

Investigación sobre las infracciones juveniles y las sanciones judiciales aplicadas a adolescentes en Montevideo

Coordinación General

- Educ. Soc. Diego Silva Balerio y Psic. Jorge Cohen.

Coordinación técnica

- Silvana Pedrowicz.

Supervisión

- Soc. Carlos Basilio Muñoz.

Asistentes

- Francisco Terra, Soc. Nicolás Brunet y Soc. Pablo Cruz.



UNICEF

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

Oficina en Uruguay

Bvar. Artigas 1659, piso 12.

Tel: (598 2) 400 66 34

Fax: (598 2) 400 69 19

montevideo@unicef.org

Coordinación por UNICEF:

Dr. Juan Faroppa Fontana

Soc. Lucía Vernazza Pareja

DNI

Defensa de los Niños y Niñas Internacional, Uruguay

Río Branco 1385, piso 2

Tel: (598 2) 902 99 96

dniu@adinet.com.uy

Foto de portada: Matilde Campodónico

Diseño: Matriz Diseño

Corrección de estilo: María Cristina Dutto

Noviembre de 2003.

Montevideo, Uruguay.

ISBN: 92-806-3794-9

Las opiniones expresadas en esta publicación no son de responsabilidad de UNICEF, ni reflejan necesariamente la política o los puntos de vista de la organización.

ÍNDICE GENERAL

Agradecimientos	11
Abreviaturas y siglas utilizadas	13
Presentación de Unicef	15
Prólogo	17
Introducción	21
Capítulo 1 - Evolución de las sanciones aplicadas a los adolescentes judicializados en el período 1994-2002	25
1. Hacia un sistema de responsabilidad penal juvenil en Uruguay	25
2. Análisis de las infracciones y sanciones ejecutadas por el sistema INTERJ en el período 1995-2002	30
2.1. Introducción	30
2.2. Datos generales	31
2.3. Descripción general de las causales de ingreso al sistema INTERJ	34
2.4. Datos por año de las infracciones por sanción aplicada	42
2.5. Análisis por infracción	47
Capítulo 2 - Análisis del sistema penal juvenil	61
1. La instancia policial	61
1.1. La puerta de entrada: aprehensiones y detenciones policiales..	61
Las detenciones	64
1.2. Opinión de los actores del sistema sobre la instancia policial...	68
1.3. Propuestas	75

2. Instancia judicial	75
2.1. Análisis de los expedientes judiciales	75
2.2. Descripción de la población judicializada	76
2.3. Análisis situacional de las infracciones de los adolescentes	83
2.4. El proceso en los juzgados letrados de menores	89
2.5. Las pruebas en las sentencias interlocutoria y definitiva	95
2.6. Roles de los actores del proceso	99
2.6.1. Los jueces	99
2.6.2. Las actuaciones de la Fiscalía y la Defensa	100
2.6.3. La Fiscalía	104
2.7. Presentación de recursos de impugnación de las sentencias judiciales	105
2.8. Infracciones, sanciones y fundamentos	108
2.8.1. Los fundamentos de las sentencias	111
2.8.2. Las infracciones y las sanciones	116
2.9. Las víctimas de las infracciones	134
2.10. Propuestas	138
3. La perspectiva de los actores del sistema	139
3.1. Conceptualización de la historia del sistema de aplicación y ejecución de medidas educativas	139
Historia del sistema INTERJ	141
3.2. Problemas percibidos en el sistema de aplicación y ejecución de medidas educativas	142
A. Problemas que los actores ven en el proceso y propuestas al respecto	142
B. Problemas en la ejecución de las sanciones privativas de libertad	151
C. Problemas en la ejecución de las libertades asistidas	153

Capítulo 3 - Aportes al análisis de la proporcionalidad de las sanciones .. 159

1. Discusión sobre proporcionalidad de los actores del sistema	163
--	-----

**Capítulo 4 - Los bienes jurídicos lesionados por las infracciones de los
adolescentes** **169**

1. Introducción	169
2. Valoración del bien jurídico	171
3. Clasificación de los bienes jurídicos lesionados por las conductas de los adolescentes en el período analizado	172
3.1. Acerca del bien jurídico propiedad	174

Capítulo 5 - Apuntes para un estudio sobre la reincidencia de los adolescentes que cumplen sanciones en el sistema INTERJ 181

1. El tema de la reincidencia	181
2. Descripción de la población analizada	182
3. Análisis de reincidencia	185
3.1. Sanciones y reincidencia	189
3.2. Gravedad	191
4. Reflexiones finales	193

Capítulo 6 - La percepción de los actores acerca de las sanciones aplicadas a los adolescentes 195

1. Opinión de los actores	198
2. Los adolescentes	202

Capítulo 7 - Conclusiones finales. Controlados y castigados 207

1. Ni más jóvenes, ni más violentos	207
2. La justicia de menores aplica penas	208
3. Los adolescentes excluidos son los seleccionados por el sistema penal juvenil	208
4. Aumento de la judicialización por infracción	209
5. Mayor protagonismo del INTERJ en la ejecución de sanciones. ..	209
6. Más cárcel	210
7. Mejor impacto de las sanciones no privativas de libertad	210
8. Interdependencia del sistema de sanciones	211
9. La sanción de libertad asistida: el gran cambio en la estructura de sanciones	212
10. Vigencia del sistema tutelar: ¿sancionados o protegidos?	212
11. Aumento de la criminalización por infracciones contra la propiedad	212
12. Las infracciones violentas permanecen estables	213
13. Bajo porcentaje de sentencias definitivas	213
14. ¿La sentencia interlocutoria es la definitiva?	213
15. Reincidencia: resultados preocupantes de la privación de libertad	214
16. Menor reincidencia de la libertad asistida	214
17. La propiedad: el bien jurídico más afectado	215
18. Desproporcionalidad de las sanciones	215
19. ¿Proceso de transición hacia un sistema garantista o <i>aggiornamento</i> formal del procedimiento?	216
20. Sin adecuación legal a la Convención	216
21. Control judicial de la ejecución de la sanción	216
22. Detenciones policiales ilegales, arbitrarias e inconstitucionales ..	217

Anexo

1. Apuntes del marco normativo e institucional 219
2. Metodología de la investigación 224

Bibliografía consultada 229

Índice de cuadros y gráficos 235

AGRADECIMIENTOS DE LOS AUTORES

A Luis Pedernera, por su asesoramiento jurídico y de política criminal en varias de las etapas la investigación.

A UNICEF, especialmente a Juan Faroppa y Lucia Vernazza, que acompañaron el largo proceso de trabajo.

A todos los entrevistados, quienes brindaron sus valiosos conocimientos y opiniones, especialmente a los y las adolescentes que se encontraban cumpliendo sanciones.

Al INTERJ y la oficina de SIPI en el INTERJ, que nos proporcionó la información para elaborar el trabajo sobre reincidencia, y a los directores y funcionarios que autorizaron y facilitaron la realización de las entrevistas a adolescentes privados de libertad.

A los programas de libertad asistida que nos facilitaron la realización de entrevistas con adolescentes que cumplían esa sanción.

A la Suprema Corte de Justicia, a los jueces, las actuarios y todos los funcionarios y funcionarias judiciales de los Juzgados Letrados de Menores de Montevideo, que nos fueron de gran ayuda en el trabajo de relevamiento de los expedientes judiciales.

Al INAME en general y al Sistema de Información para la Infancia, su directora, analistas y especialmente a Virginia Cura, quien colaboró apoyándonos con el acceso a la información estadística.

A la OCIT de la Jefatura de Montevideo, que nos suministró la información estadística.

Al área de estadística del Ministerio Público, por la información que nos facilitó.

A los compañeros del Programa Herramientas de DNI, por sus aportes en las discusiones sobre estos temas.

ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS

CDN o CIDN	Convención Internacional sobre los Derechos del Niño
CED	Centro de Estudio y Admisión de INAME
CI	Causales infraccionales
CMS	Privación de libertad con medidas de seguridad
CMS-LA	Sanción compuesta por privación de libertad con medidas de seguridad y libertad asistida
CNI	Causales no infraccionales
DAS	Departamento de Asistencia Social del Poder Judicial
DEAC	División de Alta Contención
DNI	Defensa de los Niños Internacional
DPJ	Derecho penal juvenil
IIN	Instituto Interamericano del Niño
INAME	Instituto Nacional del Menor
INTERJ	Instituto Técnico de Rehabilitación Juvenil
LA	Libertad asistida
OCIT	Oficina Centralizadora de Información Táctica de la Jefatura de Policía de Montevideo
ONG	Organización no gubernamental
SIPI	Servicio de Información para la Infancia de INAME
SMS	Privación de libertad sin medidas de seguridad
SNA	Salida no autorizada
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

PRESENTACIÓN DE UNICEF

Durante mucho tiempo UNICEF utilizó la frase «Hacer visible lo invisible» para referirse a su trabajo por la vigencia efectiva de los derechos de la niñez y la adolescencia. Precisamente ese fue el nombre de nuestro Programa de Cooperación con Uruguay por el período 1997-2001 y, sin dudas, puede adoptarse para definir el objetivo central que identificamos cuando decidimos impulsar esta investigación sobre el sistema de justicia juvenil en Montevideo en el período 1994-2002*.

Como en muchos países, en Uruguay el funcionamiento de los sistemas penales que se aplican a los adolescentes es, históricamente, una de las áreas donde se concentran las mayores preocupaciones de académicos, operadores y activistas vinculados al campo de los derechos humanos. Sin dudas ello es así debido a que este es uno de los ámbitos donde esos derechos sufren mayores riesgos de ser desconocidos o vulnerados, circunstancia que se debe, en gran parte, a la falta de información adecuada sobre sus características, los diferentes procedimientos y prácticas y, especialmente, sobre los efectos sobre la vida de aquellos a quienes involucra.

Al apoyar el trabajo realizado por la organización no gubernamental Defensa de los Niños Internacional-Uruguay, UNICEF ha combinado dos de sus principales líneas estratégicas:

- la que impulsa la adecuación de la legislación y las instituciones uruguayas a los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño

* "Investigación sobre las infracciones juveniles y las sanciones judiciales aplicadas a adolescentes en Montevideo"

- la que promueve la generación de información y análisis sobre la situación de la infancia y adolescencia como insumos esenciales para mejorar los programas que se desarrollan en el país y generar acciones concretas sobre los asuntos que aún no han sido atendidos.

En este sentido, tenemos la convicción de que este trabajo contribuirá a superar algunas carencias existentes en materia de información sobre el área de los derechos de la niñez y la adolescencia, mejorando las prácticas institucionales y aportando elementos para seguir desarrollando acciones en materia de capacitación y actualización de los conocimientos de actores relevantes.

En definitiva: esta investigación es un aporte más para favorecer la observación de la situación de la niñez y la adolescencia, con el propósito de sacar a la luz los principales problemas que éstos enfrentan, brindando datos relevantes a los decisores de políticas públicas, como una forma más de apoyar los esfuerzos nacionales dirigidos a generar el marco de garantías imprescindibles para el goce efectivo de todos los derechos humanos de todos los niños, niñas y adolescentes uruguayos.

Anne B. Jensen
Representante Delegada
de UNICEF en Uruguay

PRÓLOGO

No tengo la menor duda en definir la presente investigación, que me honro en prologar, como única y pionera no sólo en el Uruguay sino también en el resto de América Latina. Es claro, y ojalá así sea más temprano que tarde, que nuevas y más precisas investigaciones surgirán en este campo de estudio muchas veces confuso y heterogéneo. Sin embargo, tengo la certeza de que ello no invalidará por muchos años el carácter pionero y revolucionario que la admirable combinación de la solidez del enfoque teórico y la rigurosidad de la metodología empleada para el análisis empírico otorgan a esta investigación sobre las infracciones juveniles y las sanciones judiciales aplicadas a adolescentes en Montevideo (1994-2002).

¿Como continuar después de una investigación como ésta sin aterrizar en el ridículo, no ya con los burdos enfoques bioantropológicos sino con las “modernos” enfoques sociológicos destinados a definir el perfil del “menor infractor”?

Este libro sepulta definitivamente cualquier posibilidad de insistir en el análisis e investigación de “historias de vida”, desplazando y legitimando la perspectiva hacia el análisis crítico de las leyes y la cultura institucional que dichas “historias de vida” producen.

Digámoslo sin ambigüedades, que no me propongo en esta introducción resumir el contenido del trabajo; ello también y sobre todo porque cometería una gran injusticia con un libro que no tiene una línea de desperdicio. Sí intentaré, en cambio, realizar algunas breves reflexiones destinadas a recoger el carácter complejo, especialmente por contradictorio, de algunos ricos hallazgos de esta investigación. En este sentido, me propongo ofrecer algunos elementos para el debate llamando la atención sobre dos aspectos que me parecen altamente significativos: a) la relación, no obvia, entre la evolución de la cultura jurídica de

los principales operadores del sistema de justicia de menores y el estado actual de la normativa jurídica vigente en relación con los niños y los adolescentes, y b) la enorme dificultad para entender en qué motivos reales se sustenta un sistema que una visión benevolente no dudaría en caracterizar como absurdo.

Comencemos por el segundo aspecto. Como en ninguna antes, los resultados de esta investigación ponen al desnudo la irracionalidad absoluta del funcionamiento del sistema de la justicia de menores. Si se refirieran al funcionamiento de un sistema hospitalario, cualquier conclusión medianamente sensata debería plantearse su cierre inmediato. Un hospital que dispusiera intervenciones quirúrgicas mayores en personas sanas o sin diagnóstico (léase privaciones de libertad por protección o de las que se ignora su causa), un hospital donde la receta de medicamentos no guardara relación alguna con el tipo de enfermedad (léase imposibilidad de establecer un patrón definido entre las conductas realizadas y las penas impuestas), un hospital que produjera más infecciones hospitalarias que gente sana (dispenso aquí por obvia la analogía) sería cerrado inmediatamente por cualquier autoridad seria en el área de la salud. Sin embargo, el “hospital” que aquí se analiza, que no previene, no cura, no satisface las expectativas de sus funcionarios ni mucho menos calma las angustias de la población en general, constituye un cadáver que goza de excelente salud desde el día de su creación. ¿A qué fuerzas, más allá de la inercia, debemos su asombrosa permanencia? A pesar de no ser éste el lugar para dar una respuesta exhaustiva a esta pregunta (aunque sí para formularla), es probable que un falso corporativismo —ya que el problema no consiste en que sobren profesionales en las instituciones, sino en que es necesario alterar radicalmente sus funciones, así como los presupuestos de su intervención— y una difusa idea según la cual todos son responsables de todo (la mejor forma de que nadie sea responsable de nada) ayuden a entender la persistencia de este descomunal absurdo. Un absurdo cuya máxima expresión consiste en la utilización de un sistema de justicia (de alguna forma hay que llamarlo) como una forma “reforzada” de política social para la infancia pobre.

Por otro lado, el afortunado corte temporal, que a efectos comparativos realizan los investigadores en las muestras de expedientes sobre los que se basa la investigación (períodos 1994-1995 y 1997-2002), no sólo es útil para confirmar que el aumento o la disminución de los diversos tipos de medidas (en realidad penas) y el aumento o la disminución de los supuestos o reales delitos cometidos por los adolescentes funcionan como variables tan enloquecidas cuanto independientes, sino también algo menos obvio pero de enorme significado real y potencial. Se trata de cambios profundos, ni lineales, ni claros, ni homogéneos, en la cultura jurídica de la que son portadores los principales operadores del sistema de justicia. Me refiero específicamente a variaciones positivas significativas en la percepción del debido proceso y so-

bre todo del principio de legalidad en relación con niños y adolescentes. Una percepción en la que, hasta no hace muchos años, la protección y la bondad servían de excusa para justificar cualquier atrocidad no sólo contra la infancia, sino también contra el estado democrático de derecho.

Conviene no olvidar que el Uruguay, al igual que algunos pocos países de la región, continúa hasta hoy inmerso en una situación de esquizofrenia jurídica. Me refiero a la vigencia simultánea de normas antagónicas como la Constitución Nacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Acordada de la Suprema Corte de Justicia n° 7236 de 1994, de un lado, y el Código del Niño como fuente real del grueso de las decisiones judiciales, del otro.

No me caben dudas en confirmar a partir de esta investigación —y he aquí otro de sus grandes méritos— que la cultura jurídica uruguaya en general está hoy muchísimo más avanzada que su normativa positiva de carácter nacional. Es justamente este estado de cosas que plantea algunos desafíos imposibles de ignorar con relación al largo y complejo proceso de reformas legales en curso. Me refiero al profundo error que significaría la aprobación de un nuevo código “un poco mejor” que el Código del Niño de 1934. Ello porque casi cualquier aberración jurídica de corte arbitrario y discrecional bastaría para superar el código de 1934. Una “nueva” ley “un poco mejor” sólo tendría la efímera legitimidad de lo nuevo; no produciría ninguna transformación real y ulteriormente cerraría cualquier debate público sobre el carácter atrasado y perjudicial de la legislación vigente.

Una mezcla en dosis justas de rigurosidad académica y compromiso con los derechos humanos de la infancia, permite a esta obra escapar, desde la primera a la última línea, tanto a la denuncia ávida del aplauso fácil, propia de la ambigüedad abolicionista, cuanto a la irracionalidad burdamente represiva de los inescrupulosos cultores de la política como espectáculo. Por el contrario, la contribución más profunda y decisiva de esta investigación consiste en definitiva en nada más, pero tampoco nada menos, que en colocar el tema de la violencia juvenil y la seguridad ciudadana en su justa dimensión. En el fondo, persiste aquí el justo rechazo a considerar a los adolescentes como ángeles o demonios, entendiéndolos en cambio como sujetos de derechos y de responsabilidades.

Sólo me resta desear que todos aquellos, personas e instituciones, de una u otra forma involucradas en la cuestión de la infancia, hagan buen uso de esta magnífica investigación.

Emilio García Méndez
Profesor Asociado de Criminología
Universidad de Buenos Aires
Buenos Aires, 27 de octubre 2003

INTRODUCCIÓN

La presente publicación recoge las conclusiones de la investigación realizada, durante los meses de agosto del 2002 a octubre de 2003, por el equipo de Investigación de Defensa de los Niños Internacional Uruguay, con el apoyo de la Oficina de UNICEF en el Uruguay.

La generación de conocimiento en el área de la justicia juvenil y de los adolescentes en infracción es escasa y se reconocen pocos antecedentes nacionales. Uno de los primeros trabajos es el de la Dra. Elsa Viña de Prigue (ex jueza de menores) que en el año 1987 realizó una investigación acerca de “las causas del ingreso de menores a los estrados judiciales y [...] la inimputabilidad teniendo presente variables como edad, sexo y causas de ingreso”.¹ Luego aparece la investigación realizada por el Dr. Héctor Erosa, que analizó expedientes judiciales en el año 1994, tratando de rastrear si existía una ligazón entre el hecho delictivo y la sanción aplicada a los niños. Se trató del primer intento de indagar si existían criterios claros al momento de definir las sanciones penales a los niños y adolescentes.

En el mismo año el Instituto Interamericano del Niño (IIN) publicó el trabajo del Dr. Carlos Gregorio, en el que se efectúa “una primera aproximación a un estudio estadístico y de derecho comparado en las Américas referido a niños y jóvenes en conflicto con la ley”.²

¹ Elsa Viña de Prigue, *La ayuda de la estadística para análisis sobre el comportamiento irregular de menores. Imputabilidad*, Montevideo, IIN, 1987.

² Carlos Gregorio, *Derecho a equivocarse*, Montevideo, IIN, 1994.

Por último, los dos trabajos que revisten mayor actualidad son el del Dr. Carlos Uriarte,³ que desembocó en el excelente libro *Control institucional de la niñez adolescencia en infracción: un programa mínimo de contención y límites jurídicos al sistema penal juvenil (las penas de los jóvenes)*, y dos capítulos del *Informe del Comité de los Derechos de Niño*⁴ en los que se aborda el aumento de las detenciones policiales a niños, niñas y adolescentes (capítulo 4) y se realiza un análisis primario acerca del aumento de la judicialización de niños y adolescentes (capítulo 5).

La investigación en esta temática se ha tornado indispensable dada la escasa información confiable y las especulaciones tremendistas que habilitaban expresiones de alarma que convocaban a la defensa social de una adolescencia construida desde la carencia y el miedo.

Este desconocimiento genera los espacios para la formulación mítica y prejuiciosa de la *criminalidad juvenil*. La falta de un acercamiento preciso, con una metodología consistente, ha permitido la variedad discursiva muchas veces sustentada en intereses políticos reñidos con los postulados de la Convención.

Con esta investigación colaboramos en *colocar las cosas en su justo término*, tanto respecto a la afectación de bienes jurídicos, las infracciones y las sanciones aplicadas, como del paulatino reconocimiento de las garantías formales del proceso, en un contexto normativo ambiguo y plagado de vaguedades.

La limitación al ejercicio de un poder punitivo arbitrario continúa siendo una tarea pendiente, ya que la privación de libertad no es siempre el último recurso ni una sanción de carácter residual, sino que a lo largo del período analizado se aplica también a infracciones de bagatela, en las que no existe ningún tipo de violencia contra las personas (hurto y tentativa de hurto).

Esta contención de la aplicación de penas debe analizarse con especial atención, esencialmente cuando reconocemos que los niños, niñas y adolescentes que conforman la "clientela" principal de los juzgados de menores provienen, casi siempre, de los sectores sociales a los que se les negó el acceso a derechos humanos básicos. Esta situación, dice parte de la doctrina,⁵ limita las posibilidades reales de atribución de una conducta infraccional, aunque en

³ Carlos Uriarte, *Control institucional de la niñez adolescencia en infracción: un programa mínimo de contención y límites jurídicos al sistema penal juvenil (las penas de los jóvenes)*, Montevideo, Carlos Álvarez Editor, 1999.

⁴ Comité de los Derechos del Niño del Uruguay, *La incorporación de los derechos del niño en las políticas públicas en el Uruguay. Informe no gubernamental sobre la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño en el Uruguay. Período 1996-2000*, Montevideo, 2001.

⁵ Dos de ellos son Eugenio Zaffaroni y Gonzalo Fernández.

términos formales la condición de sujetos de derechos y responsabilidades “justifica” la intervención penal.

La metodología de investigación combinó técnicas cuantitativas y cualitativas,⁶ intentando construir un acercamiento a la realidad con información confiable y que a la vez reflejara la complejidad del campo. Además de las fuentes estadísticas disponibles que se relevaron, así como las entrevistas a actores del sistema y a adolescentes que cumplen sanciones penales, se construyó una base de datos con 160 variables con información relevada de dos muestras estadísticamente representativas de expedientes judiciales.

Para la elaboración de la base de datos se confeccionaron dos muestras que abarcan los períodos 1994-1995 y 1997-2002.⁷ El objetivo de esa división temporal fue poder observar cambios en el funcionamiento del sistema de justicia y en la aplicación de sanciones. Como se advierte a lo largo de la investigación, hubo cambios significativos en la mayoría de los ítem estudiados en la comparación de los períodos.

Una de las primeras actividades de la investigación fue diseñar las dos muestras de expedientes. Para ello era necesario contar con el número total de casos judiciales por infracción que estuvieran archivados en cada período, vale decir, había que reconstruir dicha población. Ambos criterios fueron rigurosamente cumplidos: que la causal de inicio del expediente judicial fuera una infracción a la ley penal y que el expediente hubiera sido archivado al 31 de diciembre de 2002. La reconstrucción de la población implicó revisar los expedientes archivados desde 1994 hasta el 2002, a fin de establecer el total de casos para luego realizar la muestra.

El primer capítulo observa la evolución de las infracciones cometidas por adolescentes y las sanciones aplicadas por el juez, lo que supuso su ingreso al sistema INTERJ, utilizando como fuente de datos el Sistema de Información para la Infancia (SIPI).

En el capítulo 2 se analiza el sistema penal juvenil, que dividimos en tres instancias: policial, judicial y de ejecución de sanciones. También se analizan los expedientes judiciales, a fin de esclarecer las características de la población judicializada y de las infracciones que motivan la intervención, las sentencias, apelaciones, los roles de la Defensa y la Fiscalía, etcétera. A fin de conocer la operativa judicial se recabó el invaluable testimonio de los actores del sistema de justicia.

⁶ Véase el Anexo.

⁷ La exclusión de 1996 obedece a que en ese año se inició una política sostenida del Estado de apoyo financiero a programas educativos de sanciones no privativas de libertad, concretamente la libertad asistida, ejecutada hasta el 2002 exclusivamente por ONG. Para nuestro análisis se trata de un año *híbrido*.

En el tercer capítulo se estudia el sistema desde uno de los principios fundamentales del derecho penal y, por lo tanto, también del derecho penal juvenil: el principio de proporcionalidad, del cual se extraen importantes conclusiones.

El capítulo 4 intenta develar un punto fundamental, del que no se contaba con ninguna información sistemática hasta el momento: el bien jurídico lesionado con las infracciones de los adolescentes.

Con el capítulo 5 nos introducimos en otro tema desconocido y hasta cierto punto tabú, que es el de la reincidencia. Se trata de un estudio exploratorio que arriesga algunas conclusiones y varias líneas de acción.

La perspectiva de los actores del sistema respecto al debate de si las alternativas lo son a la privación de libertad (o sea, como una *alternativa* propiamente dicha) o a la libertad misma (o sea, como un aumento de la judicialización) se presenta en el capítulo 6.

Por último, se reseñan algunas de las conclusiones más relevantes de toda la investigación.

Como expresan las conclusiones del libro, los adolescentes judicializados por infracciones son controlados y castigados. Las sanciones penales cumplen esa función en la medida en que restringen derechos, habilitan intervenciones obligatorias en la vida del adolescente y tienen como amenaza potencial el ejercicio de la violencia física a través de la participación de los aparatos represivos. Esta afirmación conmina a llamar a las cosas por su nombre, abandonando eufemismos legitimantes de un control penal encubierto, típico de la situación irregular.

CAPÍTULO 1

EVOLUCIÓN DE LAS SANCIONES APLICADAS A LOS ADOLESCENTES JUDICIALIZADOS EN EL PERÍODO 1994-2002

1. HACIA UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL EN URUGUAY

Una de las dificultades más importantes del sistema de judicialización de adolescentes por infracciones a la ley penal es la ausencia de claridad acerca de los conceptos que se manejan.

Esta situación habilita la continuidad de prácticas tutelares y punitivas, retrasando la consolidación de un modelo de responsabilidad penal que, sustentado en un derecho penal de acto, no tome en cuenta situaciones familiares conflictivas, la pobreza o características personales insubordinadas como argumento para la penalización, y sí para la disminución de la sanción con relación a la culpabilidad, con base en criterios preventivos. La convivencia de dos modelos jurídicos antagónicos como lo son el Código del Niño y la CDN favorece una situación de esquizofrenia jurídica.⁸

Todo indica que nos encontramos en un proceso de transición discursiva. La mayoría de los actores ha abandonado el discurso tutelar para afiliarse a una concepción del niño y adolescente como sujetos de derecho, pero las prácticas profesionales e institucionales aún no han terminado de asimilar el impacto de un cambio de paradigma. “Hasta la aparición de la visión garantista

⁸ Emilio García Méndez, “Los sistemas de responsabilidad penal en América Latina: antecedentes, características, tendencias y perspectivas”, en *Revista Interdisciplinaria sobre Temas de Justicia Juvenil: Herramientas*, n° 1, Montevideo, DNI, 2000.

que sin titubeos indican los artículos 37 y 40 de la CIDN, a los adolescentes se los juzgaba mucho más por lo que eran (delito de autor) o por lo que pudieran hacer (peligrosismo), que por las conductas efectivamente violatorias de las normas penales”.⁹

La quiebra del modelo tutelar-punitivo es un imperativo para reconocer las garantías procesales y sustanciales a los adolescentes judicializados. El reconocimiento de estos derechos básicos a este grupo de niños, niñas y adolescentes es imperioso, por cuanto se deben reducir los márgenes de actuación arbitraria de todos los actores del sistema.

Esta discusión remite a la ausencia de autonomía científica del derecho de menores.¹⁰ Como afirma Mary Beloff: “[E]n el marco de la doctrina de la protección integral, las cuestiones relativas a la responsabilidad del niño o joven infractor de la ley penal y a la reacción coactiva estatal frente a sus conductas delictivas pueden —y deben— ser comprendidas dentro de la discusión actual acerca del sentido y los límites de la pena estatal”.¹¹

Las posiciones doctrinarias en este punto se inscriben en un abanico amplio que va desde una política criminal de “tolerancia cero” que busca sancionar toda trasgresión, incluso la más leve, hasta posturas abolicionistas que consideran que el sistema penal es inservible y debe desaparecer.

Sea como camino hacia el abolicionismo o como convicción de justicia y vigencia de los derechos humanos, el sistema penal juvenil debe transitar hacia la mínima intervención penal,¹² y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño,¹³ en cuyos artículos 37 y 40 se expresa esta propuesta minimizadora del poder penal, ofrece pistas claras para caminar en ese sentido.

[La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño] es un documento programático que direcciona nuestras acciones en el sistema de justicia juvenil hacia la mínima intervención punitiva. En su articulado la Convención nos propone un conjunto de pautas para estructurar una propuesta que contraiga la violencia. El artículo 37 es un eje fundamental, ya que resalta la prohibición de la pena de muerte, de la tortura y la prisión perpetua. Asimismo expresa que la privación de libertad sólo debe ser aplicada en forma residual, ya que es el último recurso y solamente utilizable por el período más breve que proceda.

⁹ Ibídem.

¹⁰ Mary Beloff, “Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina”, en AA.VV., *Derecho a tener derecho*, t. 4, UNICEF-IIN-Instituto Ayrton Senna, 2001.

¹¹ Ibídem.

¹² Esta corriente del pensamiento penal democrático tiene a Alessandro Baratta como exponente clave.

¹³ En adelante citada como CDN o la Convención.

En la misma dirección se orienta el artículo 40 que nos propone la aplicación de un elenco abierto de sanciones no privativas de libertad, remarcando la conveniencia de los procesos de desjudicialización. Lo que implica atender a mecanismos de composición de los conflictos sociales sin recurrir a la justicia, siendo la mediación un ejemplo paradigmático de ello. Todos los elementos descriptos dan cuenta de un mandato legal reductor de la violencia penal.¹⁴

Por su parte, el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, en las recomendaciones al único informe presentado por el Estado uruguayo, expresa un conjunto de consideraciones que creemos pertinente recordar:

6. Al Comité le preocupa la insuficiencia de las medidas adoptadas para armonizar la legislación interna con los principios y las disposiciones de la Convención, pese a que se considera que los tratados internacionales ratificados por el Uruguay tienen categoría similar a la de la legislación ordinaria. Al Comité le preocupa asimismo que no se haya promulgado ninguna nueva medida legislativa relativa a los aspectos a que se refiere la Convención, comprendidas leyes sobre la adopción internacional, la prohibición de la trata de niños y la prohibición de la tortura. También le preocupa al Comité que aún no se haya revisado ni modificado el Código del Menor, promulgado en 1934, que contiene varias disposiciones contrarias a la Convención. El Comité lamenta además que sigan en vigor diversas disposiciones jurídicas contrarias a la Convención, comprendidas algunas relativas a la administración de la justicia de menores, la edad mínima de acceso al empleo y la edad mínima para poder contraer matrimonio.

7. El Comité, al tiempo que reconoce los esfuerzos desplegados por las autoridades en lo que se refiere al acopio de datos, está preocupado por la insuficiencia de las medidas adoptadas para recoger datos desglosados sobre la situación de todos los menores, en particular los pertenecientes a los grupos más desfavorecidos, comprendidos los niños negros, los incapacitados, los niños de la calle, los internados —aun los que se hallan en instituciones penitenciarias—, los que son objeto de malos tratos o los niños de grupos económicamente desfavorecidos, lo cual constituye un obstáculo capital a la ejecución plena y efectiva de las disposiciones de la Convención.¹⁵

23. El Comité sugiere además que se elaboren alternativas adecuadas al internamiento, habida cuenta ante todo del interés supremo del niño y del fomento de su desarrollo armonioso y de su preparación para una participación responsable en la

¹⁴ Diego Silva Balerio, "Menos violencia penal, más promoción cultural. La libertad asistida, una propuesta educativo social", en AA.VV., *La justicia juvenil en América Latina*, Montevideo, DNI-NOVIB, 2003.

¹⁵ *Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Uruguay 30/10/96, CRC/C/15/Add.62* (Concluding Observations/Comments).

sociedad. En los casos en que sea necesario internar a un menor, se deberá analizar periódicamente el tratamiento impartido al menor y todas las demás circunstancias atinentes a su internamiento.

24. El Comité recomienda que se establezca un sistema de administración de justicia de menores en el marco de los principios y disposiciones de la Convención, en particular sus artículos 37, 39 y 40, y otras normas de las Naciones Unidas en ese terreno, como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (las Reglas de Beijing), las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (las Directrices de Riad) y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. A este respecto, el Comité recomienda que el Estado Parte estudie la conveniencia de solicitar asistencia internacional para ello del Alto Comisionado y el Centro de Derechos Humanos y de la División de Prevención del Delito y Justicia Penal de las Naciones Unidas.¹⁶

La literatura criminológica crítica ha venido sosteniendo desde hace muchos años la sobrerrepresentación de las poblaciones no blancas en las cárceles de Estados Unidos y Europa. Los afrodescendientes norteamericanos se encuentran bajo un férreo control penal. Entre un siete u ocho por ciento de los hombres negros de los Estados Unidos se encuentran bajo alguna forma de control penal —en prisiones, bajo *probation* o libertad condicional.¹⁷

Por su parte, el sociólogo francés Lœïc Wacquant se refiere a este tema hablándonos de la hiperinflación carcelaria en Estados Unidos y Europa, así como a la utilización del sistema punitivo como instrumento de control de las poblaciones excluidas.¹⁸

En Uruguay, tal como lo afirma la recomendación n° 7 del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, no existen datos desagregados que permitan dar cuenta del fenómeno de discriminación racial descrito. Sin embargo, por la selectividad del sistema penal y el ámbito social¹⁹ que ocupa la población afrouruguaya, puede suponerse que la discriminación de la que hablan los autores existe también en el país.

Un ejemplo de ello son las expresiones de otro joven montevideano: “Los policías te detienen por tu color, por la forma en que hablás, por como te

¹⁶ Ibídem.

¹⁷ Nils Christie, *La industria del control del delito*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1993, p. 127.

¹⁸ Lœïc Wacquant, *Las cárceles de la miseria*, Buenos Aires, Manantial, 2000 (1999).

¹⁹ Un dato relevante es que el 90% de los afrouruguayos vive debajo de la línea de pobreza (Jill Foster, *Taller sobre discriminación racial y género*, Montevideo, CLAEH, Políticas Sociales, 2003).

vestís, aunque no hayas cometido delito”.²⁰ Sin duda este tema deberá ser objeto de futuros estudios que ratifiquen o rectifiquen estos supuestos.

Otro de los temas pendientes es la ratificación del protocolo facultativo contra la tortura que habilita las visitas a los centros de privación de libertad. Aún el Estado uruguayo no lo ha firmado, según surge de información del Alto Comisionado de Derechos Humanos.

Las alternativas a la privación de libertad se han desarrollado desde la fecha de elaboración de las recomendaciones, según se verá más adelante, con los datos emanados de la muestra de expedientes, donde se observan importantes cambios en la aplicación de sanciones no privativas de libertad entre los períodos 1994-1995 y 1997-2002.

Continuando con el análisis de los artículos 37 y 40, éstos proponen evitar sanciones meramente punitivas. Dicho requisito “está igualmente implícito en la Regla 5 de las Reglas de Beijing, la cual establece que ‘el sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos’. La Regla introduce a continuación el principio de proporcionalidad (‘y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito’) que, como explica el Comentario a la Regla 5, tiene la misma finalidad de limitar la aplicación indiscriminada de estas sanciones punitivas”.²¹

Esto no quiere decir que el enfoque de mínima intervención sea permisivo con los adolescentes.

[La justicia juvenil] no se basa, contrariamente a una idea falsa muy difundida, en un enfoque ‘indulgente’, sino en respuestas a las infracciones juveniles que:

- estimulan un proceso de cambio de conducta, ayudando al niño o al joven a sentirse responsable de sus actos y a comprender el efecto que tienen sobre los demás; favorecen la integración más que la alienación;
- por ende, evitan la implicación del sistema formal de los tribunales y, sobre todo, las respuestas meramente punitivas como la privación de la libertad siempre que sea posible y conceden especial importancia a las soluciones constructivas que se apoyan en la participación de la comunidad.²²

Se apunta a un análisis y a un planteo de carácter complejo, alejados de tanteos mecanicistas que recurren a la penalización como única respuesta y

²⁰ Expresiones de un joven uruguayo recogidas la *Guía referencial: Lucha contra todas las formas de discriminación a los niños, niñas y adolescentes en América del Sur*, Lima, Save the Children Suecia-Comisión Andina de Juristas, 2002.

²¹ UNICEF, *Innocenti Digest 3 - Justicia juvenil*, Florencia, 1998, p. 4.

²² *Ibidem*.

propuesta a las infracciones de los adolescentes. Este enfoque comprensivo se orienta a ofrecer las garantías del derecho democrático a los adolescentes acusados o condenados por infracciones penales, pero considerándolos responsables de sus actos, y procura, al mismo tiempo, el desarrollo de sanciones que privilegien componentes educativos y de promoción de derechos por encima de los meramente punitivos. Es necesario recordar, sin embargo, que estamos dentro del sistema penal, por lo que desde estos dispositivos no deben desarrollarse políticas sociales,²³ sino fundamentalmente hacer operar mecanismos reductores de su violencia intrínseca.

Las políticas públicas redistributivas, sean sociales o económicas, contribuirán a que los niños, niñas y adolescentes ejerzan sus derechos, aunque si las pensamos como políticas de prevención de la delincuencia operarán con la lógica punitiva del control y no cumplirán su fin restitutorio de derechos fundamentales. Es necesario diferenciar los dispositivos institucionales que ejercen una u otra función, para no tentarse con acciones "altruistas" que terminan cercenando más derechos de los que pueden garantizar.

2. ANÁLISIS DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES EJECUTADAS POR EL SISTEMA INTERJ EN EL PERÍODO 1995-2002

2.1. Introducción

Esta parte del estudio analiza la evolución de las infracciones cometidas por población adolescente y que implicó el ingreso al sistema INTERJ²⁴ para el cumplimiento de las tres sanciones que éste ejecuta: *privación de libertad con medidas de seguridad* (CMS), *privación de libertad sin medidas de seguridad* (SMS) y *libertad asistida* (LA).

La sanción de libertad asistida comenzó a ser ejecutada en 1996 por organizaciones no gubernamentales en convenio con el INAME, mientras que las dos modalidades de privación de libertad son gestionadas en exclusividad por el Estado. En el año 2002 el INTERJ empezó a ejecutar la sanción de libertad asistida con funcionarios del organismo.

²³ Para ampliar sobre este punto véase AA.VV., *Entre políticas sociales y políticas criminales*, Montevideo, IELSUR, 1997.

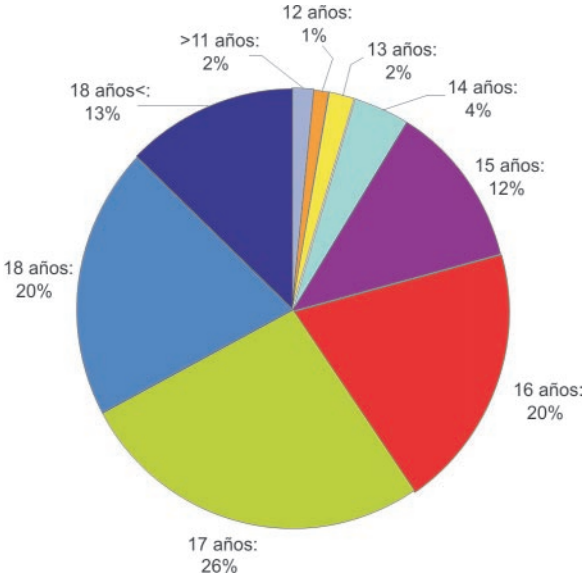
²⁴ Cuando nos referimos al sistema INTERJ estamos aludiendo a las tres sanciones que ejecuta: *privación de libertad con medidas de seguridad*, *privación de libertad sin medidas de seguridad* y *libertad asistida*. En adelante nos referiremos a ellas como CMS, SMS y LA respectivamente.

La base de datos utilizada como fuente de información para esta parte de la investigación es el Sistema de Información Nacional para la Infancia (SIPI) del propio INAME. A partir de dicha fuente se elaboró la información que presentamos. No se trata de una muestra sino de los totales de adolescentes atendidos en cada uno de los años analizados.

2.2. Datos generales

En esta primera parte presentaremos los datos generales de la población atendida entre los años 1995-2002.²⁵ Tomamos como ejes para la descripción de la población las siguientes categorías: edad, sexo, tipo de infracción, núcleo de convivencia y actividad laboral de la madre.

Gráfico 1. **Edades de los adolescentes intervenidos.**
Datos generales, 1995-2002



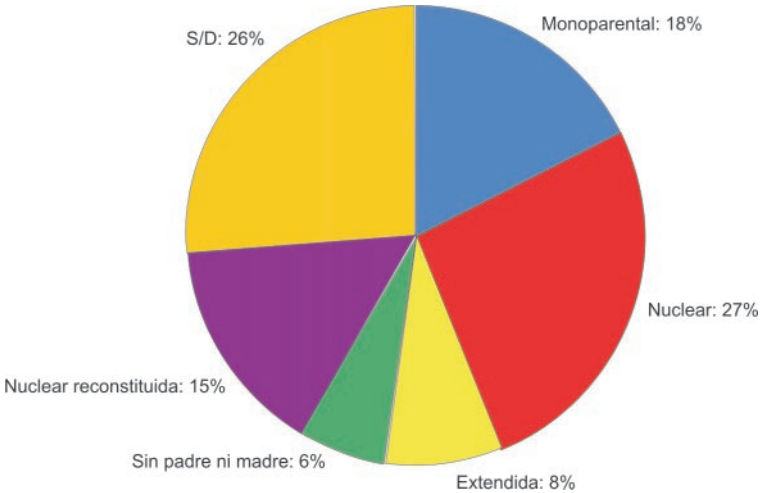
Los adolescentes intervenidos por el sistema INTERJ de sanciones, en el 95% de los casos, tienen 14 años o más. Los menores de 14 años representan el 5% de la población analizada, y entre ellos existen casos a partir de los 9 años. Como se observa, la franja de mayor prevalencia es la de entre 16 y 18 años, en la que se ubica el 66% de los casos analizados.

²⁵ No se considera el año 1994, ya que el SIPI-INAME indicó que el tipo de información solicitada no estaba debidamente registrada en ese período.

La población mayor de 18 años corresponde a casos con tiempo de permanencia prolongado en los establecimientos, ya que hay condenas extensas que llegan a los 5 años.

En cuanto al sexo de los adolescentes derivados a las sanciones ejecutadas por INTERJ, en todos los años analizados más del 92% de los casos corresponden a adolescentes varones, proporción que en algunos años llega al 95%. La presencia femenina es absolutamente minoritaria.

Gráfico 2. Composición del núcleo de convivencia de los adolescentes.
Datos generales, 1995-2002



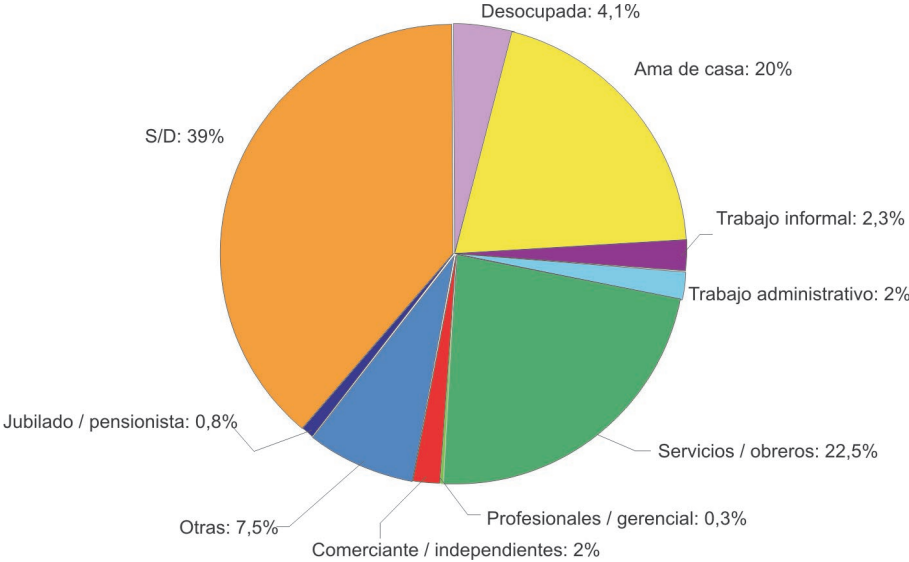
La familia nuclear clásica formada por la pareja y los hijos de ambos sólo registra el 27% de los casos, mientras que la familia extendida ²⁶ representa el 8% de la población analizada. Un 15% corresponde a familias nucleares reconstituidas, esto es, formadas por uno de los padres biológicos —fundamentalmente la madre— con una nueva unión.

La familia con jefatura monoparental, principalmente de jefatura femenina constituye un 18% de los casos analizados, mientras que la categoría ‘sin padre ni madre’ registra un 6%; a ella corresponden los casos de adolescentes que viven en otros arreglos familiares o no familiares, sin la presencia de ninguno de los padres.

²⁶ La familia extendida es la formada por los padres, los hijos y algún otro familiar consanguíneo.

Un dato relevante respecto al núcleo de convivencia de los adolescentes es la ausencia de padre en el 33% de los casos analizados, mientras que la ausencia de madre sólo se advierte en el 8%.

**Gráfico 3. Ocupación de las madres de los adolescentes.
Datos generales, 1995-2002**



El sistema SIPI tiene importantes carencias de información²⁷ en algunas categorías, entre ellas la ocupación del padre y la madre. Dado el importante número de 'sin dato' sobre la ocupación del padre, esta variable se excluyó del análisis. No obstante, la ocupación de los adultos referentes de los jóvenes permite aproximarse a una idea del lugar que ocupan en el mercado de empleo.

La presencia de la madre como figura de referencia para la mayoría de los adolescentes habilita el análisis de sus fuentes de ingreso. A diferencia de la ocupación del padre, la de la madre se registró en más del 60% de los casos.

Como se observa en el gráfico 3, de los datos disponibles surge que mayoritariamente las madres de los adolescentes ocupan cargos en el merca-

²⁷ Debido fundamentalmente a que los operadores no completan toda la información solicitada en la fichas de registro.

do de empleo de escasa calificación, asociados a los bajos salarios y la precariedad laboral. El mayor grupo se ubica en el área de los servicios de limpieza como dependientes de baja calificación, desempleadas, en trabajos informales, etcétera. Asimismo, las madres que se desempeñan como amas de casa son una de cada cinco.

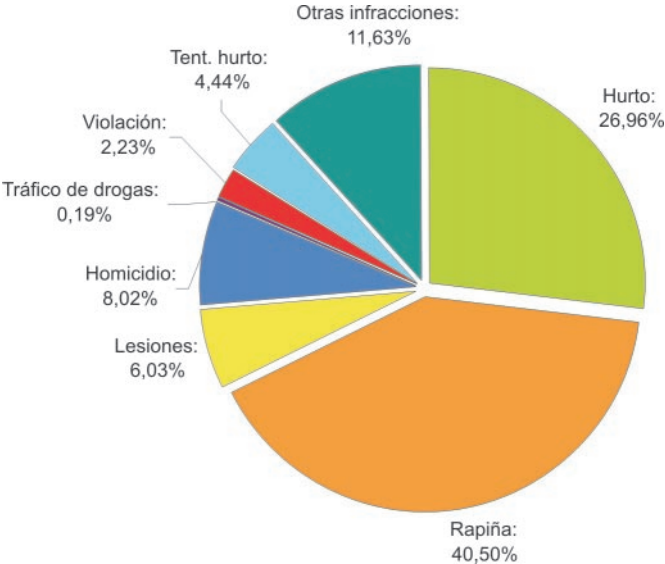
Esta información describe una de las características generales de la población que criminaliza el sistema penal juvenil: el acceso precario al mercado de empleo de las madres de los adolescentes que ingresan al sistema INTERJ.

2.3. Descripción general de las causales de ingreso al sistema INTERJ

Predominan las infracciones contra la propiedad (hurto, rapiña, tentativa de hurto y un porcentaje que se ubica en la categoría ‘otras infracciones’), con más del 70% de los casos analizados. Las infracciones consideradas más violentas (homicidio, violación y lesiones) representan el 16%.

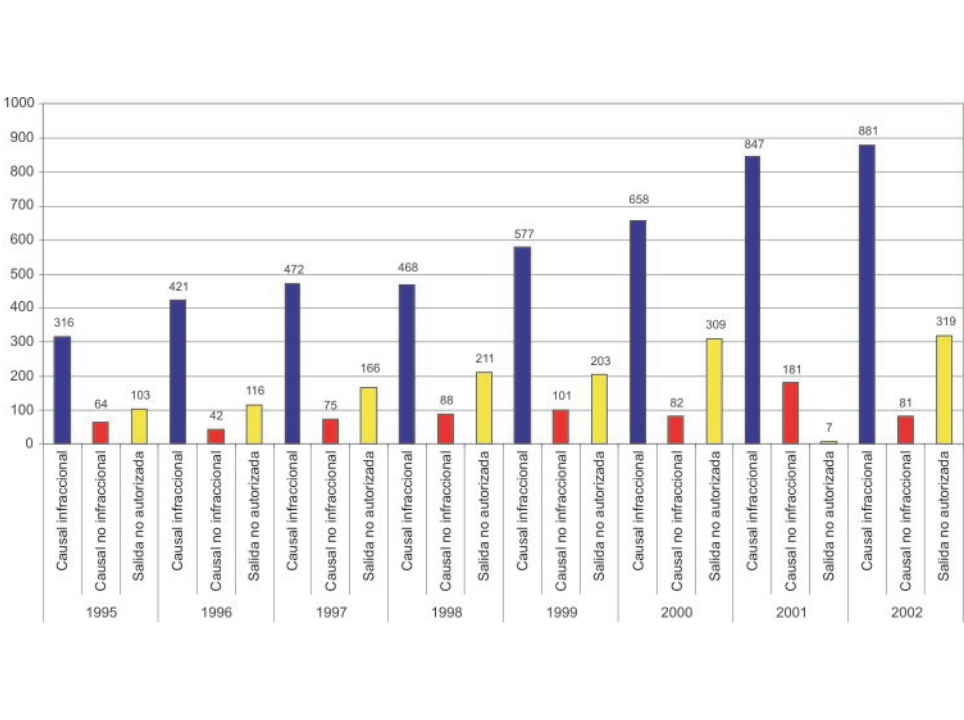
Cabe señalar que la categoría ‘otras infracciones’ ocupa el tercer lugar (11,6% de los casos), por lo que se sugiere descomponerla en próximas modificaciones del SIPI, dado que la agregación dificulta análisis específicos que profundicen en la verdadera causal que motivó una intervención penal.

Gráfico 4. Total de infracciones. Datos generales, 1995-2002



En el gráfico 5 se desagregan los casos atendidos por INTERJ en cada año del período según la causal de ingreso al sistema. La primera categorización efectuada es la que las divide en *causales infraccionales* (CI), *causales no infraccionales* (CNI) y *salida no autorizada* (SNA).

Gráfico 5. Población intervenida. Datos generales, 1995-2002



Salta a la vista la existencia de un número importante de adolescentes atendidos en programas de INTERJ (instituto especializado en la atención de adolescentes sancionados por infracciones a la ley penal) sin una causal de infracción al ingreso. Esta situación atenta contra la normativa de la Convención, ya que se trataría de la aplicación de sanciones a adolescentes que no infringieron normas penales y se encuentran “internados” por protección.

Dada la importancia de la situación observada, verificamos los datos con técnicos del sistema SIPI, a fin de corroborar o rectificar la información. Tras revisar uno por uno los 81 casos de adolescentes que ingresaron al sistema INTERJ en el año 2002 por causales no infraccionales, los técnicos proporcionaron la siguiente información:

Población atendida en INTERJ con causal de ingreso protección.

Los motivos por los cuales población sin causal de infracción al ingreso es atendida, el año 2002, en Centros dependientes de la División INTERJ, según Programas.

	Sin medidas	Libertad asistida	Con medidas	Total
Primer ingreso o nuevo ingreso	6	7	—	13
Entrega a la familia	9	—	—	9
Trayectoria en INTERJ	8	3	—	11
Traslado por infracción	2	12	6	20
Traslado por tratamiento específico	7	4	2	13
Traslado por otras causales	13	2	—	15
Total	45	28	8	81

Fuente: SIPI.

Primer ingreso o nuevo ingreso: situaciones en las que no existen causales de infracción anteriores.

Entrega a la familia: situaciones en las que el juez dispone que el niño o adolescente sea entregado a la familia. Los contactos con la familia los realiza en Centro de Estudio y Admisión CED. Cuando no se ubica a la familia en el día, el adolescente es ingresado a Centros del INTERJ (debido a que son mayores de 15 años) hasta que la misma sea ubicada.

Trayectoria en INTERJ: niños y adolescentes con causal infracción en su historia.

Traslado por infracción: niños y adolescentes que son trasladados por haber cometido una infracción.

Traslado por tratamiento específico: traslado por consumo de drogas, cierto grado de discapacidad, etc.²⁸

Las aclaraciones efectuadas permiten explicar, al menos en parte, la atención de adolescentes que ingresaron por protección en programas específicos para adolescentes en conflicto con la ley penal, aunque no quedan del todo claros los criterios con que se toman algunas de las decisiones.

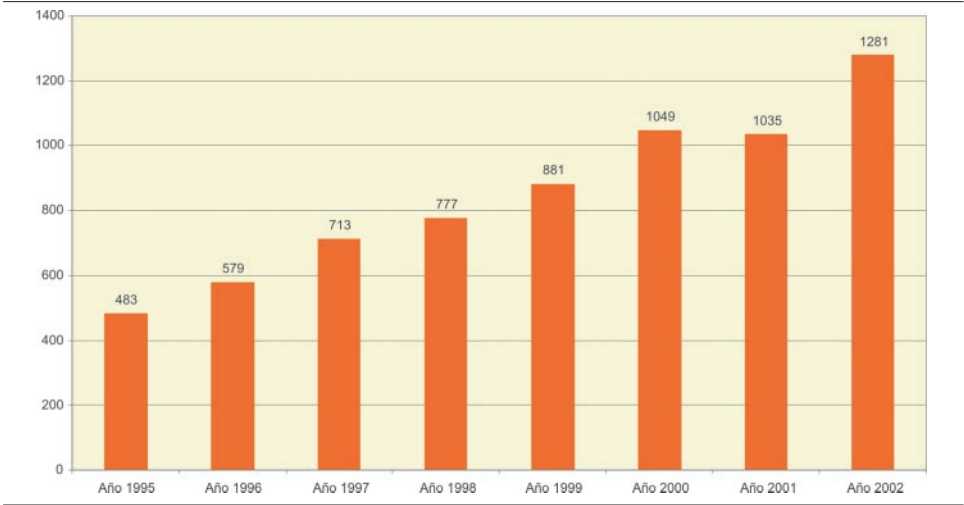
²⁸ Aclaración del SIPI respecto a la situación expresada.

A pesar de las explicaciones brindadas que matizan el análisis, es necesario afirmar: que las internaciones de los adolescentes por razones de protección deben efectuarse en espacios separados de aquellos que se encuentran cumpliendo sanciones por infracciones penales; que es típico de la doctrina de situación irregular²⁹ que pervivan casos como éstos de indiferenciación de las casuales de protección e infracción; que a pesar de las justificaciones institucionales que argumentan contar con escasos centros de internación para varones mayores de 15 años, esa situación debería atenderse a la brevedad.

Al respecto resultan pertinentes las afirmaciones de Miguel Cillero:

El sistema tutelar de menores negaba o debilitaba el carácter de ciudadanos de los niños o adolescentes, por lo que eran sometidos, en general, sin contrapeso ante un sistema autoritario centrado en reprimir sus actor ilícitos y promover, por la vía de tratamientos coactivos, la modificación de su conducta. La historia política muestra que existe una tensión permanente entre “poder soberano” y “derechos de los individuos”, entre violencia legitimada por el derecho y derecho a limitar la violencia. Los niños, en la medida en que la CDN refuerza su posición jurídica de sujetos de derecho, pueden aspirar a transitar desde sistemas autoritarios que actúan ilimitadamente sobre su persona y derechos, hacia sistemas limitados por un conjunto de garantías que sirvan de control a la actuación del Estado.³⁰

Gráfico 6. Evolución total de adolescentes intervenidos por año.
 Datos generales, 1995-2002

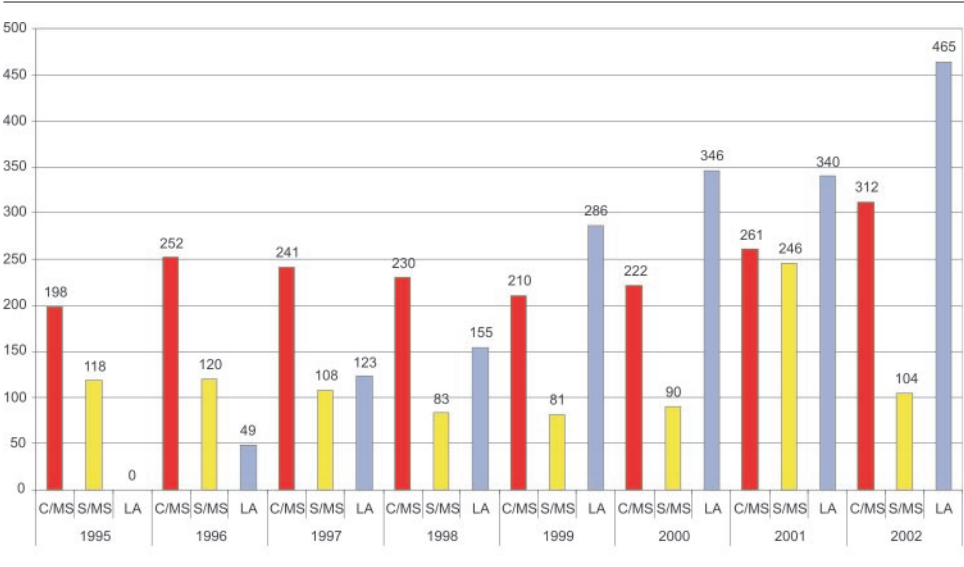


²⁹ En la recomendación n° 14 al Estado uruguayo, el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas “expresa su preocupación por que en el país prevalezca la doctrina de la existencia de ‘niños en situación irregular’, que sienta las bases de su posible estigmatización y frecuente internamiento y privación de libertad de niños basándose en su situación económica y social desfavorable. (Continúa en la próxima página)

No necesariamente existe correspondencia entre un caso y un niño o adolescente; un caso significa un ingreso por las causales expresadas. Es posible que un adolescente ingrese dos veces en el año por dos causales distintas, infraccionales o no. A su vez, pueden aparecer las reincidencias o cambios de medida. Todo ello se registra tantas veces como suceda, por lo cual un mismo niño puede figurar en un año como varios 'casos' o, según se presenta en el gráfico, como varios 'adolescentes intervenidos por año'. Por otra parte, para algunas infracciones se observan tiempos de permanencia de más de doce meses, por lo que se arrastran casos de un año a otro.

A pesar de estas puntualizaciones, es notorio el incremento de las intervenciones por infracciones a la ley penal. En el gráfico 7 se detalla la variación anual de la aplicación de las distintas sanciones ejecutadas en el período.

Gráfico 7. Total de sanciones aplicadas por año.
 Datos generales, 1995-2002

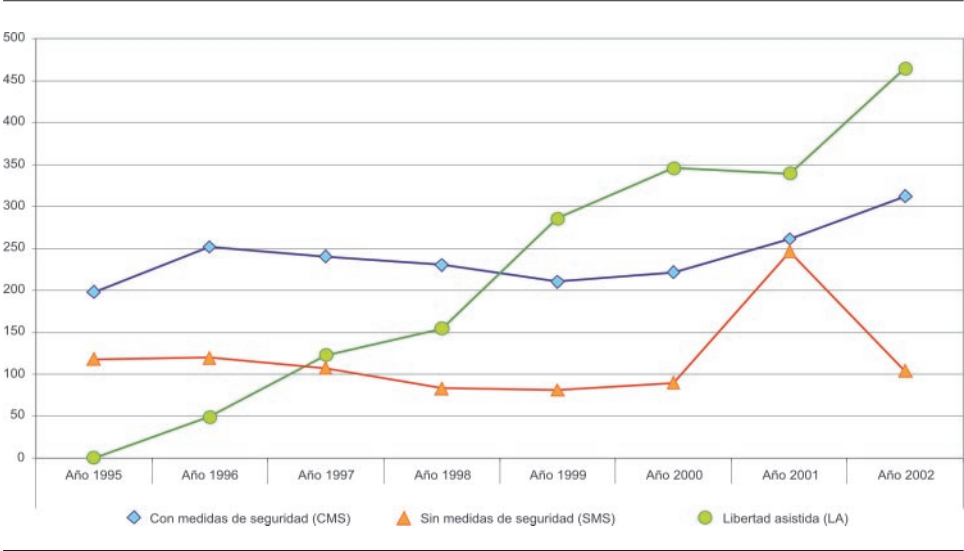


²⁹ (cont.) El Comité lamenta que no se haya prestado suficiente atención, ni en la legislación ni en la práctica, a la aplicación de las disposiciones y principios de la Convención en materia de administración de justicia de menores. Al respecto, al Comité le preocupan las insuficientes medidas adoptadas para velar por que, entre otras cosas, la privación de libertad sea sólo una medida de último recurso; se trate a los niños privados de libertad con humanidad y de forma que tenga en cuenta las necesidades de las personas de su edad y, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Convención, se asegure su derecho a mantener contacto con las familias y a un procesamiento justo. Además, al Comité le preocupa el número elevado de niños internados y las insuficientes medidas adoptadas para asegurar alternativas eficaces al internamiento y para promover su reinserción social”.

³⁰ Miguel Cillero Bruñol, “Adolescentes y sistema penal. Proposiciones desde la Convención sobre los Derechos del Niño”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n° 2, Buenos Aires, UNICEF.

En el gráfico 8 se muestra la tendencia que han desarrollado las tres sanciones principales que se aplican a los adolescentes.

Gráfico 8. Tendencia de las sanciones, 1995-2002



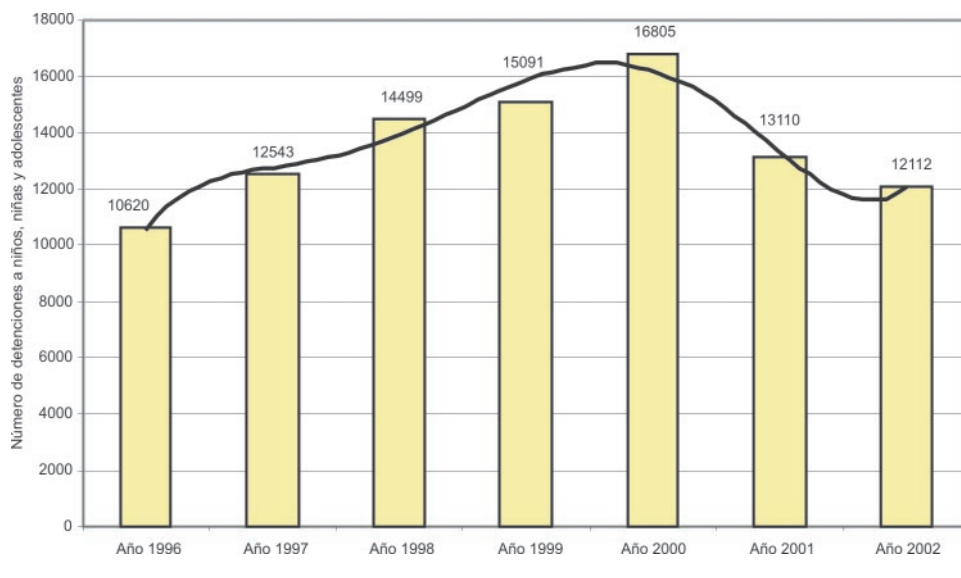
Como se aprecia, la *libertad asistida* es la sanción que más ha crecido en los ocho años analizados. A los tres años de existencia supera a las sanciones privativas de libertad, mostrando un crecimiento sostenido excepto en el año 2001, cuando sufrió un pequeño descenso. También se observa un incremento significativo de la sanción de *privación de libertad sin medidas de seguridad*, lo que puede indicar un cambio en los criterios de los actores judiciales. En el 2001 aumentaron las derivaciones a la privación de libertad sin medidas de seguridad por hurto, tentativa de hurto y rapiña, aunque al año siguiente la proporción se redujo.

Por otra parte desde 1996 —año de inicio de la libertad asistida— hasta 1999 se observa una pequeña caída en números absolutos de la aplicación de la privación de libertad. Dicho descenso se revierte desde el año 2000 hasta la actualidad, período en el que se observa un crecimiento sostenido de las sanciones privativas de libertad.

Desde 1999 al 2002 la CMS creció un 48%, mientras que la SMS lo hizo en un 28% y la LA en un 125%. Esto significa un crecimiento promedio de las intervenciones en el sistema INTERJ del 67%

Las detenciones policiales a niñas, niños y adolescentes tuvieron un notorio incremento en el período 1996-2002, como se muestra en los gráficos siguientes.

Gráfico 9. Detenciones policiales, 1996-2002



El incremento de las detenciones policiales es una de las explicaciones al aumento de las intervenciones por infracción en el sistema INTERJ. Dichos incrementos hasta el año 2000 muestran la misma pendiente: a la vez que aumentan las detenciones policiales se incrementa la judicialización de adolescentes. Hasta allí podría postularse que una operativa policial con mayor presencia en las calles logra capturar mayor número de jóvenes involucrados en infracciones penales y consiguientemente produce un aumento de las judicializaciones.

Las detenciones policiales de niñas, niños y adolescentes llegaron a un pico histórico en el año 2000, pero en el 2001 y 2002 disminuyeron. Sin embargo, la caída en el número de detenciones policiales no fue acompañada por una disminución en la judicialización; por el contrario, ésta continuó creciendo con el mismo ritmo que desde 1996.

Un factor que puede contribuir a explicar esta situación es la incidencia de racionalidades disímiles de los actores judiciales en la toma de decisiones, traducidas en cambios en los criterios de resolución de los casos y modificaciones en la aplicación del sistema de sanciones que pueden provocar un endurecimiento de la pena impuesta.

No se cuenta en la actualidad con información que permita afirmar o negar de forma rotunda el aumento del número de los delitos, dado que todas las fuentes están construidas a partir de sujetos criminalizados. El aumento de las

denuncias podría ser un indicador, pero incluso este dato podría estar afectado por otros factores, como la mejora en la percepción social acerca de la policía, lo que lleva a un aumento en la confianza y por lo tanto a un mayor porcentaje de denuncias por presuntos delitos.

En el marco de la crisis económico-social de los últimos cinco años, la decepción de los ciudadanos ante un futuro incierto incide en las subjetividades debilitando los anclajes en un proyecto social común. Las penurias económicas de vastos sectores sociales y su desesperanza frente al cambio son ámbitos propicios para la retracción de los sectores sociales de mayores ingresos, los cuales se protegen y solicitan “seguridad pública”, con lo que se legitiman acciones policiales que recrudescen la selección criminalizante del sistema penal.

Asimismo, la ausencia de proyecto social³¹ puede habilitar el aumento de infracciones en el marco de la crisis. En el correr del informe se verá que se ha producido un incremento de la judicialización por infracciones contra la propiedad, mientras que infracciones como el homicidio o la violación (ambas con una alta carga de violencia) se mantienen en niveles estables, sin modificaciones relevantes.

Por otro lado, existen investigaciones en las que el aumento de delitos —fundamentalmente las infracciones contra la propiedad— se correlaciona positivamente con el del índice de desempleo.³² Como se describirá en el análisis situacional de las infracciones (a partir de los expedientes judiciales), parece conformarse una modalidad de infracciones ocasionales que por su ingenuidad e inexperiencia resulta presa fácil del control policial en los espacios públicos.

El análisis de expedientes permitirá observar que el número de homicidios se mantuvo constante durante el período estudiado. No obstante, en el sentido común y en la prensa es claramente perceptible la idea de que aumentó la proporción de crímenes violentos. A fin de medir la percepción de los actores del sistema al respecto, se les formuló la pregunta: “Los delitos violentos ¿han aumentado?”. Como muestran las siguientes respuestas, los entrevistados fueron mucho más relativistas que la opinión pública.

³¹ Señala Eugenio Zaffaroni: “Creo que lo que incrementa el delito, sobre todo el delito contra la propiedad, es la falta de proyecto colectivo. Cuando lo hay, aun cuando económicamente se encuentre en el límite de su existencia, en esos casos baja en delito. Baja porque hay un proyecto común; vamos todos para adelante porque hay que salir de la catástrofe. Pero sin proyectos no se puede vivir. El ser humano es proyecto y no podés dejar a un pibe en la puerta de la villa y decirle quedate acá fumando un porro, o esperando a que la policía le pegue un balazo, sin inserción laboral, sin inserción estudiantil, sin proyecto de vida. Y bueno, sale el proyecto loco, producto de la frustración”. Entrevista a Eugenio Zaffaroni publicada en *Rolling Stone* n° 65, Buenos Aires, agosto de 2003.

³² J. L. Londoño, A. Gaviria y R. Guerrero, *Asalto al desarrollo. Violencia en América Latina*, BID, 2000.

Es difícil decir. La percepción a veces no tiene que ver con los números. Me da la impresión de que sí [aumentó]. (Juez 3)

Hay un tema de opinión pública que de repente es un tema de percepción y no estadística. Yo estadísticas no tengo; delitos violentos ha habido en todos los años, todos los años vienen hechos de violencia importantes. Si ha habido un aumento, eso habría que verlo con más detenimiento; no sería correcto decir que sí o que no. Estamos hablando de delitos muy graves y entonces la percepción puede ser una... y habría que considerar los otros turnos. Lo que sí hay quizás es un aumento general de todos los delitos, por la propia situación social, o sea, hay un empuje. Porque si el INAME está diciendo "estamos a tope de internados", también las ONG nos dicen "estamos a tope". Si decimos que la proporcionalidad se está aplicando, que no se judicializan delitos de bagatela, que la edad se está aplicando, y sin embargo tenemos un aumento, quiere decir que hay un aumento general. Pero homicidios que no se vinculen con un robo o rapiña, eso habría que ver, porque no son delitos que se vinculen con la situación social. (Juez 2)

La violencia en su conjunto ha aumentado, expresada en distintos tipos de delito. Pero lo que predomina son delitos contra la propiedad. (Dirección INTERJ)

2.4. Datos por año de las infracciones por sanción aplicada

Las sanciones penales han sido ejecutadas tradicionalmente por el Poder Judicial,³³ o por el INAME en sus distintos servicios, oficiales o conveniados con ONG. Del análisis de las dos muestras de expedientes judiciales surge que el sistema INTERJ ejecuta en promedio 65,8% de las disposiciones dictadas por la justicia de menores sobre adolescentes en conflicto con la ley penal. El 56,7% de los casos del período 1994-1995 fueron derivados al INAME para cumplir la disposición judicial, mientras que en el período 1997-2002 el porcentaje de casos trepó al 75%.

Con ello se confirma el mayor protagonismo del INTERJ en la ejecución de sanciones penales a adolescentes. Ello se puede explicar por dos razones no excluyentes. Por un lado, se ha producido en el período un aumento, en números absolutos, de los niños y adolescentes privados de libertad, mientras también ha crecido la sanción de libertad asistida, que es ejecutada mayoritariamente por ONG pero en la órbita del organismo oficial.

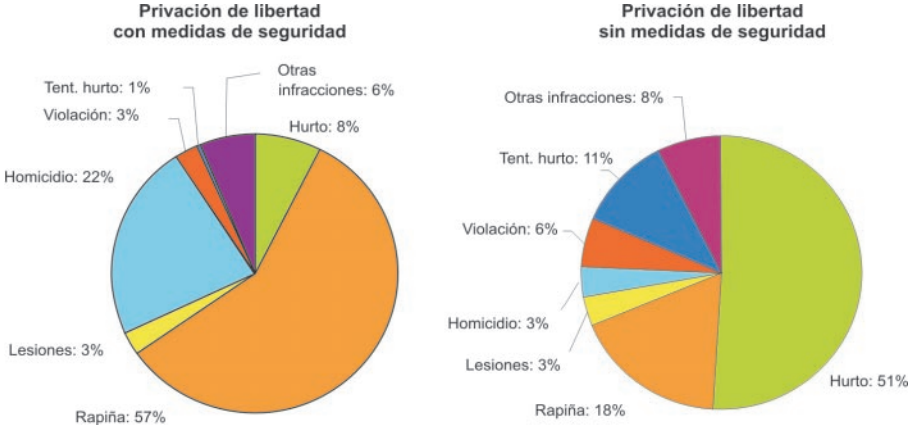
Por otro lado, en los dos períodos analizados en la muestra de expedientes judiciales se observa un cambio en la estructura de las sanciones no privativas de libertad. Un conjunto de estas sanciones prácticamente desaparece,³⁴ al

³³ Tanto bajo la supervisión del juez, de los servicios sociales (SAYPS o DAS) o más recientemente de los ETAD, equipos técnicos de asesoramiento a los jueces.

³⁴ Arresto domiciliario, presentarse en comisaría, etcétera.

tiempo que crece significativamente la aplicación de la libertad asistida. En ese sentido, el peso relativo de las sanciones no privativas de libertad, excluyendo la libertad asistida, disminuyó del 43,3% al 25% entre los dos períodos analizados.

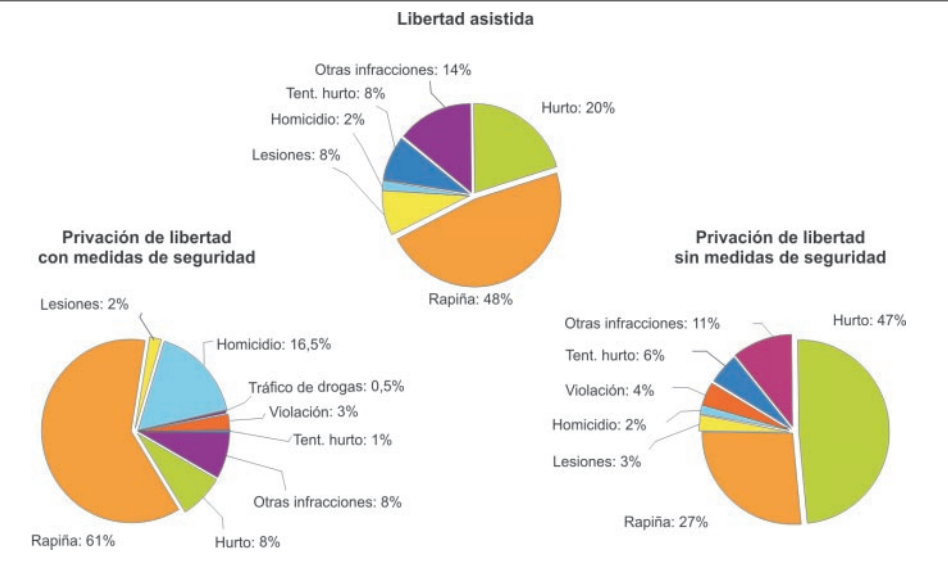
Gráfico 10. Distribución de infracciones por tipo de sanción aplicada, 1995



Del sistema SIPI surge que, de un total de 483 adolescentes derivados a la DEAC (división predecesora del INTERJ), 316 (66%) ingresan por las causales infraccionales que se describen en ambos gráficos. A su vez, 64 casos (13%) se encuentran privados de libertad por causales no infraccionales tales como vagancia, factores de orden socioeconómico, etcétera, mientras que 103 (el 21% restante) se encuentran privados de libertad por la causal *salida no autorizada*. Como no consta la causal inicial, no es posible saber si era o no infraccional.

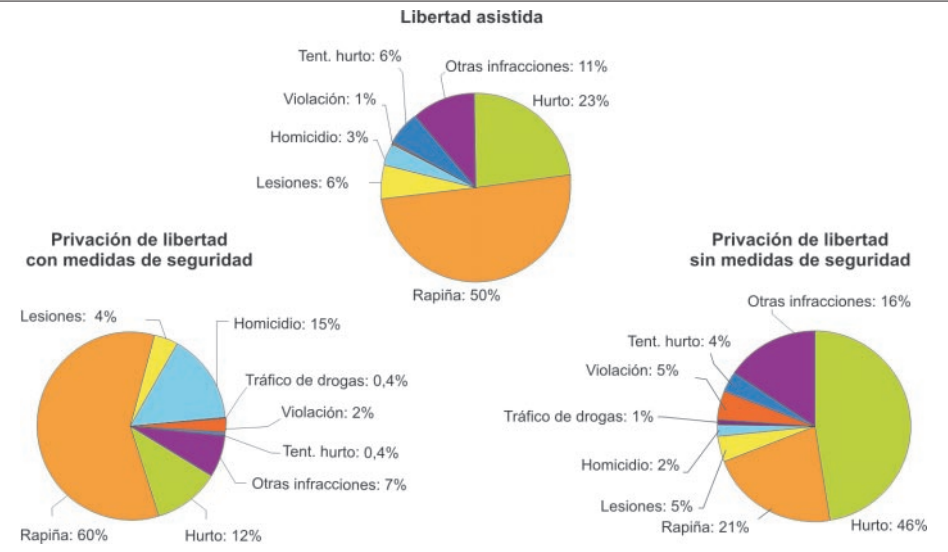
Del total de casos infraccionales el 71% (224 casos) corresponde a infracciones contra la propiedad. Cabe aclarar que en 1995 no existían programas de libertad asistida.

Gráfico 11. Distribución de infracciones por tipo de sanción aplicada, 1996



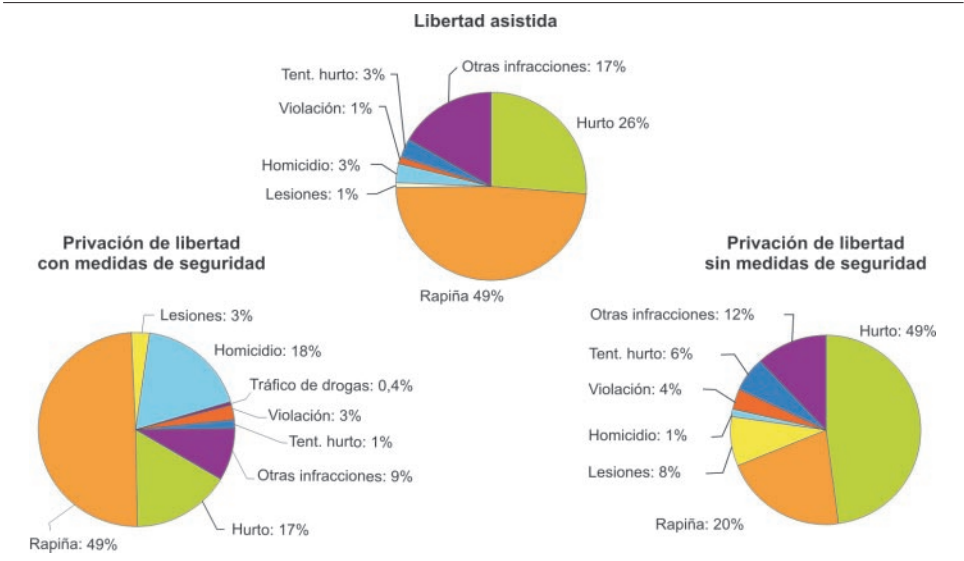
La población analizada en 1996 es de 579 casos. De ellos el 73% (421 casos) corresponde a causales infraccionales, 7% (42) a causales no infraccionales y el 20% (116) a salida no autorizada, sin que pueda determinarse si la causal inicial era o no infraccional. En el mes de setiembre de 1996 se iniciaron los programas de libertad asistida, que en su primer trimestre de funcionamiento recibieron 49 casos (12% de los casos infraccionales). El 76% de los casos recibidos eran de infracciones contra la propiedad.

Gráfico 12. Distribución de infracciones por tipo de sanción aplicada, 1997



Las infracciones de rapiña y hurto son las preponderantes en todo el período analizado. Con la incorporación de la libertad asistida como sanción no privativa de libertad de mayor solidez y control, se produjo una transferencia de delitos que generalmente eran pasibles de privación de libertad.

Gráfico 13. Distribución de infracciones por tipo de sanción aplicada, 1998



Desde 1997 hasta 1999 se observa una caída de las sanciones privativas de libertad en términos absolutos y relativos, fundamentalmente en algunas infracciones, como se detallará más adelante.

Gráfico 14. Distribución de infracciones por tipo de sanción aplicada, 1999

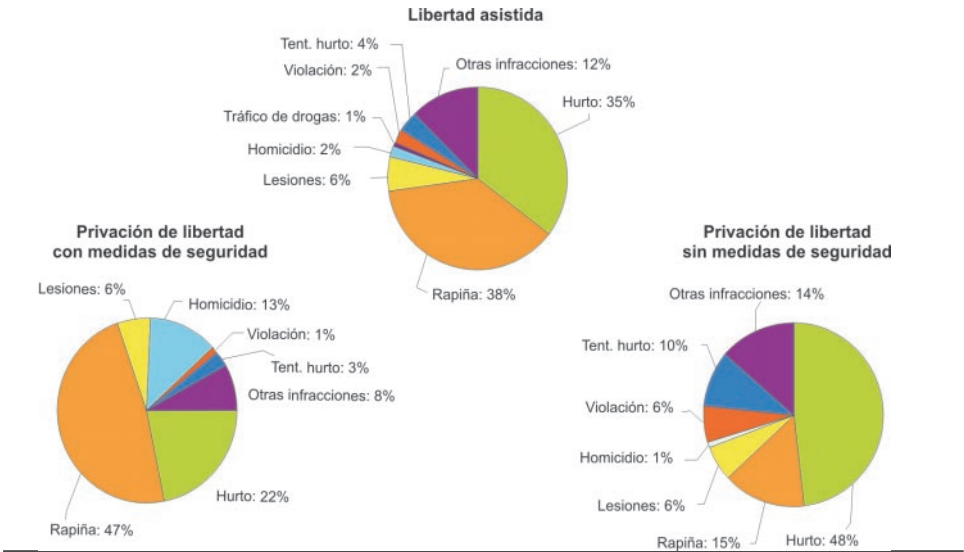
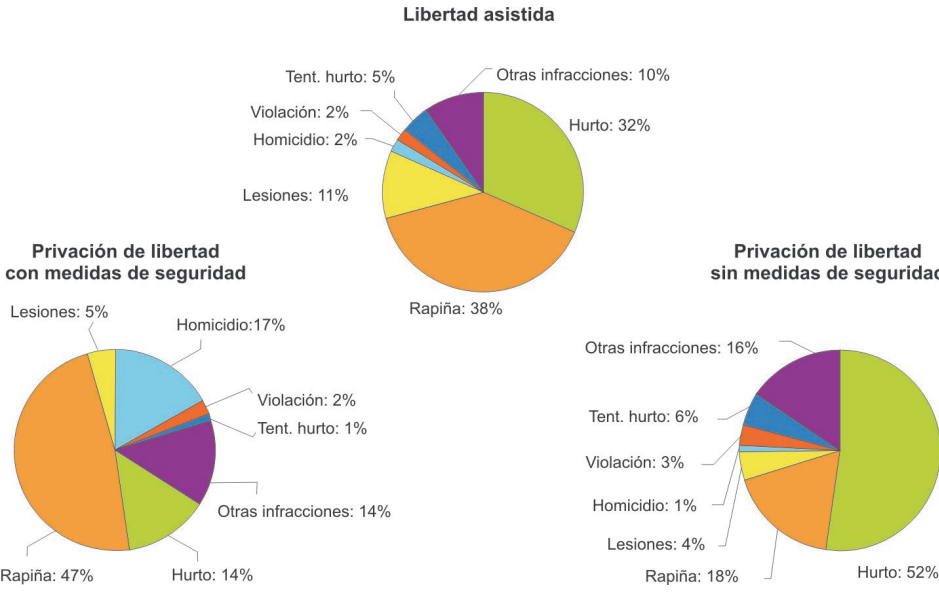


Gráfico 15. Distribución de infracciones por tipo de sanción aplicada, 2000



A partir del año 2000 y hasta la actualidad, la tendencia a la disminución de la privación de libertad se ha revertido, mientras se incrementan en términos significativos tanto la privación de libertad de adolescentes como la sanción de libertad asistida.

Gráfico 16. Distribución de infracciones por tipo de sanción aplicada, 2001

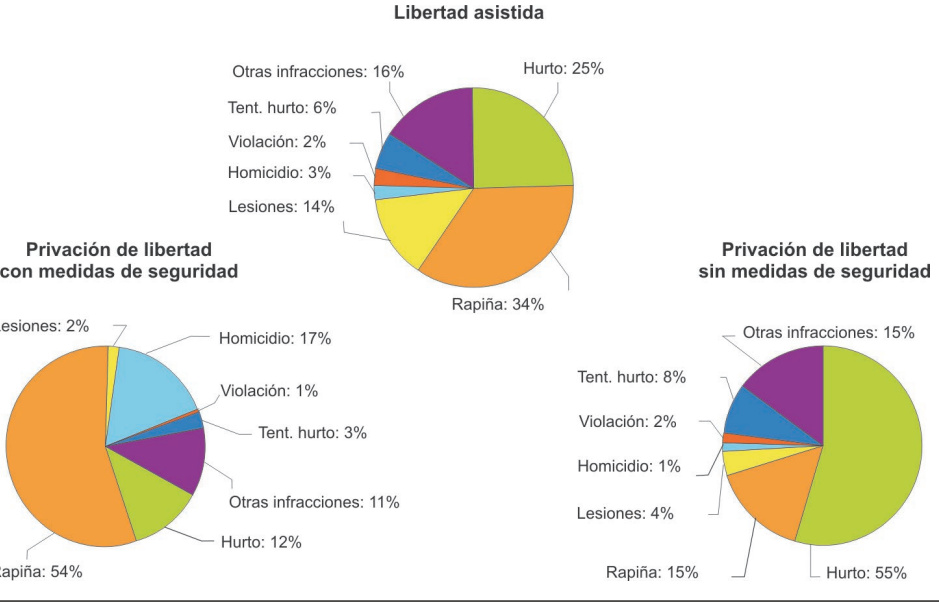
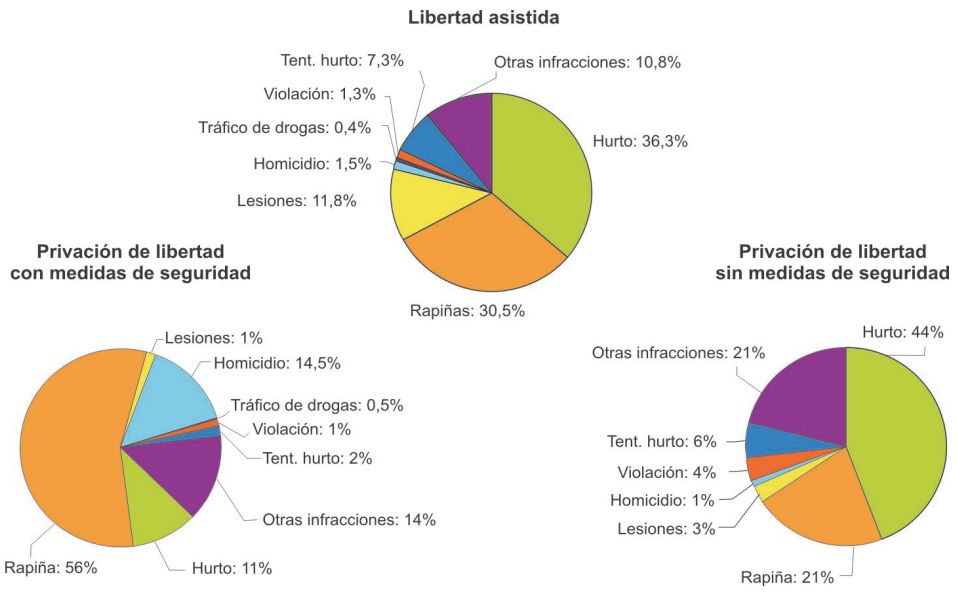


Gráfico 17. Distribución de infracciones por tipo de sanción aplicada, 2002



En los dos últimos años se advierte un crecimiento relativo de las intervenciones por hurto en la sanción de libertad asistida, así como una disminución en el porcentaje de rapiñas.

2.5. Análisis por infracción

A continuación se analizará cada una de las infracciones que aparecen desagregadas en el sistema SIPI. Dicha base estadística toma en consideración siete infracciones: hurto, tentativa de hurto, rapiña, lesiones, homicidio, violación y tráfico de drogas, y agrega una octava categoría denominada 'otras infracciones' que agrupa a las que no se encuadren en las anteriores.

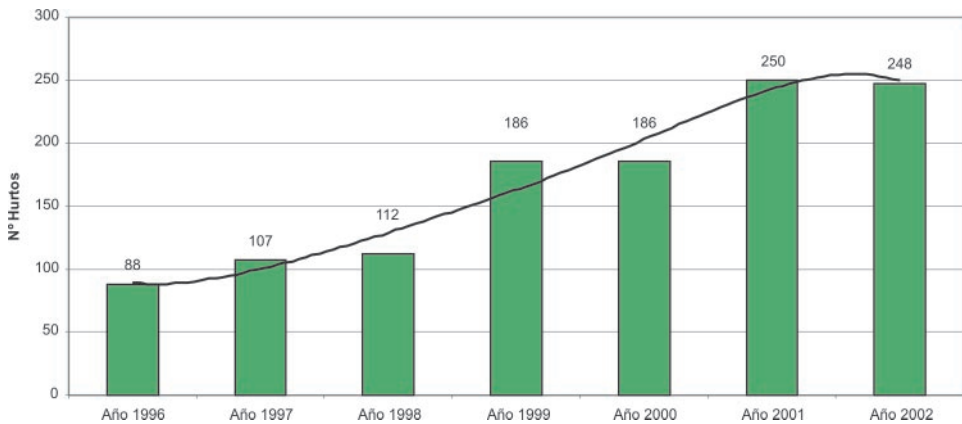
No se analizará en este trabajo el contenido de esa última categoría, que puede englobar infracciones muy disímiles. Como se ha mencionado, en futuras modificaciones del sistema SIPI se recomienda desagregarla, ya que se ha transformado en la tercera o cuarta en importancia, según el año de que se trate.

El análisis propuesto es fundamentalmente descriptivo y toma como elementos centrales la distribución de las distintas infracciones en las diferentes sanciones.

El hurto

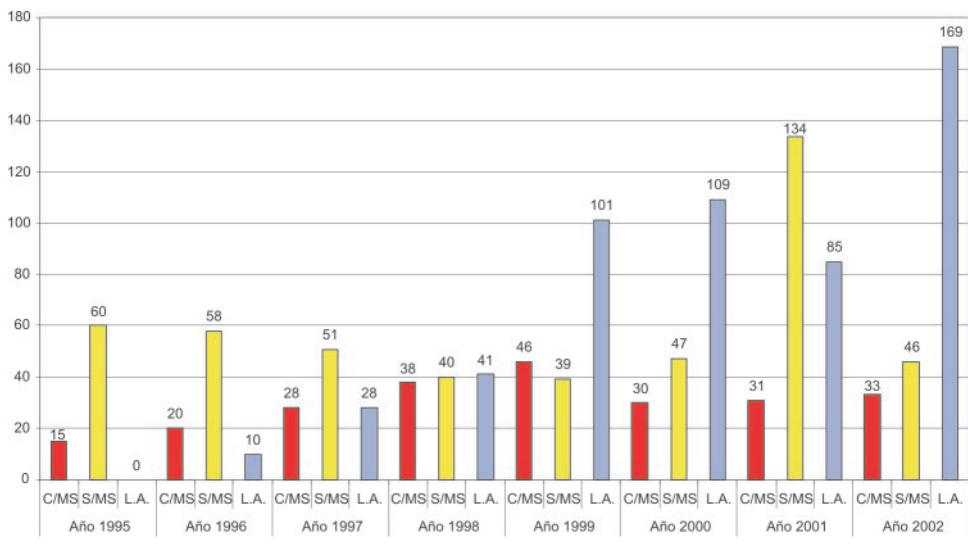
Las intervenciones del sistema sobre adolescentes por la infracción de hurto se han incrementado en un 182% en el período analizado, como se observa en el gráfico 18.

Gráfico 18. Evolución de la infracción de hurto, 1995-2002



Respecto a la sanción aplicada al hurto en el período, el gráfico 19 muestra una creciente tendencia a intervenir con la sanción de libertad asistida, que ya tiene un peso mayor que la privación de libertad. A pesar de ello, la sanción de privación de libertad aún es importante, teniendo en cuenta que se trata de una infracción contra la propiedad sin ningún tipo de violencia contra las personas. En términos absolutos, lejos de disminuir, como lo plantea la Convención, la privación de libertad como sanción al hurto llega a duplicarse.

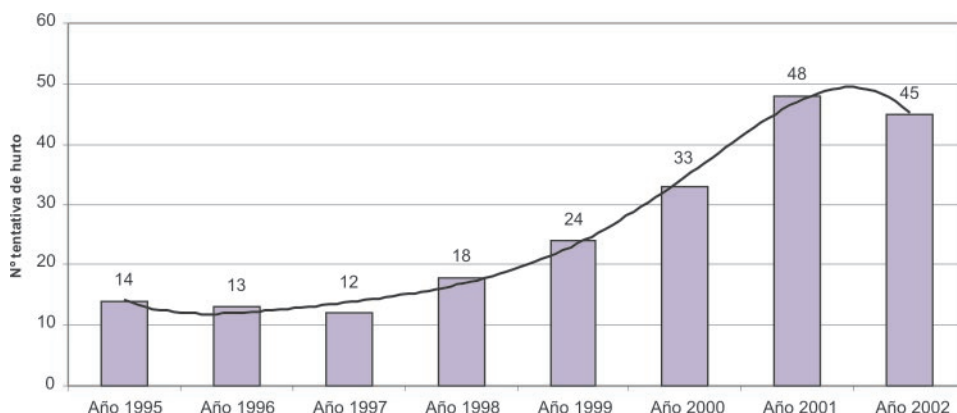
Gráfico 19. Evolución de la infracción de hurto por sanción aplicada, 1995-2002



La tentativa de hurto

La tentativa de hurto ha sido la infracción sobre la que ha crecido más el número de intervenciones (221%).

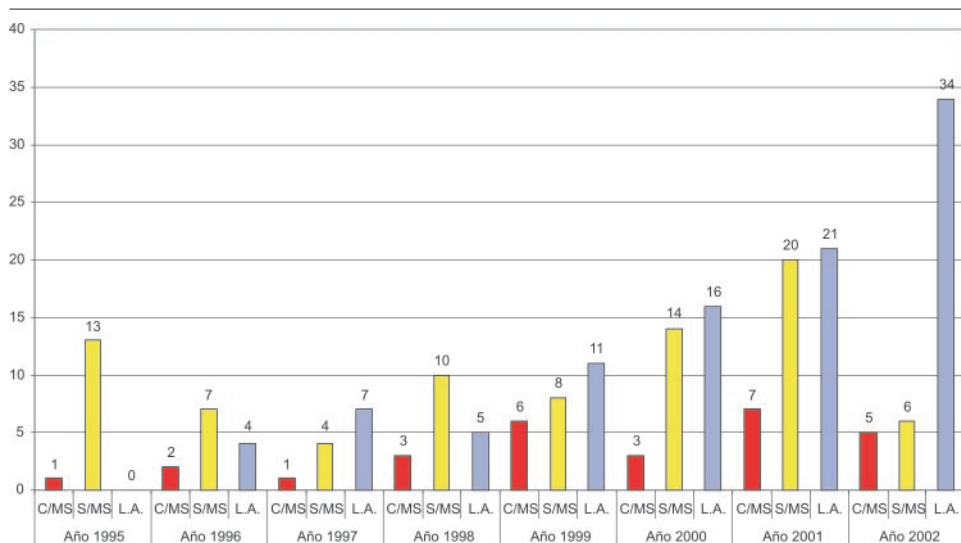
Gráfico 20. Evolución de la infracción tentativa de hurto, 1995-2002



A pesar de que la sanción que recibe en la mayoría de los casos es la libertad asistida, es preocupante que se aplique a adolescentes la pena de privación de libertad por una infracción considerada de bagatela, ya que no implicó violencia contra las personas ni logró afectar el bien jurídico propiedad, en la medida en que el hurto no se concretó. En este sentido, de acuerdo con la doctrina internacional, cuando la infracción implica una mínima afectación de los bienes jurídicos no se justifica la intervención.³⁵

³⁵ C. Tiffer, "La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños y su influencia en el modelo de justicia", en *Revista Interdisciplinaria sobre Temas de Justicia Juvenil: Herramientas*, n° 1, Montevideo, DNI, 2000.

Gráfico 21. Evolución de la infracción tentativa de hurto según sanción aplicada, 1995-2002

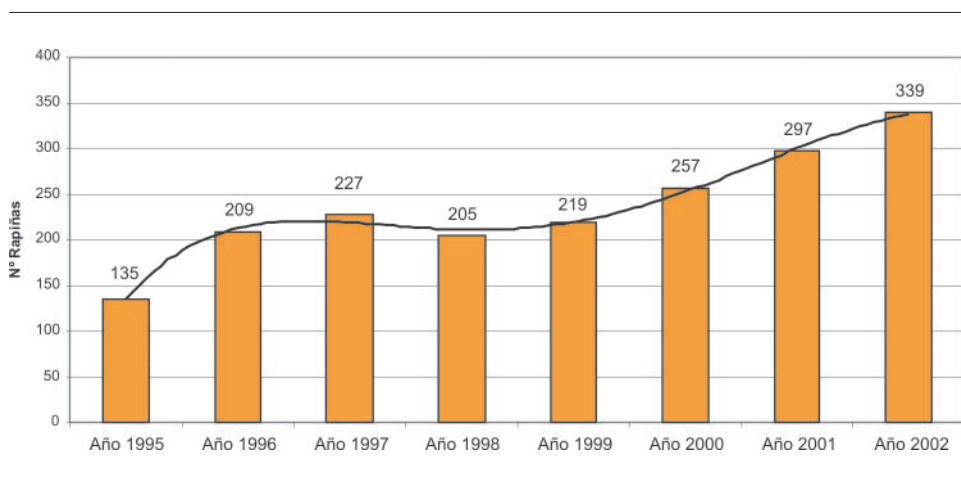


La rapiña

La rapiña es la infracción por la cual ingresan más adolescentes al sistema INTERJ; representa el 40,5% del total de intervenciones en los ocho años investigados.

Como se observa en el gráfico 22, las judicializaciones por esta infracción han crecido 146% en el ciclo analizado.

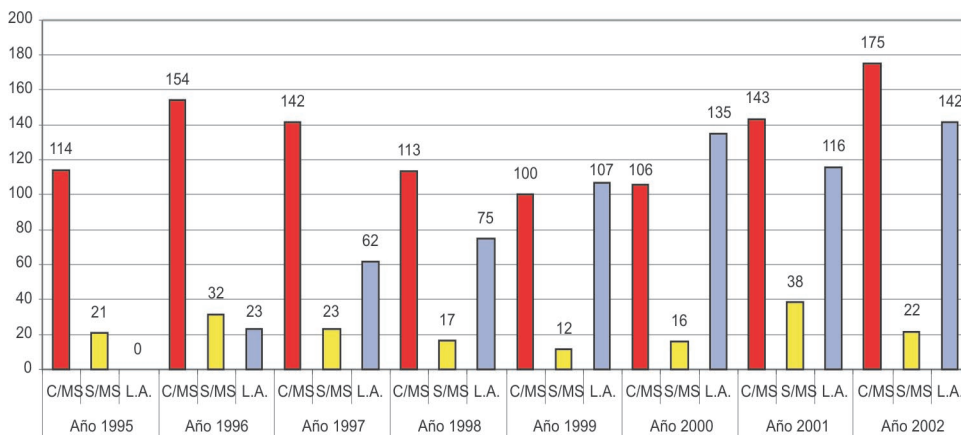
Gráfico 22. Evolución de la infracción de rapiña, 1995-2002



Se observa un número relativamente estable hasta 1999, seguido de un crecimiento pronunciado a partir del 2000.

Respecto a las sanciones aplicadas a los adolescentes por esta infracción, en el gráfico 23 puede observarse que hasta el año 2000 el incremento era canalizado a través de la libertad asistida, con la consiguiente disminución de la internación CMS.

Gráfico 23. Evolución de la infracción de rapiña por sanción aplicada, 1995-2002



La internación sin medidas de seguridad como respuesta a la rapiña fue minoritaria durante todo el período, con un mínimo del 6% y un máximo del 16% (cuando no existía libertad asistida). El grueso de esta infracción se ha repartido entre la libertad asistida y la CMS, con dos etapas claras en cuanto a su distribución.

Desde el comienzo de la libertad asistida y hasta el año 2000, esta sanción incrementó su participación de forma continua y considerable: pasó de un 11% en 1996 a un 53% en el 2000. Al mismo tiempo, la CMS descendía del 74% al 41% en el mismo período. La segunda etapa muestra una reversión clara de este proceso, puesto que la libertad asistida termina en el año 2002 con un 42% y la CMS trepa desde el 41% (2000) hasta un 52% (2002).

En nuestra opinión, la segunda etapa significa una clara regresión. Es posible que una modificación en los criterios de los actores judiciales determine un incremento en la sanción de privación de libertad con medidas de seguridad (en muchos casos poco diferente de un encarcelamiento) por una infracción contra la propiedad.

Observar las distribuciones relativas permite ver los criterios del sistema y despierta una preocupación, pero si se considera lo que esto significa en términos de casos los resultados son alarmantes. Mientras que en 1999 había 100 adolescentes sancionados CMS por una rapiña, en el 2002 había 175.

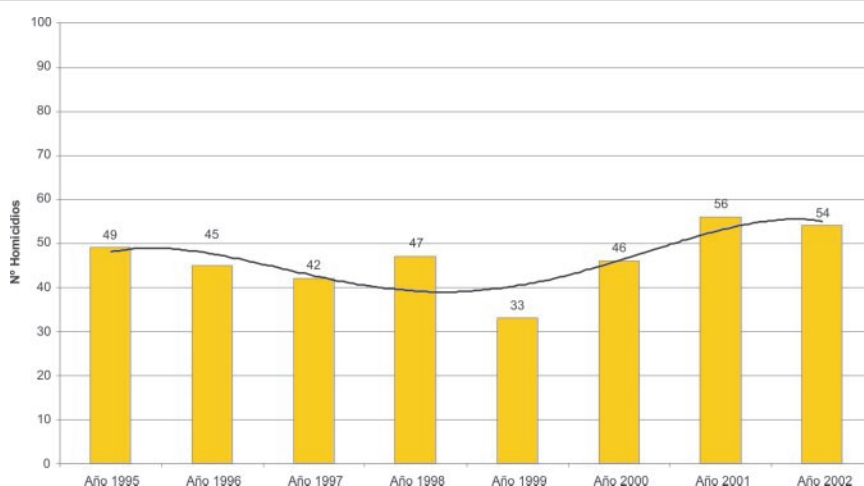
El homicidio

La infracción de homicidio representa el 8,02% del total de las infracciones sancionadas en el sistema INTERJ.

Esta infracción causante de inseguridad en la sociedad se ha mantenido en niveles estables en toda la etapa estudiada: un promedio de 47 adolescentes intervenidos por la infracción de homicidio por año. El dato puede ser contrario a la percepción de un incremento extraordinario de la violencia que se trasmite en forma mediática.

Como afirma Rafael Bayce, los homicidios y las violaciones son “magnificados por los medios de comunicación y amplificados por el rumor popular”.³⁶ En ocasiones ello responde a exageraciones y errores, pero el autor también le atribuye cierta funcionalidad económica, ideológica y política, no necesariamente consciente, que explicaría dichas exageraciones y errores. Una de las respuestas que plantea tiene que ver con formas perversas de relegitimación del Estado, el cual, ante la imposibilidad de satisfacer demandas de igualdad de oportunidades, recurre a nuevos “fantasmas” que la sociedad civil no está en condiciones de detectar y combatir.³⁷

Gráfico 24. Evolución de la infracción de homicidio, 1995-2002

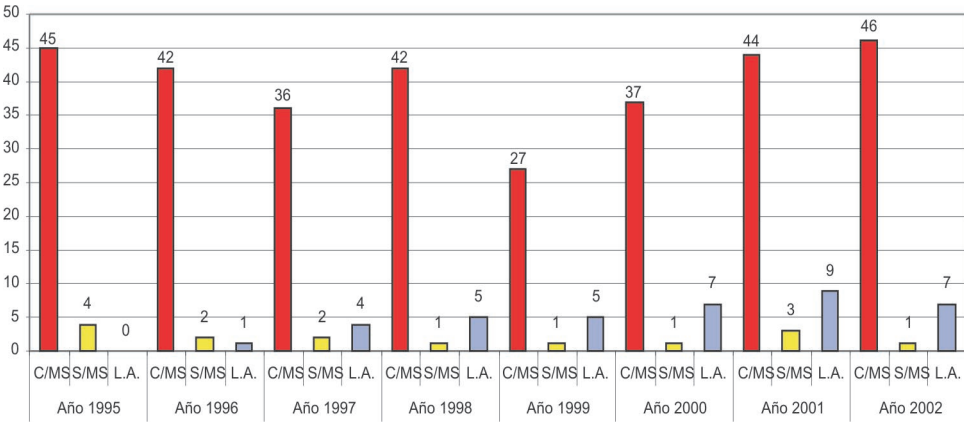


³⁶ Rafael Bayce, “Homicidios con violación: magnificados, mistificados pero explicables”, en *Entrelíneas*, p. 17.

³⁷ *Ibíd.*

Si se analizan los datos según la sanción aplicada para esta infracción, se observa que las fluctuaciones crecientes han sido absorbidas por la libertad asistida, mientras se mantiene estable la privación de libertad. Es relevante que la sanción por excelencia que se aplica a esta infracción sea la privación de libertad con medidas de seguridad, mientras que la privación de libertad sin medidas de seguridad prácticamente no es considerada.

Gráfico 25. Evolución de la infracción de homicidio por sanción aplicada, 1995-2002



Las lesiones

Las intervenciones penales por la infracción de lesiones han tenido un fuerte crecimiento en todo el ciclo estudiado. En el total de las intervenciones del sistema representan un 6,03%.

Gráfico 26. Evolución de la infracción de lesiones, 1995-2002

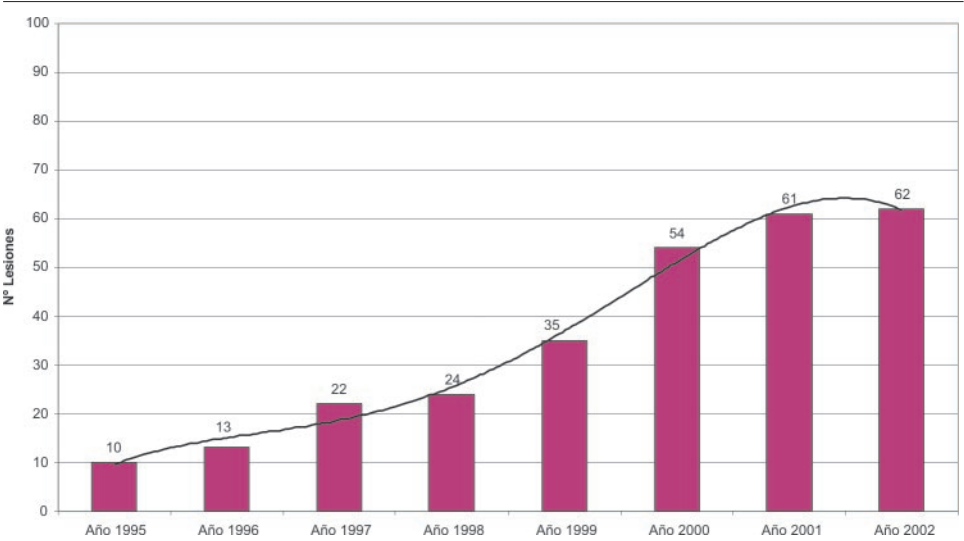
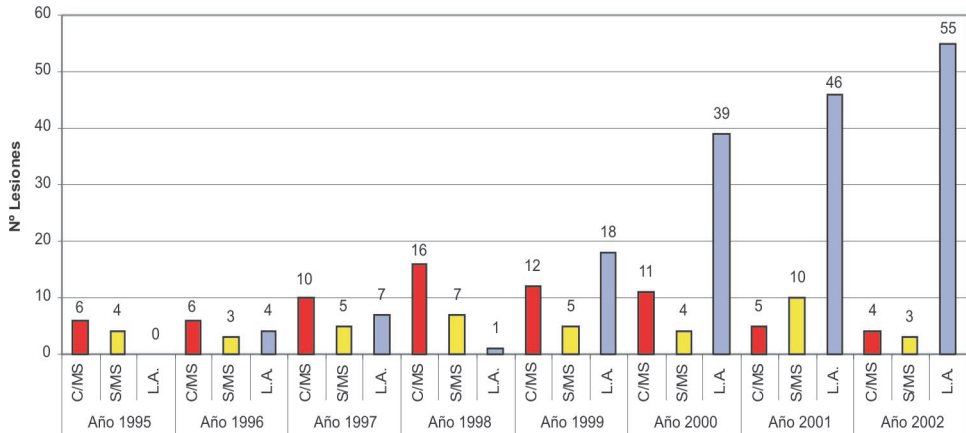


Gráfico 27. Evolución de la infracción de lesiones por sanción aplicada, 1995-2002



Un dato relevante es que el crecimiento en las intervenciones mencionado para esta infracción ha sido absorbido por la sanción de libertad asistida, e incluso en algunos años se aprecia una disminución de la privación de libertad.

Las entrevistas con operadores del sistema dan cuenta de un importante porcentaje de jóvenes de clase media involucrados en el delito de lesiones, el cual muchas veces resulta de peleas con secuelas graves, que requieren atención médica especializada.

La participación en términos absolutos mayoritaria de jóvenes de clase media y alta se verifica precisamente en esta infracción, a diferencia de lo que sucede con la delincuencia adulta. Por obvias razones de distancia con el mundo laboral de la administración, es raro que los adolescentes cometan delitos *de cuello blanco*.

Se requiere un abordaje específico que tienda a interrumpir una potencial escalada de agresiones. La mediación, en la medida en que se den las circunstancias para desarrollarla, es una opción inmejorable para la resolución del conflicto.

El tráfico de drogas

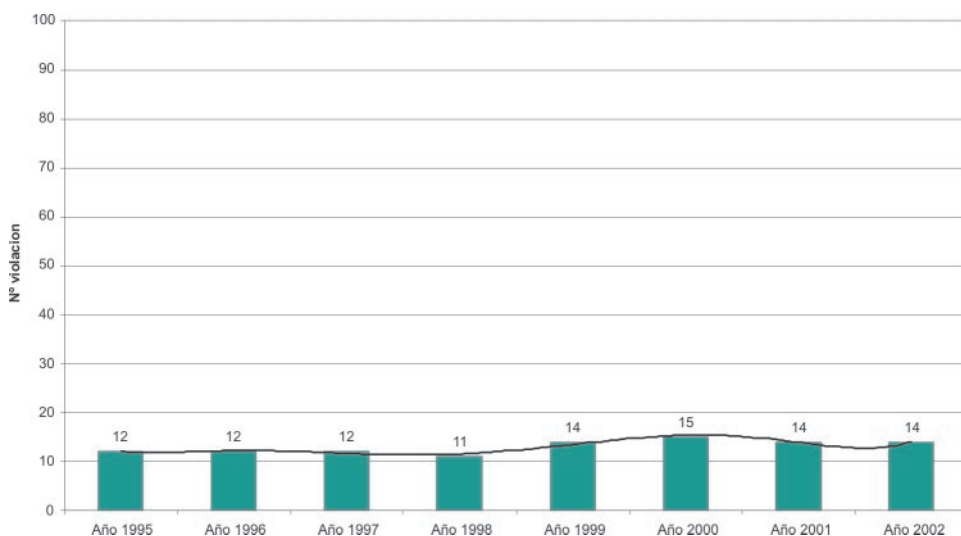
El tráfico de drogas representa el 0,19% de las intervenciones sobre adolescentes en todo el período. Es una infracción que por su mínima participación impide cualquier análisis serio, ya que en varios de los años analizados se encuentra ausente y el máximo registro anual fue de tres casos.

La violación

La violación muestra la mayor estabilidad dentro de las infracciones que registra el sistema SIPI. Como se muestra en los siguientes gráficos, no supera los 15 casos anuales, y su promedio en el período es de 13 infracciones por año.

Esta infracción, que genera importante alarma social, representa el 2,23% del total de intervenciones en los ocho años estudiados.

Gráfico 28. Evolución de la infracción de violación, 1995-2002



El gráfico 29 muestra la distribución de la infracción de violación según las distintas sanciones que recibe. Desde 1995 hasta 1998 la sanción aplicada fue la privación de libertad, pero a partir de 1999 comenzaron a aparecer las intervenciones en libertad asistida, que llegaron a igualar las proporciones de la privación de libertad. En la medida en que no se incrementaron los casos de violación, podría afirmarse (se debe ponderar que son muy pocos casos como para que se configuren tendencias) que se dio un corrimiento de la modalidad de intervención hacia una disminución de la aplicación de la privación de libertad para esta infracción.

Gráfico 29. Evolución de la infracción de violación por sanción aplicada, 1995-2002

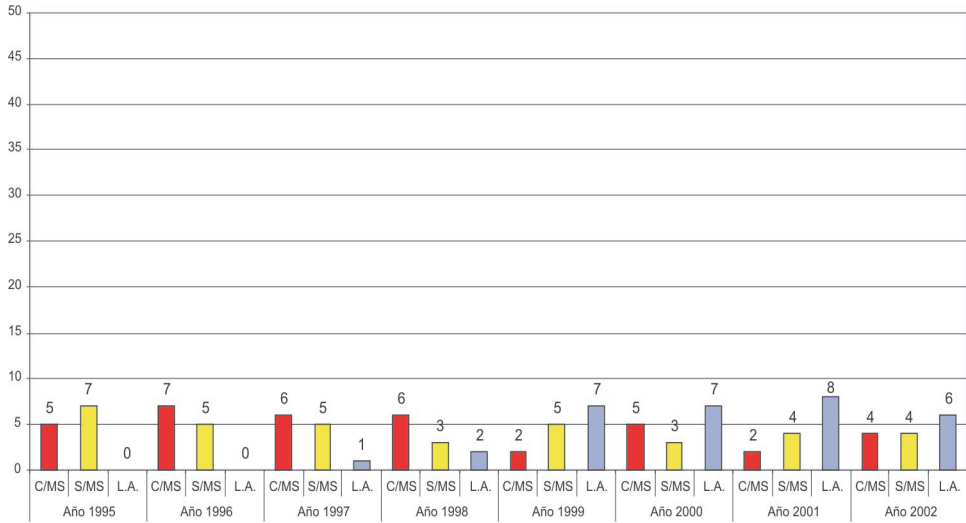


Gráfico 30. Evolución de las infracciones, 1995-2002

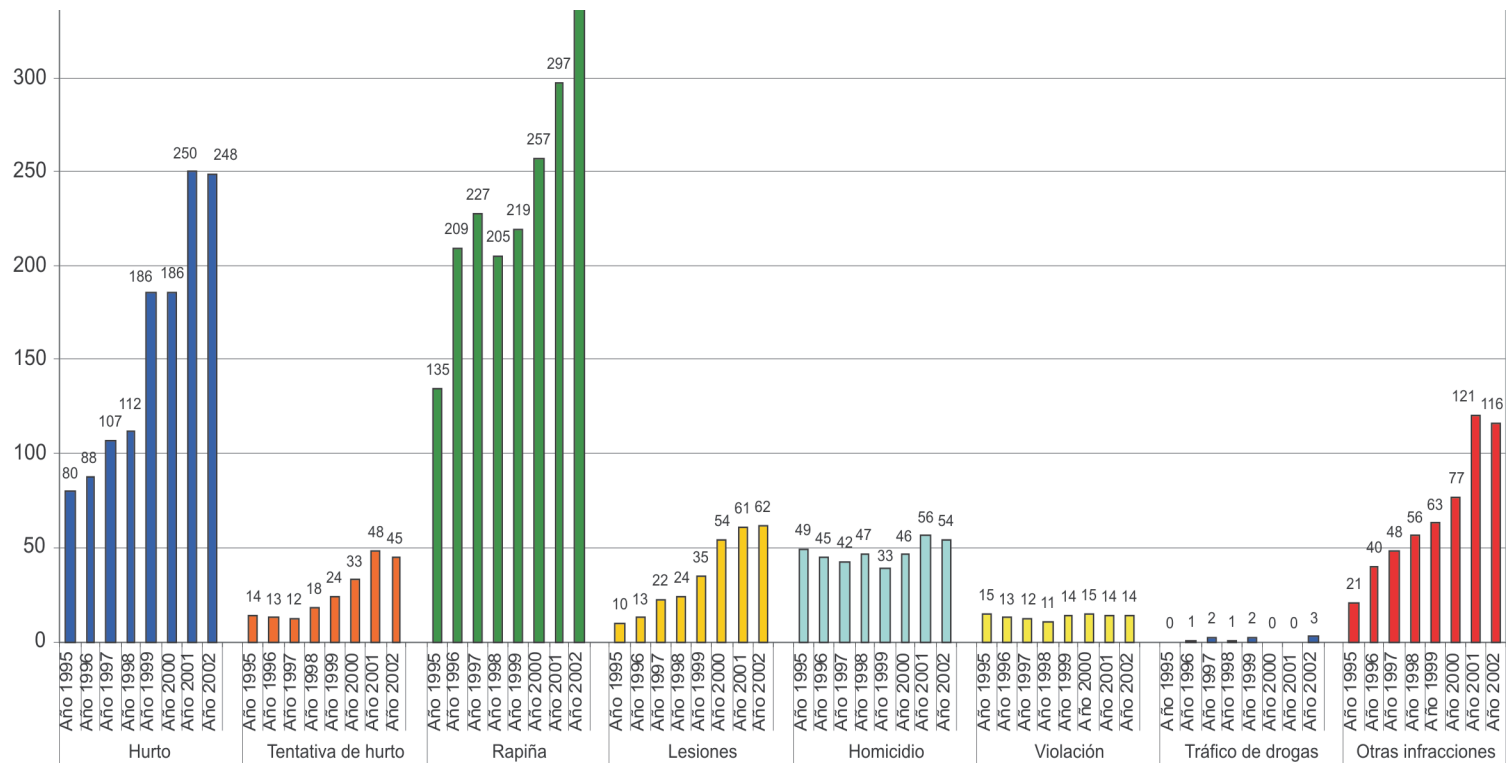


Gráfico 31. Infracciones por año, 1995-2002

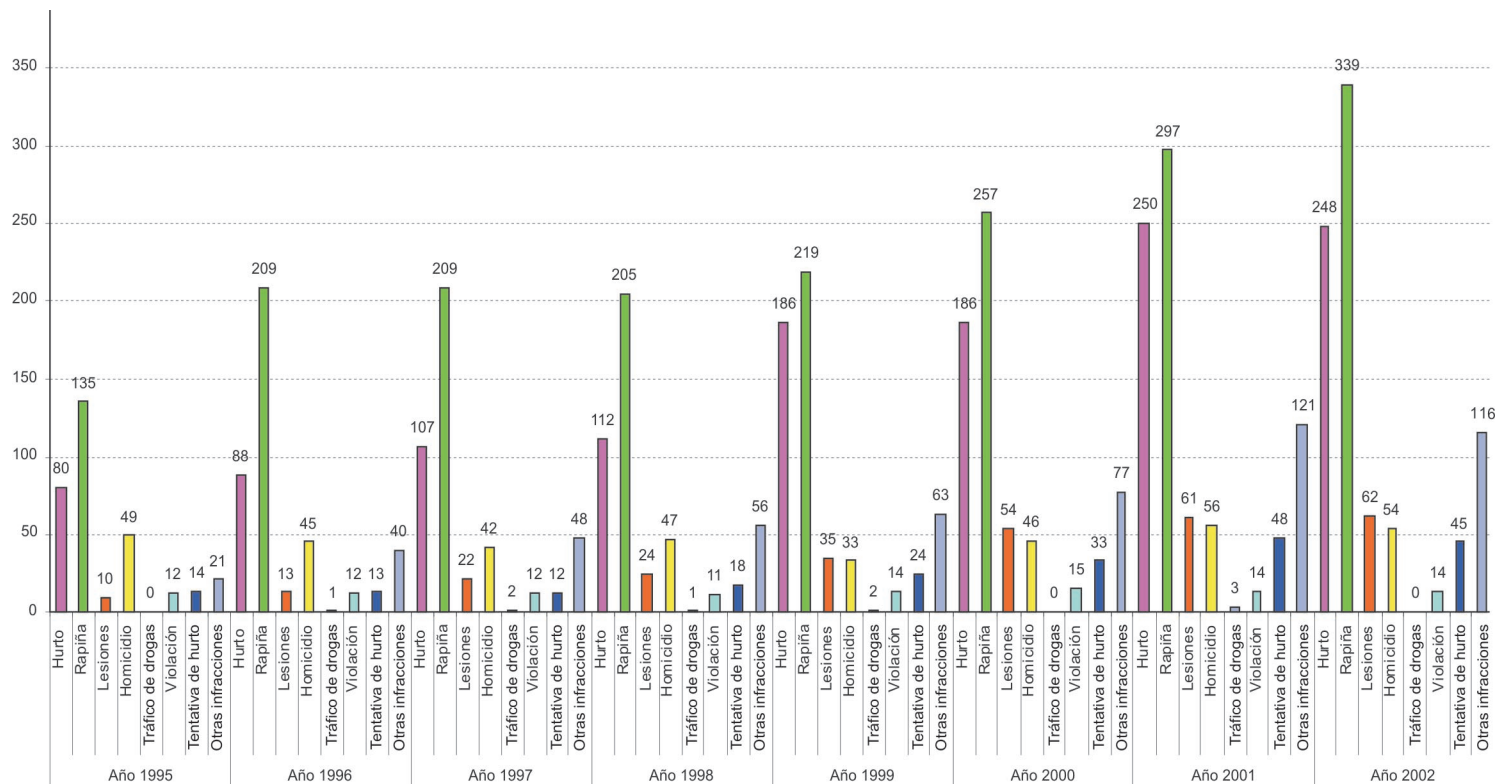
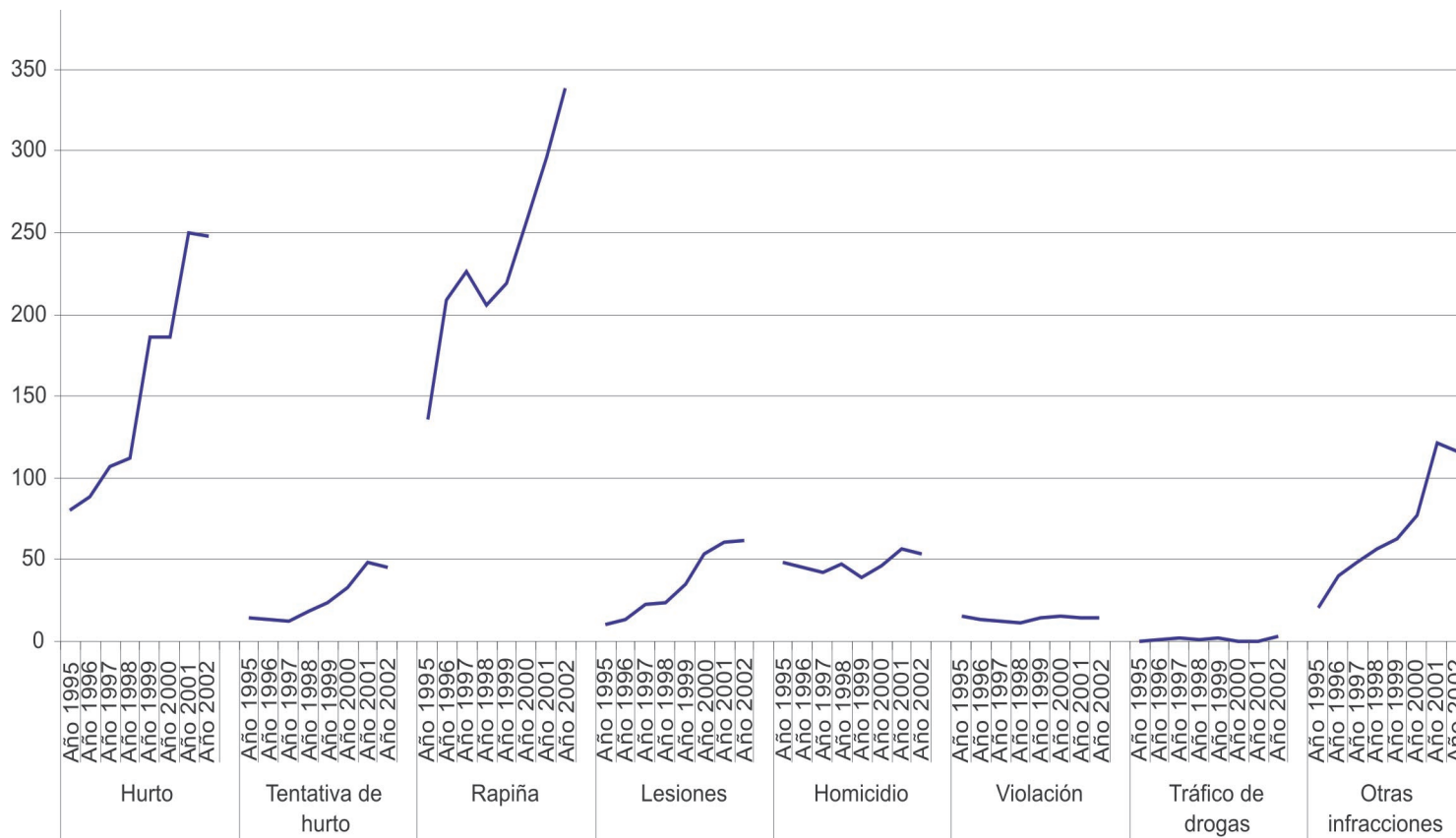


Gráfico 32. Tendencias de las distintas infracciones, 1995-2002



CAPÍTULO 2

ANÁLISIS DEL SISTEMA PENAL JUVENIL

1. LA INSTANCIA POLICIAL

1.1. La puerta de entrada: aprehensiones y detenciones policiales

Este apartado se referirá a la actuación de la policía cuando interviene como agente aprehensor del sistema penal juvenil.

Se trata de la primera agencia de selección del sistema penal, la responsable de reprimir el delito, así como de aportar pruebas al Poder Judicial para que éste juzgue a los presuntos infractores. La pregunta de cómo selecciona a su población objetivo ameritaría una investigación específica, aunque existen pistas para afirmar que la operativa está orientada a quienes se socializan en las calles y por tanto son presas fáciles para el accionar punitivo.

En este sentido el Prof. Gonzalo Fernández afirma:

Desde el punto de vista político, nunca dejan de mencionarse los orígenes del instituto policial, surgido aproximadamente a comienzos del siglo XIX, en que la incipiente policía profesional aparece como un instrumento de las clases propietarias, en contra de quienes contestaban o se rebelaban —aunque fuere bajo la modalidad pasiva y difusa de la mendicidad—, contra las rígidas condiciones dictadas por la creciente industrialización capitalista.³⁸

³⁸ Gonzalo Fernández, *Derecho penal y derechos humanos*, Montevideo, IELSUR-Trilce, 1988, p. 95.

Desde la criminología radical se ha atribuido a la policía la función de servicio de seguridad de las clases altas. Respecto de esto Fernández expresa:

[S]ea ello exacto o no, sí es innegable la tremenda acción filtradora de la operativa policial, caracterizada por la notoria selectividad de su intervención, que viene a recaer —indefectiblemente— sobre los estratos depauperados y marginales de la sociedad.³⁹

La policía cumple la función de ingresar al sistema de control social a los adolescentes, iniciando el camino hacia su judicialización. Se afirma:

[D]e todas las etapas del procedimiento de la justicia juvenil, es durante el arresto e inmediatamente después, mientras dura la custodia policial, que el joven acusado tienen mayores probabilidades de ser víctima de torturas y otras formas de maltrato.⁴⁰

Asimismo, es el momento en que se le niega al adolescente el acceso a personas que pueden protegerlo: los padres, un abogado, ya que se recurre con frecuencia a la detención con incomunicación.⁴¹ Éste es un instituto excepcional que prevé el Código de Proceso Penal a fin de evitar que el detenido tome contacto con terceros con el objetivo de entorpecer la investigación que se realiza.

Es necesario destacar que durante esta etapa de privación de libertad también rigen las normas de la Convención que mandatan el contacto fluido del adolescente con su familia y con el abogado defensor, así como la reducción de la privación de libertad a la mínima expresión.

En una encuesta efectuada por UNICEF, adolescentes montevideanos estudiantes de secundaria opinaron acerca del trato que la policía aplica cuando detiene a un adolescente. Los resultados, que reflejan las percepciones de la población encuestada, indican que sólo el 1% de los entrevistados considera que el trato es correcto, mientras que el 45% opina que habitualmente lo maltratan.

Consultados los adolescentes acerca de sus percepciones sobre el trato que les da la policía en relación con el que da a los adultos, un 8% percibe que es mejor, un 42% que es igual y un 50% percibe que es peor que el que recibe un adulto.

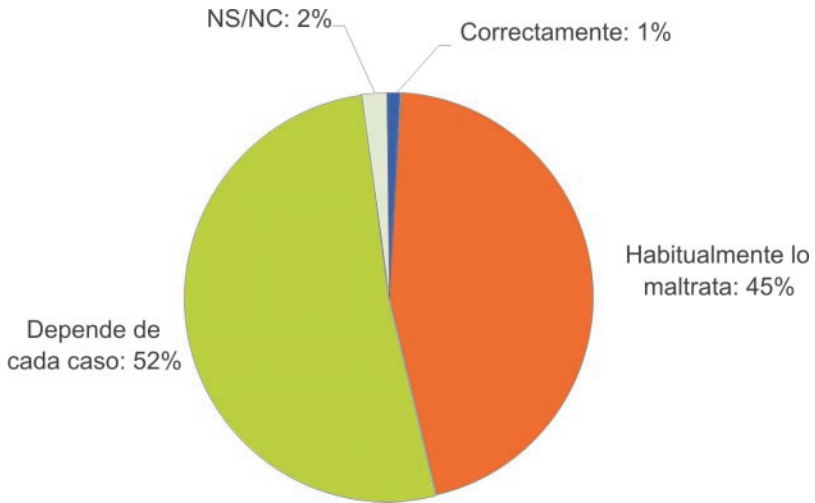
³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ UNICEF, *Innocenti Digest 3 - Justicia juvenil*, Florencia, 1998, p. 8.

⁴¹ Código de Proceso Penal, artículo 124 (Incomunicación del detenido): “La incomunicación de la persona detenida en las condiciones señaladas en el artículo 118 sólo podrá ser ordenada por el Juez, al que en todo caso se dará cuenta de la aprehensión.

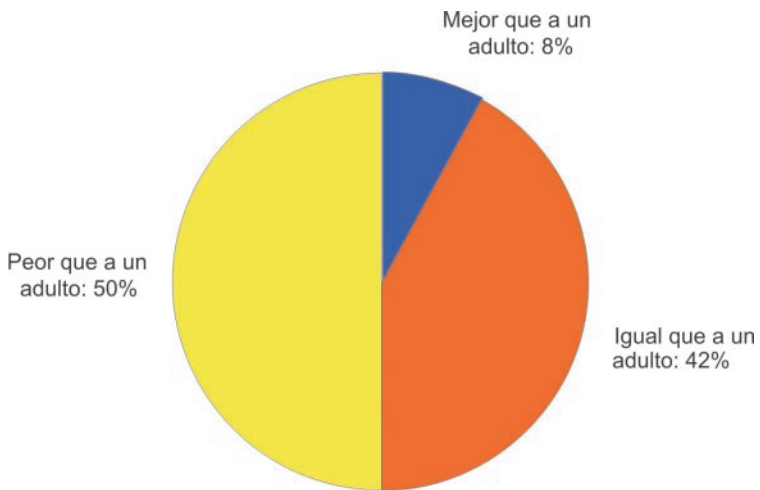
“Luego de tomar declaración de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del citado artículo, el Juez podrá disponer que se extienda la incomunicación por otras veinticuatro horas, si ello conviene a la instrucción”.

Gráfico 33. Trato que la policía aplica cuando detiene a un adolescente



Fuente: UNICEF, 2001.

Gráfico 34. Trato de la policía a los adolescentes en relación con los adultos



Fuente: UNICEF, 2001.

Acerca de las razones de esa diferencia de trato a adolescentes y a adultos, los adolescentes encuestados la atribuyen a que la policía se aprovecha porque son jóvenes, existe un abuso de autoridad o los policías se sienten superiores. En una menor proporción imputan el maltrato a que los jóvenes cambian de actitud.

Las detenciones

“Nadie puede ser preso sino in fraganti delito habiendo semiplena prueba de él, por orden escrita del juez competente” (Constitución Nacional, artículo 15).

En este módulo se describen algunos hechos relevantes del pasaje de los adolescentes por la detención policial. En principio se detalla quién detiene a los adolescentes; de allí surge que mayoritariamente es el personal policial de las seccionales barriales. Como se verá, más del 50% de los adolescentes cometen la infracción en su propio barrio, por lo que es presumible que los funcionarios policiales que recorren las calles ya los conozcan.

Cuadro 1. **Agente de la detención del adolescente**

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Seccionales	64,1%	70,3%
Otras dependencias policiales	19,6%	16,8%
Comisaría de Menores	5,4%	1%
222 y policía de civil	1,1%	4%
Arresto civil*	6,5%	5,9%
El adolescente se entrega	3,3%	2%

* En esta categoría se incluye el caso de un adolescente que comete la infracción estando Internado en el INAME, por lo cual no es detenido por la policía sino llevado por funcionarios del organismo directamente al juzgado.

La reglamentación interna del Ministerio del Interior prescribe que los adolescentes detenidos deben pasar a la Comisaría de Menores. No obstante, es muy bajo el porcentaje de los que pasan por esta comisaría antes de la derivación judicial: un 20,4% del total de casos analizados como promedio en ambos períodos.

Cuadro 2. Procedencia de los adolescentes que llegan al juzgado

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Seccionales	62%	71,3%
Otras dependencias policiales	10,8%	12,9%
Comisaría de Menores	25%	15,8%
INAME Internado	2,2%	—

La especialización de la policía es un requerimiento de la normativa internacional. Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores expresa en el numeral 12:

Para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes de policía que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores, recibirán instrucción y capacitación especial. En las grandes ciudades habrá contingentes especiales de policía con esa finalidad.

Por su parte, el numeral 20 de los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley⁴² se formula:

En la capacitación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los gobiernos y los organismos correspondientes prestarán especial atención a las cuestiones de ética policial y derechos humanos, especialmente en el proceso de indagación, a los medios que puedan sustituir el empleo de la fuerza y de armas de fuego, por ejemplo, la solución pacífica de los conflictos, el estudio del comportamiento de las multitudes y las técnicas de persuasión, negociación y mediación, así como a los medios técnicos, con miras a limitar el empleo de la fuerza y armas de fuego. Los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben examinar sus programas de capacitación y procedimientos operativos a la luz de casos concretos.

A continuación se describen las principales diligencias que lleva adelante la policía luego de la detención del adolescente.

⁴² Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de setiembre de 1990.

Cuadro 3. Diligencias que realiza la policía

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Pasa para reconocimiento al adolescente y lo reconocen	27,2%	30,7%
Interroga al adolescente	75%	62,4%
Revisa y encuentra anotaciones anteriores	48,9%	45,5%

Cuadro 4. Personas que realizan el reconocimiento

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Víctima	18,5%	27,7%
Testigo	6,5%	3%
No lo pasan a reconocimiento o pasa y no lo reconocen	72,8%	69,3%
Sin dato	2,2%	—

Cuadro 5. Causas de las anotaciones previas

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Presunta infracción	21,7%	17,8%
Causal no infraccional	10,9%	9,9%
Combinación infraccional y/o falta con no infraccional	9,8%	1%
S/d causal	6,5%	16,8%
No tiene anotaciones previas	51,1%	54,5%

Como surge de los cuadros anteriores, las actuaciones policiales por excelencia, luego de la aprehensión, consisten en tomar declaraciones al adolescente, pasarlo al *espejo* para reconocimiento y buscarle “antecedentes”.

Esta última actuación está fuertemente imbuida de nociones peligrosistas. Las *anotaciones* previas funcionan como elementos constructores del sujeto en la medida en que le atribuyen una carga negativa, asociada al delito, cuando se toman en cuenta *anotaciones* que nada tienen que ver con una infracción.

En el cuadro que sigue se describen los dos supuestos del artículo 15 de la Constitución. Para el registro de la información se tomó el concepto de *in fraganti*

en sentido estricto, es decir, que se detuviera al adolescente durante la comisión de la infracción.⁴³

Es relevante el crecimiento que se observa de la aplicación de los supuestos constitucionales; fundamentalmente la orden del juez para justificar la detención, así como la detención *in fraganti*, que puede explicarse, de una parte, por el incremento del patrullaje, y de otra, por una modalidad de actuación escasamente planificada al cometer las infracciones.

Cuadro 6. **Motivos de la detención**

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Orden de juez	0%	8,9%
In fraganti delito	17,4%	24,8%
Flagrancia impropia	25%	17,8%
Sospechoso	18,8%	14,9%
Denuncia-indagación	32,6%	29,7%
Otros	6,5%	3,9%

La flagrancia impropia o *in fraganti* en sentido amplio se encuentra descrita en los numerales 2 y 3 del artículo 111 del Código del Proceso Penal:

Cuando, inmediatamente después de la comisión de un delito, se sorprendiere a una persona huyendo, ocultándose, o en cualquier situación o estado que haga presumir su participación y al mismo tiempo, fuere designado por la persona ofendida damnificada o testigos presenciales hábiles, como participe en el hecho delictivo [...]

Cuando, en tiempo inmediato a la comisión del delito, se encuentre a una persona con efectos u objetos procedentes del mismo, con las armas o con instrumentos utilizados para cometerlos, o presentando rastros o señales del mismo que hagan presumir firmemente que acaba de participar en un delito [...]

Los límites entre esta categoría y la de *in fraganti* delito no resultan fáciles de establecer y son objeto de diversos debates. Lo cierto es que la discrecionalidad de la policía es mayor (y potencialmente mayor la vulneración de derechos y garantías) en el caso de la flagrancia impropia, por lo que observamos como positiva la reducción de su participación en el segundo período (pasa de 25 a 17,8%).

La cuarta categoría, aquí denominada *denuncia-indagación*, reúne aquellos casos en que la policía recibe una denuncia (existe una infracción) y después de ave-

⁴³ Artículo 111 numeral 1 del Código del Proceso Penal: "cuando se sorprende a una persona en el acto mismo de cometerlo".

riguaciones diversas efectúa una detención. Por ejemplo, los damnificados, testigos o cómplices pueden acusar a un adolescente, con nombre y apellido, y la policía lo va a buscar a su casa, donde es detenido. La detención no se produce enseguida de la infracción, sino que median entre ambas diversas instancias. Esta modalidad es la más importante dentro de las detenciones y representa alrededor de un tercio en las dos muestras (32,6 y 29,7%).

La última categoría con contenido significativo es *detenido por sospechoso*, en la que no existe una infracción que motive la detención. Los adolescentes son detenidos por estar en un “lugar sospechoso”, adoptar una “actitud sospechosa” o simplemente tener una “apariencia sospechosa”. Las detenciones por este motivo son francamente ilegales e implican una enorme puerta abierta para la selectividad de un sistema de responsabilización por infracciones basado en prejuicios sociales y discriminación. Esta categoría tuvo una pequeña reducción entre las dos muestras (de 18,5 a 14,9%), pero su vigencia es preocupante. Aproximadamente uno de cada siete adolescentes es detenido en esta forma.

Es preciso subrayar que la policía es un actor clave en la justicia juvenil. Es el agente que captura al adolescente y, como se ha afirmado, la etapa donde se pueden producir las mayores violaciones a los derechos humanos,⁴⁴ lo que implica consecuencias graves en la construcción ciudadana de los adolescentes.

Los motivos de detención denominados *flagrancia impropia, denuncia-indagación y por sospechoso* comparten una característica: los márgenes de discrecionalidad de la policía en las detenciones. Estos conceptos reunidos representan el 82,6% en la primera muestra y el 66,3% en la segunda.⁴⁵ Cabe reflexionar acerca de la capacidad de la policía para asumir una responsabilidad tan importante desde el punto de vista de los derechos de los adolescentes.

1.2. Opinión de los actores del sistema sobre la instancia policial

Muy raramente llegan adolescentes al juzgado por citación judicial: el aparato de captura está básicamente constituido por las seccionales policiales comunes, a través de denuncias y las detenciones realizadas en los patrullajes de rutina. La comisaría de menores indica que la cantidad de detenciones “es mayor en las seccionales [comunes]; la razón es la distancia de la gente para la denuncia”. Varios de los entrevistados se refirieron a un aumento proporcional de las detenciones *in fraganti* delito:

⁴⁴ UNICEF, *Innocenti Digest 3 - Justicia juvenil*, Florencia, 1998, p. 8.

⁴⁵ Se agrega la categoría *otros* porque corresponde a una de estas tres, si bien la información no es suficiente para clasificar estos casos.

No tengo muy claro, me da la sensación de que en menores es más el *in fraganti* el motivo de detención. Son chicos que son más descuidados, son inimputables, no se cuidan tanto, los pescan más rápido. (Comisaría de menores)

No hay entre los actores demasiado debate acerca de la definición del *in fraganti* delito, sino, en todo caso, la remisión común al Código de Procedimiento Penal. No obstante, como expresa el juez 3, “la flagrancia propia e impropia, si se rompe la cadena, es un problema más técnico”. El fiscal 1 expresa dudas similares:

Está el tema de qué es *in fraganti*... ¿Es el sujeto que lo encontrás con la mano en la masa o cuando lo encontraste a cuatro cuerdas? Entonces podés ampliar un poco la concepción. Yo le doy un sentido amplio. Me parece que tenés que... El *in fraganti*, como te dice el Código Penal, es que hay elementos como para presumir por el contexto que el sujeto está involucrado en los hechos.

En general, los actores del juzgado de menores están conformes con la actuación policial y no presentaron críticas importantes a la detención en averiguaciones. Como expresa un defensor:

Se entiende por *in fraganti* no sólo en el momento cuando está cometiendo el delito, sino los momentos inmediatamente posteriores, cuando la persona está huyendo. Entendida entonces en un sentido más amplio. La otra forma es *stricto sensu*. En sentido amplio funciona de esta manera: salen a patrullar con la descripción de un joven que ha cometido un ilícito, detienen de acuerdo a esta característica y tienen el arma y la cantidad exacta de lo que le robaron; por ejemplo, mil ciento cinco pesos, que el joven diga: “Lo tengo porque me lo dieron”; eso no es creíble. Eso es lo que está pasando. Si nos ponemos estrictos sería por averiguaciones, pero está dentro de lo normal y respetuoso de los procedimientos. (Defensor 3)

Las diferencias —que sí existen— de criterios de detención entre jueces y policía son sutiles: se expresan en las llamadas de consulta y los casos remitidos a juez pero desestimados por éste.

Son los criterios con los que se maneja la policía que vienen por otro lado, ¿no? Si lo detienen por actitud sospechosa y el chiquilín no hizo nada y no está requerido, se entrega a responsables... Si está fugado del INAME lo entrego al INAME. Porque yo no voy a traer a un chiquilín porque esté... Aunque de repente tuviera la intención, porque no hay ni actos preparatorios. (Juez 4)

Sí. Están expuestos en momentos que la sociedad está tan conflictiva, chicos en la calle jugando, llaman y van todos a la comisaría y eso es una anotación. Eso tiene que estar reglamentado de otra manera. Por ejemplo, la denunciante dice que no puede dormir, que le golpean la ventana con la pelota, o están tomando. En algunos casos yo decía “vayan a la comisión por tratamiento de drogas”. (Juez 1)

¿Aumentó la efectividad policial?

Varios actores vincularon el aumento porcentual de los *in fraganti* a un aumento en la efectividad policial:

Creo que está demostrado que hay un importante aumento en el número de detenciones. Si uno pesca con una red más fina en el mismo cuadrado, va a pescar más. Y un mayor énfasis de la policía en cuanto a la reiteración, o un mayor énfasis, como dicen los estudios, centrado en la infracción juvenil va a determinar un mayor número de internados, un mayor número de intervenidos judicialmente. (Director del INTERJ)

La detención se debe dar *in fraganti* delito. Es la forma que ha aumentado, al ser la policía más eficiente. Para mí al haber más patrullaje, hace que actualmente es más eficiente la policía. No es lo mismo a un muchacho que lo agarran cinco minutos después del delito, con el arma. Es diferente a lo que tradicionalmente hacían, que es que salgan a pescar en la calle y después buscan el reconocimiento. Ahora pasa excepcionalmente. (Defensor 3)

Detenciones por averiguaciones

Consultados acerca de la detención por averiguaciones, los actores expresan:

Está el caso en que no dan los datos y son llevados a la policía y son investigados. [¿Eso no sería ilegal?] Mirá, estrictamente es una pregunta que me pone en aprietos. Yo creo que no... No pierde las garantías porque vos estás llevando a un muchacho como sospechoso al juez... Muchas veces la policía, bueno, pide orden de allanamiento del juez y entonces ya viene orientado por el juez, pero muchas veces hay un sospechoso, encontraron a cinco cuadras del lugar del hecho a una persona que la señora lo reconoce... y lo traen a la seccional, lo interrogan y dicen: "Mire, es esta la situación". A la policía la estás limitando con los plazos abreviados que le das para comunicar al juez. Ahora, yo creo que hay circunstancias en las que si querés ser efectivo no tenés más remedio que actuar primero y después avisarle al juez. Porque hay una necesidad práctica de actividad que a lo mejor se solucionaría con un sistema de acusación puro, el tema de que la policía dependiera del fiscal o que fuera una acusación policial... Yo creo que si no tenés una reestructura muy total esto no se puede solucionar. A mí me parece que no es por ahí que se pierden las garantías. (Fiscal 1)

El mismo fiscal expresa en la entrevista: "Yo creo que la detención en averiguación... tendría que hacerse... Me parece que está mal". En este punto la actitud general tiende a presentarla como una capitulación del deber ser en aras de la efectividad.

Aquí los menores tienen todas las garantías de cualquier ciudadano adulto. Sólo se puede detener a alguien *in fraganti* delito o por orden de juez competente. Pero vamos

a decir las cosas como son: eso no se da tampoco para los adultos. Es algo escabroso de lo que no me quiero pronunciar, porque jurídicamente es así, y los operadores del derecho tenemos que defenderlo a rajatabla, pero si no entra la operativa policial un poco a investigar y a proceder se malograría un porcentaje enorme de ilícitos. Lo que sí creo que ante la mínima perspicacia, el policía debe ponerla ante el juez, que toda su labor sea siempre puesta bajo la vista judicial. (Fiscal 2)

La comisaría de menores aseguró que su comisaría no realiza detenciones por averiguaciones (“a no ser que haya denuncia”), aunque aclaró: “hablo por Comisaría de Menores...”. Por su parte, un defensor manifestó que no percibía ningún aumento selectivo de las detenciones,⁴⁶ a pesar de defender también categóricamente la efectividad policial derivada de estos *in fraganti* impropios.

Interrogados acerca de la posible selectividad de estas prácticas policiales, algunos actores la reconocieron:

[La detención por averiguaciones ¿no estaría favoreciendo la selectividad? ¿Es la regla o la excepción?] No, no, la regla es la Constitución. Lo que pasa es que es una práctica... Yo no creo que apunte a lo selectivo. Tendríamos un tipo de detención que estrictamente no sería legítima y sin embargo se está produciendo en los bailes. La selectividad se da por el propio sistema, es decir, quien está más vulnerable siempre va a correr el riesgo de que se le detenga... Eh, sí, en parte es así. No debería serlo, pero también hay cuestiones que tienen que ver con la política a nivel policial, el tema preventivo... Se realizan determinados operativos, ver si traen documentos... Pero el tema está en, bueno, acudir inmediatamente al responsable y lo entregan. (Juez 2)

Es cíclico, hay períodos que la policía actúa de determinada forma; parece que responde a una metodología, responde a directivas. Se da mucho, como a nivel de barrios, determinada comisaría, tienen características para actuar, siempre está sobre unos chiquilines, sobre gurises de la esquina, son siempre los mismos. (Defensor 1)

Sólo a modo de ejemplo (no se dispone de un muestreo estadísticamente representativo), se adjunta la visión que de este aumento de efectividad policial tienen algunos adolescentes que entraron al sistema:

La calle está zarpada, antes robabas abundantes. La cosa con los milicos cambió, hay más cantidad en la calle. (Adolescente que cumple CMS)

Otras veces me detuvieron, iba a comisaría y me largaban. Igual me agarraban en la calle, de noche después de los bailes, a las 5. Piensan que vas a robar y ta. Me pasó dos veces. (Adolescente que cumple CMS)

⁴⁶ Tengo la percepción de que no ha aumentado la detención de niños en la calle, pero no tengo elementos. Creo que aumentó en la policía la concepción que no se puede tener detenido a la gente porque sí, sin motivo. Es la percepción... (Defensor 3).

Te ven en una esquina y ya te ven como si estás robando si tenés buena ropa. (Adolescente que cumple CMS)

Antes me habían parado, andan en el barrio, te encañonan y contra la camioneta, por nada... No, si está bravo salir a robar. (Adolescente que cumple LA)

Abuso policial

Interrogada acerca de si en su comisaría había habido agentes que resultaran responsables de maltrato policial a los menores, la comisaria de menores nos dice que no ha habido denuncias recientes y lo atribuye a las virtudes de la especialización: "La especialización es muy importante, que [los policías] vean [al adolescente] no como un enemigo, sino como un chico víctima de una situación".

Los actores del juzgado, sin embargo, tuvieron una percepción bien distinta: el período de la presente investigación coincidió con una gestión realizada por la Defensoría de Menores en ámbitos políticos. Veamos las diferentes reacciones:

Hicimos una coordinación con la Comisaría de Menores y mejoró, quedó pendiente una coordinación con [el ministro del Interior, Guillermo] Stirling, pero actualmente es menor la denuncia de abusos. (Defensor 1)

Hay mucho, tengo entendido que ha aumentado. Supongo que no es una violencia generalizada, casos. Se debe probar, pero que hay apremio, existe, que es a nivel individual, no concertado. (Juez 1)

¿Situaciones de abuso policial? Hay, no son graves, pero hay. Se hace ver por el forense y se pasa a juzgado penal de turno. (Juez 3)

¿Abuso policial? Sí, hay. En algunos casos lo que hay es la falta de preparación para el trato y eso implica tratamientos que no serían del todo convenientes, ¿no? Pero denuncias graves, constataciones de maltrato físico, no son frecuentes. Y otros tipos de tratos que también son relevados por más que no haya constatación ninguna, ¿no?, sólo la declaración. (Juez 2)

Hay, sí. Es otro tema, una constante. Te manifiestan, ¿no? Porque después va a forense y raras veces se constata, pero es general, muchas veces lo dicen. Se manda el testimonio a penal, a veces los defensores piden que mande fotocopia al [Ministerio del] Interior, pero digamos lo que yo tengo que hacer es testimonio y derivación a penal. (Juez 4)

Hay muchas denuncias... (Fiscal 2)

Hemos visto casos de adolescentes que dicen haber sido obligados a confesar en el ámbito policial, y en algunos casos las denuncias de maltrato son muy atendibles. En otras... Siempre hay que prestarle atención a todas, son atendibles, son recursos... Se han recibido denuncias y se derivan a sede penal. (Fiscal 3)

Ah, sí, han habido, sí... En general tenés el problema de la prueba. Yo en principio, cuando el muchacho dijo, y además tenés algún elemento que acompañe lo que él dijo, pido que se saque un testimonio y se mande a la justicia penal... Porque en realidad es un delito de mayores, ¿no? Ahora sé que están actuando algunos defensores porque había un momento en que se sintió que había mucha repetición de los muchachos del maltrato que se había cometido en alguna seccional en especial y entonces están preguntando los defensores si fueron maltratados. Otra pregunta muy importante es "¿desde cuándo estás detenido?", "¿desde qué hora estás detenido?", muchas veces con plazos constitucionales que se tienen que cumplir a rajatabla. Pero a veces al juez le llega la información de la detención mucho después de cuando efectivamente se hizo. Y es fundamental saber, porque al juez le corren los plazos desde la detención. (Fiscal 1)

La única forma de preservar los derechos humanos es con inmediatez, con agilidad, sobre todo con el respaldo garantista de un juez. Si hay una denuncia de malos tratos [...] el primer paso en salvaguarda de los derechos humanos es precisamente denunciarlo ante el juez frente al cual hay un menor que dice haber sido sometido a apremios y contrastar ahí si lo que dice el menor es cierto o no. [...] Lo que hay que hacer, como todo orden de la vida, es cuando alguien dice eso es probarlo, hacer la investigación. Me dicen: "Me pegaron". ¿Hay marcas? "No, no hay". Bueno, ¿dónde te pegaron? "Bueno, no, me insultaron". Bueno, entonces investigar... (Defensor 2)

Por último se ofrecen algunas impresiones de los adolescentes entrevistados:

Me tuvieron en un cuartito, ¡¡un olor!! Me pegaron. No le dije al juez. En Hurtos y Rapiñas. Me tuvieron cinco horas por ahí. Me interrogaron, con quién estaba; le dije que era otro. Me pegaban. (Adolescente que cumple LA)

En la comisaría, ¡cada paliza...! Tenían el calabozo lleno de gente. Después te llevaban a Menores, no a juzgado directo. A mí me trataron bien, a mis compañeros sí les pegaron, a mí no. (Joven que cumple SMS)

[¿Cómo fue cuando te detuvieron?] No me acuerdo. [¿Tenían alguna prueba?] Yo qué sé... [¿Te interrogaron?] Me pegaron cachetazos. [¿Le dijiste al juez?] No. No digo nada, no me gusta. Que sea lo que sea, no me gusta. (Joven que cumple CMS)

Me pegaron para que me hiciera cargo. [¿Te dejaron marcas?] No. (Adolescente que cumple CMS)

[¿La policía te interrogó?] No. [¿El trato?] Te mataban a palos, tiraban agua fría. Les dijimos a nuestras madres, hicimos una denuncia y todo. (Adolescente que cumple CMS)

De la muestra de expedientes surge información respecto al maltrato sufrido por los adolescentes durante la detención policial. En el promedio de ambas muestras el 11,5% de los adolescentes expresan que fueron sometidos a apremios físicos (14,1% en 1994-1995 y 8,9% 1997-2002).

Estos datos no son congruentes con la información aportada por los adolescentes encuestados para el estudio de UNICEF ya citado,⁴⁷ un 45% de los cuales percibe que la policía maltrata a los adolescentes cuando los detiene. En el mismo sentido se expresan los adolescentes entrevistados para esta investigación.

Dos posibles explicaciones no excluyentes del bajo porcentaje de denuncias de apremios en los juzgados son el miedo a las represalias y la creencia de que “no vale la pena”, por la impunidad que creen tiene la policía. Por otra parte, no en todos los expedientes se consulta al adolescente sobre este tema.

Te pegan por gusto, te quieren encajar causas de otro por gusto, o capaz que arrebataron una vieja, la arrastraron diez o quince cuadras y te la quieren encajar a vos esa rapiña porque no encuentran al que fue. Y siempre agarrándose la con la misma gente. Y aparte quemar todo, le pegan a la gente hasta por gusto a veces, te dicen “pichi”. ¿Por qué “pichi”? ¿Porque estás en una esquina parado? No te dejan estar en las esquinas, corte dictadura estamos quedando. Después de las diez de la noche no podés estar en una esquina. Mientras no le faltes el respeto a nadie, digo yo que podés estar en una esquina.⁴⁸

También el adolescente se refiere a las provocaciones y persecuciones vividas: “Te putean para que vos reacciones, te relajan a tu madre para que vos reacciones”.⁴⁹ A ello se suma la discriminación: “¿Pero ellos ven a quién?, ¿me entendés? Yo voy así de buzo y vos de camisa y a vos no te paran, me van a parar a mí”.⁵⁰

Acerca de la posibilidad de efectuar una denuncia por el trato recibido, el joven expresa: “Me cagaron a palos, hice la denuncia a médico forense, fui pa’ juzgado y me revisaron todo, y ta, y nada, estaba todo golpeado [...] Le dieron la baja a los oficiales esos”.⁵¹ Consultado sobre si los había visto otra vez, dice que al tiempo vio a uno de ellos vestido de policía, y expresa el sentimiento de impotencia frente a la impunidad con que, según su experiencia, acciona la policía: “No se puede hacer nada. Si ellos hacen lo que quieren...”.⁵²

⁴⁷ UNICEF, *La voz de los adolescentes: percepciones sobre seguridad y violencia en Buenos Aires, Montevideo y Santiago de Chile*, Montevideo, 2001.

⁴⁸ Citado en Francisco Terra y Javier Alliaume, “Encuentros y desencuentros de dos visiones”, en *Nosotros* n^{os} 11 y 12, Montevideo, INAME, 2002, p. 49.

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ *Ibíd.*

⁵² *Ibíd.*

1.3. Propuestas

La policía continúa registrando sus intervenciones sobre niños, niñas y adolescentes sin tomar en cuenta el cambio de paradigma que aporta la Convención. Describen como *anotaciones policiales* —que tienen la carga simbólica de antecedentes infraccionales— situaciones de diversa índole, como presuntas infracciones, causales no infraccionales o directamente casos de protección, donde los niños son víctimas de ilícitos. Esa indiferenciación lleva a equívocos como los que expresan las múltiples “entradas” de un adolescente cuando tal vez ninguna de las causales haya sido infraccional.

Modificar la pauta de registro de las intervenciones policiales, separando causales infraccionales y no infraccionales, sería una medida pertinente y ajustada a la Convención.

Según los datos estadísticos y la información proporcionada por la OCIT (Oficina Centralizadora de Información Táctica de la Jefatura de Policía de Montevideo), el sistema informático de dicha división no registra el cumplimiento de sanciones no privativas de libertad por parte de los adolescentes. Es decir, los datos que de allí surgen solamente discriminan entre “internados”, “fugados” y “entregados”. Si bien “entregados” refiere a la entrega a responsables, a diferencia de la información estadística del SIPI-INAME, la de la policía incluye en esa categoría a todos los que están cumpliendo medidas no privativas de libertad (desde arresto domiciliario hasta libertad asistida), con lo que la realidad se visualiza en términos dicotómicos: “libres” (o sea, entregados a responsables, aunque estén cumpliendo medidas no privativas) e “internados”.

Se propone incluir las sanciones no privativas de libertad, actualmente incorporadas sin diferenciación en la variable “entrega a responsables”, como variable del sistema informático.

2. LA INSTANCIA JUDICIAL

2.1. Análisis de los expedientes judiciales

Una de las primeras actividades de la investigación fue diseñar las dos muestras estadísticamente representativas de los períodos 1994-1995 y 1997-2002. Para ello era necesario contar con el número total de casos judiciales por infracción en cada período que estuvieran archivados, vale decir, había que reconstruir dicha población. Ambos criterios fueron rigurosamente cumplidos: que la causal de inicio del expediente judicial fuera una infracción a la ley penal y que el expediente hubiera sido archivado al 31 de diciembre de 2002.

Dada la tradicional indiferenciación de los casos de infracción y abandono que el Código del Niño habilita, los juzgados de menores de Montevideo no empleaban criterios comunes para ordenar la información. Ni siquiera los distintos turnos de los juzgados utilizaban idénticos criterios de ordenamiento. Por ello fue necesario revisar uno a uno todos los expedientes de los tres turnos que hubieran sido archivados entre los años 1994 y 2002 (varios miles de expedientes).

Tras identificar los expedientes por infracción, descartando los que eran por amparo —tarea a veces difícil por la confusión en la situación irregular entre ambos tipos—, se reconstruyó la población de cada período que se pretendía analizar. Luego de identificar los totales se elaboraron las dos muestras.

El primer criterio de selección debía ser que el caso estuviera archivado, esto es, que hubiera finalizado el proceso que se había iniciado. El segundo criterio era que el caso se hubiera iniciado en 1994 o 1995, para la primera muestra, o en el período 1997-2002, para la segunda. El año 1996 se excluyó de ambas muestras porque en su transcurso comenzaron a funcionar varios programas de libertad asistida, por lo cual no era un año *puro* a los efectos comparativos. Se observará más adelante la importancia de dicha decisión, ya que surgen diferencias significativas en las medidas aplicadas.

Se obtuvieron así los totales de la población de cada uno de los períodos, a saber: el número total de expedientes por infracción iniciados en el período 1994-1995 (archivados al 31/12/2002) en el primer y segundo turno del Juzgado de Menores de Montevideo era de 879 casos. La muestra, de 92 casos, se calculó luego con un margen de error del 9,67% para el período 1994-1995. Mientras tanto, la población del período 1997-2002 (incorporando también el nuevo tercer turno del Juzgado) constaba de 2.580 expedientes. Se calculó la muestra con un margen de error del 9,56%; la segunda muestra fue de 101 casos.

Los casos de ambas muestras se seleccionaron por medio de aleatoriedad sistemática, y el primer caso de cada una también fue elegido aleatoriamente.

2.2. Descripción de la población judicializada

En este apartado se describe la población analizada, tomando como variables la edad y el sexo de las y los adolescentes, las actividades que realizan en el momento en que son indagados por infracción y el nivel educativo.

La edad de los adolescentes que son judicializados por presuntas infracciones se concentra —como se observa en el resto de las fuentes de información— entre los 14 y los 17 años. En ambos períodos analizados 9 de cada 10 adolescentes pertenece a dicho grupo de edad, mientras que 1 de cada 10 es menor de 14 años.

Cuadro 7. Edad de los adolescentes

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
7 años	1,1%	—
9 años	—	1%
11 años	3,3%	—
12 años	3,3%	2%
13 años	3,3%	5%
14 años	16,3%	10,9%
15 años	22,6%	15,8%
16 años	30,4%	23,8%
17 años	19,6%	41,6%

Parece oportuno señalar algún suplemento en el análisis del comportamiento de la variable edad. En primer lugar, las dos muestras marcan una concentración de los casos a partir de los 14 años (90%). Inversamente, como se señalaba, ambas presentan porcentajes de concentración en el orden del 10% máximo entre las edades de 7 y 13 años inclusive.

En este sentido, parece consolidarse una fuerte tendencia de judicialización sobre la edad tope del sistema. Si se comparan ambas muestras, la participación porcentual de los casos de 17 años sobre los totales salta a más del doble: 19,6% del total en 1994-1995 y 41,6% del total en 1997-2002. Es decir, entre 1994 y 1995, aproximadamente 2 de cada 10 judicializados tenían 17 años, mientras que esta razón pasó a más de 4 de cada 10 en 1997-2002. Asimismo, se minimizan los casos por debajo de los 14 años, de manera que no se constata un crecimiento relativo de las infracciones infantiles o, al menos, de infantilización del sistema.

Deberíamos trabajar en una posible dimensión de *selectividad etaria*, ya que hay un escalón en los 14 años a partir del cual un porcentaje importante comienza a ser captado por el sistema penal.

En cuanto al sexo, la presencia femenina representa menos de la décima parte del total de los casos analizados. En el período 1994-1995 sólo el 5,4% de los expedientes fueron abiertos por presuntas infracciones realizadas por adolescentes del sexo femenino, proporción que entre 1997 y 2002 aumentó apenas 3,6 puntos porcentuales con respecto al período anterior, llegando al 9%.

Cuadro 8. **Sexo de los adolescentes**

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Masculino	94,6%	91%
Femenino	5,4%	9%

Una de las explicaciones posibles proviene de la antropología cultural y la psicología. Debido a los procesos de socialización y expectativa social, es más esperable que se den conductas de trasgresión y eventualmente agresión exógena en los varones que en las mujeres. En éstas las conductas de agresión tienden a ser contra sí mismas. Eventualmente y en el mismo sentido, como se analizará más adelante, las víctimas de las infracciones de las adolescentes son otras adolescentes.⁵³

Las actividades realizadas por las y los adolescentes y su nivel educativo dan cuenta de algunas características sociales de la población analizada, así como la ausencia de acceso a derechos básicos como la educación. Muchas veces se analiza esta información desde una vertiente etiológica peligrosista, pretendiendo encontrar indicadores que ayuden a pronosticar la aparición de futuros delincuentes a partir de la descripción de perfiles. Desde nuestra perspectiva, a la luz de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, se observan omisiones del mundo adulto,⁵⁴ que no garantizó derechos básicos a los adolescentes y que encuentra en el sistema penal una herramienta de intervención represiva. La selectividad del sistema concentra sus baterías en la captación de la población más expuesta a la operativa policial y con menos posibilidades de acceso a la defensa.

La información de las actividades realizadas por los adolescentes no es registrada de forma sistemática en los expedientes judiciales. Fue necesario rastrearla a lo largo de todas sus páginas, hasta que el dato surgiera, por ejemplo, en las declaraciones del adolescente, de los miembros de su familia ante el juez, en los informes técnicos de las instituciones ejecutoras de las sanciones, etcétera.

⁵³ Zaffaroni, refiriéndose a los sistemas penales latinoamericanos, afirma: “no se requiere la criminalización de la mujer en análoga medida al hombre porque se encuentra sometida a otras formas de control social y explotación. Una de esas formas, obviamente, es la prostitución”. Eugenio Zaffaroni, *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (informe final)*, Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 433.

⁵⁴ Es necesario recordar que la Convención Internacional de los Derechos del Niño hace referencia a la corresponsabilidad del Estado, la comunidad y la familia como garantes de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes.

De allí finalmente surge que entre un 73% y un 83% de las y los adolescentes a quienes se les inició un procedimiento penal por una presunta infracción en los períodos 1994-1995 y 1997-2002, respectivamente, no estudiaban al momento de la indagatoria.

Cuadro 9. Condición de estudiante en el momento de la indagatoria

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
No estudian	72,8%	83%
Estudian	21,8%	11%
Sin dato	5,4%	6%

Por otra parte, casi el 44% en ambos períodos realizaba al momento de la indagatoria algún tipo de actividad laboral, ya fuera formal, informal, eventual (*changas*) o precaria (recolección con carro, trabajo en calle, etcétera), lo cual está muy por encima de la media de trabajo infantil y adolescente de Montevideo.⁵⁵

Cuadro 10. Condición de trabajador en el momento de la indagatoria

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
No trabajan	48,9%	50,5%
Trabajo formal	9,8%	5,9%
Trabajo informal, eventual y/o precario	28,3%	34,7%
Otros	5,4%	3%
Sin dato	7,6%	5,9%

⁵⁵ En cuanto al trabajo adolescente, un 15,3% del total y un 21% de los adolescentes de sexo masculino trabajaba en 1998 (estos datos no se refieren a Montevideo sino al total del país urbano) y "existe cierta relación entre los hogares con menores niveles de ingreso y el trabajo adolescente. Los porcentajes más altos de trabajo adolescente se encuentran en el 40% de hogares con menor ingreso [...] En éstos, prácticamente uno de cada cuatro adolescentes se encuentra trabajando [...] La asistencia al sistema educativo formal es una situación minoritaria entre la población adolescente que trabaja. En el año 1998, el 63,5% de los adolescentes ocupados no asistía al sistema educativo formal" (UNICEF-INE, *Sistema Nacional de Estadísticas. Infancia, adolescencia y mujer*, Montevideo, 1999, pp. 34 y 36).

Por otra parte, si se cruzan los dos cuadros anteriores surge que para la muestra de expedientes de 1994-1995 el 32,6% de las y los adolescentes no estudiaba ni trabajaba al momento de ser indagados por la infracción, mientras que en el período 1997-2002 el porcentaje con estas características había crecido al 42,6%.

Las situaciones descritas denotan una marcada exclusión de dichos grupos poblacionales de los espacios tradicionales de integración, participación y socialización correspondientes a su edad, lo que los convierte en el objetivo principal de la selectividad del sistema policial y de justicia juvenil.

La falta de inserción en los ámbitos tradicionales de socialización dificulta además el acceso al conocimiento, experiencias y contactos sociales, entorpeciendo el proceso de construcción de ciudadanía. En esta postergación se obstaculiza el goce y ejercicio de derechos humanos esenciales, así como la posibilidad de ir asumiendo progresivamente distintas responsabilidades sociales.

Esta discriminación que sufre en promedio el 11%⁵⁶ de los adolescentes de 14 a 19 años resiente las bases de la sociedad democrática, ya que impide el desarrollo de sus ciudadanos. Ello se incrementa drásticamente en la población criminalizada que se analiza, llegando a cuadruplicar ese promedio. Desde una vertiente criminológica crítica se afirma: “Es una afrenta a la dignidad humana de magnitud enorme la discriminación por capas sociales que campea en todos los sistemas penales”.⁵⁷

La Convención, en el artículo 39, expresa la obligación de los estados de adoptar “todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”.

A continuación se presenta la distribución de las muestras de las poblaciones de adolescentes analizados (a quienes se les inicia expediente por una presunta infracción) según el mayor nivel educativo formal que alcanzaron. Al comparar ambos períodos se advierte que en 1997-2002 el nivel educativo de los adolescentes muestra una mayor escolarización que en el período 1994-1995: los casos que tienen primaria incompleta se redujeron en casi 10 puntos porcentuales, mientras que

⁵⁶ Un 2% de los jóvenes de ingreso per cápita alto y clima educativo alto y un 24% de los jóvenes de ingreso per cápita bajo y clima educativo bajo se ubican en la categoría de ‘no estudia, no trabajo ni busca trabajo’. Ruben Kaztman y Fernando Filgueira, *Panorama de la infancia y la familia en Uruguay*, Montevideo, IPES-IIN-Universidad Católica, 2001, p. 104.

⁵⁷ Eugenio Zaffaroni, *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (informe final)*, Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 430.

aumentó en 15,3 puntos porcentuales la proporción de aquellos con primaria completa.

Asimismo, si bien se mantuvo —aunque con variaciones— el porcentaje total de adolescentes que alcanzaron algún nivel de estudios secundarios (aproximadamente 14,5% en ambas muestras), se observa que en 1997-2002 ninguno llegó al mayor nivel educativo formal alcanzado en ambas muestras (segundo ciclo secundario incompleto), al tiempo que aumentaron tanto secundaria como el primer ciclo técnico incompleto.

Cuadro 11. Nivel educativo del adolescente

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Sin instrucción	3,3%	4%
Primaria incompleta	42,4%	32,7%
Secundaria primer ciclo incompleto	6,5%	9,9%
Técnico primer ciclo incompleto	2,2%	3%
Primaria completa	29,3%	44,6%
Secundaria primer ciclo completo	2,2%	2%
Secundaria segundo ciclo incompleto	3,3%	—
Sin datos	10,9%	4%

El cuadro 12 presenta el rezago educativo observado en la población analizada. El porcentaje de los adolescentes con rezago⁵⁸ fue construido tomando en cuenta la mejor hipótesis posible, ya que la información relevada estaba muchas veces clasificada de forma genérica. Por ejemplo, si se señalaba que el adolescente tenía primaria incompleta pero no se mencionaba el último año aprobado, para la investigación se consideró que estaba cursando 6° año de primaria. Por tanto, una medición más estricta seguramente revelaría una proporción de rezago aún mayor.

De todos modos, aun en esta construcción “optimista” del dato, el porcentaje de rezago es muy alto. Afecta por lo menos⁵⁹ a la mitad de la muestra del período 1994-1995 y a 6 de cada 10 en el período 1997-2002.

⁵⁸ Refiere al atraso de dos años o más respecto a lo que corresponde para la edad del niño o adolescente.

⁵⁹ Debido al alto porcentaje de ‘sin dato’ en este período, el porcentaje de rezago podría ser aún mayor.

Cuadro 12. Rezago educativo

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Sí	44,6%	62,4%
No	44,8%	33,6%
Sin datos	10,9%	4%

A continuación se observó si, en el momento de cometer la presunta infracción por la que se le inició procedimiento, el adolescente se encontraba cumpliendo algún tipo de sanción por una infracción anterior (privativa o no privativa de libertad), si estaba en una licencia de alguna sanción, si debía cumplir una medida y no lo estaba haciendo (por fuga o simplemente por dejar de concurrir si se trataba de una medida no privativa de libertad), si se encontraba en el *sistema de protección de menores* por amparo o si no se encontraba en ninguna de las situaciones antes mencionadas.

Cuadro 13. Condición en el momento de la infracción

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Fugado del INAME, privado de libertad	16,3%	7,9%
Con licencia en el INAME, privado de libertad	3,3%	2%
Internado en el INAME por amparo	6,5%	4%
Libertad asistida	3,3%	3%
Fugado del INAME, sin especificar	2,2%	1%
Sin cumplir libertad asistida	—	2%
Internado en el INAME, privado de libertad	1,1%	—
Arresto domiciliario	1,1%	—
No estaba cumpliendo ni debía cumplir ninguna sanción	65,2%	79,1%
Sin dato	1,1%	1%

El cuadro 13 muestra un cambio significativo en las características de la población judicializada en ambos períodos. En la población del período 1994-1995 se observan más casos de adolescentes “del sistema”: un 33,8% estaba cumpliendo o debía cumplir alguna medida por infracción anterior o se encontraba en el sistema por amparo. En el período 1997-2002, en cambio, se encontraba en dicha situación el 19,9%.

Junto con otras características poblacionales y de las infracciones cometidas en ambos períodos que luego se analizarán, se plantea en este sentido la hipótesis de que en el período 1997-2002 haya un corrimiento hacia una proporción mayor de adolescentes primarios. Por lo pronto, son menos los que están dentro del sistema en el momento de la infracción, y puede adelantarse que disminuyen los casos de adolescentes que cometen infracciones teniendo una historia dentro del sistema de protección y de justicia.

2.3. Análisis situacional de las infracciones de los adolescentes

En esta sección se describen algunas características generales de las infracciones de los adolescentes. Para ello se toman algunos insumos que dan cuenta de una perspectiva situacional de las infracciones: lugar y horarios en que se cometen, distribución en los meses del año, ámbito donde se producen. Asimismo, se toma en cuenta la variable ‘consumo de drogas’ y los antecedentes dentro del sistema de justicia y órganos de protección.

Se advierte que 9 de cada 20 adolescentes que cometieron infracciones en el período 1994-1995 lo hicieron en su propio barrio; esta proporción aumenta en el período 1997-2002, llegando a más de la mitad.

El fenómeno se expresa con mayor nitidez en uno de los barrios montevideanos —que reúne el 12,8% de las infracciones en promedio en las dos muestras—, donde casi la totalidad de las infracciones de los adolescentes son cometidas en el propio barrio. Cabe aclarar que, dentro de la división de Montevideo en 62 zonas aproximadas a barrios que realizó el Instituto Nacional de Estadística, ésta es una de las más grandes. Si se tomaran en cuenta las zonas contiguas al lugar donde viven los adolescentes, seguramente el porcentaje de infracciones cometidas en los alrededores del domicilio se elevaría de manera considerable.

Cuadro 14. Barrio donde se comete la infracción

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Fuera del propio barrio	53%	48%
En el propio barrio	45%	52%
Sin dato	2%	—

En cuanto a la distribución de las infracciones en los meses del año, no surge un patrón claro. Sin embargo, se nota una leve tendencia en el período 1997-2002 —en comparación con el resto de los meses del período y con el período 1994-1995— que indica una mayor concentración de las infracciones en los meses de enero a mayo inclusive, a excepción de febrero, cuando el porcentaje es más bajo.

Cuadro 15. Mes en el que se comete la infracción

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Enero	9,8%	11,9%
Febrero	8,7%	5,9%
Marzo	6,5%	11,9%
Abril	7,6%	11,9%
Mayo	7,6%	11,9%
Junio	9,8%	5%
Julio	12%	7,9%
Agosto	8,7%	6,9%
Setiembre	1,1%	5,9%
Octubre	9,8%	6,9%
Noviembre	13%	6,9%
Diciembre	1,1%	6,9%
Sin dato	4,3%	—

Sí se observa una tendencia más clara en la hora de las infracciones. En el período 1994-1995 éstas se concentran en la madrugada (5 de cada 20) y disminuyen en horas de la mañana (menos de 3 de cada 20), mientras que la tarde y la noche tienen proporciones similares: poco más de 4 cada 20 en cada una de dichas franjas horarias.⁶⁰

⁶⁰ Cabe aclarar que pueden presentarse matices debido al alto porcentaje de ‘sin dato’ sobre la hora de la infracción, principalmente en el período 1994-1995.

En el período 1997-2002 llama la atención el aumento proporcional de las infracciones cometidas en la tarde: de menos de 3 de cada 20 en 1994-1995 pasaron a ser más de 6 de cada 20. Este desplazamiento, que implica una disminución de las infracciones de la madrugada —las que típicamente contienen mayores niveles de planificación— y un importante aumento de aquellas cometidas en la tarde —más “casuales” y oportunistas, con mayores riesgos de ser descubiertas—, podría denotar en el período 1997-2002 una cierta tendencia a la comisión de infracciones por adolescentes “inexperientes”, que no tienen el *saber específico* (en términos de Bourdieu) del sistema policial, de justicia juvenil e institucional (tanto de aplicación de sanciones como de amparo).

Cuadro 16. Hora en que se comete la infracción

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
00:01 – 06:00	25%	21,8%
06:01 – 12:00	13%	16,8%
12:01 – 18:00	21,7%	30,7%
18:01 – 23:59	20,7%	22,8%
Sin dato	19,6%	7,9%

Continuando con la anterior hipótesis, al hacer un análisis comparativo entre períodos, se ve que las infracciones cometidas en la vía pública aumentaron en 14,5 puntos porcentuales, lo que significa que allí se cometen 13 de cada 20 de las infracciones del período 1997-2002. Al mismo tiempo, se reducen las cometidas en viviendas, instituciones públicas y medios de transporte, entre otras.

El mencionado aumento de las infracciones en la vía pública aporta entonces también a la hipótesis de la tendencia al cambio de las infracciones, que pasan de aquellas realizadas por niños más chicos, más institucionalizados, más planificadas, en horarios de la madrugada, a otras realizadas por una población con mayor concentración en los 17 años, con menor cantidad de adolescentes “institucionalizados”, y menos planificadas según indican el horario (más de tarde y menos de madrugada) y el lugar (más en la vía pública y menos en la vivienda) donde se llevan a cabo.

Cuadro 17. Lugar donde se comete la infracción

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Vía pública	48,9%	63,4%
En vivienda	19,6%	16,8%
Comercio	15,2%	17,8%
Institución pública	5,4%	1%
Medios de transporte	4,3%	—
Otras ⁶¹	4,4%	—
Sin dato	2,2%	1%

A su vez, se aprecia un aumento sustancial en el porcentaje de infracciones en las que no hay consumo de drogas: en prácticamente la mitad de las infracciones cometidas en el período 1997-2002, los adolescentes que las llevaron a cabo no habían consumido drogas legales ni ilegales: ni alcohol, ni marihuana, ni cemento, ni cocaína. Si bien hay un importante porcentaje de casos 'sin dato', éstos disminuyen en el período 1997-2002 y engrosan las filas del 'no consumo'. Puede presumirse que dentro del 'sin dato' aparece una mayoría de casos sin consumo de drogas, ya que el consumo, cuando existe, es registrado por los actores judiciales como un elemento de importancia.

Cuadro 18. Consumo de drogas antes de cometer la infracción

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Alcohol	8,7%	5%
Marihuana	—	3%
Cemento	6,5%	1%
Cocaína	—	1%
Sin consumo de drogas	20,7%	47,5%
Sin dato	64,1%	42,5%

Asimismo, los porcentajes de consumo de drogas legales o ilegales que se registran en ambas muestras son bajos: sólo se constata consumo en un 15,2% de los casos del período 1994-1995 y en 10% en el período 1997-2002. Estos datos

⁶¹ Refiere a infracciones cometidas en instituciones privadas o en el INAME, tanto en hogares de amparo como de privación de libertad.

ponen en duda algunos argumentos que asocian de forma casi mecánica el consumo de drogas con la infracción de adolescentes.

Por otra parte, tanto en la muestra de expedientes judiciales como en los datos estadísticos de SIPI, los delitos de drogas tienen escasa representación: menos de un 2% en la información disponible.

Únicamente entre 4 y 5 de cada 20 adolescentes (según el período observado) cometen la infracción solos, mientras que 15 de cada 20 lo hacen acompañados de una o más personas: entre 6 y 9 de cada 20 las cometen en compañía de otro u otra, mientras que en grupo se realizan entre 7 y 9 de cada 20 infracciones. En el período 1997-2002 aumenta la proporción de infracciones en pareja y disminuye la proporción de grupales, pero se mantiene como minoritaria la infracción cometida por un adolescente solo.

Cuadro 19. Compañía al cometer la infracción

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Solo	21,7%	22,8%
Con otro	32,6%	42,6%
En grupo	44,6%	33,7%
Sin dato	1,1%	1%

Probablemente la información en cuanto al uso de armas en las infracciones destruya el mito al respecto, ya que en más del 70% de los casos de infracciones cometidas por adolescentes no se usan armas de ningún tipo.

Si bien mayoritariamente las infracciones se cometen con escasa presencia de armas de fuego, no es sorprendente el aumento proporcional de su uso entre el período 1994-1995 y el correspondiente a 1997-2002. Esta evolución positiva en su utilización es congruente con el aumento de armas en circulación, debido al incremento de su venta y contrabando.⁶² En ese sentido los jóvenes afirman que las armas se compran en ferias vecinales y por bajos montos. Muchas de ellas están en mal estado y son empleadas como objeto simulador amenazante.

⁶² “Existen 572.000 armas de fuego registradas; sólo el 10 por ciento está en manos de la policía. Se presume que existe otro tanto en forma ilegal. Uruguay tiene 3 millones de habitantes, es decir, el 30 por ciento de su población estaría armada”. Afirmaciones de la diputada Daisy Tourné en la página web <www.desarme.org>. A lo expresado por la legisladora habría que agregar el tema del contrabando de armas, fundamentalmente desde Brasil y Argentina. Por otra parte, un informe del director de Pediatría del Hospital Pereira Rossell afirma que ha aumentado el número de niños muertos o heridos por armas de fuego.

En más del 70% de las infracciones no hay presencia de armas de fuego. En el porcentaje restante la mayor proporción son armas de bajo calibre (revólver calibre 22, escopeta calibre 12) y solamente en el 1,5% en el promedio de ambas muestras aparecen armas con alto poder de fuego (revólver calibre 38, escopeta de caño recortado).

Cuadro 20. **Uso de armas al cometer la infracción**

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Ninguna	73,9%	70,3%
Revólver calibre 22	3,3%	11,9%
Escopeta calibre 12	1,1%	1%
Arma de fuego sin especificar	2,2%	5%
Arma blanca	7,6%	5,9%
Simulador de arma de fuego	3,3%	3%
Otros (palo, piedras, gas spray)	4,4%	2%
Revólver calibre 38	1,1%	1%
Rifle calibre 22	2,2%	—
Escopeta de caño recortado	1,1%	—

A modo de conclusión del *análisis situacional* de las infracciones cometidas por adolescentes en los períodos 1994-1995 y 1997-2002, se observa que los adolescentes mayoritariamente cometen infracciones en su barrio (48,5%), lo cual da cuenta de la inmediatez en la infracción. La mayoría de los adolescentes del perfil social de los judicializados no tienen un conocimiento amplio de su ciudad y circulan por espacios cercanos al lugar donde residen, por lo que es razonable que cometan las infracciones dentro de los límites de ese espacio.

En cuanto a los horarios, si bien se distribuyen durante todo el día, entre las 18 y las 6 se produce el 45% de las infracciones. A su vez, como promedio en las dos muestras, un 56,2% se cometen en la vía pública y mayoritariamente en pareja (39,4%) o en grupo (40,2%); las infracciones realizadas por adolescentes solos apenas representan el 22% de los casos.

Dicho comportamiento de búsqueda del encuentro y la grupalidad es propio de la adolescencia, y funcionaría asimismo como un mecanismo reasegurador para poder realizar el acto infraccional.

Analizando ambas muestras de expedientes se observa entonces un cambio en el lugar y horario en que se cometen las infracciones. Esa modificación, en el período

do 1997-2002, consolida algunas características de las infracciones que pueden fundamentar la hipótesis de que existe una modalidad no planificada que corresponde con “aprovechar la oportunidad”. Ello es congruente con el corrimiento del lugar donde se cometen las infracciones hacia la vía pública y de horarios hacia la mañana y la tarde.

El aprovechamiento de la oportunidad⁶³ y el descuido de las víctimas favorecen la comisión de algunas infracciones, así como también favorecen la efectividad de los aparatos de represión del delito, que con el incremento del patrullaje y un mejor equipamiento (fundamentalmente en transporte) tienen mayores y mejores posibilidades de detectar esas infracciones.

2.4. El proceso en los juzgados letrados de menores

La instancia judicial, según la Convención, debe garantizar el debido proceso para todos los adolescentes que son acusados de infracciones a la ley penal. Ello implica gozar de un juicio justo. En efecto,

[A]lgunos de sus elementos entran en juego antes del propio juicio: el derecho a ser informado claramente sobre los cargos que se le imputan; el derecho a la presunción de inocencia; el derecho a no estar obligado a confesar o a presentar pruebas incriminatorias; el derecho a recibir asistencia legal para la preparación del juicio y el derecho a que el asunto sea tratado “sin dilación”. El juicio mismo no puede ser considerado “justo” si cualquiera de estos derechos ha sido previamente violado y de hecho el Artículo 40 de la CDN los establece de forma explícita como condiciones mínimas.⁶⁴

La prueba es un elemento clave del juicio.

[Incluye también] el derecho a repreguntar a los testigos y a presentar testigos de descargo, cuando la carga de la prueba recae en la parte acusadora. El tratamiento especial otorgado a los niños durante el juicio se basa en el derecho a ser tratados “de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor [...] y en la que se tenga en cuenta la edad del niño” (Art. 40.1). Las Reglas de Beijing añaden que los procedimientos en los cuales está involucrado un joven deberían celebrarse “en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente” (Regla 14.2).⁶⁵

⁶³ Este concepto ha sido desarrollado por la criminología situacional, que promueve la disminución de las infracciones a partir de disminuir las posibilidades de que la infracción sea cometida. Ello genera un conjunto de medidas de prevención entre las que figura el aumento de la presencia policial y un mayor equipamiento de los cuerpos de seguridad. Véase AA.VV., *Investigación y nuevas teorías criminológicas*, Montevideo, Carlos Álvarez Editor, 1998.

⁶⁴ UNICEF, *Innocenti Digest 3 - Justicia juvenil*, Florencia, 1998, p. 5.

⁶⁵ *Ibidem*.

Uno de los requisitos planteados por la Convención es la especialización de la justicia para el tratamiento de las situaciones de infracción de los adolescentes. En Uruguay ello sucede solamente en el departamento de Montevideo, donde existe una jurisdicción especializada. En cambio, en el resto de los departamentos la competencia no es exclusiva; son los juzgados letrados en lo penal los que resuelven frente a las situaciones infraccionales de los adolescentes. En el mismo sentido, no existe en el país jurisdicción especializada en la segunda instancia de un proceso por infracción, y la competencia recae en los juzgados de apelaciones de familia. En tal sentido, la opinión consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresa:

Una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada o específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente las relacionadas a la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquellos.⁶⁶

Comparando los períodos analizados de expedientes judiciales, se observa un cambio positivo que consiste en el incremento de los casos con sentencia definitiva. Este análisis se lleva a cabo en un momento en el que el sistema judicial de menores se encuentra en proceso de transformación.

En ese sentido, en el período 1997-2002 se aprecia un 35% de incremento de casos con sentencia definitiva respecto al período 1994-1995. Este proceso da seguridad jurídica a los adolescentes judicializados, dado que a través de la defensa pueden impugnar las decisiones de los magistrados. Así se confirma la doble instancia, principio caro en un sistema judicial democrático.

En efecto, mientras que sólo el 34,8% de los expedientes por infracción iniciados en el período 1994-1995 fue archivado con sentencia definitiva, de aquellos iniciados entre 1997 y 2002 se archivó con sentencia definitiva el 45,5%.

Cuadro 21. Expedientes con sentencia definitiva

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Con sentencia definitiva	34,8%	45,5%
Sin sentencia definitiva	65,2%	54,5%

De los expedientes archivados con sentencia definitiva, ésta no fue apelada en el 96,9% de los casos iniciados en el período 1994-1995 y en el 100% de los iniciados en el período 1997-2002.

⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Opinión consultiva OC-17/2002", en *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Montevideo, CIDH-IIN, 2002, p. 102.

Cuadro 22. Apelación de la sentencia definitiva

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
No hubo apelación	96,9%	100%
Hubo apelación	3,1%	—

Asimismo, se observa que otros recursos que pueden interponerse, en este caso en relación con la sentencia interlocutoria, prácticamente son inexistentes.

Cuadro 23. Recurso de reposición de la sentencia interlocutoria

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
No se interpuso	96,7%	98,0%
Se interpuso	3,3%	2,0%

De todas maneras, cabe resaltar que fue la defensa quien interpuso los recursos de reposición de la sentencia interlocutoria.

En la muestra 1997-2002, de los dos casos en que se presentó recurso de reposición de la sentencia interlocutoria, se apeló después dicha sentencia en un caso y en el otro no. En la muestra 1994-1995, de los tres casos en que se presentó este recurso, sólo una sentencia fue apelada.

Respecto a los plazos en que se dicta la sentencia definitiva, la acordada 7.236 (Ordenamiento de Normas en Materia de Menores Infractores), del 29 de julio de 1994, establece los términos de referencia.⁶⁷

⁶⁷ El artículo 25 de la ley n° 16.707 (Ley de Seguridad Ciudadana) establece en los numerales 4, 5 y 6 el procedimiento y los plazos para dictar sentencia. Dice así: "4. Podrán solicitarse informes técnicos que deberán evacuarse dentro del plazo de veinte días bajo la más seria responsabilidad administrativa de las autoridades requeridas, (continúa en la prox. página)

De las muestras de expedientes en ambos períodos surgen datos acerca del tiempo que transcurre entre el inicio del procedimiento y la sentencia definitiva.

Cuadro 24. Meses transcurridos desde el inicio de procedimiento hasta la sentencia definitiva

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Menos de 3 meses	0%	1%
4-6 meses	1,1%	4%
7-9 meses	3,3%	12%
10-12 meses	13%	11%
13-15 meses	6,5%	7%
16-18 meses	4,3%	8%
19-24 meses	4,3%	2%
Más de 25 meses	1,1%	2%
No hay sentencia	65,3%	53%
Sin dato	1,1%	—

En el período 1994-1995 no hay sentencia en el 65,3% de los casos y, cuando la hay, ésta es dictada mayoritariamente a partir de los 10 meses de iniciado el expediente judicial del adolescente. Mientras tanto, en el período 1997-2002 no hay sentencia definitiva en el 53% de los casos —lo cual implica un aumento en la proporción de sentencias dictadas—, y estas sentencias se concentran a partir de los 7 meses desde el inicio del expediente.

Esto significa que en el período 1997-2002 no sólo aumentó la proporción de expedientes archivados con sentencia definitiva, sino que además dichas senten-

⁶⁷ (continuación) cumplido lo cual se pondrán los autos de manifiesto por un término común de seis días para el Defensor y el Ministerio Público, notificándose personalmente. Los autos podrán ser retirados en confianza por cuarenta y ocho horas como máximo, en cuyo caso se suspenderá el término.

“Si se ofreciera prueba, la misma deberá ser diligenciada en presencia del Defensor y del Ministerio Público y en su caso de los representantes legales del menor, en el término de treinta días.

“5. Una vez diligenciada la prueba o en caso de no haberse ofrecido ninguna, se dará traslado al Ministerio Público por el término de seis días perentorios e improrrogables para que dictamine.

“Del dictamen fiscal se conferirá traslado a la Defensa por el mismo término.

“6. Puesto los autos al despacho el Juez deberá dictar sentencia definitiva de primera instancia, dentro de los treinta días (343.7 del Código General del Proceso), siendo de aplicación en cuanto a su contenido y en lo pertinente, el artículo 245 del Código del Proceso Penal”.

cias fueron dictadas en plazos más breves que en el período anterior. Ello estaría indicando un cambio del sistema de justicia hacia una mayor celeridad en la tramitación de los procesos por infracciones, si bien ésta debe guardar equilibrio con el respeto de las garantías propias del proceso.

Se constata que la enorme mayoría de los adolescentes judicializados de Montevideo cuentan con los abogados que provee la Defensoría de Menores del Poder Judicial para la defensa de sus derechos en el proceso.

Cuadro 25. Defensor público o privado

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Público	94,5%	97%
Privado	2,2%	3%
Sin dato	3,3%	—

El cambio de defensor es una situación excepcional en los procedimientos por infracciones cometidas por adolescentes.

Cuadro 26. Cambio de defensor

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Sin cambio	92,4%	94%
De privado a público	—	2%
De público a privado	4,3%	4%
Sin dato	3,3%	—

Al rastrear las causas del archivo de los expedientes, se advierte una variedad de justificaciones. En ocasiones los motivos son expuestos de forma explícita en el acto que dispone el archivo, o surgen del texto de la sentencia definitiva, o aparecen implícitos respondiendo a diversas circunstancias específicas del caso. Sin embargo, en un 20,7% de los casos iniciados en el período 1994-1995 y en un 5,9% de los de 1997-2002 no se puede identificar la razón por la cual el expediente fue archivado.

Las categorías presentadas en el cuadro 27 fueron construidas a los efectos de clasificar los motivos del archivo de los expedientes. Si bien en cada expediente podían figurar (con éstas u otras palabras) más de una de las categorías

aquí presentadas, metodológicamente se decidió tomar la razón que aparecía como principal.

El ‘cumplimiento de la medida’ surge como la más relevante de las causas de archivo de los expedientes: es la razón fundamental en casi el 34% de los casos del período 1994-1995 y casi el 52% de los de 1997-2002. El resto de los casos se distribuyen entre los demás motivos expuestos en el cuadro.

En aquellos casos en que el adolescente se encontraba fugado, los diferentes turnos del Juzgado de Menores asumían actitudes distintas. Uno de ellos archivaba rápidamente el expediente hasta que se encontrara al adolescente y el motivo explícito era “hasta que sea habido”, mientras que el otro mantenía abierto el expediente a la espera de que fuera localizado. Las diferencias de criterios desembocan en modalidades y prácticas fuertemente influidas por elementos valorativos.

Cuadro 27. Motivo del archivo

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Cumplimiento de medida	33,7%	51,5%
Mayoría de edad	1,1%	5%
Fuga	18,5%	11,9%
Nueva infracción	7,6%	7,9%
Inconveniencia de continuar el proceso	9,8%	10,9%
Fallecimiento	1,1%	1%
No cumple o cumple parte, pero no se lo ubica	2,2%	5%
Otros	—	1%
Absuelto	5,4%	—
Sin dato	20,7%	5,9%

La categoría ‘nueva infracción’ hace referencia a todos aquellos casos que se archivaron porque en el transcurso del expediente se supo que el adolescente se encontraba cumpliendo una sanción por otra infracción —en general, en el otro turno— o porque se encontraba preso (ya siendo mayor de edad).

La particularidad de la categoría ‘inconveniencia de continuar con el proceso’ radica en que el sentido general de la argumentación sobre la causal del archivo apunta una particular combinación de diversas razones: la escasa entidad de la

infracción, el tiempo transcurrido desde el inicio del expediente o desde que se dejó de cumplir la medida dispuesta, la edad (ya sea corta edad, proximidad a los 18 años o efectivamente el haberlos cumplido), “economía procesal”, el hecho de que el adolescente comenzó a trabajar, así como el no cumplimiento, el cumplimiento parcial y aun el cumplimiento total de la sanción.

Asimismo, en la categoría ‘absueltos’ se agruparon aquellos casos en los que se planteaba que no había elementos de convicción suficientes o, para citar otro ejemplo, porque en el correr del expediente el juez resolvió que no había mérito para la imputación.

2.5. Las pruebas en las sentencias interlocutoria y definitiva

A la hora de juzgar a un adolescente por una infracción, la justicia de menores se propone reconstruir un hecho pasado. Como afirma Zaffaroni:

[D]ebe valerse de un método análogo al de la historia, que es la ciencia que procura también la reconstrucción de la verdad acerca de hechos pasados. La diferencia entre ambos métodos prácticamente no existe, pues entre ambos conocimientos media una distinción de objeto —naturaleza de los hechos— y no de método. Las etapas del método histórico son la heurística (reunión de pruebas), la crítica externa (verdad o falsedad material) y la síntesis. La heurística procesal es la que establece cuáles pruebas son o no admisibles.⁶⁸

El proceso penal entonces está imbuido por la sana crítica, aplicando las reglas de la lógica para reconstruir la verdad del hecho infraccional investigado.

En esta investigación se relevaron y sistematizaron las pruebas que fueron citadas por el juez, tanto en la sentencia interlocutoria como definitiva. Como se observa en los cuadros 28 y 29,⁶⁹ la prueba testimonial es la principal herramienta para consignar la responsabilidad de los adolescentes en los procesos que se les inician por infracciones a la ley penal.

Dentro de los testimonios, la confesión del propio adolescente cumple una función principal para la atribución de una conducta transgresora de las normas. Como en la justicia penal de adultos, en el proceso penal a adolescentes la confesión es también “la reina de las pruebas”: en promedio aparece en un 67,5% de los casos de ambos períodos analizados.

⁶⁸ Eugenio Zaffaroni, *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (informe final)*, Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 159.

⁶⁹ Cabe aclarar que el porcentaje de cada una de las pruebas en la sentencia definitiva se calculó sobre el total de casos que contienen sentencia definitiva.

Sobre la confesión, la opinión consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresa:

Este Tribunal ha establecido que dicho principio (presunción de inocencia) “exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”.

128. Dentro del proceso hay actos que poseen —o a los que se ha querido atribuir— especial trascendencia para la definición de ciertas consecuencias jurídicas que afectan la esfera de derechos y responsabilidades del justiciable. A esta categoría corresponde la confesión, entendida como el reconocimiento que hace el imputado acerca de los hechos que se le atribuyen, lo cual no necesariamente significa que ese reconocimiento alcance a todas las cuestiones que pudieran vincularse con aquellos hechos o sus efectos. También se ha entendido que la confesión pudiera entrañar un acto de disposición de los bienes o los derechos sobre los que existe contienda.

129. A este respecto, y por lo que toca a menores de edad, es pertinente manifestar que cualquier declaración de un menor, en caso de resultar indispensable, debe sujetarse a las medidas de protección procesal que corresponden a éste, entre ellos la posibilidad de no declarar, la asistencia del defensor y la emisión de aquélla ante la autoridad legalmente facultada para recibirla.

130. Además, debe tomarse en cuenta que el niño puede carecer, en función de su edad o de otras circunstancias, de la aptitud necesaria para apreciar o reproducir los hechos sobre los que declara, y las consecuencias de su declaración; en este caso el juzgador puede y debe valorar con especial cautela la declaración. Evidentemente, no se puede asignar a ésta eficacia dispositiva, cuando corresponde a una persona que, precisamente por carecer de capacidad civil de ejercicio, no puede disponer de su patrimonio ni ejercer por sí mismo sus derechos (*supra* 41).

131. Todo lo anterior sería aplicable a un procedimiento en el que el menor participe y esté llamado a emitir declaraciones. Por lo que toca a procesos propiamente penales —“en sede penal” señala la solicitud de Opinión— hay que considerar que los menores de edad están excluidos de participar como inculcados en esa especie de enjuiciamientos. En consecuencia, no debe presentarse la posibilidad de que en éstos rindan declaraciones que pudieran corresponder a la categoría probatoria de una confesión.⁷⁰

En el período 1994-1995, en un 81,5% de los casos en que el juez cita el parte

⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión consultiva OC-17/2002”, en *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Montevideo, CIDH-IIN, 2002, p. 115.

Cuadro 28. Registro de pruebas en la sentencia interlocutoria

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Parte policial	50%	62,4%
Confesión ante juez	62%	65,3%
Declaración de damnificado	72,8%	81,2%
Declaración de testigo	28,3%	24,8%
Acta de reconocimiento	28,3%	39,6%
Pericia ITF	8,7%	10,9%
Material (objetos recuperados, armas, etc.)	42,4%	27,7%
Otras pruebas (careo, declaración coautor, policía aprehensor, informe policía técnica)	21,7%	16,8%

Cuadro 29. Registro de pruebas en la sentencia definitiva

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Parte policial	78,1%	60,9%
Confesión ante juez	71,9%	71,3%
Declaración de damnificado	71,9%	73,9%
Declaración de testigo	34,4%	41,3%
Acta de reconocimiento	28,1%	34,8%
Pericia ITF	9,4%	23,9%
Material (objetos recuperados, armas, etc.)	25%	19,6%
Otras pruebas (careo, declaración coautor, policía aprehensor, informe policía técnica)	37,5%	21,7%

policial como prueba y éste contiene la confesión del adolescente, hay confesión ante el juez también citada en la sentencia como prueba. Lo mismo sucede en el período 1997-2002 en el 72,7% de los casos.

De los datos de la investigación surge que, en los casos en que la policía interroga al adolescente durante la detención previa a la instancia judicial, se produce un incremento de la prueba de confesión en la sentencia interlocutoria. La confesión oscila entre el 62,5% y el 100% entre aquellos que fueron interrogados por la policía, mientras que entre los que no lo fueron ronda el 37% de los casos.

A su vez, en los casos de adolescentes interrogados por la policía y que confiesan ante el juez, se verifica una mayor concentración de declaraciones de abuso policial que en aquellos que no fueron interrogados por la policía.

Además de registrar en cada expediente, y dentro de él en cada sentencia, la presencia o ausencia de cada una de las pruebas, se realizó un análisis comparativo entre sentencias. El propósito era establecer si, en aquellos casos en que hubo sentencia definitiva, se había producido en el proceso por lo menos una modificación de las pruebas consideradas para la sentencia interlocutoria. Ello tenía como objetivo visualizar si entre una sentencia y otra se sucedía la desestimación de alguna prueba inicialmente considerada o se generaban nuevas pruebas para aportar al proceso judicial del adolescente.

Como se observa en el cuadro 30, dentro del total de casos con sentencia definitiva, en el 78,1% de los del período 1994-1995 y el 69,6% de los de 1997-2002 hay alguna diferencia en las pruebas citadas en la sentencia interlocutoria y en la sentencia definitiva, tanto porque no se cita una que en la sentencia interlocutoria sí había sido citada, como por incluir alguna que no había sido citada.

Cuadro 30. Modificación de pruebas sobre el total de casos con sentencia definitiva

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
No se modifican	21,9%	30,4%
Se modifican	78,1%	69,6%

Si bien esto puede sugerir la importancia del tiempo del proceso judicial entre ambas sentencias, en cuanto al aporte de nuevas pruebas que iluminen el caso, lamentablemente se constata que el alto porcentaje de modificación de pruebas se debe más a modificaciones de "registro" del juez y no tanto a modificaciones de hecho debido a generación de nuevas pruebas o desestimación de otras.

2.6. Roles de los actores del proceso

2.6.1. Los jueces

En general, ni el rol de los jueces de menores ni la gestión de las personas concretas que ocupan los cargos fueron problematizados por los entrevistados. El rol del juez está mucho más institucionalizado en el sentido común local que los roles de la defensa y la fiscalía, los cuales sí generaron discusión. A lo sumo, el defensor 2 se refirió a la falta de formación específica que los jueces tienen en materia de menores; falta de especialización que afecta también a las partes.

No tiene ni formación psicológica, ni educacional, ni como abogado ni luego como juez ha sido especialmente adiestrado para la rama del derecho en la que... Por suerte que la formación en derecho en la universidad pública sigue siendo buena... Los jueces de menores son jueces preocupados, lo que objetivamente no están formados en la materia, ninguno está formado en la materia. No estoy hablando personalmente de ninguno. (Defensor 2)

El fiscal 3 sí cuestionó el rol del juez en el proceso, tanto estructural como sustantivamente. En el primer sentido, entiende que el rol del juez tiene una primacía total, al punto que, contando con los informes técnicos, el proceso no se modificaría sustancialmente si desaparecieran la defensa y la fiscalía: "En la práctica de las cosas. Los papeles van y vienen, los expedientes van y vienen, claro está. Si en definitiva la intervención del sistema de justicia, la intervención de decisión está en manos del juez". En el segundo sentido, entiende que los jueces han adoptado una política de defender al "delincuente" y aboga por un enfoque más punitivo.

Algunos jueces tienen el criterio de que es un problema social, que por supuesto que el problema de la delincuencia juvenil en buena parte es un problema social, pero aquí está cómo se enfoca. Algunos jueces lo enfocan exclusivamente como un problema social y que es una carga más que debe soportar la sociedad. En otras palabras, el impuesto al delito no lo debe pagar el delincuente, lo tiene que pagar la sociedad. Al que le toca que lo lastimen, que le rompan una pierna, que lo asesinen, que lo rapiñen, que lo violen, bueno, le tocó. Para algunos jueces es una carga; somos todos responsables de que no han tenido las ventajas de una buena educación, entonces lo debe soportar el ciudadano. Ciudadanos entre los que también se encuentran menores de edad que también son víctimas. Pero para jueces que piensan así, la protección de los derechos del niño no se aplica a los menores víctimas, se aplica sólo a los menores delincuentes. Hay jueces que tienen un criterio más equilibrado en el sentido de que, si bien lo ven como un problema social, también sienten su responsabilidad en carácter de magistrado judicial para establecer una contención al delito. (Fiscal 3)

2.6.2. Las actuaciones de la fiscalía y la defensa

A partir del registro, procesamiento y análisis pormenorizado de cada una de las actuaciones de la fiscalía y la defensa en el transcurso de cada uno de los expedientes estudiados, se decidió analizar este tema en función de la construcción de tres categorías analíticas. Estas categorías refieren no tanto al contenido específico de las actuaciones sino más bien al perfil del rol que desempeñan estos dos actores, tomando como base el análisis de sus actuaciones concretas registradas en los expedientes judiciales.

A lo largo de las páginas de algunos expedientes se encuentran sucesivas *fir-mas*⁷¹ de ambos actores, ante el estímulo legal formal de “notifíquese a la defensa” o “a la fiscalía”, mientras que en otros no consta actuación alguna, al punto que se dificultaba incluso saber quién era el defensor del adolescente, problema salvado en muchos casos por el registro manual en la carátula del expediente. Es a este tipo de rol de la defensa y de la fiscalía que nos referimos con la categoría ‘sin actuación o sólo notificación’.

En otra cantidad de casos estos actores se presentan con lo que analíticamente hemos llamado un rol más bien ‘pasivo’. Esto refiere a todas aquellas actuaciones en que “la defensa se allana”, “no presenta objeciones”, “accede”, “acuerda” al “pedido de la fiscalía”, y viceversa. Con esta categoría quisimos dar cuenta de las actuaciones que no son de tipo propositivo sino más bien de aceptación del pedido, de la tipificación, etcétera, de la otra parte en este juego de roles defensa-fiscalía.

Por último, se observa una infinidad de actuaciones y contraactuaciones tanto de la defensa como de la fiscalía que hemos dado en llamar de tipo ‘activo’. En este caso el actor manifiesta una actitud propositiva, que parece ser fruto del análisis y la evaluación del caso del adolescente judicializado, a partir de lo cual surge el pedido al juez de determinada tipificación, medida, etcétera. Esto no quiere decir que sólo cuando su rol es ‘activo’ la parte analice y evalúe el caso, pero sí que aquí tiene la iniciativa de proponer lo que considera pertinente y ello queda registrado en el expediente judicial.

En la categoría ‘activo’ se incluye la siguiente variedad de actuaciones: intervenciones referidas a la disposición de la sanción —extensión, cambio...—; intervenciones relativas a la tipificación de la infracción; asuntos vinculados al segui-

⁷¹ Sobre todo en el caso de los defensores, las notificaciones se realizan a sola firma y sin aclaración de ésta, lo que dificulta el análisis histórico de las actuaciones realizadas en los expedientes. A este respecto, la información del fiscal, aun en el solo caso de la notificación, es más completa. En el acta de audiencia preliminar en general no consta quién es el defensor, sino solamente —y no siempre— que la audiencia se realiza “en presencia de la defensa”.

miento de la ejecución de las sanciones —solicitud de informes de evaluación, petición de pruebas, solicitud o rechazo de licencia...—; recursos de reposición o apelación.

Cabe puntualizar que para la codificación de las categorías mencionadas se tomó —tanto para la defensa como para la fiscalía— el siguiente criterio: la categoría ‘sin actuación o sólo notificación’ se utilizó únicamente para aquellos casos en que no había ninguna actuación de tipo pasivo o activo; la categoría ‘pasivo’ se reservó para aquellos casos en que, si bien podía haber notificaciones, no había actuaciones del tipo activo; la categoría ‘activo’, por lo tanto, se utilizó para aquellos casos en que, además de posibles notificaciones o actuaciones del tipo pasivo, había por lo menos una actuación de las que se consideraron de tipo activo. De ese modo se generaron estas tres categorías *excluyentes*.

A continuación se efectúa el análisis comparativo de las actuaciones de ambos actores en los dos períodos estudiados. La defensoría mantuvo en ambos períodos la misma proporción —aproximadamente 50%— de actividad registrada bajo la categoría ‘sin actuación o sólo notificación’ y de actuaciones ‘pasivas’ y ‘activas’ sumadas, aunque con un leve aumento de las actuaciones ‘pasivas’ y ‘activas’ sumadas en el período 1997-2002. Sin embargo, existe un corrimiento: si bien sumadas se mantienen prácticamente estables, por separado se observa que proporcionalmente disminuyen las actuaciones de tipo ‘activo’ y aumentan las de tipo ‘pasivo’, al tiempo que se reduce también el porcentaje de casos ‘sin actuación’.

Cuadro 31. Actuación de la defensoría en el proceso

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Sin actuación o sólo notificación	50%	45,5%
Pasiva	5,4%	19,8%
Activa	44,6%	34,7%

Las actuaciones de la fiscalía se modificaron notoriamente entre los dos períodos considerados. El rol ‘pasivo’ fue casi inexistente en ambos. Sin embargo, mientras en los años 1994-1995 el 40% de los casos no tuvo más actuación fiscal que ‘notificaciones’ y casi el 58% contenía un rol ‘activo’, en el período 1997-2002 hubo un aumento de casi 25 puntos porcentuales en el rol fiscal ‘activo’, que antes se situaba dentro del tipo ‘sin actuación o sólo notificación’. Así, la actuación de la fiscalía en el segundo período pasó a ser ‘activa’ en el 82,2% de los casos analizados.

Cuadro 32. Actuación de la fiscalía en el proceso

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Sin actuación o sólo notificación	40,2%	16,8%
Pasiva	2,2%	1%
Activa	57,6%	82,2%

La creciente instrumentación del proceso de menores como proceso garantista ha llevado a un fortalecimiento gradual del perfil diferenciado de las partes. El defensor 1 define su propio rol:

No soy educadora ni asistente social. Soy su abogada defensora, no me puedo confundir con otros roles. Mi objetivo es que esté el menor tiempo posible sometido a proceso, más allá de que todo el entorno pudiera indicar otra cosa. Yo creo que tenemos que bregar por eso. Por ahí puede haber diferencias entre nosotros. Lo más importante es no confundir los roles, los defensores en fiscales.

Es positivo el fortalecimiento y la diferenciación de los roles de los actores (juez, fiscal y defensor) a fin de ir consolidando en la práctica el principio procesal del contradictorio, propio de un derecho garantista. Coincidiendo con la descripción de funciones de la defensa que emanó del análisis de expedientes, el fiscal 1 afirma que la defensa tiene en el sistema un rol “menos comprometido” que en derecho penal. Este tipo de actuación que llamamos *pasiva*⁷² es percibida por el director de la Defensoría y explicada en los siguientes términos:

Se apela poco. También se apela poco porque también a veces no hay necesidades de apelar. Yo veo que los defensores míos muchas veces concuerdan con los fiscales y con los jueces en las tipificaciones. (Defensor 2)⁷³

⁷² Esta caracterización de *actuación pasiva* de la defensa (del tipo “la defensa se allana” o “no presenta objeciones al pedido de la fiscalía”) está basada, por un lado, en la percepción de algunos actores, pero también en la revisión de expedientes. Y como el expediente no es la totalidad del proceso, ya antes aclaramos que en una *actuación pasiva* la defensa puede haber realizado análisis y evaluación del caso u otras gestiones que, sin ser notorias en el expediente, contribuyan a orientar el conocimiento del juez. Al preguntarle al defensor 3 “¿Qué acciones toma la defensa para disminuir la entidad de la acusación?”, explicó: “El defensor 4, por ejemplo, deja constancia en el escrito, yo no. Yo voy, hablo con el juez y fiscal, hago gestiones antes, cuando me veo venir una internación y pienso que no es justo o conveniente intento la negociación, cuando creo que es para internación hecha y derecha tampoco hago nada. Hago gestiones y negocio antes. [...] Los que corresponde internación no voy a hablar, en los de libertad asistida tampoco, en los dudosos sí; depende de la capacidad de persuasión, negociación, depende de la confianza con los jueces [...] Cuando me da para hablar, hablo; cuando no, me la banco”.

Esto coincide con la idea que nos manifestó el defensor 3, de que los consensos en la aplicación del principio de proporcionalidad entre la entidad de la infracción y de la medida son una construcción intersubjetiva que proviene del trabajo compartido y que debe reconstruirse cada vez que entra un nuevo actor al turno (la “buena relación tipificatoria”, en palabras de uno de los defensores).

No obstante, además de estos posibles acuerdos, el fiscal 1 ve la causa de la alta actuación pasiva en la especificidad del derecho de menores, por una parte, y factores estructurales (recursos) que limitan la actuación de la defensa, por otra. Con respecto a la primera causa, la circunstancia de la tipificación delegada en el derecho de menores hace que la relación entre la tipificación y la entidad de la medida sea más laxa. Al respecto el fiscal 1 expresa:

En las tipificaciones no hay nada, nadie recurre en general. En las tipificaciones están más o menos de acuerdo. Algunas veces están en desacuerdo en algún elemento de prueba. Y más frecuentemente en todo caso con relación a la medida. O sea, que al revés de en penal, que vos ves que está jugando mucho la tipificación, si puede ser excarcelable o no. Y a veces en menores, independientemente de la tipificación o no, ¿por qué no apelan las defensas? Porque la tipificación no es el problema. El problema es en el efecto y en lo que vaya a pasar con la medida. Y en realidad, como vos partís de la proporcionalidad pero bajás bastante, en mi caso la tipificación no es lo que crea más problemas.

Con respecto a los factores estructurales, uno de los fiscales entiende que la falta de recursos de la defensoría vulnera el principio de igualdad de las partes.

Yo creo que el propio sistema este hace que tenga una actividad menos comprometida de la que creo que tendría que existir. Claro, me parece que en eso influye la infraestructura. No es posible que el fiscal vaya a tres turnos con un equipo. El fiscal va él, el adjunto y un secretario; los tres estamos en el turno porque además hay tres receptores que están tomando declaración. Eso el defensor tiene que ser mínimo y la buena voluntad de que le avisen: “Fulana, mirá que va a declarar...”. Eso no tendría que ser. Ahí ya estamos yendo contra el principio de la igualdad de las partes. Eso es lo que yo digo. Muchachos... No es que esté defendiendo al equipo de enfrente, lo que está embromando es al muchacho, que además no me gusta estar tomando el rol del defensor. Y entonces: “¡Ah!, esto lo preguntaría la defensa, ¿no?”. Claro, yo lo que quiero es la verdad material, pero me parece que para la garantía de todos tiene que estar siempre la posibilidad del defensor estar presente en todo. Y eso estructuralmente no se está dando. (Fiscal 1)

⁷³ [“¿Y eso entiende que es un problema?”] “Puede ser un problema cuando uno ve que había elementos que el defensor no vio y que se durmió en los laureles, cosa que no pasa a menudo. Pero uno tiene que estar alerta para que no se piensen que una buena relación tipificatoria por parte del fiscal ya está bien hecha” (defensor 2).

Uno de los jueces y dos de los defensores efectuaron observaciones similares:

Lo que sucede es que se hacen en forma simultánea, una pieza, otra pieza, después se lee en forma completa el testimonio, el fiscal tiene su adjunto y asistente, ellos se pueden distribuir. El fiscal se queda con algunos, los que interesan o tienen dificultad. En cuanto a la defensa, es uno solo el de turno. Pasan de un box a otro. La estructura fiscal es más fuerte. (Juez 1)

Tiempo para preparar la defensa. Como el partido es en la audiencia interlocutoria, es el tiempo que tengas ahí. Si tenés muchos memorándum ese día, tu dedicación individual es proporcional a lo que tengas que hacer. Si tenés un homicidio y 4 o 5 arrebatos con prueba, esta y tenés algo dudoso..., vas viendo la mano. Yo no me quejo, siento que no hay limitaciones para ejercer la defensa. Lo mejor sería menos casos, para dedicarle más a cada uno. Pero con el nuevo código va a ser todo en el día, con el juez presente en todas las audiencias. Vamos a estar todos en la audiencia; hasta que no se termina con un caso, no se empieza con el siguiente. (Defensor 3)

Y el defensor de oficio tiene que repartirse. A veces no tenés tiempo de explicar quiénes. Hay una gran desproporción como está organizado... Si es un hurto de cajón de papas le das la importancia que tiene, si es una violación estás presente en todas las instancias de esa instrucción. Hay una valoración que la vas haciendo sobre la marcha que te exige mucho. (Defensor 1)

2.6.3. La fiscalía

En cuanto a la autoimagen, los fiscales se vieron a sí mismos como protectores de la sociedad:

También tengo que pensar en ese delicado equilibrio que tienen que ver los fiscales de que también vos de cierta forma estás tratando de que la convivencia dentro de la sociedad sea lo más pacífica posible. No podés, sabiendo que los muchachos van a volver a la misma, mandarlos alegremente a la misma situación. Por eso yo veo una diferencia con el defensor. El defensor tiene que defenderlo a él y tratar de sacarlo lo antes posible, y yo tengo que también calibrar otros factores, ¿no? (Fiscal 1)

Bueno, yo soy fiscal. Yo entiendo que cada parte debe cumplir su papel, entiendo que yo debo asumir la protección de la sociedad. Porque el menor delincuente tiene su defensor. Por supuesto, yo debo velar también para que el proceso siga las normas, pero de la defensa del menor debe encargarse el defensor. Estamos hablando, insisto, de menores delincuentes, infractores. Otra cosa son los menores moral y materialmente abandonados; ahí sí el fiscal es protector de los menores. Pero respecto a los delincuentes, debe velar por la protección de la sociedad. (Fiscal 3)

El juez 3 manifestó tener una buena relación tipificatoria con los fiscales: "Los fiscales son ponderados para pedir. No hay una cosa desmesurada. Son equilibrados". Sin embargo, desde el sistema INTERJ se percibe que la perspectiva fiscal ha

venido siendo la dominante en el proceso de menores. El defensor 1 coincide con esta última idea:

[¿La fiscalía ha cambiado?] Se sienten con el poder de decidir, se le ha dado demasiada importancia al rol de fiscal. Podés encontrarte con las más variadas posturas. Varían mucho de un fiscal a la otra... Yo creo que tiene una incidencia el Ministerio Público muy importante, como que la fiscalía tiene demasiada incidencia. Además, buscan espacio; hasta el espacio físico está copado por la fiscalía. Van de a tres a los turnos, uno de ellos siempre está, y el defensor de oficio tiene que repartirse. A veces no tenés tiempo de explicar quién sos. Hay una gran desproporción como está organizado.

En su artículo “Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina”, expresa Mary Beloff:

En cuanto a los actores procesales, la circunstancia de contar con un Ministerio Público Fiscal especializado en la materia en algunos casos ha debilitado la figura del defensor, en particular del defensor público en estos sistemas. Es importante sobre este punto insistir con que la garantía de defensa se integra tanto por el nivel de la defensa material cuanto por el de la defensa técnica, que no puede ser suplido por un fiscal respetuoso de la legalidad y de los derechos del joven infractor. En general en los sistemas de responsabilidad penal juvenil vigentes la revalorización del rol del defensor sigue siendo una tarea pendiente.⁷⁴

2.7. Presentación de recursos de impugnación de las sentencias judiciales

En cuanto a los recursos de reposición que pueden ser presentados con relación a la sentencia interlocutoria, no hay mayor variación entre ambos períodos: en ninguno de ellos prácticamente se presentan recursos de reposición.

Cuadro 33. Recurso de reposición de la sentencia interlocutoria

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
No se presenta	96,7%	98,0%
Se presenta	3,3%	2,0%

De todos modos, cabe resaltar que todos los recursos de reposición de la sentencia interlocutoria los presentó en ambos períodos analizados el defensor.

En la muestra 1997-2000, de los dos casos en que se presentó recurso de reposición de la sentencia interlocutoria, en uno se apeló luego dicha sentencia y en

⁷⁴ Mary Beloff, “Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina”, en AA.VV., *Derecho a tener derecho*, t. 4, UNICEF-IIN-Instituto Ayrton Senna, 2001, p. 67.

el otro no, mientras que en la muestra 1994-1995, de los tres casos en que se presentó recurso de reposición de la sentencia interlocutoria, se apeló sólo una.

Cuadro 34. **Apelación de la sentencia definitiva**

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
No hay apelación	96,9%	100%
Hay apelación	3,1%	—

a. otras solicitudes al juez

Parte de las posibles actuaciones de la fiscalía y la defensa —aunque también lo hacen, por ejemplo, los familiares o los técnicos de la institución donde los adolescentes cumplen las medidas— pasan por solicitar *cambio de medida*, *licencias* y la *finalización de la medida*. En apenas un 11% de los casos de 1994-1995 y en un 19% de los de 1997-2002 el juez recibió solicitud de cambio de la medida.

Cuadro 35. **Solicitud de cambio de sanción**

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Se presenta	11,1%	19%
No se presenta	89,9%	81%

La fundamentación de la solicitud del cambio de sanción, en la mayoría de los casos, alega que los adolescentes tienen una respuesta positiva a las evaluaciones, que consiguieron o buscan trabajo, que tienen respaldo de la familia o que se encuentran estudiando.

Se observa que, del total de casos en que se solicitó al juez cambiar la medida que cumplía el adolescente, en un 30% de los del primer período y en ninguno de los del segundo se rechazó tal solicitud. En el período 1994-1995, en el 70% de los casos el juez que recibió tal pedido lo aceptó; en un 60% la medida se endureció y en un 10% se ablandó. Por su parte, el 100% de los casos en los que se solicitó cambio de medida en el período 1997-2002 fueron aceptados por el juez, en un 95% para ablandar la medida y en un 5% para endurecerla.

Cuadro 36. Orientación del cambio de sanción

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
La medida se ablandó	60%	94,7%
La medida se endureció	10%	5,3%
La solicitud fue rechazada	30%	—

Del total de casos analizados en los que es pertinente la solicitud de licencia (vale decir, aquellos en que la medida implica internación, sea con medidas de seguridad o sin ellas), se advierte un aumento de dichas solicitudes al comparar ambos períodos: mientras en el primero se solicita licencia en prácticamente el 40% de los casos, en el segundo esto ocurre en el 54%, lo que significa un aumento de casi 15 puntos porcentuales.

Cuadro 37. Solicitud de licencia

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Se presentó	39,5%	54,1%
No se presentó	60,5%	45,9%

Apelando a prácticamente la misma variedad de razones que se arguyen cuando se solicita cambio de sanción, y considerando sólo aquellos casos en que corresponde solicitar la finalización de ésta (eliminando aquéllos en que la medida es una instancia única, como por ejemplo, apercibimiento o entrega a responsables), en un 16,5% de los casos estudiados en 1994-1995 y un 23,8% de los del período 1997-2002 se solicitó al juez la finalización de la medida correspondiente.

Cuadro 38. Solicitud de finalización de la sanción

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Se presentó	16,5%	23,8%
No se presentó	83,5%	76,2%

2.8. Infracciones, sanciones y fundamentos

Desde el artículo 92 del Código Penal uruguayo se habla de las *medidas de seguridad educativas* como aquellas disposiciones que pueden tomar los jueces de menores de Montevideo o los jueces letrados en lo penal del interior frente a los menores de 18 años judicializados por infracciones penales.

Actualmente la palabra *medida* tiene un sentido eufemístico, ya que refiere a algo inocuo, imbuido de un carácter no sancionatorio. A ello se suma la manida inimputabilidad de los adolescentes, con lo que se conforma una percepción social de que, cuando un adolescente comete una infracción, “no pasa nada”. Se lo interna en el INAME o se lo envía a su casa, de modo que no recibe sanción alguna por su conducta. Como expresa el dicho popular, “entran por una puerta y salen por la otra”.

Esta percepción es falsa, ya que los adolescentes judicializados por infracciones reciben sanciones mediante disposiciones judiciales que restringen el goce de derechos humanos básicos, como por ejemplo, la libertad, la intimidad, el contacto fluido con la familia, etcétera.

Con ello se alude a que, en todos los casos en que el juez de menores dispone medidas sobre un adolescente que cometió una infracción, lo que está haciendo es aplicar una sanción penal juvenil. Estas sanciones pueden ser privativas o no de la libertad ambulatoria, pero en todos los casos restringen el goce de derechos mediante una imposición que puede hacerse cumplir recurriendo a la fuerza pública.

Debe recordarse que la creación de las medidas de seguridad en el Código Penal responde a los fines explícitos de defensa social, si bien hoy, con una reconversión discursiva, se intenta obviar los fundamentos originarios expresados por el codificador, José Irureta Goyena, en la década del treinta del siglo pasado, al redactar la exposición de motivos del Código:

Me pareció conveniente complementar la acción defensiva de las penas con las medidas de seguridad. Dichas medidas se subrogan en algunos casos a las penas y en otros se agregan a ellas. [...] Este nuevo medio de defensa no se concibe racionalmente, sin el complemento de la sentencia indeterminada. No debe sobrevivir al peligro ni desaparecer antes que él y eso sólo se puede obtener mediante la elasticidad propia de la sentencia indeterminada.⁷⁵

La finalidad de defensa social peligrosista que inspira las medidas de seguridad educativas implica en la actualidad la violación flagrante de los principios y la nor-

⁷⁵ José Irureta Goyena, “Exposición de motivos al proyecto de Código Penal de 1934”, en Adela Reta y Ofelia Grezzi, *Código Penal de la República Oriental del Uruguay. Anotado y concordado*, Montevideo, FCU, 1991.

mativa de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Su encubrimiento retórico no implica una modificación operativa.

Es preciso sustituir el término *medida* por el de *sanción* o *pena*, ya que éstos proyectan una imagen realista de su contenido. Entrando en la sustancia de las sanciones, ellas deben respetar un principio básico que es el de *no desocialización*. Elena Larrauri lo expresa con claridad:

[D]ebemos precavernos de aquellos que intentan hacer el bien a través de la aplicación de una medida penal. Las medidas penales son medidas impuestas, son castigos y por lo tanto lo mejor que puede pasar es que no tengan que aplicarse porque hay mecanismos alternativos de tratar los comportamientos delictivos, y si se tienen que aplicar, que duren el menor tiempo posible y sean lo menos intensas posible. Entre procurar hacer el bien y evitar hacer el mal, hay que optar por lo segundo cuando se entra en el sistema penal.⁷⁶

Evitar hacer mal es un requerimiento ético. La llamada *prisionización*, efecto especialmente negativo de la privación de libertad sobre los adolescentes, afecta dramáticamente su desarrollo, postergando aún más su integración social.

El Grupo de Niños y Adolescentes Privados de Libertad⁷⁷ ha afirmado que el encierro propio de las sanciones privativas de libertad provoca en los adolescentes un daño sicosocial que está caracterizado por la presencia de dificultades en el desarrollo de sus potencialidades, afectando su presente y su futuro, que esas dificultades tienen base social y están ligadas a la permanencia del individuo en un entorno conflictivo, tratándose de deterioros que por el valor negativo que les asigna la sociedad producen estigmatización y rechazo.

Una de las modificaciones sustantivas que el sistema de justicia debe operar tiene que ver con la restricción de los márgenes de discrecionalidad en la aplicación de las sanciones. La excepcionalidad y brevedad de la sanción privativa de libertad que expresa la Convención en sus artículos 37 y 40 debe acompañarse de normas locales que establezcan parámetros claros que la hagan efectiva. Una de las opciones es establecer "supuestos taxativos de aplicación que remitan a delitos cuya gravedad se expresa en que están reprimidos con penas severas en el Código Penal, y debe eliminarse el supuesto de incumplimiento de otras sanciones".⁷⁸ Un ejemplo de ello es la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica, que establece que la privación de libertad solamente puede dictarse frente a delitos dolosos que son

⁷⁶ Elena Larrauri, "Evitar hacer el mal", en *El Viejo Topo*, 1997.

⁷⁷ Grupo de Niños y Adolescentes Privados de Libertad, "Daño sicosocial del encierro", en AA.VV., *Niños y adolescentes en conflicto con la ley*, Montevideo, Carlos Álvarez Editor, 1995.

⁷⁸ Mary Beloff, "Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina", en AA.VV., *Derecho a tener derecho*, t. 4, UNICEF-IIN-Instituto Ayrton Senna, 2001.

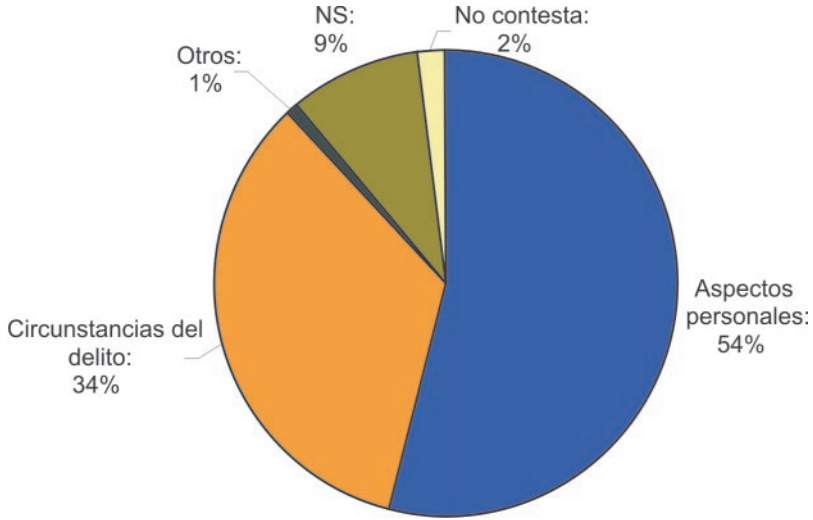
sancionados por el Código Penal u otras leyes con penas mayores de 6 años de penitenciaría.

Ésta puede ser una de las soluciones que utilice el codificador uruguayo para limitar la violencia penal en la futura legislación que aborde la temática de las infracciones de los adolescentes.

Por otra parte, Mary Beloff afirma que las *circunstancias personales* de los adolescentes o sus familias “sólo pueden operar para reducir la gravedad de la sanción a imponer. En este sentido, los fines de reintegración o integración social del joven declarado penalmente responsable no pueden anteponerse al reproche por el acto”.⁷⁹

En ese sentido, el 54% de los adolescentes montevideanos encuestados por UNICEF⁸⁰ percibe que un juez condena a un adolescente por aspectos personales, mientras que un 34% opina que la condena responde a las circunstancias del delito.

Gráfico 35. Percepción de los adolescentes sobre los motivos por los que un juez los condena



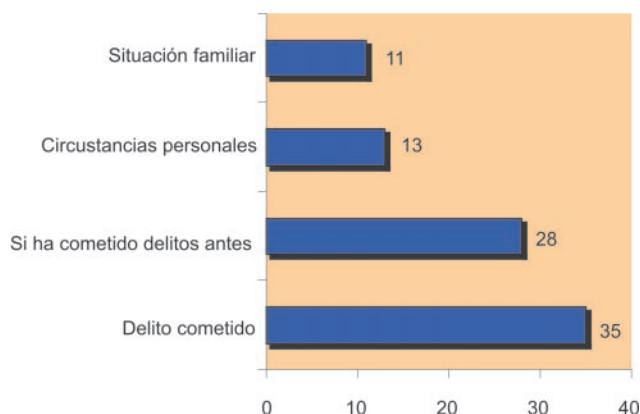
Fuente: UNICEF, 2001.

⁷⁹ Ibídem.

⁸⁰ UNICEF, *La voz de los adolescentes: percepciones sobre seguridad y violencia en Buenos Aires, Montevideo y Santiago de Chile*, Montevideo, 2001, p. 21.

Consultados acerca de qué debería tomar en cuenta un juez para condenar a un adolescente, responden que “fundamentalmente el delito cometido y los antecedentes delictuales, considerando de menor importancia las circunstancias personales y familiares”.⁸¹

Gráfico 36. Percepción de los adolescentes sobre los motivos que un juez debería tomar en cuenta para condenarlo



Fuente: UNICEF, 2001.

Desde un enfoque garantista de los derechos de niños y adolescentes, Héctor Erosa afirma:

Esa realidad construida socialmente —el *abandono*—, al ser confrontada con la realidad fáctica —a partir de una distinta conceptualización de *abandono*— desnuda la selectividad del sistema que institucionaliza y criminaliza exclusivamente aquel *abandono* vinculado a la pobreza. Es que el enfoque tutelar no se puede librar de la vertiente de la defensa social.⁸²

A continuación veremos qué elementos surgen del análisis de expedientes que de hecho el juez toma en cuenta para dictar sentencia.

2.8.1. Los fundamentos de las sentencias

A partir del análisis de los expedientes judiciales en los períodos 1994-1995 y 1997-2002, se presentan a continuación los listados de fundamentos que utilizaron los jueces de menores de Montevideo para argumentar sus sentencias.

⁸¹ Ibídem.

⁸² Héctor Erosa, “La construcción punitiva del abandono”, en *Justicia y Derechos del Niño* n° 2, UNICEF, Buenos Aires, 2000.

Cabe destacar que no pusimos el acento en los argumentos legales ni en las citas de múltiples normas del Código del Niño, el Código Penal, las acordadas de la Suprema Corte de Justicia, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño o el resto de la normativa internacional (Reglas de Beijing, Directrices de Riad, etcétera). Dichos fundamentos son expresados en muchas instancias como agravantes o atenuantes de la medida o sanción impuesta, aunque en otras ocasiones no tienen un signo atribuido explícitamente. Tampoco nos referimos a las atenuantes o agravantes de la penología adulta descritas en el título III del Código Penal uruguayo (“De las circunstancias que alteran el grado de la pena”).

Por el contrario, centramos la atención en factores de carácter subjetivo que tienen que ver con las circunstancias de la infracción y principalmente con argumentos de contexto social y familiar de los y las adolescentes judicializados.

A modo de ejemplo, los jueces mencionan las características de la familia del adolescente o la personalidad como argumentos que fundamentan su decisión, en ocasiones para justificar una sanción más dura, pero también en tono de atenuante, a los efectos de justificar una sanción más blanda.

Del relevamiento de expedientes efectuado en la presente investigación surge que en el 3,3% de las sentencias interlocutorias del período 1994-2002 los jueces mencionan las características de la familia del adolescente como argumento que justifica su decisión de aplicar una medida más blanda. Si bien en dicho período el fundamento de la situación familiar del adolescente no es muy relevante, se acrecienta en los años 1997-2002, trepando al 16% de los casos, la mitad de las ocasiones en sentido de atenuante y la mitad en sentido de agravante. Es relevante que esto último suceda en el período 1997-2002, cuando debería imperar un principio de justicia y no una modalidad de actuación tutelar.

Aun siendo pocos casos, perviven en el período 1997-2002, como argumentos para el agravamiento de la sanción impuesta, los de “situación de calle”, “fugado” (particularmente en los casos de situación de calle), “adicción” o “personalidad”.

Por otra parte, más allá de la variedad de argumentos citados por los jueces, ya sea con carga atenuante o agravante, aparecen dos fundamentos particularmente significativos al revisar la totalidad de las sentencias interlocutorias: las características de la infracción y los antecedentes.

En cuanto a las *características de la infracción*, mientras que en el período 1994-1995 es un fundamento empleado en el 14,4% de las sentencias, y en prácticamente todos los casos con sentido de agravante, en el siguiente período aumenta sustancialmente y aparece como fundamento del 41% de las sentencias: en un 13% con valor de agravante, en el 21% con valor de atenuante y en 7% sin valoración clara del sentido en que lo utiliza el juez.

Los *antecedentes* del adolescente para fundamentar la sentencia interlocutoria se utilizan en prácticamente el 40% de los casos del período 1994-1995 y se reducen al 30% en el período 1997-2002 —empleados tanto con sentido de atenuante como de agravante—. La existencia de antecedentes actúa como justificación para endurecer la medida, mientras que la inexistencia de antecedentes (o la inexistencia de antecedentes “recientes”) fundamenta la decisión de una sanción más blanda.

Cuadro 39. Fundamentos que aparecen en la sentencia interlocutoria

Fundamento	Muestra de expedientes 1994-1995			Muestra de expedientes 1997-2002		
	+	-	*	+	-	*
Situación familiar	—	3,3%	—	8%	8%	—
(Re)inserción social	—	3,3%	—	1%	3%	—
Características de la infracción	12,2%	1,1%	1,1%	13%	21%	7%
Confesión	—	—	2,2%	—	2%	3%
Personalidad	—	1,1%	—	1%	1%	1%
Pluriparticipación	1,1%	—	—	4%	—	—
Antecedentes	14,4%	23,3%	2,2%	11%	17%	2%
Culpa o arrepentimiento	1,1%	—	—	—	2%	—
Situación de calle o fugado	—	—	—	2%	—	—
Bajo nivel intelectual o dificultades de aprendizaje	—	—	2,2%	—	—	—
Adicción o consumo	1,1%	—	—	1%	—	—
Informes técnicos y pericias psiquiátricas	2,2%	—	—	—	—	—
Conmoción generada	1,1%	—	—	—	—	—
Nocturnidad	—	—	—	—	—	—

Aclaración: (+) tomado como agravante o endurecimiento de la sanción; (-) tomado como atenuante o ablandamiento de la sanción; (*) no se le asigna claramente ninguno de los anteriores sentidos.

Al comparar la sentencia interlocutoria y la definitiva dentro de cada uno de los períodos se observa que los fundamentos utilizados presentan importantes diferencias. Como se ha visto, en la sentencia interlocutoria tienen mayor peso la existencia o no de *antecedentes* del adolescente, las *características de la infracción* y la *situación familiar*; en cambio, en la sentencia definitiva cobran vigor los argumentos que se centran en el proceso del joven en las distintas sanciones, con especial atención en la *evolución en la medida*, la *reinserción social*, la *personalidad del adolescente* y su *situación familiar*, así como las *características de la infracción*.

La comparación de las sentencias definitivas de los años 1994 y 1995 con relación a las interlocutorias del mismo período permite identificar algunas tendencias. En cuanto a los fundamentos que se citan con *valor de atenuante*, se observa en la sentencia definitiva: 1) un aumento de más de 12 puntos porcentuales de las referencias a la situación familiar del adolescente (que “es continente”, que “lo apoya”, etcétera); 2) el mismo incremento para la inserción o reinserción social del adolescente (“trabaja”, “estudia”, “rehabilitación”, “realiza actividades”); 3) más de 8 puntos porcentuales de aumento del fundamento que refiere a las características de la infracción; 4) el mismo aumento de las alusiones a la personalidad del adolescente; 5) el surgimiento de “la culpa” o “el arrepentimiento” del adolescente como fundamento; 6) la aparición de la referencia al bajo nivel intelectual del adolescente o sus dificultades de aprendizaje; y la utilización de dos fundamentos que específicamente dan cuenta de qué pasó con el adolescente entre ambas sentencias, a saber: 7) que el adolescente no cometió una nueva infracción en ese lapso, vale decir, que no reincidió, citada en el 12,5% de las sentencias definitivas, y 8) la “evolución” del adolescente en el transcurso de la medida, a la cual se refiere el juez en el 21,9% de las sentencias definitivas.

En el mismo período 1994-1995, se visualiza en la sentencia definitiva un leve aumento en los fundamentos *características de la infracción*, *adicción o consumo*, *situación familiar*, *personalidad del adolescente*, *bajo nivel intelectual* o *dificultades de aprendizaje*, que se citan con *valor de agravante*, y resulta particularmente preocupante el aumento de los tres últimos en la sentencia definitiva.

Asimismo, se observa que los antecedentes que tenía el adolescente al iniciársele el expediente ya no se citan tan frecuentemente en la sentencia definitiva para endurecer la medida, sino que en su lugar se encuentran los antes mencionados y surgen también con valoración de agravante una mala *evolución en la medida* (en general fundada en los informes técnicos de las instituciones ejecutoras de las penas) y el hecho de haber cometido una *nueva infracción* en el período en que se encuentra en la órbita del órgano judicial (es decir, entre la sentencia interlocutoria y la definitiva).

Cuadro 40. Fundamentos que aparecen en la sentencia definitiva

Fundamento	Muestra de expedientes 1994-1995			Muestra de expedientes 1997-2002		
	+	-	*	+	-	*
Situación familiar	3,1%	15,6%	—	—	21,7%	—
(Re)inserción social	—	15,6%	—	—	23,9%	—
Características de la infracción	15,6%	9,4%	—	8,7%	4,3%	4,3%
Confesión	—	3,1%	—	—	2,2%	—
Personalidad	6,3%	9,4%	—	8,7%	8,7%	4,3%
Pluriparticipación	6,3%	—	—	13%	—	—
Antecedentes	3,1%	9,4%	—	2,2%	19,6%	—
Culpa o arrepentimiento	—	6,3%	—	—	2,2%	—
Situación de calle o fugado	—	—	—	2,2%	—	—
Bajo nivel intelectual o dificultades de aprendizaje	6,3%	6,3%	—	—	—	2,2%
Adicción o consumo	6,3%	—	—	—	—	2,2%
Informes técnicos y pericias psiquiátricas	3,1%	—	—	—	2,2%	—
Conmoción generada	—	—	—	—	—	—
Nocturnidad	6,3%	—	—	—	—	—
Comete otra infracción o no	3,1%	12,5%	3,1	4,3%	10,9%	—
Evolución en la medida	3,1%	21,9%	—	2,2%	50%	—

Aclaración: (+) tomado como agravante o endurecimiento de la sanción; (-) tomado como atenuante o ablandamiento de la sanción; (*) no se le asigna claramente ninguno de los anteriores sentidos.

Se evalúa como un avance que en el período 1997-2002 desaparezcan en la sentencia definitiva las referencias a la *adicción o consumo* y a la *situación familiar* con valor de agravante, aunque persiste la referencia a la *personalidad* del adolescente para endurecer el contenido de la sanción dispuesta en la sentencia definitiva.

Es muy importante el crecimiento que presentan los fundamentos con tonalidad de atenuante en las sentencias definitivas de 1997-2002 con respecto a aquellas interlocutorias del mismo período, a saber: se cita en un 21,7% de las sentencias la *situación familiar*, en un 23,9% la *reinserción social*, en un 10,9% el no haber

cometido nuevas infracciones y en 1 de cada 2 sentencias la positiva *evolución en la medida*.

2.8.2. Las infracciones y las sanciones

A continuación se describen las sanciones aplicadas a los adolescentes que surgen del análisis de los expedientes judiciales de los períodos 1994-1995 y 1997-2002 y de las infracciones que les fueron atribuidas en el proceso judicial. La diversidad de infracciones y sanciones expresa la complejidad de la temática, así como las distintas respuestas que en Montevideo se aplican a los adolescentes judicializados por infracciones.

A continuación se presentan dos cuadros resumen que pretenden ilustrar de modo compacto las sanciones que se les aplicaron comparativamente en los períodos 1994-1995 y 1997-2002, según la sentencia interlocutoria, y las infracciones adjudicadas a los adolescentes.

Cuadro 41. Total de sanciones agrupadas

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Privativas de libertad	50%	38%
Libertad asistida	6,7%	35%
Otras no privativas distintas de libertad asistida	43,3%	25%
Combinadas	0%	2%

En el cuadro 41 se puede apreciar el desarrollo de las sanciones no privativas de libertad, que llegan a un 60% en el período 1997-2002, frente a un 50% en los años 1994-1995. En términos relativos varió la correlación entre las sanciones privativas y no privativas de libertad, y dentro de la gran categoría de no privativas es notorio el crecimiento de la libertad asistida y la disminución de las otras sanciones no privativas distintas de la libertad asistida.

En el cuadro 42 se advierte la absoluta preponderancia que tiene la categoría *hurto* (en sentido amplio, que incluye tentativas de hurto, hurto, hurto agravado, etcétera) con respecto a las demás infracciones. Ésta es la figura tipificada en prácticamente 1 de cada 2 casos en ambos períodos. Tal como fue ya presentado en los datos del SIPI-INAME, a partir del análisis de expedientes también se observa que la judicialización por la infracción de *rapiña* (en todas sus variantes) aumentó significativamente en el período 1997-2002 con respecto al anterior.

Cuadro 42. Total de infracciones agrupadas

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Hurto	47,8%	51%
Rapiña	8,9%	31%
Lesiones	2,2%	5%
Homicidio	4,4%	3%
Infracciones vinculadas a drogas	1,1%	1%
Violación	2,2%	0%
Otras infracciones contra la propiedad	3,3%	0%
Atentado	1,1%	0%
Atentado violento al pudor	0%	1%
2 o más infracciones	12,2%	6%
Otras infracciones no contra la propiedad	1,1%	2%
Sin dato (el juez no tipifica la infracción)	15,6%	0%

Es significativo en el primer período que en poco más de un 15% de los casos los magistrados de menores no tipificaban⁸³ la infracción, aunque iniciaban un procedimiento y aplicaban “medidas”. Esta situación es típica del sistema tutelar de la situación irregular, en el que no se observan las garantías que un proceso por infracción otorga a los adolescentes.

Al cruzar las variables *figura delictiva*, *sanción* y *tiempo dispuesto* (todo ello referido a la sentencia interlocutoria), se observa que en un 50% de esos casos en que no se establece figura delictiva (15,6%) se disponen sanciones privativas de libertad y en el restante 50% no privativas de libertad. Por otra parte, llama la atención que en estos casos en que no se establece la figura y se disponen sanciones privativas de libertad, tampoco se establece el tiempo de duración de la medida, mientras que para la misma situación pero con sanción no privativa de libertad el tiempo sí es determinado en la sentencia interlocutoria.

⁸³ “Es preciso, pues, que la conducta que motiva la intervención estatal sea penalmente típica. Así, se asegura el imperio de la legalidad en este delicado campo de las relaciones entre la persona y el Estado. Esta Corte ha señalado que el principio de legalidad penal ‘implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales’. Esta garantía, contemplada en el artículo 9 de la Convención Americana, debe ser otorgada a los niños”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión consultiva OC-17/2002”, en *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Montevideo, CIDH-IIN, p. 101.

Por el contrario, en el período 1997-2002 no aparecen casos sin tipificación de la infracción por la que se le inicia procedimiento al adolescente. Éste es un indicador relevante, que al menos en términos formales refleja el cambio desde un modelo tutelar hacia un sistema de justicia penal juvenil.

Luego de esta primera aproximación resumida, en los cuadros siguientes se presentan listados descriptivos exhaustivos sobre las infracciones de adolescentes y las sanciones aplicadas comparativamente en los períodos 1994-1995 y 1997-2002, separados en los dos momentos más significativos de toma de decisiones de los jueces letrados de menores: la sentencia interlocutoria y la sentencia definitiva.

Sentencia interlocutoria

**Cuadro 43. Listado de infracciones
Sentencia interlocutoria**

Muestra de expedientes	Muestra de expedientes	
	1994-1995	1997-2002
Hurto	30,4%	24,8%
Rapiña	8,7%	12,9%
Lesiones	2,2%	4%
Tentativa de hurto	16,3%	10,9%
Disparo con arma de fuego	—	2%
Atentado violento al pudor	—	1%
2 infracciones	9,8%	2%
3 o más infracciones	2,2%	4%
Rapiña agravada, especialmente agravada o muy especialmente agravada	—	11,9%
Tentativa de hurto agravado	—	1%
Homicidio agravado	—	1%
Hurto agravado o especialmente agravado	—	11,9%
Complicidad de hurto	—	1%
Complicidad de rapiña agravada	—	1%
Tentativa de homicidio	1,1%	1%
Tentativa de rapiña	—	5%
Comercialización de sustancias tóxicas	—	1%
Homicidio culposo	—	1%
Complicidad de hurto agravado	—	1%

Cuadro 43 (continuación)

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Lesiones gravísimas	—	1%
Homicidio	3,3%	—
Violación	2,2%	—
Omisión de asistencia	1,1%	—
Daño	1,1%	—
Estafa	1,1%	—
Apropiación indebida	1,1%	—
Atentado ⁸⁴	1,1%	—
Suministro de drogas	1,1%	—
No corresponde	2,2%	1%
Sin dato de la figura	15,2%	—

En este cuadro desagregado, donde se ven los porcentajes de las tipificaciones (que han sido transcritos de la sentencia interlocutoria), se observa que para el período 1994-1995 el juez recurría a tipificaciones más bien genéricas: todos los hurtos, rapiñas, lesiones, tentativas de hurto y homicidio se concentran bajo esas grandes categorías. Asimismo, como ya se ha planteado, hay un importante porcentaje de casos con indeterminación de la figura.

Analizando todos estos factores y dados los cambios que se han ido advirtiendo en cuanto a las características del proceso penal en ambos períodos, la mencionada concentración de los delitos en las tipificaciones genéricas en 1994-1995 y la dispersión de las figuras en el correr de todas las categorías de la tabla en 1997-2002 responden —más que, por ejemplo, a una reducción de los hurtos y un aumento de los hurtos agravados— a que probablemente haya en el período 1997-2002 una mayor precisión de los jueces en la tipificación de las infracciones.

⁸⁴ Seguramente se refiere a algunas de las descripciones del título VI (“Delitos contra la seguridad pública”) del Código Penal, donde aparecen las modalidades descritas por los artículos 216 o 217.

**Cuadro 44. Listado de sanciones
Sentencia interlocutoria**

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Internación con medidas de seguridad	14,1%	15,8%
Internación sin medidas	—	6,9%
Internación sin especificar si es con o sin medidas de seguridad	22,8%	11,9%
Reinternación en el INAME	7,6%	2%
Libertad asistida	6,5%	33,7%
Libertad asistida y tratamiento (psicológico, psiquiátrico o por drogas)	—	1%
Tratamiento psicológico, psiquiátrico o por drogas	—	1%
Arresto domiciliario con seguimiento o control	9,8%	5%
Seguimiento o informes o presentarse (DAS, Sayps o Volpe)	7,6%	14,9%
Seguimiento y tratamiento psicológico, psiquiátrico o por drogas	—	1%
Mediación	—	1%
Apercibimiento	1,1%	1%
Entrega a responsables	4,3%	1%
Reinternación con medidas de seguridad	1,1%	1%
Internación sin especificar y libertad asistida	—	2%
Internación con medidas y tratamiento psicológico, psiquiátrico o por drogas	1,1%	—
Arresto domiciliario, seguimiento y tratamiento psicológico, psiquiátrico o por drogas	2,2%	—
Internación por amparo	2,2%	—
Arresto domiciliario	5,4%	—

Cuadro 44 (continuación)

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Prohibiciones	2,2	—
Trabajo comunitario	1,1%	—
Presentarse en comisaría, seccional policial o sede judicial	8,7%	—
No corresponde (no se establece figura delictiva, fundamentos ni medida)	2,2%	1%

En este listado de sanciones se puede apreciar la disminución relativa de la CMS y de la privación de libertad sin especificar si es con o sin medidas de seguridad; crece en cambio la internación SMS. En la misma línea que en la tipificación de infracciones, se considera que la reducción de la privación de libertad ‘sin especificar’ responde a la misma tendencia de acoger los requerimientos formales de un procedimiento con mayores garantías para los adolescentes judicializados, con una mayor incidencia del Poder Judicial en la definición de qué modalidad de intervención establece para el cumplimiento de la sanción dispuesta.

El cambio de mayor significación cuantitativa es el incremento de la libertad asistida, que llega a captar un tercio de todas las sanciones aplicadas en el segundo período.

Sentencia definitiva

Cuadro 45. Listado de infracciones
Sentencia definitiva

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Hurto	31,3%	15,2%
Rapiña	12,5%	15,2%
Lesiones	—	4,3%
Homicidio	6,3%	2,2%
Tentativa de hurto	9,4%	6,5%
2 infracciones	9,4%	2,2%
3 o más infracciones	6,3%	4,3%
Rapiña agravada, especialmente agravada o muy especialmente		

Cuadro 45 (continuación)

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
agravada	—	15,2%
Homicidio agravado	—	4,3%
Tentativa de hurto agravado, especialmente agravado o muy especialmente agravado	—	2,2%
Hurto agravado, especialmente agravado o muy especialmente agravado	—	13%
Cómplice de hurto	—	2,2%
Tentativa de homicidio	3,1%	2,2%
Tentativa de rapiña	—	4,3%
Lesiones gravísimas	—	2,2%
Riña con resultado de muerte y lesiones personales	3,1%	—
Violación	3,1%	—
Daño	3,1%	—
Estafa	3,1%	—
Apropiación indebida	3,1%	—
Suministro de drogas	3,1%	—
No corresponde	3,1%	—
Sin dato	—	4,3%

En la tabla anterior se describen de forma detallada todas las tipificaciones realizadas por los jueces en la sentencia definitiva. Debe recordarse que en ambas muestras los porcentajes de casos con sentencia son reducidos: 34,8% en la primera y 45,5% en la segunda.

En el cuadro resumen de medidas dispuestas en la sentencia interlocutoria, presentado al principio del capítulo, se notaba una reducción de la cantidad de disposiciones de medidas no privativas distintas de libertad asistida, que pasaron de significar el 43,3% del total de medidas dispuestas en 1994-1995 a un 25% en el período 1997-2002

Del cuadro 46 surge que dicha tendencia se mantiene y se profundiza aún más en la sentencia definitiva: la proporción de sanciones o medidas dispuestas de tipo no privativo de libertad pero distintas de libertad asistida pasan de ser el 40,6% en 1994-1995 a solamente el 13,1% en el período 1997-2002.

Más aún, se puede observar ahora cuáles son esas medidas que en el período 1997-2002 no se disponen con tanta frecuencia: todas las variantes de arresto domiciliario (con o sin seguimiento y/o tratamiento psicológico, psiquiátrico o por drogas); presentarse en la comisaría, en la seccional o en la sede judicial (con o sin seguimiento); seguimiento o realización de informes o presentarse (en el DAS, en el Sayps o en el Movimiento Volpe).

**Cuadro 46. Listado de sanciones
Sentencia definitiva**

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Internación con medidas de seguridad	9,4%	10,9%
Internación con medidas de seguridad y seguimiento	15,6%	15,2%
Internación sin especificar si es con o sin medidas de seguridad	3,1%	2,2%
Internación sin medidas y libertad asistida	—	6,5%
Libertad asistida	9,4%	36,9%
Tratamiento psicológico, psiquiátrico o por drogas	—	2,2%
Arresto domiciliario con control o seguimiento	6,3%	4,3%
Seguimiento o informes o presentarse (DAS, Sayps o Volpe)	12,5%	2,2%
Seguimiento y tratamiento psicológico, psiquiátrico o por drogas	3,1%	2,2%
Entrega a responsables	—	2,2%
Internación con medidas y libertad asistida	—	6,5%
Amparo y tratamiento psicológico, psiquiátrico o por drogas	—	2,2%
Internación con y sin medidas de seguridad y seguimiento	3,1%	4,3%
Arresto domiciliario	3,1%	—
Presentarse en comisaría, seccional o sede judicial	9,4%	—

Cuadro 46 (continuación)

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Presentarse en comisaría, seccional o sede judicial y seguimiento	3,1%	—
Arresto domiciliario, seguimiento y tratamiento psicológico, psiquiátrico o por drogas	3,1%	—
Internación sin medidas y seguimiento	3,1%	—
Internación sin especificar y seguimiento	6,3%	—
Internación sin medidas y amparo y seguimiento	3,1%	—
No corresponde (la fiscalía no formuló acusación)	3,1%	—
Sin dato	3,1%	2,2%

El cuadro 47 compara las medidas o sanciones efectivamente cumplidas por los adolescentes en los dos períodos analizados.

Cuadro 47. Listado de sanciones o medidas cumplidas

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Internación con medidas de seguridad	12,2%	7%
Internación sin medidas	6,7%	9%
Internación sin especificar si es con o sin medidas de seguridad	10%	2%
Reinternación en el INAME	—	—
Libertad asistida	4,4%	31%
Libertad asistida y tratamiento (psicológico, psiquiátrico o por drogas)	—	—
Tratamiento psicológico, psiquiátrico o por drogas	—	1%
Arresto domiciliario con seguimiento	6,7%	4%
Seguimiento y presentarse en DAS (Sayps)	3,3%	—

Cuadro 47 (continuación)

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Seguimiento y tratamiento psicológico, psiquiátrico o por drogas	—	1%
Mediación	—	1%
Apercibimiento	1,1%	1%
Entrega a responsables	3,3%	1%
Reinternación con medidas de seguridad	—	—
Internación sin especificar y libertad asistida	—	—
Internación con medidas y tratamiento psicológico, psiquiátrico o drogas	—	—
Arresto domiciliario, seguimiento y tratamiento psicológico, psiquiátrico o por drogas	—	—
Internación por amparo	—	1%
Arresto domiciliario	3,3%	—
Prohibiciones	1,1%	—
Trabajo comunitario	—	—
Presentarse en comisaría, seccional policial o sede judicial	5,6%	—
No cumplida	6,7%	13%
Internación con medidas y seguimiento	2,2%	7%
Seguimiento	7,8%	10%
Internación con y sin medidas	2,2%	1%
Internación sin medidas y amparo	1,1%	—
Internación sin especificar y seguimiento	1,1%	—
Internación con y sin medidas y seguimiento	1,1%	1%
Internación con medidas y amparo	1,1%	—
Sin dato de medida cumplida	16,7%	—
No corresponde (no se establece figura delictiva, fundamentos ni medida)	—	—
Internación sin medidas y seguimiento	—	5%

Cuadro 47 (continuación)

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Internación con medidas y libertad asistida	—	3%
Internación sin medidas y libertad asistida	—	1%

Se observa que el porcentaje de sanciones no cumplidas se incrementó en el segundo período analizado. Como ya se ha expresado, desde 1999 los números absolutos de adolescentes judicializados han crecido significativamente, lo cual ha implicado, según afirman actores del sistema, una “saturación de las medidas”. Ese incremento abrupto no ofrece posibilidades de reorganizar los recursos humanos y financieros para una gestión ajustada a los nuevos requerimientos. Por consiguiente, sería lógico esperar menores logros debido a la superpoblación del sistema.

Como se afirma en la regla n° 17.1.c de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores:

Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada.

Respecto a la privación de libertad, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad establecen:

11. A los efectos de las presentes Reglas, deben aplicarse las definiciones siguientes:

- a) Se entiende por menor toda persona de menos de 18 años de edad. La edad límite por debajo de la cual no se permitirá privar a un niño de su libertad debe fijarse por ley;
- b) Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública.

12. La privación de la libertad deberá efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos de los menores. Deberá garantizarse a los menores reclusos en centros el derecho a disfrutar de actividades y programas útiles que sirvan para fomentar y asegurar su sano desarrollo y su dignidad, promover su sentido de responsabilidad e infundirles actitudes y conocimientos que les ayuden a desarrollar sus posibilidades como miembros de la sociedad.

13. No se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, políticos, sociales o culturales que les correspondan

de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad.

En los próximos dos cuadros resumen se presenta la comparación de la sanción dispuesta en la sentencia interlocutoria, la sanción efectivamente cumplida por el adolescente y la dispuesta en la sentencia definitiva, para cada uno de los períodos considerados.

**Cuadro 48. Sanciones
Muestra de expedientes 1994-1995**

	Dispuesta en sentencia interlocutoria	Cumplimiento de sanción⁸⁵	Dispuesta en sentencia definitiva
Privativas de libertad	50%	40%	43,8%
Libertad asistida	6,7%	4,4%	9,4%
Otras no privativas distintas de libertad asistida	43,3	32,2%	40,6%
Combinadas	—	—	—
Sin dato sobre tipo de sanción	—	16,7%	3,1%
No cumplida	No corresponde	6,7%	No corresponde
No corresponde (fiscalía no hizo acusación, discrepa con figura y cese de internación)	—	—	3,1%

**Cuadro 49. Sanciones
Muestra de expedientes 1997-2002**

	Dispuesta en sentencia interlocutoria	Cumplimiento de sanción	Dispuesta en sentencia definitiva
Privativas de libertad	38%	27%	34,8%
Libertad asistida	35%	31%	37%
Otras no privativas distintas de libertad asistida	25%	19%	13%
Combinadas	2%	9%	13%
Sin dato sobre tipo de sanción	—	—	2,2%
No cumplida	No corresponde	13%	No corresponde

⁸⁵ La primera y tercera columnas refieren a la decisión del juez expresada en la sentencia interlocutoria y en la sentencia definitiva respectivamente. La segunda columna, 'cumplimiento de sanción', refleja la información registrada en el expediente respecto al cumplimiento efectivo de la sanción.

Como se observa en los dos cuadros anteriores, el nivel de cumplimiento de las sanciones es significativo. Más allá de que el porcentaje de sanciones no cumplidas se haya incrementado en el segundo período, de todas formas se mantiene en niveles bajos.

A diferencia de lo expresado por algunos críticos de las sanciones no privativas de libertad, éstas tienen niveles de cumplimiento iguales y aun mayores que las sanciones privativas de libertad. Y ello sin necesidad de excluir a los adolescentes de su contexto familiar y barrial, principio fundamental para la inserción social y los procesos educativos. Los ámbitos de pertenencia construyen la identidad de los jóvenes, mientras que la asociación diferencial que la privación de libertad habilita, conspira contra los propios fines explícitos o implícitos de evitar la reincidencia y promover la reeducación.

En tal sentido, las sanciones no privativas de libertad corren con ventajas en la medida en que pueden tomar los componentes “problemáticos” del entorno y favorecer que los adolescentes los resignifiquen. Este proceso de aprendizaje de la responsabilidad y de inclusión social tiene difíciles posibilidades de concreción en la privación de libertad, ya que la ficción que ella construye en términos de relaciones de poder cargadas de violencia obstaculizan —en el mejor de los casos— los procesos de aprendizaje para la vida social.

Estas ventajas de partida de las sanciones no privativas de libertad pueden naufragar si no se comprende que tienen un contenido sancionatorio, que son obligatorias y que restringen derechos a los adolescentes. Asimismo, que su incumplimiento habilita a las autoridades judiciales a convocar a la fuerza pública para hacerla cumplir. Ello con toda la carga represiva a que hicimos referencia en la sección 1 (“La instancia policial”).

Los cuadros 50 y 51 ofrecen una descripción detallada de la sanción impuesta en la sentencia interlocutoria, la sanción cumplida y la dispuesta en la definitiva en los dos períodos estudiados.

**Cuadro 50. Detalle de la sanción impuesta
Muestra de expedientes 1994-1995**

	Dispuesta en sentencia interlocutoria	Cumplimiento de sanción	Dispuesta en sentencia definitiva
Internación (incluye internación sin especificar con y sin medidas de seguridad y combinaciones de internación y puede incluir seguimiento)	47,8%	40%	43,8%
Libertad asistida (puede incluir tratamiento psicológico, psiquiátrico, por drogas y seguimiento)	6,7%	4,4%	9,4%
Arresto domiciliario	17,8%	10%	12,5%
Seguimiento	7,8%	7,8%	15,6%
Prohibiciones y presentarse (puede incluir seguimiento)	11,1%	10%	12,5%
Trabajo comunitario	1,1%	—	—
Mediación	—	—	—
Apercibimiento	1,1%	1,1%	—
Tratamiento psicológico, psiquiátrico o por drogas	—	—	—
Amparo	2,2%	—	—
Entrega a responsables	4,4%	3,3%	—
Combinación privativa y no privativa de libertad	—	—	—
No cumplida	No corresponde	6,7%	—
Sin dato de cumplimiento	—	16,7%	3,1%
No corresponde (fiscalía no hizo acusación, discrepa con figura y cese de internación)	—	—	3,1%

**Cuadro 51. Detalle de la sanción impuesta
Muestra de expedientes 1994-1995**

	Dispuesta en sentencia interlocutoria	Cumplimiento de sanción	Dispuesta en sentencia definitiva
Internación (incluye internación sin especificar con y sin medidas de seguridad y combinaciones de internación y puede incluir seguimiento)	38%	27%	34,8%
Libertad asistida (puede incluir tratamiento psicológico, psiquiátrico o por drogas y seguimiento)	35%	31%	37%
Arresto domiciliario	5%	4%	4,3%
Seguimiento	16%	11%	4,3%
Prohibiciones y presentarse (puede incluir seguimiento)	—	—	—
Trabajo comunitario	—	—	—
Mediación	1%	1%	—
Apercibimiento	1%	1%	—
Tratamiento psicológico, psiquiátrico o por drogas	1%	1%	2,2%
Amparo	—	1%	—
Entrega a responsables	1%	1%	2,2%
Combinación privativa y no privativa de libertad	2%	9%	13%
No cumplida	—	13%	—
Sin dato de cumplimiento	—	—	2,2%
No corresponde	—	—	—

Un dato más que relevante son las similitudes de ambos cuadros comparativos, donde se describen las sanciones dispuestas en momentos distintos del proceso —el inicio y el cierre— sin que se expresen diferencias significativas. A este dato debe adicionarse: 1) que en menos del 50% de los casos hay sentencia definitiva; 2) que en más del 90% de las sentencias interlocutorias se aplicaron sanciones, y 3) que, como muestra el cuadro 52, en 1997-2002 el juez dispuso en la sentencia definitiva que “se dé por cumplida la sanción impuesta” en un 56,5% de los casos, y en un 38,7% en 1994-1995.

A partir de todos los elementos expuestos se podría afirmar que en los hechos la sentencia interlocutoria, en un gran porcentaje de los casos, hace las veces de sentencia definitiva.

Cuadro 52. El juez dice en la sentencia definitiva que la sanción se dé por cumplida

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
El juez dice en la sentencia definitiva que la sanción se dé por cumplida	38,7%	56,5%

El cuadro 53 arroja luz sobre una discusión que se viene dando hace muchos años entre distintos actores del sistema judicial y administrativo acerca de las responsabilidades de los actores de la justicia y del INAME en cuanto a la privación de libertad.

Se atribuían responsabilidades cruzadas: los jueces criticaban la situación de los adolescentes privados de libertad y las autoridades administrativas expresaban que son los jueces quienes los privan de ella.

Pensando en esta discusión se incorporó una pregunta en la investigación buscando aportar algunos elementos que enriquecieran el debate.

Se hizo un registro textual de las sentencias y se rastreó, en los casos en que se dispuso internación, si el juez determinaba explícitamente a qué centro del INAME iría el adolescente. En el cuadro se presentan los resultados de ambas muestras al respecto.

Los datos son elocuentes: en la primera muestra el juez no especifica el centro en el 93,3% de los casos, mientras que en el segundo período no lo especifica en el 100% de los casos.

Cuadro 53. Especificación del centro de privación de libertad en la sentencia interlocutoria

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
El juez lo especifica	6,7%	—
El juez no lo especifica	93,3%	100%

El INAME, como autoridad administrativa responsable de la ejecución de las sanciones privativas de libertad, dispone entonces, en la inmensa mayoría de los casos, según criterios técnicos, el establecimiento donde se cumplirá la sanción, y define asimismo la metodología de intervención.

Las modalidades de privación de libertad con que cuenta actualmente el INTERJ son muy distintas, y van desde centros para cumplir la sanción de internación con medidas de seguridad como Cimarrones —una casa en un barrio cercano al centro de la ciudad— hasta el SER de la Colonia Berro —un establecimiento penitenciario de máxima seguridad ubicado en una zona rural.

.Algo similar sucede con la fijación de la duración de las sanciones: en la sentencia interlocutoria: en el 56,7% de los casos en 1994-1995 y en el 77% de los casos en 1997-2002 no se dispone el tiempo de la medida. En la sentencia definitiva no se dispone tiempo de cumplimiento en el 19,4% de los casos en 1994-1995 y en el 8,7% en 1997-2002. A ello debe sumarse que, cuando se dispone el tiempo, éste es —en promedio en ambos períodos— el ya cumplido en el 47% de los casos con sentencia definitiva, la cual viene a convalidar lo que ya sucedió. La fórmula “se da por cumplido...” refleja la situación con claridad.

Por otra parte, los casos con sentencia definitiva no superan en promedio el 50% en ambas muestras, y además ya se ha visto que en el 96% del total de casos se dispusieron sanciones en la sentencia interlocutoria.

Los cuadros 54, 55 y 56 muestran los tiempos dispuestos en ambas sentencias y el cumplido, para los dos períodos analizados.

Cuadro 54. Tiempo dispuesto por el juez en la sentencia interlocutoria

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Menos de 1 mes	7,8%	—
1 a 3 meses	26,7%	21%
4 a 6 meses	4,4%	—
7 a 9 meses	—	—
10 a 12 meses	—	—
13 a 18 meses	—	—
19 a 24 meses	—	—
Más de 24 meses	—	—
Instancia única	4,4%	2,2%
No dispone tiempo	56,7%	77%

Cuadro 55. **Tiempo dispuesto por el juez en la sentencia definitiva**

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Menos de 1 mes	3,2%	—
1 a 3 meses	16,1%	8,7%
4 a 6 meses	12,9%	23,9%
7 a 9 meses	9,7%	10,9%
10 a 12 meses	6,5%	17,4%
13 a 18 meses	9,7%	15,2%
19 a 24 meses	9,7%	6,5%
Más de 24 meses	12,9%	6,5%
Instancia única	—	2,2%
No dispone tiempo	19,4%	8,7%

Cuadro 56. **Tiempo real cumplido**

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Menos de 1 mes	13,3%	11%
1 a 3 meses	26,7%	23%
4 a 6 meses	6,7%	24%
7 a 9 meses	5,6%	9%
10 a 12 meses	5,6%	7%
13 a 18 meses	6,7%	7%
19 a 24 meses	5,6%	2%
Más de 24 meses	2,2%	1%
Instancia única	4,4%	3%
Sin dato del tiempo cumplido o sobre si cumplió o no	18,9	3%
No cumplió	4,4%	10%

La discrecionalidad que pueden ejercer los equipos técnicos para la fijación de las condiciones y los tiempos de duración de las sanciones conspira contra las garantías del adolescente, ya que no se establecen con claridad los límites de la intervención “educativa”. Sobre este punto hay un interesante debate en el que varios de los actores entrevistados brindan sus opiniones a este respecto (véanse en la sección 3 de este capítulo las opiniones de los actores del sistema).

La definición de los plazos de las sanciones debe establecerse en la legislación, como límite a la discrecionalidad, aunque también requiere un estricto control de la autoridad judicial. Los adolescentes deben conocer con certeza la duración de su sanción —se puede recurrir a la fijación de tiempo máximo— y percibir que ella tiene relación con la tipificación de la infracción en que se encuadró su conducta.

El derecho a estar informado, a saber de antemano la sanción que le cabe a cada conducta, es uno de los principios fundamentales del derecho democrático que limitan las prácticas arbitrarias e ilegales. La indeterminación de la pena es una violación grave a los derechos individuales.

La fijación de los tiempos máximos de intervención da claridad a los equipos técnicos que intervienen y les permite establecer los objetivos posibles en el tiempo acotado de que disponen para actuar en el contexto de una sanción penal.

2.9. Las víctimas de las infracciones

Las víctimas de las infracciones de los adolescentes pueden clasificarse según dos criterios: por un lado, si se trata de personas físicas o jurídicas (o ninguna, o ambas) y, cuando son personas físicas, si son víctimas presentes o no presentes.

Esto último refiere a la exposición directa en el momento de la infracción (víctima presente) o la afectación de bienes jurídicos propios —en general la propiedad— pero con la víctima ausente en el momento de la comisión del acto infraccional.

Cuadro 57. Objeto de la infracción

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Sólo contra la persona jurídica	6,5%	1%
Sólo contra la persona física	89%	96%
Contra persona física y jurídica	2,2%	—
Ni contra persona física ni jurídica	2,2%	3%

Las personas jurídicas constituyen un porcentaje bajo de las víctimas de infracciones de los adolescentes, y entre ellas son las instituciones educativas las que aparecen más representadas.

En más del 90% de los casos las víctimas son personas físicas que, como se vio en el análisis situacional, se encuentran en la vía pública cuando se produce la infracción.

Cuadro 58. Infracciones contra persona física presente

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
No	31,5%	29,7%
Contra 1 persona	48,9%	57,4%
Contra 2 personas	7,6%	5,9%
Contra 3 personas	—	4%
Contra 4 personas	2,2%	—
No corresponde	8,7%	3%
Sin dato si hay persona física presente	1,1%	—

Como promedio de ambos períodos, en el 53,1% de los casos en que la víctima fue una persona física, se trató de una sola persona, mientras que en el 10% restante la infracción afectó a dos, tres o cuatro víctimas presentes.

Como se muestra en el cuadro 59, las personas físicas no presentes afectadas suman en ambos períodos prácticamente lo mismo: 32%.

Cuadro 59. Infracciones contra persona física no presente

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
No	57,6%	67,3%
1 persona	28,3%	26,7%
2 personas	3,3%	1%
3 personas	1,1%	2%
No corresponde (no es contra la persona física)	8,7%	3%

En cuanto al sexo de las víctimas, la mayoría son hombres (68,7% en promedio), aunque, según se advierte en el cuadro 60, la presencia de mujeres creció significativamente.

Cuadro 60. Sexo de la víctima presente

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Masculino	72,7%	64,7%
Femenino	23,6%	35,2%
Sin dato de sexo	3,6%	—

Al cruzar el sexo de la víctima y el del adolescente surge que, en una amplia mayoría (89%), las infracciones de las adolescentes tienen como víctimas a mujeres. La edad de estas últimas se encuentra distribuida entre la adolescencia y la adultez.

Cuadro 61. Edad de la víctima presente

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Menor de 12 años	7,3%	5,9%
13 a 17 años	21,8%	23,5%
18 a 29 años	16,4%	19,1%
30 a 50 años	30,9%	29,4%
51 a 64 años	7,3%	10,3%
Mayor de 65 años	12,7%	10,3%
Sin dato de edad	3,6%	1,5%

Por otra parte, en el 53,7% de los casos en 1994-1995 y en el 67,6% en el período 1997-2002, la víctima no siente haber sido lesionada por el adolescente que ha cometido la infracción.

Cuadro 62. ¿La víctima se considera lesionada?

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
No	53,7%	67,6%
Sí	27,3%	27,9%
Falleció	7,3%	4,4%
Sin dato sobre si se considera lesionada o no	12,7%	—

En la muestra del período 1994-1995, de las víctimas que se consideran lesionadas y en las que además el forense constata lesiones, éste determina que hay peligro de vida en un 11,1% de los casos, frente a un 20% en la muestra del período 1997-2002.

Cuadro 63. ¿Se constatan lesiones?
(en las víctimas que se autoconsideran lesionadas)

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Forense constata lesiones	60%	78,9%
Forense no constata lesiones	6,7%	5,3%
No pasaron a forense	20%	15,8%
Sin dato sobre si se constata lesión	13,3%	—

En la muestra de 1994-1995, era mayor de 51 años el 69,3% de las víctimas mujeres, frente a sólo el 5% de las víctimas de sexo masculino. Es decir, había una sobrerrepresentación de las mujeres entre las víctimas adultas mayores y ancianas (las de más de 51 años). Asimismo, el 60% de las víctimas masculinas tenía 29 años o menos, frente a sólo el 7,7% de las víctimas mujeres en ese grupo de edad.

Aunque se mantuvieron estas tendencias, en la muestra 1997-2002 se nota un desplazamiento en la edad de las víctimas mujeres: se redujeron en un 45% (25,4 puntos porcentuales) aquellas de la tercera edad (mayores de 65 años) y aumentaron un 100% (20,8 puntos porcentuales) las víctimas adolescentes (de 13 a 17 años).

Cuadro 64. Edad y sexo de las víctimas

	Muestra de expedientes 1994-1995		Muestra de expedientes 1997-2002	
	Hombre	Mujer	Hombre	Mujer
Menor de 12 años	10%	—	9,1%	—
De 13 a 17 años	30%	—	25%	20,8%
De 18 a 29 años	20%	7,7%	22,7%	12,5%
De 30 a 50 años	35%	23,1%	31,8%	25%
De 51 a 64 años	2,5%	23,1%	4,5%	20,8%
Mayor de 65 años	2,5%	46,2%	4,5%	20,8%

2.10. Propuestas

Son muchas las propuestas que emanan de la información presentada en este capítulo, aunque sólo nos concentraremos en seis de ellas.

1. En cuanto a las sanciones, sugerimos que tengan más flexibilidad, incluyendo la libertad asistida, ya sea en su duración —lo que permite un mejor ajuste a la proporcionalidad— como en el grado de restricción de derechos.

En este sentido, por ejemplo, para los hurtos y rapiñas que ameriten una sanción de libertad asistida se deberían establecer tiempos acordes a la entidad de la infracción, y formalizarlos, para que no queden librados a decisiones de carácter técnico de los ejecutores de las sanciones.

2. Con relación a infracciones graves (rapiña especialmente agravada, homicidio, lesiones graves, violación), entendemos que una posibilidad de intervención es con sanciones no privativas de libertad que funcionen con programas más estructurados y con mayores exigencias a los adolescentes en cuanto a sus responsabilidades.

3. Es necesario desarrollar programas de restitución de derechos, con atención personalizada, de apoyo a las iniciativas de los adolescentes, pero fuera de la sanción penal y de carácter voluntario. De esta forma se estarían considerando los tiempos —prolongados— de los procesos educativos y evitando encuadrarlos desde una perspectiva punitiva.

4. La duración de las sanciones está regulada, en muchas ocasiones, por elementos contingentes del proceso. Dado que el tiempo en que se dictan las sentencias definitivas se ubica entre los 7 y 18 meses (en la mayoría de los casos de la muestra 1997-2002), en la práctica esto hace que los ejecutores de la sanción, sean las ONG o el INAME, tengan un rol decisivo en la definición de su duración. Esa situación debería modificarse, ya que el control de ejecución de la sanción debe realizarlo el Poder Judicial y no los organismos administrativos.

5. Una de las garantías que pueden incorporarse, con impacto sustancial en la vida de los jóvenes y favoreciendo su entendimiento, es establecer un tiempo máximo de duración de la sanción en la sentencia interlocutoria. El proceso continúa hasta la sentencia definitiva, pero, si no hay sentencia definitiva, el tiempo límite para que el adolescente sea liberado o egresado (de la sanción no privativa de libertad) será el establecido en el inicio del procedimiento. De existir sentencia definitiva, ésta establecerá la duración de la sanción. Sin duda, ello disminuiría el porcentaje de casos en que la sentencia definitiva convalida lo ya sucedido.

6. Sería conveniente establecer un protocolo de actuación de los defensores de menores, en el que se disponga que los adolescentes deben ser informados, en la

sede judicial, acerca de cuáles son sus derechos, cómo es el procedimiento judicial en que están envueltos y quién es el abogado que va a llevar su caso, incluyendo datos prácticos como teléfono y dirección donde puedan ubicarlo él o su familia.

3. LA PERSPECTIVA DE LOS ACTORES DEL SISTEMA

3.1. Conceptualización de la historia del sistema de aplicación y ejecución de medidas educativas

Tanto la aplicación como la ejecución de medidas educativas han experimentado grandes cambios a partir de la década de los noventa, iniciando un proceso de especialización en los diversos roles del sistema y un proceso de diferenciación frente a la justicia y la cárcel de mayores. Hasta 1988 hubo adolescentes en la Cárcel Central. El reconocimiento de la Convención de los Derechos del Niño es el hecho que, según los actores, divide el sistema en un antes y un después. La justicia de menores habría pasado de un modelo carcelario a un modelo garantista, o de los derechos del niño:

Antes de la Convención el chico era inimputable y [eso] era peor: no tenía garantías, podía estar en el INAME hasta que se acordaran de él. Además, en esos momentos el INAME se construyó sobre la base del modelo carcelario; estos chicos no se los declaraba responsables y se determinaba una pena. Ahora tenemos presunción de inocencia, debido proceso legal, defensor, pero el impacto jurídico sobre el menor no puede ser que empeore. (Juez 1)

Respecto de las modificaciones del sistema, se puntualiza como importante la acordada 7.236 de la Suprema Corte de Justicia,

como avance fundamental en la búsqueda de una verdadera justicia de menores para dar garantías, sin legislar, crear un procedimiento para la norma que existía. Ése es el gran avance, tener un procedimiento... Obligó a la fiscalía a estar presente en las audiencias, papel protagónico a la defensa y que los menores son sujetos de derecho. (Juez 3)

El fiscal 1 comenzó en este período a trabajar en materia de menores en el interior del país:

Entonces pasé de aquello que era una aberración..., sin actuación ninguna, porque el fiscal casi no existía, a empezar a trabajar directamente en un proceso con protagonismo del fiscal. Que costó mucho eso... En los primeros años —yo entré en el 95 en el interior— costó mucho que los jueces entendieran que tenían que darle importancia al muchacho en un proceso.

El cambio es evaluado positivamente por la mayoría de los entrevistados, entre ellos el presidente de la Suprema Corte de Justicia:

Ahora sí que ha cambiado: se hace un procedimiento, posiblemente tengan mayores garantías en el sentido de que al menor se le provee de un defensor. Evidentemente se toma la decisión en conformidad con el Ministerio Público, fiscal de menores, que antes no había [...] En sí, desde el punto de vista de los instrumentos, son mayores, pero las medidas son las mismas.

Al igual que un fiscal, uno de los jueces de menores ve el cambio positivamente, pero destaca la existencia de inercias institucionales:

El INAME, después de ese pasaje de la situación irregular a la situación garantista, como que no ha adecuado sus instituciones y su propuesta; sigue confundiendo lo tutelar con la sanción impuesta por el cumplimiento de un delito. Tiene chicos confundidos; por ejemplo, encontré chicos que dicen "Empecé porque mi madre me dejó", y luego como infractor va al mismo lugar; para él es todo lo mismo.

De hecho, varios entrevistados señalaron la difusa frontera que aún hoy existe entre *infracción* y *amparo*.

Pero donde los actores que participaron del proceso ven inercias, los observadores con mayor externalidad ven dinamismo. Interrogado el fiscal 2 sobre el proceso, respondió:

No podría opinar, sería totalmente aventurado. Sí puedo opinar que las modificaciones se aprecian a pasos agigantados en el área judicial. Es increíble acá en Montevideo, la aplicación total de los principios constitucionales y de los pactos internacionales suscriptos por nuestro país, cómo todos esos principios del debido proceso se aplican en nuestros tres juzgados de menores. Eso es cada día mejor.

Desde fuera del juzgado de menores, el director de INTERJ entendió:

Yo creo que la justicia de menores ha tenido, ha habido un desarrollo orgánico muy fuerte: se ha creado un tercer juzgado; se ha creado la defensoría específica de menores, separándola de la de familia; se han logrado los técnicos de apoyo a la decisión judicial, demasiado abocados a mi gusto en lo que tiene que ver con lo que se llama genéricamente el *abandono* o la *protección*, muy poco presentes en los procesos de infractores. Eso en Montevideo. El interior tiene todavía un gran deber, hay un enorme trabajo por hacer. El deber ser orienta la práctica en cuanto a que la presencia del defensor y del fiscal es real, la presencia del magistrado es real. Creo que en ese sentido hemos avanzado muchísimo.

El único entrevistado que manifestó su disconformidad con la aplicación de la Convención fue el fiscal 3:

La Convención, a mi modo de ver, debiera haber sido suscrita con reservas; hay países muy importantes en el mundo que no la suscribieron. Y los países que la suscriben, la aplican en los hechos con reservas, porque tienen un límite de edad para su aplicación

menor al nuestro, entonces tiene una aplicación restringida: 16 ó 17 años. Y otros, más aún: tiene que examinar al menor delincuente, o infractor, así le llamamos nosotros, una comisión de psiquiatras, para saber si será juzgado de acuerdo a la Convención. Los únicos que aplicamos la Convención así a rajatabla hasta los 18 años somos nosotros.

Historia del sistema INTERJ

El pasaje del modelo de “cárceles de menores” al *garantismo* también es tematizado con respecto a la ejecución de las sanciones. El director de INTERJ relata el proceso de cerrar las estructuras carcelarias de Miguelete y La Tablada y el ensamblaje de la Colonia Berro:

La perspectiva educativa tenía que luchar en una convivencia forzada con la perspectiva de la seguridad, porque el edificio estaba diseñado para eso. El edificio es un edificio panóptico diseñado sobre principios de siglo, de perspectiva de control absoluto todo el tiempo, todo el espacio, y con herramientas de control y de seguridad bastante eficientes y diseñadas para el mundo adulto, ¿no?, para el sistema penal. Por ende, era un error que se convirtió en situación estable y que durante muchos años el sistema luchó por erradicarlo de sí. Y bueno, finalmente, muy simbólicamente el 13 de julio, junto con la Bastilla cayó también Miguelete. En fecha similar y cercana también cayó la Tablada, que era una estructura que era un servicio más moderno desde el punto de vista de la adaptación del muy viejo edificio, pero que mantenía las características excesivamente clásicas de la contención a través del sistema carcelario. Así que esos hechos me parecen bastante importantes a efectos de un cambio y de una perspectiva nueva que incorporó aires y novedades al sistema. Y de ahí el traslado del conjunto fuerte de jóvenes al complejo Berro también significó la opción por el espacio rural en contraposición al espacio urbano, con el mantenimiento de una cabeza de puente en Montevideo para el egreso, que es Cimarrones, y el descubrir la potencialidad educativa de 260 hectáreas que permite el desarrollo de cualquier programa de fortalecimiento de destrezas y habilidades, de convocatoria a la responsabilidad, vinculado todo ello con el común denominador del trabajo. El trabajo se vuelve una constante que marca la peculiaridad de todos los internados en el complejo Berro. Y la diferencia la podemos ver cuando nos enfrentamos a Desafíos, para menores de 15, en cuanto al espacio físico abierto, el espacio laboral. Y uno descubre, en una comparación que le deja un sabor amargo, las ventajas de haber tomado una opción como la que nos hacía el complejo Berro. Por otro lado, el haber nucleado en Berro ocho servicios también supuso una concentración de personal, una concentración de recursos, que la sumatoria, o el resultado final de esa sumatoria, es la potenciación de cada uno de esos factores. Desde una situación de seguridad por parte del sistema, por más que tenemos un gran déficit de funcionarios a través del número de jóvenes extendido, el hecho de la concentración en un espacio físico potencia, produce un efecto de apoyatura que reduce en algo la perspectiva de inseguridad que pueden tener

los funcionarios. La posibilidad de utilizar recursos durante más tiempo, me refiero a talleres, me refiero a herramientas, instrumentos de labor...

El director del INTERJ también reclama para el sistema el mérito por el apoyo que brindó al desarrollo de la libertad asistida:

El haber creado programas sustitutivos a la internación, como el programa Alternativas, con un pago per cápita de 19 UR. Nosotros nos sentimos realmente en la paternidad de la libertad asistida. Si no hubiera sido por el financiamiento importante, por la priorización que hizo el INTERJ de la libertad asistida, yo creo que no la tendríamos.

Divide la historia de las libertades asistidas en tres períodos: 1) el momento de la instalación y la euforia con el descubrimiento de la herramienta, signado por el desarrollo “exponencial” del número de casos atendidos; 2) luego, un período de crisis en el cual hubo una caída notoria del número de casos atendidos, como consecuencia de la “mala imagen” de la medida combinada con el incremento del número de casos de violencia protagonizados por adolescentes, un enfoque más punitivo de la opinión pública y, según algunos actores, también de los jueces;⁸⁶ y 3) la etapa actual, que sería de recuperación, en la cual las libertades asistidas son imprescindibles para el sistema. El director del INTERJ rebautiza a las libertades asistidas como “programa de medidas socioeducativas de base comunitaria”.⁸⁷

3.2. Problemas percibidos en el sistema de aplicación y ejecución de medidas educativas

a. Problemas que los actores ven en el proceso y propuestas al respecto

a.1. El problema de la tipificación delegada

El fiscal 1 señala que la constante referencia al Código Penal y su adaptación a adolescentes inimputables constituye una actividad de tipificación delegada: “Es uno de los temas que habría que cambiar, incluso los códigos. Esto no se hace porque es mucho trabajo”. La propuesta es que se legislen “tipos penales de minoridad”.

En el otro extremo, para el fiscal 3, el proceso de menores debería ser un “proceso correccional” más cercano a la tipificación penal: “En sí mismo, a mi modo de

⁸⁶ Tal es la opinión de los educadores y funcionarios de INTERJ. con los que conversamos informalmente en el Complejo Roberto Berro y, en el juzgado de menores, del fiscal 3: [“Otros actores, del INAME perciben que hoy los jueces tienen un enfoque más punitivo...”] “Sí, tal vez sí, ha mejorado un poquitito tal vez el criterio...”.

⁸⁷ Refiriéndose al programa de libertad asistida gestionado por el propio INTERJ, expresa: “Ese programa, al reconocer la heterogeneidad, te lo vuelvo a plantear, sustituye su nombre, deja de ser programa de libertad asistida para ser programa de medidas socioeducativas de base comunitaria”.

ver, el proceso debería ser un proceso correccional paralelo al proceso penal. Con las limitaciones por tratarse de menores inimputables. Y aclaro: inimputables pero no irresponsables; no es o mismo”.

a.2. Confusión entre infracción y amparo

El fiscal 2 habló del “enano tutelar que todos llevamos dentro”. Aun en el actual contexto, con 13 años de vigencia de la Convención, muchos de los actores entienden que, en varias situaciones, se sigue confundiendo lo tutelar con la sanción impuesta por el cumplimiento de un delito. Esta confusión hace que haya en el sistema “diversidad de criterios; concretamente, los chiquilines en medidas de seguridad. Son más largas [las medidas] de los menores de 15 que de los mayores. Lo que evalúan los técnicos es la contención, está vinculada a la parte tutelar”. (Defensor 1)

Explica el defensor 3 que el enfoque “se mezcla cuando [el adolescente] no tiene familia que se haga cargo; entonces se pide el cese de la internación por infracción y pasaje a internación por amparo”. Este problema se vincula a la mencionada selectividad del sistema: “Si no tiene familia continente para ir a libertad asistida, pasa a internación [...] El problema es que, de no tener familia, puede verse agravada su posición, pero qué vas a hacer si está en la calle. Se puede decir que es más gravosa su situación, pero qué vas a hacer. Pero yo creo que está claro que una cosa es amparo y otra infracción. Con el nuevo código va a ser más claro, porque por amparo va a [juzgado de] familia”. Para el juez 1, también debe eliminarse la simbiosis entre infracción y amparo.

A diferencia de todos los otros actores, el fiscal 2 hace una relativa defensa del “enano tutelar”:

Mire, primero que creo en los ciclos, y ahora... la situación de amparo es como hablar de “peligrosidad”, se está volviendo una mala palabra. Pero pienso que si llevamos a su justo punto los operadores del derecho la noción de amparo y la dejamos como lo que debe ser, ¿no?, a dilucidar en un debido proceso pero viendo los enfoques sociológicos, psicológicos y humanos, no es malo. Porque en el fondo la situación de amparo, lo dice la propia palabra, hay un problema humano desgarrador. Bueno, vamos a apuntalarlo por todos los aspectos jurídicos, pero no quiere decir que lo descuidemos en absoluto. Pero en homenaje a nuestros compañeros los defensores, le puedo asegurar que tanto los defensores de oficio como los defensores particulares de los menores la tienen muy clara y delimitan muy, muy claramente cuando el asunto ya entra en el aspecto amparo y plantan la bandera para llamar la atención al juez frente a la opinión del fiscal.

a.3. Problema de la incongruencia entre tiempos reales y tiempos burocráticos

El defensor 1 se quejó del desfase de los tiempos de la sanción y los burocráticos: “Se mezclan los tiempos burocráticos; pedís una sustitución de medida y la audiencia se hace dos meses después”.

En el mismo sentido, operadores de los programas de libertad asistida afirman que, en casos de incumplimiento de la sanción, recurren al juzgado para que cite al adolescente y sus responsables a fin de “reencuadrar” la sanción, pero no encuentran celeridad en la respuesta. Ello, según afirman, disminuye el impacto de la sanción de libertad asistida, en la medida en que los jóvenes no reciben una señal clara respecto a la obligatoriedad de la sanción.

a.4. Problema de la duración del proceso

Paradójicamente, los actores se quejan de la lentitud burocrática del proceso y del escaso tiempo real de que disponen para realizarlo:

Yo lo que veo es que los juzgados están desbordados, y funcionan en la audiencia muy rápidamente. O sea, puede que esté equivocado, [pero] cuando está en juego la libertad de una persona uno tiene que ir lentamente, no puede correr. Entonces el discurso de la lentitud se le opone, ¿no?, porque victimiza. Yo creo que mucho más victimizante es el apresuramiento y el “dale que tenemos quince expedientes para sacar”, que la lentitud pero [con] la seguridad de que por lo menos se fue a fondo en la conceptualización de la problemática. Uno dice que las cosas tienen que ser lentas y creen que es un retrógrado, y en todos los órdenes de la vida se confunde agilidad con premura, premura con urgencia y urgencia con apresuramiento. Después [en] la vida jurídica el proceso pasa facturas. (Defensor 2)

Manifiesta el fiscal 1:

El absurdo que se da es que tenemos seis días para acusar; en sede de mayores hay treinta días, y la defensa contesta en treinta días. Nosotros tenemos seis días, se ve que no tenemos que pensar tanto como en los mayores. Seis días nosotros, seis días la defensa. Se dio el caso de que tuve un homicidio con contrabando, asociación para delinquir... y lo tuve que hacer en seis días como un hurto sencillito. ¿Por qué? Porque se trató de que fueran procedimientos breves y después te encontrás que en esta época de comunicación satelital, etcétera, te encontrás con que duermen expedientes en los casilleros porque no tienen las comunicaciones, o hubo una mala comunicación hacia el exterior, o lo que sea. Y vos te encontrás con bolsones de períodos muertos, de expedientes sin leer que no tienen sentido. A mí me supera un poco ver que tengo un período perentorio. Los expedientes... A veces las cosas vienen bastante más tarde, pero de hecho la cosa ahora creo que está mejorando algo.

El fiscal 1 toma partido por la propuesta de un proceso abreviado:

Yo creo que nosotros tendríamos que tener una infraestructura mucho más grande y con muchos más jueces para con garantías poder hacer un juicio abreviado y de pique decirle si lo que estamos haciendo es una sentencia definitiva. Es un procedimiento abreviado y entonces vamos a sacar la etiqueta, porque ¿cómo vamos a decir que es una medida provisoria cuando ya te está diciendo cuánto te va a durar en el inicio del procedimiento?

El defensor 1 también coincidió en la propuesta de acortar el proceso:

Bueno, en todas las situaciones que se resuelven por audiencia, acotar los plazos en que se presente una sustitución, que el plazo sea razonable y no dos meses después. Los plazos tienen que acotarse.

En el mismo sentido, uno de los defensores propone que sea un proceso corto, visible y educativo para el adolescente:

Estoy de acuerdo con algunas de las reformas que se introducen [en el proyecto de Código], con otras no. Pienso que debían haberse incluido algunas propuestas que no se recibieron; caso concreto: el tema de la prescripción no está resuelto [...] Yo propuse una audiencia única que se dictara sentencia. Cuando toda la prueba se dio, ¿para qué alargarlo meses? Tenés todo al principio y no se agrega nada; dictemos sentencia ahora. (Defensor 3)

Propone un plazo de 30 días para la administración de prueba y un proceso oral por audiencia (que, entiende, tendría mucho mejor efecto educativo que un proceso abstracto que no se ve).

a.5. Problema de los horarios

El defensor 3 plantea el problema mucho más concreto de que en el juzgado “se cita a todo el mundo a las 3 de la tarde”.

Te dicen: “¿Para qué citar a diferentes horas si vienen a cualquier hora?”. Para una audiencia vienen a la hora que están citados y demoran todo el día para iniciarla, entonces parece que deben estar a disposición de los horarios del juzgado.

Su propuesta es instaurar un sistema de citas escalonadas:

A veces un cambio normativo obliga al sistema a una forma de funcionamiento. Cuando salió la normativa de que debía haber fiscales, bueno, al principio, era un lío... Los cambios normativos llevan a los cambios institucionales.

a.6. Problema de la sentencia interlocutoria y la sentencia final

El fiscal 1 apeló sentencias interlocutorias que ya establecían el plazo de la medida y el Tribunal de Apelaciones de Familia aceptó su argumento:

Si en un turno vos te encontrás con que estás ya resolviendo el plazo que va a estar sujeto a una medida, es decir, por ejemplo, que asistan tres meses al servicio de asistencia social del ITF, entonces, ¿para qué seguimos el procedimiento nosotros? Porque el objeto del proceso, que vamos a seguir igual, es fijar en definitiva el lapso que va a estar sometido a la medida. Entonces, si vos ya se lo fijaste... Además, sin oír las partes, porque ni yo pedí ni la otra parte pudo refutar, ni cuando él [el defensor] resuelve que puede refutar alguien ahí... Claro, pueden tener los recursos, pero digo, el sistema está creado de modo que sea una medida provisional; por lo tanto, no puede estar sujeta a plazo, porque además va incluso contra el argumento de la presunción de inocencia.

Señala que la medida se está cumpliendo desde la sentencia interlocutoria y que, si bien la proporcionalidad da el tope máximo de la medida, también debe tenerse en cuenta la evolución del menor. Por otro lado, uno de los jueces defendió el establecimiento del tiempo de la medida en la sentencia interlocutoria:

Bueno, [es] un tema de conflicto con el fiscal. En el caso de los mayores recién se establece el cuántum de la medida en la definitiva, pero se establece en el auto de procesamiento, ejemplo, el hurto, y ya tenés un mínimo o máximo o posibilidad de libertad condicional [...] La medida cautelar es unilateral, el juez está obligado a un diálogo de las partes, el derecho penal es inquisitorio, pero también tiene que haber un equilibrio. Tiene que haber determinadas garantías del menor frente al poder del Ministerio Público. No puede haber una medida anticipatoria privativa de la libertad; lo elemental es que se establezca un límite temporal porque eso es una garantía para el menor.

Otra vez, la solución propuesta por el fiscal 1 es el juicio abreviado que permita en un tiempo razonable determinar la duración de la medida. En fin, como señaló el defensor 3, el problema de la relación entre sentencia interlocutoria y final es mayor que el de la determinación o no del tiempo de la medida en la primera:

Eso se ha dejado de aplicar. Desde el punto de vista formal tienen razón. Para mí la interlocutoria es encubierta, no se establecen los plazos, desde el punto de vista formal está bien. Todos sabemos que lo más probable es que en esa audiencia se imponga la medida.

Sobre este punto el Dr. Caumont ha escrito lo siguiente:

En este sentido, la sentencia que fija provisionalmente un plazo máximo de duración de la medida de restauración educativa convoca para su interpretación primaria y su consecuente legitimidad las reglas que en sede de Menores Infractores derivan de los Principios Constitucionales y Legales que al mismo tiempo que tienden a la reinserción social mediante estructuras educacionales preordenadas al cumplimiento de la función reparadora, reservan en todo instante la garantía de Libertad que en la especie representa la fijación de un límite máximo (contra la intemporalidad) y la de adecuación (ínsita en la provisionalidad propia de su carácter cautelar óptico).⁸⁸

a.7. Problema de la poca diferenciación de roles defensa-fiscalía⁸⁹

La revisión de expedientes muestra que, aunque en el enfoque garantista hay un fiscal y un defensor con tareas claramente diferenciadas, en la práctica las actuaciones de las partes son diferentes que en derecho penal. Al respecto se conversó con el fiscal 1:

[En los expedientes muchas veces nos parecía que la fiscalía tomaba el rol de la defensa...] Y bueno... [Desde pedidos de licencia hasta cambios de medida...] Y hay veces que fiscalía dice de darles la libertad. El otro día en una acusación... ¡veo que está desde mayo por una rapiña y nunca le dieron una salida! Nosotros teníamos que hacer una ampliación de pedido de plazo; bueno, hicimos constar ahí simplemente de que no hubo salidas. No hubo salidas. Ahora, yo nunca pedí de oficio así una salida... Hice constar eso.

El fiscal 3 replanteó este problema como el de la “escasa relevancia de las partes”. Para él:

Existe un proceso judicial para ver lo que en el fondo, a mi modo de ver, es administrativo. En los hechos las figuras del defensor y del fiscal son decorativas. Quien está manejando la problemática de la delincuencia juvenil es el INAME, y el juez. El juez sí es una figura relevante. Pero tal como está planteado, no lo es ni el defensor ni el fiscal... Una estructura, pero en la práctica es el juez quien decide, en base a lo que presentan los técnicos del INAME. Y se requiere firma letrada, pero es una exigencia de ley porque el proceso está dirigido a la juridicidad, pero si no fuese así, la solicitud de los técnicos del INAME podría ir directamente al juez.

Una posición diferente es la del director del INTERJ, quien alude a un predominio excesivo de la perspectiva fiscal en el sistema:

Hay una perspectiva importantísima que está predominando, que es la perspectiva fiscal. Está siendo bastante... Mi impresión es que la perspectiva fiscal está predominando a la hora de las decisiones, sobre todo en lo que tiene que ver con las solicitudes de salidas transitorias.

⁸⁸ Arturo Caumont, “Delimitación judicial temporal *ab origine* de la derivación de menores a programas de libertad asistida: la insoslayable articulación argumentativa jurídica en sede de minoridad infractora” (trabajo inédito a publicar en *Revista Interdisciplinaria sobre Temas de Justicia Juvenil: Herramientas*, n° 3, Montevideo, DNI).

⁸⁹ Sobre este punto la OC-17/2002 establece “Principio de contradictorio: En todo proceso deben concurrir determinados elementos para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos. Esto implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio en las actuaciones, al que atienden las normas que en diversos instrumentos disponen la intervención del niño por sí o mediante representantes en los actos del proceso, la aportación de pruebas y el examen de éstas, la formulación de alegatos, entre otros”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión consultiva OC-17/2002”, en *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Montevideo, CIDH-IIN, p. 111.

El fiscal 1 formuló una propuesta orientada a recuperar el rol de la defensa, no sólo con relación al proceso en sí, sino en referencia a su vínculo con el menor:

Y entonces yo creo que [al adolescente judicializado] le falta mucha información, y por eso creo que el defensor tendría que tener un papel distinto al que tiene en los mayores, mucho más involucramiento. Me parece que él tendría que estar dándole la información permanente al chiquilín, que entre los mayores quizá también se tendría que hacer pero, bueno, ya tienen otras armas, son menos vulnerables... El chiquilín tiene una desinformación brutal.

a.8. Problema de la formación de los actores judiciales

La especialización de los integrantes del Juzgado de Menores se fue realizando simultáneamente a la consolidación del sistema, y algunos de ellos fueron explícitos sobre su falta de formación teórica específica:

Tendríamos que saber un poco más de psicología... Entonces, acordate que no es porque sí que hay una Convención especialmente para los niños, porque son personalidades en desarrollo y hay un mínimo de la personalidad en proceso de desarrollo que nosotros tenemos que manejar desde nuestra mentalidad de adulto. (Fiscal 1)

a.9. El problema de los personalismos

Tanto actores de la defensa como de la fiscalía señalaron que el personalismo reinante en el sistema, pero también en el país en general, es un elemento que dificulta el debate y la crítica de los roles:

La gente no está educada para el debate, porque siempre traspasa para el lado personal. En este país, en líneas muy generales, una discrepancia es una ofensa, y así estamos. Ya no es más lo de José Enrique Rodó en "La despedida de Gorgias": "Por quien me venza con honor en vosotros..."; es la competencia, la pulseada, el chiquitaje menor. (Defensor 2).

Y otro tema, que yo veo que nos cuesta el involucramiento que se siente como personalidad. Ahora que estoy trabajando bastante con funcionarios y no logro en general el ir a..., hacerle una pregunta, porque está en el sistema; no es a Fulanito de Tal sino al cargo. A mí lo que me interesa es saber... No, se personaliza y encontrás como una barrera para la información. Muchas veces somos muy pueblerinos en nuestro tipo de... Ustedes deben conocer más que yo la dificultad en que la gente te diga las cosas como son. Además, por ejemplo, la otra vez me dicen: "Ahora yo te voy a hacer la entrevista y lo único que voy a poner es que sos profesora de derecho penal grado 4", y le digo: "¡Soy la única, claro!". Entonces la gente tiene el resquemor que la identidad le va a aparecer enseguida porque somos..., nos conocemos todos. (Fiscal 1)

a.10. Problema de la falta de reflexión

Uno de los jueces y uno de los defensores se refirieron a la falta de reflexión sobre el sistema como una carencia importante. Esperamos que este informe ayude a paliar esta carencia.

La propia dinámica de la actividad hace imposible que puedan juntarse, apagar la máquina y juntarse. Porque juntarse personas que tienen roles distintos para que en algún momento quede instalada la serenidad del contexto para discutir pasa por lo menos seis meses —estoy hablando al voleo— y después no se puede perder tiempo. Tendrían que cerrarse los juzgados de menores por un mes y encerrarnos a todos —fiscales, jueces, defensores— en un retiro académico y decir: “Bueno, ¿qué es lo que nos pasa?, ¿qué ve usted?, ¿qué veo yo?”. Pero un mes, la pretemporada, pero no se puede. (Defensor 2)

No hay mucha teoría. (Juez 3)

Sobre este punto es interesante pensar en propuestas al estilo de las reuniones que se realizan en Noruega,⁹⁰ donde los distintos actores del sistema penal —jueces, fiscales, defensores, directores de cárceles, operadores, miembros del sector académico y reclusos— se reúnen para discutir acerca del sistema penal y delinear aspectos de política criminal.

a.11. La selectividad del sistema como problema

Todos los actores adultos fueron conscientes de la selectividad del sistema sobre ciertos grupos sociales, pero uno de los magistrados fue quien más problematizó esta circunstancia:

⁹⁰ “Todos los años, poco después de Navidad, una reunión muy peculiar se lleva a cabo en algún lugar de las montañas noruegas. Después de haberse realizado veinte veces es una suerte de tradición. Doscientas personas participan durante dos noches y tres días de esta reunión, que se realiza en un hotel de considerable prestigio.

“Son cinco grupos.

“Primero: operadores oficiales del sistema penal. Directores de cárceles, guardias, médicos, trabajadores sociales, agentes de *probation*, docentes de cárceles, jueces y policías.

“Segundo: políticos. Miembros del Storting (la Asamblea Legislativa), a veces ministros, y siempre asesores de algún tipo y políticos locales.

“Tercero: la ‘oposición liberal’. Legos interesados en política criminal, estudiantes, abogados defensores, profesores universitarios.

“Cuarto: gente de los medios de comunicación.

“Quinto: presos, a menudo gente que todavía está cumpliendo con su condena, pero con permiso para salir durante estos días. Algunos llegan en vehículos de la prisión y acompañados por el personal penitenciario. A otros se los libera temporariamente y llegan en medios de transporte público. [...] Durante tardes y noches se puede ver —si por casualidad uno sabe quién es quién— a presos, directores de cárceles, guardias, policías y representantes de la oposición liberal discutiendo acaloradamente sobre política criminal en general y las condiciones carcelarias en particular”. Nils Christie, *La industria del control del delito: ¿la nueva forma de holocausto?*, Buenos Aires, Del Puerto, 1993, pp. 46-47.

A veces se contempla una situación peor para el menor que [para] el mayor. He visto que el fiscal dice: “Este menor no tiene familia, entonces tiene que ir internado”. Yo digo: “¿Cómo? ¿Como infractor?”, y dicen: “Por supuesto, si cometió un delito...”. Siendo mayor, tenga o no familia, si vive solo no hay problema. [Pero] el hecho [de que el menor] si no tiene familia va internado como infractor, se da una contradicción muy grande. En situaciones iguales el menor debe estar en situación mejor, no peor que un adulto.

a.12. Problema de la ligereza en la solicitud y el otorgamiento de licencias

El fiscal 3 no estuvo conforme con el criterio para el otorgamiento de las licencias, que a su entender es excesivo. Discrepa con la sustancia de los informes técnicos y la política de los jueces y propone un uso menos liberal del recurso:

Yo no veo por qué la ligereza..., a mi modo de ver es ligereza, con que los señores técnicos del INAME producen sus informes con desconocimiento de la gravedad de los delitos cometidos. Que en cualquier momento cometen otro más, si ya hay una trayectoria. Usted sabe que en geometría dos puntos bastan para determinar una línea. Pero hay jóvenes que tienen tres, cuatro, y están pidiendo licencias. Tres o cuatro delitos graves, a mano armada, haberle quebrado la cadera a una anciana... Una licencia puntual por el fallecimiento de la madre, el nacimiento del hijo, por supuesto que ahí va a proceder, voy a estar de acuerdo. Salir unas horas para el fallecimiento de un familiar directo... [¿Y las licencias sucesivas?] Si tiene un trabajo muy concreto, se lo puede dejar salir a trabajar.

a.13. Problema de infraestructura del juzgado

El juez 4 se refirió al hecho de que el tercer juzgado fue instrumentado sin una asignación correspondiente de recursos:

Tenemos un problema de infraestructura, porque acá se creó un tercer juzgado con los mismos funcionarios, con los mismos actuarios, y eso es el tercer turno. Con un juez nada más. Pero acá es gente muy especial, es gente que le gusta lo que hace.

a.14. Problema de la desinformación del menor

Salvo el fiscal 3, quien subrayó las conductas racionales y manipulativas de los adolescentes judicializados, todos los actores consideraron que el joven está enormemente desinformado acerca de la lógica del proceso y las partes involucradas. Esta desinformación fue en general confirmada en nuestras entrevistas a los adolescentes, exceptuando la comunicación (habitualmente previa) sobre la tipificación y la proporcionalidad de las medidas. El juez 1 insistió en que “el muchacho debe saber los cargos y el tiempo que estará sometido al régimen”. Para el fiscal 2, la tarea de informar al imputado debería ser un espacio formalmente asignado:

Yo creo que tiene que ser en las puntas, cuando se inicia, que tuviéramos más tiempo, cualquiera —el juez, defensor, el fiscal—, para explicar que el joven conozca que está en un lugar muy serio, que la justicia no es tontería, porque no lo captan.

a.15. Problema: la vulnerabilidad de la víctima no es agravante

En referencia a los *atenuantes y agravantes*, el fiscal 3 criticó que los jueces no tomen en cuenta como agravante la vulnerabilidad de la víctima:

Que la víctima sea una anciana que le rompieron la cadera, lo que la llevó a la tumba, porque en ese proceso de deterioro, digo, es frágil una persona..., bueno, tampoco se toma en cuenta. Porque el menor sabe que no es lo mismo rapiñar a mí que rapiñar a una persona anciana. Lo sabe porque tiene una abuelita o una persona mayor en su familia y no le gustaría que esto ocurriese. Sabe que es un actuar sobre seguro. Tampoco se tiene en cuenta a la hora de decidir, [aunque] algunos magistrados lo hacen, la vulnerabilidad de la víctima. Y algunas de las víctimas son menores de edad, pero no se tiene en cuenta.

Es preciso aclarar que todos los entrevistados reconocieron que la tipificación delegada determina que los agravantes deben adaptarse a menores inimputables. Los jueces de los tres turnos señalaron, dentro de esta relativización, que reconocen qué agravantes y atenuantes ya están dados por la figura penal.

Uno de los defensores señaló que, a su entender, en una medida educativa no deben pesar los atenuantes y agravantes. Por su idea del menor infractor como sujeto racional, el fiscal 3 entiende que los agravantes —aumento de la pena— tienen efecto disuasivo.

[¿Cómo podría incorporarse un reconocimiento mayor de los derechos de las víctimas?] Hacerle comprender al menor que no es lo mismo rapiñar a otro menor de 14 años [...] y quitarle violentamente los útiles de estudio o el dinero que porte, o un arrebato contra una persona anciana, que contra una persona sana. [“Hacerle ver”, ¿qué significa?] Que comprenda la diferencia: “Estas cosas no debo hacerlas, estas cosas no debo hacerlas porque es peligroso...”. Eso a través de la medida, a través de la internación por mayor tiempo, y que vea a través de eso: “No, este tipo de delitos no, porque cuesta mucho. Voy a delinquir en este otro tipo de delito”.

b. Problemas en la ejecución de las sanciones privativas de libertad

b.1. Problema de la falta de especialización de los funcionarios del INAME

El presidente de la Suprema Corte llamó la atención acerca del perfil actual del funcionariado del INAME:

Los que están a cargo del menor no es un personal muy especializado, evidentemente son una especie de guardianes. Hay algunos que tienen una vocación pero no tienen una formación para reeducar, el cual sería el ideal, que hubiera reeducadores. Si bien

hay dentro del INAME escuelas que forman personal y todo lo demás, evidentemente no dan abasto.

El propio director del INTERJ reconoció el problema y propuso instaurar un nuevo perfil de “educador referente” que brinde una atención personalizada a cada proyecto de egreso:

Nosotros tenemos el problema de que tenemos pocos funcionarios para acompañar el proceso de autoescucha, porque enseñar a dialogar con uno mismo lleva mucho tiempo [...] El punto es que uno necesita mucho tiempo y eso significa mucha dedicación a cada uno, significa muchos más funcionarios de los que tenemos, pero también significa calificaciones profesionales que no tenemos. Entonces el desafío no sólo pasa por la cantidad sino también por un perfil

El propuesto pasaje de “llaveros” a “educadores” es complicado no sólo por motivos presupuestales, sino también por un problema de motivación de los funcionarios:

El personal es difícil de conseguirlo; al principio asumen el cargo y a posteriori inmediatamente están pidiendo un traslado a otra dependencia con menos dificultades. Y eso se debe fundamentalmente al estado de frustración que se genera, ¿no? Es recuperar a un joven con una cantidad de conductas antisociales, que ha infringido, vamos a llamarle entre comillas, “la ley penal”. Y que se le priva de su libertad y se le pone en contacto con menores que han cometido infracciones aún mayores. Por más esfuerzo que haya por parte de las autoridades que están a su cargo, el tiempo que están evidentemente no están al lado del menor. (Presidente de la Suprema Corte de Justicia).

b.2. Problema de la superpoblación de internados con medidas

Actores pertenecientes y no pertenecientes al INTERJ señalaron su percepción de que el sistema está sufriendo una crisis de superpoblación. Esta superpoblación afecta el funcionamiento deseado de la progresividad. Al decir de uno de los jueces:

El INAME está saturado, Berro está saturado, tienen el doble de lo que deberían tener. Y en la medida en que no hay cupo en ésta, no hay cupo en la otra. Se está mandando para donde hay lugar. Cuando mandás al INTERJ, estando superpoblado, no lo pueden ubicar según el diagnóstico de los técnicos, sino donde hay lugar. [¿Y si no hay lugar en una ONG?] Ahí se manda a otra ONG, pero va a llegar un momento en que no sé qué vamos a hacer. (Juez 4)

Aunque el problema es reconocido ampliamente, incluso como problema estructural y no coyuntural, no aparecieron propuestas concretas para enfrentarlo a largo plazo.

b.3. Problemas económicos del INTERJ

Paralela al crecimiento de su población atendida, la escasez presupuestal integra el horizonte de preocupaciones del director de INTERJ:

Durante el 2002 fuimos terriblemente golpeados por la combinación más terrible que puede tener un servicio de internados, que es la duplicación del número de jóvenes internados con medidas de seguridad en el período de 8 meses y la reducción de los recursos materiales. En definitiva, todo el 2002 —faltan 3 días—, transitó en un marco de tranquilidad. No hubo quiebre de las situaciones internas. El año que viene tenemos asegurados alimentos por los tres primeros meses del año.

b.4. Problema del tiempo ocioso

El exceso de tiempo que pasan los adolescentes dentro de la celda fue visualizado no sólo como un problema de derechos humanos, sino también como un problema del propio proceso educativo. Incluso los propios adolescentes señalaron su marcada preferencia por las modalidades de sanción que incluyen más actividades. El juez 3 señaló:

[La reclusión] es dura, es mucho más dura para el adolescente que para los adultos. La privación de libertad puede ser un tiempo largo, [si bien] tratamos de que sea el menor posible. Insistimos en el INAME que sea aprovechado. Pero el INAME tiene problemas para hacerlo, por presupuesto o lo que sea, que los centros no están adecuados para cumplir.

c. Problemas en la ejecución de las libertades asistidas

c.1. Incomunicación con las ONG

En general, los actores del juzgado utilizan los informes técnicos para pedir medidas, licencias, cambios de medida, etcétera, pero reconocen tener poca información acerca de la actividad concreta desarrollada en la órbita de las ONG encargadas de la ejecución de la libertad asistida. En los hechos, el fiscal 1 señaló que el juzgado, más allá de aplicar la sanción, no sigue el proceso de ejecución:

Y yo creo que la garantía para el muchacho es que sea condicional el asunto y no que te quede tutelado en la ONG. Yo creo que justamente la garantía para él es también de que haya control interno. Es que en el sistema de derecho tiene que ser controlado todo: yo estoy controlada por la defensa y por el juez y el juez está controlado por nosotros... ¿Quién controla a la ONG?

Esta “incomunicación” entre el juez y las partes por un lado y la ONG por otro pasa por: a) la falta de un proyecto explícito de actividades que sea conocido en el juzgado; b) la redacción con fórmulas estandarizadas de los informes técnicos, y c) el divorcio entre los tiempos de la actividad de la ONG y los tiempos burocráticos del juzgado.

En cuanto a la primera razón, explica el fiscal 1:

Cuando se deriva... a una ONG, lo que yo noto es que aparece como un mundo de iniciados. Cuando uno lo deriva a la medida educativa se hace cargo la ONG, o el mismo INAME, cuando fue internado, y te encontrás con que, si querés hincarle el diente y saber, por ejemplo, un plan de actividad que van a tener con el muchacho, cosas concretas... Yo quiero saber, en función del perfil del muchacho, qué plan estructuraron para los seis meses u ocho meses o el tiempo que vayan a trabajar con él, y eso no lo logramos casi nunca.

Con respecto a los informes de las ONG, dice el defensor 3:

Hay informes pobrísimos; si hay trabajo, no se trasluce. También me consta que hay gente que trabaja y el informe no lo demuestra. Todo lo que hagan, díganlo. Otros no son explícitos porque no han hecho mucho, puede ser, yo no sé. Que hay programas que caigan en el burocratismo porque tienen muchos gurises, puede ser. No estoy en condiciones de evaluar. Me consta que hay gente que trabaja bien.

El juez 3 coincide en que los informes de las ONG son escuetos:

No dicen exactamente lo que hizo, qué aprendió, cuántas horas le dedicó a eso, el taller que tuvo, el profesor... Me gustaría que los informes digan eso. No tenemos la menor idea. Me dicen cosas genéricas: "Va bien", "Más o menos"... Necesito saber mucho más, si aprendió a clavar un clavo, un tornillo...

En referencia a la tercera razón, surge que la falta de conocimiento acerca de la naturaleza interna de la tarea dificulta al juez y a las partes establecer la duración adecuada de la medida, cuestión que tiende a resolverse con períodos estándar. Como la audiencia de egreso no es tan importante como en la privación de libertad (a veces cuesta incluso que el menor asista), el proceso judicial y el proceso educativo tienden a seguir sus lógicas propias. Expresan actores del Ministerio Público y de la judicatura:

La medida que no puede ser que a rajatabla se fuera a seis meses. Tenemos además el asunto de que hay convenios entre la ONG y el INAME con el cual interviene la ONG, entonces vos te encontrás con que estipularon entre ellos plazos que a veces pueden no coincidir con los casos, entonces te encontrás con una cosa que no ensambla bien. (Fiscal 1)

A los seis meses en general estiman que ya se cumplió, pero hay casos que yo veo que la fiscalía pide 18 meses que concurran a una ONG. (Juez 1)

Reconoce el fiscal 1:

Una cosa que mejoró fue la posibilidad de que la ONG esté en el momento en que se dicta la resolución, porque muchas veces el juez dice: "Bueno, a éste vamos a man-

darlo a libertad asistida a tal organismo”, y te encontrás que el muchacho no entendió y la madre tampoco y se fueron para la casa. En cambio, si tenés la ONG ahí, como ahora están, entonces lo agarran y le dicen: “Te vamos a explicar cuál es el tipo de actividad que vamos a hacer contigo”, entonces ya después no te puede venir con el cuento de que no entendió que tenía que ir a la ONG.

Critica que las ONG no tengan una reunión con el joven previa a una audiencia de cambio de medida, para determinar si su programa y el perfil del menor son compatibles.

Te encontrás que cuando vas a cambiar la medida, por ejemplo, que el muchacho se haya mandado alguna embromada y no va a salir, y no alcanza, se supone que no alcanzó, con la internación y las salidas progresivas, y después te dicen en la sentencia definitiva que también tiene que ser acompañado por un tiempo por una ONG. Entonces que venga el INAME y explique qué fue lo que hizo con el muchacho, por qué lo va a derivar, y por otra parte que la ONG nos diga el plan que tiene de trabajo. ¿Qué es lo que pasa? La ONG, por lo que le cuenta el INAME, dice: “Sí, este es el tipo de muchacho con el que trabajamos, está bien, vamos a trabajar con él. Pero no vamos a tener entrevista con él antes de tener la audiencia en el juzgado”. Entonces ellos no pueden tener un plan de trabajo en el momento de la audiencia, porque la primera vez que se entrevistan con el muchacho y que lo ven es en la misma audiencia. Y [sobre] eso alguna explicación que yo he recibido es que precisamente consideran que no se puede crear expectativas al muchacho en cuanto a que va a ser recibido por la ONG. ¡La expectativa ya está creada! Ese argumento a mí no me convence..., porque el hecho de ir a una audiencia en la que hay alguien que lo va a recibir y alguien que lo entrega para liberarlo del encierro es una expectativa también. Que vaya a esta ONG o a otra ONG o que se quede adentro, la frustración en ese caso la vamos a tener igual. No depende de que haya tenido la entrevista la ONG con él antes. Y entonces, por lo menos, ya de pique, desde la salida de él, conocer qué plan de acción tiene. Eso no lo tenemos todavía.

Finalmente, el fiscal 1 hace una propuesta de integración entre la actividad judicial y la tarea educativa a cargo de la ONG:

Yo creo que tendría que haber... otra forma de actividad de la defensa y una apertura de la ONG a los que trabajan con los muchachos. No sé si es una desconfianza a la ignorancia nuestra, que dicen: “Éste no va a entender que hicimos tanto esfuerzo y que igual no se consiguió nada...”. Por eso te digo: yo no le estoy pidiendo resultados, quiero saber lo que van a hacer con él. Porque lo estamos mandando ahí y parecería que lo mínimo es saber que... Claro, nosotros decimos “cada muchacho es una individualidad” y después me encuentro con que me viene todo estandarizado. Entonces yo digo: “Bueno, me parece que con algunos podría haber algo distinto”. Lo mismo en la evolución...

El mismo actor de la fiscalía planteó incluso ejemplos de otro modo de gestión de la relación con las ONG:

Cuando yo veo que en el derecho comparado hay países [en] que, por ejemplo, es el mismo Ministerio de Justicia que se junta... Hay países que [en] el mismo Ministerio de Justicia funcionarios especializados se ponen de acuerdo. No digo que esto sea la solución, pero para que vean cómo se podría ver, se ponen de acuerdo con los representantes de la ONG y dicen: "Bueno, ¿qué vamos a hacer con este muchacho?", o sea, se abre la cosa.

Sobre esta idea de recuperar el involucramiento del juzgado en el proceso de ejecución de la medida, este fiscal avanza la propuesta de un *juez de ejecución*:

A mí me parece que tendría que haber, como en el proceso, mucha más atención a las medidas. Las medidas tendrían que tener un juez de ejecución de las medidas, o sea, que la explicación está en que los jueces no pueden hacerse cargo de todo, al igual que en mayores. El efecto, lo esencial del proceso, que fue desembocar en una medida, como que se diluye en la intervención judicial. Vuelvo al principio: tienen que volverse más ajustadas, tiene que haber un control en la última etapa del proceso. Eso como gran tema que nos falta más. Y además, en instrumentar medidas con más variedad, más variedad y un mayor contacto, tanto dentro del encierro como fuera.

El fiscal 2 coincidió con la idea de un mayor involucramiento del juzgado en la ejecución:

Y en el fin la etapa de ejecución, más intervención del fiscal, defensor... Tiene que haber mayor injerencia en la medida socioeducativa, ya sea en la etapa cautelar como en la de sentencia definitiva, saber qué está haciendo. Me pueden decir que se está capacitando en computación y muchas veces no sabe deletrear siquiera. Es fuerte, ¿no?

c.2. Problema de la percepción del menor sobre los programas de libertad asistida

Varios actores mencionaron como problemático el que la medida puramente educativa sea conceptualizada por el menor como "zafé", y pierda en consecuencia el contenido sancionatorio. En palabras del fiscal 1: "Claro, y a veces te dicen 'fui a firmar'. El chiquilín lo concibe como 'fui a firmar'".

Por supuesto, lo central es si esto es realmente un problema para la tarea educativa. Pero es preciso aclarar que esta investigación no rastreó cómo los educadores conceptualizan y trabajan en el proceso educativo la actitud de los menores frente a la ONG. Entre los menores entrevistados, las actitudes fueron variadas:

No sé, hablar con un psicólogo o ir a firmar. (Adolescente que cumple CMS)

Si hubiera podido elegir, mejor lo que me dijo el psicólogo: cumplir la condena en casa e ir a firmar a un lado. Mejor por la libertad..., además, hacer un taller... Acá para hacer algo es complicado. (Adolescente que cumple SMS)

Yo siento que estoy libre, estudio. A veces no me acuerdo de ir y me llaman. Acá no es un castigo, es una oportunidad. Tengo que asistir y tratar de hacer las cosas lo mejor posible. (Adolescente que cumple libertad asistida)

c.3. Problema del costo de las medidas

Con el director del INTERJ se dialogó acerca de los costos comparativos de las medidas privativas y no privativas de libertad:

[¿Cuanto le cuestan al Estado las medidas privativas, comparadas con la libertad asistida?] Habría que ver también los costos indirectos, de supervisión, control, administración... La relación podría estar entre 1 a 4 o 1 a 5. Somos responsables de su alimentación, de su salud dental, psicológica, todas las especialidades de su desarrollo físico. Sin entrar en el traslado de las familias...

c.4. Problema del descrédito de la medida

Casi todos los actores reconocieron que, luego de un período inicial de euforia con la aplicación de la libertad asistida, la medida cayó en un cierto descrédito y escepticismo (véase la historia del sistema INTERJ en la sección 3.1). En ese sentido el director del INTERJ recomienda:

Una contracción al trabajo... imprescindible para recuperar niveles de impacto que permitan defender la herramienta en cuanto a la efectividad de la medida. Creo que la dedicación es baja a cada caso; creo que se debe incrementar, que es el gran camino para estar al lado del joven y cumplir con los objetivos.

d. Otras propuestas en libertad asistida

El fiscal 2 propuso otra libertad asistida: completar el ciclo escolar como medida. En concordancia con su posición y con su prescripción acerca de lo que debe ser una medida educativa (véase la discusión sobre proporcionalidad y otros principios en el capítulo 3), sintetiza su propuesta en:

Un Estado que le impone, vamos a hablar en el mejor de los casos, en un régimen de libertad asistida, culminar el ciclo escolar, cosa que no se da nunca en nuestro país. Tengo entendido que en otros lugares se aplica mucho más eso. Si pudiéramos decir: "Bueno, te exigimos que tú, hasta que no aprendas a leer y escribir normalmente, no vas a quedar libre de este procedimiento...". Porque si no lo hacemos, el chico voluntariamente no lo va a hacer, y sus padres, que eso es harina de otro costal...

e. Otras propuestas

Con respecto a la instrumentación de las sanciones, el juez 1 entendió deseable que se eliminen las internaciones con medidas de seguridad:

Para mí no tendrían que existir... Debería ser: libertad asistida y sistema de internación, que el menor esté libre sin rejas. Los chicos con dificultad de control, bueno, si

está en un estado particular, derivarlo al psiquiatra. Si yo estoy descontrolada y entro en rejas, bueno, me descontrolo doblemente. La primera respuesta es el Puertas: los chicos están aislados, encerrados, a oscuras por un mes, para que los estudien; tienen un rato en la mañana de recreo.

El fiscal 2 considera que “en la medida socioeducativa debería darse más espacio a la imaginación de los jóvenes, a la creatividad de ellos, que nos vayan proponiendo, ya sea en un sentido académico como lúdico”. Siendo quienes sufren la sanción, los adolescentes entrevistados formularon algunas propuestas, en general coincidentes con propuestas ya mencionadas. Por ejemplo, un adolescente que cumple libertad asistida coincide con el abogado defensor y la comisaria de menores en que los agentes deben mejorar el trato a los adolescentes: “Que traten mejor a los menores”, expresa.

Por otra parte dicen lo que sigue:

[¿Qué cambiarías de acá?] Nada. [¿De la policía?] Que se mueran todos. [¿Del juzgado y los defensores?] No se mueven. (Adolescente que cumple CMS)

En referencia a la ejecución de las medidas, los adolescentes, en primer término, coincidieron con el director del INTERJ en la propuesta de profesionalización de los funcionarios:

Del SER [cambiaría] todo, pondría educadores, parecen carceleros los que hay, los cambiaría a todos. Al cambiar a la gente cambia el lugar. (Adolescente que cumple CMS)

Por otra parte, coincidieron con el juez 3 en la crítica del tiempo ocioso y de celda:

No hacía nada porque decían que eran muy pocos. Ahí no podía dormir. Era mejor hacer algo, así me cansaba y podía dormir. (Adolescente que había estado privado de libertad, aunque en el momento de la entrevista cumplía libertad asistida)

Finalmente, reclamaron más actividades y mejoras de en su calidad de vida:

[Si fueras el director, ¿qué cambiarías?] Yo qué sé... Sí, que haya mas oficinas. (Adolescente que cumple SMS)

Yo qué sé... Tener mas llamadas.⁹¹ (Adolescente que cumple CMS)

⁹¹ Tienen derecho a llamada una vez por semana.

CAPÍTULO 3

APORTES AL ANÁLISIS DE LA PROPORCIONALIDAD DE LAS SANCIONES

El principio de proporcionalidad es clave para el derecho penal democrático y, por lo tanto, del funcionamiento de un sistema de justicia penal juvenil. Promueve un equilibrio, en tensión, entre los derechos y deberes de las personas sometidos a proceso y el interés de la persecución penal.

El Estado en su pretensión punitiva se encuentra limitado por principios como el de legalidad, culpabilidad y, por supuesto, por el de proporcionalidad, que restringe la sanción que se puede imponer, haciéndola corresponder con la afectación de bienes protegidos por el sistema jurídico.

El principio de proporcionalidad en derecho penal generalmente está relacionado con la pena, es decir, se procura que la pena impuesta sea proporcional a los hechos cometidos. En el derecho penal juvenil, sin embargo, en razón de sus fines, la pena puede ser menor que la culpabilidad. Siguiendo a Carlos Tiffer:

[E]n este ejercicio de proporcionalidad no cabe duda que la interpretación que realiza el juez debe considerar circunstancias objetivas y subjetivas para arribar a un juicio proporcional. El riesgo siempre será latente, de ahí no solamente la importancia que el juez conozca sobre la proporcionalidad, sino que sea capacitado a la hora de decidirse por la sanción.⁹²

La proporcionalidad por sí misma no opera como un criterio objetivo de ponderación de la pena a aplicar. Es una cuestión de valoración externa y debe ser orienta-

⁹² C. Tiffer, J. Llobet, F. Dunkel, *Derecho penal juvenil*, San José (Costa Rica), Ilanud-DAAD, 2002.

da por una política criminal garantista, acompañada por otros principios como el de legalidad y el de culpabilidad.⁹³ En ese sentido conviene decir que por *culpabilidad* se entiende

[el] juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y de este modo operar como el principal indicador que, desde la teoría del delito, condiciona la magnitud del poder punitivo que puede ejercerse sobre éste.⁹⁴

Sólo de un correcto uso de ambos conceptos es posible reducir el poder punitivo desde una perspectiva garantista y brindar certeza a la hora de imponer castigo o dolor a los niños, niñas y adolescentes.

Un sistema de justicia penal juvenil sustentado en la doctrina de la protección integral debe promover la aplicación de los artículos 37, 39 y 40 de la Convención, tanto imponiendo una diversidad de sanciones no privativas de libertad, como reduciendo la privación de libertad a su mínima expresión.

En la concreción de la pena deben articularse los principios de idoneidad, necesidad, oportunidad y proporcionalidad. La proporcionalidad en este sentido está en la elección de la clase de pena, ya que, de una gama amplia de sanciones, debe escogerse la que menos afecte los derechos individuales y la que más estimule la inclusión y la responsabilidad social del adolescente. Además, deben establecerse las condiciones o formas en que la pena se ha de cumplir.

Este sistema de justicia penal juvenil tiene características especiales que lo diferencian de la justicia de adultos. Algunos elementos centrales son la desjudicialización, relacionada con la despenalización y el derecho penal mínimo, que propician que la intervención judicial se reserve solamente para casos necesarios y graves.

Otra idea es la flexibilización y diversificación, es decir, que la justicia sea flexible, a fin de considerar las necesidades de los jóvenes en cada caso particular, y que exista una pluralidad de medios de respuesta a los cuales se pueda remitir a los jóvenes, desde la presentación de la denuncia hasta la ejecución de eventuales sanciones, de tal forma que la afectación del proceso de desarrollo en que se encuentran sea la mínima.

La proporcionalidad en la justicia juvenil adquiere mayores posibilidades de desarrollo con respecto a la sanción; esto se debe principalmente al abanico de sanciones. Es decir, existen más oportunidades para el juez, dado que cuenta con una

⁹³ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1989.

⁹⁴ Eugenio Zaffaroni, Alejandro Slokar y Alejandro Alagia, *Manual de derecho penal*, Buenos Aires, Ediar, 2000.

gama más amplia de sanciones y, consecuentemente, mayores recursos para encontrar el equilibrio entre los valores protegidos por la ley y el fin educativo propuesto. Este punto se relaciona con la idoneidad, ya que el juez tendrá que considerar la aptitud de la sanción con relación al hecho cometido y a las posibilidades del adolescente para cumplirla.

La proporcionalidad enfocada desde la sanción sirve como salvaguardia necesaria y útil frente al peligro de excesos en la reacción estatal. “Tratándose de jóvenes se justifica no sólo una justicia especializada sino una más benigna”.⁹⁵

En ese sentido son interesantes algunas normas que orientan las prácticas de la justicia juvenil. Un ejemplo es el de Costa Rica, que frente a una sanción privativa de libertad en condiciones de hacinamiento establece la posibilidad de modificar esa sanción por otra socioeducativa no privativa de libertad.

En síntesis, el principio de proporcionalidad, en sentido amplio, es conocido como *prohibición de exceso*, y se constituye en un instrumento indispensable para limitar la acción invasiva del sistema penal en la vida de las personas, conformándose como límite a la intervención punitiva del Estado.

Los principios rectores en justicia juvenil son la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, la consideración de su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la inserción en su familia y la sociedad. Estos principios parecen incompatibles con la idea de la persecución penal, aunque ésta es la paradoja: la tensión entre la protección de bienes jurídicos y el establecimiento de prohibiciones o limitaciones de derechos individuales.

Si bien regula la actuación policial y la medida cautelar, la aplicación propia de este principio es la sanción penal, y es necesario que exista una proporcionalidad entre la pena y la gravedad del hecho cometido, los motivos determinantes y el grado de culpabilidad. Otros factores intervinientes, como la situación social y familiar o las características del adolescente, no deberían tomarse en cuenta, salvo que funcionen como argumentos para reducir la restricción de derechos de la sanción penal.

De acuerdo con la reseña anterior, se revisarán las sanciones aplicadas a los adolescentes responsables de infracciones de hurto y tentativa de hurto, tomando como fuente de información los datos emanados del SIPI.

Como se reseñó en la sección 2 del capítulo 1, donde se analizan los datos del SIPI, durante los años estudiados (1995-2002) se observa una constante de adoles-

⁹⁵ C. Tiffer, J. Llobet, F. Dunkel, *Derecho penal juvenil*, San José (Costa Rica), Ilanud-DAAD, 2002.

centes privados de libertad con medidas de seguridad por hurto, cuando se trata de infracciones contra la propiedad sin ningún tipo de violencia contra las personas. Son en total 241 casos entre los ocho años analizados, con un promedio anual de 30 adolescentes privados de libertad con medidas de seguridad por hurto. Al buscar explicaciones a esta situación surge que más del 50% de esos adolescentes tenían intervenciones anteriores en el sistema INTERJ, lo que se denomina ‘nuevo ingreso’ en la variable ‘tipo de ingreso’ del SIPI. Esto quiere decir que la mayoría de los adolescentes eran “reincidentes”.

Frente a esta constatación son necesarias dos reflexiones. La primera tiene implicaciones fácticas, por cuanto esta información corrobora que se cumple el presupuesto de que la reincidencia es una circunstancia agravante en el sistema de menores, en la medida en que se priva de libertad al adolescente por una infracción leve.⁹⁶ La segunda reflexión es de carácter conceptual, y se expresa en nuestro rechazo a la aplicación de una sanción absolutamente desproporcionada con relación al bien jurídico que la infracción afectó. La pena aquí no guarda ninguna proporción con el daño causado por el injusto; por el contrario, agrega un plus de castigo que sólo puede comprenderse como forma de reafirmación del poder punitivo del Estado.

A estos datos se deben agregar los casos de privados de libertad SMS por hurto, que suman 475 en los ocho años —un promedio de 59 casos anuales—, así como los 110 casos —un promedio de 13 por año— de privación de libertad con y sin medidas de seguridad por la infracción tentativa de hurto.

A la luz del principio de proporcionalidad, el análisis implica tomar en cuenta la infracción cometida, la sanción aplicada y los bienes jurídicos afectados por la conducta del adolescente. Sin embargo, con la información del SIPI no es posible efectuar un análisis de la proporcionalidad para todas las infracciones; sí en casos extremos como los reseñados, en los que la desproporción es evidente.

Para justificar esta situación seguramente se argüirá que el adolescente no tiene familia, que se ha fugado de todos los internados, que los programas de libertad asistida son muy selectivos para recibir determinados casos, etcétera. Pero es claro que la ausencia de dispositivos institucionales para atender situaciones especialmente complejas no puede justificar la aplicación de sanciones desproporcionadas. No pueden pagar los adolescentes las imprevisiones de los adultos en la disposición de programas que sean respetuosos de los derechos.

⁹⁶ Véanse las reflexiones de los actores del sistema sobre el tema de la privación de libertad como último recurso y de las hipótesis para aplicarla.

Esto se inserta en un proceso de modificaciones discursivas y de necesarias transformaciones de las prácticas. Como afirma García Méndez:

[E]s recién a partir de la aprobación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño en 1989, que el viejo paradigma de la situación irregular que inspiraba a las viejas legislaciones de menores comienza a ser colocado en crisis, primero en el plano cultural y luego en el plano más estrictamente jurídico. Pero la CIDN no solo transforma el futuro de los derechos de la infancia, sino que muy especialmente reformula el pasado del (no) derecho de menores.⁹⁷

Éstos son apenas unos apuntes que ilustran sobre uno de los núcleos del sistema de justicia juvenil, el cual, como se ha señalado en el capítulo 2 al analizar la instancia judicial, muestra algunos signos de transformación positivos —fundamentalmente en la formalización del proceso—, pero debe seguir caminando hacia una limitación real de su propia inercia punitiva.

1. DISCUSIÓN SOBRE PROPORCIONALIDAD DE LOS ACTORES DEL SISTEMA

La privación de la libertad como último recurso es un límite al poder punitivo establecido por el ordenamiento internacional vigente y así fue defendido por los tres jueces:

Sigo considerando que la privación es el último recurso. (Juez 3)

La privación de libertad es último recurso y por el menor tiempo posible. (Juez 2)

En principio, uno siempre tiene que tender a que la internación sea la última medida, ¿no? A tratar de ver si ese chico puede ir a medida alternativa o internación sin medidas. Porque la privación de libertad se dispone únicamente cuando no hay posibilidad de alternativas. (Juez 4)

Los criterios aplicados para la privación de libertad son, según los jueces, en primer lugar la gravedad de la infracción, a lo que se suman todos los elementos que relativizan la proporcionalidad.

En un homicidio va internado con medidas de seguridad. En el caso de los hurtos, arrebatos o de rapiñas, si son primarios y están las condiciones dadas, los mando a medidas alternativas. (Juez 4)

Para mí debería ser la proporcionalidad, de acuerdo a la gravedad del delito. El magistrado tiene una facultad de decisión; por una opción, yo no voy a tomar por una medida privativa. Se trata de definir por la gravedad del delito y el derecho del menor. Si fuera, por ejemplo, un chico de 10 años, no va. (Juez 1)

⁹⁷ Emilio García Méndez, “Los sistemas de responsabilidad penal en América Latina: antecedentes, características, tendencias y perspectivas”, en *Revista Interdisciplinaria sobre temas de Justicia Juvenil: Herramientas, N°1*, Montevideo, DNI, 2000.

El criterio es que la pérdida de libertad es el último recurso, a partir de ahí puede haber matices. Puede haber lo de la familia, no siempre. El tema de las rapiñas es grave, pero siendo primario, se puede poner libertad asistida. También tiene que ver la infracción, las características; no es lo mismo una rapiña con una amenaza que a un comercio con arma de grueso calibre. (Juez 2)

Los fiscales subrayan las características de la infracción y también las circunstancias del hecho:

Pongamos un homicidio con una víctima indefensa y fue gratuito, no había razón para matar, ejecutar una persona. Ahí no tengo dudas. (Fiscal 3)

Le pongo un caso: un joven del interior que decide hacer un hurto en la casa de un anciano, que lo conocía, porque le vendía productos, va encapuchado con otro, el anciano lo reconoce. Uno lo toma al anciano y el otro con un cuchillo le infiere cortes muy graves. No lograron matarlo porque el cuchillo estaba desafilado. (Fiscal 2)

Mi criterio cuando pido es que la medida sea de internación cuando haya habido violencia. Aunque hayan sido hurtos reiterados, si el sujeto no aplica violencia contra la persona, a mí me parece que no, no, no amerita encerrarlo. (Fiscal 1)

Entre los defensores se destacaron agravantes como el uso de armas.

La proporcionalidad entre la infracción y la sanción fue invocada por todos los actores. El juez 1 explicó:

Cada delito tiene una pena máxima y mínima. En casos de menores, si bien en el período de iniciación de procedimientos establece las alteratorias —por ejemplo, un delito de hurto, un arrebato, es un delito no grave—, hay una clasificación entre delitos leves y graves. El principio que está detrás es el de la proporcionalidad. Se debe aplicar una medida proporcional.

Para el juez 2:

La proporcionalidad se tiene en cuenta siempre porque es lo que da la garantía, es lo que garantiza que haya una solución justa. Una de las cosas últimas que se ha ido revisando es que hay sanción; eso que parece relativamente importante y de repente obvio, no lo era tanto. Al hablar de medida socioeducativa parecería ser como que es opuesta a sanción. ¡No, hay sanción! Tiene que haber sanción porque hay una respuesta negativa frente a algo negativo que se hizo. Después se puede considerar otras cosas, pero se tiene que comprender que ante el hecho hay sanción.

El juez 3 coincide en que:

Generalmente la medida, la entidad de la medida, como la privación de la libertad, está relacionada con la gravedad de la infracción, en la mayoría de los casos. Tampoco podemos desconocer que lo que se le aplica a estos menores es una sanción, no hay otra cosa. Más allá de una medida educativa... La Corte ya lo dijo, para que nadie le quede dudas. Entonces, naturalmente, si el delito es más grave, la sanción también.

El juez 4 manifestó:

Tomó en cuenta la gravedad del hecho: no es lo mismo un homicidio que un arrebato. También la edad del menor, las condiciones, situación del menor en general. No es lo mismo un chiquilín que por primera vez..., que chiquilines que ya tienen una “carrera”. También la familia, si él puede ser apoyado por la familia, porque una ONG, si no tiene responsables, ¿quién lo va a hacer ir a la ONG? Como agravantes, la pluriparticipación, pero también se cuestiona, porque se dice que los chiquilines tienden a andar en grupo... El uso de armas..., nocturnidad de repente, la sorpresa cuando es un arrebato... Uno de repente no vio que viene alguien y que le arranca la cartera.

Nótese que, entre los elementos que menciona este juez, las atenuantes y agravantes que se refieran a la infracción se integran en el principio de proporcionalidad, pero agravantes como la reincidencia o elementos como tener una “familia continente”, más referidos a la situación del adolescente, comienzan a relativizarlo. Interrogado el juez 2 sobre el principio de proporcionalidad, respondió:

[¿No debería tomarse en cuenta ningún otro factor...?] No. [¿Y si el menor tiene un responsable?] Ah, eso sí, porque nos lo plantean las propias ONG. Hay determinados requisitos..., una franja de edades, se requiere tener un referente adulto, se requiere que la persona no tenga una incapacitación o una dependencia al consumo de drogas, que va a generar obviamente cierta dificultad desde el punto de vista de la libertad asistida. O sea, hay ciertos requisitos. Uno de ellos, el referente. Se supone que ese adolescente vive con alguien que se hace responsable. Si no, va a ser una “no medida”. [¿Los antecedentes funcionan como agravantes?] Y... es un factor. Porque por un lado va a estar la proporcionalidad, pero también está una reiteración. Cuando se han aplicado medidas que no funcionan, entonces hay que acudir a la internación... Siempre va a estar en relación o a la reiteración o a la gravedad del hecho.

Como se advierte, el principio se relativiza, primero, si se tiene en cuenta la selectividad del sistema y, segundo, cuando los actores tienen en cuenta el aspecto educativo de la medida (“lo que abunda no daña”), y esto según su concepción de qué entienden como objetivos de una “medida educativa” y de su mayor o menor cercanía doctrinaria a los enfoques de la situación irregular o de la protección integral.⁹⁸ En palabras del defensor 2:

⁹⁸ Reconociendo como antecedente directo la Convención sobre los Derechos del Niño, la *doctrina de la protección integral* está orientada por la Convención Internacional de los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad y las Directrices de Riad. No es éste el lugar para extendernos en los contenidos de esta doctrina garantista, pero los mencionados documentos aluden a principios como el de *humanidad* (prohibición de penas crueles y degradantes), de *legalidad* (no debe haber pena ni delito si la infracción no se tipifica en una ley anterior), de *jurisdiccionalidad* (independencia e imparcialidad del órgano judicial), del *contradictorio* (exige definición de los roles procesales), de *inviolabilidad de la defensa*, de *impugnación* (posibilidad de recurrir a un órgano superior), de *legalidad del procedimiento* (evitar la discrecionalidad) y de *publicidad del proceso* (acceso a las actas, protección de la identidad).

Yo creo que es una tormenta en un vaso de agua que están haciendo. A veces lo que abunda no daña. La proporcionalidad tiene otro sentido; no es el sentido, a mi juicio, que se le da, tiene un sentido... La proporcionalidad se basa en una concepción sancionatoria del derecho penal, y acá no se le puede poner proporcionalidad, no se puede cuestionar la proporcionalidad, porque acá las finalidades son reparatorias. Si la finalidad es reparatoria, es probable, no digo que sea exclusivamente válido lo que digo, que lo que abunde no dañe, lo que abunda no daña. [Y concretamente, ¿qué sería la finalidad reparatoria?] Reeducarlo para un reintegro admisible de acuerdo a los cánones sociales. Estamos en una sociedad, si hay algo que puede llegar a ser una... Por ejemplo, una medida por más tiempo del que la infracción ameritó. Bueno, la proporcionalidad no es sólo sobre la base de la infracción, es también sobre la base del ser humano que hay ahí, a ver si yo con un poco más de tiempo lo reintegro, lo reeduco y lo restituyo. Me explico: me parece que es muy simple la mera oposición entre acto de infracción y acto jurisdiccional de colocación de una medida. Eso es para los adultos, no para los menores. Creo que es básicamente una tormenta en un vaso de agua. Cuando hay improntas educativas la proporcionalidad y la desproporcionalidad se diluyen. (Defensor 2)

El fiscal 2 expresa un punto de vista convergente cuando le preguntamos a qué se refiere cuando dice “No estoy de acuerdo con los atenuantes”:

No, no, me refiero a que el “no coincido” es considerar que los atenuantes deben jugar un rol preponderante en limitar en el tiempo una medida educativa.

Y el defensor 1:

Yo creo que en una medida educativa no debieran jugar los agravantes y atenuantes.

Un tercer tipo de relativizaciones del principio destacado por los fiscales tiene que ver con la evolución del menor durante el proceso y la ejecución de la medida:

No sólo la proporcionalidad es lo que te va a servir. Yo veo la proporcionalidad como el tope máximo de la sanción que se le va a poder dar... y de ahí bajar. Ahora, la necesidad es que yo voy a tener que ir conociendo la evolución de él para bajarla. (Fiscal 1)

Me preguntaba hoy qué atenuantes [...] La actitud compungida de un joven que no se atreve en el juzgado a mirar al juez... Siempre que no sea... que sea verdaderamente sentida, que se nota que está avergonzado, que estar allí lo mortifica. Bueno, eso es un atenuante, porque es un joven que..., que los ha habido. Pero la mayor parte de los que vienen mostraron actitud de limarse las uñas mientras el juez los interroga. (Fiscal 3)

Los defensores señalan un cuarto límite de la proporcionalidad, éste indeseable, dado por inercias propias del sistema:

¿Proporcionalidad? Está empezando a serlo, estamos tratando de ir en esa dirección, pero en eso cuesta avanzar. Hay desproporción, en una rapiña que están tiempo y, por ejemplo, un hurto. En adultos está estipulado en el CP, las diferencias entre uno y otro no pueden ser muy grandes. Se está tratando de tener criterio. Si le dan cuatro meses por hurto, me quedo conforme; seis por rapiña, conforme; si son cuatro por homicidio, pido dos. Vas logrando ciertos consensos, pero viene un nuevo juez y fiscal y vas a cero. (Defensor 3)

[¿El tiempo considerás que es proporcional?] Creo que se pierde, se disparan los tiempos, se mezcla el proceso. En la práctica un hurto lleva el mismo tiempo que una rapiña, es como que se pierde. En general, cuando se dicta sentencia, la mayoría de las veces ya está cumplida. (Defensor 1)

Una de las variables que tiene fuerte incidencia en la cuestión de la proporcionalidad es el concepto de *sanción o pena* de las denominadas *medidas*. Si se cree que la privación de libertad es educativa y que va a fortalecer las posibilidades de inclusión social, la variable *proporcionalidad* pierde sentido. En cambio, si se considera que la privación de libertad es un mal, que desocializa y profundiza la exclusión, allí la proporcionalidad cobra relevancia.

Sin duda, los aspectos ideológicos, políticos y las sensibilidades sobre el tema inciden de forma capital, tal vez mucho más que lo estrictamente jurídico.

Varios actores del sistema, a pesar de que conceptualmente manejan la privación de libertad como último recurso, manifestaron tener prácticas que se apartan de este principio, ya que frente a infracciones graves casi no evalúan la posibilidad de aplicar una sanción no privativa de libertad. Ello debe relacionarse necesariamente con las opiniones críticas que algunos actores del sistema de justicia expresaron respecto al funcionamiento de las *alternativas*.

CAPÍTULO 4

LOS BIENES JURÍDICOS LESIONADOS POR LAS INFRACCIONES DE LOS ADOLESCENTES

1. INTRODUCCIÓN

La tutela de los bienes jurídicos por parte del derecho penal es un asunto de debate actual de la teoría. Lo que se discute es si la seguridad jurídica se cumple tutelando bienes jurídicos o valores éticos. Según afirma Zaffaroni:

[A]unque en la actualidad la mayoría de la doctrina comparte la opinión de que el derecho penal tutela bienes y valores conjuntamente, la discusión continúa como una cuestión acerca del rango prioritario de una u otra tutela. Para los que acentúan la importancia de la tutela al bien jurídico, resulta prioritaria la consideración de los aspectos objetivos del delito, fundamentalmente el resultado. Para los que acentúan el desvalor ético de la acción, puede llegar a una trascendencia decisiva la disposición del ánimo del agente.⁹⁹

El autor plantea la articulación de ambos aspectos: la conducta (aspiración ética) y el resultado de dicha conducta (la lesión del bien jurídico). Aclara que, cuando se pretende reprobador una conducta con prescindencia del resultado o minimizándolo,

poniendo el acento en el desvalor ético de la misma, lo que frecuentemente se disimula con el argumento del *peligro* difusamente manipulado, el derecho penal se sale de su cauce y se presta a ser un simple siervo de grupos de poder.¹⁰⁰

⁹⁹ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Ediar, 1991, p. 53.

¹⁰⁰ *Ibíd.*

Como complemento de esta posición aparece la idea de que el derecho penal no protege bienes jurídicos en general, sino que provee protección para algunos bienes jurídicos frente a los ataques de otra persona.¹⁰¹

Esta discusión es clave para la construcción de un sistema penal juvenil garantista, por cuanto se deben tomar en cuenta los resultados de la conducta y no exclusivamente lo disvalioso ética o moralmente de la conducta del adolescente. Los argumentos morales tienen tradición en el derecho de menores, antecedentes nefastos para la vigencia de los derechos humanos de los niños, aunque muchas veces muy bien intencionados.

Analizar las infracciones de los adolescentes desde los bienes jurídicos lesionados con su conducta implica valorar el daño causado, asignándole la importancia que le cabe a cada trasgresión.

En ese sentido, por *bien jurídico* se entiende aquí todo valor o interés humano protegido por el derecho. El bien jurídico es un componente esencial en la construcción de la teoría del delito, ya que no puede existir una infracción sin la ofensa o lesión de un bien jurídico determinado. En el binomio inseparable infracción-bien jurídico lesionado se articulan los principios de lesividad, de legalidad y proporcionalidad.

Quienes ejercen el poder, tanto en sociedades democráticas como autoritarias, construyen el delito según un conjunto de valores e ideas que pretenden preservar, arguyendo la defensa de bienes jurídicos diversos. Dicha construcción depende del momento histórico particular y de la ideología dominante en ese momento. Esta elaboración normativa penal estará mediada por la posible incidencia de posturas disidentes, las que están condicionadas por los apoyos sociales que permitan presentar alternativas para modificar las propuestas del poder establecido.

La infracción penal implica la lesión de un bien jurídico que la norma pretende proteger atribuyendo una sanción a quien lo vulnere. Este concepto de *vulneración de un bien jurídico* no supone una asimilación directa al concepto de *daño social*. No pueden equipararse de forma lineal, dado que existe un conjunto de conductas que involucran un daño social importante pero que no implican una penalización tipificada por una norma penal. Dos de los casos paradigmáticos de daño social sin delito son las muertes producidas por accidentes de tránsito con vehículos automotores o aquellas provocadas por distintos tipos de cáncer asociado al consumo de tabaco. Ambas situaciones implican un daño social importante, tanto por la pérdida de vidas humanas como por los costos económicos que implican los siniestros y los gastos de salud que socialmente se debe absorber; sin embargo, no hay delito.

¹⁰¹ Günther Jakobs, *¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?* Buenos Aires, Cuyo, 2001.

2. VALORACIÓN DEL BIEN JURÍDICO

Como afirman varios autores,¹⁰² la vida no es el bien jurídico mejor protegido por el derecho penal, por cuanto las penas al delito de homicidio simple han disminuido y no ha ocurrido lo mismo con las penas a los delitos contra la propiedad. Por el contrario, estas penas se han incrementado. Un ejemplo de ello es el siguiente:

Quando se pone en práctica el régimen de penas del Código [Penal] aparecen las aberraciones: el que hiere a su ex novia en la pierna o en el pie por el mero espíritu de venganza, y suponiendo que esa lesión le apareje una incapacidad laboral por un término mayor de 20 días, tendrá una pena mínima de 20 meses, y en el caso de ser procesado con prisión, me atrevo a opinar que no estará más de tres meses preso; pero bastará que la amenace, sin hierla, para quitarle el monedero en el que tiene \$u10 y llevárselo, para que sufra una pena mínima de 4 años, sin posibilidad de ser excarcelado.¹⁰³

Resaltamos la responsabilidad del Estado en la elección de los bienes jurídicos que pretende proteger, remitiéndose a elementos de carácter ideológico y político que varían según la época que se analice. En la actualidad el bien jurídico que más protege la agencia legislativa es la propiedad. Uno de los supuestos de la globalización es la pérdida de poder de los Estados nacionales en pos de las corporaciones que orientan las líneas económicas mundiales. Esta postura es matizada por algunos autores que sostienen que el Estado-nación ha perdido roles en materia económica y social, pero sigue asumiendo más que nunca las funciones punitivas.^{104, 105}

A diferencia del derecho penal, que sanciona los delitos cometidos por personas mayores de 18 años de edad, la justicia de menores aplica el Código Penal para la tipificación de las conductas infraccionales de los menores de 18 años, aunque no para las penas que dicha norma atribuye a las distintas conductas que encuadran dentro de la descripción típica. Los niños, niñas y adolescentes son inimputables, o sea, no son pasibles de sancio-

¹⁰² Uno de ellos es el Dr. Gustavo Puig, "La vida ¿es el bien jurídico mejor protegido?", en *Revista de Ciencias Penales* n° 2, Montevideo, Carlos Álvarez Editor, 1996.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 365.

¹⁰⁴ "Las funciones hobbesianas, represivas del estado, gozan de todo su vigor tanto en la periferia como en el centro del sistema. En la primera debido a que la aplicación de políticas fuertemente represivas se ha tornado inevitable para apuntalar una organización capitalista cada vez más injusta e inequitativa, y en la cual los explotados crecen incesantemente. En el centro, por su parte, porque tal como ocurre sobre todo en los Estados Unidos, una parte significativa de sus problemas sociales es derivada hacia el sistema carcelario [...] en el *apartheid* social del capitalismo contemporáneo el estado sigue desempeñando un papel crucial: es el Leviatán hobbesiano en los ghettos y los barrios marginales mientras garantiza las bondades del contrato social lockeano para quienes habitan opulentos suburbios". Atilio Boron, *Imperio & imperialismo (una lectura crítica de Michael Hardt y Antonio Negri)*, Buenos Aires, CLACSO, 2002.

¹⁰⁵ Se viene produciendo el borramiento del Estado económico, debilitamiento del Estado social y un fortalecimiento y glorificación del Estado penal. Loïc Wacquant, *Las cárceles de la miseria*, Buenos Aires, Manantial, 2000 (1999).

nes penales, como expresa el artículo 34 del Código Penal: “No es imputable el que ejecuta el hecho antes de haber cumplido la edad de 18 años”. Sólo pueden aplicársele las medidas de seguridad educativas (artículo 92 del Código Penal) u otras medidas dispuestas por el Código del Niño, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y las acordadas de la Suprema Corte de Justicia que ordenan el procedimiento de menores.

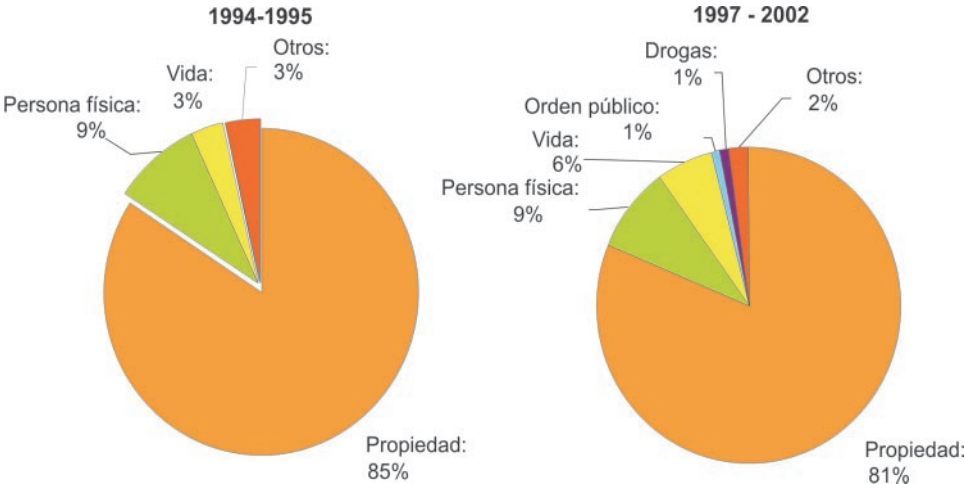
La inexistencia de un cuerpo normativo unificado y coherente expone a los adolescentes judicializados por infracción a la discrecionalidad de las decisiones judiciales, fundadas en normas jurídicas tan distintas como el Código del Niño y la CDN.

Si para los adultos la normativa penal habilita una penalidad *desproporcionada* respecto al bien jurídico lesionado, esta situación se incrementa más aún cuando la normativa vigente responde a paradigmas tan disímiles.

3. CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES JURÍDICOS LESIONADOS POR LAS CONDUCTAS DE LOS ADOLESCENTES EN EL PERÍODO ANALIZADO

Los datos que se presentan a continuación fueron extraídos de la muestra de expedientes judiciales de los períodos 1994-1995 y 1997-2002.

Gráfico 37 - Bienes jurídicos afectados por las infracciones de los adolescentes



Como se expresa en los gráficos, en ambos períodos la afectación de bienes jurídicos por las infracciones de los adolescentes tiene una fuerte concentración en la propiedad, que en el primer período representa el 85% de los casos y en el segundo el 81%. Los demás bienes jurídicos reseñados tienen escasa representación. Luego de la propiedad, es la integridad física de la persona el segundo bien jurídico afectado por las transgresiones de los adolescentes.

Como se aprecia en el gráfico, en el período 1997-2002 los delitos contra la propiedad son mayoritarios. Están comprendidas las infracciones de hurto, rapiña, estafa, apropiación indebida y daño. La rapiña, si bien implica violencia o amenazas, según el Código Penal está considerada como delito contra la propiedad con violencia contra las personas; en él la violencia es ejercida como un medio para la obtención de la propiedad que se pretende. De la información relevada no surgen elementos precisos acerca de la magnitud de la violencia en las infracciones de rapiña. Como se ha expresado, la mayoría de las infracciones son cometidas sin utilizar arma de fuego (70% de los casos analizados).

Tomando como insumo la casuística de los expedientes judiciales, puede afirmarse que en general las rapiñas son infracciones realizadas sin planificación, con una clara motivación económica. La modalidad de actuación puede ir desde una intimidación verbal hasta la utilización de un arma de fuego. En esta infracción la violencia o las amenazas constituyen un medio para obtener el beneficio económico. En muchas ocasiones la necesidad que se satisface es la más elemental: alimentación, abrigo, obtención de medicamentos, hasta la búsqueda de elementos específicos de indumentaria.

Es común que se realice una rapiña para obtener una campera o championes “de marca”, una bicicleta o una moto. Estos objetos generan la ilusión simbólica de la inclusión, es decir, poseer los objetos fetiche genera la fantasía de pertenencia. Al ser elementos altamente valorados por pares de todas las clases sociales, la diferencia radica en la posibilidad de los jóvenes de clase media y alta de obtenerlos por medios socialmente aceptados. Además de las necesidades básicas para la supervivencia, los adolescentes excluidos se ven expuestos a las ofertas del mercado de consumo, lo que genera necesidades creadas por el marketing social. Esa privación relativa es observada como un elemento motivador de las infracciones contra la propiedad.

Obviamente, existen casos en que la violencia es ostensible, así como la utilización de armas de grueso calibre (según la muestra de expedientes, en el 2% de los casos), pero esas situaciones lamentables no pueden ser tomadas como la regla general, ni como argumentos que justifiquen una penalización disuasiva.

En la afectación de persona física aparecen lesiones, riña, disparo con arma de fuego y omisión de asistencia. Los más frecuentes son los dos primeros. En general se trata de conflictos entre adolescentes que se “resuelven” en forma violenta. Muchas veces estos conflictos no resueltos se continúan procesando, lo que provoca la participación de otros actores y amplifica los problemas.

En las infracciones contra la vida se considera el homicidio. En la mayoría de los casos la motivación de estas infracciones es económica, o la defensa de un tercero, pero resultan con la muerte de la víctima. Un porcentaje minoritario se debe al aumento de la tensión de un conflicto, en el que el pasaje al acto se ve facilitado por el amplio *stock* de armas existente.

En la categoría ‘otros’ se encuentran considerados los delitos sexuales: atentado violento al pudor y violación, así como otras infracciones no englobadas por las variables descritas. Su frecuencia es minoritaria y se mantiene básicamente estable durante ambos períodos, tal como se analizó en la sección 2 del capítulo 1.

3.1. Acerca del bien jurídico *propiedad*

La intención de la variable ‘bien jurídico *propiedad*’ era conseguir una impresión, lo más fiel posible, de la cuantía económica que implican los daños a la propiedad infligidos por los adolescentes con sus infracciones.

Este dato puede tener un interés descriptivo simplemente, dado que es un conocimiento sin antecedentes, pero también analítico, puesto que permite comparaciones con adultos o con los delitos de cuello blanco. Además, permite comparar el tenor de las sanciones con la cuantificación de los daños, así como también discutir sobre la proporcionalidad entre el bien jurídico lesionado y la sanción aplicada.

Pero, para lograr una fiel impresión del daño, los datos originales ofrecían una serie de dificultades: había por un lado bienes y por otro dinero; el dinero podía estar a su vez expresado en moneda nacional o en dólares americanos. Estas tres unidades no serían un problema mayor si los datos correspondieran a la misma fecha, pero las muestras abarcan desde 1994 hasta el 2002, período dentro del cual cambió significativamente el valor comparativo de bienes, moneda nacional y dólares. La cotización del dólar en moneda nacional subió un 320% entre el promedio de 1994 (\$ 5,1) y el de 2002 (\$ 21,3), y se proyecta un promedio en torno a los \$28 para el 2003.¹⁰⁶ Por otra parte, la inflación (que es la devaluación del dinero respecto de los bienes) medida por el IPC (índice de precios al consumo) creció un 390% en este período, y se proyecta un 20% más para el 2003.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Fuente: Banco Central del Uruguay.

¹⁰⁷ Fuente: Instituto Nacional de Estadística.

A partir de estas dificultades, se estableció un procedimiento para expresar los datos en moneda nacional del 2003. En algunos casos se usa la transformación a dólares, por la estabilidad de esta moneda, pero esto en el Uruguay del 2003 habría generado unos datos muy desajustados, dada la fuerte devaluación durante el 2002. Las ventajas principales de la expresión en “pesos 2003” son dos: la primera es que los datos son comparables al estar expresados en una misma unidad de valor, y la segunda es que habilita una comprensión acertada del valor de los daños en forma instantánea y accesible para el público en general.

Para lograr esta conversión en “pesos 2003”, los bienes de cualquier año se cotizaron al valor de este año, de manera que el dato dice cuánto dinero se necesita hoy día para adquirir ese bien. La moneda nacional, de cualquier año, se multiplicó por el cociente entre el índice de precios del 2003 y el del año original, a fin de mantener el poder adquisitivo de la moneda. Por último, los dólares fueron transformados a pesos según la cotización de la fecha de la infracción y luego convertidos a “pesos 2003” con el procedimiento del punto anterior, según surge de los datos expuestos en la planilla.

De esta manera, los datos son captados inmediatamente dado, que están expresados en moneda nacional según el valor que ella tiene hoy día, y además pueden compararse entre sí y con el poder adquisitivo del entorno.

Cuadro 65. Índice de precios al consumo y cotización del dólar, 1994-2003

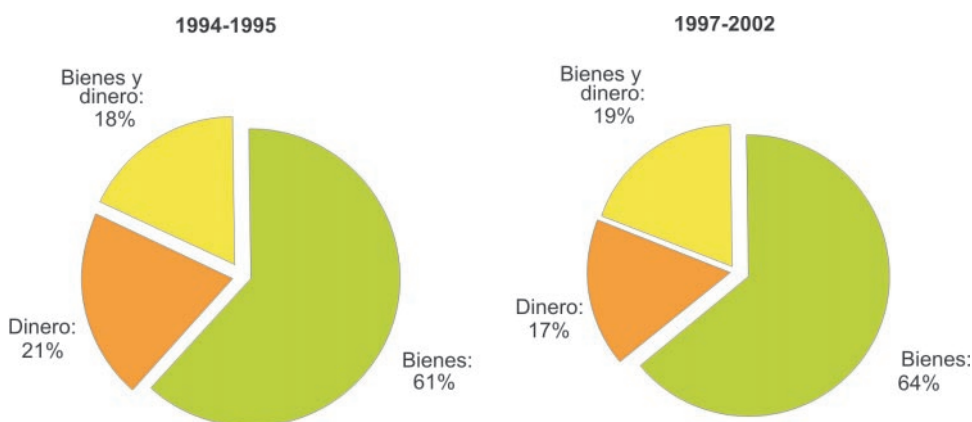
Año	IPC de junio¹⁰⁸	Cotización dólar¹⁰⁹
1994	46,30	5,052
1995	67,09	6,352
1996	86	7,975
1997	104,12	9,446
1998	114,73	10,472
1999	121,74	11,340
2000	127,57	12,106
2001	133,04	13,323
2002	144,82	21,263
2003	180,51	—

¹⁰⁸ Con base marzo de 1997 = 100.

¹⁰⁹ Promedio anual.

En los gráficos que siguen se describen las características del bien jurídico afectado en las infracciones contra la propiedad. Para ello se generó una clasificación en tres variables del bien jurídico propiedad: 1) dinero, 2) bienes muebles, y 3) la combinación de dinero y bienes muebles.

Gráfico 38. Infracciones contra la propiedad

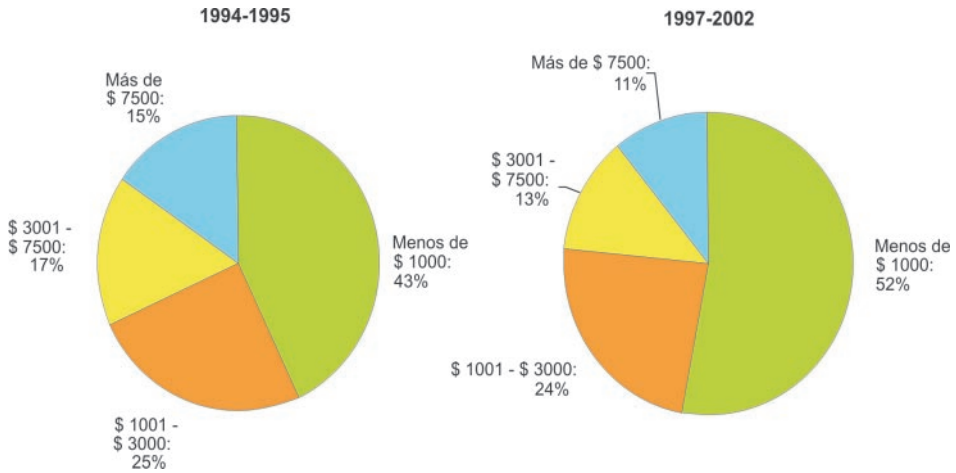


Como se observa, en las infracciones contra la propiedad lo afectado son sobre todo objetos. Mayoritariamente se sustraen bienes en la vía pública a través de arrebatos, dentro de los vehículos, bicicletas, o ropa, relojes o championes en rapiñas, como surge de los datos relevados en los expedientes judiciales.

Todos los bienes fueron valuados y pasados a pesos constantes de la actualidad, lo que dio como resultado la elaboración de los gráficos siguientes, donde se desagregan los valores en cuatro tramos: menos de \$ 1.000; de \$ 1.001 a \$ 3.000; de \$ 3.001 a \$ 7.500, y montos superiores a \$ 7.500.

La mayor proporción de casos se ubica en los dos primeros rangos, entre \$ 1 y \$ 3.000, englobando aproximadamente el 70% de los casos en ambas muestras (68% y 76% respectivamente).

Gráfico 39. Distribución del monto de las infracciones contra la propiedad



Los casos en que se sustraen montos mayores de \$ 7.500 en general corresponden a infracciones que se realizan en vivienda o comercio (que, como se ha visto, son minoritarias), o pertenecen a situaciones atípicas en que se sustraen objetos o montos de dinero de mayor valor (TV y otros electrodomésticos, vehículos).

Del análisis de la afectación económica puede afirmarse que en su mayoría se trata de infracciones de montos relativamente bajos, que no dan cuenta de actividades planeadas, organizadas ni sofisticadas. En general son realizadas en forma espontánea con otro u otros reunidos en forma ocasional.

Los gráficos de barras que siguen permiten visualizar las características de las infracciones contra la propiedad, así como los montos afectados.

Gráfico 40. Distribución de infracciones contra la propiedad, 1994-1995

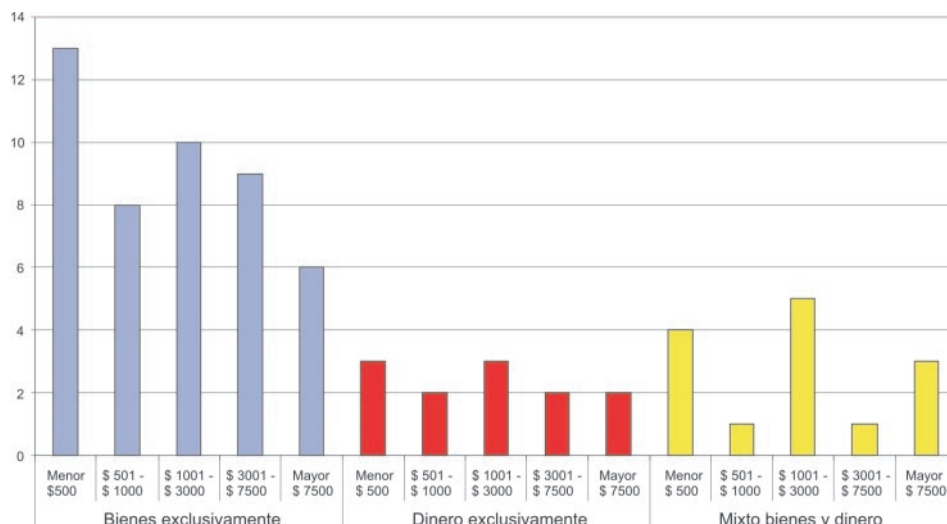
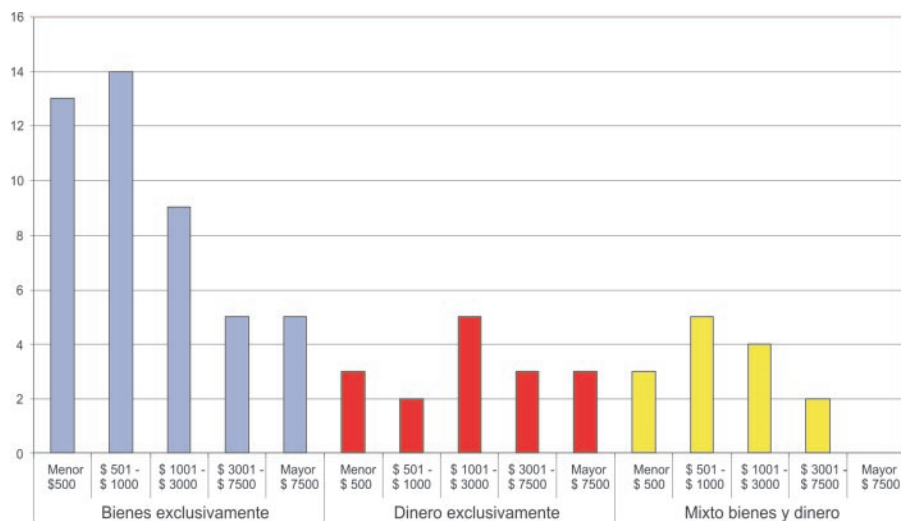


Gráfico 41. Distribución de infracciones contra la propiedad, 1997-2002



En los próximos cuadros se presentan datos que resultan relevantes luego de haber observado la afectación económica de las infracciones de los adolescentes.

Por un lado aparecen algunas discordancias entre los jóvenes responsables de las infracciones y las víctimas de la infracción, y por otro, entre dichos adolescentes y la policía, respecto a la entidad económica de la infracción.

Cuadro 66. Discrepancias entre el imputado y la víctima en cuanto a la entidad de la lesión del bien jurídico

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
No hay discrepancias.	63%	66,3%
Mayor según la víctima que según el imputado	9,8%	9,9%
Niega la infracción	8,7%	7,9%
No corresponde (porque no logró llevarse nada o cuando la víctima murió)	7,6%	7,9%
Sin dato	10,6%	7,9%

Cuadro 67. Discrepancias entre el imputado y la policía en cuanto a la entidad de la lesión del bien jurídico

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
No hay discrepancias	65,2%	70,3%
Mayor según la policía que según el imputado	6,5%	4%
Niega la infracción	9,8%	7,9%
Menor según la policía	—	1%
No corresponde (porque no logró llevarse nada)	4,3%	3%
Sin dato	14,1%	13,9%

De estos dos cuadros se desprende el alto acuerdo en la percepción de la lesión del bien jurídico entre el adolescente, la víctima y la policía. En general, como se observó oportunamente, la mayoría de las detenciones son *in fraganti*, por lo que el joven es detenido con los bienes que había sustraído. Estas afirmaciones son congruentes con las opiniones vertidas por algunos actores del sistema en las entrevistas efectuadas.

**Cuadro 68. Recuperación de lo sustraído en caso de infracciones
contra la propiedad**

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Se recuperó totalmente	42,4%	43,6%
Se recuperó parcialmente	21,7%	18,8%
No se recuperó	8,7%	14,9%
No corresponde ¹¹⁰	20,7%	20,8%
Sin dato	6,5%	2%

El cuadro 68 es fundamental para matizar aún más la afectación de bienes jurídicos por parte de los adolescentes, ya que, como se puede apreciar, en un 64,3% de los casos de la primera muestra y en el 62,4% de la segunda lo sustraído se devolvió, total o parcialmente. La recuperación parcial se refiere en general a una parte del dinero sustraído o a alguna avería en el bien mueble recuperado.

Esta información se complementa con lo afirmado en el capítulo anterior respecto al principio de proporcionalidad, ya que la afectación de la propiedad se reduce en más del 50% de los casos, en la medida en que la víctima recupera los bienes que le fueron sustraídos. Es evidente que, además de lo estrictamente material, en la víctima juegan sentimientos de temor que forman parte del “producto” de las infracciones, y ello debe ser abordado en las sanciones que se apliquen, a fin de que el adolescente reconozca al *alter* que forma parte de su propia comunidad.

¹¹⁰ Porque no logró llevarse nada o porque no es infracción contra la propiedad sino contra un bien jurídico (vida, integridad física, etc.).

CAPÍTULO 5

APUNTES PARA UN ESTUDIO SOBRE LA REINCIDENCIA DE LOS ADOLESCENTES QUE CUMPLEN SANCIONES EN EL SISTEMA INTERJ

1. EL TEMA DE LA REINCIDENCIA

El concepto de reincidencia es bastante confuso y vago, puesto que posibilita lecturas y análisis desde perspectivas teóricas e ideológicas múltiples, muchas veces antagónicas. Desde el punto de vista práctico puede sindicar aplicaciones a la realidad con consecuencias discutibles para la vigencia-vulneración de derechos de los adolescentes criminalizados.

Como se ha expresado desde el inicio de este informe, nos ubicamos en una concepción de derechos humanos, lo que significa que propugnamos un sistema garantista y reductor de la violencia penal.

En ese sentido nos preocupa la posibilidad de que las intervenciones penales funcionen como generadoras de criminalidad, al operar como agentes de consolidación de las conductas transgresoras de los adolescentes y jóvenes sobre los que se interviene.

El interés por el trabajo empírico acerca de la reincidencia proviene de dicha posibilidad, combinada con la potencialidad de que la reincidencia se tome —en el momento de la determinación de la nueva pena— implícitamente como un agravante.

En ese sentido, enunciando un planteamiento jurídico acerca de la reincidencia, Zaffaroni expresa que prefiere

renunciar a una definición y optar por una delimitación del objeto de análisis, entendiendo que nos ocupa la problemática de las disposiciones legales que hacen derivar una consecuencia jurídica más grave o más privativa de derechos de la circunstancia de que la persona con anterioridad haya sido condenada o sufrido pena por otro delito.¹¹¹

Dichas consecuencias más graves derivan de la aplicación de una pena de mayor rigurosidad o de la privación del acceso a institutos como la condena condicional, las salidas anticipadas, la libertad provisoria, etcétera.

Desde el punto de vista criminológico, autores como Goffman o Stanley Cohen se han expresado acerca de los efectos estigmatizantes producidos por las intervenciones punitivas, resaltando la fijación de roles antisociales que tienden a consolidar, en oposición a los fines declarados.

[La estigmatización producida por el sistema refuerza] los mecanismos mediante los cuales se va conduciendo a una persona hacia la asunción del rol desviado. Prácticamente todo condenado y hasta procesado, en buena parte de Latinoamérica, está sometido a una vigilancia constante de la policía que, por otra parte, se ejerce del modo más ostensible posible, a efectos de que no sólo la perciba la persona, sino también la familia, el vecindario.¹¹²

El Código Penal uruguayo, en el título III (“De las circunstancias que alteran el grado de la pena”), capítulo II (“De las circunstancias agravantes”), en el artículo 48 expresa:

Agravan también la responsabilidad:

1°. (La reincidencia). Se entiende por tal, el acto de cometer un delito, antes de transcurridos cinco años de la condena por un delito anterior, haya o no sufrido el agente la pena, cometido en el país o fuera de él, debiendo descontarse, para la determinación del plazo, los días que el agente permaneciera privado de la libertad, o por la detención preventiva, o por la pena.

2. DESCRIPCIÓN DE LA POBLACIÓN ANALIZADA

El SIPI del INAME centraliza la información estadística del INTERJ, vale decir, aquella referida a la ejecución de las medidas de adolescentes por orden judicial, a excepción de las no privativas de libertad distintas de libertad asistida (que el juzgado no deriva a dicho organismo, tales como presentarse en la

¹¹¹ Eugenio Zaffaroni, “Reincidencia”, en *Revista de Ciencias Penales* n° 2, Montevideo, Carlos Álvarez Editor, 1996, p. 120.

¹¹² Eugenio Zaffaroni, *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (informe final)*, Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 410.

sede judicial, en la seccional policial o la comisaría, seguimiento del DAS, etcétera).

Por lo tanto, la población con la que se trabajará en este capítulo de reincidencia surge de dicha fuente.

Se tomó el total de adolescentes que egresaron del sistema INTERJ,¹¹³ de cualquier medida allí cumplida, durante el año 1998. Una porción importante de éstos egresó con 18 años. Dichos casos no se analizan porque, al ser mayores de edad, no se encuentra disponible en el sistema SIPI-INTERJ la información de si cometieron nuevas infracciones o no luego del egreso. Futuros estudios sobre este tema deberían superar esta importante limitación, conectando esta fuente con los datos provenientes de la Dirección Nacional de Cárceles y otras.

Lo anterior implica que, para poder observar la reincidencia, las infracciones posteriores al egreso en 1998 debían ser cometidas siendo menores de edad.

El estudio de la reincidencia efectuado abarca entonces solamente a la población adolescente egresada del sistema INTERJ en 1998 que cumple con la condición de ser menor de 18 años durante 12 meses¹¹⁴ a partir de su egreso de cualquiera de las sanciones.

Este grupo está compuesto por un total de 88 adolescentes que fueron atendidos en cuatro modalidades:

- privación de libertad con medidas de seguridad educativa;
- privación de libertad sin medidas de seguridad educativa;
- libertad asistida;
- la sanción compuesta por privación de libertad con medidas de seguridad y su sustitución por una medida de libertad asistida.

Cabe aclarar que el análisis no se centrará en los sujetos. No se pretende aquí encontrar vestigios de una mayor peligrosidad en aquellos adolescentes que han reiterado la comisión de infracciones, sino analizar posibles efectos reforzadores de la estigmatización y de roles asociados a la infracción que refractan las instituciones encargadas de la ejecución de las sanciones penales.

Antes de comenzar el análisis propiamente dicho, se describirá someramente la población de referencia, con el objeto de situar adecuadamente al lector.

¹¹³ Entendemos por sistema INTERJ al que ejecuta la gama de sanciones más duras del sistema penal juvenil, conformado por los servicios estatales de privación de libertad —internación con y sin medidas de seguridad— o los de libertad asistida que gestionan contrapartes privadas.

¹¹⁴ Más tiempo requería considerar muy pocos casos, mientras que en menos tiempo era muy pequeña la cantidad de infracciones posteriores que se podían analizar.

En primer lugar, de los 88 casos, 82 son hombres (93%) y 6 son mujeres (7%). Al estar trabajando con la población total, estas diferencias reflejan fielmente las proporciones entre sexos para los adolescentes egresados del sistema INTERJ.

La edad promedio de los adolescentes al egreso es de 15 años y medio; en los extremos aparecen 3 casos de 12 años y 9 de 17 años. Recuérdese que la población seleccionada cumple el requisito de no llegar a la mayoría de edad hasta un año después de su egreso. Por lo tanto, hay una gran concentración entre los 16 y 15 años, con un 50% de los casos entre los primeros y un 75% sumados.

En cuanto a las infracciones por las que ingresaron al sistema INTERJ, hay 40 casos por rapiña (46%), 22 por hurto (25%), 7 por tentativa de hurto (8%), 2 por lesiones (2%), 2 por violación (2%) y 15 por otras infracciones (17%).

Esto requiere algunas observaciones. La primera es la necesidad de que el INAME y su sistema de información desagreguen la categoría 'otras infracciones', dado su peso en términos absolutos y relativos (es la tercera categoría en importancia). La relevancia de la categoría junto con lo incierto de su contenido constituyen una limitación importante, tanto para analizar la reincidencia según infracción, como para cualquier otro análisis que se pretenda hacer a partir de esta base de datos y que incluya dicha variable.

La segunda observación es la gran concentración en pocos delitos, ya que entre los hurtos y rapiñas se acumula un 71% de los casos.

Por último, y vinculado con el punto anterior, se advierte la importancia de los delitos contra la propiedad: hurtos, rapiñas y tentativas de hurto acumulan 69 casos, lo cual significa cuatro de cada cinco en la población analizada.

En cuanto a las sanciones a estos adolescentes, hay cuatro categorías: privación de libertad con medidas de seguridad (CMS), privación de libertad sin medidas de seguridad (SMS), libertad asistida (LA) y una categoría mixta que incluye el cambio de medida pasando de CMS a LA (CMS-LA).

De los datos surge una importante mayoría —48 casos (55%)— que tuvieron LA como sanción, seguida por SMS y CMS, muy parejas, con 16 (un 18%) y 15 (17%) casos respectivamente, y por último aquellos que pasaron de CMS a LA, con 9 casos (10%), una cifra nada despreciable.

Cabe destacar que un 65% de los casos egresaron de libertad asistida, sanción relativamente nueva dentro del sistema (de hecho empezó a funcionar en setiembre de 1996). Dado que se está analizando una población de egresados en 1998, la sanción acaparó rápidamente una importante cantidad de casos, por lo cual se está observando al sistema en un momento de importantes transformaciones.

Por otra parte, si se atiende a la duración de las sanciones, el promedio es de 7 meses. Van desde siete casos que no llegaron al mes de sanción (uno de los cuales se fugó el mismo día), hasta un caso con sanción de 22 meses. En hasta 3, 7 y 10 meses de duración de la medida se encuentran el 25%, 50% y 75% de los casos respectivamente, por lo que la mitad central de las sanciones dura entre 3 y 10 meses.

También es importante saber cuántos habían cometido infracciones anteriores a la que motivó su pasaje por el sistema INTERJ (del cual en 1998 estaban egresando). Se encontró que 72 de los 88 casos (un 82%) no habían cometido infracciones anteriores, contra 12 (14%) que habían cometido una sola infracción y 4 (4%) que habían cometido entre 2 y 5 infracciones. Dentro de estas infracciones anteriores la mayoría eran hurtos.

3. ANÁLISIS DE LA REINCIDENCIA

Un análisis de la reincidencia es importante, entre otras cosas, porque puede entenderse como una evaluación bastante directa del sistema de decisión y aplicación de medidas. Ya sea implícita o explícitamente, uno de los objetivos que el sistema busca obtener es la reducción de las infracciones cometidas por los adolescentes.

Una primera forma de realizar esta evaluación es observar cuántos adolescentes, antes de la intervención que derivó en el egreso de 1998, habían cometido una infracción y cuántos no lo hicieron luego de su pasaje por el sistema. Los datos de la investigación arrojan que de los 88 casos analizados, 16 (18%) habían cometido una infracción previa y 72 (82%) eran “primarios”, es decir, no habían cometido infracciones anteriormente.

Cuadro 69. Reincidencia. Infracciones anteriores

	Cantidad	Porcentaje
Tienen infracciones anteriores a 1998	16	18%
No tienen infracciones anteriores a 1998	72	82%
Total	88	100%

Fuente: Elaboración propia con datos de SIPI-INAME.

En cambio, si se observan las infracciones posteriores tenemos que 37 adolescentes (42%) cometen una infracción antes de cumplido el año de su egreso, contra 51 casos (58%) que no vuelven a cometer infracciones en este período.

Cuadro 70. Reincidencia. Infracciones posteriores

	Cantidad	Porcentaje
Reincide en el período de 12 meses posteriores al egreso en 1998	37	42%
No reincide en el período de 12 meses posteriores al egreso en 1998	51	58%
Total	88	100%

Fuente: Elaboración propia con datos de SIPI-INAME.

El logro obtenido luego de la aplicación de las sanciones es cuestionable, en la medida en que, de los 72 casos que no habían cometido infracciones antes de ingresar al sistema INTERJ, 30 (o sea, un 42%) reincidieron antes del año (véase el cuadro 71, de reincidencia según condición de primeridad).

Pueden aventurarse dos explicaciones para este fenómeno, no excluyentes, que servirán de insumos para futuras investigaciones. La conclusión primaria es que el efecto neto del sistema no es una reducción del perfil infraccional de su población objetivo sino su incremento.

Algunos actores del sistema justifican sus acciones como intervenciones que abordan las "causas" de los "delitos". Éstas serían dificultades en la socialización e incorporación de normas sociales. Sus prácticas entonces estarían orientadas a la resocialización, reinserción, reeducación, etcétera. Pero aun si se negara que los delitos son una construcción social, los datos indican que el sistema está fallando. Y lo hace dentro de una lógica que considera estar atacando un problema. Según este razonamiento, las sanciones estarían teniendo efectos negativos sobre la socialización, educación, inserción, etcétera.

Otra posibilidad es considerar que los casos manejados como infracciones en este trabajo, como en todas partes, no son el total de las infracciones, sino sólo aquéllas captadas por el sistema. En este sentido, el ingreso al sistema puede considerarse como agente que profundiza la vulnerabilidad de los adolescentes y jóvenes pobres a nuevas criminalizaciones, en la medida en que el propio sistema debilita sus posibilidades de ruptura con el circuito policial-judicial.

Esta propensión a ser captados por una futura infracción puede atribuirse a la característica selectiva del sistema. Un adolescente que es reconocido por los actores del sistema¹¹⁵ (conocen sus actividades, su medio, tienen sus datos) se encuentra más expuesto a la captura en caso de cometer una infracción, o de que se le asigne su comisión aunque sea inocente, si se asocia a su entorno barrial próximo. Como lo afirma un comisario montevideano:

Los conocemos tanto que vamos, los buscamos, los traemos, los ponemos entre cuatro o cinco personas, como lo establece la ley, y lo reconocen inmediatamente y le damos cuenta al juez.¹¹⁶

Estas expresiones hablan de una instancia simple donde la selección del culpable forma parte de un proceso ritual de detención de los estigmatizados en una zona determinada de la ciudad.

La calle es para los adolescentes excluidos un ámbito privilegiado de socialización con sus pares, para la diversión, donde pasar su tiempo libre y también donde trabajar para ganar un dinero que les permita sobrevivir o recrearse. Es en este ámbito donde las políticas de seguridad tienen mayor impacto: los adolescentes son visibles, fácilmente aprehensibles por simples procedimientos policiales represivos. A las vidas públicas se agregan las dificultades de acceso a la defensa, como revela el análisis de la muestra de expedientes judiciales, donde se observa una desproporción entre las actuaciones de la fiscalía y la defensa. Por tanto, la mayor actividad de la fiscalía podría estar contribuyendo a facilitar la captación y el procesamiento de los adolescentes.

Por otra parte, la *teoría de la asociación diferencial*, expuesta por el sociólogo norteamericano Edwin Sutherland, plantea que la asociación de personas que no cumplen las normas tiende a identificarse valorando positivamente la trasgresión. Sutherland expresa que todas las formas de delincuencia son aprendidas:

Se aprende en asociación directa o indirecta con quienes ya la practican; y aquellos que aprenden este comportamiento delincuente dejan de tener contactos frecuentes e íntimos con quienes se comportan de acuerdo a la ley.¹¹⁷

Este aprendizaje de actitudes y técnicas orientadas a acciones alejadas del cumplimiento de las normas se conforma mediante la asociación diferencial con sujetos que las infringen y, consiguientemente, alejándose de quienes tienen un comportamiento de acuerdo a ellas. Es posible sostener que una de las actividades no planifi-

¹¹⁵ Incluyendo a las tres instancias: policial, judicial y de ejecución de sanciones.

¹¹⁶ Francisco Terra y Javier Alliaume, "Encuentros y desencuentros de dos visiones", en *Nosotros* n.ºs 11 y 12, Montevideo, INAME, 2002, p. 52.

¹¹⁷ Edwin Sutherland, *Ladrones profesionales*, Madrid, Ediciones de La Piqueta, 1993 (1988).

cadras de las sanciones penales, fundamentalmente las que reúnen a los adolescentes en ámbitos comunes, como la privación de libertad, sea estimular los contactos entre jóvenes responsables de infracciones.

Pero la heterogeneidad del sistema es notoria y las diferencias entre distintas sanciones contribuyen en buena parte a ello, por lo cual se repetirá la evaluación para cada sanción: privación de libertad con medidas de seguridad, privación de libertad sin medidas de seguridad y libertad asistida.¹¹⁸

Cuadro 71. Reincidencia de "primarios"

Reincidencia de "primarios" (en el período de 12 meses posteriores al egreso) por medida de la que egresa en 1998	CMS	SMS	LA	CMS y sustitución por LA
Sí	50%	33%	42%	38%
No	50%	67%	58%	63%
Total	100%	100%	100%	100%

Fuente: Elaboración propia con datos de SIPI-INAME.

Los peores resultados están en la privación de libertad con medidas de seguridad, ya que, del total de adolescentes que ingresaron al sistema sin haber cometido delitos anteriores y cumplen esta sanción, la mitad (6 de 12) reincidieron antes del año. Por otra parte, en libertad asistida los reincidentes son un 42%, y un tercio (33%) en el caso de SMS. La cantidad de casos CMS y SMS no permite una comparación precisa entre porcentajes, ya que éstos son muy sensibles a la variación en un caso.

No obstante, las diferencias entre los resultados de las sanciones tienen un significado, y esto abre una puerta para futuros estudios. Una línea posible es pensar que los mecanismos de socialización negativa y mayor exposición para futuras cap-

¹¹⁸ Aclaración: la construcción de la variable 'medida educativa a la que estuvo expuesto el o la adolescente' incluye tres categorías "puras" (CMS, SMS y LA), más una cuarta mixta que incluye el pasaje de CMS a LA, lo cual, si bien atenta contra el principio de la exclusividad de las categorías, evita la incorporación de casos espurios (pasaron por dos medidas) que podrían distorsionar la interpretación. Esta cuarta categoría no será analizada en profundidad porque se requeriría un marco teórico específico, que considere un efecto combinado, y ello excede las posibilidades de este trabajo.

turas pueden estar presentes con mayor fuerza en el caso de la CMS. Como se expresó en el apartado referido a la ejecución de las sanciones, son varios los autores que refieren a la desocialización y el daño psicosocial que sufren los adolescentes privados de libertad, por su alejamiento del campo social diverso, obligados a convivir en un ambiente reducido y de pobreza educativa.

3.1. Sanciones y reincidencia

Una observación general de los resultados no arroja disparidades entre las distintas sanciones. Sin embargo, parece necesario comentar brevemente algunos matices importantes. En primer lugar, quienes reinciden en mayor proporción son los privados de libertad con medidas de seguridad, con un 53%. En el otro extremo, aquellos sancionados con libertad asistida lo hacen en un 38%.

La privación de libertad sin medidas de seguridad y el compuesto por privación de libertad con medidas de seguridad más libertad asistida están ubicados en el centro, con un 44% de reincidencia.

Cuadro 72. Reincidencia

Reincidencia (en el período de 12 meses posteriores al egreso) por medida de la que egresa en 1998	CMS	SMS	LA	CMS y sustitución por LA
Sí	53%	44%	38%	44%
No	47%	56%	62%	56%
Total	100%	100%	100%	100%
	(n = 15)	(n = 16)	(n = 48)	(n = 9)

Fuente: Elaboración propia con datos de SIPI-INAME.

Si se ensaya un análisis que tome en cuenta la exposición de los adolescentes a la pena privativa de libertad (incluyendo a los expuestos a CMS, SMS y la mixta de CMS-LA) y quienes no lo han estado, se advierte que los primeros reinciden en mayor proporción (48%) que los segundos (38%).

Parece importante analizar la influencia de la calidad-gravedad de las infracciones, para conocer mejor el alcance de las medidas sobre la reincidencia y observar cómo intervienen. Un análisis de reincidencia controlado por tipo de infracción muestra una fuerte independencia: no se reflejan tendencias claras de mayor o menor

reincidencia por tipo de infracción analizada. Los casos se distribuyen equitativamente entre las distintas infracciones.

Se podría suponer que la relación entre medidas de seguridad y reincidencia está eventualmente sobrestimada (por ejemplo, en comparación con libertad asistida) por la inclusión de perfiles “delictivos” más consolidados. Sin embargo, si se analizan los casos de reincidencia de la población considerada controlando la existencia de infracciones anteriores, se advierte independencia entre ambas variables.

Cuadro 73. Reincidencia según “condición de primeridad”

Reincidencia (en el período de 12 meses posteriores al según egreso en 1998) según “condición de primeridad”	No tiene infracciones anteriores	Tiene infracciones anteriores
Sí	44%	42%
No	56%	58%
Total	100% (n = 16)	100% (n = 72)

Fuente: Elaboración propia con datos de SIPI-INAME.

Pareció importante contrastar en otra fuente los resultados de mayor reincidencia en la privación de libertad, por lo que se recurrió a los expedientes. En la muestra de expedientes se relevó información acerca de la reincidencia mientras dura el trámite, vale decir, desde que el expediente se inicia hasta que se archiva.

Al analizar la reincidencia según la sanción que el adolescente estuviera cumpliendo, privativa o no privativa de libertad, se observa nuevamente mayor reincidencia en las sanciones que implican privación de libertad.

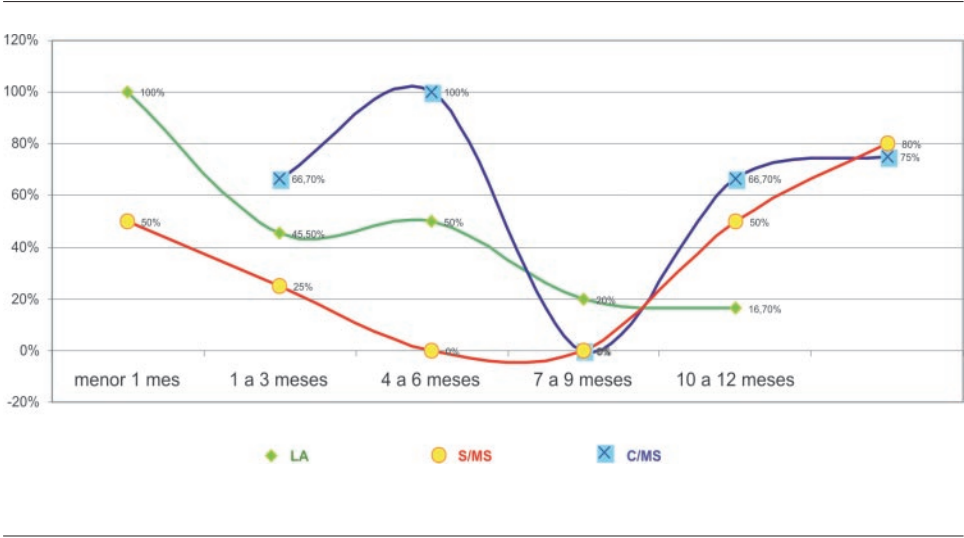
Cuadro 74. Reincidencia mientras está abierto el expediente

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Sanciones no privativas de libertad	12%	12%
Sanciones privativas de libertad	22%	14%
No cumplió la sanción dispuesta	33%	23%

El cuadro 74 también ofrece el dato de la reincidencia en los casos de no cumplimiento de las sanciones. Allí notamos que éste es congruente con el estudio de reincidencia de la población egresada del sistema INTERJ para el caso de la libertad asistida (que se presenta a continuación), en la medida en que la reincidencia es sustancialmente mayor en los casos de no cumplimiento de la sanción.

En el gráfico 42 se advierte la tendencia de la reincidencia de las distintas sanciones según el tiempo de permanencia en las medidas. La línea verde representa la tendencia de la libertad asistida, que comienza con una reincidencia muy alta en los primeros tres meses —seguramente se trata de adolescentes que dejaron de asistir a la sanción— y presenta una disminución entre los 4-6 y 10-12 meses, llegando a porcentajes de reincidencia menores de 20%.

Gráfico 42. Porcentaje de reincidencia según las sanciones aplicadas y su duración



Los datos presentados son relativos y primarios, y es necesario seguir investigando sobre ellos, tratando de apuntar a los impactos de las distintas sanciones en la vida de los adolescentes, analizados a partir del principio de la no desocialización y el principio positivo de inclusión social y ejercicio de derechos humanos.

3.2. Gravedad

Otro aspecto analizado en la reincidencia es la gravedad de las infracciones posteriores al egreso de los adolescentes de las distintas sanciones en comparación con la infracción original. Para ello se construyó un índice que simplificara la diversidad de situaciones que se expresan en la realidad. Nuestro derecho positivo, a

diferencia de otros sistemas normativos, no distingue las infracciones en términos de su gravedad —por ejemplo, tomando en cuenta la afectación de bienes jurídicos—. Por ello fue necesario elaborar una correlación que permitiera clasificar las infracciones.

Como idea tentativa y con finalidades exclusivamente analíticas, se desarrolló el siguiente listado de infracciones, ordenadas de menor a mayor gravedad: tentativa de hurto, hurto, otras infracciones, rapiña, lesiones, violación y homicidio.

A partir de ese ordenamiento se analizaron las infracciones posteriores de los adolescentes. Los datos obtenidos —como muestra el cuadro 75— son los siguientes:

- Poco menos de la cuarta parte de los que reinciden (24%) cometen infracciones más graves.
- Aquellos que cometen una infracción igual o menos grave son la mayoría de los casos (por separado, 38% cada uno, y sumados, 76%).

Cuadro 75. Comparación de gravedad entre infracciones anterior y posterior (del total de los que reinciden)

	Cantidad	Porcentaje
Menos grave	14	38%
Igual	14	38%
Más grave	9	24%
Total	37	100%

Fuente: DNI, con datos de SIPI-INAME.

Como se observa en el cuadro 76, al analizar la gravedad de las infracciones de reincidencia para cada una de las sanciones, resulta:

- Los que cometieron una infracción menos grave son una mayor proporción dentro de LA (45%), que dentro de SMS (29%) y dentro de CMS (25%).
- Los que cometieron una infracción más grave son una mayor proporción dentro de CMS (38%) que dentro de LA (23%) y SMS (14%).

Cuadro 76. Comparación de gravedad entre infracciones anterior y posterior (del total de los que reinciden), según medida de egreso en 1998

	CMS	SMS	LA
Menos grave	25%	29%	45%
Igual	38%	57%	32%
Más grave	38%	14%	23%
Total	100% (n = 8)	100% (n = 7)	100% (n = 22)

Fuente: DNI, con datos de SIPI-INAME.

Una de las posibles explicaciones puede ser el mayor potencial desocializador y estigmatizante de la pena con medidas de seguridad.

4. REFLEXIONES FINALES

Uno de los datos de mayor relevancia de este módulo de la investigación es la constatación de que la intervención del sistema no reduce las conductas infraccionales que intenta interrumpir. O bien presenta muchas dificultades para suprimir el circuito de la infracción (donde interviene toda la compleja red de factores sociales), o bien opera a partir de la consolidación de un rol infractor. Este proceso de estigmatización secundaria se propiciaría desde el sistema de justicia juvenil a través de sus dos modalidades de intervención más difundidas: la privación de libertad (con o sin medidas de seguridad educativa) y la libertad asistida.

Por lo tanto, podría afirmarse que uno de los efectos no deseados de los organismos que ejecutan las sanciones penales es consolidar la estigmatización, profundizando las posibilidades de nuevas criminalizaciones.

A lo largo de este capítulo se ha evaluado el efecto de las distintas sanciones (CMS, SMS y LA) en cuanto al porcentaje de reincidentes primero y entre los primarios después, así como también la gravedad de las infracciones en la reincidencia. En los tres niveles los resultados son peores para la sanción de privación de libertad con medidas de seguridad, y se han expuesto argumentos para explicar los efectos negativos de esta sanción. Lo que no puede obviarse es la cuota de explicación que corresponde a las diferencias entre las poblaciones que son sancionadas con una y otra medida.

Esto se ha controlado, sólo en parte, al considerar exclusivamente los casos que no habían cometido infracciones anteriores a su egreso, y cuando se estableció que la reincidencia no se presentaba con diferencias significativas para las distintas infracciones (ya que las infracciones más graves tienden a concentrarse en CMS).

Futuras investigaciones deberían concentrarse en la complejidad de criterios que determinan la distribución de los adolescentes entre las diferentes sanciones y los efectos que éstas tienen en sus vidas.

Por otra parte, este capítulo sobre la reincidencia sugiere la hipótesis de que se da un tratamiento más duro —en la penalidad o en la suspensión de privilegios— en la sanción de una segunda infracción.

Para cerrarlo, se deja planteada la siguiente afirmación del Prof. Zaffaroni, que habilita a abrir un debate sobre este controvertido tema:

Si tomamos en cuenta datos elementales de la criminología actual, resultaría que el supuesto daño político o mediato del segundo delito, la presunta probabilidad de un nuevo delito o la pretendida mayor perversión de la personalidad del autor, serían efecto de la intervención punitiva anterior, o sea, atribuible al propio Estado, en tanto que, en lugar de una imaginaria mayor conciencia de la antijuridicidad, en la reincidencia habría por lo general una menor culpabilidad en virtud de la reducción del ámbito de autodeterminación que genera la previa intervención punitiva, por estigmatizante y reductora del espacio social del penado.¹¹⁹

¹¹⁹ Eugenio Zaffaroni, "Reincidencia", en *Revista de Ciencias Penales* n° 2, Montevideo, Carlos Álvarez Editor, 1996, p. 122.

CAPÍTULO 6

LA PERCEPCIÓN DE LOS ACTORES ACERCA DE LAS SANCIONES APLICADAS A LOS ADOLESCENTES

Acerca de la discusión de si las alternativas lo son a la privación de libertad (o sea, como una *alternativa* propiamente dicha) o a la libertad misma (o sea, como un aumento de la judicialización), se presentan los siguientes insumos.

Si las sanciones no privativas de libertad son una alternativa a la privación de libertad o si tienen como consecuencia — como efecto no buscado — un aumento del control, es un tema polémico y complejo dentro de los sistemas de justicia juvenil.

La misma discusión se ha seguido en diferentes países, generalmente europeos, donde estas sanciones se han instalado y universalizado. En ese sentido Pavarini afirma que las llamadas *alternativas a la prisión* no sólo no habían logrado abatir la privación de libertad, sino que aumentaron el control social *soft* sobre la población.¹²⁰

Como se ha afirmado en capítulos anteriores, las intervenciones de la justicia sobre los adolescentes se han incrementado en términos absolutos. Asimismo, la privación de libertad, luego de un pequeño descenso entre 1996 y 1999, en el año 2000 retomó su crecimiento sostenido y así se llegó a niveles históricos de privación de libertad en el Uruguay.

¹²⁰ Máximo Pavarini: *Los confines de la cárcel*, Montevideo, Carlos Álvarez Editor, 1995.

A pesar de ello, si se observan las muestras de ambos períodos analizados, la privación de libertad se redujo en 12 puntos porcentuales. En esta reducción relativa interviene como factor directo el crecimiento de la aplicación de la sanción de libertad asistida.

Cuadro 77. Sanciones aplicadas

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Privativas de libertad	50%	38%
Libertad asistida ¹²¹	6,7%	35%
Otras no privativas distintas de libertad asistida	43,3%	25%
Combinadas (privativas y no privativas)	—	2%

A continuación se presentan tres cuadros de análisis de las infracciones contra la propiedad de mayor prevalencia, según el tipo de sanción aplicada.

Cuadro 78. Sanciones aplicadas por hurto

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Privativas de libertad	46,5%	24%
Libertad asistida	3,5%	24%
Otras no privativas distintas de libertad asistida	50%	48%
Combinadas	—	4%

Cuadro 79. Sanciones aplicadas por tentativa de hurto

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Privativas de libertad	26,7%	9,1%
Libertad asistida	13,3%	36,4%
Otras no privativas distintas de libertad asistida	60%	54,5%
Combinadas	—	—

¹²¹ La libertad asistida comenzó a aplicarse como política del INAME en 1996. Sin embargo, algunos jueces derivaban casos a organizaciones no gubernamentales en régimen de libertad asistida o vigilada.

Cuadro 80. Sanciones aplicadas por rapiña

	Muestra de expedientes 1994-1995	Muestra de expedientes 1997-2002
Privativas de libertad	62,5%	53,8%
Libertad asistida	—	46,2%
Otras no privativas distintas de libertad asistida	37,5%	—
Combinadas	—	—

En los tres casos se observa una disminución relativa de la privación de libertad y un fuerte incremento de la sanción de libertad asistida, fundamentalmente en la infracción de rapiña.

Como se ha visto en el análisis de la información de SIPI, los tres delitos tuvieron una frecuencia ascendente durante el período investigado: la tentativa de hurto se incrementó en un 221%, el hurto en un 182% y la rapiña en un 146% entre 1995 y 2002 (con base 100 en 1995).

En primer lugar se analizará el *hurto*. Como se aprecia en el cuadro 78, en la primera muestra, que abarca los años 1994-1995, los jóvenes privados de libertad (en sus dos modalidades: CMS y SMS) por esta infracción fueron el 46,5%. La respuesta judicial de libertad asistida incluyó a un 3,5%, y otras no privativas de libertad al 50,0%.

En la segunda muestra, que abarca los años 1997-2002, los adolescentes privados de libertad por hurto (CMS y SMS) disminuyeron a un 24,0%, mientras que los que cumplen libertad asistida ascendieron hasta un 24,0%, y los que cumplen otras sanciones no privativas de libertad representaron un 48,0%.

Para la *tentativa de hurto* (cuadro 79), en la primera muestra el 26,7% tuvo una pena privativa de libertad y el 13,3% libertad asistida, mientras que las otras penas no privativas de libertad representaron el 60%.

En la segunda muestra, las sanciones privativas de libertad descendieron a 9,1%, la libertad asistida ascendió a 36,4% y otras penas no privativas de libertad representaron el 54,5% de los casos analizados.

Para la *rapiña* (cuadro 80), en la primera muestra el 62,5% corresponde a sanciones privativas de libertad y el 37,5% a otras penas no privativas; no se dan casos de libertad asistida.

En la segunda muestra esos porcentajes se invierten: las penas privativas de libertad disminuyen a 53,8%, al tiempo que aumenta la participación de las sanciones no privativas de libertad (46,2%), y entre estas últimas aparece la libertad asistida y desaparecen las demás sanciones.

El incremento de la libertad asistida en números absolutos podría estar teniendo una correlación positiva con el aumento de las intervenciones policiales y de la judicialización de los jóvenes, así como con el hecho de haber absorbido otras respuestas no privativas de libertad.

1. OPINIÓN DE LOS ACTORES

Ante la polémica de si la incorporación de la libertad asistida ha aumentado la judicialización de niños, niñas y adolescentes en la ciudad de Montevideo, los distintos actores del sistema (salvo dos entrevistados que no emitieron opinión ¹²²) acordaron rotundamente que los perfiles hoy atendidos por estos programas corresponden a casos que antes se habrían privado de libertad, no a casos que antes se habrían desestimado.

El juez 3 afirmó:

Cuando iniciamos procedimiento es porque consideramos que hay mérito.

Al preguntarle si es posible que algunos casos de bagatela antes fueran desestimados y ahora se les aplique libertad asistida, el juez 2 contestó:

No, al contrario, porque ése es otro de los principios: no judicializar cuando se puede tratar de otra manera.

El defensor 3 respondió:

Pero no, medidas siempre se tomaron; si es más ahora es porque la policía detiene más, porque hay más delitos o porque la policía detiene más por ser más eficaz.

El fiscal 1 entendió:

Nada o encierro no es una opción. Nada o encierro no se da. Y sí, porque la ONG..., mandarlo o tenerlo encerrado... Y bueno, esto..., puede ser, sí, provienen del encierro.

Si al chiquilín este yo no lo mandaba a nada antes de que hubiera libertad asistida, tampoco lo tengo que mandar ahora porque haya libertad asistida. O sea que si es una infracción de bagatela no puedo decir: "Bueno, esto le va a hacer bien...". ¡No!, porque la idea de la proporcionalidad tiene que ser la base.

El fiscal 3 estuvo, desde otra óptica, de acuerdo con el diagnóstico:

[¿La implementación de la libertad asistida implicó que a casos que antes se desestimaban ahora sí se les inicie proceso?] Yo creo que no. No, no, no, no, no. [¿Y nunca

¹²² "No sé antes. Hace cinco años que estoy. Yo empecé a trabajar ya con libertad asistida" (defensor 1).
"No sé" (fiscal 2).

se mandan esos casos a una alternativa?] Bueno, a veces se la utiliza, sí. [¿Y casos que antes se les daba internación?] Sí, lamentablemente sí, yo me he opuesto.

En el mismo sentido argumentan actores ajenos al juzgado de menores, al plantear:

Sin duda. No estoy de acuerdo con esas tesis que dicen que lo que se ha producido es una mayor judicialización. No son infracciones de carácter menor, no son faltas. (Director del INTERJ)

Cabría la opinión de que la mejor política criminal es una buena política social y económica. En ese sentido, en un artículo ya citado en este trabajo, Loïc Wacquant afirma:

La mejor forma de hacer retroceder la prisión sigue siendo, como siempre, hacer progresar los derechos sociales y económicos.¹²³

Un elemento a considerar es que con la libertad asistida no se busca una adaptación pasiva de los jóvenes, sino, por el contrario, una construcción activa en lo referido al proceso educativo. Sin duda, la situación de pauperización general, agudizada por la crisis, es una limitación en lo referido a la eficacia del proceso que involucra la inserción.

El fortalecimiento de los compromisos ciudadanos requiere un intercambio positivo entre el joven y la sociedad, y la posibilidad del ejercicio de derechos fundamentales. Éste es un asunto medular, más allá de que no es el único que se trabaja con los jóvenes, quienes están en libertad asistida como razón fundamental por haber violado derechos de terceros, por lo que la responsabilización es el primer punto de abordaje.

Otro tema para el debate proviene de la efectividad de las sanciones no privativas de libertad, específicamente la libertad asistida.

En general, los actores del sistema judicial manifestaron sentimientos de impotencia frente a los elementos “extrajudiciales” que limitan el éxito de las *medidas educativas*, y a esto nos referimos como *el tema social*.

Por ejemplo, el juez 1 destacó el papel de la crisis económica en la superpoblación del sistema:

Claro que estamos en crisis. Si estamos en Europa se le puede decir: “ahorrás y podés”, pero ¿acá?, ¿ahorrar de qué? De la basura, no hay otra. Si yo estuviera en su lugar, robo la bicicleta.

El fiscal 1 tuvo una perspectiva similar, enfocando la contradicción entre el enfoque (particularista) de caso y la necesidad de modificar el entorno del adolescente:

¹²³ Loïc Wacquant, *Las cárceles de la miseria*, Buenos Aires, Manantial, 2000 (1999).

Yo trato en general de ver y ser objetiva y me doy cuenta que muchas veces, sobre todo en tiempitos graves, bueno, y me dicen: "Y bueno, ¿y por qué hay escuelas de padres entonces?". Porque precisamente están tratando de que los padres vean que hay límites que hay que ponerle al muchacho. Y me dicen: "Estás mediatizando". Y bueno, pero qué voy a hacer, yo no creé la circunstancia. Entonces me voy otra vez a las políticas sociales. Es muy difícil ver el rol de uno que... Yo... Se me... Están las cosas así, es injusto.

Siguiendo esta reflexión, el fiscal 1 llega a relativizar la idea de reeducación frente a la pregunta implícita de si *reeducar* no será un mero etnocentrismo:

Eso de que adquiera las pautas de la sociedad con respecto a una sociedad homogénea cuando él está viviendo en el Borro y el que resuelve está en Pocitos, a mí no me convence.

En todo caso, la selectividad generalizada del sistema sobre los sectores sociales menos insertos es reconocida por la casi totalidad de los entrevistados. Al decir del presidente de la Suprema Corte de Justicia:

Generalmente se dan situaciones [...] que se van pasando de generación en generación. Hay familias que han pasado enteramente por el juzgado de menores y a través de él por el INAME y los distintos centros de recuperación que hay.

O, como destaca el defensor 2, el factor subcultural de muchos adolescentes responsables de infracciones:

Hasta el rastro semiótico es fundamental. Cuando salen a robar muchos de ellos dicen: "Yo salí a trabajar...", "Bueno, yo fui a trabajar...". Fíjense el trasvasamiento de campos significacionales que hay ahí. Para ellos es un trabajo.

El principal problema planteado por esta visualización del *tema social* lo formuló precisamente uno de los defensores: es la vuelta al mismo universo y el problema de la reinserción de los menores que han pasado por la experiencia de aplicación de medidas educativas.

Cuando se produce el final de la medida, el menor es restituido prácticamente al mismo lugar donde estaba cuando infringió, haciendo lugar a aquel proceso que termina en la medida. Entonces luce realmente, en términos estrictamente gráficos, como un círculo vicioso. Yo creo que las medidas sucumben frente a la situación brutal del país en cuanto al contexto socioeconómico. La ineducación de que son víctimas estos menores y su entorno familiar y aportes implícitos que los menores hacen a resistirse, a volver al lugar de donde salieron cuando empezaron a infringir. Yo estoy en ese sentido muy defraudado, no con las medidas en sí, sino porque la utilidad de la medidas corre el riesgo cierto de diluirse en una vuelta al mismo lugar desde donde se partió... Coloco a un menor en un punto de ingreso, en un proceso de enriquecimiento cultural, de enaltecimiento, de concientización, de reflexión, de sensibilización, lo

egreso de la caja negra con un conjunto de mejoras que hacen a la restitución; pero después del egreso él vuelve al mismo lugar. No hablo sólo del lugar físico, sino del universo de situación. Obviamente la medida está siendo contraagredida. Entonces, mientras no se modifique, o no se inserten las mismas variables a aquel universo al cual él va dirigido, que es el inicio y el fin, sin lugar a dudas ese menor va a perder la protección no marginal y va a reincidir. (Defensor 2)

Muchas veces te dan argumentos de que el muchacho va a poder conseguir... que tiene la expectativa de conseguir... Yo veo que cuando me están nombrado esta changa, esta changa, esta changa afuera... Ni te la nombran más la changa aquella, el trabajo... Y uno dice: ¿qué pasó con todo esto? Y tenía al padre que le iba..., y el plan..., y las expectativas que desde el INAME me decían que tenía estando afuera, nadie se las daba entonces, y te encontrás que te dijeron que tenía todos unos proyectos ta ta ta... y no está. (Fiscal 1)

Repito lo que dicen a veces: es esa sensación de frustración. Fueron a un programa, muchas veces vienen chicos que han cumplido todo, fueron egresados, todo fenómeno. Esos son los peores casos: se van con la sensación de haber hecho todo bien, de haber cumplido todo, pero no tuvieron recompensa: "La sociedad te va a admitir, vas a tener trabajo". Esos pueden ser peor después, porque van a delinquir con más violencia. (Juez 3)

Es en este sentido que el defensor 3 apoya la implementación de convenios de trabajo para los menores en el sistema; entiende que, aunque haya desempleo para los jóvenes de igual edad y también más calificados, "éstos son más vulnerables y es donde se debe focalizar más". Lejos de verlo como un premio por delinquir, lo ve como una estrategia de inserción social que permitiría romper el mencionado círculo vicioso.

A modo de ejemplo, uno de los menores entrevistados (que cumple LA) relató cómo en virtud de un convenio con Tacurú, "gracias al programa me rescataron laburo". El disponer de un salario modificó radicalmente su situación familiar: es ahora respetado por su padrastro (destacó que la mala relación con éste coadyuvó a la situación de infracción) y se siente en condiciones de ayudarlo con su alcoholismo.

2. LOS ADOLESCENTES

Las Reglas de Beijing (1985) utilizaban el término *menores delincuentes*, las Reglas de Naciones Unidas de 1990 hablan de *menores privados de libertad*, y la literatura más reciente habla de *adolescentes judicializados*, de *niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley* o de *niñez y adolescencia en infracción*. Los entrevistados se refirieron a los adolescentes en el sistema como *los chicos* o *los muchachos*.

Ciertamente la discusión terminológica no es menor, puesto que las definiciones posibles de los adolescentes judicializados se corresponden con definiciones acerca de los objetivos de las sanciones y/o medidas educativas aplicadas y ejecutadas. Por ejemplo, el presidente de la Suprema Corte de Justicia expresó:

Yo no entiendo esta denominación de *menores infractores* en el sentido que fundamentalmente sigue el Código del Niño. Tanto si nos regimos por el Código del Niño como por la normativa internacional, el menor no es pasible de delito. Si bien la conducta puede ser similar a la de un delito, evidentemente no hay que calificarla como tal.

Así, la mayoría de los actores los ve como víctimas de la desigualdad social y la selectividad del sistema de control y entienden que su situación social no les ha permitido desarrollar un autocontrol de impulsos. Ejemplo de esta posición es la siguiente expresión de el juez 1:

Ah, hay cosas muy pequeñas, nada de cosas de estafa bancaria. Estos pobres desgraciados... una bicicleta... Tiene la inmediatez, no tienen la elaboración para aguantar una privación, el autocontrol, la socialización, no pueden esperar. Nosotros podemos planificar, sabemos lo que dura la escuela, secundaria, un trabajo con preparación... Esto en un chico es totalmente impensable, no pueden pensar "mañana". Incluso la pareja es el momento.

Esta caracterización se corresponde con la idea del *menor desinformado*:

El chiquilín tiene una desinformación brutal... Él entra a un mundo cuando se le va a iniciar procedimiento, que ve unas cuantas caras ahí, que uno le pregunta. A veces se cree que el receptor es el juez porque es el que tiene la cara más visible. Y entonces yo creo que le falta mucha información. A veces ni se le dijo de pique quién éramos cada uno de nosotros. (Fiscal 1)

En la visión opuesta, dos actores, la comisaria de menores y el fiscal 3, ven a los adolescentes que entran al sistema como lúcidos y manipuladores. A pesar de haberse referido a ellos como víctimas, a la hora de caracterizarlos, la comisaria manifiesta:

Saben el procedimiento y que son inimputables [...] La característica es que los chicos se mueven, si ven que son más detenidos en un barrio se mueven.

El fiscal 3 es más radical:

¡Ah, pobre menor, es una víctima de la sociedad! No lo veo así. Para mí es un violador y un homicida que debe cumplir el máximo de las medidas de seguridad que se le impongan en la sentencia. Sin ningún abatimiento.

Esta visión diferencial se prolonga al referirse a los menores dentro del sistema judicial, donde el juez 1 ve que ellos

están en un medio hostil, con privación de libertad, la mayoría en hogares abiertos, pero con privación y aislados del mundo, como excluidos, doblemente, por ser una parte de una población marginal, por pertenecer al INAME. Se hacen los tajos como cédula de identidad. Me dijo uno —estaba todo tajeado—, me dice: “Es para que los demás sepan que existo”.

El fiscal 3, en cambio, reconoce en ellos la capacidad de manipular al sistema:

La mayor parte de los que vienen mostraron actitud de limarse las uñas mientras el juez los interroga, ¿no? Se saben protegidos por el sistema y se valen del sistema. Y ellos mismos saben que tienen el límite a los 18 años. En la interna dicen: “Estoy haciendo conducta”; afuera delinquen, y lo dicen cuando se instruye el proceso: “No, yo voy a seguir en esto porque soy menor, voy a seguir hasta que cumpla la mayoría de edad”. Cuando se le advierte: “¿Pero usted ha reflexionado que una rapiña a mano armada con 18 años cumplidos —y a usted le faltan seis meses— es un delito que puede acarrear varios años de reclusión sin que ningún abogado pueda obtener su libertad condicional, porque no es excarcelable?”. “Sí, sí, lo sé, lo he tenido en cuenta. Por eso yo voy a dejar esto cuando cumpla 18”. O sea que tienen conciencia del disvalor de su conducta. Y se prevalecen de su condición de menores. De su condición de menor y por haber nacido en este país.

Dentro de la concepción que los configura como *víctimas*, aparece sin embargo la idea de que hay menores (“refractarios”) sobre los cuales las medidas educativas no tendrán efectos:

El tema de la reincidencia... Creo que hay menores que están predispuestos. En este turno yo tuve menores femeninas; eran primarias, yo les inicié el procedimiento, no habían lesionado a nadie, apliqué los cánones de no aplicación de pérdida la libertad. Eso fue el viernes. El sábado estaban las mismas chicas: esa misma noche cometieron otra rapiña. Hay casos que tienen una predisposición. Una de ellas dijo que le encantaba robar, que iba a seguir robando. Ante esas situaciones es difícil prever qué es lo mejor. (Juez 3)

Uno de los actores de la defensa afirmó:

Hay individuos que hay que reconocer que son de la pesada. Tienen características. No sé por qué, pero tienen. (Defensor 1).

Y el director del INTERJ ubicó a estos menores refractarios en el escalón más bajo de la progresividad:

Y como hogar con perfil disciplinario y un perfil vinculado a los jóvenes que yo denomino *refractarios*, a los jóvenes que expresan en la convivencia una actitud muy fuerte de negarse a ingresar en una situación de crisis interna propia, interior, y de revisión por tanto, a partir de esa crisis, de un estilo de vida y de un programa de vida. Para esos jóvenes es inevitable la permanencia dentro del SER. Entonces yo diría que el SER está fuera de la secuencia porque el SER es una instancia de carácter simbólico que refuerza las bondades de la progresividad.

Las entrevistas a adolescentes que se encontraban cumpliendo sanciones privativas de libertad y libertad asistida mostraron ejemplos tanto de desinformación como de adaptación consciente de conductas. Aunque ya se señaló la no representatividad estadística de las entrevistas, ellas parecen inclinarse hacia la construcción predominante entre los actores del juzgado: *víctimas desinformadas*. Los ejemplos de desinformación fueron precisamente con relación al ámbito del juzgado, si bien los adolescentes suelen tener información previa acerca de las figuras penales y obtienen o generan abundante información acerca del funcionamiento del sistema de ejecución de medidas (sistema en el cual lógicamente interactúan durante más tiempo).

Fue una rapiña. Estaba con una guacha del Cerrito, la guacha le metió el fierro a una mujer, le dio la cartera, sacamos \$ 150 y ta, después nos agarraron. [¿Para vos es rapiña?] Sí, coautoría. La mina alguien la mandó a hacer la rapiña, nos apuntó a nosotros, salí autor. (Adolescente que cumple SMS)

Después al juzgado. Ya no quería ir más. No sabía nada de ahí. (Adolescente que cumple LA)

[¿Tu defensor viene a verte?] Hace poco, cuando estaba en el módulo B. [¿Te explicó sobre la medida?] No me dijo nada, no me acuerdo. [¿Y sobre el tiempo?] Tampoco. ¿Tiempo? Hasta que cumpla un año. Eso pienso yo. (Adolescente que cumple CMS)

El nivel de información que algunos adolescentes demostraron sobre la aplicación de las medidas incluyó un manejo práctico de la proporcionalidad (incluyendo grados y agravantes), la selectividad y la progresividad del sistema.

[¿Las medidas de qué dependen?] Por rapiña, hurto, si tenés suerte te llevan al Sayago. Por ahí, si tenés familia, te ayuda. Si sos primario, una, dos, tres; después al Sayago, Garibaldi, Berro. [¿En qué lugar de Berro?] Algunos al SER: homicidio, intento... (Adolescente que cumple CMS)

[¿Sabés qué tipo de medidas te puede dar el juez?] Me pueden encerrar. Si le tiran un tiro, sí, claro: a la Colonia, homicidio. Si lo matás, fuiste. Nunca fui a un lugar así; comisaría sí. Ésta fue la 7^a. (Joven que cumple LA)

Como era primario me mandó a Hogar Abierto; si hubiera tenido otra... (Adolescente que cumple SMS)

¿Tiempo? No sé cuánto... Depende, no sé, seis o siete meses. [¿Hay algo que vos puedas hacer?] No sé, más de buena conducta... [¿Te parece que como te portes tiene relación con el tiempo?] Claro, y lo principal: la familia que te viene a visitar, si ven que se preocupa. (Adolescente que cumple SMS)

[¿Qué tenés que hacer para la licencia?] Depende el tiempo que estés acá, la conducta y del juez para estar acá. El juez mira la conducta y el tiempo. [Además de cómo te portes, ¿qué otras cosas podés hacer?] Ta, es cómo te portes, porque ven los informes. [Si estás más o menos tiempo, ¿de qué depende?] Del juez y fiscal; el día que me pidan levantamiento, van a ver si me lo dan o seguimiento. Por lo que estoy yo, más de 10 meses, ta. (Adolescente que cumple SMS)

[¿Te daban licencia?] Yo no porque estuve poco. Tenés que portarte bien para que te den. (Joven que cumple LA)

Para el cambio de medida tenía que hacer conducta. (Joven que cumple LA)

Las percepciones de los distintos actores, además de estar caracterizadas por la diferencia de roles que cada uno debe asumir en el proceso, es singular en las matrices de análisis que aplican para observar al sistema. Ello puede fundamentarse en interpretaciones divergentes de la normativa, así como por conceptos previos sobre política criminal, criminología, adolescencia, educación, etcétera, que responden a *mentalidades* y *sensibilidades*¹²⁴ distintas.

Dichas concepciones están atravesadas por factores ideológicos, que insertan variables de análisis discordantes sobre una misma situación. Ello refleja, una vez más, que la construcción humana de los dispositivos punitivos continúa creando debate.

Como se mencionó páginas atrás y plantean varios actores, se necesitan espacios de encuentro y discusión entre todos los actores, con la participación de adolescentes, a fin de poder acercarse a estrategias de intervención que respeten los derechos humanos y promuevan la responsabilidad y la inclusión social de los adolescentes criminalizados.

¹²⁴ David Garland, *Castigo y sociedad moderna: un estudio de la teoría social*, México, Siglo XXI, 1999 (1990).

CAPÍTULO 7

CONCLUSIONES FINALES. CONTROLADOS Y CASTIGADOS

Son múltiples los datos interesantes que surgen de la investigación, así como las líneas de acción futuras. Más que conclusiones, son puertas que se abren para seguir estudiando y profundizando a fin de contar con datos fiables que disminuyan los márgenes especulativos en un terreno donde no existe tradición de investigar en nuestro país.

Este último capítulo no es un resumen de los datos que emergen en la investigación, sino que en él se destacan y relacionan algunos de ellos que tienen una especial relevancia.

1. NI MÁS JÓVENES, NI MÁS VIOLENTOS

La primera conclusión pretende echar por tierra una de las afirmaciones más fuertes que se han venido realizando en Uruguay desde principios del siglo pasado: que la edad del “delincuente” disminuye, mientras que aumenta la violencia ejercida por sus actos. En 1910 Washington Beltrán, en su libro *Cuestiones sociológicas: lucha contra la criminalidad infantil*, expresaba:

Pavoroso problema de ardua solución, es el que presenta, ante los hijos de la humanidad asombrada, el creciente aumento de la criminalidad infantil. A pesar de todos los esfuerzos realizados para impedirla, ella se intensifica en número, precocidad y perversión del pequeño delincuente.¹²⁵

¹²⁵ Washington Beltrán, *Cuestiones sociológicas: lucha contra la criminalidad infantil*, Montevideo, Talleres Barreiro y Ramos, 1910.

Afirmaciones del mismo tenor han sido pronunciadas infinidad de veces, aunque jamás fueron probadas. En ocasiones se tomaron casos concretos de infracciones muy violentas cometidas por niños para desde esa situación particular extraer conclusiones generales.

De esta investigación surge que las edades de los adolescentes responsables de las infracciones se concentran entre los 14 a 17 años (9 de cada 10 casos). Se trata de infracciones contra la propiedad, donde el bien jurídico lesionado es de escaso monto y los niveles de violencia son bajos (70% de las infracciones se realizan sin armas de fuego, y sólo en menos del 2% de los casos se realizan con armas de grueso calibre). La gran mayoría de los adolescentes no habían consumido drogas cuando cometieron la infracción.

Las infracciones de los adolescentes responden básicamente a una modalidad de actuación caracterizada por una escasa planificación: se realizan de forma espontánea, mayoritariamente en horas del día, en la vía pública, en compañía de otro adolescente y la mayoría en el propio barrio.

2. LA JUSTICIA DE MENORES APLICA PENAS

Distintos actores sociales (entre ellos los medios de comunicación) no perciben que a los adolescentes que cometen infracciones se les aplican sanciones penales. Es probable que la utilización de un lenguaje eufemístico haya colaborado en construir dicha percepción.

Se habla de que los adolescentes “quedan libres”,¹²⁶ “entran por una puerta y salen por otra”, cuando en realidad se les aplican sanciones no privativas de libertad; se dice que van “internados” o “con medidas de seguridad educativa” cuando se les aplica la pena de privación de libertad. A ello contribuyen algunos discursos que muestran los logros de los adolescentes en las instituciones de encierro, pero ocultan la producción aflictiva y la deshumanización de la privación de libertad.

3. LOS ADOLESCENTES EXCLUIDOS SON LOS SELECCIONADOS POR EL SISTEMA PENAL JUVENIL

De las muestras de expedientes judiciales surge que 9 de cada 10 de estos adolescentes tienen entre 14 y 17 años; que más del 90% son de sexo masculino; que el 78% (promedio de ambas muestras) no estudia al momento de ser indagado por la infracción; que más del 40% trabaja; y que el 45% (1994-1995) y el 62% (1997-2002) presenta rezago educativo.

¹²⁶ La policía considera que hay intervención sólo cuando el adolescente va “internado”, sin reconocer las sanciones no privativas de libertad; en esos casos dicen que “están libres”.

Los indicadores que describen la población analizada registran valores peores que los del promedio de los adolescentes del país. A ello debe sumarse que la figura de mayor presencia en los hogares de los adolescentes que cumplen sanciones en el sistema INTERJ es la madre, y que estas madres ocupan en el mercado de empleo cargos de baja calificación, muchas veces asociados a la precariedad laboral (trabajo informal, en el área de servicios, amas de casa o desocupadas).

Estos datos revelan la procedencia social de los adolescentes criminalizados, confirmando ideas previas que hacían suponer que el sistema penal juvenil estaba captando su “clientela” de los sectores sociales más desprotegidos. La situación da cuenta de las profundas diferencias sociales y la apelación a la infracción por móviles económicos. El proceso de selección penal que centra su actividad en las poblaciones excluidas implica una violación del principio de no discriminación de la Convención y contribuye además a la profundización de las desigualdades.

4. AUMENTO DE LA JUDICIALIZACIÓN POR INFRACCIÓN

Los adolescentes judicializados que son derivados al sistema INTERJ se han incrementado un 165% entre el año 1995 y el 2002.

Esta situación puede responder a varias causas. Por un lado, a que la operativa policial se ha intensificado (más patrullajes, mejores medios de transporte y sistemas de comunicación), reduciendo de esa forma el número de infracciones que no son aclaradas y aumentando la eficiencia al “atrapar” a más adolescentes¹²⁷ — quienes, como se mencionó, cometen sus infracciones en la vía pública con escasa planificación, lo que los hace presas fáciles de la actuación policial—. Por otro lado, pueden haberse incrementado las infracciones, supuesto que no puede probarse con la información disponible.

A estos argumentos debe incorporarse la posible modificación de los criterios de toma de decisiones de los actores de la justicia de menores, lo que afectaría el tipo de sanciones que se aplican.

5. MAYOR PROTAGONISMO DEL INTERJ EN LA EJECUCIÓN DE SANCIONES

Según surge de las dos muestras de expedientes, el INTERJ aumentó su participación en la ejecución de sanciones penales pasando de un 56,7% (1994-1995) a un 75% (1997-2002).

¹²⁷ Como reseñamos en el gráfico 9 sobre las detenciones policiales, éstas tuvieron un crecimiento significativo entre 1995 y el año 2000.

6. MÁS CÁRCEL

Al ratificar la Convención, haciéndola ley nacional, el Estado uruguayo se comprometió a reducir la privación de libertad de niños y adolescentes a su mínima expresión, utilizándola para casos excepcionales y solamente cuando se hayan ensayado otras respuestas y éstas hayan fracasado. Al respecto, el objetivo reductor de la privación de libertad está lejos de lograrse, ya que esta sanción ha tenido una tendencia lineal de crecimiento.

Asimismo, de las entrevistas a los actores y adolescentes que cumplen sanciones surge que los centros de detención carecen de instrumentos, recursos y personal capacitado como para cumplir los fines “educativos” declarados.

7. MEJOR IMPACTO DE LAS SANCIONES NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Del análisis realizado —tanto con datos de SIPI como en las muestras de expedientes— surge que las sanciones no privativas de libertad tienen mayor cumplimiento que las privativas de libertad, mientras que registran menor porcentaje de reincidencia.

Por otra parte, no exponen a los adolescentes a procesos de institucionalización y posibles violaciones de sus derechos humanos en las prisiones. Al mantener el contacto con la comunidad y la familia, existen mayores posibilidades de resignificar las experiencias de vida, así como de promover la socialización.

Esta situación da ventaja a estas sanciones por cuanto ellas pueden tomar los componentes “problemáticos” del entorno y favorecer que los adolescentes los resignifiquen. Este proceso de aprendizaje de la responsabilidad y de inclusión social tiene difíciles posibilidades de concreción en la privación de libertad, ya que la ficción que ésta construye en términos de relaciones de poder cargadas de violencia obstaculiza los procesos de aprendizaje para la vida social.

Estas ventajas de inicio pueden naufragar si no se comprende que las *alternativas* también tienen contenido sancionatorio, y en ese contexto adverso es que se desarrollará cualquier iniciativa que intente incluir variables educativas.

¹²⁸ David Garland, *Castigo y sociedad moderna: un estudio de la teoría social*, México, Siglo XXI, 1999 (1990).

8. INTERDEPENDENCIA DEL SISTEMA DE SANCIONES

Las penas no son inmutables: responden a la cultura, las sensibilidades¹²⁸ y el momento histórico que transitan las sociedades. En esta investigación las sanciones se analizaron desde el paradigma de la complejidad; ello implica una aproximación a los problemas sociales considerándolos interconectados, en constante movimiento y con contradicciones.

Como afirma Edgar Morin, “a los problemas más hondos no podemos llegar con una simplicidad lógica”; ello implica hacer la diferencia entre una razón cerrada y una razón abierta. Y continúa:

[H]ay que comprender que *complejo* no significa *completo*; cuando hay complejidad siempre queda incertidumbre en el pensamiento. No es la liquidación porque la liquidación es una visión determinista, no hay pensamiento acabado y estamos, en ese sentido, condenados a la apertura y a lo inacabado del pensamiento.¹²⁹

La complejidad del sistema penal juvenil y la interdependencia de las sanciones son características afectadas por múltiples factores, como por ejemplo: las circunstancias sociales del país respecto a la vigencia de derechos y a la concreción de proyectos colectivos que tiendan a la inclusión; la legislación nacional e internacional vigente, la ideología de los legisladores y la política criminal llevada adelante, así como los contrapesos entre las distintas posturas políticas frente al tema; la capacitación de los actores del sistema (policías y comisarios; jueces, fiscales, defensores, actuarios y funcionarios judiciales, técnicos ejecutores de las sanciones, etcétera); las percepciones y opiniones de estos actores acerca de los adolescentes judicializados, de la efectividad de las sanciones, del trabajo realizado por INAME o las ONG; las percepciones sociales que legitimen o critiquen intervenciones punitivas y violentas como respuestas al delito; el rol de los medios de comunicación en la construcción de subjetividad frente al tema; el estado del conocimiento y de las metodologías de intervención educativas; el lugar que se le otorga al control social; las creencias, la confianza y la motivación de los ejecutores de las sanciones en lo que están haciendo; los deterioros que traen los adolescentes criminalizados por el sistema; la disposición de los referentes de los adolescentes de apoyarlos; los valores transmitidos por la sociedad y por la familia...

Todas estas variables y muchas más están interactuando constantemente, articulándose y componiendo distintos contrapesos, lo que va construyendo las realidades del sistema penal juvenil.

¹²⁹ Edgar Morin, “El desafío de la complejidad” (entrevista), en *Biblioteca Digital de la Iniciativa Interamericana de Capital Social, Ética y Desarrollo*, en <www.iadb.org/etica/Documentos/chil2_fel_entre.pdf>.

9. LA SANCIÓN DE LIBERTAD ASISTIDA: EL GRAN CAMBIO EN LA ESTRUCTURA DE SANCIONES

Dentro del conjunto de sanciones aplicadas a lo largo del período analizado en esta investigación, se han procesado modificaciones significativas en la estructura de las sanciones. Principalmente entre las penas no privativas de libertad, a partir de 1997 se va consolidando la libertad asistida como la más importante (pasando del 6,7% en 1994-1995 al 35% en 1997-2002). Ello implicó la pérdida de relevancia de otras sanciones no privativas de libertad, como por ejemplo, el arresto domiciliario, el seguimiento o presentarse en la comisaría.

Con la aparición de la libertad asistida también cambió la estructura del sistema INTERJ, que en 1997 representaba el 12% de las sanciones que el INAME ejecutaba, mientras que en el 2002 representó el 53%.

10. VIGENCIA DEL SISTEMA TUTELAR: ¿SANCIONADOS O PROTEGIDOS?

Una información importante es la persistencia de criterios tutelares que se expresan en la existencia de adolescentes que cumplen sanciones en el sistema INTERJ aunque en su historia no aparecen infracciones que lo justifiquen. Esta situación, además de confirmar los resabios de la doctrina de la situación irregular, vulnera el principio de legalidad que prescriben la Constitución de la República y toda la normativa de la Convención. Sobre este punto resulta relevante la siguiente afirmación de Emilio García Méndez:

[N]o me canso de insistir en afirmar que lo que en definitiva necesitamos es un cambio de los patrones culturales en el sentido del nuevo paradigma, que demuestre la absurdidad de pensar la protección de los sectores más débiles de nuestra sociedad a través de mecanismos que los condenen a alguna de las múltiples variables de segregación e incapacidad.¹³⁰

11. AUMENTO DE LA CRIMINALIZACIÓN POR INFRACCIONES CONTRA LA PROPIEDAD

El incremento de la judicialización no se produce en todas las infracciones por igual, sino que está concentrado en las infracciones contra la propiedad (hurto, tentativa de hurto y rapiña).

Una de las posibles explicaciones es que, con el mayor control policial, la *reacción social* (entendida como corriente criminológica, no como reacción de la socie-

¹³⁰ Emilio García Méndez, "Prehistoria e historia del control socio-penal de la infancia: política jurídica y derechos humanos en América Latina", en AA.VV., *Ser niño en América Latina: de las necesidades a los derechos*, Buenos Aires, UNICRI-Galerna, 1991.

dad) frente a las infracciones se incrementa, por lo que la policía tiene mayor eficiencia en la captura. Esta situación también afecta la confianza social disminuyendo la *cifra negra*.¹³¹ También debe considerarse la falta de proyectos colectivos, la inexistencia de perspectivas de “un futuro mejor”, lo que puede estimular el acceso a lo negado a partir de infracciones contra la propiedad.

12. LAS INFRACCIONES VIOLENTAS PERMANECEN ESTABLES

Las infracciones que generan mayor alarma social, el homicidio y la violación, se han mantenido estables, sin mayores variaciones entre 1995 y 2002.

Debe destacarse que las infracciones de homicidio, según la experiencia internacional y local, cuenta con un porcentaje muy alto de captura de los culpables y la *cifra negra* no es significativa. Es el delito que proporcionalmente se denuncia más, seguramente debido a su gravedad.

13. BAJO PORCENTAJE DE SENTENCIAS DEFINITIVAS

Entre los dos períodos analizados en las muestras de expedientes se observa un incremento de los casos con sentencia definitiva, que pasaron del 34,8% al 45,5% entre los períodos 1994-1995 y 1997-2002 respectivamente.

14. ¿LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA ES LA DEFINITIVA?

Los casos con sentencia definitiva son el 40% en el promedio de ambas muestras. Además, en más del 90% de las sentencias interlocutorias se aplican sanciones, más de la mitad sin determinar su duración. Por otra parte, en el 38,7% de los casos en 1994-1995 y en el 56,5% en 1997-2002 los jueces disponen en las sentencias definitivas que se dé por cumplida la medida dispuesta.

A partir de estos elementos y de algunas consideraciones de los actores del sistema de justicia, se plantea la hipótesis de que la sentencia interlocutoria se convierte en muchos casos en la definitiva, operando de esa forma como una pena anticipada.¹³²

¹³¹ Porcentaje de infracciones a la ley que no son denunciadas y por tanto de las que el sistema penal no tiene conocimiento. En general se puede efectuar una aproximación a través de encuestas de opinión que consulten acerca de si el ciudadano fue víctima o no de un delito y, de haberlo sido, si efectuó la denuncia.

¹³² Esta situación es cuestionada por la dudosa vigencia del principio de presunción de inocencia, ya que la inocencia del imputado se presume hasta que se dicte una sentencia definitiva que establezca la culpabilidad.

15. REINCIDENCIA: RESULTADOS PREOCUPANTES DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

Del estudio preliminar sobre reincidencia surge que la privación de libertad con medidas de seguridad tiene el mayor porcentaje de reincidencia (53%), mientras que la libertad asistida registra el mejor logro con un 38%.

Es necesario profundizar en las explicaciones y ampliar las investigaciones sobre este punto, ya que el sistema declara la reducción de la reincidencia como un objetivo.

Esta diferencia en los porcentajes de reincidencia de la privación de libertad con medidas de seguridad y la libertad asistida puede atribuirse a distintas razones. En este trabajo no se dispone de elementos suficientes como para afirmar de forma concluyente ninguna de ellas.

La primera explicación tiene que ver con los efectos de desocialización de la cárcel, el daño sicosocial a que se somete a los adolescentes, la exposición a aprendizajes que consolidan conductas infraccionales y la estigmatización de los privados de libertad, todo lo que conspiraría contra la posibilidad de proveer inclusión y disminuir la reincidencia.

Por otra parte, puede afirmarse que los jueces seleccionan adolescentes con características distintas, enviando a los "más difíciles" a las sanciones privativas de libertad, mientras que la libertad asistida se "beneficiaría" de los casos "fáciles". Cabe recordar que no aparecen diferencias significativas en los índices de reincidencia según las distintas infracciones.

16. MENOR REINCIDENCIA DE LA LIBERTAD ASISTIDA

Al estudiar la reincidencia por tipo de sanción y tiempo de duración de la pena, se aprecia en la libertad asistida una disminución significativa de la reincidencia en los casos de adolescentes que cumplen entre 6 y 9 meses de sanción, que pasa de un 38% en promedio a un 16% en esa franja. En cambio, si se analizan los casos que cumplieron menos de 3 meses, los índices de reincidencia se ubican muy por encima del promedio neto de la libertad asistida, llegando al 80%.

La clara pendiente de reducción del índice según la duración de la sanción merece algunas reflexiones: por un lado, que haya diferencias entre los jóvenes que reinciden al principio del proceso y los que lo habrían hecho en cualquier circunstancia o aplicando cualquier sanción; por otro, que son importantes las acciones que emprendan los programas de LA en los primeros momentos posteriores a la derivación judicial, ya que esa etapa tiene especial relevancia.

17. LA PROPIEDAD: EL BIEN JURÍDICO MÁS AFECTADO

La propiedad es el bien jurídico más afectado por las infracciones de los adolescentes (alrededor del 80%). La afectación de la propiedad es baja, ya que en más del 70% de estas infracciones el monto se encuentra entre \$ 1 y \$ 3.000. Dichos montos son ínfimos si los comparamos con el daño económico de los delitos de cuello blanco; por ejemplo, en el año 2002 los delitos en la banca cometidos por dos grupos económicos se han estimado, extraoficialmente, en US\$ 700.000.000 (setecientos millones de dólares).

En el mismo año fueron derivados al sistema INTERJ 630 adolescentes por infracciones contra la propiedad (hurto, tentativa de hurto y rapiña). De los datos de la segunda muestra de expedientes surge que el monto del 52% de las infracciones contra la propiedad fue menor de \$ 1.000, mientras que el 24% fue de \$ 1.001 a \$ 3.000, el 13% de \$ 3.001 a \$ 7.500 y el 11% restante mayor de \$ 7.500.

Tomando como base estos datos para estimar el monto de todas las infracciones cometidas por adolescentes durante el año 2002 —calculando sobre el mayor monto de cada rango y estimando el último en \$ 10.000—, resulta que las 630 infracciones representaron un impacto económico de \$ 2.086.000, que en ese año equivalía a US\$ 98.105.

Suponiendo que todos los años se cometiera la misma cantidad de infracciones contra la propiedad y que ellas se mantuvieran en valores similares a los surgidos de la segunda muestra de expedientes, deberían pasar 7.135 años para que estas infracciones igualaran la cifra de los delitos de cuello blanco cometidos en el 2002.

Al bajo daño económico hay que agregar que, del total de infracciones contra la propiedad en los dos períodos analizados (1994-1995 y 1997-2002), en el 40% de los casos lo sustraído se recuperó totalmente, y en el 20% en forma parcial.

18. DESPROPORCIONALIDAD DE LAS SANCIONES

El principio de proporcionalidad, conocido como de *prohibición del exceso*, es de escasa aplicación en nuestro sistema. Son varios los actores que le restan importancia.

Como dato preocupante se observa la aplicación de la pena de privación de libertad a adolescentes por las infracciones de hurto y tentativa de hurto, que excluyen cualquier tipo de violencia contra las personas.

19. ¿PROCESO DE TRANSICIÓN HACIA UN SISTEMA GARANTISTA O AGGIORNAMENTO FORMAL DEL PROCEDIMIENTO?

Analizando los períodos estudiados, en las muestras de expedientes se observa una modificación que indica mayor formalidad de los procedimientos. Ello se refleja en los siguientes datos: incremento de los casos con sentencia definitiva, desaparición de los casos sin tipificación de la infracción y mayor precisión en la descripción de los tipos penales.

Esta adecuación formal del procedimiento no ha sido acompañada, por ejemplo, de una reducción efectiva de la privación de libertad.

20. SIN ADECUACIÓN LEGAL A LA CONVENCION

Si bien desde 1995 se han redactado varios proyectos de ley, dos de los cuales lograron media sanción parlamentaria, y se ha intentado con distintos niveles de concreción adecuar la legislación vinculada a los adolescentes judicializados por infracción, hasta el momento ello no se ha concretado. Continúa vigente la recomendación del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas que dice:

El Comité recomienda que, en el contexto de la reforma de la legislación que se está llevando a cabo en el Uruguay a propósito de los derechos del niño, se haga que la legislación interna sea plenamente compatible con las disposiciones y los principios de la Convención, comprendidos la no discriminación, el interés supremo del menor, la participación del niño y el respeto de sus opiniones.¹³³

21. CONTROL JUDICIAL DE LA EJECUCIÓN DE LA SANCIÓN

Un dato significativo es que los jueces cuando privan de libertad a un adolescente no establecen el centro donde deben cumplir la pena en el 93,3% (1994-1995) y en el 100% de la muestra 1997-2002. Es necesario hacer notar esta situación, dadas las profundas diferencias que existen entre las distintas formas en que se ejecuta la privación de libertad, lo cual es relevante para la vigencia de los derechos humanos de los adolescentes.

En cambio, cuando los jueces aplican sanciones no privativas de libertad, sí establecen dónde se cumplirá la sanción.

Es necesario discutir sobre este punto, ya que el control de la ejecución de las sanciones — especialmente de las condiciones en que se ejecuta la privación de libertad — corresponde al juez de la causa, el primer garante del cumplimiento de los derechos humanos del adolescente condenado.

¹³³ *Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Uruguay*, CRC/C/15/Add.62 (Concluding Observations/Comments), 30 de octubre de 1996.

22. DETENCIONES POLICIALES ILEGALES, ARBITRARIAS E INCONSTITUCIONALES

El 17% de las detenciones policiales de los adolescentes judicializados en los dos períodos analizados son ilegales, arbitrarias e inconstitucionales, en la medida en que responden a la categoría vaga de ‘sospechoso’. Detener a los adolescentes por su aspecto, por “porte de cara”, implica una violación al derecho a la no discriminación; profundiza la estigmatización de las poblaciones excluidas, ubicándolas en un lugar “desviado”, y confirma la discrecionalidad de la actuación policial, lo que repercute en la vida de los adolescentes al punto de facilitar la imposición de penas.

Ese 17% de detenciones arbitrarias debe relacionarse con el alto porcentaje de aplicación de sanciones en la sentencia interlocutoria (más del 90%) y el bajo porcentaje de casos con sentencia definitiva (alrededor del 50%).

* * *

Como expresa el título de éstas conclusiones, persiste una lógica punitiva en las intervenciones con adolescentes judicializados por infracciones a la ley penal. Priman las prácticas de control y castigo como forma de relación con los jóvenes captados por el sistema punitivo. Dichas prácticas se sustentan en ideologías estigmatizantes, peligrosistas y de defensa social, olvidando que desde la aprobación de la CDN los niños tienen el estatus jurídico de sujetos de derechos, por lo que se trata de ciudadanos portadores de dignidad por su condición de persona humana.

Como muy bien señala Antonio Carlos Gomes Da Costa, sólo una sociedad que aprende a respetar a los “peores” es capaz de respetar a todas las personas. Por eso, el grado de desarrollo ético de una sociedad puede medirse según cómo trata a los considerados “peores” entre sus miembros, a los que cometen hechos definidos como contrarios al sistema normativo. De ahí, que la forma en que el sistema jurídico de control social reacciona ante la criminalidad, y en particular ante la criminalidad juvenil, es un reflejo del grado de respeto que la sociedad tiene por la dignidad personal de sus miembros y un indicador del grado de desarrollo de su sistema jurídico.¹³⁴

¹³⁴ Miguel Cillero Bruñol, “Adolescentes y sistema penal. Proposiciones desde la Convención sobre los Derechos del Niño”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n° 2, Buenos Aires: UNICEF, 2000.

ANEXO

1. APUNTES DEL MARCO NORMATIVO E INSTITUCIONAL

El marco legal al cual responde toda acción relativa al derecho penal juvenil resulta de la vigencia de la Constitución de la República, el Código del Niño, la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por la ley n° 16.137), la Ley de Seguridad Ciudadana (ley n° 16.707) y la acordada n° 7.236 (Ordenamiento de Normas en materia de Menores Infractores). A ello se agregan las resoluciones de internacionales referidas a la temática: las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil y el Pacto de San José de Costa Rica.

A los principios clásicos del derecho penal de adultos —legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, presunción de inocencia, abstención de declarar en su contra, inviolabilidad de la defensa y debido proceso— en justicia juvenil se suman los principios de *interés superior del niño, protección integral y no discriminación*.

Nuestro Código del Niño (1934) establece en su artículo 119:

Los menores de 18 años de edad que cometan delitos o faltas y los menores de 21 años de edad que se encuentren en estado de abandono moral o material, serán puestos a disposición del Juez Letrado de Menores, quien previa la investigación sumaria del caso, dictará sentencia sometiéndolos al régimen de vigilancia y protección de acuerdo con las disposiciones de esta ley.

La Convención sobre los Derechos del Niño (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989) establece en su artículo 37:

Los Estados Partes velarán por que:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [...]
- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo en conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.

En el mismo sentido, la regla 19.1 de las Reglas de Beijing (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, 1985) establece también el carácter excepcional del confinamiento en establecimientos penitenciarios “como último recurso y por el más breve plazo posible”.

Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (1990), además de establecer que la privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario, agregan que deberá “limitarse a casos excepcionales” (Anexo, I.2).

La privación de libertad está entonces establecida como pena posible pero que debe aplicarse como último recurso, en forma residual, como aquella que se debe evitar debido a los efectos sicosociales negativos que produce sobre la personalidad de un adolescente.

Así, la Convención establece un elenco de sanciones llamadas alternativas o *sustitutivas* a la privación de libertad para abordar la situación de los adolescentes en conflicto con la ley.

En la acordada n° 7.236 de la Suprema Corte de Justicia (1994) se establece:

[E]l Juez podrá aplicar las medidas del art. 124 del Código del Niño y otras previstas en Convenciones Internacionales ratificadas por nuestro país. A vía de ejemplo podrá disponer:

A) el reintegro del menor a su hogar,

B) alguna de las siguientes medidas:

- 1) apercibimiento en acta formal ante el Juez firmada por los padres y el menor,
- 2) reparación del daño,
- 3) trabajo a favor de la comunidad en escuelas, hospitales, lugares públicos, etc., controlado por asistentes sociales, cuando fuere procedente,
- 4) presentación a la Sede en los períodos que se entiendan apropiados,

- 5) prohibición de concurrir a determinados lugares,
- 6) entrega del menor a terceros,
- 7) internación en una institución adecuada (Art. 40 Convención Internacional de los Derechos del Niño y Regla 18.1 de Beijing).

La mencionada regla 18 de Beijing, titulada “Pluralidad de medidas resolutorias”, en el numeral 1 establece:

Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes:

- a) Órdenes en materia de atención, orientación y supervisión;
- b) Libertad vigilada;
- c) Órdenes de prestación de servicios a la comunidad;
- d) Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones;
- e) Órdenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento;
- f) Órdenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas;
- g) Órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos;
- h) Otras órdenes pertinentes.

En el mismo sentido, el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño —citado también en la acordada n° 7.236— declara:

Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarden proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción. (Artículo 40.4)

Asimismo, el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone:

[L]os Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes [...] que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad. (Artículo 40.1)

En esa misma línea, en cuanto a los objetivos del tratamiento en establecimientos penitenciarios, en las Reglas de Beijing se declara:

[L]a capacitación y el tratamiento de menores confinados en establecimientos penitenciarios tienen por objeto garantizar su cuidado y protección, así como su educación y formación profesional para permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad. (Regla 26.1)

Por todo lo mencionado resulta claro que tanto la Convención sobre los Derechos del Niño como el resto de la normativa de Naciones Unidas referida a la justicia e infracción juvenil (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores o Reglas de Beijing, Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil) dan un marco jurídico-normativo común que aporta una nueva cosmovisión, la cual permite mirar con otros ojos toda intervención de la justicia juvenil ante casos de infracción adolescente a la ley penal. Este marco es una guía tanto para limitar los poderes de intervención punitiva de los Estados, como para realizar acciones que atiendan a los niños, niñas y adolescentes que han infringido la ley penal con el máximo respeto por sus garantías y con propuestas educativas que tiendan a su inclusión social.

Por otra parte en artículo 40.3.b de la Convención expresa:

Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

Por lo dicho se acepta en derecho penal juvenil: 1) que la privación de libertad debería ser considerada como *ultima ratio* en lo atinente a las sanciones aplicables, habiendo una amplia gama de sanciones alternativas a la privación de libertad, y 2) que éstas deberían tener un carácter *educativo*.

No obstante, hasta hace pocos años la respuesta mayoritaria que el Estado ha dado en la práctica a las y los adolescentes en conflicto con la ley penal ha sido la privación de libertad.

Desde 1996 existen convenios entre ONG y el INAME —en sus comienzos con la División de Establecimientos de Alta Contención (DEAC), y desde 1998 hasta la fecha con el Instituto Técnico de Rehabilitación Juvenil (INTERJ)— para la implementación específica de programas de medidas no privativas de libertad.

A continuación se detallan los centros de privación de libertad *con* y *sin* medidas de seguridad educativas (existe una distinción —legal y jurisprudencialmente construida— al respecto) y los programas de medidas alternativas que están funcionando a la fecha, a saber:

CENTROS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD CON MEDIDAS DE SEGURIDAD SOCIO-EDUCATIVAS:

- Colonia Berro, la cual incluye varios establecimientos:
 - Ituzaingó (centro de permanencia para varones mayores de 15 años)
 - Piedras (centro de permanencia para varones mayores de 15 años)
 - SER (centro de permanencia de alta seguridad para varones mayores de 15 años)
 - La Casona (centro de pre-egreso para varones mayores de 15 años)
- Cimarrones (centro de pre-egreso para varones mayores de 15 años)
- CIAF (centro de ingreso, permanencia y pre-egreso para el sexo femenino)
- Desafío (centro de ingreso, permanencia y pre-egreso para varones menores de 15 años)
- Puertas (centro de ingreso para varones mayores de 15 años)

CENTROS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD SIN MEDIDAS DE SEGURIDAD SOCIOEDUCATIVAS:

- Ariel (para varones mayores de 15 años)
- Sarandi (para varones mayores de 15 años)

PROGRAMAS DE MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD (LIBERTAD ASISTIDA; CAMBIO DE MEDIDAS; MEDIACIÓN VÍCTIMA - OFENSOR Y SEGUIMIENTO)

- Programa Herramientas de DNI (Defensa de los Niños Internacional, Sección Uruguay)
- Programas Alternativas y Travesía de Vida y Educación
- Programa Opción del Centro de Educación Popular de Las Piedras
- Programa del Movimiento Nacional Gustavo Volpe
- Programa de Organización Renacer
- DAS (Departamento de Asistencia Social del Instituto Técnico Forense)
- Programa de Apoyo al Egreso (programas que acompañan a las medidas con privación de libertad) INTERJ-INAME.
- Programa de Medidas Socioeducativas Comunitarias del INTERJ-INAME
- Programa Ciudadano.

A continuación se enumerarán los principales actores vinculados a la toma de decisiones y aplicación de medidas “educativas” sobre adolescentes judicializados por infracción:

- jueces y técnicos del juzgado
- fiscales
- defensores

- integrantes del cuerpo policial
- autoridades y operadores del INAME
- autoridades y operadores del INTERJ-INAME
- autoridades y operadores de ONG que implementan medidas no privativas de libertad
- operadores del DAS (Departamento de Asistencia Social del Instituto Técnico Forense)
- tribunales de apelaciones de familia

Con relación a la aplicación de sanciones privativas y no privativas de libertad, existe un debate: una parte ve a las sanciones no privativas como una alternativa real además de deseable, mientras que la otra parte las visualiza como un aumento (alternativa “blanda” mediante) en la judicialización de adolescentes que antes de existir dichas medidas no entraban al sistema judicial.

Fue en este marco, luego de cumplidos los 12 años de vigencia de la ley nº 16.137 que ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño, que se consideró necesario investigar cuál es la situación actual de la justicia juvenil, cómo se han modificado las prácticas y cuál ha sido su impacto.

2. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. Resumen de las técnicas aplicadas:

- Técnicas cuantitativas: relevamiento, procesamiento y análisis de información secundaria y estadística; relevamiento, procesamiento y análisis de datos de reincidencia de adolescentes egresados en 1998 del INTERJ-INAME.
- Técnicas cualitativas: relevamiento, procesamiento y análisis de expedientes judiciales; realización, procesamiento y análisis de entrevistas a informantes calificados y adolescentes sujetos de medidas privativas de libertad (con y sin medidas de seguridad) y no privativas de libertad.

2.2. Estudio de reincidencia

Se realizó un estudio de reincidencia de todos los adolescentes egresados del INTERJ en el año 1998. Se analizó la historia de sus pasajes por el INTERJ desde el egreso hasta fines del 2002, considerando además la infracción y la medida de la que egresó y qué ingresos anteriores había tenido.

Para ello se solicitaron los listados de adolescentes que cumplieron sanciones por infracciones y que egresaron en el correr de 1998 de la órbita del INTERJ-INAME, y se relevó caso a caso la información necesaria, que se encontraba en las historias de los adolescentes en el sistema SIPI. Luego de un procesamiento esta-

dístico de la información generada, se realizó un análisis histórico hasta su egreso y prospectivo a partir de ese momento; vale decir, qué experiencias anteriores había tenido en el INTERJ, la infracción y la medida de la que egresó en 1998, y qué sucedió desde la fecha de egreso hasta el fin del 2002.

2.3. Relevamiento de expedientes judiciales

Se efectuó un estudio de expedientes judiciales. Para ello se diseñaron *dos muestras estadísticamente representativas de expedientes* de causas infraccionales iniciados en los períodos 1994-1995 y 1997-2002, tramitadas por los juzgados letrados de menores de Montevideo y ya archivados. Para armar las muestras era necesario contar con el número total de casos judiciales por infracción en cada período que estuvieran archivados al 31 de diciembre de 2002, vale decir, había que reconstruir dicha población. Dada la tradicional indiferenciación de los casos de infracción y abandono que el Código del Niño habilita, los juzgados de menores de Montevideo no contaban con criterios comunes de ordenamiento de las distintas situaciones que atienden. Para muchos de los años no se podía determinar, a partir de los libros índice que se manejan en el juzgado, cuáles expedientes eran por infracción y cuáles por amparo.

Por ello fue necesario revisar uno a uno todos los expedientes de los tres turnos que hubieran sido archivados en el período 1994-2002 (varios miles), a fin de determinar si eran expedientes por infracción. Así se fueron descartando los que eran por amparo, cuestión muchas veces difícil de determinar por la confusión existente entre la sanción y la protección en los tiempos de la *situación irregular*. Así se fue reconstruyendo la población de cada período que se pretendía analizar. A partir de la identificación de los totales se elaboraron las dos muestras.

El primer criterio de selección debía ser que el caso estuviera archivado, esto es, que hubiera finalizado el proceso que se había iniciado. El segundo criterio para la primera muestra era que el caso se hubiera iniciado en 1994 o 1995, y para la segunda en el período 1997-2002. Se excluyó 1996 — que no formó parte de ninguna de las dos muestras — porque a mediados de ese año comenzaron a funcionar varios programas de libertad asistida, por lo cual no era un año “puro” a los efectos comparativos.

Se obtuvieron así los totales de la población de cada uno de los períodos. El número total de expedientes por infracción iniciados en el período 1994-1995 (archivados al 31/12/2002) en el primer y segundo turno del Juzgado de Menores de Montevideo era de 879 casos, y se constituyó una muestra de 92 casos. La población del período 1997-2002 (incorporando también el nuevo tercer turno del Juzgado) constaba de 2.580 expedientes, lo cual implicó que la segunda muestra tuviera 101 casos.

Los casos de ambas muestras se seleccionaron mediante aleatoriedad sistemática, y el primer caso de cada muestra también fue elegido aleatoriamente. Luego de obtenida la muestra, se realizó el relevamiento por medio de una ficha donde se recogía información sobre 160 variables. Dicha información fue luego procesada estadísticamente en SPSS.

2.4. Fuentes de datos estadísticos

Las fuentes de datos estadísticos disponibles que se relevaron fueron:

- base de datos (a partir de julio de 1995) del SIPI (Sistema de Información para la Infancia) del INAME;
- base de datos de la Jefatura de Policía de Montevideo, O. C. de Información Táctica;
- Anuarios estadísticos del Instituto Nacional de Estadística;
- estadísticas de los Juzgados de Menores;
- Anuarios estadísticos de la Suprema Corte de Justicia;
- Estadísticas de las Defensorías de Menores.

Las fuentes de datos estadísticos utilizadas con mayor peso fueron la de sistema SIPI del Instituto Nacional del Menor, la de la Oficina Central de Información Táctica de la Jefatura de Policía de Montevideo y la del Departamento de Estadística del Ministerio Público y Fiscal. Cabe aclarar que las tres bases de datos ofrecen información diferente, ya que parten de poblaciones diversas y establecen distintos criterios para la definición de las categorías utilizadas.

2.5. Entrevistas en profundidad realizadas a actores relevantes y a adolescentes que cumplen sanciones

Actores del sistema de justicia

- Suprema Corte de Justicia: un entrevistado.
- Jueces letrados de menores de Montevideo: cuatro entrevistados.
- Funcionarios de juzgados letrados de menores de Montevideo: un entrevistado.
- Fiscales de menores de Montevideo: tres entrevistados.
- Defensores de menores de Montevideo: dos entrevistados.
- Director de la Defensoría de Menores.

Actores del INAME

- Presidente del INAME.
- Subdirectora general de Apoyo Técnico.
- Director del INTERJ (Instituto Técnico de Rehabilitación Juvenil).
- SIPI (Servicio de Información para la Infancia): un entrevistado.

Actores del Ministerio del Interior

- OCIT (Oficina Centralizadora de Información Táctica) de la Jefatura de Policía de Montevideo: un entrevistado.
- Comisaría de Menores: un entrevistado.

Adolescentes que se encuentran cumpliendo sanciones por infracciones (elegidos aleatoriamente por los investigadores dentro de cada perfil de centro o programa de atención)

- Libertad asistida.
- Privación de libertad con medidas de seguridad.
- Privación de libertad sin medidas de seguridad.

En suma, la presente investigación tiene un carácter fundamentalmente descriptivo, partiendo de informaciones provenientes de un conjunto variado de fuentes secundarias y primarias. Por una parte se relevaron datos estadísticos secundarios del Sistema de Información Para la Infancia (SIPI) de INAME, de la Oficina Centralizadora de Información Táctica (OCIT) del Ministerio del Interior y de la Fiscalía de Menores. Por otra, se diseñaron dos muestras estadísticamente representativas de expedientes judiciales de causas infraccionales iniciados en los períodos 1994-1995 y 1997-2002 tramitadas por los juzgados letrados de menores de Montevideo y ya archivados, y se relevó, procesó y analizó la información generada. Asimismo, otra de las fuentes de información fueron los aportes de distintos actores del sistema de justicia de menores, así como de adolescentes que se encuentran cumpliendo sanciones penales, recogidos en entrevistas en profundidad. También se estudió la reincidencia de los adolescentes que habiendo cumplido sanciones por infracciones egresaron en el correr de 1998 de la órbita del INTERJ-INAME, a partir del análisis histórico hasta su egreso y prospectivo desde ese momento hasta la fecha.

La descripción de la realidad no está desprovista del análisis realizado desde un paradigma de los derechos de niñas, niños y adolescentes, y a partir de una visión crítica de las políticas de control social sobre la infancia y adolescencia.

Como se expresa en la formulación del proyecto de investigación:

Nuestro análisis empírico contribuirá a la teoría específica del sistema penal juvenil desde un ángulo no solamente jurídico, sino en referencia a su funcionamiento real. El conocimiento de las tendencias de respuestas dadas a las diferentes infracciones penales aportará nuevo conocimiento que habilitará un análisis fundado en datos empíricos y tomando como marco conceptual la doctrina de la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- AA.VV., *Entre políticas sociales y políticas criminales*, Montevideo, IELSUR, 1997.
- BATRES MÉNDEZ, Gioconda, *El lado oculto de la masculinidad. Tratamiento para ofensores*. San José de Costa Rica, ILANUD, 1999.
- BAYCE, Rafael, "Homicidios con violación: magnificados, mistificados pero explicables", en *Entrelíneas*, Montevideo, 1998.
- BELOFF, Mary, "Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina", en AA.VV., *Derecho a tener derecho*, t. 4, UNICEF-IIN-Instituto Ayrton Senna.
- BELTRÁN, Washington, *Cuestiones sociológicas: lucha contra la criminalidad infantil*. Montevideo, Talleres Barreiro y Ramos, 1910.
- BRAITHWAITE, John, y Philip PETTIT, *Not just deserts. A republican theory of criminal justice*, Oxford, Clarendon Press, 1998.
- BORON, Atilio, *Imperio & imperialismo (una lectura crítica de Michael Hardt y Antonio Negri)*, Buenos Aires, CLACSO, 2002.
- CAUMONT, Arturo, "Delimitación judicial temporal *ab origine* de la derivación de menores a programas de libertad asistida: la insoslayable articulación argumentativa jurídica en sede de minoridad infractora" (trabajo inédito a publicar en *Revista Interdisciplinaria sobre Temas de Justicia Juvenil: Herramientas*, nº 3, Montevideo, DNI).

- CHRISTIE, Nils, *La industria del control del delito: ¿la nueva forma de holocausto?*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1993.
- CILLERO BRUÑOL, Miguel, "Adolescentes y sistema penal. Proposiciones desde la Convención sobre los Derechos del Niño", en *Justicia y Derechos del Niño*, n° 2, Buenos Aires, UNICEF, 2000.
- COHEN, Jorge, "Las teorías filosóficas como fundamento del sistema penal juvenil", en *Revista Interdisciplinaria sobre Temas de Justicia Juvenil: Herramientas*, n° 2, Montevideo, DNI, 2001.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DEL URUGUAY, *La incorporación de los derechos del niño en las políticas públicas en el Uruguay. Informe no gubernamental sobre la aplicación de la Convención de los Derechos Del Niño en el Uruguay. Período 1996-2000*, Montevideo, 2001.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Opinión consultiva OC-17/2002", en *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Montevideo, CIDH-IIN, 2002.
- AA.VV., *Medidas alternativas a la privación de libertad*, Montevideo, DNI-IIN, 1997.
- EROSA, Héctor, "La construcción punitiva del abandono", en *Justicia y Derechos del Niño*, n° 2, UNICEF, Buenos Aires, 2000.
- FERNÁNDEZ, Gonzalo, *Derecho penal y derechos humanos*, Montevideo, IELSUR-Trilce, 1988.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1989.
- FOSTER, Jill, *Taller sobre discriminación racial y género*, Montevideo, CLAEH, Políticas Sociales, 2003.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, "Prehistoria e historia del control socio-penal de la infancia: política jurídica y derechos humanos en América Latina", en AA.VV., *Ser niño en América Latina: de las necesidades a los derechos*, Buenos Aires, UNICRI-Galerna, 1991.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, "Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina: antecedentes, características, tendencias y perspectivas", en *Revista Interdisciplinaria sobre Temas de Justicia Juvenil: Herramientas*, n° 1, Montevideo, DNI, 2000.
- GARFINKEL, H., *Studies in Ethnometodology*, Nueva Jersey, Englewood Cliffs, 1967.

- GARLAND, David, *Castigo y sociedad moderna: un estudio de la teoría social*, México, Siglo XXI, 1999 (1990).
- GLAZER, B., *The discovery of grounded theory: strategies for qualitative research*, Chicago, Aldine, 1967.
- GOFFMAN, Erving, *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Buenos Aires, Amorroutu, 1994 (1961).
- GREGORIO, Carlos, *Derecho a equivocarse*, Montevideo, IIN, 1994.
- GRUPO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES PRIVADOS DE LIBERTAD, "Daño sicosocial del encierro", en AA.VV., *Niños y adolescentes en conflicto con la ley*, Montevideo, Carlos Álvarez Editor: 1995.
- IRURETA GOYENA, José, "Exposición de motivos al proyecto de Código Penal de 1934", en Adela RETA y Ofelia GREZZI, *Código Penal de la República Oriental del Uruguay. Anotado y concordado*, Montevideo, FCU, 1991.
- JAKOBS, Günther, *¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?*, Buenos Aires, Cuyo. 2001
- KAZTMAN, Ruben, y Fernando FILGUEIRA, *Panorama de la infancia y la familia en Uruguay*, Montevideo, IPES-IIN-Universidad Católica, 2001.
- LARRAURI, Elena, "Evitar hacer el mal", en *El Viejo Topo*, 1997.
- LONDOÑO, J. L., A. GAVIRIA y R. GUERRERO, *Asalto al desarrollo. Violencia en América Latina*, BID, 2000.
- MORIN, Edgar. "El desafío de la complejidad" (entrevista), en *Biblioteca Digital de la Iniciativa Interamericana de Capital Social, Ética y Desarrollo*, en < www.iadb.org/etica/Documentos/chil2_fel_entre.pdf > .
- Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Uruguay*, CRC/C/15/Add.62 (Concluding Observations/Comments), 30/10/1996.
- PAVARINI, Máximo, *Los confines de la cárcel*, Montevideo, Carlos Álvarez Editor, 1995.
- PEDROWICZ, Silvana, *Sobre calesitas y otras realidades*, Documento de Trabajo Interno nº 18, Montevideo, UNICEF, 1999.
- PÉREZ MANRIQUE, R., "La mediación víctima ofensor: marco jurídico institucional", en J. COHEN y D. SILVA, *Mediación víctima-ofensor en la justicia juvenil*, Montevideo, DNI, 1999.

- PUIG, Gustavo, "La vida ¿es el bien jurídico mejor protegido?", en *Revista de Ciencias Penales* n° 2, Montevideo, Carlos Álvarez Editor, 1996.
- ROBALLO, Juan Andrés, "Proceso penal y sistema penal", en VV.AA., *Entre políticas sociales y políticas criminales*, Montevideo, IELSUR, 1997.
- SCHUTZ, A., *On phenomenology and social relations*, University of Chicago Press, Chicago, 1970.
- SILVA BALERIO, Diego, y Martín ROSICH, "La educación social y el control de los adolescentes en conflicto con ley penal", en *Revista Interdisciplinaria sobre Temas de Justicia Juvenil: Herramientas*, n° 1, Montevideo, DNI, 2000.
- SILVA BALERIO, Diego, "La acción educativa liberadora en contextos de control social", en AA.VV., *Lecciones de Paulo Freire cruzando fronteras: experiencias que se completan*, Buenos Aires, CLACSO-Instituto Paulo Freire, 2003.
- SILVA BALERIO, Diego, "Menos violencia penal, más promoción cultural. La libertad asistida, una propuesta educativo-social", en AA.VV., *La justicia juvenil en América Latina*, Montevideo, DNI-NOVIB, 2003.
- SILVA BALERIO, Diego, y Luis PEDERNERA, *La construcción del enemigo: apuntes para un ensayo sobre adolescentes, infracciones y exclusiones* (de próxima publicación).
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, *Anuario 2000*, Montevideo, Suprema Corte de Justicia, Departamento de Estadísticas Judiciales, División Planeamiento y Presupuesto, 2001.
- SUTHERLAND, Edwin, *Ladrones profesionales*, Madrid, Ediciones de La Piqueta, 1993 (1988).
- TERRA, Francisco, y Javier ALLIAUME, "Encuentros y desencuentros de dos visiones", en *Nosotros* n°s 11 y 12, Montevideo, INAME, 2002.
- TIFFER, C., "La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños y su influencia en el modelo de justicia", en *Revista Interdisciplinaria sobre Temas de Justicia Juvenil: Herramientas*, n° 1, Montevideo, DNI, 2000.
- TIFFER, C., *Justicia juvenil. Instrumentos internacionales de Naciones Unidas y la experiencia de Costa Rica*, México, UNICEF, Serie Documentos de Trabajo n° 2, 2001.
- TIFFER, C., J. LLOBET y F. DUNKEL, *Derecho penal juvenil*, San José (Costa Rica), Ilanud-DAAD, 2002.

- UNICEF, *Innocenti Digest 3 - Justicia Juvenil*, Florencia, 1998.
- UNICEF-INE, *Sistema Nacional de Estadísticas. Infancia, adolescencia y mujer*, Montevideo, 1999.
- UNICEF, *La voz de los adolescentes: percepciones sobre seguridad y violencia en Buenos Aires, Montevideo y Santiago de Chile*, Montevideo, 2001.
- URIARTE, Carlos, *Control institucional de la niñez y adolescencia en infracción: un programa mínimo de contención y límites jurídicos al sistema penal juvenil (las penas de los jóvenes)*, Montevideo, Carlos Álvarez Editor, 1999.
- URIARTE, Carlos, "¿Delincuencia juvenil? y derechos humanos", en *Revista Interdisciplinaria sobre Temas de Justicia Juvenil: Herramientas*, n° 1, Montevideo, DNI, 2000.
- VIÑA DE PRIGUE, Elsa, *La ayuda de la estadística para análisis sobre el comportamiento irregular de menores. Imputabilidad*, Montevideo, IIN, 1987.
- WACQUANT, Loïc, *Las cárceles de la miseria*, Buenos Aires, Manantial, 2000.
- ZAFFARONI, Eugenio (coord.), *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (informe final)*, Buenos Aires, Depalma, 1986.
- ZAFFARONI, Eugenio, *Manual de derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Ediar, 1991.
- ZAFFARONI, Eugenio, "Reincidencia", en *Revista de Ciencias Penales*, n° 2, Montevideo, Carlos Álvarez Editor, 1996.
- ZAFFARONI, Eugenio, Alejandro SLOKAR y Alejandro ALAGIA, *Manual de derecho penal*. Buenos Aires, Ediar, 2000.
- ZAFFARONI, Eugenio, Entrevista publicada en *Rolling Stone* n° 65, Buenos Aires, agosto de 2003.

ÍNDICE DE CUADROS Y GRÁFICOS

Cuadro 1.	Agente de la detención del adolescente	64
Cuadro 2.	Procedencia de los adolescentes que llegan al juzgado	65
Cuadro 3.	Diligencias que realiza la policía	66
Cuadro 4.	Personas que realizan el reconocimiento	66
Cuadro 5.	Causas de las anotaciones previas	66
Cuadro 6.	Motivos de la detención	67
Cuadro 7.	Edad de los adolescentes	77
Cuadro 8.	Sexo de los adolescentes	78
Cuadro 9.	Condición de estudiante en el momento de la indagatoria	79
Cuadro 10.	Condición de trabajador en el momento de la indagatoria	79
Cuadro 11.	Nivel educativo del adolescente	81
Cuadro 12.	Rezago educativo	82
Cuadro 13.	Condición en el momento de la infracción	82
Cuadro 14.	Barrio donde se comete la infracción	84

Cuadro 15.	Mes en el que se comete la infracción	84
Cuadro 16.	Hora en que se comete la infracción	85
Cuadro 17.	Lugar donde se comete la infracción	86
Cuadro 18.	Consumo de drogas antes de cometer la infracción	86
Cuadro 19.	Compañía al cometer la infracción	87
Cuadro 20.	Uso de armas al cometer la infracción	88
Cuadro 21.	Expedientes con sentencia definitiva	90
Cuadro 22.	Apelación de la sentencia definitiva	91
Cuadro 23.	Recurso de reposición de la sentencia interlocutoria	91
Cuadro 24.	Meses transcurridos desde el inicio de procedimiento hasta la sentencia definitiva	92
Cuadro 25.	Defensor público o privado	93
Cuadro 26.	Cambio de defensor	93
Cuadro 27.	Motivo del archivo	94
Cuadro 28.	Registro de pruebas en la sentencia interlocutoria	97
Cuadro 29.	Registro de pruebas en la sentencia definitiva	97
Cuadro 30.	Modificación de pruebas sobre el total de casos con sentencia definitiva	98
Cuadro 31.	Actuación de la defensoría en el proceso	101
Cuadro 32.	Actuación de la fiscalía en el proceso	102
Cuadro 33.	Recurso de reposición de la sentencia interlocutoria	105
Cuadro 34.	Apelación de la sentencia definitiva	106
Cuadro 35.	Solicitud de cambio de sanción	106
Cuadro 36.	Orientación del cambio de sanción	107
Cuadro 37.	Solicitud de licencia	107
Cuadro 38.	Solicitud de finalización de la sanción	107
Cuadro 39.	Fundamentos que aparecen en la sentencia interlocutoria	113
Cuadro 40.	Fundamentos que aparecen en la sentencia definitiva	115
Cuadro 41.	Total de sanciones agrupadas	116
Cuadro 42.	Total de infracciones agrupadas	117
Cuadro 43.	Listado de infracciones. Sentencia interlocutoria	118
Cuadro 44.	Listado de sanciones. Sentencia interlocutoria	120
Cuadro 45.	Listado de infracciones. Sentencia definitiva	121
Cuadro 46.	Listado de sanciones. Sentencia definitiva	123
Cuadro 47.	Listado de sanciones o medidas cumplidas	124
Cuadro 48.	Sanciones. Muestra de expedientes 1994-1995	127
Cuadro 49.	Sanciones. Muestra de expedientes 1997-2002	127
Cuadro 50.	Detalle de la sanción impuesta. Muestra de expedientes 1994-1995	129

Cuadro 51.	Detalle de la sanción impuesta. Muestra de expedientes 1994-1995	130
Cuadro 52.	El juez dice en la sentencia definitiva que la sanción se dé por cumplida	131
Cuadro 53.	Especificación del centro de privación de libertad en la sentencia interlocutoria	131
Cuadro 54.	Tiempo dispuesto por el juez en la sentencia interlocutoria	132
Cuadro 55.	Tiempo dispuesto por el juez en la sentencia definitiva	133
Cuadro 56.	Tiempo real cumplido	133
Cuadro 57.	Objeto de la infracción	134
Cuadro 58.	Infracciones contra persona física presente	135
Cuadro 59.	Infracciones contra persona física no presente	135
Cuadro 60.	Sexo de la víctima presente	136
Cuadro 61.	Edad de la víctima presente	136
Cuadro 62.	¿ La víctima se considera lesionada ?	136
Cuadro 63.	¿ Se constatan lesiones (en las víctimas que se autoconsideran lesionadas) ?	137
Cuadro 64.	Edad y sexo de las víctimas	137
Cuadro 65.	Índice de precios al consumo y cotización del dólar, 1994-2003	175
Cuadro 66.	Discrepancias entre el imputado y la víctima en cuanto a la entidad de la lesión del bien jurídico	179
Cuadro 67.	Discrepancias entre el imputado y la policía en cuanto a la entidad de la lesión del bien jurídico	179
Cuadro 68.	Recuperación de lo sustraído en caso de infracciones contra la propiedad	180
Cuadro 69.	Reincidencia. Infracciones anteriores	185
Cuadro 70.	Reincidencia. Infracciones posteriores	186
Cuadro 71.	Reincidencia de "primarios"	188
Cuadro 72.	Reincidencia	189
Cuadro 73.	Reincidencia según "condición de primeridad"	190
Cuadro 74.	Reincidencia mientras está abierto el expediente	190
Cuadro 75.	Comparación de gravedad entre infracciones anterior y posterior (del total de los que reinciden)	192
Cuadro 76.	Comparación de gravedad entre infracciones anterior y posterior (del total de los que reinciden), según medida de egreso en 1998 .	193
Cuadro 77.	Sanciones aplicadas	196
Cuadro 78.	Sanciones aplicadas por hurto	196
Cuadro 79.	Sanciones aplicadas por tentativa de hurto	196
Cuadro 80.	Sanciones aplicadas por rapiña	197

Gráfico 1.	Edades de los adolescentes intervenidos. Datos generales, 1995-2002	31
Gráfico 2.	Composición del núcleo de convivencia de los adolescentes. Datos generales, 1995-2002	32
Gráfico 3.	Ocupación de las madres de los adolescentes. Datos generales, 1995-2002	33
Gráfico 4.	Total de infracciones. Datos generales, 1995-2002	34
Gráfico 5.	Población intervenida. Datos generales, 1995-2002	35
Gráfico 6.	Evolución total de adolescentes intervenidos por año. Datos generales, 1995-2002	37
Gráfico 7.	Total de sanciones aplicadas por año. Datos generales, 1995-2002	38
Gráfico 8.	Tendencia de las sanciones, 1995-2002	39
Gráfico 9.	Detenciones policiales, 1996-2002	40
Gráfico 10.	Distribución de infracciones por tipo de sanción aplicada, 1995	43
Gráfico 11.	Distribución de infracciones por tipo de sanción aplicada, 1996	44
Gráfico 12.	Distribución de infracciones por tipo de sanción aplicada, 1997	44
Gráfico 13.	Distribución de infracciones por tipo de sanción aplicada, 1998	45
Gráfico 14.	Distribución de infracciones por tipo de sanción aplicada, 1999	45
Gráfico 15.	Distribución de infracciones por tipo de sanción aplicada, 2000	46
Gráfico 16.	Distribución de infracciones por tipo de sanción aplicada, 2001	46
Gráfico 17.	Distribución de infracciones por tipo de sanción aplicada, 2002	47
Gráfico 18.	Evolución de la infracción de hurto, 1995-2002	48
Gráfico 19.	Evolución de la infracción de hurto por sanción aplicada, 1995-2002	48
Gráfico 20.	Evolución de la infracción tentativa de hurto, 1995-2002	49
Gráfico 21.	Evolución de la infracción tentativa de hurto según sanción aplicada, 1995-2002	50
Gráfico 22.	Evolución de la infracción de rapiña, 1995-2002	50
Gráfico 23.	Evolución de la infracción de rapiña por sanción aplicada, 1995-2002	51
Gráfico 24.	Evolución de la infracción de homicidio, 1995-2002	52
Gráfico 25.	Evolución de la infracción de homicidio por sanción aplicada, 1995-2002	53
Gráfico 26.	Evolución de la infracción de lesiones, 1995-2002	53
Gráfico 27.	Evolución de la infracción de lesiones por sanción aplicada, 1995-2002	54
Gráfico 28.	Evolución de la infracción de violación, 1995-2002	55
Gráfico 29.	Evolución de la infracción de violación por sanción aplicada, 1995-2002	56

Gráfico 30. Evolución de las infracciones, 1995-2002 57

Gráfico 31. Infracciones por año, 1995-2002 58

Gráfico 32. Tendencias de las distintas infracciones, 1995-2002 59

Gráfico 33. Trato que la policía aplica cuando detiene a un adolescente 63

Gráfico 34. Trato de la policía a los adolescentes en relación con los adultos 63

Gráfico 35. Percepción de los adolescentes sobre los motivos por los que un juez los condena 110

Gráfico 36. Percepción de los adolescentes sobre los motivos que un juez debería tomar en cuenta para condenarlos 111

Gráfico 37. Bienes jurídicos afectados por las infracciones de los adolescentes 172

Gráfico 38. Infracciones contra la propiedad 176

Gráfico 39. Distribución del monto de las infracciones contra la propiedad 177

Gráfico 40. Distribución de infracciones contra la propiedad, 1994-1995 178

Gráfico 41. Distribución de infracciones contra la propiedad, 1997-2002 178

Gráfico 42. Porcentaje de reincidencia según las sanciones aplicadas y su duración 191