

ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL: DERECHOS Y RESPONSABILIDADES (EL CASO URUGUAY)

ALEJANDRO BONASSO*

SUMARIO:

1. *Introducción.* 2. *Jalones históricos de un proceso.* 2.1. El niño “abandonado-delincuente”. 2.2. Los Tribunales de Menores. 3. *La responsabilidad del adolescente frente a la ley penal: construyendo un nuevo paradigma de abordaje.* 3.1. La prevención antes que la represión. 3.2. Minimizar el uso del sistema judicial tradicional. 3.3. Flexibilizar y diversificar la reacción penal. 3.4. Aplicar a los jóvenes en conflicto con la ley, al menos, el sistema de derechos y garantías previsto para los adultos. 3.5. Profesionalizar y especializar a la policía. 3.6. Medidas alternativas a la internación. 3.7. Libertad vigilada. 3.8. Hogares de guarda-acogimiento por otra persona o núcleo familiar. 3.9. Prestación de servicios en beneficio de la comunidad. 4. *El caso Uruguay: El Código de 1934 en el año 2000.* 4.1. Disyuntiva: Sociedad sin paradigma o paradigma sin poder de transformación social. 4.2. El Uruguay como “caso-país”: Su sistema nacional de infancia y los jóvenes en conflicto con la ley. 4.3. ¿Es indelegable por parte del Estado la atención de los adolescentes privados de libertad? 4.4. La reintegración social de un ser humano sólo pasa por el ejercicio responsable de la libertad. 4.5. Infraestructura versus institucionalización. Contención versus libertad. 5. *Conclusión.*

1. **Introducción**

Del “menor delincuente” al “adolescente en conflicto con la ley responsable penalmente” se ha debido recorrer un verdadero camino conceptual.

No estamos ante un mero juego de palabras en el que todo queda igual, sino ante la elaboración de un nuevo paradigma en el que se toma debidamente en cuenta:

- al niño adolescente como sujeto de derechos, aún luego de haber violado la ley penal, es decir, incluso reconociéndolo como un sujeto responsable penalmente en grados a determinar.
- al niño adolescente, cuyo interés superior se debe respetar, para lo cual, la privación de libertad, la internación y su frecuente correlato de institucionalización aparecen no sólo como último recurso y por el menor tiempo posible, sino como negativo en términos generales, en relación a “la reintegración del niño”
- a la sociedad, el derecho a su seguridad, para lo cual, la propuesta no es la de “alegar que ningún niño ha infringido las leyes penales” (CDN 40.a), sino la de crear opinión pública en torno a la convicción de que el mejor aporte para la construcción de un plan nacional de desarrollo, del que todos hagan parte, y para hacer viable una adecuada convivencia ciudadana, se debía reconocer el derecho del adolescente infractor “a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido

de la dignidad y el valor, que favorezca el respeto de los niños por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros (...), y la importancia de promover la reintegración del niño, y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad” (CDN 40.1).

Recorreremos en primer lugar, y en términos generales el camino conceptual al que aludíamos, resaltando algunos jalones históricos del proceso y las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, porque entre ambos se fueron constituyendo las bases del nuevo paradigma relativo al abordaje de lo concerniente a los jóvenes en conflicto con la ley.

En segundo lugar, focalizaremos el análisis en un caso-país, y hemos seleccionado la República Oriental del Uruguay, en razón de haber ocupado la máxima responsabilidad institucional entre 1995 y el 2000, y confiamos que esto nos permitirá compartir nuestra percepción sobre cuánto se logró aproximarse al paradigma durante ese período, cuáles fueron a nuestro entender los logros fundamentales, y cuán lejos se está aún del propio paradigma.

2. Jalones históricos de un proceso

2.1. El niño “abandonado-delincuente”

La doctrina de la protección integral ha tratado de separar la situación de abandono y de falta de oportunidades para el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas menores de 18 años, de lo que significa la trasgresión de una norma de la ley penal por parte de esa misma población. En eso consiste el hecho de considerar a los adolescentes en conflicto con la ley penal como una vaga categoría sociológica que comete hechos antisociales, lo cual ha sido propio de la doctrina de la situación irregular, hasta el hecho de considerarlos como una categoría jurídica precisa que está referida a quien comete infracciones penales, típicas, antijurídicas y culpables, y que es el encuadre que corresponde a la doctrina de la protección integral.¹

Hasta mediados del siglo XIX existió un tratamiento jurídico-penal que no diferenciaba al menor del adulto. Esto ocurría tanto a nivel normativo en general, como a nivel de la ejecución misma de las penas.

Será, pues, propio de ese siglo el “concebir y poner en práctica aquellos mecanismos que recojan y protejan a una población infantil que no ha tenido acceso, o ha sido expulsada del sistema escolar. Se asiste, de este modo, al proceso de construcción socio-penal de la categoría ‘niño’, de la cual, el menor ‘abandonado-delincuente’, constituye su expresión más acabada.”²

Hacia mediados del siglo se comienzan a introducir formas de tratamiento penal diferenciado, consistentes, en su gran mayoría, en algún tipo de reducción de las penas previstas para los adultos.

La figura del menor “delincuente-abandonado” estará presente en todas las legislaciones latinoamericanas, desde los comienzos del siglo XX. Esta indistinción entre las categorías de delincuente y abandonado, obtiene confirmación en todos los foros de importancia de la época.

En 1937 expresaba el doctor Roberto Berro: “...yo excluyo radicalmente la tendencia a separar el menor delincuente del menor abandonado, moral o materialmente. Uno y otro necesitan la misma protección, porque la falta o el delito de los primeros, no es otra cosa que el síntoma visible que permite indicar mejor la terapéutica que ha de detener la caída, corregir el camino, salvar una conducta o formar un hombre”.³

La intencionalidad del doctor Berro era la de dar compasión y protección a los menores, independientemente de la causa de su situación irregular, pero no por ser sujetos de derechos. No se advertía que la compasión que se

proponía para el infractor tenía -aparte de la represión a la que la competencia ilimitada de los jueces recurría según su poder discrecional-, como contracara, que el menor abandonado pasaba sutilmente a ser visto como delincuente, a ser tratado como tal, y que en la indivisión de su convivencia para el tratamiento, las pautas para la atención de infractores prevalecían y se aplicaban por igual a los niños o jóvenes que se hallaban institucionalizados por causal de abandonado.

2.2. Los Tribunales de Menores

Los Tribunales de Menores surgen como reacción frente al maltrato al que eran sometidos los niños institucionalizados. Las denuncias de las espantosas condiciones de la vida en las cárceles, en donde los menores eran alojados conjuntamente con los adultos, sientan las bases para un movimiento de reforma que se inicia en EE.UU. En 1899 se crea, en la ciudad de Illinois, el primer Tribunal de Menores. Estas medidas se propagan luego rápidamente, imponiéndose también en América latina y Europa.

Entre los cambios sustanciales que se producen a raíz de la instalación de los Tribunales de Menores cabe destacar:

- a) la aparición de un juez unipersonal y especializado con un altísimo poder de discrecionalidad
- b) la simplicidad de las prácticas procesales
- c) la incorporación de un lugar diferenciado para la ejecución de las penas
- d) el fuerte desplazamiento del uso de penas por medidas de seguridad
- e) la introducción del carácter indeterminado de penas o medidas de seguridad
- f) la indistinción normativa y, en el plano de las consecuencias reales, entre comportamientos violadores o no de la normativa penal.⁴

Argentina fue el primer país de América latina en adoptar las nuevas ideas impulsadas por el movimiento de reformas. Esta forma de trabajo de los Tribunales de Menores, en donde la centralización de poder reside en el juez, se extenderá hasta la década de los ochenta en América latina. Se consideraba que estos tribunales eran la respuesta más adecuada para el control de potenciales infractores del orden.

Se entendía a los niños y niñas como “una categoría de sujetos cuya debilidad o incapacidad debía ser sancionada jurídica y culturalmente. (...) Se sientan de este modo las bases de una cultura estatal de la asistencia”.⁵ Una vez más, lo medular es que se reconoce al niño como objeto de compasión y protección, y no como sujeto pleno de derechos.

El Juez de Menores tenía el papel de “proteger y educar a los desvalidos, encarrilar al descarrilado, proceder siempre, no como un profesor de derecho, ni un erudito en jurisprudencia, sino simplemente como un maestro que enseña, como un abnegado sacerdote que perdona, más aún, como un buen padre de familia”.⁶

Estas leyes presentaban el problema de que los jueces de menores sólo podían intervenir en el caso de que los menores comparecieran como autores o víctimas de un delito. La protección se concebía, entonces, como una forma de control represivo.

“El proceso que va desde 1899 (primer Tribunal de Menores) hasta 1989 (Convención sobre los Derechos del Niño), constituye una larga marcha que puede ser resumida en el pasaje de la consideración del menor como objeto de la compasión-represión, al niño-adolescente como sujeto pleno de derechos.”⁷

El Estatuto del Niño y Adolescente de Brasil (1990) representa un cambio en la figura del Juez de Menores. Se comienzan a colocar las bases mínimas para sustituir la arbitrariedad por la justicia, a través de:

- la obligatoriedad de la presencia de un abogado;
- la división de competencias y responsabilidades con el Ministerio Público;
- la fundamentación rigurosa de las medidas adoptadas;
- la correcta y ponderada interpretación de la ley.

3. La responsabilidad del adolescente

frente a la ley penal: construyendo un nuevo paradigma de abordaje

Sin ánimo de repetir lugares comunes, debemos mencionar que todo abordaje sobre responsabilidad penal de los adolescentes que aspire a que se les dé a ellos una protección integral, supone tener incorporada la doctrina de cuatro instrumentos internacionales o textos fundamentales: la Convención sobre los Derechos del Niño, las Directrices de Riad para la prevención de la Delincuencia Juvenil, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, y las Reglas de Beijing o Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores.

Comenzando por la Convención, es clave destacar que para ella se debe establecer “una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales” (40.a). Y, a partir de allí, se extrae la conclusión que por debajo de esa edad “siempre será 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” (40.b).

Desde la edad mínima, que los países han venido fijando en 12 o 14 años, hasta los 18 años, es posible la aplicación para esa franja etarea de una forma de intervención jurídica distinta a la que fija el Código Penal para los adultos, previendo, de esta manera, una diferencia en la responsabilidad penal del adolescente respecto a la del adulto. En resumen: por debajo de los 12 o 14 años, se excluye toda responsabilidad penal. Entre los 12 o 14 y los 18 años, la responsabilidad penal es atenuada. Y en el caso de los adultos la responsabilidad penal es plena.

En el sistema que se propone desde la Convención sobre los Derechos del Niño, si se trata de responsabilidad penal de un menor de edad, aunque sea atenuada, se deben respetar todos los filtros previstos por el derecho penal de adultos. Estos filtros son cuatro:

- 1) debe haber, ante todo, una prueba plena de la realización del delito;
- 2) la acción debe ser típica y antijurídica;
- 3) el adolescente debe tener la capacidad de querer y de entender la acción que está llevando a cabo, conociendo su antijuridicidad;
- 4) el comportamiento debe ser culpable.⁸

En algunos países de América latina, en donde sigue imperando la doctrina de la situación irregular, se presenta una contradicción entre la doctrina de la responsabilidad penal atenuada del adolescente, y algunas disposiciones legales que consideran al menor de edad como “no imputable”. El adolescente no es imputable en el sentido de que no se le puede atribuir responsabilidad penal plena. Tiene una responsabilidad penal atenuada, lo que equivale a la capacidad de ser sujeto de las, así llamadas, medidas socio-educativas.

Según Gaetano De Leo, es de gran importancia pedagógica establecer un principio de responsabilidad penal para el adolescente, y no tener una visión asistencial de la justicia de los menores de edad, ya que le quita la conciencia de la responsabilidad de sus actos, y lo infantiliza como un punto de partida que de ninguna manera puede resultar socio-educativo.

En la construcción del nuevo paradigma de abordaje, la doctrina de la protección integral se estructura en torno a los siguientes aspectos.⁹

3.1. La prevención antes que la represión

En materia de infancia-adolescencia, se deberían dedicar más esfuerzos institucionales que promuevan la prevención en lugar de la represión. Para ello se requiere del diseño de programas de asistencia social, económica, educacional y laboral, que ayuden a prevenir.

Se debe fortalecer la educación en todos los niveles, desarrollar políticas y programas que mejoren la distribución de los ingresos y de la riqueza; brindar oportunidades de trabajo y mejorar, de esta manera, las oportunidades de vida para todos.

A menudo, se piensa más en la represión y en la necesidad de someter a castigos a los potenciales infractores, que en medidas que prevengan estas situaciones.

El tema de la prevención aparece claramente recomendado en las Directrices de Riad para la prevención de la delincuencia juvenil.

El art. 5º responde, de manera precisa, a la necesidad de prevenir: “deberá reconocerse la necesidad y la importancia de contar con políticas progresistas de prevención de la delincuencia (...). Esas políticas y medidas deberán comprender lo siguiente:

- a) suministro de oportunidades, en particular educativas, para atender las diversas necesidades de los jóvenes y servir de marco de apoyo para velar por el desarrollo personal de todos los jóvenes, en particular de aquellos que están latentemente en peligro o en situación de riesgo social y necesitan un cuidado y una protección especiales;
- b) doctrinas y criterios especializados para la prevención de la delincuencia, basados en las leyes, los procesos, las instituciones, las instalaciones y una red de servicios, cuya finalidad sea reducir los motivos, la necesidad y las oportunidades de comisión de las infracciones o las condiciones que las propicien;
- c) una intervención oficial cuya principal finalidad sea velar por el interés general del joven, y se inspire en la justicia y equidad...”

El art. 9º propone que los gobiernos formulen, en todos sus niveles, planes generales de prevención que:

- le den participación a la comunidad a través de servicios y programas;
- promuevan la participación de los jóvenes en las políticas, en el proceso de prevención, y aplicación de programas de autoayuda juvenil;
- colaboren en la formación de personal especializado .

En el art. 10, se expresa la importancia que tiene la familia en este proceso, así como también la comunidad en su conjunto, los grupos de jóvenes que se encuentran en situaciones similares, la escuela, el trabajo y las acciones de organizaciones voluntarias.

3.2. Minimizar el uso del sistema judicial tradicional

Los principales instrumentos de Naciones Unidas proponen reducir al máximo la utilización del sistema de justicia tradicional. Se promueve la

utilización de otras vías y medios para resolver los conflictos con la ley penal, antes de que intervenga un juez.

Por un lado, se expresa la necesidad de reducir la intervención estatal, dándole mayor participación a otros grupos, tales como la familia, la comunidad, la escuela, las asociaciones, etc.

Las Reglas de Beijing o Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de Justicia de Menores, expresan claramente la necesidad de reducir la intervención del sistema judicial tradicional (arts.: 1.3, 11.1, 11.2, 11.3).

Las Directrices de Riad proponen también, la necesidad de esfuerzos de toda la sociedad de forma de garantizar un desarrollo armonioso de los adolescentes.

Se plantea reducir el campo de acción del sistema judicial únicamente para los casos realmente relevantes. Los conflictos menores deben ser atendidos por la escuela, el hogar, la comunidad, lugar de trabajo, etc., brindando orientación al niño y al adolescente.

Por otro lado, se plantea la necesidad de minimizar y hasta eliminar el uso de la prisión preventiva y el encarcelamiento. Todos los textos de las Naciones Unidas recomiendan el encarcelamiento como última medida, tratándose de menores de edad.

El art. 13 de las Reglas de Beijing establece la utilización de la prisión preventiva como último recurso, durante el plazo más breve posible. (...) "Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias a la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, el traslado a un hogar o institución educativa".

Lo que indica el art. 37, inc. b, de la Convención sobre los Derechos del Niño se ha vuelto un pasaje referente que no puede dejar de mencionarse a texto expreso:

"ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda."

3.3. Flexibilizar y diversificar la reacción penal

Debe existir una amplia gama de respuestas frente a un caso concreto, para que se pueda escoger la más adecuada a las necesidades del menor. Esta medida debe ajustarse y acondicionarse periódicamente a las circunstancias del menor, según las condiciones, el avance y el progreso en el tratamiento o en la ejecución de la medida.

Las reglas de Beijing proponen que se disponga de un margen suficiente dentro de la ley, para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de administración de la justicia de menores, debido a las diversas necesidades especiales de los menores y la diversidad de medidas disponibles (art. 6º).

El artículo 18.1 propone una serie de decisiones que pueden ser adoptadas para lograr una mayor flexibilidad. Entre ellas se incluyen:

- la libertad vigilada;
- las órdenes de prestación de servicios a la comunidad;
- las sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones;
- las órdenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento;
- las órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos.

"Cuando sea posible, deberá darse a los menores la oportunidad de efectuar un trabajo remunerado y de proseguir sus estudios o capacitación,

pero no serán obligados a hacerlo. En ningún caso se mantendrá la detención por razones de trabajo, de estudios o de capacitación”. (Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, III, 18,b)

3.4. Aplicar a los jóvenes en conflicto con la ley, al menos, el sistema de derechos y garantías previsto para los adultos

Como ya hemos visto desde la óptica de la responsabilidad penal de los adolescentes, se deben respetar las garantías procesales básicas en todas las etapas del proceso, y exigir que a los mismos se le reconozcan, al menos, todos los derechos y garantías previstos para los adultos.

El art. 40:2.b de la Convención sobre los Derechos del Niño expresa las garantías que debe poseer todo niño al que se lo acuse de haber infringido las leyes penales: a que se le presuma inocente mientras no se pruebe que es culpable, a ser informado sin demora, a que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente y a no ser obligado a declararse culpable, o prestar testimonio.

Deben tener derecho a que “...se le notifiquen las acusaciones, presunción de inocencia, derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a estos, y el derecho de apelación ante una autoridad superior”. (Reglas de Beijing, art. 7.1)

3.5. Profesionalizar y especializar a la policía

Se debe lograr una mayor eficiencia del sector policial, logrando que actúen profesionalmente en cumplimiento del orden legal y constitucional. Su preparación debe complementarse con mejores conocimientos de los derechos de los ciudadanos y conocimientos cívicos.

Esto implica, que se mejore su situación económica, de manera de poder atraer personal mejor preparado, brindándole mayor estabilidad económica.

Es también importante que se eviten los abusos, y para ello, deben crearse mecanismos permanentes de control.

Se requiere de la especialización, agentes con capacidad y conocimiento para tratar a los niños y niñas en riesgo social, a los jóvenes que viven en la calle, a los infractores, de forma tal de no aumentar el conflicto ya generado.

“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.” (Reglas de Beijing, art. 12)

3.6. Medidas alternativas a la internación

En los últimos veinte años, los modelos de intervención con adolescentes infractores han variado sustancialmente. “La posición ha variado significativamente desde los modelos de justicia que propugnan el control e internamiento; los modelos de intervención rehabilitadora. La filosofía actual, basa la intervención en el medio abierto, bajo un prisma educativo-comunitario, sus medidas principales son medidas alternativas al internamiento”.¹⁰

Con respecto a las medidas alternativas, se pueden destacar tres características ventajosas:¹¹

- hay una relación mucho más clara entre el delito y la sanción. La medida cobra significado tanto para el infractor como para la sociedad;
- quedan mejor establecidas las consecuencias de la infracción, y por tanto, la responsabilidad del menor en y hacia la comunidad;
- mayor papel y mayor responsabilidad de la comunidad en el proceso de respuesta a la conducta infractora, así como el apoyo de los propios adolescentes para desarrollar una conducta más conformista y acatar la ley.

El punto trece de las “Reglas de Beijing” para la Administración de la Justicia de Menores que trata sobre la prisión preventiva y las alternativas a esta medida, establece que ésta se aplicará como último recurso y durante el plazo más breve posible. Además, siempre que sea conveniente se aplicarán medidas sustitutorias como: supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o institución educativa.

Las Reglas de Beijing tratan sobre la pluralidad de medidas resolutorias, dando cuenta de posibles medidas alternativas a la internación:

“Para mayor flexibilidad y para evitar, en la medida de lo posible, confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicar 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 tratamiento colectivo y en actividades análogas;
- g) órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos;
- h) Otras órdenes pertinentes. (Reglas de Beijing, art. 18)

Las alternativas a la internación que se vuelven parte constitutiva del paradigma que se construye desde la doctrina de la protección integral, invitan a los actores del sistema de protección legal, del sistema de protección jurídico y del sistema de protección social, a familiarizarse con las medidas alternativas para poder, desde ellas, avanzar en el sinceramiento de un sistema tradicional, que ha fracasado en la reintegración del niño y en lograr que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

3.7. Libertad vigilada

Dicha medida se basa en la idea de que los programas de medio cerrado son a menudo ineficaces para la disminución de las conductas antisociales y la reincidencia en la infracción.

Un ejemplo es el programa de “tratamiento intermedio” británico implementado a mediados de los años ochenta. Dicho programa fue planteado en base a diferentes actuaciones:

- a) nuevas formas de que los menores pasaran su tiempo libre;
- b) programas de carácter educacional y formativo a desarrollar en módulos de mañana, tarde y fin de semana;
- c) programa de terapia de comportamiento que extinguiesen las conductas problema.

A partir de estos programas se realizaron distintas actividades de intervención, separando a los jóvenes en grupos según la gravedad, intensidad y constancia de las infracciones. Estas medidas posibilitaron que

el 80 % de los niños internados sean integrados a programas de “tratamiento intermedio”.

3.8. Hogares de guarda-acogimiento por otra persona o núcleo familiar

Dicha medida no es habitual en los sistemas judiciales de menores infractores. Se pretende que el sujeto a la misma, tenga una convivencia temporal en un grupo familiar adecuado, distinto de aquel en el que residía hasta ese momento. Es importante que el adolescente esté de acuerdo y participe en forma positiva en su integración en la familia. En Inglaterra, existen multitud de asociaciones que tienen como objetivo la formación de familias acogedoras.

3.9. Prestación de servicios en beneficio de la comunidad

En esta medida se ven involucradas una gran parte de instituciones que forman parte del tejido social. La misma tiene como cometido, evitar la internación en centros cerrados. Un ejemplo reside en la posibilidad de que los jóvenes realicen trabajos en beneficio de la comunidad.

Entre las tareas propuestas por el programa “Proyectos de trabajo” holandés, se encuentran:

- trabajo de limpieza y cocina en hospitales, instituciones psiquiátricas y asilos;
- reparación, pintura y mantenimiento en bosques, jardines y parque municipales;
- trabajo de mantenimiento en bosques, jardines y parque municipales;
- trabajo de desperfectos en transportes y edificios públicos o en propiedades particulares.

Es importante destacar que todas las medidas anteriormente mencionadas no se aplican para todos los jóvenes por igual. En este aspecto hay que mencionar el artículo 17.a de las Reglas de Beijing, el cual dispone que: “la respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad”.

Suelen excluirse los delitos por violencia física y los delitos sexuales. La probabilidad de recibir una medida alternativa es también menor entre jóvenes de minorías étnicas.¹²

4. El caso Uruguay: El Código de 1934 en el año 2000

4.1. Disyuntiva: Sociedad sin paradigma o paradigma sin poder de transformación social

Hemos visto los elementos que, en el marco de la doctrina de la protección integral, han venido a enriquecer todo abordaje de la problemática de la responsabilidad penal de los adolescentes.

Los sistemas nacionales de infancia, allí donde ellos existen de hecho — con o sin una coherencia lógica—, o de derecho, coordinadas o no entre sí, las distintas instancias tanto del sector público como del sector privado que cumplen roles en el sistema, no han podido eludir el tener que ocuparse de las infracciones a la ley penal de los adolescentes.

En medio del proceso de adecuación de las legislaciones nacionales a los principios y enunciados consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, se ha dado el caso de países que adecuaron su marco legal, pero su realidad social sigue muy lejos de adecuarse a la letra de la ley.

Es interesante notar que en medio de un cuadro regional de subdesarrollo socioeconómico, los tres países que están entre los de menor subdesarrollo relativo (Argentina, Chile y Uruguay) no han podido aprobar aún sus nuevos Códigos de Infancia y Adolescencia. El proceso ha sido distinto en cada uno de ellos, es decir, en sus intentos por adecuarse a la Convención. Constatamos un hecho que seguramente no tiene una sola explicación, sino tres explicaciones distintas. Pero, ¿podrá ser posible que el hecho de tener un mayor desarrollo relativo, o un menor subdesarrollo, conspire contra la concreción de un nuevo paradigma, hacia el cual avanzar en respuesta a la problemática de los jóvenes en conflicto con la ley?

Y mientras en el campo legal continúan los esfuerzos y se reinician los procesos parlamentarios, en el campo de la protección social y de la protección jurídica, se ha avanzado en muchos casos de la mano de la Convención, generándose una brecha entre el marco legal vigente y la forma en que se conducen determinadas políticas públicas y se administra la protección social de los jóvenes que han entrado en una situación de conflicto con la ley.

Veamos, entre otros interesantes interrogantes, en qué medida debe preocupar esta esquizofrenia que hace que la protección social, la protección judicial y la protección legal transcurran por senderos paralelos sin una misma doctrina ni una misma lógica que los cruce, los coordine y los haga coherentes entre sí, en función del interés superior de los “jóvenes niños o niñas menores de 18 años” que hayan cometido una infracción.

4.2. El Uruguay como “caso-país”:

Su sistema nacional de infancia y los jóvenes en conflicto con la ley

Durante casi cinco años tuvimos la responsabilidad de presidir el Instituto Nacional del Menor de Uruguay, órgano rector de infancia del país. Simultáneamente, se nos integró a la Comisión creada para redactar un nuevo Código de Niñez y Adolescencia. Participamos en ella con el escaso tiempo que nos dejaba el INAME, pero, con gran entusiasmo junto a personas entendidas en materia de infancia, tanto del sector público como del sector privado. Éramos conscientes de que se estaban poniendo las bases del futuro instrumento que daría el marco para la protección integral legal, jurídica y social, para los niños y niñas del Uruguay, así como con el Código del Niño de 1934, se había plasmado un paradigma pionero para su época.

La Comisión fue presidida por dos preclaras juristas: la doctora Adela Reta, fallecida hace apenas unos meses, y la doctora Jacinta Balbela, incansable y lúcida mujer.

Después de distintas instancias (que no es del caso recorrer) la Cámara de Diputados de la Legislatura anterior aprobó un proyecto de Código, que fue calificado de excelente factura jurídica por una autoridad en la materia como lo es el doctor Emilio García Méndez. Pero el Uruguay quedó sin nuevo Código, sin un nuevo paradigma, y se ha comenzado a intentar, nuevamente, la elaboración de trabajosos consensos parlamentarios.

Y, mientras tanto, sigue vigente el Código de 1934 junto con muchas otras leyes sustitutivas o modificativas. Pero “vigente” al fin porque sigue siendo un referente al que deben recurrir, tanto el Poder Judicial como el

INAME, como instancia administrativa competente. Y digo "vigente", porque comparte su extraña vigencia nada menos que con la Convención sobre los Derechos del Niño, que es 55 años más joven que el Código del Niño. Con el siguiente agravante: no todos los que tratan asuntos que conciernen a las personas menores de 18 años se han formado en la escuela de la Convención, y, por lo tanto, no tienen ni la creatividad, ni la libertad, ni los medios para sentar jurisprudencia o para brindar protección social sin judicialización mediante, motivo por el cual, siempre resulta más fácil, ante la casuística, recurrir a un texto legal ya reglamentado.

Hubo, sin embargo, avances sustantivos. Se aprobó, por ley, realizar una reestructuración institucional del INAME. Reestructura que tuvo defensores y detractores, como ocurre con toda reforma humana, pero que fue hecha con calificado asesoramiento técnico, buscando adecuar la institucionalidad del sistema de protección social del Estado uruguayo a las directrices de la Convención sobre los Derechos del Niño. Pero mientras se sucedían los cambios institucionales y las reformas legales, desde el Directorio del INAME, y desde las jerarquías y asesorías técnicas se intentó decidir y disponer, como si ya se hubiese aprobado el nuevo Código del Niño, sobre la base de que la Convención era ley nacional.

Con respecto a la atención de los jóvenes en conflicto con la ley, se creó, en la reestructuración, una nueva figura institucional: el Instituto Técnico de Rehabilitación Juvenil (INTERJ), para desestigmatizar al propio INAME, y a los niños atendidos en él por razones de protección, y para tecnificar la atención de los jóvenes que violaron los derechos de terceros o del cuerpo social. Para la Dirección del INTERJ, se creó un cargo de alta gerencia con requerimientos técnicos de máxima exigencia y con una remuneración superior a la del propio presidente del INAME, lo cual alentaba la esperanza de que se podría avanzar hacia el paradigma que constituían el conjunto de las disposiciones pertinentes, de los instrumentos internacionales a los que nos hemos referido.

Estos cambios institucionales sólo fueron siendo posibles gracias a que el Poder Ejecutivo y el Parlamento aprobaron el incremento presupuestario remitido por el INAME, que era del orden del 40 % de su presupuesto anterior.

Cabe tener presente que en Uruguay existen sólo dos jueces de menores en la capital, Montevideo, que concentra la mitad de la población del país, y, salvo en Montevideo y en su área de influencia, no existen en el interior del país, centros para la atención de jóvenes infractores en régimen de privación de libertad. Si bien el 30% de los que se atienden en algunos de esos centros en el eje de la capital (Montevideo-Canelones) provienen del interior, en donde jóvenes de la localidad, incluso habiendo cometido infracciones graves, permanecían internados en alguna dependencia del INAME, pero sin rejas. Nosotros nos opusimos sin cavilaciones, a pesar de la demanda de algunos medios para que el INAME levantara rejas en el interior para la atención de infractores. Por razones fundadas, fue ésa una de las posiciones que, en esta área de competencias del INAME, mantuvimos a ultranza, junto con la negativa a reabrir el debate sobre la baja de la edad de imputabilidad penal, aferrándonos al mandato vigente de trabajar por la reintegración del niño-joven menor de 18 años, con medidas socio-educativas, y no de castigo, y como inimputable penalmente, por lo que su régimen de atención debe estar separado y ser, necesariamente, diferente del de los adultos. Inimputables pero responsables, asumiendo, de esa forma, tener que construir un paradigma que, efectivamente, lleve al joven a asumir una función constructiva en la sociedad, cosa en la que el viejo sistema ha venido fallando, como ha quedado demostrado, tanto por los sucesivos reingresos al

sistema de atención por la misma causal, como por la continuidad estadísticamente demostrable entre la atención en régimen de privación de libertad siendo menor, con la atención en el sistema de adultos por la comisión de un delito cometido, ya teniendo 18 años.

Al asumir en el INAME, heredamos un irónico legado para trabajar en la rehabilitación y la reinserción social de los jóvenes infractores: la cárcel más vieja del Río de la Plata. Todos los uruguayos la conocían como "Miguelete", y llegó a ser un clásico de los informativos de la televisión. Desde hacía cuatro años, con sus inconfundibles olores y perfiles tanto edilicios como del personal a cargo, había pasado a la órbita del INAME.

No era Alcatraz, pero fueron casi nulas las fugas que se produjeron de Miguelete. Aunque sí se producían motines, y, no siempre se pudo probar la culpabilidad del personal en dichos motines, en mayor o menor grado, siempre tuvimos la convicción o la sospecha de que, en la gran mayoría de los casos, estuvo de por medio la omisión, la complicidad o la venalidad del funcionariado.

El día que el Presidente de la República nos ofreció la responsabilidad del INAME, pactamos con él que cerraríamos Miguelete, por un tema de derechos humanos, de cumplimiento de los mandatos judiciales existentes, y en señal de respeto a las demandas provenientes, tanto del Parlamento como de la propia sociedad civil organizada.

Algún día, tal vez, podamos poner en negro sobre blanco el *thriller* que significó haber podido cumplir con esa acariciada promesa, que recién después de tres años, se logró materializar gracias a una inversión no menor de dinero, que ya mencionamos y, sobre todo, al compromiso y a la inspiración del nuevo Director del sistema INTERJ y de algunos fieles funcionarios que lo hicieron posible. El día que quedó definitivamente cerrado el establecimiento era un 13 de julio de 1998, y todos los jóvenes fueron reubicados sin que una sola cámara los enfocara, y dentro de la mayor discreción para concretar el traslado, un periodista que se acercó para felicitarnos por haber podido concretar el cierre de Miguelete, se refirió también a que pese que a ellos siempre les llegaba información adelantada, en este caso se había logrado concretar el traslado de los jóvenes con la mayor discreción y sin exposición sensacionalista a los medios de prensa.

Es que, desafortunadamente, no siempre el interés superior del niño es la prioridad de los sistemas de atención. Hay otros intereses que se cruzan que no son de gran altruismo. Y, viene entonces a mi memoria el día en el que, en medio de un motín en Miguelete, habiendo tomado los jóvenes el control del sector del edificio en el que ellos se alojaban, en medio del fuego y los destrozos, el personal me envía un emisario con el reclamo de mantener una reunión urgente conmigo en ese preciso momento. Antes de hacer ningún otro intento por tratar de recuperar el control de la situación que era, obviamente, de altísimo riesgo antes que nada para los propios jóvenes, esos funcionarios exigían hablar conmigo. Teniendo por telón de fondo la pedrea, los gritos, la confusión y las llamas, se me expresa el motivo de la reunión: reclamo de aumento salarial para el personal afectado a trabajar en ese centro del INAME. Dejo para ustedes, o para otra oportunidad, suponer cuál no habrá sido mi asombro y cuál habrá sido mi respuesta.

No es el valor de la anécdota lo que motiva a la mención de esto último. Es por el intento de pintar el paisaje real, no muy distinto del que yo mismo he podido observar en otros países, en el que se ha pretendido aplicar medidas socioeducativas a los jóvenes de más baja autoestima, de ínfima capacidad de tolerancia a la frustración, que desertaron del sistema educativo desde mucho tiempo atrás, sin ocupación estable, maltratados desde niños en más del 90 %, y pertenecientes, en su mayoría, a hogares pobres y a familias

disfuncionales. Antes de aquel 13 de julio, intentamos inyectarle a Miguelete, talleres de capacitación en herrería, electricidad, albañilería, manualidades, construcción de bloques como forma de trabajo remunerado, y todo otro intento que permitiera poner a su alcance algunas oportunidades que jamás habían tenido. Pero lo hacíamos sabiendo que tan solo éramos parte de un proceso. No todo lo que habían hecho nuestros antecesores estaba mal, y seguramente se precisaría que otros vinieran detrás nuestro a continuar lo comenzado, a mejorar lo intentado, a aproximar un poco más el sistema a un paradigma que aun el día en que dejamos el INAME, seguimos mirando de lejos. A los hombres nos pasa muchas veces lo que a Moisés, que morimos sin poder entrar en la tierra prometida, contemplándola tan sólo de lejos o en nuestros sueños, y sin que pese todo el esfuerzo que hayamos puesto por llegar a ella.

4.3. ¿Es indelegable por parte del Estado la atención de los adolescentes privados de libertad?

En el paradigma que se ha venido edificando en torno a la construcción de nuevos modelos de atención para los jóvenes en conflicto con la ley, el Estado no aparece reclamando para sí la exclusividad de la atención directa de dichos jóvenes, sino la de ser el garante de que se reconozca y respete “el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales (...) a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor (...) y en que se tengan en cuenta la edad del niño, y la importancia de promover la reintegración del niño...” (CDN 40.1)

Si los medios y el personal de que dispone el Estado son lo suficientemente aptos e idóneos como para poder brindar una atención directa de mejor calidad socioeducativa que la que podría brindar el sector privado, no se ve razón para plantearse que el Estado debería transferir al sector privado la atención de los jóvenes.

Pero sí podría, y debería, en razón del interés superior del niño, transferir la atención a terceros, si hay, dentro de la sociedad en cuestión, quien pueda brindar a los adolescentes en conflicto con la ley un servicio de mejor calidad, de mayor respeto por sus derechos individuales, y de más garantía de éxito en el proceso de reinserción social. En el caso de Uruguay, aunque se hizo el sondeo para ver si había fuera del Estado uruguayo quien tuviera interés en ocuparse de la aplicación de las medidas socioeducativas a jóvenes privados de libertad, no hubo quien manifestara interés alguno.

Lo que el Estado no debería, bajo ninguna circunstancia, y coincidimos plenamente en ello con García Méndez, cuando ha afirmado que el cuidado de esos adolescentes es indelegable, porque sería delegar la responsabilidad de velar porque se respeten, de manera integral, los derechos humanos de los jóvenes privados de libertad. El Estado debe ser siempre el último responsable y garante. Y esto no se contradice con lo que hemos podido personalmente verificar en otros países de la región, en los cuales, el cuidado diario de los adolescentes privados de libertad estaba en manos privadas, y era considerablemente superior que la atención que podía brindarles *hic et nunc* el Estado con su propio personal e instalaciones.

Hay un tema estadístico que aún está por investigarse con indicadores comparables, y es el nivel de reincidencia de los jóvenes que, siendo menores de 18 años, estuvieron privados de libertad. Cuál es el nivel de reincidencia de esos jóvenes atendidos por el sector público, y cuál el de los que han sido atendidos por el sector privado. Y más allá de los límites que marque la ley en cada país, cuál es el porcentaje de jóvenes que habiendo sido privados de libertad siendo menores de 18 años, ingresan, siendo adultos, al sistema

penitenciario, discriminando los que fueron atendidos siendo menores por personal de una institución privada o por una institución pública.

Los cruces estadísticos no son siempre confiables, y no pocas veces los países que tienen los sistemas de mayor confiabilidad aparecen en desventaja respecto de otros que no tienen un seguimiento tan fino. Eso ha podido constatarse al comparar países donde el Sistema de Información para la Infancia o SIPI, da cuenta de todos los movimientos de un joven atendido en el sistema infancia, tanto público como privado, con países donde no existen registros confiables de los pasajes del joven por los sistemas de atención. Los países con mejores sistemas de información aparecen como los países en los que es más alta la reincidencia en la infracción. Otros países, en cambio y contradictoriamente, por no tener un sistema de seguimiento de órbita nacional, aparecen con un muy bajo nivel de reincidencia, cuando en realidad lo que existe es un muy bajo registro y un seguimiento inadecuado de casos.

La realización de estos estudios comparados deberán realizarse sin olvidar que no se puede manipular la información, violando la identidad de los jóvenes, o utilizándola con fines de fichaje o control social de los menores de 18 años. Los instrumentos internacionales son claros en señalar que la información deberá ser destruida, es decir, neutralizada a los efectos de la reincidencia criminal.

Los sistemas nacionales de información de infancia, en los que se incluye información que concierne a los jóvenes en conflicto con la ley, no pueden ser de libre navegación, ni de libre acceso a los servicios públicos o privados. Todos deben suministrar información a dichos sistemas, pero no todos pueden hacer libre uso de él. Deben ser sistemas encriptados al servicio del diseño de políticas y programas de infancia, al servicio de la investigación, pero de ninguna manera puede convertirse en un sistema de búsqueda de personas o control de las mismas.

Deben ser el Ente Rector de Infancia y/o el Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia los únicos que tengan un acceso directo a toda la información que maneja el sistema, siendo ellos incluso los responsables de que cierta información sea conservada sin la identificación de la persona y sólo a los efectos estadísticos o de investigación.

4.4. La reintegración social de un ser humano sólo pasa por el ejercicio responsable de la libertad

Este enunciado no es un axioma ni una premisa que se autojustifica. Es el término *ad quem* de una propuesta programática. Es una *inmodesta* utopía. Es parte esencial del paradigma que se está construyendo en torno a una situación que está poniéndonos verdaderamente a prueba.

Entre quienes tienen responsabilidades en relación a los jóvenes actores de un acto infraccional privados de libertad, hay quienes tienen como meta de su programa de atención algo tangible, no utópico, como es contener a esos jóvenes en un espacio físico, dentro de cuyo perímetro se desarrolle un plan de actividades confiando que de esa forma el joven asumirá una función constructiva en la sociedad. Y hay para quienes su meta es lo utópico, algo que trasciende la cotidianeidad institucionalizada, y el desempeño del joven en el encierro.

Cuando ingresamos al INAME, el sistema infancia tenía en Uruguay pocas medidas alternativas a la privación de libertad, salvo lo que mencionamos relativo a jóvenes infractores atendidos en un régimen sin rejas en el interior del país. Se logró, con mucho esfuerzo, que el sector no gubernamental ingresara a los Centros en los que se atendía a jóvenes privados de libertad. La resistencia de los funcionarios fue muy grande, aunque, en razón del

interés superior del niño, se trataba de hacer aquello que los funcionarios no les podían aportar.

Se logró concretar un par de convenios con ONGs dispuestas y capacitadas para gerenciar programas alternativos a la privación de libertad. El Poder Judicial comenzó, lentamente, a recurrir a la nueva modalidad. Y las estadísticas fueron irrefutables: más del 90 % de no reincidencia en Montevideo para jóvenes atendidos en este tipo de programa, y en algún Departamento del interior, hasta el 100 % de no reincidencia.

Cuando dejamos el INAME estábamos, pues, lejos de estar haciendo la oferta con la que soñáramos. Nos consta, sin embargo, que quienes han seguido con responsabilidades en el área de la que tratamos, han logrado en poco más de un año avances cuantitativos, en cuanto al aumento de la oferta, y cualitativos en cuanto a la incorporación de modalidades que conceden espacios cada vez mayores a la responsabilidad y a la propia libertad del joven. Más aún, nos consta que se está trabajando, en este preciso momento, por tratar de prescindir de otros centros emblemáticos conocidos como La Tablada, y, que formará parte, antes de la última reestructura del INAME, de la División de Alta Contención. Y nos acercamos entonces al punto en el que se funda este aspecto del paradigma: suplir la contención por el uso responsable de la libertad.

Las medidas alternativas a la privación de libertad han venido a constituir una verdadera alternativa de trabajo en libertad para los jóvenes en conflicto con la ley. El no llegar a privar de libertad a un joven es ya *ab initio* un acto de confianza en él. Es volver a dejar en sus manos el ejercicio de su libertad en la consideración de que ha sido y es penalmente responsable. Es una verdadera oportunidad que, como hemos visto estadísticamente, muchos jóvenes la valoran y la aprovechan. Y, allí se cumple la utopía: el ser humano reintegrado gracias al ejercicio responsable de su libertad. Haya o no llegado a estar privado de ella.

Aunque el pronóstico de éxito de las medidas alternativas es de mayor prevalencia para quienes no llegan a ingresar al sistema de privación de libertad, sino que la primer respuesta es la atención con medidas alternativas a la internación.

El caso del joven al cual, ante su primera infracción grave, se lo ingresa a un sistema de encierro o privación de libertad tiene, entre uno más de sus muchos riesgos, el de hacer creer que la privación de la libertad pueda preparar hombres libres. En ningún momento podrá olvidarse, además, que si el joven mantiene una sanidad psicológicamente elemental, su anhelo permanente será recuperar la libertad, y que se servirá para lograrlo, tanto del cumplir las reglas que rigen el encierro como de violarlas, con tal de verse nuevamente en la calle. Los técnicos evaluarán al joven a través de sus salidas transitorias, de sus licencias, de sus reintegros voluntarios, de su relación con sus compañeros y con sus educadores, para ver en qué medida está en condiciones de ejercer, en forma continua, la responsabilidad de su libertad.

Pero ocurre que las instituciones que tienen entre sus cometidos la recuperación de los jóvenes en conflicto con la ley están divididos entre mirar hacia la tribuna, que pide seguridad y contención, o mirar hacia el joven, a quien se ha encomendado recuperar con medidas socioeducativas.

Si se es laxo en la aplicación de elementos que garanticen la contención, el responsable será "linchado", la institución será tenida como inoperante, y la opinión pública se radicalizará al aumentar la temperatura de sus temores e inseguridades por culpa de no haberse sabido "guardar" adecuadamente a los "irresponsables".

El círculo vicioso se cerrará cuando la sociedad, al sentirse insegura, se tornará desde todos sus ámbitos, judicial, legislativo o administrativo, menos proclive a que se recurra a lo único capaz de recuperar al ser humano: el ejercicio de la libertad. La sociedad prefiere que no se dé esa oportunidad. Prefiere que no se la ejerza, por temor a que se la ejerza irresponsablemente. Lo que no se advierte es que, de esa forma, uno opta por vivir en una gran cárcel, en un mundo sin libertad alguna, donde progresivamente se irán encerrando a todos aquellos que por haber sido alguna vez, o algunas veces, irresponsables en el ejercicio de su libertad, se prefiere que permanezcan en el encierro. Encierro al que luego se llama eufemísticamente medidas socioeducativas que, ya se sabe, ni socializan ni educan y menos preparan para el ejercicio responsable de la libertad.

Sólo cuando el mandato que da la sociedad a las instituciones judiciales o administrativas responsables de los jóvenes en conflicto con la ley penal, consiste en una utopía, es decir, en que se los prepare para ejercer responsablemente su libertad, y cuando la misma sociedad se siente comprometida con ese mandato por encima de temores y cortoplacismos, podemos decir que estamos en una sociedad democrática que recurre a la privación de la libertad de un adolescente tan sólo como medida de último recurso. En una sociedad con paradigma en relación a los jóvenes que infringen la ley, se prioriza el reintegro a la sociedad del joven en el ejercicio pleno de su libertad, por sobre el hecho de verse uno privado de temores gracias a que el joven infractor se encuentre encerrado. Encierro que siempre será relativo, porque cuando no es desde adentro mismo del ser humano que se aceptan los límites que fijan los derechos de los demás, las barreras infranqueables al deseo de libertad sólo radican en la muerte en vida de quien ya no abriga ni el deseo de fugarse, o la muerte real de quien no logró valorar responsablemente la libertad.

4.5. Infraestructura versus institucionalización. Contención versus libertad

No hay cárceles vacías, salvo después que los motines las destruyen, o que se han creado verdaderas alternativas a la privación de la libertad y que el encierro cede verdaderamente sus espacios al tiempo ocupado productivamente y parcial o totalmente remunerado. No hay camas vacías en los manicomios, salvo cuando han fallado los chalecos químicos, y los enfermos pegan su extraño grito de libertad rompiendo todo, o cuando las familias asumen que por duro que sea no hay nada ni nadie que las puede sustituir, la atención se vuelve ambulatoria, y las instituciones cierran.

Ese es el curso de los procesos en los cuales la infraestructura conspira contra la dignidad y el valor del ser humano, institucionalizándolo, o en el que es tan profunda la fuerza del paradigma entre quienes tienen la responsabilidad de conducir estas áreas y estos procesos; es permanente y progresiva la capacitación del personal en la dirección de la utopía, y es tan adecuado el menú de oportunidades que la infraestructura ofrece, que entre todo eso se neutraliza parcialmente el riesgo de la institucionalización al estar todo en función de la libertad plena.

Las precarias economías de nuestros países llevan a que las sociedades se cuestionen si vale la pena seguir invirtiendo en una infraestructura digna y adecuada para la atención, como medida tan sólo de último recurso, y por el menor tiempo que proceda, de los jóvenes en conflicto con la ley, y, si "sirve" invertir más dinero en la capacitación del personal que tiene a su cargo la ejecución directa de las medidas.

El mismo planteo se escucha en relación a si vale la pena seguir invirtiendo en estructuras y en personal especializado para trabajar en el sistema penitenciario o carcelario del que dispone una sociedad para la atención del mundo adulto.

Aquí de nuevo nos encontramos con que no se dispone de estadísticas que demuestren si es más exitoso el efecto que produce brindar atención, en el marco de un paradigma de protección de la dignidad intrínseca de las personas, independientemente de sus actos, del efecto que produce la mera contención de las personas sin tener por horizonte diario para ellas, la libertad. ¿Cuántos son los que creen en cada sociedad que dando verdaderas oportunidades a los jóvenes infractores se fortalece más la convivencia libre y responsable entre los ciudadanos, y por tanto la democracia, que poniendo la mayoría de los esfuerzos en que no se escapen?

En Uruguay, como veíamos, se invirtieron considerables sumas en infraestructura, en incorporación de gente mejor seleccionada, y en capacitación. Pero sería presuntuoso decir que se eliminaron con ello los riesgos de la institucionalización y que se entró en la misma etapa que transitan otros países, como España, por ejemplo, en donde en la Comunidad de Madrid con una población similar a la del Uruguay, en un ala de lo que, coincidentemente fuera también una vieja cárcel, Carabanchel, tuvimos oportunidad de estar con 9 "chavales" que eran el total de los jóvenes privados de libertad de dicha comunidad, ya que para los demás existían otras alternativas de reintegración a la sociedad. Pero, en Uruguay se está todavía en medio de un proceso de transición.

En el caso uruguayo fueron muy grandes las inversiones hechas en el sistema de atención para jóvenes privados de libertad, particularmente entre 1996 y 1999, años para los cuales, el presupuesto preveía inversiones específicas, que acumuladas fueron millonarias. Al sistema se le dio una *ratio* que permitía tener en cuenta diversas variables por razones de edad, sexo, lugar de origen, causal de ingreso, tipo de infracción, perfil psicológico, nivel educativo, familia de origen, etc., procurando superar la desviación de adolescentes de ambos sexos con problemas conductuales para los que no se había dispuesto judicialmente la privación de su libertad, terminaran, de hecho, en un régimen que no se diferenciaba de tal situación. La tensión de estos procesos no es fácil de resolver para quienes deben dar la respuesta al caso concreto, sin abdicar del paradigma.

La inversión en infraestructura resultó ser, en Uruguay, ciertamente eficaz en términos de contención. Los amotinamientos y las fugas que habían caracterizado a algunos centros de atención se vieron reducidos a un mínimo absolutamente razonable dentro de los *standard* regionales. Y la dignidad edilicia quedó muy distinta de lo tradicional. Pero la gran apuesta seguía siendo aquella para la cual, la mera contención no era la respuesta. La tensión debía continuar y seguramente continúa.

El Consejo Nacional del Niñez, Adolescencia y Familia de la República Argentina vive también, en estos precisos momentos, esta situación de tensión. Las autoridades han instalado, para monitorear el proceso, un Comité de Seguimiento, habiendo invitado a integrarlo, por propia sugerencia del Presidente de la Nación, a UNICEF y al Instituto Interamericano del Niño, junto a las autoridades del Consejo y al sector no gubernamental. Nos parece una medida apropiada y un mensaje de transparencia en materia de respeto por los derechos del niño, incluso de aquel que ha infringido la ley penal, y que no por ello deja de ser niño, deja de ser persona o deja de ser sujeto de derechos.

No cabe duda que la inversión hecha en medidas alternativas a la privación de libertad está en condiciones, no sólo en Uruguay sino también en

otros países de la región, de demostrar que su relación costo-beneficio es de alta rentabilidad.

Lo que no se puede descuidar en estos procesos de tensión de un sistema de mayor contención a otro en el que prima lo abierto, es la formación de opinión pública. Los responsables del sistema suelen salir a la opinión pública —también me ocurrió a mí— *reactivamente*, es decir, para responder a los medios de comunicación ante la coyuntura de una fractura en la contención. Eso suele ser recogido en forma amarillista por los medios de comunicación y metabolizado por la opinión pública en sentimientos de miedo, inseguridad y reforzando demandas que van en sentido contrario a la dirección a la que apunta el paradigma. No se ha tenido, en general, la capacidad de iniciativa para salir a informar y a convencer a la opinión pública de lo exitoso y rentable que está resultando el sistema, para poder contar con un voto de confianza del propio espectro político y de la opinión pública, sin lo cual, difícilmente se dispone de los tiempos y de los recursos para disminuir a la mínima expresión la privación de la libertad de los adolescentes. Formar opinión pública favorable no es fácil tarea para los responsables del sistema de atención que han debido hacer su trabajo con un personal históricamente no bien seleccionado, poco permeable a someterse a un proceso de capacitación y de reciclaje, y que ni siquiera recibió un cursillo sobre la CDN.

Pero a pesar de todas las dificultades se debe salir a informar y a formar a la ciudadanía. Los ciudadanos debemos saber cuáles son los frutos reales que está dando el sistema y tenemos que ratificar el mandato de seguir trabajando por acercarse aún más a lo que propone el paradigma. Se debe saber si la inversión que hizo la sociedad valió la pena. Aunque todavía hoy los resultados sean parciales, se nos debe seguir sacando a los ciudadanos un voto de confianza, reclamándonos que sepamos aceptar que se está en un proceso, y que cambiar en democracia ajustando los sistemas de atención a un mayor respeto por los derechos de las personas no es algo que se logra del día a la noche. La madurez de las personas y de las sociedades pasa por su capacidad para aceptar que los cambios culturales, y este es uno de ellos, son procesos. No saber aceptar eso, es estar condenado a la desesperanza o al autoritarismo.

5. Conclusión

Hoy se sabe más que nunca de las causas, y de las patologías sociales por las que en la gran mayoría de los casos terminan en distintos centros de atención, privados de libertad, los adolescentes de nuestros países.

Pero las sociedades que verdaderamente progresan en sus índices de desarrollo humano son aquellas capaces de pedir una oportunidad para esos jóvenes por tenerse confianza en lo socioeducativo, y por creer en la libertad como única terapia posible, y que elaboran Códigos y leyes para actuar como paradigmas o como horizonte, al cual irse aproximando sin interrupciones.

Los jóvenes que han actuado irresponsablemente, penalmente hablando, lo harán responsablemente sólo si se les dan oportunidades reales de ejercer plenamente su libertad. Es preferible fracasar por volverles a otorgar el ejercicio de la libertad, que engendrar hijos del encierro para quienes no quedará alternativa fuera de la institucionalización, que sería el peor de los finales.

No debemos permitir, pues, que inconscientemente prefiramos que los jóvenes infractores abduquen del deseo de libertad, es decir, que estén interiormente muertos, si con eso se cree poder ahuyentar los fantasmas de los miedos y las inseguridades. La privación de libertad como medida de

último recurso, y por el menor tiempo que proceda, que en el mejor de los casos al menos con esas características aún existe en todos los países del mundo, no puede ni debe ser más que un corte terapéutico hacia la libertad. Un corte en el ejercicio de la libertad del joven que carece de sentido en sí mismo, y que se habrá de justificar solamente si logra traducirse en términos de responsabilidad por cuidar y preservar la propia libertad, y en respeto por los derechos de los demás.

El paradigma de la doctrina de la protección integral, en materia de responsabilidad penal, vale para todos y se construye con elementos que son comunes a todos. Fue eso lo que quisimos sistematizar en los dos primeros capítulos. Pero cada país es un "caso" distinto.

El caso Uruguay nos apasionó porque fue en el que nos tocó vivir proceso y tensión, paradigma y realidad.

NOTAS:

* Director General del Instituto Interamericano del Niño.

¹ GARCÍA MÉNDEZ, E.: *Infancia, ley y democracia: Una cuestión de justicia*, t. 4: "Derecho a tener derecho", 1999, p. 13.

² GARCÍA MÉNDEZ, E.: "El menor abandonado-delincuente: En torno a los orígenes de una contradicción anunciada", *Pibes unidos y la ley*, 1990, p. 2

³ BERRO, R.: *La terapéutica social del menor abandonado*, t. 2: "Derecho a tener derecho", 1937, p. 142.

⁴ GARCÍA MÉNDEZ, E.: "El menor abandonado-delincuente: En torno a los orígenes de una contradicción anunciada", *Pibes unidos y la ley*, 1990, p. 3.

⁵ GARCÍA MÉNDEZ, E.: *Derecho de la infancia. Adolescencia en América latina: De la situación irregular a la protección integral*, Forum Pacis, 1994, p. 49.

⁶ BERRO, R.: *La terapéutica social del menor abandonado*, t. 2: "Derecho a tener derecho", p. 143.

⁷ GARCÍA MÉNDEZ, E.: *Derecho de la infancia. Adolescencia en América latina: De la situación irregular a la protección integral*, Forum Pacis, 1994, p. 63

⁸ BARATTA, A.: *Elementos de un nuevo derecho para la infancia y la adolescencia*, Capítulo Criminológico, vol. 23, n° 1, 1995, pp. 10-11.

⁹ GONZÁLEZ ÁLVAREZ, D.: *Nueva doctrina penal*, t. B, Buenos Aires, Argentina, 1996.

¹⁰ SANCHA, V.: "Las medidas alternativas al internamiento", *Infancia y sociedad*, n° 23, 1993.

¹¹ JÜNGER-TAS, Josine: "Prevención de la delincuencia, Justicia de Menores y Protección de los Jóvenes: enfoques de las políticas y tendencias", *Infancia y sociedad*, n° 23, 1993, p. 56.

¹² JÜNGER-TAS, Josine: "Prevención de la Delincuencia, Justicia de Menores y Protección de los Jóvenes: enfoques de las Políticas y Tendencias", *Infancia y sociedad*, n° 23, 1993, p. 49.

