

# DESAFIOS Y OPORTUNIDADES EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE MENORES

por

Dr. Luis Eduardo Morás<sup>1</sup>

## Sumario:

I. El deterioro del tejido social y sus consecuencias institucionales. II .Las víctimas y el clima social. III. Las instituciones de Reforma y la administración de Justicia ante los nuevos desafíos. IV. Cambios doctrinarios en el tratamiento de jóvenes en situación de conflicto con la justicia. V. La recepción local de las innovaciones doctrinarias VI. Dificultades estructurales y operativas para la instrumentación de las transformaciones. VII. Citas.

## I. El deterioro del tejido social y sus consecuencias institucionales.

La considerable capacidad que tradicionalmente tuvieron las instituciones jurídicas y educativas como factores integradores y mecanismos idóneos de resolución de los problemas sociales, se encuentra actualmente con fuertes limitaciones para cumplir con el rol histórico asignado. En esta dirección, varios diagnósticos realizados en los últimos años en nuestro país, muestran un conjunto de elementos que, en su agregación, plantean un escenario de fuerte desestructuración del marco socio-familiar tradicional imponiendo serios desafíos a las instituciones públicas. Sin la pretensión de ser exhaustivos se pueden señalar los más relevantes:

Hacia mediados de la presente década casi la cuarta parte de las parejas uruguayas entre 15 y 29 años no estaba casada; este porcentaje duplica al existente en 1984 y conviene mencionar que es este tramo etéreo ocurre el 75% de los matrimonios.(1) Asimismo la cuarta de los nacimientos provienen de madres adolescentes, la mitad de las cuales no es casada ni tiene trabajo. Como corolario de esta situación, un volumen superior al 25% de los hogares presentan jefatura femenina, y bajo estas circunstancias la pobreza resulta tres veces más frecuente que en los demás hogares.

Según un estudio de CEPAL realizado en 1996, la proporción de nacimientos ilegítimos en Montevideo había crecido de un 24% en 1984 al 35% en 1993.(2)

En los últimos treinta años la relación entre el número de matrimonios y en los divorcios cae aproximadamente cuatro veces. El número de matrimonios a comienzos de la década del noventa se situaba en 20.000 y con tendencia descendente, en tanto que los divorcios alcanzan en 1991 la cifra de 9.800.(3)

En 1991 un diagnóstico elaborado por UNICEF sostenía que el 40% de los niños de nuestro país nacen, crecen, se socializan y se educan en condiciones de pobreza. Si bien estas cifras han sido recientemente relativizadas, la reducción de los núcleos más firmes de

---

<sup>1</sup> Doctor en Sociología. Docente e investigador en la Universidad de la República. Secretario del Instituto de Sociología Jurídica de la Facultad de Derecho (UDELAR).

marginalidad social permanecen incólumes ante las políticas diseñadas para revertir su situación. El incremento de la violencia en las relaciones interpersonales y familiares se muestra como un indicador de esta situación. El Centro de Estudios y Admisión del INAME recibe un número aproximado de 300 casos anuales de maltrato infantil severo. En la Comisaría contra la Violencia Familiar se asistían promedialmente 100 casos mensuales. La capacidad del sistema educativo formal para “continentar” situaciones familiares abandonadas también se ha visto desbordada de su capacidad. Un informe elaborado por el CLADEH en el año 1992 señalaba que por problemas económicos más de 33.000 alumnos repiten anualmente los cursos Educación Primaria, así como ubica la cifra de “desertores” del sistema escolar en la cifra de 3.363 para ese año.

Menos estudiado, aunque de igual trascendencia, son algunos indicadores que empiezan a mostrar la presencia de una importante desestructuración en estratos sociales medios y altos, hasta fecha reciente pretendidamente inmunes a síntomas de deterioro social.

Comportamientos irregulares en centros educativos ajenos a las clásicas definiciones de riesgo social, testimonios periodísticos sobre situaciones individuales, familiares y colectivas con elevados componentes de abandono y violencia, parecen comenzar a emerger discretamente.

El sintético panorama de indicadores presentados permiten afirmar la consolidación de tendencias recientes que dibujan un paisaje inquietante, particularmente grave en el campo específico de la infancia y adolescencia sobre el futuro de la sociedad uruguaya.

Este marco situacional, afectando notoriamente al sistema educativo formal y al sistema de administración de justicia, adquiere especial gravitación en el caso de, Instituto Nacional del Menor (INAME) que se ve sometido a las consecuencias emergentes del deterioro del tejido social, la creciente delegación de funciones socializadoras antes realizadas en el ámbito de la familia, la extensión de comportamientos irregulares y la ampliación de la esfera del conflicto social.

El perfil y volumen de las carencias presentes, implican abordar el considerable desafío que éstas presentan a las agencias estatales y plantear la insuficiencia de los mecanismos tradicionales para efectivizar políticas incluyentes efectivas.

## **II Las víctimas y el clima social.**

A nivel de la opinión pública, resultan notorios los desvelos auspiciados en torno a la consolidación de un generalizado clima de inseguridad. Más allá del debate sobre el sustento real que pueda tener la extensión de este sentimiento, sus consecuencias han sido evidentes.

Baste como indicadores de esta situación la extensión de las empresas privadas de seguridad, el vertiginoso incremento en la venta de armas y artículos de autodefensa, el consenso que comienza a adquirir la aplicación de la pena de muerte, históricamente rechazada por la sociedad uruguaya y la sucesión de proyectos tendientes a incrementar los mecanismos de “defensa social”.(4) Cabe señalar que particularmente agudizada se presenta esta percepción de inseguridad cuando las infracciones son ejecutadas por menores.

No menos relevantes resultan las evaluaciones en torno a las agencias estatales que se expresan en una fuerte crítica genérica hacia las instituciones amortiguadoras del conflicto,

y en particular, hacia aquellas que históricamente cumplieron el rol de brindar respuestas integradoras (sistema educativo) y garantizar bienes materiales y simbólicos a través del ejercicio del control social (sistema judicial).

Contribuye a entender estas percepciones el sentimiento de “tiempo perdido” frente a la denuncia de sucesos delictivos menores, en virtud de las dificultades de la institución policial en resolver situaciones (5); así como la lentitud de la justicia en expedirse y los costos que supone a los justiciables.(6) Estos factores han sido frecuentemente mencionados como circunstancias que desalientan un modelo democrático de convivencia afectando los lazos de sociabilidad.(7)

En esta dirección una especial mención merece dentro de esta configuración del problema, el actor usualmente desconsiderado en el conflicto: la propia víctima.

Recientes investigaciones y estudios coinciden en la importancia de considerar una perspectiva incluyente para mejorar el clima social y reconstruir los mecanismos de sociabilidad.

El “abandono” de la víctima como sentimiento que se extiende al incrementarse los índices de victimización (8), unido a las dificultades operativas para brindar respuestas ágiles y efectivas, comienzan a expresarse en las mediciones de opinión como una crisis de confianza genérica hacia las instituciones públicas. No obstante el negativo perfil de expectativas que los síntomas de “impaciencia” suponen, pueden ser considerados en su faz positiva: la confianza todavía vigente en la posibilidad de un funcionamiento adecuado de las instituciones.(9) La procura de soluciones factibles que impulsen una mayor participación de la sociedad civil en procura de respuestas, han mostrado en la última década ser un camino viable tanto para el sistema de Justicia, como para una perspectiva educativa que incluya los esfuerzos implementados a nivel comunitario por múltiples organizaciones sociales.

En definitiva, los cambios operados en la estructura social han planteado un considerable conjunto de nuevos desafíos, al tiempo que han afirmado la búsqueda de alternativas y acercando la posibilidad de transformaciones.

### **III. Las instituciones de Reforma y la administración de Justicia ante los nuevos desafíos.**

La reflexión sobre la administración de justicia de menores y las instituciones de reforma asistencia diseñadas en 1934, ha adoptado en las dos últimas décadas los recurrentes términos de crisis y fracasos para describir su real funcionamiento.

El “desencanto” con el modelo de protección y control de los problemas de la infancia tuvo una de sus causas en el uso extensivo de la práctica del internamiento para alcanzar fines “resocializadores”. Esta práctica, además de promover el desarraigo sociofamiliar ambienta un conjunto de efectos perversos. La estigmatización proveniente del pasaje por las instituciones totales, ya sea como efecto de la pena privativa de libertad o bien por el mero abandono y consecuente tutela estatal, brindó como frecuente resultado una escalada de procesos de socialización negativa con una no deseada consolidación de los comportamientos irregulares. Bajo estas directivas los fines educativos diseñados en la esfera de instituciones totales previsiblemente fracasan y la protección pierde el carácter de tal, trasfigurándose en un mero encierro disciplinario. Los medios de comunicación ya en la

década del cincuenta, sintetizaban en una frase su visión sobre la realidad de las instituciones de reforma: “Los Reformatorios son deformatorios”.(10)

A su vez resulta igualmente incumplido el adecuado ejercicio del control social. Como manifestaba un importante operador de la justicia en el año 1997 respecto al internamiento con medidas de seguridad: “Si no se fuga no era un caso para estar encerrado”. Esta opinión logra sintetizar la paradoja del modelo: los casos más graves no logran ser continentados en las instituciones; y los que sí son retenidos por el sistema, son justamente los que no deberían estar dentro del mismo.(11)

En definitiva, conciencia de los efectos negativos de la sanción de corte penal prematura en el área de los infractores jóvenes, es hoy ampliamente admitida y ha sido recogida por la legislación internacional y nacional.

Conviene señalar que estas insuficiencias detectadas en el aparato jurídico –asistencial ha representado la configuración de percepciones negativas hacia las instituciones tanto individual como colectivo.

Efectuar estas constataciones, sin embargo, no resuelve el dilema frecuente al cual se enfrenta la gestión de los operadores de la justicia y las instituciones de reforma: brindar respuestas efectivas a una sociedad expectante y sensibilizada tanto por los indicadores del deterioro de su entramado como algunas de las consecuencias que el mismo plantea. Asimismo cabe anotar el desafío planteado por la convivencia de un contradictorio sentimiento en la opinión pública: la alarma –y exigencia de medidas ejemplarizantes- ante sucesos graves puntuales efectuados por menores, coexiste con la sensibilización ante denuncias por eventuales violaciones a los derechos humanos en los lugares de internación. Abordar las complejidades del problema planteado por jóvenes infractores, atendiendo simultáneamente las demandas colectivas por resolver un conflicto al cual se deben aportar respuestas concretas eludiendo habituales invocaciones por un internamiento que es contraproducente, representa uno de los principales desafíos que tienen ante sí los responsables de las instituciones públicas involucradas.

#### **IV.- Cambios doctrinarios en el tratamiento de jóvenes en situación de conflicto con la justicia.**

Los importantes cambios sociales que han tenido lugar en las dos últimas décadas con la consecuente conformación de un nuevo universo de problemas de la infancia, han sometido a los modelos de intervención de la justicia, a fuertes demandas para introducir adaptaciones.

En este sentido el alcance y las metas de la administración de justicia juvenil son motivo de una creciente reflexión a nivel internacional. Los organismos especializados y las instancias de intercambio académico han generado importantes niveles de consenso acerca de la necesidad de elaborar un nuevo paradigma de intervención y auspiciando un “clima cultural” favorable a las transformaciones, que “encierra potencialidades de cambio y permite, quizás, situar el problema de la transformación de la justicia de los menores más allá de la paralizadora dicotomía entre “reformas que reforman” y “reformas imposibles”. (12)

Los principales hitos de este camino de transformación pueden ubicarse en las revisiones legislativas y nuevos modelos de intervención que tienen su primer antecedente claro, en el año 1985 con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), al sugerir fundamentos preceptivos bajo un nuevo enfoque para el tratamiento de los problemas judiciales de la infancia y adolescencia. Con una mayor significación e influencia doctrinaria cabe destacar la Convención de los Derechos del Niño adoptada por unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

En grandes líneas puede destacarse el renovado interés en conservar para los jóvenes los principios educativos que en “teoría” han presidido las legislaciones juveniles, con énfasis en la atención prioritaria a las necesidades personales, familiares y sociales del menor. Este horizonte se ha intentado compatibilizar con la realidad de una opinión pública sensibilizada frente al dilema impuesto por las infracciones y extensión del conflicto social. De allí que se intente hacer coincidir este interés educativo con una mayor atención a la víctima, bajo la concepción de la necesidad de reparación directa de la víctima o bien a la sociedad.

La búsqueda de un equilibrio entre lo judicial y lo educativo ha dado lugar a la elaboración de lo que autores plantean como el “Modelo de Justicia”.(13) Las características centrales del mismo comprendería, entre sus principales lineamientos, la preocupación por reforzar la posición legal de los jóvenes, reconociendo claramente durante todo el curso del proceso judicial una serie de derechos y garantías individuales. En términos generales, además se acepta la necesidad de limitar al mínimo indispensable la intervención de la Justicia. No obstante esta preocupación no debería descuidar el interés en adjudicar la correspondiente responsabilidad a los jóvenes por la consecuencia de sus actos, ya que como señalan González y Funes “responsabilizar no significa culpabilizar”.(14)

La justicia de menores, aunque tenga unos objetivos claramente educativos, no puede eludir la responsabilidad que hoy tienen los mismos. Asimismo este objetivo se debe compatibilizar, si las circunstancias lo hacen posible, con una mayor atención a la víctima, bajo la concepción de la necesidad de reparación de la propia víctima, o bajo determinadas condiciones, a la sociedad.

Otros de los factores señalados plantea la necesidad de acelerar los procesos. En virtud de sus características, la Justicia de menores debe ser una Justicia ágil, que evite los alargamientos innecesarios y sobre todo, procurando que el tiempo entre la comisión de la infracción y la elección de la medida, sea lo más breve posible. Para ello se sugiere la formación específica de personas que intervienen en los procesos de menores. La justicia de menores se distingue de la de los adultos, no solamente por su acento particular en el aspecto educativo de las medidas, sino también, por una serie de situaciones jurídicas y prácticas específicas. De allí la especial importancia que todas las personas que intervienen en el proceso tengan formación especializada.

Para asegurar el cumplimiento de estas finalidades el nuevo paradigma ha puesto énfasis en la necesidad de dotar a los operadores con la posibilidad de contar con una amplia gama de medidas como respuesta jurídica a los diferentes perfiles y situaciones que aborda. Basadas en principios educativos, procurando reducir al mínimo las consecuencias negativas de las sanciones privativas de libertad, en general se recomienda que éstas sean aplicadas en el medio natural, en lo posible sin interrumpir el proceso educativo y que, además, respetando

la personalidad del infractor y su derecho a la educación, faciliten el desarrollo pleno de sus cualidades y aptitudes de manera que pueda integrarse plenamente en la sociedad. En esta dirección, la instrumentación de “medidas alternativas”, en algunos países ya con una larga tradición(15), se han postulado como una de las respuestas más adecuadas para articular muchos de los principios educativos señalados anteriormente. Entre sus posibilidades se encuentra consolidar y facilitar el cumplimiento de los derechos y garantías individuales de los adolescentes, sin por esta razón, descartar la cuota de responsabilidad que ellos poseen. Adicionalmente se incrementa su interés al evitar la pérdida del vínculo familiar, promover la utilización de los recursos comunitarios, procurar soluciones prejudiciales al conflicto y consolidar un mejoramiento del clima social, por la vía de algunos programas específicos. Concretamente los programas de conciliación y reparación supone la atención a las víctimas(16), redundando en un considerable cambio de imagen, tanto del sujeto de la infracción, como de las instituciones encargadas de impartir justicia y efectivizar el tratamiento. En opinión del Dr. Langón, programas bajo esta modalidad: “modifican el sentido de la reacción frente al delito”.(17)

Estos acuerdos programáticos elaborados a nivel internacional, han definido un nuevo horizonte para la Justicia de menores y las instituciones de reforma. La instrumentación práctica de los cambios es motivo de controversias donde intervienen situaciones específicas, diversos enfoques ideológicos, la particular experiencia histórica y las posibilidades estructurales de concretarlas en cada país.

## **V. La recepción local de las innovaciones doctrinarias**

A impulsos de los importantes avances del movimiento reformador a nivel internacional, se han sucedido en nuestro país una serie de transformaciones sustanciales en las normas nacionales y en el modelo de tratamiento institucional para los jóvenes en situación de conflicto con la justicia.

Las nuevas orientaciones para articular las intervenciones con adolescentes recogen el espíritu de la Convención de los Derechos del Niño, ratificada en el año 1990 por nuestra legislación, apuntando a evitar la aplicación sistemática de respuestas de tipo punitivo en instituciones cerradas. Las fuertes críticas recibidas por el internamiento como modelo de tratamiento (estigmatización del sujeto infractor y constantes violaciones a los derechos humanos producidas en su interior), como la ineffectividad históricamente demostrada en ofrecer soluciones, a pesar del alto costo financiero que representan, abriendo un promisorio espacio de adaptaciones legales e institucionales que auspician un abordaje más comprensivo de la situación de la infancia y adolescencia.

A la citada adopción de los principios generales de la Convención, le sucede como norma reglamentaria la Acordada N° 7.236 de la Suprema Corte de Justicia en 1994 y las ampliaciones realizadas en 1995 por la Ley N° 16.707 de Seguridad Ciudadana. Desde su aprobación, la Acordada 7236 se ha constituido en un texto clave para la intervención de la justicia, con la expresa finalidad de compatibilizar, en términos concretos, los principios que surgen de la legislación internacional adoptados por el país con los fundamentos jurídicos nacionales preexistentes (Constitución de la República y Código del Niño).

Es posible interpretar que esta normativa representa un intento doctrinario de volver a las fuentes, a partir de una nueva lectura que supere las consecuencias no deseadas del modelo.

Para ello consagra entre sus objetivos esenciales la jerarquización del ejercicio de la materia de menores; la articulación de las normas internacionales adoptadas por el país con el derecho interno; y pone especial énfasis por garantizar los derechos de los niños y adolescentes en conflicto con la ley, reivindicando principios como el de presunción de inocencia, el principio acusatorio, el principio de legalidad y la obligatoriedad de la asistencia de defensor desde el comienzo de las actuaciones.(18)

La trascendencia de reafirmar doctrinariamente estos principios, no debe obviar que, en gran medida, algunos de los ejes fundamentales que animan las actuales reformas, ya estaban presentes en el espíritu de los Redactores del Código del Niño. En este sentido cabe advertir sobre los persistentes obstáculos que se plantean para la aplicación práctica de una filosofía que insistentemente ha confrontado con múltiples dificultades para ser efectivamente instrumentada. Posiblemente los dispositivos claves para concretarla, como señalan algunos autores(19) se sitúan en los niveles de operadores más cercanos a los usuarios; y allí es donde el cúmulo de dificultades estructurales, funcionales y operativas alejan la posibilidad cierta de instrumentar los cambios con la profundidad y dirección deseada. En este sentido es posible apuntar la distancia existente entre la situación real y las intenciones declaradas: “La brecha entre la situación real, la jurídica interna y la planteada por la Convención, es inmensa. No solo es necesario ajustar el carácter contingente de la relación de hecho y de derecho –el ser y el deber ser- sino que, además, se deben crear las condiciones económicas y sociales, en términos de posibilidades de ‘acceso’, a las situaciones reales del grupo según su desarrollo”.(20) Como ejemplo de esta situación, una calificada fuente reafirmaba esta impresión al remarcar las dificultades para poner en marcha lo preceptuado por la ley N°16.707 en lo atinente a crear Comisiones de Prevención del Riesgo Infantil a nivel departamental. Este aspecto de la ley, de índole preventiva, resultó hasta el momento escasamente cumplida.(21)

Por otra parte, resulta cierto que el subsistema de Justicia se encuentra funcionalmente determinado por las demandas y apoyos de otros subsistemas. Transformar efectivamente el paradigma de la “situación irregular del menor” sustituyéndolo por el de “oportunidades sociales para los niños y adolescentes”, es una operación que excede ampliamente los límites de decisión de la Justicia.

En definitiva, es posible entender que el cambio de perspectiva, hasta el momento, ha determinado básicamente:

- a) El mantenimiento de un conjunto de “principios humanitarios” (derechos y garantías específicas, oportunidades sociales, humanización procesal e institucional, etc.) que suponen un tratamiento diferencial de los niños y adolescente como guía para la intervención de la Justicia.
- b) Esfuerzos por consolidar el efectivo cumplimiento de estos principios a través de la superación de los difusos términos que el Redactor '34 le imprimía a los mismos, descartando la “situación irregular” como un “privilegio negativo” que, en definitiva, auspiciaba una intervención estatal de carácter punitiva y estigmatizante.
- c) La búsqueda de un abanico más amplio de medidas educativas, antes restringidas al ámbito de las instituciones totales, como vía inmediata para comenzar a efectivizar las intenciones declaradas.

El espíritu que anima estas transformaciones se enfrenta a una serie de obstáculos estructurales y operativos para ser implementadas.

## **VI. Dificultades estructurales y operativas para la instrumentación de las transformaciones.**

En el marco general que contextualiza las percepciones de los operadores, muestra elevados niveles de consenso en la elaboración de visiones críticas, respecto a los efectos negativos de la internación y la institucionalización. Existe plena coincidencia entonces, en los diferentes niveles de responsabilidad, con las visiones negativas formuladas por los diagnósticos nacionales e internacionales y las recomendaciones efectuadas por la legislación, con lo cual la idea de “reformular las medidas de reforma” obtiene elevado consenso.

Previsiblemente, el problema se presenta al intentar implementar los principios que rigen el nuevo paradigma, contemporizando la declaración de intenciones con una serie de carencias estructurales, organizativas y operativas, a lo cual se deben sumar elementos y factores heredados de las viejas críticas institucionalizantes.

La importancia de analizar estas condicionantes al funcionamiento de la administración, se entiende en razón de las mismas limitan el alcance de las intenciones declaradas en la normativa. Como sostiene el Dr. Miguel Langón el énfasis debiera colocarse en el cumplimiento de las directrices ya existentes, más que disponer la creación de nuevos instrumentos legales.(22)

Un primer aspecto que ha sido insistentemente señalado en diferentes oportunidades por los operadores del sistema, es el escaso número y disponibilidad de cuadros técnicos idóneos para el asesoramiento a los jueces.(23) El “arte” de administrar justicia, cuando se ingresa en la materia de menores, se transforma –en ocasiones- en una toma de decisiones “artesanales”.

La complejización de los problemas sociales, junto a la adopción de un nuevo paradigma que supera la idea de “situación irregular” y “discrecionalidad”, reafirmando la imagen del menor como sujeto de derechos, sin el correspondiente apoyo de instancias de asesoramiento debidamente institucionalizadas, genera un conjunto de dificultades e incertidumbres.

En definitiva, la imposición de medidas educativas, significa la decisión más trascendente y difícil para el sistema. En esta instancia se adolece del adecuado nivel de asesoramiento por parte de equipos técnicos multidisciplinarios que determinen las características del menor, la familia y el entorno social, sugiriendo y facilitando una conveniente toma de decisiones. Esta queda definida por el “buen criterio” del Juez y la capacidad del resto del sistema (defensores, fiscales, actuarios, funcionarios con experiencia) para evitar los eventuales excesos. Cabe destacar que en estrecho relacionamiento con las carencias del personal técnico, se pueden ubicar las dificultades de contar con informes técnicos adecuados a las necesidades en los tiempos requeridos.

El criterio generalmente admitido es que la medida de privación de libertad, necesaria en algunos casos, debe ser el último recurso. De allí la adopción de medias alternativas, genera altos niveles de consenso en los operadores. Este favorable contexto para su instrumentación, confronta con las importantes lagunas en el conocimiento respecto a las características, condiciones y resultados de la aplicación de las mismas.

Las carencias de sistematización de experiencia en la materia representan un obstáculo importante al no aportar una base crítica suficientemente elaborada, capaz de ganar

legitimidad para los diferentes niveles de operadores. Las “nuevas ideas” para el tratamiento, aún generan ciertas dudas de instrumentación en los operadores más flexibles y fuertes resistencias en los niveles más comprometidos con el paradigma institucionalizante.

Un segundo núcleo problema se conforma al decidir entre las distintas opciones de medidas: cuales representan un verdadero contenido educativo y cuales adquieren la forma de mero control social y aún una innecesaria mortificación del menor.

Entre las aplicadas, el arresto domiciliario (“medida simbólica de difícil control y aún más difícil cumplimiento”) y la presentación en seccionales policiales (sucesivamente apeladas por Defensores y luego revocadas), pueden representar ejemplos de las dificultades para articular respuestas que puedan ser consideradas “educativas” por los diferentes actores del sistema.(24)

El análisis del discurso de los principales actores muestra que resulta una idea ampliamente admitida la necesidad de alcanzar mayores niveles de involucramiento comunitario en la resolución de los conflictos. La vieja teoría de “apartar” a los menores de un ambiente generador de conflictos, se modifica sustancialmente al postularse que los conflictos –o al menos algunos de ellos- deben ser abordados donde se generan, invocando una activa participación local en la búsqueda de soluciones. Este acuerdo básico abre un importante campo de controversias y dificultades operativas cuando ante casos concretos, se enfrenta el administrador de justicia, con una difícil toma de decisión. En esta dirección la información sistemática y actualizada sobre la existencia de programas, las ofertas existentes a nivel de instituciones públicas y no gubernamentales, su ubicación geográfica y la eventual disponibilidad para hacerse cargo de la implementación de medidas, no resulta regular y fácilmente accesible.

El escaso conocimiento sobre el conjunto de opciones educativas no formales y las carencias de recursos humanos calificados para contactar, evaluar, facilitar y consolidar un estrechamiento de relaciones entre el Poder Judicial y las organizaciones comunitarias, se torna en un serio obstáculo para conjugar soluciones educativas idóneas para los menores, con una racional utilización de los recursos comunitarios disponibles.

### **Medidas educativas y comunitarias**

Algunos de los datos cuantitativos disponibles pueden ilustrar el perfil de los adolescentes que cometen infracciones a las normas legales. Cifras aportadas por la Defensoría de Oficio muestran que en el año 1996 se presentaron un número superior a los 600 casos de infracciones, correspondiendo un 60% de ellas a Hurto; un 26% a Rapiña; un 5% a lesiones; y el resto a otras causas.

Las medidas correspondientes adoptadas por los jueces indican que la internación con medidas de seguridad alcanzó al 17% de los casos; internación sin medidas al 23%; alternativas ofrecidas por organizaciones o gubernamentales al 24%; y otras alternativas al resto de los casos (36%).

En un contexto donde claramente se destaca el Hurto como conducta infractora predominante (60%), dos indicadores delimitan el considerable volumen de situaciones a ser atendidas en lo referente a la aplicación de la medida judicial. En primer lugar, el importante volumen de casos que presenta la medida “internación sin medidas de seguridad”. Razonablemente son casos de infracciones leves que no ameritan una determinación más estricta por parte de la autoridad. En segundo término, las “otras

alternativas” se sitúan en un campo de difuso cumplimiento y dudosa idoneidad como elemento educativo, en virtud de las carencias materiales y de recursos existentes.

Como ya fuera señalado, las carencias detectadas en diagnósticos recientes en nuestro país, indican las importantes carencias de cuadros técnicos para el asesoramiento adecuado y oportuno a los jueces; así como las considerables limitaciones al acceso de información sistemática y actualizada sobre las disponibilidades de servicios comunitarios privados y la oferta pública con inserción local. Adicionalmente se plantea las dificultades de articulación eficiente entre los subsistemas de justicia y sociedad, en virtud de escasas disponibilidades de recursos materiales que efectivizen y profundizen un relacionamiento más intenso entre ambos.

Por las razones expuestas es posible afirmar que dos principios doctrinarios –al menos- han encontrado limitaciones estructurales para ser efectivamente realizados: “amplia gama de medidas como respuesta jurídica a las infracciones, basadas en principios educativos, procurando reducir al mínimo la aplicación de sanciones privativas de libertad”; y que “las medidas deben ser aplicadas en su medio natural y en lo posible sin interrumpir el proceso educativo”.

Con el objetivo de superar estas dificultades se vienen desarrollando una serie de experiencias en la esfera pública y privada englobadas bajo la denominación de “medidas alternativas” (libertad asistida y vigilada, trabajos comunitarios, Centros de Mediación, etc.) que han aportado una serie de beneficios a los actores involucrados: Para el menor la posibilidad de abrir mayores posibilidades de medidas educativas, acordes con sus propios intereses y motivaciones: evitando la institucionalización de los jóvenes al reafirmar sus vínculos familiares, educativos y comunitarios. En cuanto al INAME, estos aportes brindan la posibilidad de acrecentar el impacto de sus políticas preventivas en aquellos casos donde se registran los primeros ingresos al sistema de tratamiento institucional. Estas situaciones, resultan generalmente las menos proclives para obtener un efecto positivo de reinserción social si no se actúa prematuramente ante los primeros síntomas de inconducta. Para la administración de justicia supone potencia r las posibilidades de los jueces al momento de determinar una medida que no signifique el recorte de la libertad y pretenda ser efectivamente educativa.

No obstante los aspectos destacables de estas transformaciones y los aportes efectuados, es posible sostener que aún resultan insuficientes los programas diseñados que coloquen una especial consideración en las propias víctimas. Los índices de victimización, el clima de inseguridad y la negativa imagen de los agentes de control social, como ya fuera señalado, configuran un particular estado de la opinión pública. La búsqueda de instrumentos que permitan amortiguar las imágenes negativas –y los indicadores fácticos que las sustentan- debe ser un objetivo privilegiado en las actuales circunstancias.

De allí la importancia que adjudicamos a potenciar programas y experiencias sistemáticas de abordaje del conflicto que incluya a la propia víctima y/o la comunidad como un actor participante activamente. Las posibilidades de los programas de Conciliación-Reparación, como instrumentos que atienden satisfactoriamente varios de los nudos problemáticos planteados –especialmente cuando se aplica en materia de menores- son abundantemente referidos por la experiencia internacional.

VII.- Las potencialidades de los programas de Conciliación-Reparación en materia de menores.

Los programas de Conciliación –Reparación forman parte de un conjunto de medidas en medio abierto que han sido denominadas “activas” y “positivas”. Su principal aporte es trasladarse del concepto de una respuesta básicamente penal, donde lo sustancial queda reducido al paso del tiempo y la no reincidencia del infractor, hacia una posibilidad de actuar en forma activa y positiva por parte del joven involucrado en un conflicto con la norma legal.

En igual medida significa la posibilidad para las víctimas de acceder a una respuesta judicial, percibiendo que las instancias públicas brindan una particular y rápida atención a sus demandas y contribuyendo en última instancia a un mejoramiento del clima social.

Dependiendo de las diferentes realidades donde estos programas han sido efectivamente implementados, estas propuestas han sintetizado un grado variable de finalidades educativas hacia el joven infractor, un grado relativo de compensación por el daño a la víctima o la comunidad, y dosis variables de involucramiento de la sociedad civil y participación de las organizaciones sociales.

La idea básica común en estos programas es la aplicación del “principio de oportunidad” que evite los inconvenientes recíprocos del proceso procurando una solución extrajudicial al conflicto. En general se buscan los casos de conciliación víctima-infractor donde existan víctimas individuales. Sin embargo, en algunos países no es necesario y también se aplica a delitos sin víctima, o en aquellos en los que la víctima es anónima.

Esta opción significa una renuncia a la intervención penal, a cambio de que los involucrados acepten un acto de conciliación como solución del conflicto. Para el infractor, significa principalmente la posibilidad de sustraerse legalmente del proceso penal y de los negativos efectos del pasaje por instituciones con el consecuente desarraigo familiar y social. Para la víctima, significa acceder a una forma de respuesta por la vía de una compensación inmediata del daño producido. Para ambos, evitar los inconvenientes habituales de una administración de Justicia formal, generalmente lenta, altamente burocratizada y despersonalizante. La literatura internacional sobre el tema recomienda la especial atención a dos principios:

- a) Fomentar el sentido de la responsabilidad del infractor,
- b) Considerar la libre voluntad de los individuos.

Si bien estos programas procuran eludir las rigideces propias del modelo de proceso penal, deben regirse según sus principios generales, garantizando los principios normativos que aseguran los derechos de los menores. En este sentido los programas de conciliación víctima-infractor necesitan definiciones claras acerca de qué es delito, quién es infractor y quién es víctima y se rige por los principios básicos de las normas vigentes. Si embargo, la solución al conflicto se lleva a término de forma extrajudicial, y aquí ya no imperan las reglas del derecho retributivo, en cuanto a la proporcionalidad, el tipo de compensación, etc. De lo que se trata muchas veces, es de analizar el sentimiento de la víctima, y mirar de qué forma puede sentirse compensada, sin que necesariamente domine la proporcionalidad de la gravedad del daño, aunque lógicamente, ésta será siempre un importante marco de referencia.

Una de las finalidades más importantes de la conciliación-reparación, se orienta a encontrar una solución rápida y eficaz que diluya los efectos negativos para las partes en conflicto de

la lentitud de los procesos, acompañado habitualmente del sentimiento de ausencia de respuestas efectivas por parte de la justicia.

Independiente de que la meta final signifique elaborar un equilibrio justo entre víctima e infractor, sin recurrir a un proceso penal formal, estos programas pretenden, además con su actuación, una mejora del clima social. Como señala el Dr. M. Langón “involucrar intensamente a las partes (víctima, victimario y sociedad) en la solución del conflicto y la reparación del daño puede tener los efectos más beneficiosos para la pacificación social y la prevención de atentados criminales, al mostrar una justicia efectiva, que no incrementa la selectividad, la estigmatización y la violencia, sino que la atempera en todo cuanto está a su alcance”. (25) No es pues la simple y mera compensación del daño. La mediación y la conciliación son aspectos importantes de un proceso dinámico entre víctima e infractor que facilita una discusión activa del problema al abordarlo directamente. Los autores involucrados sienten que ambos forman parte de ese conflicto.

Gimenez-Salinas destaca como principales características de esta medida la posibilidad de que el autor de la infracción tenga una directa confrontación con la víctima, adquirir conciencia de que operado un daño y saber que la víctima es de “carne y hueso”, es decir, tiene un rostro visible y características posiblemente no muy diferentes de las suyas mismas. En tanto que , para la víctima, representa la posibilidad de tener la sensación de que alguien va a reparar el daño causado, que su problema no quedaren el olvido, conocer al infractor y poder decir lo que piensa de su actuación. Posiblemente también intentar comprender los móviles que lo llevaron a la situación que los enfrenta. (26)

En aquellos casos donde la víctima es desconocida, o bien no es factible realizar una reparación directa, se plantea como posibilidad la realización de servicios a la comunidad. La reparación con servicios en beneficio de la comunidad constituye un intento de efectuar una administración de Justicia con una dimensión positiva. Mediante esta intervención es posible acercar el conjunto del cuerpo social a la prevención y el tratamiento compartiendo las diferentes responsabilidades en las soluciones al conflicto social.

Como han señalado algunos autores, la intervención de un nuevo colaborador –la comunidad- en el ejercicio de una intervención de la justicia, permite modificar el tradicional esquema infractor-institución judicial- institución de reforma. En esta medida la reparación en beneficio de la comunidad adquiere un carácter conciliador, yo ya entre una víctima individual y el infractor, sino con la solidaridad de una comunidad que es necesario se integre al proceso.

#### VIII.- Citas

- (1) Para un estudio de las recientes transformaciones familiares ver Filgueira, Carlos: “Sobre revoluciones ocultas. La familia en el Uruguay”. CEPAL. Montevideo. 1996
- (2) (2) Kaztman, Ruben: “Marginalidad e integración social en URUGUAY”. CEPAL. Montevideo. 1996.
- (3) Filgueira, Carlos: “Sobre revoluciones ocultas. La familia en el Uruguay” op.cit.
- (4) Indicadores sobre la extensión del volumen de armas y empresas de seguridad en los últimos años se encuentran en Klein, Dario: “Tinta roja. Efectos de la crónica policial en Uruguay”. Rosebud. Montevideo. 1994. También el citado trabajo de Ruben Kaztman para la CEPAL.

- (5) A modo de ejemplo se puede señalar que, de acuerdo a datos provenientes del Ministerio del Interior, el porcentaje de aclaración de delitos contra la propiedad (hurtos y rapiñas) se sitúa en el entorno del 20% en los últimos años.
- (6) Uno de los primeros trabajos en señalar las falencias e inconvenientes de la administración de Justicia en Uruguay es el realizado por Apezechea H. Y Cisa, A. : “Diagnóstico sobre el funcionamiento de la Justicia en el Uruguay. Algunas aproximaciones”. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. 1989.
- (7) La “justicia por mano propia” y los intentos por formalizar “vecinos-vigilantes”, resultan ejemplos de episodios recientes y preocupantes de la sociedad urugaya.
- (8) De acuerdo a diferentes mediciones sería importante el nivel de “victimización” existente. Por ejemplo, una encuesta de la empresa CIFRA/ Gonzales, Raga y Asociados publicada el 18 de junio de 1995, indagaba sobre el volumen de personas y hogares que fueron víctimas de robo, intento de robo o ataque violento en los últimos diez años. Los resultados muestran que en ese período, el 21% de los uruguayos fue víctima de alguno de esos delitos fuera de su casa. El 31% fue víctima de los mismos dentro de su casa y un 10% sufrió las dos modalidades delictivas. En suma, el 42% de los entrevistados resultó víctima de alguno de los tres tipos de delitos en señalado lapso. Una encuesta efectuada por el Latinobarómetro en 1995, también aporta datos sobre el volumen de delitos a nivel nacional ocurridos en un período de doce meses. Concretamente la encuesta requería información acerca de si la persona o su familia había sido asaltado, agredido o víctima de un delito en el último año. El resultado para el año 1995 mostraba un volumen de 18% de personas que afirmaban haber sido víctimas personales o familiares de algún tipo de delito.
- (9) Sobre un enfoque de las percepciones a nivel regional y la vigencia de una relativa confianza en ellas en Uruguay ver: Moras, Luis Eduardo: “Justicia y Educación en la región: Un enfoque sociológico”. Ponencia presentada en el Seminario “Justicia y Educación en los países del Mercosur”. F.A.S/O.P.P./Suprema Corte de Justicia. Noviembre de 1997.
- (10) Morás , Luis Eduardo: “los hijos del Estado. Fundación y crisis del modelo de protección-control de menores en Uruguay”. Facultad de Ciencias Sociales-Serpaj. Montevideo, 1992.
- (11) Entrevistas efectuadas en el marco del proyecto de investigación de: Morás, Luis Eduardo: “La administración de Justicia de menores. Las transformaciones ante los desafíos. Documento de Trabajo. C.S.I.C. Facultad de Derecho.1998.
- (12) De Leo, Gaetano: “El delito como problema y su explicación” Mimeo. Universidad de Roma. S/f.
- (13) Gimenez-Salinas, Esther: “La justicia de menores en el siglo XX. Una gran incógnita”. In Autores Varios: Un derecho penal del menor. Barcelona 1992.
- (14) Gonzales,C. Y Funes,J.: “Delincuencia juvenil, justicia i intervenció comunitaria”. Revista Papers d’ Estudis i Formació. No.2. Departament de Justicia. Barcelona, 1987.
- (15) El ejemplo más notorio está constituido por los programas de “Diversión” que han conocido un importante desarrollo en Estados Unidos y Canadá, fundamentalmente orientados a la justicia juvenil. El primer programa de este tipo, es estableció en 1972 en Minnesota. Los planes de reparación que se desarrollan actúan tanto a nivel prejudicial, como judicial o de cumplimiento. En los países europeos existen planes de mediación a partir de la década del ochenta. Si bien la estructura de los diferentes programas no es igual, incluso en cada país, en general, se intenta aplicar la

conciliación víctima-delincuente en una fase previa a la condena judicial, y obtener un sobreseimiento de la causa, iniciándose un proceso de “diversión”. Ver: Dunkel, Frieder: “La conciliación delincuente-víctima y la reparación de daños: Desarrollos recientes del derecho penal y de la práctica del derecho penal en el derecho internacional comparado”. Ministerio de Asuntos Sociales. Dirección General de Protección Jurídica del Menor. Madrid.1991.

- (16) Gimenez-Salinas en el citado trabajo señala que la víctima del delito ha sido durante mucho tiempo el “personaje olvidado” de los sistemas jurídicos penales de los países de Occidente. Tanto para la justicia penal como para la criminología, el delincuente ha sido siempre el elemento central en torno al cual se ha estructurado la respuesta jurídica y el discurso teórico de la criminología. En este sentido, se percibe un creciente movimiento de cambio que ha facilitado la incorporación “activa” de las víctimas en el ámbito de la justicia penal. En la actualidad despierta considerable sensibilidad los efectos negativos que puede comportar la “victimización”, y se han empezado a desarrollar programas de ayuda a la víctima en diversos países. >Por otra parte según la autora, se debe tener presente la literatura creciente en relación al a víctima que se está generando en los últimos años, y que viene a plantear un paralelismo nuevo, víctima y victimología, de manera similar a la relación que hay entre criminalidad y criminología. Ideas similares en :Leroy, C. “El juez de menores en la encrucijada entre lo judicial y lo educativo”. Genralitat de Cayalunya. 1989.
- (17) Langón, Miguel: “Mediación penal: una alternativa a la violencia”. Revista de Ciencias Penales. Montevideo.1996.
- (18) Pérez Manrique, R.: “La Experiencia del Uruguay: La reforma pendiente” en Autores Varios: “Niños y adolescentes en conflicto con la ley”. C. Alvarez-Editor. Montevideo. 1995.
- (19) Torres, Mario: “Investigación para políticas sociales. Qué hacer?” Mimeo. C.I.I.D. Montevideo. 1992.
- (20) Perez Ferreiro, María: “Elementos para la discusión de una necesaria reforma legal” en Autores Varios: “Niños y adolescentes en conflicto con la ley”. Carlos Alvarez-Editor. Montevideo.1995.
- (21) Exposición del Dr. Pérez Manrique en el Seminario “Adolescentes infractores/as y alternativas a la privación de libertad”. Vida y Educación/DISOP/UNICEF. Julio de 1996.
- (22) Langón, Miguel: “Mediación penal: una alternativa a la violencia. Revista de Ciencias Penales. Montevideo. 1996.
- (23) Morás, Luis Eduardo: “La administración de Justicia de menores. Las transformaciones ante los desafíos”. Op.cit.
- (24) Una presentación de las inadecuaciones de estas medidas se encuentra en: Urretavizcaya, María: “Menor infractor. Rehabilitación o condena”. Revista Uruguaya de Derecho de Familia no. 10. Junio 1995.
- (25) Langón, Miguel: “Mediación penal: una alternativa ala violencia”. op.cit.
- (26) Gimenez-Salinas, Ester: “La justicia de menores en el siglo XX. Una gran incógnita” op.cit.