XV Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2023.

La construcción punitiva del conflicto social. Nociones acerca de la infracción adolescente en el ámbito jurídico y político en Uruguay.

Florencia Machado De Santi.

Cita:

Florencia Machado De Santi (2023). *La construcción punitiva del conflicto social. Nociones acerca de la infracción adolescente en el ámbito jurídico y político en Uruguay. XV Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.*

Dirección estable: https://www.aacademica.org/000-025/334



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

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

La construcción punitiva del conflicto social.

Concepciones acerca de las adolescencias en conflicto con la ley penal, en el ámbito jurídico y político en Uruguay.[1]

Resumen

El presente documento indaga sobre las concepciones expertas acerca del sentido del uso del castigo que se infringe a las y los adolescentes en conflicto con la ley penal en Uruguay, centrándose en el discurso político y en las producciones normativas nacionales e internacionales.

Se utilizó una estrategia de investigación cualitativa y exploratoria, en donde se estudiaron los cuerpos normativos nacionales desde el año 2004 al año 2013: Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA), y las leyes Nº 18.777, 18.778 y 19.055 que lo modifican. Asimismo, se analizaron las argumentaciones realizadas en la Cámara de Senadores durante la aprobación de las tres leyes mencionadas.

Desde el año 2010 se ha generado un proceso de neopunitivismo en nuestro país con respecto a las y los adolescentes. Este está dado por el aumento de penas y la creación de nuevas figuras delictivas, que recaen sobre ellas y ellos.

Resulta pertinente poder desentrañar los discursos que sostienen al tratamiento de las adolescencias que se encuentran en conflicto con la ley penal, teniendo en cuenta el proceso histórico que los ha construido socialmente como peligrosos.

Palabras clave: pena, adolescencias, producciones normativas, discursos políticos.

Introducción

Este artículo surge en el marco de la elaboración de la Monografía final del Diploma en Penalidad Juvenil de la Universidad de la República – Facultad de Ciencias Sociales. Se realiza una reflexión teórica en torno a las concepciones expertas acerca del sentido del uso del castigo que se infringe a las y los adolescentes penalizados, centrándose en el discurso político y en las producciones normativas nacionales entre el año 2004-2013. Es una temática que resulta de interés debido a la pertinencia de reflexionar acerca del cambio de paradigma que establece el Código de la Niñez y la Adolescencia (Doctrina de la Protección Integral) con respecto al Código del Niño (Doctrina de la Situación Irregular).

A finales del siglo XIX, surge en Estados Unidos el movimiento de “los Reformadores”,

[1] Autora: Florencia Machado De Santi – Facultad de Ciencias Sociales – Universidad de la República. Contacto: fmdesanti@gmail.com

teniendo influencias en Europa occidental y en nuestra región a principios del siglo XX. Estos crearon un sistema de justicia destinado a "menores",[2] a partir de nuevas instituciones y métodos de control social (Platt, 1988). Surge así el concepto de "menor en situación irregular", lo que habilitaba la intervención estatal con el objetivo de proteger a la infancia. El eje central del sistema de protección-control es la Doctrina de la Situación Irregular, como expresión de esta, en el año 1934 se aprueba en nuestro país, el Código del Niño (Ley N° 9.342). Se caracteriza por una fuerte impronta moral, que pretendió la vigilancia y el control social de principalmente "los menores". Se propone la necesidad de "salvación", proteger a la niñez, al mismo tiempo que prevenir la criminalidad infantil. (Morás, 2012)

Por su parte, la Convención de los Derechos del Niño (CDN) y el CNA, comparten la perspectiva de la Doctrina de la Protección Integral, caracterizada por reconocer los derechos de niñas, niños y adolescentes. Esta se diferencia de la perspectiva tutelar anterior, introduciendo conceptos tales como sujeto pleno de derechos, sujetos en desarrollo e interés superior del niño y adolescente. Al reconocer a niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho, las nociones de autonomía progresiva y responsabilidad adquieren un rol central. Esta concepción genera una distinción entre infracción y abandono. Establece que niños, niñas y adolescentes tienen derechos, deberes y garantías. Al reconocer las garantías del debido proceso genera una ruptura con las indeterminaciones en el tiempo que sucedían con el Código del Niño, se expresa que la privación de libertad sea una medida de último recurso y por el período más breve posible.

Por último, resulta pertinente estudiar los cambios introducidos al CNA mediante las leyes N° 18.777, N° 18.778 y N° 19.055.

- La Ley N° 18.777 introduce la complicidad y la tentativa en el delito de hurto como infracción a la ley penal. A su vez, aumenta el plazo de días de arresto domiciliario e internación provisoria de 60 a 90 días, en los casos de infracciones gravísimas a la ley penal. Por último, agrega que la falta del informe del equipo técnico no será un impedimento para que el Juez dicte la sentencia definitiva.
- La Ley N° 18.778 establece la creación y reglamentación de un Registro Nacional de Antecedentes Judiciales de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal a cargo de la Suprema Corte de Justicia. A su vez, plantea que el Juez en el momento de dictar sentencia puede imponer como pena accesoria "la conservación de los antecedentes a los efectos que, una vez alcanzada la

[2] Siguiendo los aportes de García Méndez (1993) se aprecia que a partir de la tercera década del siglo XX, la crisis del modelo económico pone en evidencia la diferenciación entre niñas, niños y adolescentes; y los menores (a quienes están dirigidas las legislaturas).

mayoría de edad; si volviera a cometer otro delito doloso o ultraintencional no pueda ser considerado primario" cuando haya sido penado por el delito de rapiña, violación, copamiento, secuestro y las diferentes variantes del homicidio intencional.

- La Ley N° 19.055 coloca la tentativa y complicidad en la rapiña como infracciones gravísimas y la posibilidad del uso de agravantes especiales en casos de homicidio intencional. A su vez, plantea que cuando la/el adolescente sea mayor de 15 y menor de 18 años y el proceso refiera a infracciones gravísimas, el Juez deberá disponer: "A) La privación cautelar de libertad será preceptiva hasta el dictado de la sentencia definitiva. B) Las medidas privativas de libertad tendrán una duración no inferior a los doce meses".

Este trabajo pretende contribuir a la reflexión de la temática de manera fundada, problematizando el por qué y el para qué, teniendo en cuenta las consecuencias que esta tríada legislativa supone en el tratamiento de las adolescencias que se encuentran en conflicto con la ley penal. Asimismo, resulta pertinente el análisis de las argumentaciones que realizan las y los senadores a la hora de aprobar las leyes que modifican al CNA durante el período 2011-2013. Se pretende desentrañar qué fundamentos teóricos, metodológicos y empíricos utilizan.

1. Contextualización de las modificaciones legislativas

La seguridad ciudadana aparece como tema central en la campaña para las elecciones nacionales del año 2009, incorporando el control y la represión del delito como propuesta. La noción de inseguridad se asocia a los delitos contra la propiedad, realizados por adolescentes. En este sentido, en el comienzo del gobierno de José Mujica,[3] se celebra un acuerdo político referido a seguridad, y se crea La Comisión Interpartidaria de Seguridad Pública que incluyó a todo el espectro político integrando al partido de gobierno, Frente Amplio (FA), y la oposición: Partido Nacional (PN), Partido Colorado (PC) y Partido Independiente (PI). En agosto de 2010, surge como parte del trabajo de esta Comisión el Documento de Consenso. En él se plantea la necesidad de efectuar modificaciones legislativas que afirmen la aplicación de medidas privativas de libertad o socioeducativas a las infracciones a la ley penal que las y los adolescentes cometen, ya sean consumadas o tentadas. En el año 2012 se crea el documento Estrategia por la vida y la convivencia, por parte del Gabinete de Seguridad del Gobierno uruguayo, en el que una de las quince propuestas, es realizar modificaciones al CNA

[3] Presidente de Uruguay en el período 2010-2015, por el Frente Amplio.

con respecto a la normativa que regula las infracciones cometidas por adolescentes. Como fue expuesto anteriormente, esto dará lugar, en el año 2013, a la aprobación de la Ley N° 19.055 que continúa en la línea de las leyes aprobadas en el año 2011 (N° 18.777 y N° 18.778), que modifican el CNA.

Tomando como referencia a Paternain (2013) se puede afirmar que la inseguridad se ha vuelto una poderosa fuerza sociopolítica; se ha consolidado una hegemonía conservadora en el ámbito de la seguridad: "Se trata de un proceso de producción de sentido sobre las violencias y el delito, en el cual las visiones institucionales más relevantes (actores políticos, organismos estatales, medios de comunicación) quedan alineadas con las representaciones colectivas predominantes" (Paternain, 2013:126). Se produce así, una criminalización de ciertos sectores de la sociedad, especialmente de la adolescencia y juventud de los estratos más pobres. Como el Estado no puede hacer frente a la diversidad de incertidumbres, coloca a la inseguridad como el principal objeto de intervención. La cultura del control y del miedo genera una demanda de mayor control, ante la imposibilidad de satisfacer dicha demanda, se produce mayor inseguridad.

Por otra parte, con las reformas realizadas al CNA se produce una involución legislativa. Las leyes aprobadas van en la dirección contraria a la Doctrina de la Protección Integral. El poder punitivo le ganó terreno a las garantías, el foco estuvo puesto en la reclusión y aislamiento de los "sujetos peligrosos". Como sostiene Morás (2012):

> (…) la novedad contemporánea reside en la ausencia de un discurso que dibuje un futuro posible y les devuelva la condición humana a los infractores. (…) la criminalización se impone con la fuerza de lo evidente y el aislamiento por tiempo prolongado se convierte en el único programa posible y deseable para gran parte de la opinión pública y el sistema político (Morás, 2012:25).

Retomando los aportes de Uriarte (1999) resulta pertinente problematizar el concepto de culpabilidad. El delito es definido como una conducta humana típica, culpable y antijurídica. La culpabilidad supone la posibilidad de exigir que el sujeto actué de otra manera. Es así que Zaffaroni (1998) destaca la importancia de poder introducir un análisis de la infracción en el contexto de vida del sujeto, reconociendo la distribución desigual de oportunidades y alternativas. El autor introduce el concepto de culpabilidad por la vulnerabilidad. Este implica reconocer la responsabilidad previa que tiene el Estado ante los derechos no garantizados de las personas. Así como también, identificar la selectividad del sistema penal. Sostiene que la situación de vulnerabilidad al sistema penal es predominantemente social (debido a la pertenencia a un grupo, minoría, clase social, y/o por encajar con cierto estereotipo). En este sentido, hay que destacar que el

poder punitivo selecciona a determinados sujetos: los jóvenes en situación de vulnerabilidad. Sería pertinente que, en la discusión jurídica, la selectividad y la vulnerabilidad al sistema penal sean tomadas en cuenta:

> (…) introducir en la culpabilidad las situaciones de exclusión social, que debieran ser ponderadas al evaluar el espacio de autodeterminación, y, por ende, de reprochabilidad penal. La trascendencia de estos afanes radica en que apuntan a consolidar un modelo de culpabilidad más realista y con mayor sustento humano (Uriarte, 2013:149).

Malet (2016) expresa que la corresponsabilidad social hace referencia a las estructuras estatales y sociales que se encargan de contener, por ejemplo, la asistencia social, el sistema educativo, y la familia. Si bien esto implica reconocer una responsabilidad social más extensa, no supone sostener el concepto de incapacidad o de tutela. En el funcionamiento actual del Sistema Penal Juvenil en nuestro país, conviven al mismo tiempo la Doctrina de la Situación Irregular y la Doctrina de la Protección Integral. Es lo que Malet (2008) denomina como: el paradigma de la ambigüedad, para hacer referencia a esa coexistencia entre las dos doctrinas. Es un período marcado por la transición de un modelo a otro, en donde perduran resabios del complejo tutelar: "En los hechos, entre esas hendijas se cuela la situación irregular; el viejo magma infracción-abandono sigue operando, impertérrito" (Uriarte, 2013:143).

2. Proceso de neopunitivismo juvenil en Uruguay: análisis de las discusiones parlamentarias

Se procedió a analizar las discusiones parlamentarias generadas en la Cámara de Senadores durante la aprobación de las Leyes N°: 18.777, 18.778 y 19.055 que modificaron el CNA. Como fue desarrollado anteriormente, estas leyes surgen como parte del acuerdo político interpartidario, en donde cada sector manifestó haber renunciado a alguna parte de sus deseos generando una estrategia en común. Por otra parte, en las argumentaciones de las tres leyes se hace referencia a hechos puntuales, por lo que fueron creadas a partir de alguna situación que generó conmoción en la población. Legislar en función de casos excepcionales, sin una problematización seria de las situaciones, puede generar mayor punitividad en las medidas aplicadas, sin modificar las causas. Estas modificaciones surgen a partir de la apelación a la emocionalidad, a la sensibilización; sin tener en cuenta que esto afectará al conjunto de la población que las modificaciones abarcan (en este caso a "los menores"). Se pierde de vista la excepcionalidad de los casos.

Teniendo en cuenta la Teoría de la Pena, y el discurso de las y los senadores, se puede apreciar cómo estas leyes parten de la prevención general, esto supone que no están dirigidas al sujeto en concreto, sino al resto de la población. En este sentido, desde la prevención general positiva, se puede interpretar que con esta tríada legislativa se busca mantener el orden público, generar confianza en el derecho. Un ejemplo de ello es lo expuesto por un senador del PN con la Ley N° 18.778:

> Quiero recordar un hecho muy grave que sucedió hace pocas semanas. (…) La sanción que le aplicó el juez a esta rapiñera menor de edad fue la prisión domiciliaria. ¿Cuál es el mensaje que da a la sociedad el Poder Judicial, en representación del Estado, impartiendo justicia? El mensaje es muy malo, contradictorio y espantoso, tanto para la sociedad que no se siente protegida en casos concretos como el que acabo de narrar -que surgen todos los días-, como para la rapiñera menor de edad. ¿Cuál es la educación que da el Estado a esta menor rapiñera por haber cometido un delito tan aberrante como el mencionado, al enviarla a su casa, con su familia? (Cardoso, Senador PN)

Estas argumentaciones ponen de manifiesto cómo la persona se vuelve un objeto, un instrumento del derecho para enviar mensajes a la población: cosificación de la persona juzgada. Se resalta la utilidad de la aplicación de castigo a una persona en concreto, como forma de enviar mensajes al resto de la sociedad. Como sostiene Pavarini (2009), el uso del castigo (mediante la pena) contribuye a consolidar la lealtad de la mayoría de las personas a la organización social y al derecho, de alguna forma es un retorno a la penología fundamentalista. Predomina el derecho penal de autor y no de acto en las argumentaciones, la sanción recae sobre la persona y no sobre la acción. El hecho de que se mantengan los antecedentes genera que se juzgue al actor (por haber cometido alguna infracción anterior) y no el acto por el cual está siendo juzgado en ese momento. A su vez, se estaría juzgando por segunda vez la infracción que cometió en primera instancia, por la cual ya cumplió una sentencia (se pena dos veces el mismo delito). Como plantean Uriarte & Zubillaga (2017) esta pena accesoria es una especie de pena latente, que se volvería real una vez que, al cumplir dieciocho años, cometa un delito. Al establecer que un antecedente de adolescente pueda ser proyectado en su vida adulta, se recurre a una de las variables punitivas que caracterizan el derecho penal de adultos: la reincidencia. Se produciría una rebaja de la edad de imputabilidad, ya que se trata a adolescentes con una dimensión de la lógica del derecho penal de adultos.

Con el mantenimiento de los antecedentes, desde la concepción de la prevención general negativa, se espera que el adolescente disuada de cometer delitos antes de los dieciocho años (mensaje a adolescentes en general); desde la prevención especial

negativa, una vez que ya tiene dieciocho años y porta la pena latente, se espera que disuada de cometer delitos (mensaje a la persona concreta). En este sentido, se pueden identificar algunas argumentaciones basadas en la prevención general negativa, que pretenden la intimidación; realizar medidas ejemplarizantes que desestimulen las infracciones. Durante la Ley N° 18.777 un senador del PN expresa:

> Son medidas ejemplarizantes que terminan por desestimular a quienes piensan que estamos en una sociedad conmovida por una crisis educativa, de valores y de la familia. Ante esta situación, el Estado debe empezar a enviar mensajes claros que por lo menos hagan pensar dos veces a quienes pretenden llevar una vida de delito (Penadés, Senador PN).

Uriarte & Zubillaga (2017) manifiestan que quienes sostienen las concepciones de la prevención general negativa, tienen dos ideas centrales: por un lado, consideran que la extensión de la intervención punitiva y la criminalización previenen delitos. Por el otro, entienden que las y los adolescentes actúan con cierta racionalidad económica y en base a ello, desestiman la posibilidad de cometer delitos. Asimismo, en los discursos de algunos/as senadores aparece la idea de la prevención especial negativa. Esta supone aislar a la persona; imposibilitarla en los hechos de cometer delitos. Una expresión de ello es lo planteado por un senador del PN en la argumentación de la Ley N° 18.777: "(…) porque acá estamos hablando de medidas de prevención, eventualmente de castigo y de sanción, de responsabilidad por acciones cometidas (…)" (Moreira, Carlos).

Con respecto a la prevención especial positiva, el concepto de rehabilitación es utilizado para argumentar la aprobación de las tres leyes. En las discusiones durante la aprobación de la Ley N° 19.055, senadores del FA, PC y PN, destacan la importancia de administrar penas con el objetivo de lograr la "recuperación" de los sujetos. Asimismo, diferentes senadores del FA destacan que las y los adolescentes trabajan durante la privación de libertad, como una forma de demostrar que las penas sirven. En esta misma línea se argumenta la necesidad de tener más tiempo para trabajar con las y los adolescentes. Un senador de dicho Partido en las discusiones de Ley N° 18.777 expresa:

> (...) el hogar Ituzaingó es muy paradigmático y sería bueno tomarlo como ejemplo para el tratamiento de la minoridad adolescente. Los adolescentes internados en ese hogar viven en semilibertad y trabajan (…) allí se pueden implementar políticas socio-educativas de largo plazo porque ellos tienen cuatro o cinco años de estadía segura en ese hogar. En los demás casos, como solo están unos pocos meses, no se pueden implementar políticas socio-

> educativas. Entonces, creo que aquí hay una experiencia viva, directa, real, de cómo políticas socio-educativas, de estímulo, de comprensión de esta juventud que nace en hogares muy complicados y que tiene una vida muy complicada, pueden llevarse a cabo. (Lorier, Senador FA).

Este planteo implica dos cuestiones: por un lado, se sostiene el discurso de la rehabilitación, haciendo referencia a la necesidad de más tiempo de privación de libertad para que la rehabilitación del sujeto sea efectiva. Por otra parte, se pone de manifiesto la retribución, es decir, el merecimiento de la pena. Se parte de la visión de que como el sujeto cometió determinada infracción, se debe aplicar un castigo como respuesta.
Por otra parte, algunos/as senadores del PN sostienen que existen adolescentes que son "irrecuperables". En las argumentaciones de la Ley N° 18.777 se plantea:

> Los propios técnicos establecen que hay un porcentaje enorme de menores -creo que casi el 80%- que lamentablemente han cometido delitos gravísimos y son irrecuperables. ¡Ni que hablar que hay que trabajar para recuperarlos, que hay que internarlos para brindarles la mejor y más avanzada técnica para lograr su inserción en la sociedad y convertirlos en hombres y mujeres de bien! Ojalá que se logre. Tengamos claro que (referencia a casos puntuales) no serán los últimos; lamentablemente vendrán otros. Eso se ve todos los días en la calle (Penadés, Senador PN).

Resulta pertinente problematizar qué supone "recuperar" al otro. ¿Cómo se define que un sujeto es irrecuperable? ¿Quién lo determina y con qué criterios? La concepción de rehabilitación tiene como objetivo transformar al otro. Se parte de la concepción de patología, de enfermedad. De esta forma, lo que se examina son las personas, y no la infracción cometida. Se parte de la necesidad de moldear "al otro", para hacerlo a semejanza de quien interviene. Surge así la siguiente interrogante: ¿Cómo se pueden articular estas cuestiones con la idea de que las y los adolescentes son sujetos de derecho? Reconocer al otro como un sujeto pleno, implica evitar colonizarlo con nuestros saberes y experiencias. Establecer relaciones horizontales, de reciprocidad. (Viñar, 2009)
Otra de las cuestiones a analizar, es la concepción de adolescencias que se representan en las diferentes argumentaciones parlamentarias. A modo de ejemplo, un senador del PC sostiene que es necesario fijar límites y que las medidas que se aplican sobre las adolescencias deben ser interpretadas de esa forma:

> La adolescencia, en todo el mundo, es el período en que se descubre la identidad y se explora hasta dónde llegan los límites. El adolescente no

> encuentra esos límites en solitario, sino que lo hace conviviendo en la comunidad. Quienes estudiamos el sistema nervioso central sabemos que el elemento racional del autocontrol es el que más tardíamente se desarrolla. A mi entender, estas disposiciones de privación de libertad, (…) hay que considerarlas dentro del contexto de la fijación de límites (Solari, Senador PC).

Esto se puede relacionar con los aportes de Chaves (2010), se parte de una mirada adultocéntrica, en donde las y los adolescentes deben ser encaminados, guiados y enderezados. Son representados como seres en transición que se encuentran incompletos.

Por otra parte, una senadora del FA destaca las variaciones que ha tenido el tratamiento de las infancias y adolescencias históricamente en nuestro país, y reconoce que las modificaciones al CNA implican una regresión a las concepciones anteriores:

> (…) existe en la consideración de la edad de imputabilidad y el mantenimiento de los antecedentes, la concepción filosófica de la conciencia del valor moral de la conducta propia para el adolescente y eso es lo que justifica el tratamiento diferenciado que hacen nuestras sociedades para votar o no, (…) Pocos siglos atrás, los niños eran tratados de manera igual que los adultos, pero el progreso de la civilización ha ido demarcando cada vez más lo que concierne a niños, adultos, hombres y mujeres. Cuando generamos una norma que prohíbe el trabajo infantil, estamos avanzando en una legislación que diferencia las edades (…) En este marco, pues, no me parece que las medidas tendientes a reducir la imputabilidad o a establecer penas similares a niños y adultos condigan con la sensibilidad social imperante en el Uruguay (Moreira, Constanza, Senadora FA).

Esta argumentación se vincula con el planteo de Garland (1999), acerca de la importancia de reconocer lo que en cada momento histórico una sociedad determina como aceptable o no en el relacionamiento con los otros y en la administración del castigo.

En lo que refiere a las nociones acerca de las adolescencias, en los discursos analizados, no se reconocen a las y los adolescentes con deseos e inquietudes, con capacidades de generar aportes, sino que se pone de manifiesto que no cuentan con centralidad en la vida social.

En relación con el manejo de las cifras y la participación de las y los adolescentes en las actividades delictivas, se pueden encontrar diferencias entre la oposición y el oficialismo. Por parte de los primeros se destaca que la misma es cada vez mayor,

mientras que desde el oficialismo se argumenta que esos datos no son correctos. Las fuentes a las que hacen referencia son diferentes, la oposición toma como reseña a los medios de comunicación. Esto puede ser interpretado como un mensaje para los electores, ya que la información que reciben a diario viene de las mismas fuentes. El objetivo es contribuir al sentimiento de inseguridad. Un senador del PN durante la Ley N° 19.055 expresa: "Basta con leer la prensa todos los días y registrar la crónica policial para percibir que estamos ante un tema de una magnitud realmente significativa" (Moreira, Carlos, Senador PN). Mientras que el oficialismo, toma como referencia los registros del Poder Judicial, donde plantean que los delitos cometidos por "menores" constituyen el 5,9% del total.

Con respecto a las causas, algunos/as representantes de la oposición expresan que se debe a la "nueva manera de pensar marginal", a razones de orden cultural, a las "bandas de menores", y al consumo problemático de sustancias. Hacen referencia a la pobreza como inmoral y peligrosa. Este es un discurso similar al que sostenían "los Reformadores", pero con mayor énfasis en el enfoque punitivo, se abandona la idea de "salvarlos". A su vez, coinciden en que las respuestas para contribuir al orden social son mediante el aparato de justicia penal y la ampliación de las funciones coercitivas del Estado. Se produce una institucionalización y judicialización de las situaciones de determinados jóvenes (menores). Por otra parte, algunos/as senadores del FA argumentan que las y los adolescentes llegan a estar en conflicto con la Justicia por los factores de riesgo relacionados con el ambiente social, la sociedad, la familia, el entorno vecinal y pares. Plantean que es un fenómeno complejo, que requiere articulación múltiple. Un senador del FA, en la Ley N° 18.777 hace referencia al consumismo a nivel global como una de las causas del delito: "conducen a gran parte de nuestra población juvenil a una necesidad imperiosa de usar determinadas cosas que a veces su situación económico-social no les puede brindar y tienen al delito como un camino para conseguirlas" (Lorier, Senador FA).

Por otra parte, cabe destacar que gran parte de las argumentaciones analizadas, se basan en la idea de defensa social. A modo de ejemplo, un senador del PC plantea la necesidad de mantener los antecedentes de adolescentes, para proteger a la sociedad:

> (…) a los efectos de la maduración del menor infractor (…) lo más conveniente es que se preserven los antecedentes y que estén a disposición dependiendo de la conducta posterior. En la medida en que ese comportamiento posterior sea maduro y responsable, esos antecedentes serán guardados en secreto, sin ningún efecto. Pero si esa maduración no se produce, serán utilizados para defensa de la sociedad y para mejorar la posibilidad de corrección de ese muchacho (Solari, Senador PC).

Debido al desarrollo histórico que se ha realizado sobre las adolescencias en conflicto con la ley penal, se visualiza la influencia de las teorías de la prevención especial positiva (tratamiento y resocialización). Sin embargo, con la tríada legislativa existe mayor énfasis de las teorías de la prevención especial negativa (incapacitación y neutralización). La utilización de la privación cautelar, no apunta a la rehabilitación, sino a "sacar de circulación" al adolescente, imposibilitar la reincidencia. De esta forma, las modificaciones legislativas analizadas, apuntan a robustecer la confianza en la norma.

Si bien en las argumentaciones de las discusiones parlamentarias, se reconocen diferentes visiones, es el concepto de rehabilitación (prevención especial positiva), el que permite sostener los otros discursos, ya que se presenta como más "humana" y muestra interés por el sujeto. Esta permite justificar todo tipo de intervenciones punitivas.

Los discursos analizados anteriormente (tanto el enfoque del miedo e inseguridad como la rehabilitación), reproducen el actual proceso de neopunitivismo en penalidad juvenil que atraviesa nuestro país desde el año 2010. Como sostienen Uriarte & Zubillaga (2017), este endurecimiento irracional en la intervención punitiva se desarrolla por las vías procesales, penales y ejecutivas. Los autores introducen el concepto de neopunitivismo juvenil para hacer referencia no solo a la existencia de diferentes creencias que mantiene la opinión pública; sino también por proposiciones realizadas por determinados operadores calificados que suelen hiperdimensionar la cuestión de la responsabilidad de las y los adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal; sin tener ningún soporte empírico.

Las modificaciones realizadas al CNA han producido un endurecimiento de las penas. Asimismo, estas modificaciones se asocian al paradigma de la Situación Irregular, antes que al paradigma de la Protección Integral; ya que rompe con la coherencia normativa del sistema de garantías procesales y aumenta la discrecionalidad en las decisiones judiciales. En este sentido, se puede observar la intrusión evidente del neopunitivismo, obstaculizando las garantías y los principios fundamentales que le ponen límites a la intervención punitiva sobre las y los adolescentes. Se produce un alejamiento del CNA con respecto a la Convención de los Derechos del Niño (CDN). Desde el punto de vista jurídico, se vulneran las garantías procesales y penales que establece el CNA, la CDN y la Constitución. Algunos de estos principios son: principio de inocencia, duración razonable, legalidad, culpabilidad, proporcionalidad y privación de libertad como última ratio. Reconocer estos principios es fundamental para el ejercicio de los derechos de las y los adolescentes. En la práctica, se consolida en el sistema penal juvenil una normativa que se encuentra cargada de contradicciones. Esto contribuye a que el proceso penal juvenil presente fuerte orientación punitiva. (Díaz, 2018)

Resulta pertinente destacar que las crisis y los intentos de reformas han sido

permanentes a lo largo del tiempo en el segmento ejecutivo del sistema penal juvenil (imposibilidad de cumplir funciones reeducativas y custodiales; cambios en la nomenclatura de la institución, funcionarios y autoridades). Esta imposibilidad de una construcción histórica y de un reconocimiento de un cierto devenir, genera que se retorne una y otra vez sobre los mismos postulados (González, & Leopold, 2013). En las argumentaciones de las/os senadores, se pone de manifiesto que sus discursos forman parte de las explicaciones cíclicas, los fenómenos y las causas se explican desde las mismas concepciones tutelares. La peligrosidad de las y los adolescentes y la demanda de mayor seguridad por parte de la sociedad, ha sido un discurso cíclico a lo largo del tiempo en nuestro país. Parecen ser sujetos atemporales y las argumentaciones y soluciones se mantienen inmutables.

Como sostiene Morás (2012): "(…) la particular construcción de la agenda comunicacional incide fuertemente en los temas que definen el contorno de la opinión pública y marcan las prioridades de la agenda política" (Morás, 2012:16). Esta construcción discursiva produce y reproduce la agudización de la polarización entre sectores sociales integrados (niños, niñas, adolescentes) y excluidos (menores). Si bien la sociedad somete a diversos rechazos a ciertos sectores de la población infantil, posteriormente, los etiqueta como los enemigos. La propuesta que surge son las instituciones totales, con el objetivo de la rehabilitación. Una vez que esta no se alcanza, se confirma lo que se presuponía: es incorregible, y su destino serán las instituciones totales.

Se puede apreciar una primacía de la visión del derecho penal del enemigo (Pavarini, 2009), esta implica identificar al otro -en este caso a "los menores"- como enemigos. El derecho penal del enemigo tiene como objetivo principal la seguridad cognitiva, no busca el mantenimiento del orden, sino crear las condiciones necesarias que permitan eliminar a todos aquellos que no puedan ser considerados como personas.

El sistema de justicia penal puede generar mayor inclusión de la mayoría mediante la práctica de la exclusión social selectiva de ciertos sujetos. Esta práctica conduce a que el comportamiento de una persona que proviene de una situación social desfavorable, tiene mayores probabilidades de ser definido como criminal o desviado por parte del resto de las personas. Esto pone en duda el principio de igualdad y pone en evidencia la relación funcional que tienen estas cuestiones con las estructuras socioeconómicas, con el desarrollo de las relaciones de distribución y producción.

Baratta (2004) sostiene que el derecho penal es el derecho desigual por excelencia, ya que ejerce una función activa de producción y reproducción de las relaciones de desigualdad; tiende a privilegiar los intereses de las clases dominantes. El sistema penal actúa como un mecanismo de marginación. En este sentido, la efectividad del sistema

penal se encuentra cuestionada por el exceso de selectividad en el proceso de criminalización primaria (lo que se define como delito) y principalmente por el proceso de criminalización secundaria (los delitos y las personas que se persiguen).

El adjudicar el problema de inseguridad a las y los adolescentes ha sido un camino transitado a lo largo del tiempo en nuestro país. Como fue mencionado por parte de algunos/as senadores, se pretende enviar una repuesta a la "demanda social", enviar una señal de que se está actuando o que se pretende actuar para "atacar el problema de la delincuencia juvenil". Las argumentaciones anteriormente analizadas, ponen de manifiesto que las y los senadores se expresan en función de la opinión pública, de la supuesta demanda de seguridad. En este sentido: ¿Por qué no se ha podido aportar al debate desde otra perspectiva? La política responde ante las demandas de los grupos de presión y de las "víctimas". Estas han adquirido mayor protagonismo; y por lo tanto el Estado siente que debe perseguir el delito con el objetivo de defender los intereses de las víctimas, y a su vez reparar el daño causado a las mismas.

Tomando como referencia a Magoja (2017) se puede apreciar cómo el uso del control se va reconfigurando hacia otras formas de control del poder punitivo, basándose en una jerarquía de la propiedad privada. Se produce un populismo punitivo junto con una criminología mediática. Aparece así el encierro como una forma de retribuir los sentimientos de las personas afectadas; se pone de manifiesto el carácter instrumental de las leyes aprobadas. Cabe destacar que no todas las "víctimas" tienen la misma capacidad de influir, debido a la priorización de unos delitos sobre otros.

Se identifican diversas intenciones en las leyes aprobadas, por un lado, defender a la población frente al enemigo ("menores"), basados en la noción de defensa social. A su vez, dar una respuesta ante la presentación de la propuesta del plebiscito para bajar la edad de imputabilidad penal a dieciséis años.[4] Por último, estas leyes pretendieron enviar mensajes a la sociedad, por tanto, tuvo también finalidad electoral.

En este sentido, se considera que la política va adquiriendo cada vez más la forma del espectáculo en la que los programas de decisión y las decisiones, se orientan más bien a modificar la imagen de la realidad en los y las espectadores; antes que modificar la realidad. Se orientan a continuar con lo que demanda la llamada opinión pública; antes que a satisfacer la voluntad política y las necesidades reales de las y los ciudadanos. (Uriarte, 1999) En este sentido, las reformas legislativas realizadas al CNA se encuentran en esta dirección, en gobernar en función de las demandas punitivas de la

[4] En octubre de 2014, en Uruguay se realizó un Plebiscito para bajar la edad de imputabilidad de 18 a 16 años. El mismo obtuvo el 47 % de los votos, no alcanzando su aprobación. (Díaz, 2018)

opinión pública. Dichas reformas responden a la demanda de la coyuntura y no a soluciones y análisis estructurales, asumiendo como única solución la respuesta punitiva. Esto se puede asociar con lo que Pavarini (2009) identifica como democracia de opinión, en donde el recurso público de la seguridad forma parte del intercambio político entre elegidos y electores; lo que contribuye al uso simbólico del recurso represivo y del sistema penal.

Se puede apreciar que existe una cierta convergencia discursiva entre los discursos de las y los senadores, pierden de vista que el modelo socioeconómico en el que vivimos es excluyente y genera desigualdades y antagonismos diversos. Sus explicaciones se basan en la lógica de la racionalidad con arreglo a fines y de la existencia de una "subcultura". De esta forma, se justifican las intervenciones punitivas. (Paternain, 2013). Las propuestas que se plantean giran en torno a los dispositivos de control y vigilancia. En palabras de Jonathan Simon (2011), se está gobernando a través del delito. El delito pasa al centro de la lógica explicativa, "a través del delito se identifican y definen otros problemas y se actúa sobre ellos" (Simon, 2011:28).

Consideraciones finales

A modo de reflexionar sobre la temática surge la siguiente interrogante: ¿existe alguna alternativa a la utilización del castigo hacia las y los adolescentes? Abandonar la lógica del castigo no requiere únicamente modificar la ley penal. Más o menos justicia penal no necesariamente depende de la elección legislativa de despenalizar o penalizar. Es posible que la sociedad civil encuentre soluciones a sus problemas sin recurrir al sistema de justicia penal. Esto implica responder a las necesidades de seguridad de la sociedad mediante estrategias culturales, económicas, políticas y sociales (antes que jurídicas).

De esta forma, antes de apelar a la reescritura de leyes, se deben tener en cuenta las condiciones sociales que permiten responder de diversas maneras a los problemas, que actualmente se encuentran hegemonizados por el recurso penal. Esto supone la necesidad de pensar de forma alternativa a la hora de proyectar una política penal que pretenda dar satisfacción a la seguridad de la población. Así como también, pensar no solo medidas alternativas dentro del sistema penal, sino que buscar alternativas al sistema penal; construir otro tipo de relacionamiento entre las personas y otro tipo de institucionalidades.

Por otra parte, para gobernar la represión, es fundamental considerar cómo se construye la demanda social de penalidad. Estas cuestiones suponen la necesidad de asumir la postura de la corresponsabilidad social: reconocer la implicancia y la responsabilidad que todas las personas tienen. Asimismo, resulta pertinente superar el concepto de seguridad reducido a la preocupación por la "delincuencia". Esto requiere partir desde

una concepción más amplia de seguridad; articulando los procesos de desregulación económica, la sustitución de lazos sociales por la autonomía individual y las representaciones de vulnerabilidad social.

Con respecto a la concepción de las adolescencias, se torna relevante comprender la condición adolescente-juvenil como perteneciente a un contexto histórico, social y cultural. Esto permite no solo una visión más realista, considerando las diferencias de sentidos; sino principalmente, abrir la posibilidad a la transformación, ya que somos tanto producto como agentes. Esto implica, pensar otras formas posibles de producir la transmisión de poder y de privilegios entre las generaciones. Reconocernos como iguales, implica necesariamente la efectivización de la capacidad de los sujetos de tener poder, más allá de su condición de clase, étnico-racial, género y generaciones. La disputa por la igualdad de derechos, implica no solo el plano simbólico, sino principalmente, el reconocimiento en la estructura, y por tanto, la necesidad de redistribución del poder para que sea posible.

Se vuelve fundamental que niñas, niños y adolescentes cuenten con centralidad en la vida social, así como también del desarrollo de una política social integral de las infancias, adolescencias y juventudes. Esto supone un trabajo conjunto entre las diferentes disciplinas y agentes intervinientes; y niñas, niños y adolescentes. Estas cuestiones requieren concebir a los sujetos que cometieron infracciones en su propio contexto, reconociendo las contradicciones de la sociedad. Ello implica generar una reconstrucción y un reencuentro entre la historia de vida del sujeto y el contexto de los conflictos de la sociedad en la que se encuentra, permite historizar y materializar la cuestión social.

Por otra parte, sería interesante contribuir a solidificar las condiciones culturales, políticas y sociales que favorezcan a que la sociedad se libere de la necesidad de castigar. Como sostiene Baratta (2004), para que una sociedad pueda abordar el problema de la violencia individual y el delito, es necesario que resuelva la violencia estructural y sus conflictos.

En el sistema socioeconómico en que vivimos, predominan las explicaciones individuales, se responsabiliza a los sujetos; por tanto, la manera de resolver los conflictos es aislando al diferente del resto de la sociedad. De esta forma, asumir la resolución de conflictos de manera colectiva, supone una decisión política, ética y social.

Referencias Bibliográficas

- Baratta, A. (2004). Criminología y Sistema Penal. Faira, J. C. Editor (Compilación in memoriam). Editorial B de F Montevideo.
- Chaves, M. (2010) *Jóvenes, territorios y complicidades. Una antropología de la juventud urbana*. Buenos Aires: Espacio Editorial.
- Díaz, D. (2018). Menos derechos y más castigo. El paulatino deterioro de las garantías establecidas en la Convención de los Derechos del Niño. En: Criminalización y castigo. Los avatares de la cuestión penal juvenil en Uruguay. Coords González & Leopold. Fin de Siglo.
- García Méndez, E. (1993). Legislaciones infanto-juveniles en América Latina: modelos y tendencias, en UNICEF: Derecho a tener derecho. Infancia, Derecho y Políticas Sociales en América Latina. Volumen I. La Primera Prueba. Venezuela. Pp-31-42
- Garland, D. (1999). *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*. México: Siglo Veintiuno Editores.
- González, C. & Leopold, S.; (2013). De crisis y reformas. El actual funcionamiento del sistema penal juvenil en Uruguay desde la perspectiva de sus actores y expertos. En: *Los sentidos del castigo. El debate uruguayo sobre la responsabilidad en la infracción adolescente*. Montevideo: CSIC. UdelaR.
- Magoja, E. (2017) La paradójica vigencia del discurso resocializador y la apertura a nuevos horizontes del poder punitivo. En: *Revista Crítica Penal y Poder*. N° 13, octubre (pp. 84-95). Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos. Universidad de Barcelona.
- Malet, M. (2008). Perspectiva Crítica del Código de la Niñez y la Adolescencia. Desde los Principios del Derecho Penal Juvenil. En: Sistema Penal Juvenil. Gómez Heguy, C. & Fessler, D. (compiladores). Montevideo, Uruguay. Ediciones del CIEJ.
- Malet, M. (2016). Sobre la coculpabilidad social. En: Revista de Derecho Penal. N° 24.
- Morás, L. E. (2012) *Los Hijos del Estado. Fundación y crisis del modelo de protección-control de menores en Uruguay.* Montevideo: FCS- SERPAJ.
- Paternain, R. (2013). Los laberintos de la responsabilidad. En: *Los sentidos del castigo. El debate uruguayo sobre la responsabilidad en la infracción adolescente*. CSIC. UdelaR.
- Pavarini, M. (2009) *Castigar al enemigo. Criminalidad, exclusión e inseguridad.* Serie “Ciudadanía y Violencias”. Volumen 8. FLACSO Municipio Metropolitano Quito.

- Platt, A. (1988) *Los "salvadores del niño" o la invención de la delincuencia*. México: Siglo XXI.
- Simon, J. (2011) *Gobernar a través del delito.* Barcelona: Gedisa.
- Uriarte, C. (1999). Control institucional de la niñez adolescencia en infracción. Un programa mínimo de contención y límites jurídicos al sistema penal juvenil. Uruguay.
- Uriarte, C. (2013). La cuestión de la responsabilidad en el derecho penal juvenil. En: *Los sentidos del castigo. El debate uruguayo sobre la responsabilidad en la infracción adolescente*. Montevideo: CSIC. UdelaR.
- Uriarte, C. & Zubillaga, D. (2017). Neopunitivismo penal juvenil en el Uruguay. En: *Justiça Juvenil. Paradigmas e experiencias comparadas*. Pereira de Andrade & Amaral Machado (Coord.). San Pablo. Marcial Pons.
- Viñar, M. (2009). Mundos adolescentes y vértigo civilizatorio. Ediciones Trilce. Uruguay.
- Zaffaroni, E. R. (1998). En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal. Ediar. Argentina.

Fuentes documentales

- Documento de Consenso. Comisión Interpartidaria de Seguridad Pública. Montevideo, Uruguay. Agosto de 2010.
- Documento de Estrategia por la vida y la Convivencia. Montevideo, Uruguay. 2012.
- Ley N° 9.342 - Código del Niño.
- Ley N° 16.137 – Convención sobre Los Derechos del Niño.
- Ley N° 17.823 - Código de la Niñez y la Adolescencia.
- Ley Nº 18.777 - Adolescentes infractores de la ley penal. Modificaciones a la ley Nº 17.823.
- Ley Nº 18.778 - Adolescentes en conflicto con la ley. Mantenimiento de antecedentes judiciales en los casos que se determinen.
- Ley Nº 19.055 - Código de la Niñez y la Adolescencia - Se modifican los artículos 72 y 76 y se establece un régimen especial para adolescentes mayores de quince y menores de dieciocho.