

INTERNACION CON MEDIDAS DE SEGURIDAD

por

Graciela Berro¹

SUMARIO

I.- Las Medidas a aplicar por el Juez. De la Situación Irregular a la Protección Integral. II.- Principios Rectores del Derecho de las Naciones Unidas. III.- Las Medidas de Seguridad y su Justificación en la Doctrina Tutelar-Defensista. IV.- Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. V.- Conclusiones.

I.- Las Medidas a aplicar por el Juez. De la Situación Irregular a la Protección Integral.-

Analizada la prueba y existiendo elementos de convicción suficientes para iniciar procedimientos por un hecho tipificado por el Código Penal como delito, el Juez de Menores se ve enfrentado a resolver qué medidas debe adoptar.

Nunca es fácil tomar decisiones pero en este caso la tarea del Juez se hace particularmente difícil, ya que debe optar dentro de un amplio espectro de posibilidades, aplicando sistemas de Libertad Asistida, programas de capacitación o formación profesional etc., o disponiendo la internación del menor en el INAME con o sin Medidas de Seguridad.

La nueva normativa de las Naciones Unidas para la Protección de la Infancia y Adolescencia ha operado una ruptura radical con la concepción anterior que inspiró el Código del Niño, en cuanto reconoce a los niños y adolescentes como sujetos de Derecho y consagra el principio garantista del Debido Proceso Legal.

García Méndez afirma que el cambio a que asistimos constituye el pasaje del asistencialismo al garantismo y el abandono de la ideología de la compasión-represión, propia de la Doctrina de la Situación Irregular.

Inmediatamente después de aprobada la Convención por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la mayoría de los países latinoamericanos la han ratificado, promulgándola luego como ley nacional.

En nuestro país se sancionó la ley No. 16.137 del 28/9/90, pero al mismo tiempo perduran los viejos textos basados en la Doctrina de la Situación Irregular, lo que produce al decir de García Méndez una verdadera esquizofrenia jurídica, y constituye además un problema a la hora de tomar resoluciones por el Juez.

Por otra parte las viejas concepciones aún se mantienen en la mentalidad de algunos de los operadores del sistema, por lo que suele ser un lugar común la referencia a la necesidad de recuperar, reformar o rehabilitar a aquellos menores difíciles, utilizando el sistema de la compasión – represión fundado en una ideología tutelar – defensista.

También es frecuente que en tanto se proclaman los nuevos textos, en la práctica estos son desconocidos, por lo que entre doctrina y realidad suele existir un largo trecho.

II.- Principios Rectores de la Doctrina de las Naciones Unidas.

La Convención de los Derechos del Niño y los otros instrumentos de la llamada Doctrina de las Naciones Unidas para la Protección Integral de la Infancia establecen principios rectores que

¹ Juez Letrado de Menores de Montevideo de 2do. Turno

rigen las resoluciones judiciales en lo que refiere a la aplicación de medidas a los menores infractores ellos son:

- 1.- El principio de la no-privación de libertad personal, estableciéndose que sólo por excepción se impondrá la privación de libertad y ello por el menor tiempo posible. (Regla 17 de Beijing)
- 2.- En consecuencia, la norma es la derivación del menor a Programas de Libertad Asistida, de enseñanzas y formación profesional, orientación, supervisión, etc. (Art. 40.4 de la Convención)
- 3.- Se establece expresamente que sólo podrá imponerse la privación de libertad por un acto grave en el que concurra violencia contra la persona o en el caso de reincidencia en la comisión de delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada. (Regla 17 de Beijing).
- 4.- La respuesta que se de al delito debe ser proporcional a la infracción (principio de proporcionalidad) y adecuada a las circunstancias y necesidades del menor, (principio de adecuación u oportunidad) teniendo en cuenta “el supremo interés del niño” (art. 3. 1 de la Convención), el que deberá ser tratado de manera adecuada a su bienestar (art. 40 de la Convención).

De lo antedicho surge que el principio de la adecuación u oportunidad de la medida debe evaluarse en cada caso, lo que supone un conocimiento previo de las circunstancias y necesidades del niño y del elenco de medidas que sean idóneas para la situación.

Recientemente la Suprema Corte de Justicia creó el Equipo Técnico de Asesoramiento Directo de los Jueces (ETAD) constituido por dos Asistentes Sociales y un Psicólogo que asesoran al Juez, previa entrevista personal con el menor y sus responsables, sobre la medida adecuada, coordinando en su caso su derivación a un Programa.

III.- La Internación con Medidas de Seguridad. Su Justificación en la Doctrina Tutelar-Defensista.

Descartada la aplicación de medidas de Libertad Asistida y por excepción, puede disponerse la internación del menor en el INAME, siendo práctica en nuestros Tribunales establecer expresamente si la internación debe realizarse con o sin Medidas de Seguridad.

En el INAME existen Centros con Medidas de Seguridad, entre ellos La Tablada, Piedras, Ituzaingó y el S.E.R. de la Colonia Berro para varones mayores de 15 años y Desafío (Chimborazo) para menores de 15 años, que implican un régimen de mayor contención o como su nombre lo indica de mayor seguridad.

En la lógica del sistema judicial se dan muchos argumentos a favor de la aplicación de Medidas de Seguridad. No sólo se trata de la mayor gravedad del delito que implique uso de violencia contra las personas, o reincidencia en la comisión de delitos graves, sino que también se alude a la peligrosidad del menor delincuente, su falta de contención e incluso el hecho de que tales medidas son indispensables para que el menor no se fugue.

Desde la sociedad civil se reclaman por otra parte, medidas más severas para los “infanto-juveniles” y consecuentemente una disminución de la edad de imputabilidad.

Como observa Uriarte (“Control Institucional de la Niñez y Adolescencia en Infracción” pág. 106) “En los últimos tiempos, el sistema de control institucional de menores en nuestro país ha derivado en discursos y prácticas más custodiales y desde el Poder Judicial se han incorporado las Medidas de Seguridad, lo que se ha traducido en un sesgo custodial impuesto desde el Poder Judicial.” “Y como contrapartida en el INAME se creó la División de Alta Contención de la que dependen los establecimientos de mayor seguridad” El círculo se cerró, al decir de Uriarte con la sanción de la Ley de Seguridad Ciudadana (ley 16.707 del 12/7/95) que consagra la posibilidad de que los adolescentes sean encerrados en cárceles de adultos. Dicha ley dispone la internación en establecimientos de alta seguridad de menores de más de 16 años cuando los mismos hayan cometido homicidio doloso, lesiones dolosas graves o gravísimas, violación, secuestro, extorsión o rapiña.

Resulta verdaderamente paradójal que al mismo tiempo en que se proclama la nueva doctrina de la Protección Integral del adolescente, en nuestro país se dispongan penas más severas para los menores infractores e incluso su encarcelamiento en cárceles de adultos.

En tanto que la Convención se transformó en ley nacional el 28/9/90 (ley 16.137), la ley de Seguridad Ciudadana es del 12/7/95 (ley 16.707) y en ella a la vez que se incorporan las garantías del Debido Proceso para menos infractores se prevé su internación en régimen de seguridad y en cárceles de adultos. Eso no es otra cosa que la esquizofrenia jurídica de que hablaba García Méndez en un mismo artículo de dicha ley, y supone sin más, la rebaja de la edad de imputabilidad

Pero, ¿cuál es el origen de las Medidas de Seguridad en nuestra legislación?

El Código Penal (año 34), Título VI De las Medidas de Seguridad art. 92 prevé la existencia de cuatro clases de Medidas de Seguridad: curativas, educativas, eliminativas y preventivas, estableciendo que las medidas educativas se aplican a los menores de 18 años (art. 34) por sentencia ejecutoriada (art. 93) y con determinación de máximo (art. 94).

El codificador (Irureta Goyena) en la Exposición de Motivos Punto IV justifica la aplicación de Medidas de Seguridad en el principio de la defensa social y “el inconveniente de devolver a la sociedad sujetos peligrosos.” Más adelante afirma que “la función represiva no es más que una función de Defensa Social” y sostiene que “resulta lógicamente inoficiosa la distinción entre sujetos punibles o no punibles, siempre que sea necesario defenderse de su conducta en la sociedad”.

La doctrina inspiradora de nuestro Código Penal no es otra que el Positivismo Peligrosista y el principio de Defensa Social, siendo calificados los menores de edad (inimputalbes) como sujetos peligrosos pasibles de Medidas de Seguridad Educativas.

Por su parte el Código del Niño, sancionado el mismo año (1934) se estructura básicamente sobre esas ideas aunque en forma no tan explícita.

Uriarte (ob. cit. pág 96) señala que “la imagen de sujeto peligroso está latente en los eufemismos utilizados en el Código del Niño. Así la referencia en la Exposición de Motivos a la “temibilidad” de algunos menores de edad, es sucedáneo de “peligrosidad” y observa que el Código del Niño articula la relación entre menor-abandono-infracción, infracción-abandono, de claro cuño positivista, por la cual la probabilidad de que el menor en estado de abandono incurra en infracción está dada por su peligrosidad. (ob. cit, p. 97)

El concepto de peligrosidad refiere a la probabilidad de recaída futura en un acto delictivo.

Fundado en una pericia de escasa o nula científicidad conlleva a la aplicación de medidas de seguridad contra el delincuente, no por el acto delictivo en sí mismo, sino por la posibilidad de que siga delinquiriendo, lo que vulnera el principio del Derecho Penal del Acto y se cae en el Derecho Penal de Autor. Propiamente el episodio delictivo es un síntoma de la peligrosidad que revela al sujeto peligroso.

Como se ha expresado, no hay nada más peligroso que el concepto de peligrosidad, que contraviene los fundamentos mismos de un Estado de Derecho.

En los últimos años el discurso de la peligrosidad aparece encubierto por otros discursos como la falta de continentación del menor o su riesgo social, y como tal incide en la intensidad de las medidas a tomar, desnaturalizando el principio del Derecho Penal del Acto.

Frente al concepto de peligrosidad, la respuesta jurídica es la aplicación de medidas de seguridad contra el delincuente, fundada en la defensa social.

El problema crucial se plantea al juez a la hora de disponer la internación (por excepción) en el INAME. Dado que en el mismo existen con o sin medidas de seguridad, el Juez tratándose de delitos graves o gravísimos, o reincidencia en la comisión de tales delitos aplica medidas de seguridad. ¿Por qué? Se trata de un círculo vicioso. El juez dispone medidas de seguridad porque en el INAME existen centros con medidas de seguridad y existen centros con medidas de seguridad porque el Juez aplica medidas de seguridad. También se ha afirmado que la verdadera internación es la internación con medidas porque en los llamados “centros abiertos” los menores se fugan.

En suma: el Código de Niño responde a la doctrina de la Situación Irregular basada en el Positivismo Defensista y en ella se justifica la aplicación de Medidas de Seguridad rehabilitantes de los menores peligrosos.

IV.- Reglas de las Naciones Unidas para los Menores Privados de Libertad.

La doctrina de la Situación Irregular basada en el principio Tutelar- Defensista justifica como vimos la internación de los menores en establecimientos de contención custodial, promoviendo su rehabilitación y reforma y operando como instrumento de defensa de la sociedad.

En cambio la doctrina de la Protección Integral que parte de la concepción del niño sujeto de derechos, **reconoce los efectos perjudiciales de la internación** (privación de libertad).

Si el objetivo de toda medida socio-educativa es fomentar la integración del menor a la sociedad, la práctica de la internación contraviene dichos propósitos porque **promueve el desarraigo socio familiar y ambienta un conjunto de efectos desocializadores y estigmatizantes del menor.**

Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, inspiradas en la nueva concepción de los menores sujetos de derecho, comienzan por declarar que “su propósito es establecer normas mínimas compatibles con los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, con miras a **contrarrestar los efectos perjudiciales de toda detención** (privación de libertad) y fomentar la integración en la sociedad”. (Regla 3). Por otra parte, desde el propio Preámbulo se reconoce “**la gran vulnerabilidad** de los menores sometidos a privación de libertad”.

En suma: para cualquier estrategia institucional positiva deben atenuarse los efectos desocializadores del sistema al mínimo posible, limitando la privación de libertad a casos excepcionales y por el mínimo necesario y adoptando medidas eficaces para fomentar los contactos abiertos entre el menor y la comunidad. (Regla 8)

Por otra parte se establece que “están estrictamente prohibidas las medidas que constituyan un trato cruel, inhumano degradante, incluidos los castigos corporales, el encierro en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que ponga en peligro la salud física o mental del menor”. (Regla 67)

Se dispone expresamente que “No deberá sancionarse a ningún menor a menos que haya sido informado de la infracción que se le imputa y se le haya dado la oportunidad de presentar su defensa, incluido el derecho de recurrir de la misma”. (Regla 70)

V.- CONCLUSIONES.-

La pregunta fundamental queda en pie: ¿Se justifica aplicar en el nuevo sistema de la Protección Integral, Medidas de Seguridad que importan la reclusión de adolescentes en Centros de Alta Contención?

Si como afirma Carlos Uriarte las Medidas de Seguridad fueron aplicadas primero por nuestros Tribunales, lo que originó la instalación en el INAME de Centros de Máxima Seguridad, habrá que empezar por modificar la jurisprudencia para que se pueda romper el círculo y desaparezca esa práctica en condiciones que puedan contravenir la legislación de las Naciones Unidas sobre Protección Integral de Niños y Adolescentes.