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

Delito y adolescencia: recepción y agonía de la protección integral.

Alejandra Uriarte.

Cita:

Alejandra Uriarte (2023). *Delito y adolescencia: recepción y agonía de la protección integral. XV Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.*

Dirección estable: https://www.aacademica.org/000-025/344

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*.

Legislación uruguaya aprobada post Convención de los Derechos del Niño a la Ley de Urgente Consideración vs. la institucionalidad. Una mirada desde el bloque Constitucional de Derechos Humanos

RESUMEN

Desde 2010 hasta la aprobación de la ley de Urgente Consideración, en 2020, en el ámbito penal juvenil uruguayo, se forjó un tratamiento legislativo hacia los adolescentes de sesgo punitivo que desconoce los postulados de la Convención de los Derechos del Niño y se aleja progresivamente del reconocimiento de los Derechos Humanos de niños, niñas y adolescentes. Este trabajo se basa en el análisis crítico de esas modificaciones que no establecen la forma en la que la Institucionalidad acompañará y, opta por instrumentos de corte gerencial/empresarial que a la luz del Bloque Constitucional de Derechos Humanos, constituyen una mutación del magma, "infracción- abandono" por "peligrosidad- abandono".

Palabras clave: Penalidad juvenil, bloque Constitucional, ley de urgente consideración, instituciones punitivas.

Abreviaciones: INAU (Instituto del niño y adolescente del Uruguay), CDN (Convención de los Derechos del Niño), CNA (Código de la Niñez y Adolescencia), INISA (Instituto Nacional de Inclusión Social Adolescente), DEAC (Dirección de alta contención), LUC (Ley de Urgente consideración), ONU (Organización de las Naciones Unidas).

INTRODUCCIÓN

Motiva esta ponencia la inquietud intelectual generada y fomentada en los distintos módulos y realización de la Monografía final de la Diplomatura de Penalidad Juvenil de FCS, Udelar. a Ley de Urgente Consideración (Nº 19.889 aprobada el 8 de julio de 2020) ha oficiado de corolario en un período en que se sancionan leyes de corte punitivo en materia político-criminal para adolescentes en el Uruguay, iniciado en 2010. A más de treinta años de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y casi veinte de la sanción del Código de la Niñez y Adolescencia (CNA) Uruguayo, propongo realizar una breve evaluación del ejercicio del poder punitivo sobre esa niñez/adolescencia en el Uruguay. En relación a la calidad de consagración jurídica de sus garantías y el nivel de su efectividad, focalizando en la Institución que gestiona la ejecución de medidas.

En Uruguay está instalado un discurso dominante en ámbitos académicos de acuerdo al cual el país, (con la ratificación de la CDN y la sanción del CNA), salió de la denominada "situación

irregular", e inició sus pasos en la "doctrina de la protección integral de las Naciones Unidas" y, desde 2010, experimentó serios y alarmantes retrocesos. Esta postura es compartible, pero encierra complejos campos conceptuales y matices que requieren precisiones diacrónicas y sincrónicas. (Uriarte, 2021: 902)

Se da cuenta de la evolución de la institucionalidad punitiva del Uruguay desde 2010 hasta las modificaciones de la LUC y "contrastarlo" con las disposiciones y el espíritu de aquella doctrina de la situación irregular, de sesgo tutelar. Se analizará el punto de vista político y jurídico a partir del seguimiento simultáneo de dos instrumentos:

- Bloque constitucional de Derechos Humanos (Constitución de la República [1]e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos).
- Legislación juvenil explícita o implícitamente punitiva (mecanismos legales de intervención) e instituciones de gestión de medidas judiciales.

Con una mirada crítica, la propuesta constatará y analizara los objetivos políticos trazados desde la consagración de las normas hasta su concreción en las instituciones, a la luz de la coherencia y efectividad con los Derechos Humanos.

Se destacarán los momentos y períodos históricos en función de los cambios operados en los aspectos antes señalados y que se valorarán desde el punto de vista histórico-legal e histórico-institucional. Orientados por una hipótesis central: no ha existido, un paso decisivo desde la situación irregular a la doctrina de la protección integral. De esta última emergen instrumentos internacionales que merecen distintas -y contradictoria- lecturas y constituyen modelos ideales, en permanente realización. Existen contradicciones entre la consagración internacional y la constitución uruguaya y sus versiones legales e institucionales. La idea central es que entre situación irregular y protección integral existe una relación de tensión, que se visualiza en las variables de análisis, sus diacronías y sus sincronías actuales. Se visualiza una esencial tensión histórica y actual entre Derechos Humanos, garantías y pulsiones punitivas.

El propósito es realizar un paneo que muestre esa tensión, seleccionará núcleos problemáticos de relevancia y graduará la profundidad del análisis en función esa visualización. Observar lo que

[1] Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1967 con las modificaciones plebiscitadas el 26 de noviembre de 1989, el 26 de noviembre de 1994, el 8 de diciembre de 1996 y el 31 de octubre de 20042 En los hechos no resulta realista la "plena realización de derechos humanos", aunque es legítima como utopía positiva. La plena realización de derechos humanos, como del Estado de derecho, es un paradigma, que a escala global va retrocediendo con cierta retórica burocrática, pues presenta defectos en su construcción sistemática, no percibe su profundidad y complejidad, básicamente porque no percibe la tensión estructural entre derechos y poder punitivo.

se lleva hecho y los caminos que se deben seguir, advirtiendo ciertas desviaciones -que el sesgo punitivo instaurado ha demostrado - en las que no se debe caer.

El trabajo consta de dos capítulos. El capítulo 1 aborda los inicios de la institucionalidad que el Código del Niño encarga a los menores y el magma trazado entre abandono e infracción. Se ocupa de los cambios normativos que acompañaron la Convención de los Derechos del Niño. El capítulo 2 se centra en la creación del SIRPA, su dilatado "divorcio" con INAU y cómo el legislador uruguayo optó al crear INISA como servicio descentralizado. Finalmente se ofrecen algunas consideraciones y reflexiones finales que pretenden dejar abierto el debate.

CAPÍTULO 1. LOS INICIOS DEL ABORDAJE A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y SU INSTITUCIONALIDAD

La imagen social que tenemos de la infancia ha mutado a lo largo de la historia. La niñez -más precisamente la idea que sobre ella tenemos en este siglo- es un descubrimiento bastante cercano. En el siglo XVIII, autores como Jean-Jacques Rousseau (en su libro Emilio o De la educación, 1977) comenzaron a hablar de amor maternal y del reclamo de darle al niño un lugar primordial en la crianza dentro de la familia.

Philipe Ariès, (Ariès 1987: 33-187) afirma que la infancia es producto de una construcción social y carece de una ontología que la defina. Analiza iconografías de obras de arte, cuadros de diferentes escenas de la vida familiar y observa que los niños no tenían una ubicación específica en la escena retratada y aparecían siempre mezclados en las diferentes actividades del mundo adulto. Se los representaba con una complexión física similar a la de esos adultos siendo la única diferencia, la estatura. Concluye que hasta el siglo XVI no se llegó a conocer la niñez de acuerdo a la idea que hoy manejamos, el niño durante sus primeros años, se desarrollaba y crecía con su madre (por una necesidad biológica) e inmediatamente comenzaba a socializar en conjunto con los adultos, no se visualiza un paso intermedio que permita su desarrollo y formación como está pensada hoy.

La sociedad de entonces bregaba por la idea del "niño necesitado de una familia donde crecer" y aparece la escuela, cuya importancia será trascendental en las nuevas formas de sentir y controlar a estos niños. Disciplina, mando y jerarquía se convierten en elementos centrales con los que se construirán las relaciones sociales entre adultos y niños. Sus consecuencias son preocupantes en una mirada histórica a la luz de los Derechos Humanos, esa pretendida centralidad del niño en los nuevos escenarios tendrá un alto costo, la pérdida de su autonomía y el surgimiento de una cultura jurídico-social que ligará la idea de protección con algún tipo de

incapacidad.

Tras acontecimientos internacionales como lo fue la Revolución Industrial algunos niños comienzan a hacerse más visibles en los centros urbanos y calles. Las clases medias y acomodadas comienzan a valorar instancias de "la vida privada" por lo que estos niños pasan a ser su objeto de preocupación y en Estados Unidos surgen los "Salvadores del Niño" (Platt, 1982). Se plantearon salvaguardar a los niños en dos vertientes: aquellos que se encuentran en la calle, fuera de la escuela y la familia, y aquellos que padecen las condiciones de una administración de justicia y castigo que es la misma de los adultos. Llevaron adelante campañas de protección de la niñez y con este movimiento surge el primer tribunal de menores, en 1899. Uruguay comienza a establecerse como Estado nacional, resultado de lo que Barrán ha denominado el pasaje de la "cultura bárbara a la civilizada" (Barrán, 1991). Ena época en que en nombre del progreso se impone el pasaje a la sociedad disciplinada a través de dos saberes emblemáticos que caracterizan al Uruguay de fines del siglo XIX y comienzos del XX: el médico y el jurídico. La reforma constitucional superviniente (1934) incorporó a la familia en la cumbre de nuestro sistema jurídico y la cuestión de la "delincuencia infantil" fue una forma de consagrar la especificidad de las políticas penales; en varios pasajes de la constitución se aprecia la relevancia de la expresión "moral", cuyo alcance se vinculaba estrechamente con la familia nuclear (arts. 40 y ss.)

1.1. CÓDIGO DEL NIÑO DE 1934

Los codificadores de la época, guiados por las ideas del positivismo y la eugenesia[2], intentaron con sus métodos conseguir una "raza mejor". El Código de 1934 que concreta una política de niñez y adolescencia, ha sido diagramado sobre las bases de la denominada doctrina de la situación irregular (de sesgo tutelar) y se legitimó la intervención estatal coactiva y discrecional sobre esa porción de la infancia (los niños abandonados o pobres y delincuentes).

La línea argumental de ese Código (e incluso de las leyes surgidas a partir de 1920 en la región) se basan en criterios de "protección" de la infancia abandonada y/o delincuente, su implementación se tradujo en las intervenciones más discrecionales y negadoras de derechos de algunos niños y sus familias: los pobres, quienes crecieron al margen del desarrollo de políticas sociales que efectivizarán sus derechos económicos, sociales y culturales. Estas intervenciones, habilitadas a través del Juez de Menores: se les ordenó que actuaran como "buen padre de

[2] Se trata de una disciplina – a menudo acusada de pseudocientífica – que tiene como fin modificar la herencia genética de las personas para mejorar una raza o especie humana, aplicando leyes biológicas y técnicas de la genética.

familia", por sobre el "hombre de leyes", habilitando a intervenir en todos aquellos problemas de corte socio-económico de una porción de los niños (los menores). Estaban mandatados a resolver problemas de naturaleza social antes de que jurídica, bajo la ideología tutelar paternalista y la defensa social como sustento de esta forma de dirigirse a la niñez del país, lo que acertadamente García Méndez (2007) denominó la ideología de la compasión/represión. El niño, considerado un objeto, respecto del cual el derecho es un instrumento funcional a un modelo de control, que excluye tratarlo como persona, como sujeto de derecho.

1.2. CREACIÓN DEL CONSEJO DEL NIÑO

El Código del Niño crea tres instituciones que tendrán a su cargo la ejecución de las medidas impuestas: el Consejo del Niño, el Juzgado de Menores (con las características que se ha planteado) y las medidas de vigilancia y protección. Esa institucionalidad actuará orientada por la construcción social/punitiva del abandono moral (Erosa, 1996) y constituyó un Programa para excluir de la familia, la escuela y la sociedad, a ese niño que aparece como un problema para la seguridad, la moral y la salud pública. Este ha sido el panorama por 55 años en Uruguay, sobre el cual se desarrollaron las prácticas estatales hacia los niños, hasta que irrumpe en el año 1989 la Convención de los Derechos del Niño que convivió con el Código del Niño durante 15 años hasta que se aprobó el Código de la Niñez y Adolescencia en 2004.

El Consejo del Niño era el organismo que tenía a su cargo todo lo concerniente a las políticas de Infancia y la gestión de las medidas de vigilancia y protección, dispuestas por el Juez de Menores. Durante el desarrollo de esa institucionalidad, se comienza a visualiza que esas medidas actúan como equivalentes funcionales de las medidas de seguridad educativas previstas en el Código Penal de 1934, con una diferencia fundamental: no se adoptan ante delitos sino ante -lo que el Dr. Uriarte ha dado en llamar "magma infracción/abandono" (1999: 27-28) según surge de la propia Exposición de Motivos del Código del Niño de 1934.

Se menciona la "temibilidad"[3], el termómetro de la peligrosidad (en sentido causal explicativo) está en el abandono moral, que propició el ambiente del delito, que no es más que un síntoma del abandono. Leopold (2016: 173 y ss.) refiere que el problema era el abandono moral en un Código atravesado por la cuestión moral y sus antípodas, el vicio, la ignorancia, la miseria, que socavan a la familia nuclear. Los menores abandonados se perciben alejados de las instituciones familia y educación, justamente por no compartir/pertenecer a sus modelos "normalizados".

[3] Expresión utilizada en la exposición de motivos del Código del Niño cuando se intenta justificar la relevancia mínima que la Comisión le asigna a la característica delictiva del hecho y su identidad, ponderando la conducta por la vida del menor.

El Código 1934 consideraba a los menores de 18 años como incapaces y, preveía para quienes cometieron delitos la aplicación de medidas de seguridad educativas, cuya aplicación (e intensidad) se regulaba según su peligrosidad (Irureta Goyena, 2004: 260). Por su artículo 34, estos menores de 18 años salían del sistema penal formal y la gestión de la ejecución quedaba a cargo del Consejo del Niño a partir de los magmas abandono/infracción y vigilancia/protección. La respuesta punitiva del Código Penal sobre los menores de 18 años es ante todo una medida de seguridad, que refleja la ideología de la defensa social que postulaba Irureta Goyena, no se percibían las penas de los menores.

1.3. CREACIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL DEL MENOR

Transcurrido un lapso (entre 1985 y la primera mitad de 1988) caracterizado por la resonancia mediática de delitos en los que participaban adolescentes, el 14 de setiembre de 1988 se promulga la Ley 15.977, que crea INAME y que pasa a ocupar el lugar institucional del Consejo del Niño.

A diferencia del Consejo del Niño, que se caracterizó por ser la primera "entidad dirigente de todo lo relativo a la vida y bienestar de los menores…"[4], la nueva Institucionalidad fue creada como entidad de recambio, de sustitución, solo se saca una pieza para colocar a otra dentro de esa organización institucional precedente.

El INAME inaugura la lista de servicios descentralizados que llegaron, como paradigma institucional en ese sector del Estado: INAU (en su momento), Instituto Nacional de Rehabilitación (INR), y en la actualidad, Instituto Nacional de Inclusión Social Adolescente (INISA)[5]; en el mismo sentido la Fiscalía General de la Nación (FGN). servicios descentralizados, bajo tutela del Poder Ejecutivo pero sin la autonomía de los Entes Autónomos y al igual que éstos, pertenecen al dominio comercial e industrial del Estado (art. 185 y ss. de la Constitución). A partir de la Constitución de 1952, se extendió a instituciones de otra naturaleza (actual artículo 191 de la Constitución). Por esa razón, la Ley que crea el INAME es, a su vez, su Ley orgánica.

Los cometidos que la Ley prevé para el INAME no difieren de los cometidos originales del Consejo del Niño, en particular en su art. 2): "A) asistir y proteger a los menores moral y materialmente abandonados; B) prevenir esa situación y su conducta antisocial (...) F) ejecutar las medidas de seguridad que disponga la justicia a efectos de lograr la rehabilitación y educación de los menores infractores". Interesa analizar el literal F, que recoge la semántica del Código Penal

[4] Art. 1 del Código del Niño de 1934.

[5] Cuya implicación y consecuencias de que el legislador haya optado por esa modalidad, ahondar en el Capítulo 2 de este trabajo.

("medidas de seguridad y educación") y agrega una expresión en boga, desde mediados del siglo XX: la rehabilitación, esto es, la llamada ideología del tratamiento. La prueba radica en que se mantiene el magma abandono/infracción, al que se le agrega otro componente propio de la concepción de la "delincuencia juvenil", instalada en la segunda mitad del siglo XIX: la antisocialidad de los menores[6].

Esta Institución cmantuvo la estructura organizacional del Consejo del Niño, con desconexión entre el tenor de la Ley Orgánica del INAME (reproducción de la situación irregular), y lo que ocurría a nivel internacional. En 1985 la ONU adoptó las Reglas de Beijing, sobre la Administración de Justicia de Menores, al tiempo que se discutía lo que después se transformó en la Convención sobre los Derechos del Niño[7]. En 1990 la Organización de las Naciones Unidas aprobó las Reglas para la Protección de Menores Privados de Libertad y las Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad). En 1987 se desarrolló un histórico y trascendente encuentro en el Ministerio de Educación y Cultura, que fue el puntapié inicial para la difusión del proceso de Naciones Unidas. Estas normas conforman un programa jurídico de la ONU y se conoce como la doctrina de la protección integral. En lo que a delitos y penas que involucran a adolescentes refiere, consagra los siguientes principios esenciales:

a) reconocimiento de la niñez y adolescencia como sujetos de derechos específicos.
b) la ruptura del magma abandono/infracción y del correlativo vigilancia/protección.

c) la aplicación de un sistema de límites a la intervención punitiva, negativa para el desarrollo personal de los adolescentes y debe ser reducida al mínimo posible.

Estas bases conllevan la necesidad (y obligación) de organizar nuevas institucionalidades que permitan la aplicación de esta concepción. No ha sido cabalmente alcanzado y de ahí la asimetría entre la Ley de creación del INAME y ese proceso político internacional. Identificada como punitiva la intervención del Estado sobre jóvenes que cometen delitos, son aplicables las garantías previstas en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, en particular el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

1.4. CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO 1989

[6] A partir de los años 70, La criminología crítica objetó la tradicional antisocialidad (en términos de desviación) y la "ideología del tratamiento", propias de la ideología de la defensa social (positivismo criminológico). En el primer caso, la antisocialidad se disuelve en la heterogeneidad social, así el propio Durkheim instala la idea de que la desviación es un fenómeno normal de toda estructura social, que sólo puede adquirir relevancia en los casos de anomia (Baratta, 1986: pp. 56 y 57). Íntimamente unida a la antisocialidad, la ideología del tratamiento resocializador, propia del penitenciarismo positivista, también fue desplazada por la criminología crítica, que adoptó la devastadora crítica de Goffman a las instituciones totales y el fracaso de sus fines declarados (Goffman, 1972), sobremanera cuando se instrumentó como intervención terapéutica sobre la etiología endógena o exógena del crimen y la desviación, sin reparar en el deterioro del encierro (Zaffaroni, 1984: 18 y ss.).

[7] Tratado internacional acordado en 1989, que entró en vigencia desde 1990 y ratificado por nuestro país ese mismo año.

Es un verdadero instrumento de derechos humanos que vino a establecerse entre países cultural y socio-económicamente muy diversos, al punto de ser el instrumento que más ha sido ratificado del sistema de Naciones Unidas. Nuestro país lo ha hecho en septiembre de 1990 por la ley Nº16.137. Recoge una nueva visión de la infancia, pone en evidencia el magma abandono/infracción -imperante hasta el momento- y nos interpela, desde los derechos fundamentales de esa niñez abandonada. Surge una nueva forma de relacionamiento entre el mundo adulto y el de los menores de edad, desde una perspectiva de respeto a su dignidad.

Países de la región inician un proceso de revisión de sus leyes, prácticas, relaciones sociales y políticas aplicadas a menores de edad. Los cambios, en los que incurrió nuestro país por su ratificación fueron: La delimitación de la edad que abarca la "niñez" (hasta los dieciocho años) y el valor que se le da a su opinión, se establece que se lo escuchará respecto a los temas que los afectan, lo que funcionará como pilar fundamental. El cambio más trascendente y relevante es que se lo reconoce como sujeto de derechos y estos funcionan como un límite/garantía a cualquier intervención adulta sobre los niños. El rol del Estado es el de garante de los derechos, esto significa que debe protegerlos y potenciarlos dado que el niño se encuentra en una condición peculiar de ser humano en desarrollo. Así el art. 18 en su inc. 2 de la Convención plantea la obligación del Estado de prestar asistencia a los padres a efectos de garantizar y promover los derechos reconocidos. Colocar al Estado de garante implica un compromiso común, que la doctrina ha denominado corresponsabilidad estatal. Se modifica el rol de los Jueces, que deben resolver problemas jurisdiccionales con todas las garantías para los niños y no atender paternalmente problemas de políticas sociales. La CDN establece expresamente que la judicialización de los niños es un procedimiento que debe evitarse y la privación de libertad debe ser una medida de último recurso que se aplicará por el menor tiempo posible.

Este cuerpo normativo internacional, introduce la idea (en su art. 3) del principio de "interés superior" del niño que dará mérito a interesantes discusiones doctrinarias y ríos de tinta de este lado del mundo. El propio Código de la Niñez y Adolescencia -con una redacción vaga- en su artículo 6 lo incluye bajo parámetros de aplicación de criterios de interpretación e integración. Dicho principio funciona como clave para entender cuestiones que quedaban libradas al criterio de los adultos. Aparece el concepto de autonomía progresiva, que define un estatus para el ejercicio y disfrute de derechos, de acuerdo a la madurez y el grado de desarrollo del niño.

1.5. LOS AÑOS 90, PERÍODO 2004 Y POST CONVENCIÓN (INSTITUCIONALIDAD SEMEJI)

Desde 1990 se desarrolla en América Latina, con el empuje de organizaciones no

gubernamentales, la ONU (básica pero no exclusivamente, Unicef) y de los Estados, un proceso político y jurídico de sanción de legislaciones sobre niñez y adolescencia (códigos o leyes especiales), con el objeto de implementar, la Convención de los Derechos del Niño. El primer cuerpo legal fue el Estatuto da Criança e do Adolescente en Brasil (Ley 8.069, de 1990), que sirvió de modelo para los que siguieron en otros países de la región.

El cambio jurídico y cultural generado desde el derecho internacional de los derechos humanos merece algunas observaciones:

1.5.1. El derecho penal, el derecho procesal penal y el derecho de la ejecución penal[8] juvenil proveen de garantías y límites a la intervención punitiva. En tiempos del Código del Niño, de protección sobrevalorada del niño adolescente, el derecho penal era visto como represivo y su ingreso al ámbito de la minoridad era duramente rechazado por los operadores del sistema institucional de la niñez. La historia del Código del Niño era la historia promovida por los "salvadores del niño" y su separación del mundo del delito de los mayores que a nivel de institucionalización común no distinguía su sujeción. No se comprendía a cabalidad que el binomio abandono/infracción, configuraba un ejercicio de poder esencialmente punitivo (Erosa, 1996) no sujeto a garantías y límites jurídicos. Se perdía de vista que el derecho penal era la "carta magna" del intervenido punitivamente (Von Liszt, 1994).

1.5.2. Otra cuestión que se comenzó a visualizar con la aparición de la doctrina de la protección integral, era la relación entre el Derecho penal y las ciencias sociales, en particular con la criminología. Hasta 1970 el Derecho penal se construyó sobre la realidad que percibía la criminología tradicional etiológica y sobre las teorías preventivas de la pena (la prevención es una cuestión sociológica por definición, hoy dominante en criminología y en la práctica penal). Lo mismo ocurre con la doctrina dominante en el plano internacional sobre derecho penal juvenil, en particular en los discursos de la burocracia internacional de los derechos humanos de la niñez y adolescencia. Son modelos de derecho penal juvenil elaborados sobre lo que podemos denominar "saber común", acerca del delito: el delito es un episodio natural, provocado por diversos factores que llevan al delincuente a cometer el delito (Baratta, 2016). En el caso de la niñez- adolescencia, según este punto de vista, detrás del delito opera un equivalente funcional al viejo abandono: la falta de socialización, propio de los funcionalismos sociológicos. Por ello, para evitar la reincidencia se debe institucionalizar a los jóvenes para reeducarlos, lo que ha sido llamado; prevención especial positiva, las ideologías "re".

Luego de varios años de teorización, gestión y práctica Institucional el Prof. Carlos Uriarte, quien

[8] Por una cuestión de economía semántica se opta por referir a Derecho Penal comprendiendo las otras ramas penales y cuando se requiera se hará la formulación correspondiente.

con mayor extensión y profundidad se ha ocupado de estos temas y su cuestionamiento (Uriarte, 2006: 60 y ss.) y quien ha inspirado buena parte de lo que se viene abordando: comienza por asignarle un sentido teórico a la resocialización, el más extendido: "asigna a la pena la función de prevenir futuras conductas delictivas mediante el tratamiento institucional del joven en infracción, tendiendo al cambio de sus valores y actitudes como forma de lograr que se conduzca en el futuro sin cometer delitos". Se cuestiona; ¿qué valores y actitudes hemos de privilegiar?, ¿cuál es la normalidad para la cual debe ser recuperado en sociedades heterogéneas? y plantea que imponer valores es inmoral - tanto más en intervenciones punitivas- y, para superar ese obstáculo suele decirse que el adolescente debe consentir libremente. En realidad ocurre que ese consentimiento resulta, además "coartado por el ambiente punitivo, cuando no reconducido a un sistema premial y restringido de opciones, que resulta ser un apremio fuertemente coercitivo". Cada disciplina que opere y predomine en la ejecución de medidas propondrá o impondrá su propio camino: p. ej., en las disciplinas "psi", los conductistas, los psicoanalistas, los psicólogos sociales, discrepaán en sus propuestas y es absolutamente imposible que exista una concordancia intrainstitucional al respecto. Existirán mensajes contradictorios que se volcarán en forma irresoluta sobre el adolescente.

La intensidad crítica del autor, se concentra en los efectos negativos y desocializadores que las instituciones punitivas, cuanto más cerradas sean, provocan en los seres humanos, especialmente en los adolescentes. Así Goffman (op. cit. 1972) describe ese estado de cosas pernicioso, recordando que Goffman escribe como observador participante en un ámbito institucional (las instituciones totales), en la que existen recursos económicos, locativos, espacios y logística (por utilizar terminología actual), funcionarios capacitados y demás, que no es el caso de Uruguay. Propone, en el caso de la privación de libertad, reducir los efectos negativos, consagrando e impulsando como derechos exigibles todas las posibilidades de minimización del encierro (Uriarte, 2006: 233 y ss.). Si bien reconoce las bondades de las medidas no privativas de libertad, señala que, en realidad, no disminuyen el encierro sino que amplían el campo de control *soft*.

Finalmente señala: las limitaciones del discurso resocializador para gestionar la privación de libertad, que no da cuenta de las pulsiones custodiales con el trato digno (Uriarte, 2006: 67 y ss.). La intensa y cotidiana conflictividad de las instituciones punitivas quedan fuera del discurso resocializador y destaca la ausencia de teorización al respecto (Uriarte, 2006: 75). La resocialización para una vida futura sin delitos, parte de un pronóstico negativo de conducta, pues es preciso neutralizar lo que el sujeto lleva en sí que lo hace proclive al delito. La humanitaria resocialización parte de la existencia de un sujeto peligroso, con un mal pronóstico futuro. Propio del viejo y siempre actualizado positivismo criminológico que aparece en la sombra de estos discursos penales. La antropología determinista que subyace en la peligrosidad confronta con la

autodeterminación esencial a la dignidad humana (Uriarte, 2015: 618) En consecuencia, la resocialización confronta esencialmente con la antropología de los derechos humanos.

1.5.3. Estos modelos burocráticos de derecho penal, elaborados sobre modelos criminológicos tradicionales, si bien se orientan hacia la realización de derechos humanos, lo hacen sobre una base normativa que dejan por fuera parte de la realidad. Naturalizan o cosifican el delito, que no es más que una construcción jurídica (normativa), cuyos límites cambian según la forma en la que se construye el propio delito (Baratta, 2016). Por otro lado, la operativa selectiva del sistema penal queda fuera de su objeto y no percibe que la operativa violenta del sistema penal reproduce criminalidad y desautoriza a las prácticas resocializadoras. En consecuencia, un derecho penal elaborado sobre estas limitaciones es irreal, y no es efectivo desde el punto de vista de las garantías ni mucho menos apto para desarrollar instituciones funcionalmente distintas.

1.5.4. Los códigos o leyes latinoamericanos de niñez adolescencia fueron elaborados desde la retórica de los derechos, sin percibir la necesidad de desarrollar estructuras institucionales alternativas y sin prever la poderosa resistencia al cambio que se sucedería. En Uruguay, al tiempo que salíamos de la atmósfera de la ideología de la seguridad nacional entrábamos en algo funcionalmente similar, la atmósfera e ideología de la seguridad ciudadana.

En 1995, se inician dos procesos políticos legales sobre niñez, adolescencia e infracción penal, en un Uruguay atravesado por campañas que proponían la baja de la edad de imputabilidad penal. Por un lado, en el Ministerio de Educación y Cultura se crea una Comisión para elaborar un Proyecto de Código de la Niñez y Adolescencia con el objetivo de concretar y aplicar la Convención sobre los Derechos del Niño, en el marco del proceso de codificación especial sobre la temática en América Latina. Culminó en 2004, con la sanción del Código de la Niñez y Adolescencia (Ley 17.823, del 7 de septiembre de 2004). El segundo fue la sanción de la Ley de Seguridad Ciudadana (16.707, del 12 de julio de 1995), que modifica el art. 114 del Código del Niño introduciendo algunas garantías en un oculto proceso penal, dirigido por el Juez de Menores con plenos poderes inquisitivos. Podría verse como un intento de ruptura del magma abandono/infracción, por otro lado preveía un curioso sistema de prisionización de menores entre 16 y 18, en casos de ciertos delitos graves[9]. Esa innovación implicó, una reducción de la edad de la imputabilidad y efectivamente, no tuvo mayor aplicación. La Ley de Seguridad Ciudadana fue el primer paso de una estrategia general de creciente punitivismo, sostenida en el tiempo, y que persiste hasta hoy.

[9] Una propuesta similar ya había sido proyectada en 1987 y no se concretó.

1.5.5. Instituto Técnico de Rehabilitación Juvenil (INTERJ)

En la primera mitad de los 90, se creó dentro del INAME la Dirección de Alta Contención (DEAC), como respuesta institucional a la resonancia mediática que emergió a raíz de la conflictiva gestión de la privación de libertad, a la que no eran ajenos los Jueces de Menores[10]. Llama la atención el eufemismo de su denominación, pues la expresión "contención" provenía de las ciencias "psi", en las que tenía otras connotaciones y alcances, pero que en este caso, no es casualidad que haya estado precedida de la palabra "Alta", sin duda aludía inequívocamente al encierro. El magma infracción/abandono, se "corrió" hacía la infracción, en su faceta más represiva (medidas de seguridad, a cumplir en ex cárceles, gobernadas por la idea de encerrar (Uriarte, 1999).

En 1997 se crea el Instituto Técnico de Rehabilitación Juvenil (INTERJ), que sustituye la DEAC. Esto demuestra que la ley de seguridad ciudadana instaló definitivamente la separación entre infracción y abandono, y que a nivel institucional (de gestión) se acató en forma inmediata, pues el INTERJ estuvo gobernado por la idea de infracción. Fue una respuesta institucional para ejecutar medidas por infracción.

Esa Institución se crea orientada por la teoría de la pena de la prevención especial positiva (la resocialización, en el caso "rehabilitación"), dominante en las reglas de Beijing, las Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos (estos últimos recogían la voz "readaptación"). Desconozco que haya tenido algún diseño programático explícito y su desarrollo tuvo una gran influencia.

Un documento elaborado por los gestores del INTERJ lo califica como "Un área de alta especialización diseñada para el cumplimiento de medidas de carácter esencialmente reeducativas dictadas por el Poder Judicial" y menciona una serie de pautas de orientación general.

Entre 1998 y 2005 se fueron instalando o reinstalando locales en la ciudad de Montevideo y en la Colonia Educacional Dr. Roberto Berro[11] bajo dos estrategias: para privación de libertad (con o sin medidas de seguridad, para cumplir con la taxonomía judicial) y para medidas no privativas de libertad (lo que después se llamó Programa de Medidas Socio-Educativas de Base Comunitaria y Apoyo al Egreso (PROMESEC). Pese a no existir un programa escrito, el INTERJ actuó bajo los lineamientos de la ley de creación de INAME. Así, la rehabilitación coronaba el "tratamiento".

---

[10] Improvisaron una respuesta jurisdiccional, las llamadas "medidas de seguridad" a secas, esto es, sin el calificativo de "educativas" como las denominaba el Código Penal, o de "vigilancia y protección" como las denominaba el Código del Niño, para cuya ejecución se destinó un pabellón de la vieja cárcel de Miguelete (desocupada entre 1985 y 1986). Más adelante se destinó el viejo penal de La Tablada para los, que fue restaurado al efecto.

[11] En este último caso funcionaron los viejos Hogares junto al local que con el nombre de S.E.R. (inaugurado entre 1987 y 1989), se construyó anexo al viejo Pabellón Asencio, con decidido perfil penitenciario y de seguridad.

1.5.6. Preámbulo del Código de la Niñez y Adolescencia

La comisión para la redacción de un anteproyecto del CNA, instalada en el Ministerio de Educación y Cultura, produjo dos documentos: uno en el año 1996 y en marzo de 1997. Este segundo proyecto generó un fuerte rechazo desde diversos ámbitos, lo que derivó en una nueva comisión integrada por dos representantes del Poder Judicial, uno del Colegio de Abogados, los que se sumaron como Asesores, dos juristas chilenos. Culmina sus trabajos a fines de 1997 y ese anteproyecto ingresa formalmente al Poder Legislativo que comienza su discusión en 1998. Durante 1999, con modificaciones, este proyecto tiene media sanción en la cámara de diputados y reingresa con una nueva legislatura en el año 2000, a ser tratado en el Poder Legislativo. En agosto de 2004 sorpresivamente el parlamento sancionó la ley 17.823 (CNA, publicado en septiembre de ese año).

Se realiza este paneo legislativo, para dar cuenta de que el código fue sancionado como instrumento de Desarrollo de la Convención de los derechos del Niño (existió un propósito de desarrollar los postulados de la CDN). Corresponde tener presente, que la Convención tiene rango constitucional pues ingresa al ordenamiento jurídico uruguayo por la vía del art. 72 de la Constitución. Este proceso legislativo tiene disposiciones que confrontan con la doctrina de la protección integral (cortapisas, refiere Uriarte, 1999) pero el gran problema que se plantea, es que no existía en el sistema penal una institucionalidad diseñada para la aplicación de este Código, se cambia el nombre al entonces INAME, la modificación se reduce a eso. La estructura institucional sigue sin modificaciones y el magma infracción-abandono sigue instalado (art. 2 F de la ley de creación de INAME). Continúa el INTERJ funcionando como hasta entonces, sin la organización institucional que se requiere para ejecutar las medidas dispuestas por la justicia especializada, adecuada al CNA.

1.5.7. Código de la Niñez y Adolescencia 2004

El pasaje del Código del Niño al de la Niñez y Adolescencia en la búsqueda de la adecuación a los postulados de la Convención, se dio en forma lenta y olvidada. Fueron presentados más de cuatro proyectos de modificación y los tiempos legislativos hicieron que en el año 2004 se aprobara abruptamente el .CNA. original sin culminar razonablemente la discusión parlamentaria. Esa situación derivó en que en la redacción puedan encontrarse sin mayor esfuerzo interpretativo, sendas inadecuaciones, contradicciones y vacíos que derivan en una confusión pues, se filtran en la norma elementos de la matriz tutelar. Constituyen indicadores de resistencias que en el terreno de las políticas públicas genera la visión del niño como sujeto de derecho, frente al arraigo y resquicios de la Doctrina de la situación irregular que continúa

impregnando nuestros esquemas institucionales. El capítulo XI, refiere a la "Protección de los derechos amenazados o vulnerados", no sólo no determina a qué tipo de derechos refiere sino que se vislumbra la tendencia a llevar al sistema de justicia cuestiones de política social. Esto sumado a las escasas modificaciones operadas en la forma de gestión de las políticas sociales dirigidas a la infancia, como al mero cambio de nombre de las instituciones encargadas de la infancia de nuestro país, frente al sostenimiento de una institucionalidad dirigida a los niños abandonados-delincuentes.

Respecto a la técnica legislativa del Código de la Niñez y la Adolescencia, no se optó por una declaración expresa de derogación de normas existentes que no se acompasan con la propuesta del CNA[12] que pueden ser contradictorias con los objetivos del mismo. Surgen dudas y confusiones sobre si se mantienen vigentes algunas leyes y decretos leyes que implican contradicciones a los principios formulados por la normativa internacional y vuelve confusa la tarea del operador jurídico. Este fenómeno de superposición, profusión y coexistencia de normas que se vuelven redundantes, contradictorias y que ahondan su desconocimiento, fue denominado por Novoa Monreal (1983) como "espesa maraña legislativa" que desarticula, confunde y hace ingrata la vida social, entorpece la acción de los órganos del Estado y enerva a los ciudadanos.

Se ha escrito sobre construir una nueva condición jurídica de la infancia en Uruguay, ello exige adoptar una perspectiva de derechos humanos del niño que se convierta en su columna vertebral y revisar el panorama normativo e institucional para acompasarse a las obligaciones asumidas por nuestro país que a la fecha no se ha cumplido.

Nuestro país ha sido observado por el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, en 1996:

> Al Comité le preocupa (…) que no se haya promulgado ninguna nueva medida legislativa relativa a los aspectos a que se refiere la Convención (…) la insuficiencia de las medidas adoptadas para plasmar en la legislación y en la práctica los principios generales de la Convención, esto es, la no discriminación, el interés supremo de los menores (…), las insuficientes medidas adoptadas para velar porque, entre otras cosas, la privación de libertad sea sólo una medida de último recurso (52º período de sesiones (CRC/C/SR.525a 527) llevado a cabo del 30 de setiembre al 1 de octubre de1996).

Si bien la ley Nº 17.823 fija la privación de libertad como medida excepcional y por el menor tiempo posible, los criterios manejados sobre peligrosidad manifiesta (art. 91 inc. 2), acompañados con los conceptos seguridad de la población y recuperación del infractor, habilitan

[12] Precisamente, la abrupta sanción del CNA solo alcanzó para cambiar el nombre del INAME pero no su Ley Orgánica, la 15.977, aunque obviamente, deroga el Código del Niño.

a que la privación de libertad se convierta en la regla, contraviniendo el art. 40 de la CDN.

El nuevo CNA no se despojó totalmente de la lógica de intervención de las leyes de la situación irregular[13], mantiene un enfoque muy acotado de las políticas sociales y el rol de garante del Estado frente a las mismas, invirtiendo el sentido de la corresponsabilidad social.

1.5.8. Normativa interna de la institución encargada de la ejecución de las medidas[14]

El art. 223 del CNA modificó la denominación del hasta entonces organismo encargado de las políticas de infancia (INAME), por el de Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU). Cuyas competencias fueron dadas por el Art. 68: "órgano administrativo rector en materia de políticas de niñez y adolescencia, materia de promoción, protección y atención de los niños y adolescentes del país y su vínculo familiar al que deberá proteger, promover y atender con todos los medios a su alcance. (...)". Posteriormente, en 2011 por Ley Nº 18.771 se crea el Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente (SIRPA) como órgano desconcentrado de INAU y en 2015, el legislador decide separar de la órbita de INAU, la atención de menores infractores y opta por otra modalidad de sesgo "empresarial/administrativo", denominada Servicio Descentralizado. Así, por la Ley nº 19.367 se crea el actual Instituto de Inclusión Social Adolescente (INISA), idea que en la que se ahondará en el siguiente capítulo.

Para situaciones de privación de libertad la normativa que regula (y ha regulado) la cotidianeidad del encierro de los adolescentes en las cárceles del hoy INISA es profusa, sin unidad y contradictoria. Se basa en un cúmulo incansable de circulares, resoluciones, órdenes de servicio y borradores de reglamentos que no se sabe con exactitud qué nivel de aplicación tuvieron o tienen. Resulta necesario partir de cero para la construcción de una nueva institucionalidad.

En tal empresa se deben considerar en lo que a finalidades respecta, dados por la Ley de creación de INISA y los que le siguen provenientes de la normativa internacional referida, los siguientes elementos:

1. Debe elaborarse un programa que se integre con los planteos minimizadores de la CDN (art. 40), que debe operar como "ultima ratio", privilegiando sistemas de resolución de conflictos que busquen la composición o autocomposición de los mismos, evitando caer en la construcción punitiva (Erosa, 1996: 195-210), por ser ésta una respuesta contrafáctica, antes que una solución del conflicto.

---

[13] A modo de ejemplo, respecto a los menores de trece años de edad no establece un sistema claro de separación de vías (infracción y abandono), lo que contraviene la CDN, que en su art. 40.3.b fija como criterio orientador la no judicialización.

[14] Aquí se analiza a nivel general y exclusivamente para privados de libertad, sin perjuicio de los distintos nombres por los que ha transitado el sistema de ejecución de medidas

2. Debe organizarse el cotidiano institucional a partir del "principio de no des-socialización", que busca atenuar al mínimo los efectos desocializantes del encierro.

3. Instalación en los centros de la figura del mediador para intervenir en la resolución alternativa de conflictos de índole cotidianos o provocados por la convivencia con pares (establecida en las Reglas de RIAD).

4. Participación de los adolescentes involucrados en el conflicto, en la elaboración de los reglamentos de disciplina que establezcan las reglas de convivencia en los Centros de encierro y también representación en los órganos encargados de dirimir los conflictos.

5. El sistema disciplinario debe operar a partir de los principios mínimos de derecho penal y procesal penal. Esto es: prohibición de sanción preventiva y de aislamiento como sanción, tipificación (principio de legalidad) de faltas a la convivencia basadas en la realización de una conducta preestablecida (clases de sanciones, derecho de acto) y control de la cuantía de la sanción a imponer.

6. Se debe garantizar que será siempre la autoridad competente la que determine la existencia de la falta e imponga la sanción y que se establezca un sistema que habilite el contradictorio con posibilidad de defensa, presentación de pruebas y mecanismos de impugnación (por ejemplo, presentación de descargos por parte del adolescente sancionado).

1.5.9. Sistema de Ejecución de Medidas Judiciales sobre jóvenes en Infracción (SEMEJI).

En la segunda mitad de 2007 se crea en INAU, el Sistema de Ejecución de Medidas Judiciales sobre jóvenes en Infracción (SEMEJI). Creada con un proyecto previo, orgánico y publicado por el INAU. Este proyecto desarrolla las medidas previstas en el CNA, que esquemáticamente enumeraba las medidas de detención, cautelares, socioeducativas y curativas, y a su vez, las divide en medidas privativas de libertad, no privativas de libertad y de semilibertad (esquema que perdura y si bien persiste en la Institucionalidad actual, no se respeta en el caso de las adolescentes mujeres). El proyecto preveía criterios de ingreso, de agrupamiento, de gestión cotidiana y estaba orientado hacia la realización de la mínima incidencia de la privación de libertad. Con fundamento explícito y de hecho no consistía en una propuesta de "rehabilitación" sino de realización de derechos y alivio del encierro, aunque no desarrolló criterios y mecanismos de evaluación que midieran cambios positivos. Tuvo una escasa implementación.

CAPÍTULO 2. MODIFICACIONES DE SESGO PUNITIVO 2010 E INSTITUCIONALIDAD SIRPA - INISA

Se analizarán las decisiones que a nivel discursivo y legislativo demuestran que estamos ante un inminente abandono de la doctrina de la protección integral y que, la reciente aprobación de la LUC, es corolario de una opción punitiva que ha asumido nuestro país.

2.1. ¿QUÉ BUSCA LA INSTITUCIÓN ENCARGADA DE LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS CUANDO (DES) TRANSFORMA?

Desde 2010, existieron en Uruguay, tres eventos significativos; plebiscito de la baja de la edad de imputabilidad penal[15], campaña "vivir sin miedo"[16] y las recientes modificaciones de la LUC (Consejo de Política Criminal y Penitenciaria) que dan cuenta de que aquella idea de las "dos Gerencias"[17]se ha retomado y poco a poco parecería materializarse por medio de una creciente intensificación de la intervención punitiva sobre los adolescentes del país.

La ley 18.771 del 1 de julio de 2011, le encarga a INAU la creación con carácter transitorio de un órgano desconcentrado denominado Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente (SIRPA) que sucederá al SEMEJI, en todo lo relativo a la ejecución de las medidas socioeducativas dispuestas por los art. 77 y ss. de la ley 17.823 (CNA). La nueva Institución (de la que se desconoce la existencia de un programa institucional), funcionó hasta la creación del INISA y, a grandes rasgos reproducía la estructura de medidas del SEMEJI, a modo de ejemplo:

2.1.1 Una circular del Directorio de SIRPA (nº 31979/17 del 25 de setiembre de 2017) establece: "Por intermedio de la presente y ante hechos de público conocimiento, se exhorta a las Direcciones Generales, Programas y Centros de Atención Directa, a mantener la confidencialidad ante la realización de un traslado de adolescentes privados de libertad de media y alta peligrosidad, y adoptar, en las dependencias involucradas, los recaudos que la medida amerite

[15] Se trató de una consulta popular que tuvo lugar en 2014 junto a las elecciones presidenciales y parlamentarias, en que se proponía reformar la Constitución de la República, en el sentido de disminuir la edad de imputabilidad penal de 18 a 16 años de edad, entre otras cuestiones, que a la postre no resultó aprobada.

[16] Se trató de una convocatoria impulsada por el entonces senador Dr. Jorge Larrañaga, durante la cual se organizó un movimiento de recolección de firmas bajo la consigna "Vivir sin miedo", con vistas a introducir cambios en la seguridad pública (regulación de los allanamientos nocturnos, cumplimiento total de penas-esto es, prohibición de libertad anticipada para algunos delitos graves-, creación de una guardia nacional militar, entre otros). Aprobado por la Corte Electoral, se llevó adelante el pasado 27 de octubre de 2019 y cuyo resultado fue la no aprobación.

[17] Idea que surge en el año 2010, en el diseño original de creación y estructura orgánica del INR, en la que se preveía dos gerencias o ramas, una de mayores y otra de menores. Asamblea General, carpeta 32/2010, Repartido. N° 4, diciembre 2010, pág. 149

tomar". Podría ser discutida la confidencialidad exigida para el caso, en relación a que el funcionario que realizará el traslado, garantizar entre otras exigencias disciplinarias, la confidencialidad no sólo de los datos filiatorios, la información del delito por el que el adolescente está cumpliendo la medida. Llama la atención la soltura con que la norma interna maneja los criterios de peligrosidad, propios del sesgo y las características que han sido analizadas y que resultan incompatibles con los parámetros de la "responsabilidad" que da nombre a la Institución. En el sistema tutelar, la peligrosidad, implícita o explícitamente, pone en peligro el orden social, quedando completamente criminalizado el abandono, ya que era visto (y legislado) como la antesala de la infracción. Como si del menor abandonado se pudiere inferir tautológicamente un menor infractor al que *a priori* fuera posible imputar la responsabilidad de los conflictos de la vida social.

¿Realmente protegemos a la infancia en peligro o nos defendemos de ella porque la vemos como una amenaza?. Es importante destacar que la peligrosidad se mantendrá en el texto original del CNA (art. 91, inc. 2), en sus distintas modificaciones e incluso en las que introduce la reciente Ley de Urgente Consideración. Plantearse, cómo en las diversas modificaciones recientes (del CNA), estas preguntas son perfectamente aplicables en el caso de la LUC, cuando se duplicó el máximo de privación de libertad. La doctrina tutelar busca/buscaba proteger al abandonado y controlarlo ante la infracción, donde la respuesta a estas situaciones era (y es) la privación de la libertad, la internación. Ante la incapacidad de la familia en el cumplimiento de sus funciones, la intervención del Estado respecto a la infancia en situación de "abandono" e "infracción" pasa a ser la "solución".

Focalizando las políticas sociales aplicadas en los últimos 10 años (creación del SIRPA y posterior INISA) pareciera perfectamente aplicable, la afirmación del autor (Uriarte, 1999: 39) "se consolida una cultura de encierro, que a lo largo del siglo tanto más se ha endurecido cuanto más ausentes han estado las políticas sociales". No parece descabellado afirmar que ante la carencia o ineficacia de políticas sociales orientadas a las situaciones de abandono e infracción se toma como "solución" la institucionalización. O: ¿es correcto asociar, sin más, políticas sociales con criminalidad? Con ese enfoque construimos punitivamente políticas sociales, cayendo en las redes de la prevención penal/social: incluimos las políticas sociales en la prevención penal y resultaran gobernadas por la idea de crimen. Se asocia el Estado social al crimen y se desvanecen los derechos sociales. En términos extremos, quedan en el mismo nivel políticas criminales y políticas sociales en el mejor de los casos, si no se postergan éstas en aras de aquellas (Uriarte: 2006). La cuestión de la peligrosidad y sus implicancias también la trae L. E. Morás (1992) en referencia no sólo a la infancia en peligro y peligrada sino que ha sido objeto de políticas asociadas al control, a la protección y hasta el amparo por parte del Estado en una

categorización denominada: “los hijos de la pobreza”.

2.1.2: Durante 2011, se produce una triada de leyes, denjulio se aprueban las leyes 18.777 y 18.778 que modifican los arts. 69, 76 numeral 5 y 6,116 y 222 del CNA y en el año 2013 se aprueba la ley 19.055 que modifica los art. 72 y 76. Tal como refiere Uriarte, (1999) "El discernimiento de los marcos teóricos de referencia es fundamental en cualquier emprendimiento en el área del sistema operador juvenil”

2.1.3. La ley 19.367 del 31 de diciembre de 2015 crea el Instituto Nacional de Inclusión Social Adolescente (INISA) como servicio descentralizado. Esta institución, que finalmente logra aquel pretendido “divorcio” con INAU, el sistema de ejecución de medidas sale de INAU y conecta directamente con el Ministerio de Desarrollo Social (MIDES) por medio de la descentralización dispuesta en la Constitución (art. 91) sustituyendo al SIRPA.

El objetivo esencial del INISA es la “inserción social y comunitaria de los adolescentes en conflicto con la ley penal, mediante un proceso psicosocial, educativo e integral, que conlleve en reconocimiento de su condición de sujetos de derechos” (art. 2,ley de creación). A esta Institución se le impone desarrollar mecanismos Institucionales para cumplir con este objetivo esencial. El pasaje final reproduce literalmente la ideología de la CDN, aunque el texto que le precede puede ser reconducido al viejo “tratamiento”.

El artículo 3, prevé algunos cometidos de la Institución, y está redactado con retórica jurídica, burocrática e incongruente. En el literal A del artículo mencionado se utiliza un lenguaje polisémico gobernado por la idea de seguridad, respeto y autoridad y cierra con una frase absolutamente ininteligible: Conforme a la cual los aspectos anteriores deben estar “presentes de modo que los vínculos de confiabilidad puedan ser reparados“. La ilimitada apertura textual de este pasaje, puede dispararse hacia cualquiera de los extremos mencionados y por otra parte, no se visualiza de qué forma todo esto se ajusta a la condición de sujetos de derechos de los adolescentes (art. 2, parte final).

2.1.4. La Ley 19.899 (LUC) consolidó las estrategias punitivas sobre adolescentes iniciadas en 2010, promovidas en los plebiscitos sobre la “baja de la edad de imputabilidad” y “vivir sin miedo”, derrotados en las urnas pero recogidos en esa ley, que permuta las mayorías populares por la mayoría de legisladores, lo que es una paradoja. El argumento tradicional para el aumento de represividad punitiva es que constituye una respuesta al sentir y demanda de la gente. La LUC privilegia la voluntad de las mayorías parlamentarias ante la mayoría del colectivo social, al adoptar disposiciones que la población rechazó en ambos plebiscitos, en especial el de la “baja”.

Duplicó el máximo de duración de las medidas socioeducativas llevándolo a diez años en casos

de homicidios dolosos agravados, especialmente agravados y abusos sexuales y, duplicó la duración de la prisión preventiva en ciertos delitos, profundizando la desarticulación técnica y punitiva del CNA, ocasionada por el art. 116 bis de la Ley 19.055. Creó el Consejo de Política Criminal y Penitenciaria, institución que bajo el control del Ministerio del Interior supervisa ("seguimiento") y tiene injerencia en las políticas y programas vinculados a adolescentes en conflicto con la ley (arts. 90 y 91.D y J)[18]. Atenta contra el principio de respuesta específica (principio de especificidad) ante la infracción penal juvenil, conforme al cual las políticas penales juveniles deben estar orientadas y ejecutadas por organismos especiales. En consecuencia, si bien la estrategia incipiente en 2010, de un INR con dos áreas (mayores y menores) quedó por el camino, gracias a lo plasmado por los arts. 87 y ss. de la LUC, el INR recupera un rol funcionalmente equivalente al previsto una década antes.

2.2 A MODO DE CONCLUSIÓN: ¿ES EL SERVICIO DESCENTRALIZADO UNA OPCIÓN VÁLIDA PARA LA GESTIÓN INSTITUCIONAL DE LA INFRACCIÓN PENAL ADOLESCENTE?

Comparándolos citados de las leyes de creación del INAME o del INISA con la precisión propia que requieren las leyes de creación de los servicios descentralizados comerciales e industriales en Uruguay, sus objetivos, implementación, organización, etc., apreciamos su extrema vaguedad, como instituciones de gestión pública, que dicen relación funcional directa con el cotidiano de seres humanos. Basta con acercarse al caso a la Oficina de Servicios Sanitarios del Estado (OSE, típico servicio descentralizado comercial e industrial) y la organización, funcionamiento y mantenimiento del alcantarillado: no hay lugar para la imprecisión funcional, pues cualquier operario trabaja en un marco institucional que le indica clara y concretamente qué se espera de él en esa área de gestión del Estado, esto es, el producto inmediato de su trabajo y su repercusión.

Se ha descentralizado un viscoso objetivo (otro magma) "la inserción social y comunitaria de los adolescentes en conflicto con la ley penal, mediante un proceso psicosocial, educativo e integral, que conlleva a su reconocimiento de su condición de sujetos de derecho", absolutamente huérfano de toda concreción, que permita la elaboración de indicadores para orientar y controlar su gestión.

Los programas previstos en el art. 4, están alineados con la idea de la privación de libertad como respuesta principal a la infracción juvenil y como excepción las medidas no privativas, en definitiva, contrarias a los arts. 37.b de la CDN y 76.12 del CNA. El espíritu de esta ley no responde a los principios de excepcionalidad y brevedad de la privación de libertad consagrada

[18] Citamos estas disposiciones por la literalidad de sus términos, pero no hay dudas acerca de la expansión del Ministerio del Interior en el control y centralización de las políticas criminales en general.

en la CDN y en el propio CNA.

Toda la retórica *iushumanista* prevista en el art. 2 y en el inciso final del art. 3 (de la Convención) resulta desplazada por lo dispuesto en el lit. E del art. 3 de la ley. Se dispone como cometido de la Institución "Ejecutar las medidas de seguridad dispuestas por la Justicia al amparo del lit. F, del art. 2 de la ley Nº 15.977 (14 de set. 1988), Ley de creación del INAME. Este artículo, fue el que habilitó a los jueces de menores en los años 90 a priorizar el elemento seguridad en todas las medidas que se aplicaban sobre jóvenes que incurrían en infracciones penales, que derivaron en la creación de la DEAC. La ley de creación de INAME es la que incorpora en el sistema de ejecución de medidas sobre adolescentes la idea de rehabilitación. Un cuarto de siglo después se reproduce la filosofía de la rehabilitación y se los continúa llamando "menores infractores"[19].

En suma, toda la retórica de derechos y demás termina confundiéndose con la seguridad y la rehabilitación y se desconoce si existe alguna propuesta que desarrolle los programas previstos en el art. 4.

CONSIDERACIONES FINALES

En este trabajo, se ha intentado visualizar y problematizar las diferentes posturas, tratos y miradas a/de la niñez infractora entre el viejo Código del Niño y el actual Código de la Niñez y la Adolescencia, desde parámetros constitucionales, con énfasis en el bloque de constitucionalidad y con una mirada crítica respecto al cumplimiento de los Derechos Humanos consagrados. Se han analizado antecedentes legislativos de corte neopunitivista en materia penal juvenil que han abonado decisiones legislativas, que desde 2010 hasta la aprobación de la Ley de Urgente Consideración no han hecho más que redoblar su apuesta y han focalizado su atención en la desarticulación del CNA y el constante endurecimiento de penas. Para legislar, es necesario mirar por dentro y por fuera al sistema penal juvenil en el entramado de la conflictividad social, no basta con modificar los órganos públicos que operan el control de niñez y adolescencia (el caso Uruguayo es una excelente muestra de ello). Paralelamente, desde el punto de vista institucional, Uruguay parece estar viendo otra película que, a nivel discursivo pretende mostrarse bastante más ambiciosa en orden a la realización de derechos, en contraste con la realidad, y, optando por un órgano descentralizado (INISA). Esto es, optar por un modelo de corte empresarial; basta simplemente ojear la Constitución de la República para percibir que esta categoría organizacional se encuentra enumerada dentro de: "servicios del dominio industrial y comercial del Estado"

[19] La expresión "menores infractores", de uso extendido, es cuestionable pues reduce al adolescente a la infracción, la naturaliza en él; el delito no es solo un acto sino una condición que lo permea (Uriarte, 1999).

(art.185).

En 1995 se vislumbraba el enfoque punitivo en materia de mayores y menores. Se aprueba la Ley 16.707 (Ley de seguridad ciudadana) y el CNA surge a "contrapelo" de este proceso del país. Norma ha sido catalogada por algunos autores como "*rara avis*", en un contexto de creciente punibilidad.

En 2010 bajo la iniciativa de una doble Gerencia en la órbita del Ministerio del Interior (una para encargarse de mayores y otra de menores), que queda por el camino, Uruguay transita un proceso de "baja de edad de imputabilidad penal", en el que se sanciona la tentativa en el delito de hurto (Ley 18.777), el cómputo de antecedentes (Ley 18.778), la desarticulación de la cuestión penal en el CNA (art. 116 bis, Ley 19.055) y, entre otras disposiciones de la LUC, la elevación del máximo punitivo hasta los diez años y la orientación político criminal de la infracción adolescente controlada desde el Ministerio del Interior (Consejo de Política Criminal y Penitenciaria). Paralelamente a la sanciones de estas leyes, a nivel Institucional con la creación de SIRPA y posterior INISA se visualiza un camino discursivo contradictorio que, de ninguna manera se acompasa con la realidad. El Parlamento orienta su mirada de corte punitivo a sancionar leyes que nada disponen respecto a su ejecución, pero a la vez crea Instituciones de "responsabilidad" (SIRPA)[20] y con aparente discurso "inclusivo" (INISA)[21].

Tanto el plebiscito "Vivir sin miedo" como el de "Baja de la edad de imputabilidad penal", si bien no fueron exitosos tuvieron la misma idea neopunitiva, de alguna manera "abonaron" terreno para lo que casi simultáneamente, se transformó en el endurecimiento plasmado en la legislación que ha sido relacionada. Dejaron en el camino importantes reformas legales en materia de justicia penal juvenil. En un período de 5 años se aprobaron cinco leyes relacionadas, de las cuáles tres aumentaron las penas o disminuyeron las garantías.

Actualmente si hiciésemos un simple ejercicio sumatorio y al art. 116 bis del CNA (que dispone obligatoriedad a los jueces de imponer como medida cautelar -para algunos delitos- privación de libertad) le sumamos lo que la LUC dispuso, podremos concluir que el mundo adulto y el adolescente en términos de privación de libertad están en el mismo plano, la peor -pero más honesta- de las interpretaciones podría indicar que se encuentren en un plano de igualdad punitiva (equiparación que vulnera profundamente el principio de especialidad). Sin perjuicio de que existe un "uso" indiscriminado de parámetros de peligrosidad que nos remontan al viejo magma abandono-infracción de la Doctrina de la Situación irregular.

---

[20] Si bien, como se ha dicho, el cambio de denominación de las instituciones algunas veces ha quedado exclusivamente en eso, en el caso del SIRPA, su denominación deja afuera la ejecución de medidas que no suponen "responsabilidad" (cautelares y curativas).

[21] Eufemismo recurrente que no condice con la realidad.

Respecto a la elección de servicio descentralizado: desde un punto de vista macro, la ubicación del Consejo del Niño como organismo del Estado no guarda un hilo conductor en relación a la organización jurídico-administrativa del aparato estatal por la que se ha optado en relación a INAME, INAU e INISA.

Desde un punto de vista micro, las reformas administrativas internas se han ido modificando en relación a su estructura organizativa.

La opción legislativa punitiva adoptada desde 2010, dentro de la atmósfera de ambos plebiscitos, nos enfrenta a éstas interrogantes: ¿Es el Ministerio del Interior el norte? Realmente Uruguay ha iniciado un camino de retroceso en pos de aquellas pretendidas dos Gerencias? ¿Estamos dispuestos a que el trato a los adolescentes en conflicto con la Ley penal sea abordado desde una visión empresarial que que no son finalidades “de dominio industrial o comercial” como establece la Constitución de la República? Por último, (la pregunta que una de las agencias con más poder en la temática -medios masivos de comunicación- insiste en hacer a las Autoridades de todas las épocas: ¿Qué institucionalidad requiere la gestión ejecutiva de las medidas penales sobre jóvenes? En principio, una que maneje una concepción antropológica sobre la persona, los adolescentes, con base al bloque constitucional de derechos e incluya una definición política que concrete en dispositivos jurídicos vinculantes (leyes, reglamentos, resoluciones). Si esto no constituye las bases institucionales que desarrollen en forma organizada y sistemática las instituciones que, en diferentes niveles de generalidad y concreción, gestionarán la gestión no existirá una coherencia entre la legislación que se aprueba y la Institucionalidad que se pretende.

Debemos generar espacios académicos de encuentro que nos permitan visualizar que se trata de alarmas sonando frente a un inminente abandono de la Doctrina de la Protección Integral.

BIBLIOGRAFÍA

Ariés, P. (1987). *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen,* Madrid: Taurus.

Baratta, A. (1986). *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. México: Siglo XXI.

Barrán, J. P. (1989). *Historia de la sensibilidad en el Uruguay, Montevideo, Ediciones de la Banda Oriental, T. 1*. Montevideo: Ediciones de la Banda Oriental.

Barrán, J. P. (1990). *La cultura «bárbara» (1800-1860); T. 2, El disciplinamiento (1860-1920)*. Montevideo: Ediciones de la Banda Oriental.

Díaz, D. & Fernández, M. (2017). Constitucionalidad y derecho de defensa. Los adolescentes frente a la Ley 19.055. En *El retorno del "estado peligroso". Los vaivenes del sistema penal juvenil* (pp. 127-138). Montevideo: Casa Bertolt Brecht – Grupo de Estudios sobre Infracción Adolescente, CSIC- UDELAR.

Erosa, H. (1996). La construcción punitiva del abandono. *Revistas de Ciencias Penales, No 2*, (pp. 140-141)

Fessler, D. & Morás, L. E. (2017). Los ojos de Jano. Delincuentes, víctimas y nueva cuestión criminal. En Abella, R. & Fessler, D. (comp.) (Ed.) *El retorno del "estado peligroso" Los vaivenes del sistema penal juvenil*. Montevideo: Casa Bertolt Brecht – Grupo de Estudios sobre Infracción Adolescente,CSIC- UDELAR. pp. 13-33 Foucault, M. (2009). *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión. 2da. Ed*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Fraiman, R. &. R. (2011). *De calles, trancas y botones. Una etnografía sobre violencia, solidaridad y pobreza urbana*. Montevideo: MI/BID.

García Méndez, E. (2007). Infancia, ley y democracia. Una cuestión de Justicia. *Justicia y Derechos del Niño número 9*, 27-47.

Garland, D. (2005). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: GEDISA.

Gómez Heguy, C. (2008). Del “Niño” a la “Niñez y Adolescencia”: El período intercódigos. En G. H. C. y Fessler D. (comp.) (Ed.), *Sistema Penal Juvenil* (pp. 27-36). Montevideo: CIEJ.

Goffman, I. (1972). *Internados. Ensayo sobre la situación de los enfermos mentales*. Buenos Aires: Amorrortu.

Leopold Costabile, B. (2012). *Los laberintos de la infancia: discursos, representaciones y crítica*. Montevideo: Universidad de la República (Uruguay), Recuperado de https://hdl.handle.net/20.500.12008/8034

Leopold Costábile, S. (2002). *Tratos y destratos: Políticas públicas de atención a la infancia en el Uruguay (1934-1973)*. Tesis de Maestría en Trabajo Social. Universidad Federal de Río de Janeiro – Universidad de la República. Recuperado de https://docplayer.es/33652284-Tratos-y-destratos-politicas-publicas-de-atencio
n-a-la-infancia-en-el-uruguay-sandra-leopold-costabile.html

Morás, L. E. (2012). *Los hijos del Estado Fundación y crisis del modelo de protección-control de menores en Uruguay 2da ed*. Montevideo: SERPAJ.

Morás, L. E., & Pedernera, L. (2012). ¿Niños o menores? El lenguaje de la estigmatización. Los incorregibles de siempre. En *La permanente crisis de la política criminal. A 20 años del Primer Congreso de Derecho Penal y Criminología* (pp. 89-95). Montevideo: CIEJ.

Novoa Monreal, E. (1983). *Derecho, Política y Democracia*. Recuperado de https://ideario25.files.wordpress.com/2020/06/eduardo-novoa-monreal.-derec ho-politica-y-democracia.pdf

Platt, A. (1982). *Los Salvadores del Niño o la invención de la delincuencia*. México: Siglo XXI.

Reta, A. y. Grezzi, O. (2004). Notas explicativas del autor sobre la Parte General del Código Penal. En: *Código Penal de la República Oriental del Uruguay. Anotado y Concordado por Adela Reta y Ofelia Grezzi*. Montevideo: FCU.

Rodríguez Castro, A. I. (2018). Configuraciones en torno a la peligrosidad. En *Cuadernos del Diploma en Penalidad Juvenil N°2. Mirar lejos. Continuidades y rupturas en el control socio penal adolescente*: *Vol. N°2*. Montevideo: Casa Bertolt Brecht - Grupo de Estudios sobre Infracción Adolescente, CSIC- UDELAR. pp 56 y ss.

Rousseau, J. J. (1977). *Emilio o de la educación*. Madrid: Edaf.

Silva Sánchez, J. M. (2006). *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Montevideo: BdeF.

Uriarte, C. (1999). *Control Institucional de la niñez adolescencia en infracción. Un programa de límites al Sistema Penal Juvenil*. Montevideo: Carlos Álvarez Editor.

Uriarte, C. (2006). *Vulnerabilidad, privación de libertad de jóvenes y derechos humanos*. Montevideo: FCU.

Uriarte, C. (2015). Apuntes para pensar complejo algo tan complejo como la cárcel. En T. S. C. (Coord) (Ed.), *en Justicia penal, política criminal y estado social de derecho en el siglo XXI, T. I*. Buenos Aires: EDIAR. (pp. 601 y ss.)

Uriarte, C. (2021). El Consejo de Política Criminal y Penitenciaria (art. 88 y ss de la Ley 19.889 de 9 de julio de 2020, Ley de Urgente Consideración). En *Incidencias de la LUC en el Derecho Penal* (pp. 901-960). Montevideo: Universidad de Montevideo.

Von Listz, F. (1994). *La idea del fin del Derecho Penal*. Recuperado de https://www.derechopenalenlared.com/libros/la_idea_de_fin_en_el_derecho_penal_franz_von_liszt.pdf

ANEXO NORMATIVO

NORMAS QUE REGULAN LA SITUACIÓN DE LOS MENORES DE EDAD

1. DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

a) Convenciones

• Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por ley Nº 15.737. • Convención de los Derechos del Niño, aprobada por ley Nº 16.137.

b) Reglas y Directrices

• Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad).

• Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de la Habana).

• Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)

• Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la administración de justicia de menores.

c) Otros instrumentos internacionales

• Comité de los Derechos del Niño, Observaciones Finales a Uruguay, 30/10/96 (CRC/C/15/Add.62)[22]

• Comité de Derechos Humanos, Conclusiones y Recomendaciones del 8 de abril de 1998 (CCPR/C/79/Add.90).

• Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso «Instituto de Reeducación del Menor».

• Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/02: Condición Jurídica de la Infancia.

• Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, 2003.

[22] El Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas ha desarrollado diferentes informes plantean líneas generales en determinadas áreas vinculadas al desarrollo que aquí se pretende y ha ido incorporando diferentes aspectos que guardan relación con la aplicación de la CDN y fijan estandares mínimos para la vigencia y respeto de esos derechos.

• Observación General Nº 10/2007 del Comité de los Derechos del Niño[23]

2. DERECHO INTERNO URUGUAYO

a) Constitución de la República Oriental del Uruguay (arts. 40 a 43)

b) Leyes: Código Civil (arts. 256 a 258), ley Nº 15.462: Registro de Estado Civil, ley Nº 15.977 Creación del INAME (art. 2), ley Nº 16.707 Ley de Seguridad Ciudadana, leyes Nros. 17.823 (Código de la Niñez y Adolescencia) y sus modificativas 18.771, 18.777, 18.778, 19.055 y ley 19.889 (Ley de Urgente Consideración)

c) Reglamentos de Disciplina del INTERJ (Instituto Técnico de Rehabilitación Juvenil-INAU) y Reglamento Disciplinario Infracciones de las normas de convivencia (INISA).

[23] https://www.google.com/search?q=+la+administraci%C3%B3n+de+la+justicia+de+menores+%28CRC%2FC%2F43%2C+Anex.+VIII%2C+10%C2%AA+Sesi%C3%B3n%2C+7+de+octubre+de+1995&rlz=1C1JZAP_esUY852UY852&sxsrf=ALiCzsbgO0s1GK9aUFoRtjUCemNHjPfQWw%3A1666486784581&ei=AJJU Y-6FI9vP1sQPqeGo-A8&ved=0ahUKEwjuhcWGk_X6AhXbp5UCHakwCv8Q4dUDCA8&ua