

Tesis doctoral

UNIVERSIDAD DE GRANADA



La justicia restaurativa en el ámbito penal juvenil: Reflexión de un cambio de paradigma frente al análisis de las medidas adoptadas en Montevideo y Andalucía

Lucía Gloria Barboni Pekmezian

Granada, 2015

FACULTAD DE DERECHO
DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL ÁMBITO PENAL JUVENIL:
REFLEXIÓN DE UN CAMBIO DE PARADIGMA FRENTE AL
ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN MONTEVIDEO Y
ANDALUCÍA.

Tesis Doctoral presentada por *Lucía
Gloria Barboni Pekmezian* bajo la
dirección del Prof. Dr. D. **JAVIER
VALLS PRIETO**.

Vº Bº del Director

Dr. Javier Valls Prieto.

Lucía Gloria Barboni Pekmezian

Editor: Universidad de Granada.Tesis Doctorales
Autor: Benjamin Page
ISBN: 978-84-9125-330-3
URI: <http://hdl.handle.net/10481/40877>

INDICE

ABREVIATURAS	4
INTRODUCCIÓN	5

CAPÍTULO I

I. APROXIMACIONES CONCEPTUALES	15
I.1. Adolecer en la Adolescencia	16
I.2. La delincuencia en el ámbito de jóvenes	27
<i>I.2.1. Concepciones de la delincuencia en el ámbito juvenil</i>	28
<i>I.2.2. Los jóvenes y el Derecho Penal</i>	37
<i>I.2.3. Breve reflexión sobre la evolución histórica de la delincuencia juvenil</i>	45
<i>I.2.4. Factores de riesgo y teorías delictivas</i>	48
I.3. Principios de la normativa internacional retores del tratamiento de la delincuencia juvenil	58
I.4. Prevención y Retribución	66

CAPÍTULO II

II. SITUACIÓN ACTUAL DE ESPAÑA	83
II.1. Introducción	83
II.2. Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero que regula la responsabilidad penal de los menores	88
<i>II.2.1. Antecedentes, ámbito de aplicación y competencias</i>	88
<i>II.2.2. Proceso y garantías</i>	98
<i>II.2.3. Medidas a aplicarse tras sentencia firme</i>	109
<i>II.2.4. Concreciones sobre la Medida de Internamiento</i>	120
II.3. La adopción de medidas cautelares adoptadas en Andalucía.	129
<i>II.3.1. Cifras</i>	129
II.4. Tipos de medida adoptadas en la sentencia firme en Andalucía entre 2009 y 2012	147
<i>II.4.1. Cifras</i>	147

CAPÍTULO III

III. SITUACIÓN ACTUAL DEL URUGUAY	159
III.1. Introducción	159
<i>III.1.2. Datos relevantes de América Latina</i>	167
III.2. Contenidos del Código de la Niñez y la Adolescencia	169
<i>III.2.1. Introducción al CNA</i>	169
III.2.1.1. Antecedentes	169
III.2.1.2. Ámbito de aplicación	171

III.2.2. <i>Proceso y Garantías</i>	178
III.2.3. <i>Medidas a aplicarse tras sentencia ejecutoriada</i>	186
III.3. Antecedentes de la recogida de información	196
III.4. Medidas Cautelares adoptadas Montevideo entre 2009 y 2012	199
III.4.1. <i>Cifras</i>	199
III.4.2. <i>Datos en el interior del país: comparación con las cifras registradas en la capital</i>	205
III.5. Tipos delictivos en Montevideo entre 2009 y 2012	208
III.5.1. <i>Cifras</i>	208
III.5.2. <i>Datos en el interior del país: comparación con las cifras registradas en la capital</i>	213
III.6. Tipos de medida adoptadas en la sentencia según el delito tipificado en Montevideo entre 2009 y 2012	215
III.6.1. <i>Cifras</i>	215
III.6.2. <i>Datos en el interior del país: comparación con las cifras registradas en la capital</i>	221
III.7. El problema del abuso del Internamiento	224
III.7.1. <i>Datos de interés</i>	224
III.7.2. <i>La realidad de las garantías del proceso</i>	232
III.7.3. <i>La relación entre las Medidas cautelares y las Medidas socio educativas impuestas en sentencia firme</i>	237

CAPÍTULO IV

IV. DEBILIDADES DENTRO DE LA JUSTICIA DE JUVENIL	243
IV.1. Anotaciones previas	243
IV.2. El peso de la prevención en la justicia juvenil	244
IV.3. Influencia de los medios de comunicación y la sociedad en la alarma social	247
IV.4. ¿Negligencia familiar?	262
IV.5. Resocialización o reinserción ¿finalidad o excusa?	269
IV.6. Costes y beneficios de las medidas sancionadoras	280

CAPÍTULO V

V. UN MARCO DIFERENTE PARA ENTENDER LA JUSTICIA JUVENIL: LA JUSTICIA RESTAURATIVA	291
V.1. El modelo de la Justicia Restaurativa: antecedentes y generalidades	291
V.1.1. <i>La reparación como vía de resolución de conflictos</i>	299
V.1.2. <i>La teoría de Braithwaite</i>	313
V.2. Prácticas restaurativas	315

	<i>V.2.1. La mediación</i>	316
	V.2.1.1. Marco jurídico de España y situación de Andalucía	318
a cabo en Cataluña	V.2.1.2. Las ejemplares prácticas restaurativas llevadas	324
	V.2.1.3. Marco jurídico de Uruguay	328
	V.2.1.3. Generalidades del proceso de mediación	329
	<i>V.2.2. Conferencing</i>	333
	<i>V.2.3. Circles</i>	336
	V.3. Justicia Restaurativa aplicada en la fase post-sentencial	338
	V.4. Acercamiento a la JR en Bélgica	342
	V.5. Críticas al modelo	357
	CAPÍTULO VI	
VI.	CONCLUSIONES	377
	VI.1. Reflexiones finales de la delincuencia llevada a cabo por jóvenes	377
	VI.2. Otras consideraciones acerca de la situación actual de Andalucía	387
	VI.3. Otras consideraciones acerca de la situación actual de Montevideo	394
	VI.4. Apuntes finales acerca de la medida de internamiento y sus alternativas	400
	BIBLIOGRAFÍA	415

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CA	Comunidad Autónoma
CDN	Convención de los Derechos del Niño
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CNA	Código de la Niñez y la Adolescencia
DP	Derecho Penal
CP	Código Penal
DSM-IV	Diagnostic and statical Manual of Mental Disorders de la American Psychiatric Association, 4 Edición corregida, 2000.
ED	Edición
INAU	Instituto del Niño y el Adolescente del Uruguay
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LORPM	Ley Orgánica reguladora de Responsabilidad penal de los menores
LPM	Ley Penal del Menor
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
MF	Ministerio Fiscal
MP	Ministerio Público
Núm.	Número
Op.cit.	Obra citada
ONU	Organización de las Naciones Unidas
Pág.	Página
Pag.cit.	Pagina citada
PJ	Poder Judicial
Pp.	Pagina
RD	Real Decreto
RLORPM	Reglamento de la Ley Orgánica reguladora de Responsabilidad penal de los menores
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
UNICEF	Fondo de Naciones Unidas para la Infancia
Vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

“La humanidad progresa. Hoy solamente quema mis libros; siglos atrás me hubieran quemado a mí”

Sigmund Freud

En el ámbito de justicia penal juvenil, a nivel mundial, nos encontramos frecuentemente con los siguientes titulares: la presencia de la delincuencia juvenil; el supuesto incremento del miedo de la sociedad y de violencia; el dudoso lugar que ocupa el derecho de las víctimas a ser protegidas por el sistema de justicia; la falta de correspondencia entre la práctica y la teoría de las leyes; la urgencia de las reformas legislativas como solución inmediata. Es desde estos hechos que –en mayor y menor medida– ocurren en diversos marcos socio–culturales, que decidimos situarnos en el contexto español y uruguayo y desde ellos, analizar la situación de la adolescencia en infracción de los últimos años, registrada en las regiones seleccionadas; Andalucía y Montevideo.

Este trabajo comenzó como una idea general de delincuencia cometida por adolescentes, en un marco comparativo de dos países que en un principio parecían diferir ampliamente, tanto por sus características demográficas como por los primeros resultados que la investigación fue ofreciendo. Sin embargo, en la medida que comenzamos a profundizar y analizar los ideales básicos de los sistemas jurídicos de Uruguay y España, nos encontramos con más similitudes que divergencias. El factor que remarcó fundamentalmente dichas similitudes, fue el análisis de los modelos de justicia existentes, su aplicación y sus finalidades, y también la inclusión del modelo de Justicia Restaurativa (ejecutado en algunos países como Bélgica)¹ en la investigación, un modelo con verdaderas divergencias en relación a los otros.

Tal y como expresa WRIGHT, los procesos judiciales se basan fundamentalmente en definir *“quién es culpable y quien no, quien gana el juicio y quien lo pierde”*.² Tal vez esta haya sido una de las ideas más inspiradoras a la hora de iniciar esta investigación. El desarrollo de este trabajo, parte en cierta medida de los

¹ País al que he hemos ido personalmente a investigar, por ser el pionero de ejecución del modelo restaurativo en el ámbito juvenil.

² WRIGHT, M. (1996). *Justice for victims and offenders. A restorative response to crime*. 2ª ed. Winchester. Ed. Waterside Press. Pág.23.

cuestionamientos, personales y de referentes, encontrados durante la investigación bibliográfica, en relación al real seguimiento del *interés superior del menor* en la práctica y dentro de lo que éste abarca, el respeto de los derechos inherentes a los niños y adolescentes, en el marco general, pero puntualmente en nuestro contexto de interés: la responsabilidad penal, las respuestas ante ésta y su eficacia.

La descripción del proceso judicial de WRIGHT, ha servido de base para los primeros planteamientos en relación a la justicia juvenil de esta tesis y fundamentalmente para el interés por la situación actual, no solo de la delincuencia cometida por jóvenes, sino de la forma en la que se llevan a cabo los procesos y los tipos de respuesta penales que se adoptan.³ Una de las grandes interrogantes es, si realmente en la práctica de la justicia juvenil, el fin de las leyes se cumple, o se trata de un mero proceso de culpabilizar, en el que quedan un sinnúmero de cuestiones desatendidas y algún que otro derecho vulnerado.

WRIGHT también plantea otra idea sumamente significativa, y es que los modelos de justicia deberían estar elaborados en pro de hacer responsable a quienes cometen delitos, pero de una forma no estigmatizante, sino constructiva y útil, a través de la reparación del daño e involucrando a las víctimas directas, e indirectas del mismo.⁴ Pensamos que la inclusión de la reparación del daño y la responsabilización por el mismo, son ideas y posibilidades, que engloban a la perfección la postura de este trabajo y la motivación del mismo. Pues entendemos que desde este tipo de modelo, podremos trabajar a nivel multidisciplinario, no solamente abarcando la finalidad de la intervención de la justicia desde una mera sanción, sino la forma en la que el equipo técnico podrá aportar desde dicha intervención.

Veremos cómo en el mundo del delito y las infracciones, existen múltiples cuestiones pertenecientes a otras esferas que se encuentran influyendo constantemente, y que evidentemente, no pueden ser contempladas únicamente desde el Derecho. Conflictos sociales, carencias, negligencias, desprotección, recursos humanos insuficientes, corrupción. Todo lo anterior, sumado a tantas otras variables, hace que este trabajo tienda a visualizar la adolescencia en infracción, también desde lo social y lo psicológico, pues de lo contrario, estaríamos sobre-exigiendo al Derecho el

³ *Ibíd.*

⁴ *Ibíd.* Pág.188.

contemplar asuntos que no le corresponden y estaríamos dejando un importante vacío para el entendimiento y análisis de este fenómeno.

La situación de Uruguay, es alarmante y ha influido de forma directa en la motivación de este estudio. Justamente en relación a los objetivos de la justicia juvenil y la distancia existente entre el discurso y la realidad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, plantea cómo las buenas prácticas en el ámbito son excepcionales en el continente, estando por el contrario, plagadas de discriminación, violencia, abuso de privación de libertad y carencias en cuanto a la especialización de los profesionales que están en el área.⁵

En el informe realizado en 2011 por CIDH, se registran significativos datos en relación a abusos, privación de derechos, penalizaciones por “situaciones sociales” y no por infracciones a la ley, incumplimientos de garantías en los procesos, inadecuación en la estructura y mantenimiento de los centros, negligencia policial y otros tratos inhumanos y degradantes.⁶ Todas estas cuestiones se van reiterando en los informes que realizan las distintas organizaciones, en las investigaciones y bibliografía en general referida al tema, con lo cual se trata de una preocupación que nos toca de lleno y que nos interesa estudiar y trabajar, pensando desde los modelos existentes en otras regiones y la normativa internacional.

A pesar de las similitudes, cada modelo o sistema de justicia tiene una base, en la cual se asientan conceptos claves, a través de los cuales se redactan legislaciones y conforme a esto se establece un tipo de vínculo con la sociedad. Un vínculo que puede darse a través del miedo, en aquellos sistemas donde la amenaza es la función principal de las leyes; pero también a través de la prevención, de la responsabilidad, o de la rehabilitación. En cada modelo va a medirse su eficacia según distintas metodologías y criterios, y esta es una de las tantas razones que hacen que la comparación sea tan compleja, pues todo depende si por eficacia entendemos descender los índices de reincidencia, las cifras de delitos, la violencia ejercida en los mismos, etc.

⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ. (2011). *Justicia juvenil y Derechos Humanos en las Américas*. Doc. 78. Pág.11. Disponible en www.cidh.org.

⁶ Todas dichas irregularidades, van acompañadas por la inexistencia en algunos estados, de mecanismos de supervisión, quejas y controles en la ejecución de medidas y durante los procesos. *Ibíd.* Pág. 12.

Es nuestro objetivo estudiar la legislación existente en materia de justicia penal juvenil de las regiones, enfocándonos en el catálogo de medidas sancionadoras que estas ofrecen y re-pensando su funcionalidad acorde a lo que las normativas internacionales recomiendan, contrastando la teoría, con lo que cifras estadísticas oficiales revelan de las realidades de cada región. Pues el crimen ha sido desde siempre un tema de debate y estudio en todos sus ámbitos, y de su mano, el castigo, reflejando ambos, tal y como expresa ITURRALDE⁷, una parte vital de la cultura de una sociedad, sus creencias, prácticas, visiones y miedos.⁸

El tronco de esta investigación es el análisis de las medidas sancionadoras aplicadas a los adolescentes entre 2009 y 2012, incluidas en las legislaciones de responsabilidad penal de España y Uruguay en la jurisdicción correspondiente. Sin embargo, la investigación del tema en el ámbito internacional nos ha alentado a ampliar los horizontes de análisis y tras los resultados que ofrece el estudio de la situación de ambos países, poder pensar en otras posibilidades en lo que refiere al modelo de justicia juvenil.

Es imposible hacer referencia a la evaluación del funcionamiento de un país en el marco jurídico sin explorar a su vez lo que está ocurriendo en dicho ámbito en otras partes del mundo. En todos los sectores, pero aquí y ahora, puntualmente en el que a nosotros nos interesa, debemos tener en cuenta la cantidad de factores que influyen y presionan en las decisiones de los legisladores, las normativas internacionales en juego, las constantes transiciones culturales. Es por esto que nos ha interesado especialmente

⁷ ITURRALDE, M.A. (2007). “La sociología del castigo de David Garland: El control del crimen en las sociedades modernas tardías”. En el libro de GARLAND, D. *Crimen y castigo en la modernidad tardía*. Bogotá D.C. Ed. Siglo del hombre. Pág.21.

⁸ ITURRALDE ejemplifica al respecto exponiendo la situación que se genera en aquellas sociedades donde la homosexualidad es considerada conducta desviada y penalmente sancionable en contraste con aquellas otras en las que se trata de una elección de la vida privada a la cual se responde de forma tolerante y normalizada. Pensamos que se trata de un ejemplo interesante, dado que toca de lleno la tolerancia y flexibilidad de una sociedad, hacia una cuestión que también ha generado controversia. ITURRALDE expresa en relación a la ideología de GARLAND: “Así, el castigo del homosexualismo no sólo refleja sino que apunta las creencias o prejuicios, presentados como principios y valores, de una sociedad determinada. Otra cosa muy diferente sucedería si se pretendiera penalizar la homosexualidad en una sociedad liberal y tolerante. Para empezar, una propuesta punitiva de este tipo difícilmente prosperaría y, en el extraño caso de hacerlo, apenas sería eficaz, pues su sola sanción como conducta desviada no sería suficiente para transformar la mentalidad y sensibilidad de una sociedad que está preparada para aceptar la diferencia. [...] siguiendo a Garland, las conductas que más inciden en la inducción de conformidad o en la producción del crimen están por fuera del ámbito de las instituciones penales”. En *Ibíd.* Pág. 59.

desde el inicio, la posibilidad de aplicar el derecho comparado y con él enriquecer nuestro trabajo a modo de poder incluir en su análisis, diferentes lentes con las cuales observar al adolescente en infracción.

Partimos de la hipótesis de que tanto en Uruguay, como en España, se está ejerciendo una respuesta penal severa a los delitos cometidos por menores de 18 años, no respetándose la excepcionalidad del uso de medidas privativas de libertad. Continuando a nivel hipotético, lo anterior, se acompaña de un posible incremento de la cantidad de hechos delictivos en los últimos años y del grado de violencia de los delitos en cuestión, que estaría promoviendo la adopción de medidas privativas de libertad.

En relación a los contenidos de esta tesis, damos inicio a la misma a través de aquellas aproximaciones conceptuales que orientan el sentido de la misma, situando al adolescente desde su entendimiento psicológico en primera instancia, y en segunda, desde su comprensión dentro del ámbito del derecho cuando comete una infracción o delito. La delincuencia, es un concepto que a simple vista transmite lo que externamente de ella se visualiza, se entiende y también se rechaza; un actuar desajustado, desviado, que indigna a la sociedad y con él, sus efectos. Sin embargo, también abarca cuestiones mucho más intrínsecas y menos individualistas, un origen, una trama y posibles desenlaces, que intentamos en este trabajo estudiar, analizar y reflexionar. Un hecho delictivo conlleva mucho más que un victimario y una infracción y es desde esta idea que nos situaremos a lo largo del capítulo y del trabajo en su totalidad, comprendiendo la delincuencia con orígenes y consecuencias, con una historia personal y otra colectiva en el individuo.

El siguiente paso de este trabajo radica en el conocer, estudiar y contrastar las legislaciones que recogen la regulación de responsabilidad penal de menores en Uruguay y España y las normativas internacionales de mayor relevancia. Estos puntos se encuentran en el segundo y tercer capítulo de la tesis. Desde ellos pretendemos acercarnos al panorama español y uruguayo desde el estudio del crimen y el castigo, en las regiones de Andalucía y Montevideo en el ámbito de menores, desde la problemática y el fenómeno social que la delincuencia supone. A partir de esto, buscaremos reflexionar en relación al funcionamiento de cada una de estas culturas en relación al delito y a la respuesta que a éste se da.

Es parte de dicho acercamiento, el llevar a cabo el análisis de las cifras oficiales de los hechos y tipos delictivos registrados en Andalucía y Montevideo entre 2009 y 2012. En definitiva es nuestra intención, indagar y analizar cuál es el tipo de respuesta que se ha dado a la delincuencia cometida por adolescentes en los últimos años para entonces cotejar la realidad, con la teoría que ofrece la legislación del ámbito de justicia juvenil en dichas regiones y a partir de esto, proponer respuestas alternativas a las adoptadas en el periodo, a través de la presentación de medidas adoptadas en otros modelos.

Una vez presentados los marcos situacionales de cada región, en el cuarto capítulo nos detenemos para analizar aquellos puntos que han surgido como debilidades dentro del sistema de justicia de menores de ambas regiones. Pues es menester de este trabajo, identificar algunos factores que parecerían incidir en el funcionamiento del ámbito juvenil de justicia tales como: la negligencia familiar, las políticas de prevención, la finalidad sancionadora de las medidas y los medios de comunicación.

En el quinto capítulo de este trabajo, nos introduciremos en el modelo de Justicia Restaurativa, como alternativa y/o complemento al modelo tradicional de justicia. Se trata de un modelo que por priorizar la reparación a la víctima y la reinserción de quien delinque a la comunidad y su responsabilización en los hechos, dejando a un lado el estigma, la exclusión social y el internamiento como pilares preventivos, se ajusta a lo que la normativa internacional recomienda. Consideramos que es momento de modificar el paradigma desde el cual se responde a la criminalidad en todos los ámbitos, pero fundamentalmente en el de adolescentes, haciendo partícipe a la comunidad, favoreciendo el acceso de ésta a la resolución de conflictos y centrándonos en la responsabilización de un conducta y en las consecuencias que ha generado en terceros la misma. Creemos que es fundamental, previo a dicho cambio de paradigma desde la práctica, cambiar los cristales desde los cuales observamos a la delincuencia y al adolescente involucrado en la misma.

En lo que a nuestras conclusiones respecta, habiendo analizado las medidas sancionadoras adoptadas en el periodo, en Andalucía y Montevideo, se desprenden dos situaciones: la mayoritaria adopción de medidas cautelares privativas de libertad en ambas regiones; la libertad vigilada como medida adoptada mayoritariamente en

sentencia firme en Andalucía; el internamiento cerrado como medida adoptada mayoritariamente en Montevideo tras sentencia firme.

Es entonces que desde los anteriores datos, hacemos hincapié en una revisión del paradigma judicial tradicional dentro de la jurisdicción de menores de 18 años, que en la actualidad, dentro de las regiones de estudio, estaría generando interrogantes en relación a la excepcionalidad de la utilización de medidas privativas de libertad y al cumplimiento de lo que las normativas internacionales recomiendan.

Consideramos que el movimiento más inteligente y sensato a la hora de intervenir en relación a la delincuencia, es justamente, por un lado actuar en lo que podría ser el inicio de una carrera delictiva, educando desde la responsabilización y reparación en el momento más propicio del desarrollo humano, desde el involucramiento de la sociedad en conjunto con los partícipes del hecho. Pues en la base de nuestra ideología en relación al tema está la creencia de que difícilmente quien esté excluido de la sociedad pueda sentirse parte de ésta a un nivel lo suficientemente bueno como para adaptarse a ella, responsabilizándose de su rol de ciudadano y obrar positivamente en consecuencia de éste.

CAPÍTULO I

I. APROXIMACIONES CONCEPTUALES

El objetivo de este capítulo es principalmente acercarnos a ciertas definiciones, conceptos y teorías relacionadas a la adolescencia y a las infracciones cometidas por adolescentes, que son fundamentales para dar cuenta de los aspectos vinculados a la justicia juvenil que se desarrollarán en este trabajo. En este sentido, no se trata únicamente de definir desde las teorías de la personalidad y las características comportamentales de un adolescente, sino desde el conocimiento de estas, adentrarnos en la situación actual de los jóvenes en la sociedad, el entendimiento de la misma a nivel internacional y fundamentalmente en lo que el conflicto social de la delincuencia implica.

La adolescencia es un período de transición, cambios, duelos, búsqueda de identidad, de un “lugar” en el mundo. Además, se trata de un momento de la vida en el que se genera la constante disyuntiva de situarse en el mundo, alternando un rol de adulto con un rol de niño, en el que la propia sociedad pone muchas expectativas, que en definitiva, en muchas ocasiones se convierten en frustraciones. A pesar de las distintas influencias culturales, el adolescente como pre-adulto, en general comienza a interrogarse en relación a su elección sexual, su inserción laboral, su orientación vocacional, su rol como ciudadano y la responsabilidad que esto conlleva, su lugar dentro de una familia y un contexto de pares, entre otras cosas. Cuestiones que no siempre van acompañadas por un nivel de madurez suficiente ni por un contexto continentador⁹ capaz de apoyar la transición y los efectos que esta supone.

Por otro lado, se suma el hecho de que en la sociedad actual, parecería que el entendimiento de la adolescencia estaría siendo sesgado por episodios puntuales de violencia ejecutados por una minoritaria parte de la población: homicidios que han creado alarma social, una aparente ola de casos de *bullying* y violencia filio-parental, especulación en relación al incremento de hurtos con uso de violencia.¹⁰

⁹ Desde la psicología podemos hablar de contexto continentador, vínculos continentadores, haciendo alusión a un tipo de relacionamiento que es capaz de contener, apoyar, sostener, acompañar al otro.

¹⁰ Este sesgo lo visualizamos tanto en el ámbito teórico como en el práctico: difusión reiterada por parte de los medios de comunicación de hechos graves cometidos por adolescentes;

La adolescencia en sí misma es una etapa del desarrollo colmada de dificultades y que a nivel teórico se entiende desde múltiples posiciones, fundamentalmente cuando de responsabilidad, consciencia y voluntariedad hablamos. En este punto existen roces permanentes que fluctúan por momentos entre la extrema protección y por otro lado el castigo y el endurecimiento penal. Parecería que hubiera una batalla en la que no queda claro hasta dónde valen los derechos por los cuales se ha luchado en las últimas décadas en relación a la infancia. Nos preguntamos si es que en realidad dichos derechos están siendo puestos en práctica únicamente para una parte de la juventud. En definitiva parece ser que todo ese “amor” por la infancia, en determinados contextos se transformara en repudio¹¹ cuando el niño se convierte en adolescente. Podría incluso pensarse que la empatía con el joven se diera únicamente cuando éste, está desprotegido a nivel material y/o es víctima de algún abuso o delito por parte de un par o un adulto; sin embargo, no se le entiende de la misma manera cuando es él el agresor.

Cuando hablamos de delincuencia, debemos ser conscientes de todas las cuestiones que rodean dicho fenómeno, y comprenderle desde el marco legislativo, psicológico, social y criminológico. Es a raíz de este obligatorio abordaje, que en este capítulo estaremos presentando a la adolescencia desde sus cualidades psicológicas, desde su impacto social, desde lo que las leyes promulgan al respecto y desde su involucramiento en la criminología.

I.1. Adolecer en la Adolescencia

A modo introductorio, consideramos conveniente profundizar en los sujetos de derecho en cuestión, antes que en el sistema legislativo propiamente dicho y es por esto que expondremos algunas de las teorías de ciertos referentes de la psicología en el ámbito de juventud.

reformas legislativas; debates en relación a la modificación de la edad de responsabilidad penal de los menores.

¹¹ “¿Hasta qué punto el avance penal que continúa una línea iniciada en la década del 90 es expresión del “amor por los niños”? ¿Hasta qué punto cabe pensarlo como manifestación del odio de ciertos grupos sociales hacia inmensos grupos de menores?”. En MARCÓN, O. (2013). *La responsabilización penal juvenil como relato cultural. ¿Del “amor por los niños” al “odio hacia los menores”?* Buenos Aires. Ed. Espacio. Pág.9.

Al hablar de menores, o de niños y adolescentes, no podemos dejar fuera lo más vinculado a la personalidad y al desarrollo, que evidentemente, tiene su influencia dentro de lo que es el comportamiento de esta población. Fundamentalmente porque a lo largo de la bibliografía referida, una de las cuestiones que más se reitera a nivel internacional y que más disyuntivas genera es si al niño y al adolescente se les puede “*hacer responsables*” de sus comportamientos delictivos y qué criterios son los más convenientes para evaluarlo.¹² Claro que el término responsabilidad conlleva algunos cuestionamientos dependiendo de qué país hablemos ya que puede ser penal, civil o responsabilidad meramente, desde los valores humanos y desde el “*hacerse cargo*” en cuanto al *actuar*, independientemente de una ley que lo exponga. Los diferentes modelos de justicia entienden distintos criterios cuando de responsabilidad se trata, y es que a pesar de lo que establecen las normativas internacionales en relación a los derechos del niño, como veremos en este trabajo, algunas cuestiones parecer quedar desatendidas cuando un joven comete un delito.

Debemos entonces destacar aquellas cuestiones más intrínsecas a la conformación de la personalidad en un adolescente que por momentos afectan su conducta. Consideramos imprescindible para establecer una claridad diagnóstica y de intervención socio-educativa, el hecho de tener en cuenta ciertos aspectos psicológicos que rodean esta etapa del desarrollo y desde allí entonces analizar cómo medimos la responsabilidad de un joven en sus actos y de qué formas lo responsabilizamos legalmente de los mismos.

Consideramos que el planteamiento que realizan WEIJERS y GRISSO en relación a la responsabilidad criminal es fundamental para comprender el funcionar adolescente en relación al delito y sus efectos.¹³ Los autores ponen énfasis en la idea de que el niño y el adolescente carecen de conciencia de su rol ciudadano, no se perciben como tales, sino como individuos que forman parte de un entorno mucho más cercano y

¹² En relación a esto, MARCÓN ejemplifica de forma interesante el cuestionamiento de responsabilidad: “*Un niño puede entender y verbalizar la relación de causalidad existente entre accionar un arma de fuego y la muerte de una persona como efecto del primer hecho. Es decir que puede relacionar lógicamente la sucesión de hechos acción-sobre-el-gatillo/salida-de-la-munición/ingreso-al-cuerpo-humano/muerte. Pero ¿significa esto que comprende el conjunto de hechos relacionados entre sí, o bien “el hecho”, dicho en términos penales?*”. En MARCÓN, O. (2013). *Op.cit.* Pág. 33.

¹³ WEIJERS, I., GRISSO, T. (2009). “Criminal responsibility of adolescents: youth as junior citizenship”. En el libro de JUNGER-TAS, J., DÜNKEL, F. *Reforming juvenile justice*. Nueva York. Ed. Springer. Pág. 65.

familiar y será en dicho entorno en el cual van a repercutir sus actos, no más allá de estos. Generalmente sí existe un entendimiento del actuar y la malicia que puede conllevar dicho acto, sin embargo lo que no se percibe es la connotación criminal/delictiva que éste tiene porque justamente no se perciben a sí mismos como ciudadanos, sujetos de derecho. Esto último podemos desplazarlo a otros ámbitos, ya que por ejemplo, en algunas legislaciones, a los 14 y 16 años un adolescente puede contraer matrimonio¹⁴, conducir un vehículo, consentir la práctica de un aborto, o votar en una candidatura, lo cual muchas veces es cuestionado, dado que se considera que el sujeto de derecho aún no tiene la madurez suficiente para tomar dicho tipo de decisiones con criterio y responsabilidad.

Entonces, volviendo a la delincuencia, los jóvenes podrían reconocer que han actuado erróneamente, pero no aceptar su responsabilidad en los términos que las leyes exponen, esto es, tener en cuenta al otro y respetarle. En definitiva, no es igual tener conocimiento de haber ocasionado un daño, que hacerse responsable de éste.¹⁵ Se define la responsabilización¹⁶, también como la preocupación por la prevención criminal y la seguridad pública, dado que teóricamente deviene de ideas neoliberales que fomentan el rol activo de las comunidades para reducir la criminalidad.

Desde la psicología, la adolescencia es un período evolutivo de formación de identidad en el cual se atraviesan una diversidad de cambios, que evidentemente, en cada individuo, repercuten de manera diferente.¹⁷ Pues en la conformación de la personalidad son múltiples las variables que intervienen, tanto de forma externa¹⁸

¹⁴ En España puntualmente, incluso desde el Derecho canónico desde los 12 años se puede contraer matrimonio.

¹⁵ DELENS-RAVIER, I. (2003). "Juvenile offenders perceptions of community service". En el libro de WALGRAVE, L. *Repositioning restorative justice*. Londres. Ed. Willan. Pág.151.

¹⁶ GOLDSON, B. (2008). *Dictionary of Youth justice*. Londres. Ed. Willan. Pág.299.

¹⁷ "En esta circunstancia, la actitud del mundo externo será ora vez decisiva para facilitar u obstaculizar el crecimiento [...] la sociedad en la que vivimos con su cuadro de violencia y destrucción no ofrece suficientes garantías de sobrevivida y crea una nueva dificultad para el desprendimiento. El adolescente, cuyo sino es la búsqueda de ideales y de figuras ideales para identificarse, se encuentra con la violencia y el poder: también los usa". En ABERASTURY, A. (2006). "El adolescente y la libertad". En el libro de ABERASTURY, A., KNOBEL, M. *La adolescencia normal, un enfoque psicoanalítico*. Buenos Aires. Ed. Paidós. Pág. 26.

¹⁸ "No todo el proceso de la adolescencia depende del adolescente mismo, como una unidad aislada en un mundo que no existiera. No hay duda alguna de que la constelación familiar es la primera expresión de la sociedad que influye y determina gran parte de la conducta de los adolescentes". En KNOBEL, M. (2006). "El síndrome de la adolescencia normal". En el libro de ABERASTURY, A., KNOBEL, M. *La adolescencia normal, un enfoque psicoanalítico*. Buenos Aires. Ed. Paidós. Pág.88.

(contexto), como interna (lo biológico e innato). De ahí que en algunos seres humanos los comportamientos propios de la adolescencia cesen una vez llegada la edad adulta, y en otros se vuelvan un patrón de conducta desajustado. Si bien no es nuestra intención analizar la delincuencia desde un punto de vista netamente psicológico, no podemos ser ajenos a la influencia de la correspondiente rama dentro del fenómeno de delincuencia, fundamentalmente porque las características de personalidad se evidencian en nuestro actuar, y además, en el trasfondo legal en muchos aspectos se tiene en cuenta, por ejemplo a la hora de delimitar la edad de responsabilidad penal y/o civil, en los casos en los que el sujeto es exento de cualquier tipo de responsabilidad, en la elección de la sanción como respuesta a un delito, etc. En definitiva, hay una relación estrecha entre la delincuencia y la personalidad que se puede visualizar claramente en la predisposición que tienen aquellos jóvenes que buscan permanentemente la excitación y el riesgo desde la búsqueda de sensaciones, a desarrollar conductas antisociales.¹⁹

Podemos referir ciertas características propias de esta etapa adolescente, que menciona el autor KNOBEL como son las fluctuaciones en el estado de ánimo y del humor, las sucesivas contradicciones en las manifestaciones de conducta, la falta de ubicación temporal en la que todo urge y todo debe ser al instante, la tendencia a la agrupación en búsqueda de seguridad y estima, la búsqueda insaciable de sí mismo y de su identidad, la evolución sexual desde el autoerotismo hasta la hetero, homo o bisexualidad y una actitud social reivindicativa.²⁰ Se trata de un periodo en el cual se realizan muchos cambios a nivel psicológico, que en definitiva, conllevan un nuevo tipo de relación, tanto con el mundo como con su entorno.²¹ Cualquiera que tenga un adolescente cerca, puede reconocer perfectamente dichas características y la repercusión que tienen las mismas en su cotidianidad y relacionamiento con el otro.

Todas estas cuestiones van de la mano con el propio significado del término que les define. FREIRE DE GARBARINO afirma que la etiología del término adolescente, proviene de “*adolescere*”, palabra vinculada con la dolencia, el crecer y el

¹⁹ En GRAÑA GÓMEZ, J.L., RODRÍGUEZ BIEZMA, M.J. (2010). *Programa central de tratamiento educativo y terapéutico para menores infractores*. Agencia de la Comunidad de Madrid para la reeducación y reinserción del menor infractor. Pág. 237. Disponible en <http://www.observatoriodelainfanciadeasturias.es/documentos/f07022012130358.pdf>.

²⁰ *Ibíd.* Pág. 44 y ss.

²¹ ABERSATURY, A. (2006). *Op.cit.* Pág.15.

desarrollarse.²² No es extraño el origen de dicho término, ya que justamente, se trata de una etapa de superación de duelos. El duelo por el cambio del cuerpo²³, el duelo por la pérdida de los padres de la infancia²⁴, el duelo que implica dejar de ser un niño (con los beneficios que eso conlleva), para lograr la independencia y llegar a la edad adulta.

La Real Academia Española, define la adolescencia como una “*Edad que sucede en la niñez y que transcurre desde la pubertad hasta el completo desarrollo del organismo*”.²⁵

KNOBEL plantea de forma más que interesante, diferentes formas de identidad que pueden presentarse en la adolescencia, dentro de las cuales refiere al “*proceso de doble identificación*” que explica la forma en la que el joven se va identificando con cada uno de sus pares; la “*identificación negativa*”, en la que la figura real y negativa se vuelve el modelo; la “*identificación con el agresor*”, en la que se adoptan cualidades de aquellos que han agredido en diversas formas al joven; y las “*identidades transitorias*”, las “*circunstanciales*” y las “*ocasionales*” que por su nombre, ya dejan entrever que se trata de opciones específicas para determinadas situaciones.²⁶ Todas estas van tejiendo lo que será la identidad del adolescente, de forma individual, o simultánea.

Si reflexionamos sobre lo anterior, podemos concluir que se trata de una etapa muy compleja, en la que se visualizan fenómenos que nos remiten a ciertas patologías. Con esto, no queremos decir que el adolescente sea un ser patológico, sino que tiene comportamientos tan variados, que podemos compararlos con los de diversos cuadros patológicos, y de ahí el peligroso límite que encontramos dentro de lo que es la

²² FREIRE DE GARBARINO, M. (1963). “Identidad y adolescencia”. *Revista Uruguaya de Psicoanálisis*. Montevideo. Tomo V. Nº 2-3. Pág. 245.

²³ “*En virtud de las modificaciones biológicas características de la adolescencia, el individuo, en esta etapa del desarrollo, se ve obligado a asistir pasivamente a toda una serie de modificaciones que se operan en su propia estructura, creando un sentimiento de impotencia frente a la realidad concreta, que lo lleva a desplazar su rebeldía hacia la esfera del pensamiento. Esto se caracteriza, entonces, por una tendencia al manejo omnipotente de las ideas frente al fracaso en el manejo de la realidad externa*”. En ROSENTHAL, G., KNOBEL, M. (2006). “El pensamiento en el adolescente y en el adolescente psicopático”. En el libro de ABERASTURY, A., KNOBEL, M. *La adolescencia normal, un enfoque psicoanalítico*. Buenos Aires. Ed. Paidós. Pág. 143.

²⁴ Al respecto, ROSENTHAL, G. y KNOBEL, M. expresan que se abandona el relacionamiento infantil del tipo dependiente, de manera paulatina y compleja, que sumada a la impotencia que implica el cambio corporal se conforma una negación de las implicancias de los cambios. *Ibíd.* Pág. 145 y ss.

²⁵ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=adolescencia.

²⁶ KNOBEL, M. (2006). *Op.cit.* Pág. 50 y ss.

“normalidad”, y la patología. Ya hacía referencia ANNA FREUD, a que el desequilibrio es propio de la adolescencia, y que justamente la ausencia de dicho desequilibrio, implicaría una rigidez que sí nos estaría remitiendo a psicopatología.²⁷ Entonces, es esperable que las anteriores características aparezcan en los jóvenes. Muchas veces se olvida este tipo de características que hacen que el comportamiento del joven sea tan impredecible, sin embargo, como profesionales del ámbito de menores, debemos tenerlo en cuenta desde el inicio y siendo conscientes del marco cultural que nos rodea, ya que éste nos explica en abundancia el porqué de ciertas conductas. Evidentemente no podemos analizar el comportamiento de un joven remitiéndonos a lo que era la adolescencia 20 años atrás.

En cuanto a lo anterior, y para ejemplificar la similitud de ciertas conductas adolescentes con cuadros psicopatológicos, EY²⁸, afirma que existen tres características fundamentales de las personalidades Psicopáticas²⁹: inadaptación a la sociedad, el paso a la acción y la inestabilidad en la conducta, características que como anteriormente mencionamos, se observan durante la adolescencia.³⁰

Se coincide en las diferentes ramas de la Psicología, en que el psicopático manipula, no empatiza, es irresponsable e impulsivo, acude a la mentira patológica como forma de relacionarse, tiene un escaso control del comportamiento, un trastorno conductual precoz y falta de metas realistas a largo plazo.³¹ Si bien por momentos se compara el comportamiento adolescente con el de un sujeto psicopático, no podemos olvidar que a pesar de la similitud en la conducta, de uno, y otro, la divergencia, radica

²⁷ FREUD, A. (1992). *Psicoanálisis del desarrollo del niño y del adolescente*. Barcelona. Ed. Paidós.

²⁸ EY, H. (1975). *Tratado de Psiquiatría*. 7ª Edición. Barcelona. Ed. Toray-Masson.

²⁹ Algunos autores, como Donald Winnicott, consideran que se trata de un sinónimo psicoanalítico al Trastorno Antisocial descrito en el DSM IV (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION OF WASHINGTON DC. (1995). *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM IV)*. Barcelona. Ed. Masson), otros, como el Psiquiatra Glen Gabbard lo diferencian. De las principales diferencias que plantea Gabbard es que en el Trastorno antisocial prima el desajuste comportamental, típico de los Trastornos de Personalidad descritos en el manual de Psiquiatría, mientras que en la Psicopatía el conflicto entre lo afectivo y relacional.

³⁰ Se trata de características de personalidad que junto con la autoestima, la impulsividad, el pobre autoconcepto, son el foco de intervención desde programas de reinserción y rehabilitación con adolescentes infractores, porque justamente son definitorias al momento de trabajar en la modificación de conducta para evitar la reincidencia. En GRAÑA GÓMEZ, J.L., RODRÍGUEZ BIEZMA, M.J. (2010). *Op.cit.* Pág. 237 y ss.

³¹ Cfr. Escala de Hare para la Evaluación de la Psicopatía, una de las herramientas más utilizadas en el ámbito de peritaje psicológico y psiquiátrico.

en la temporalidad de su aparición en el primero, que está en proceso de conformación de su identidad, con la complejidad que esto implica.³² Lo anterior indica el significativo cuidado a la hora de llevar a cabo un diagnóstico psicológico/psiquiátrico en la adolescencia así como un etiquetamiento que además de inadecuado, resulta anticipado, pues lo que en un adolescente puede ser una conducta esperable y funcional en su desarrollo, en un adulto puede ser desajustado y desadaptativo. En definitiva, desde lo anterior surgen varios puntos a considerar: la importancia de contemplar los cambios físicos y psicológicos en el adolescente a la hora de evaluar la respuesta penal a los hechos delictivos que comete; la necesidad de analizar con cautela terminología diagnóstica que resulte etiquetadora; la obligatoriedad de una intervención a tiempo en aquellos casos donde el diagnóstico se confirme y se considere un factor de riesgo a nivel de pronóstico criminológico.

ROMÁN PÉREZ³³ reseña que, tanto por la frecuencia, como por la estadística en los adolescentes que han delinquido, los Trastornos de personalidad que más en juego están, son el Antisocial³⁴ y el *Borderline*³⁵. Sin embargo, CUELLO

³² De hecho, la investigación emergente sugiere que hay un pequeño grupo de jóvenes con trastornos de conducta, que a nivel fenotípico y de conducta son similares a los adultos psicopáticos. Aquellos que puntúan alto dentro de las escalas que miden rasgos psicopáticos, tienen mayor riesgo de reincidencia, cuestión que podría llegar a influir negativamente en decisiones judiciales por el pesimismo que radica en los tratamientos de adultos psicopáticos. En ROCKETT, J.L., MURRIE, D.C., BOCCACCINI, M.T. (2007). "Diagnostic labeling in juvenile justice settings: Do psychopathy and conduct disorder finding influence clinicians?" *Psychological Services*. Vol. 4.Nº 2. Ed. APA. Pág.108.

³³ ROMÁN PÉREZ, O. (2010). "Perfil del menor infractor". Aspectos Médico legales. En el libro de BENÍTEZ ÓRTUZAR, I. y CRUZ BLANCA, M. *El Derecho Penal de menores a debate*. Madrid. Ed. Dykinson. Pág.245.

³⁴ PUEYO y ANTEQUERA FARIÑA entienden la conducta antisocial como humana, normal y natural por responder a causas que provienen de la naturaleza humana y con ella, de la sociedad en cada uno de sus momentos históricos. Mencionan que algunos de sus orígenes podrían ser la necesidad, la inexperiencia, la imprudencia, la sugestión, etc. Sin embargo, plantean el delito como algo diferente a la conducta antisocial, dotándole de una naturaleza cultural. Es interesante dicho punto de vista, sobre todo para llevar a cabo una investigación en la que las variables cultura y delito se enfrenten en diversos contextos internacionales. Evidentemente hablar de "cultura" en una región abarca un sinfín de cuestiones desde su historia e influencias hasta sus costumbres y valores y sin lugar a dudas esto afecta, entre otras cosas, en el comportamiento de sus ciudadanos y en la forma de evaluar y responder dicho actuar, no solo desde la ley, sino desde el propio humano, vecino, colega y familiar, que también actúa como juez moral en ciertas situaciones. PUEYO, A.A., ANTEQUERA FARIÑA, M. (2006). "Inteligencia y desarrollo moral del niño delincuente: consideraciones psicológicas y jurídicas". En el libro de BUENO ARÚS, F., KURY.H, RODRÍGUEZ RAMOS, L., ZAFFARONI, E.R. *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*. Madrid. Ed. Dykinson. Pág.56.

CONTRERAS considera que aparecen en gran proporción, indicadores del Trastorno Narcisista de la personalidad, caracterizado por la carencia de empatía e interés por el otro, la explotación inter personal para sus propios objetivos, el sentimiento de omnipotencia y grandiosidad que dificulta el relacionamiento con cualquier otro individuo considerado inferior que él mismo.³⁶

Claramente se podrán visualizar varias de las características de personalidad que componen los anteriores trastornos en los jóvenes que atraviesan el sistema de justicia, sin embargo, no tenemos acceso a las cifras reales en las que tras la pericia psiquiátrica de los adolescentes que han cometido un delito, aparezca un diagnóstico que los identifique. Aun así, debemos ser conscientes que la aparición de estos criterios, que en definitiva son síntomas, no implica directamente la existencia de patología psiquiátrica en tanto se manifiesten de forma aislada, y de ahí la dificultad de establecer un diagnóstico en los jóvenes.

SILVA BALERIO *et al* en su estudio del Principio de Proporcionalidad, siguen a WELZEL, quien enfatiza en la situación física, social y psíquica especial que se atraviesa en la pubertad y a la transformación, reestructuración y adecuación a la sociedad que sufre el joven y que justifica que no sea juzgado desde lo Penal, con igual criterio que un adulto.³⁷ En conclusión, “*el contenido de culpabilidad de su hecho es menor que el de un adulto, debido a la situación especial y anímica de la pubertad*”.³⁸ Esta es una afirmación que podremos visualizar en diversos formatos de redacción en las distintas leyes, pero que sin embargo, en la práctica y en general, no parecería ser tenida en cuenta al momento de adoptar una medida sancionadora.

En cuanto a esto último, CUELLO CONTRERAS expresa que en sí, la minoría de edad “*no constituye un supuesto de inimputabilidad, ya que a los catorce años, por no decir de los dieciséis o dieciocho, el menor ya ha aprendido a diferenciar los*

³⁵ Trastorno de Personalidad en el que la inestabilidad afectiva, la impulsividad, la alteración de la autoimagen, las relaciones inestables debido al sentimiento de abandono y vacío desmedido y el comportamiento suicida y de automutilación, predominan.

³⁶ CUELLO CONTRERAS, J. (2010). “Reflexiones sobre la capacidad de culpabilidad del menor y su tratamiento educativo”. En el libro de BENÍTEZ ÓRTUZAR, I. y CRUZ BLANCA, M. *El Derecho Penal de menores a debate*. Madrid. Ed. Dykinson. Pág. 127.

³⁷ SILVA BALERIO, D., BRUNET, N., COHEN, J., TERRA, F. (2007). *Límite al poder punitivo: Análisis de la aplicación del principio de proporcionalidad en el sistema penal juvenil montevideano*. Montevideo. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF. Pág. 27.

³⁸ *Ibíd.*

*contenidos vivenciales que habilitan para controlar la realidad. No son pues razones relacionadas con la capacidad de culpabilidad las que justifican la irresponsabilidad penal del menor conforme al CP, sino de otra índole político-criminal”.*³⁹

MORILLAS CUEVA menciona cómo la tipología conformada por la delincuencia llevada a cabo por jóvenes y niños, tanto por naturaleza, como por origen, difiere de la delincuencia ejecutada por los adultos.⁴⁰ En los jóvenes se percibe una delincuencia expresiva, enuncia el autor citando a VÁZQUEZ GONZÁLEZ, en la que se pasa al acto en búsqueda de un placer inmediato que va asociado con la excitación, la adrenalina, la rebeldía propia de la edad, y también a la exclusión, discriminación y desigualdad. Lo anterior podemos verlo diariamente quienes trabajamos o convivimos con jóvenes; la búsqueda de nuevas sensaciones, el estar siempre al límite, la necesidad del auto- desafío, la contraposición permanente con la autoridad. Estas son cuestiones que cuando pasan al acto, muchas veces culminan en actos delictivos que abarcan desde la realización de un grafiti⁴¹ o un hurto en un centro comercial, hasta la agresión física, entre otros hechos de gravedad. Se infiere entonces la existencia de una motivación distinta entre el joven y el adulto al momento de delinquir.

En referencia a la madurez del menor, MORÁS expresa que en la actualidad se tiende a creer que el joven, es más adelantado (por su precocidad ante ciertas situaciones), y por ende más maduro, cuestión que no es, ni más ni menos, que la inversa, ya que se trata de jóvenes más dependientes, que aplazan la toma de responsabilidades para años posteriores, que viven con sus familias por más tiempo y puntualmente, en Uruguay, tienen menos posibilidades de acceso a protección y cobertura pública que las anteriores generaciones.⁴² Lo anterior refiere a la importancia de figuras referentes protectoras y continentadoras, sin llegar a una sobreprotección que impida el desarrollo y pasaje a una adultez responsable. También implica que la iniciación más temprana a ciertas conductas (sexuales, delictivas, consumo), no necesariamente nos habla de una mayor madurez y por tanto, de un mayor nivel de responsabilidad sobre sus actos.

³⁹ CUELLO CONTRERAS, J. (2010). *Op.cit.* Pág. 125.

⁴⁰ MORILLAS CUEVA, L. (2010a). “La política criminal de menores como expresión de una continuada contradicción”. En el libro de BENÍTEZ ÓRTUZAR, I., CRUZ BLANCA, M. *El Derecho Penal de menores a debate*. Madrid. Ed. Dykinson. Pág.16.

⁴¹ A pesar de lo debatible que pueda llegar a ser.

⁴² MORÁS, L.A. (2010). *Sobre adolescentes infractores, miedos y auges discursivos*. Informe SERPAJ 2010. Montevideo. (Sin n° de página).

Prosiguiendo con las características comportamentales propias del adolescente, nos parece fundamental agregar que si bien la intelectualización⁴³ es un mecanismo de defensa bastante utilizado por el adolescente, este se alterna con la presencia del *acting-out*. Se trata de llevar a cabo un pasaje al acto inmediato de una idea o pensamiento, sin mediación o reflexión alguna, rigiendo entonces la impulsividad en el comportamiento. LAPLANCHE y PONTALIS le definen como un comportamiento, que, al servicio de la defensa, es dominado por las fantasías y deseos más inconscientes del sujeto, ignorándose la calidad y el origen del acto.⁴⁴ FERRER VENTURA *et al* asocian la dificultad que tienen los adolescentes para resistirse a los cambios, con una pobre capacidad de procesamiento del dolor que proviene del haber cometido un error, de haberse equivocado.⁴⁵

URIARTE hace hincapié en el espectro de vulnerabilidad dentro del cual se encuentra el adolescente y en el cual se comprende, en definitiva un “*estereotipo que el sistema no tolera*”.⁴⁶ Es entonces que el sistema siempre tendrá la mira en él. Refiere al joven como poseedor de un “*entrenamiento diferencial para violar normas*”⁴⁷, que afecta reglas, tanto a nivel general como penal, lo cual lo convierte en una molestia para el sistema, tanto si comete, como si no comete delitos.⁴⁸ Este pensamiento se vincula justamente al tipo de funcionamiento comportamental previamente mencionado, que por momentos parecería estar encasillando al adolescente como un trasgresor generador de conflictos.

⁴³ Se trata de un mecanismo de defensa, que a través del discurso aparentemente carente de afecto y emoción, abstracto y aislado pretende eludir o bloquear un cierto conflicto. El sujeto utiliza la lógica y lo más racional para reprimir sus reales emociones.

⁴⁴ LAPLANCHE, J., PONTALIS, J. (1996). *Diccionario de Psicoanálisis*. Buenos Aires. Ed. Paidós.

⁴⁵ FERRER VENTURA, M., SARRADO SOLDEVILA, J.J., CARBONELL, X., VIRGILI TEJEDOR, C. CEBRIÀ ANDREU, J. (2008). “Nivel de ansiedad de jóvenes infractores internados en un centro educativo de régimen cerrado”. *Anales de Psicología*, Vol. 24. Núm. 2. Diciembre. España. Pág. 271.

⁴⁶ URIARTE, C. (2006). *Vulnerabilidad, privación de libertad de jóvenes y Derechos Humanos*. Montevideo. 1ª Edición. Ed. Fundación de cultura universitaria. Pág.114.

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ “*Al sistema le molesta la incontinentación física del joven (en la calle), le molesta que no concurra a centros de enseñanza o que lo haga erráticamente, le molesta con quién anda, con qué juntas, le molesta la ausencia de referentes (aspecto ligado a la ausencia de continentación), le molesta que nadie se haga cargo de él, le molestan sus trazos físicos, su plancha, su olor, sus mocos, sus gestos, su brusquedad, su tosquedad, etc.; con el tiempo se agregan conflictos personalizados con la Policía que se transforman en un espiral de detenciones y de reproducción de vulnerabilidad. Por supuesto que al sistema también le molesta que cometa delitos, tanto más si encuadra en el estereotipo*”. *Ibíd.*

Habiendo definido la adolescencia desde su contemplación psicológica y asociando la misma a una posible repercusión sobre la actividad delictiva, entendemos que si bien es cierto que no podemos justificar un delito o una falta, con el hecho de que la transgresión y la impulsividad sean características normales en los adolescentes, consideramos que se trata de un factor que por momentos se subestima, se deja de lado. No todos los adolescentes son infractores, esta es la prueba más fehaciente para demostrar que hay otros aspectos en juego, sin embargo consideramos que debería darse la importancia que le corresponde a los aspectos psicológicos, a las historias de vida y a los factores biológicos y culturales, que evidentemente, hacen la diferencia entre un joven, y otro y en cómo estos se desenvuelven en su día a día. Al fin y al cabo se trata de cuestiones que todas las normativas internacionales abarcan y en las cuales hacen especial hincapié, y sin embargo, no en todas las regiones se les da la prioridad que requieren. Existe una gran cantidad de criterios a tener en cuenta a la hora de responsabilizar a un joven de un hecho delictivo y la forma a través de la cual esto se hace.

En definitiva la mayor importancia de los contenidos de este apartado, no solamente apunta a situar al adolescente en un periodo evolutivo con ciertas características, sino a reflexionar en relación a la diferencia entre su comportamiento y el de un adulto, y en cómo esta distinción debe repercutir en la teoría, pero también en la práctica a nivel legislativo. Pues en los anteriores conceptos, nos hemos detenido a enumerar aquellas características de personalidad, que valga la redundancia, caracterizan a esta población, incidiendo esto en su conducta, en instancias de manera esperable, en otras, desajustadamente. Se trata de una etapa de duelos, de inestabilidad emocional, de la necesidad de búsqueda de sensaciones, que acompañada de la falta de sentido de responsabilización como ciudadano –como han mencionado algunos autores– y de factores que actúen protegiendo y conteniendo al joven, puede conllevar la comisión de hechos reprochables por la ley y las consecuencias que esto conlleva.

Las anteriores cuestiones, en el mundo adulto tienen otras implicancias dado que lo esperable es que las fluctuaciones emocionales transitadas en la adolescencia, se hayan estabilizado en la persona adulta y adaptada a la sociedad.

La adolescencia es un período sumamente complejo y vulnerable en el desarrollo del ser humano y muchas veces también incomprendido por la propia dificultad que

conlleve ese ínterin entre la niñez y la adultez de abstracta delimitación. Es parte de nuestro objetivo en este trabajo entonces, situar al lector desde un punto de vista diferente, promoviendo la sensibilización con la temática y acercarle a la situación real que el adolescente vivencia hoy en día en relación con la ley. Nuevamente, intentar cambiar los cristales con los cuales observamos el fenómeno, logrando dotar de mayor amplitud y empatía nuestra mirada al adolescente en infracción.

I.2. La delincuencia en el ámbito de jóvenes

Pretendemos en este apartado, dar una idea general de qué es lo que se entiende por *delincuencia juvenil*, una terminología que cada vez se oye más y que se asocia con múltiples factores que van desde lo cultural hasta lo económico. Por otro lado, incluimos en el mismo una referencia histórica de la evolución del concepto delincuencia juvenil.

A lo largo de la investigación bibliográfica para este trabajo, nos hemos encontrado con que la delincuencia cometida por adolescentes es un fenómeno que preocupa a nivel internacional⁴⁹, a pesar de las cifras y de los sistemas que rigen en cada región. Desde este trabajo, pretendemos que la mirada a la temática, abarque, no solamente una preocupación por el fenómeno de la actividad delictiva llevada a cabo por jóvenes, sino también un análisis de los aspectos que le rodean, antes y después del proceso penal involucrado.

A pesar de las creencias en cuanto a la peligrosidad de ciertos países como son los latinoamericanos, la delincuencia y el sentimiento de inseguridad frente a ésta, están presentes en todos lados, independientemente de la situación económica, geográfica o cultural de cada zona. Un claro ejemplo es el de Holanda, que siendo uno de los países considerado como más seguro, tanto a nivel europeo, como intercontinental, en los últimos treinta años la opinión pública defiende la creencia de,

⁴⁹ Desde la motivación de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, las Reglas de Beijing para la administración de la Justicia de Menores, de los informes de ONU y el Parlamento Europeo, la extensa bibliografía existente referente al tema, las reformas y proyectos de reforma vinculadas a la responsabilidad penal de menores, etc.

no solo un crecimiento en las cifras de delincuencia juvenil, sino, en la gravedad y violencia de los delitos.⁵⁰ A la vez la Comunicación de la Comisión al Consejo y Parlamento Europeo sobre la prevención de la delincuencia en la UE reconoce que la delincuencia común es la principal preocupación de los ciudadanos.⁵¹ A continuación presentamos las ideas de algunos de los autores, que además de ser referentes en la temática, nos han llamado particularmente la atención por la crudeza y a la vez el realismo con el que sitúan al adolescente en infracción en la sociedad.

1.2.1. Concepciones de la delincuencia en el ámbito juvenil

Antes de hablar puntualmente de la delincuencia cometida por jóvenes y su entendimiento desde distintos puntos de vista, nos parece fundamental situarnos en el ámbito general de la delincuencia y en los sujetos que la cometen y cómo han sido considerados históricamente por la sociedad y el derecho. Para esto queremos exponer brevemente algunas de las ideas que plantean JAKOBS y posteriormente ZAFFARONI⁵², que consideramos imprescindibles para acercarnos al arquetipo de peligrosidad que desde siempre ha existido en la sociedad.

Pues entendemos que la adolescencia en infracción se ha convertido en una temática tan reiterada y demonizada, que en ciertos aspectos, tanto la sociedad, como el propio Derecho penal (desde la práctica), parecerían situarla –en escala reducida– dentro de un marco aparte que nos recuerda al concepto de Derecho penal del enemigo. Dicho concepto creado⁵³ por JAKOBS⁵⁴, se refiere a cómo aquella parte de la población

⁵⁰ JUNGER-TAS, J. (2004). “Youth crime and youth justice: comparative and cross-national perspectives”. *Chicago Journals*. Vol.31. USA. Ed. The University of Chicago Press. Pág.293. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/3488349?origin=JSTOR-pdf>.

⁵¹ http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&ty pe_doc=COMfinal&an_doc=2004&nu_doc=165.

⁵² ZAFFARONI, E.R. (2006). *El enemigo en el Derecho Penal*. Madrid. Ed. Dykinson.

⁵³ También ha sido enunciado (con algunas variantes) por Hobbes, Kant, Rousseau.

⁵⁴ “*El Derecho penal del enemigo es la regulación jurídica de la exclusión de los enemigos, la cual se justifica en tanto en cuanto éstos son actualmente no personas, y conceptualmente hace pensar en una guerra cuyo alcance, limitado o total, depende de todo aquello que se teme de ellos.*” En VIQUEZ, K. (2007). “Derecho penal del enemigo, ¿Una quimera dogmática o un modelo orientado al futuro?” *Revista Política Criminal*. Vol. 2. N° 3. Pág. 13. Disponible en <http://www.politicacriminal.cl/index.php>.

que siempre ha generado temor en la sociedad (como son los terroristas, los agresores sexuales, narcotraficante, entre otros) es combatida desde un ordenamiento jurídico que se enfoca especialmente⁵⁵ en ella, en la medida en que generan un potencial peligro en la identidad social, aunque fundamentalmente desde un plano simbólico.⁵⁶ Desde dicha concepción es que lo fundamental del modelo radica en la conservación de los intereses del sistema, la funcionalidad de sus órganos y la defensa del Estado a través de sus propias garantías.⁵⁷ Además, desde dicha doctrina el DP a modo de cumplir su función, deberá separar el derecho penal de los ciudadanos, del derecho penal del enemigo, creándose entonces acciones de personas y de no-personas.⁵⁸ Se trata entonces de nociones que nos llevan a reflexionar seriamente en el rol que ha adquirido el joven que delinque en nuestra sociedad, y la respuesta que se da desde el DP a dicha situación.

Nos preguntamos si es que en la actualidad, el adolescente en infracción, se ha convertido en un enemigo para la sociedad. Pues como veremos más adelante, tanto en el marco jurídico español, como en el uruguayo han surgido proyectos de reforma y reformas propiamente dichas que apuntan a un endurecimiento⁵⁹ de la respuesta penal ante ciertas tipologías delictivas⁶⁰, en el que parecería estar priorizándose la seguridad de la sociedad y la respuesta inmediata a la alarma social, siendo secundario el carácter socio-educativo de las medidas sancionadoras que prevé la legislación. Dicho

⁵⁵ Desde la adopción de penas desproporcionales, garantías suprimidas y adelantamiento de la punibilidad.

⁵⁶ HAZRÚN, B. (2013). “Derecho Penal del Enemigo”. *Revista Nuestra joven revista jurídica*. Vol. 1. N° 1. Serie 1. Córdoba, Argentina. Ed. Universidad Nacional de Córdoba. Pág. 5 y ss. Disponible en <http://www.derecho.unc.edu.ar/njrj>.

⁵⁷ BARONA VILLAR, S. (2011). *Mediación Penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*. Valencia. Ed. Tirant lo blanch. Pág. 60 y ss.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ En cuanto a la violencia en el marco de los conflictos, ZAFFARONI hace hincapié en cómo aquellos conflictos resueltos sin genocidio de por medio, lo han logrado a través de la negociación. Podemos plantear lo anterior como una analogía con la respuesta penal a la delincuencia cometida por jóvenes y pensar si realmente con más violencia y más castigo, resolveremos los conflictos que abundan en el marco de la adolescencia y la criminalidad y si es que se está dejando de lado el bando de la negociación y los derechos humanos, para dar paso a la violencia y las vulneraciones de derecho en todos sus sentidos. En ZAFFARONI, E.R. (2006). *Op.cit.* Pág. 16 y ss.

⁶⁰ En Uruguay puntualmente las reformas se han concentrado en las rapiñas (hurtos con uso de violencia) y otras infracciones gravísimas que al ser cometidas por jóvenes de entre 15 y 18 años, obligatoriamente se adoptará una medida privativa de libertad no inferior a 12 meses (Ley 19.055). En España, la LO 8/2006 en su artículo 10.2 contempla que en delitos de agresión sexual y terrorismo cometidos por menores de entre 16 y 18 años, se adoptará una medida de internamiento cerrado de uno a ocho años de duración con el complemento de una medida de libertad vigilada de hasta cinco años.

endurecimiento penal, junto con la criminalización de nuevas conductas, y la despersonalización del sujeto excluido de la sociedad por trasgredir las normas con reiteración, forman parte del concepto de Derecho penal del enemigo.⁶¹ En definitiva, se castiga al autor, al sujeto por lo que es y por el rol que ocupa en la sociedad, y no por el hecho en sí⁶², generándose entonces una especie de lucha entre enemigos y ciudadanos.

Trascendiendo a los aspectos netamente de derecho vinculados a la teoría de JAKOBS, no resulta tan descabellado pensar en el enfrentamiento entre ciudadanos *versus* no ciudadanos, cuando como veremos más adelante, existe una alta cifra de población adolescente que ha trasgredido las leyes (y ha sido sancionada/penada), que previamente había sido usuaria de alguna medida de protección desde bienestar social, ya sea por situación de marginalidad, victimización y/o desamparo. Es decir, población que previa a ser en cierta forma excluida de la sociedad por su conducta desajustada mediante la privación de libertad, anteriormente también lo fue por la vulneración de sus propios derechos. Nos preguntamos si es que en realidad alguna vez fueron ciudadanos, o si es que siempre han sido enemigos.⁶³

ZAFFARONI agrega cómo siempre ha habido un tratamiento diferenciado hacia cierto grupo de personas, desde el poder punitivo, en el que una parte de la población es considerada como enemigo, “*entes peligrosos o dañinos*”⁶⁴ y por tanto son sancionados fuera del marco de garantías que establece el derecho internacional de los derechos humanos.

Además, vinculado al concepto anterior de ciudadano /no ciudadano, persona / enemigo, ZAFFARONI plantea que “*en la medida en que se trate a un ser humano como algo meramente peligroso y, por tanto, necesitado de pura contención, se le quita o niega su carácter de persona, aunque se le reconozcan ciertos derechos*”.⁶⁵ Se trata

⁶¹ VIQUEZ, K. (2007). *Op.cit.* Pág.9.

⁶² *Ibíd.* Pág. 13.

⁶³ JAKOBS distingue entre el Derecho penal del ciudadano como aquel que sanciona delitos y/o infracciones que cometen los ciudadanos incidentalmente, siendo estas entendidas como abusos de status y deslices reparables; del Derecho penal del enemigo, mencionando que este último se ha mantenido de forma permanente alejado del Derecho por su incorporación a una organización o bien por su vida económica a través de la reincidencia, profesionalidad y habitualidad delictiva. En GARCÍA MARTÍN, L. (2005). “Actualmente denominado Derecho penal del enemigo”. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 07:02. Pág.6 y ss. Disponible en www.criminet.ugr.es/recpc.

⁶⁴ ZAFFARONI, E.R. (2006). *Op.cit.* Pág.11.

⁶⁵ *Ibíd.* Pág.18.

de un pensamiento digno de reflexión en todos los ámbitos de la criminalidad pero fundamentalmente en el que nos compete, el de los adolescentes y es que tal y como expresa el autor, no se puede anticipar de forma ética y objetiva la conducta del ser humano y por tanto no se puede asignar al juicio subjetivo de quien tiene el poder, cuándo un sujeto es peligroso y cuándo deja de serlo y puede retornar a la sociedad, se trata de algo mucho más abstracto que eso. Partimos entonces, de la idea de considerar el delito como un hecho puntual, que no define a un sujeto, ni al futuro del mismo y que como veremos más adelante, que en general, se trata de un hecho aislado.

Nos parece interesante exponer otra idea bastante global en cuanto a la delincuencia que tanto MORENTE MEJÍAS como DOMÍNGUEZ SÁNCHEZ-PINILLAS⁶⁶, refieren de GARLAND⁶⁷ y su teoría, quien afirma que las relaciones conflictivas con el mundo del delito no son consecuencia de la irresponsabilidad de un sujeto, sino que la problemática de control y castigo del delito es un problema de orden social que por ende involucran a cada uno de los integrantes de dicha sociedad y sus decisiones en cada ámbito posible. Consideramos que puede tratarse de una teoría ciertamente controvertida, sobre todo si tenemos en cuenta el rechazo que en este momento precisamente tiene la sociedad con respecto a la delincuencia llevada a cabo por jóvenes y que el hecho de situarse dentro de la responsabilidad social no siempre es bien entendido en términos de delincuencia. Sin embargo a lo largo de este trabajo, esta ideología se vuelve la base de nuestro entendimiento de la delincuencia y que más allá de culpabilizar a la sociedad de un fenómeno, le hace responsable de la posibilidad de cambio del mismo. La sociedad debe sentirse y actuar como parte del problema, lo cual conlleva que también sea parte de la solución y no un agente externo cuya participación sea únicamente el reproche y reclamo, en este caso, de justicia.

Es interesante la postura de CALATAYUD, quien refiere que se puede ser culpable y a la vez inocente, expresando que *“Un delincuente infantil o juvenil es un fracaso social. Los niños y adolescentes siempre son víctimas. Aunque lo sean de ellos mismos. Creo que cualquiera que se dedique a este oficio lo debe tener claro. Si entendemos que la culpa es colectiva, habremos hecho la mitad del camino para recuperar a un chaval*

⁶⁶ MORENTE MEJÍAS, F., DOMÍNGUEZ SÁNCHEZ-PINILLAS, M. (2009). “Menores infractores en instituciones de reforma. Una mirada desde dentro”. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas (REIS)*. Nº 126. Disponible online en www.redalyc.org.

⁶⁷ Véase al respecto en GARLAND, D. (2005). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona. Ed. Gedisa.

que ha cometido una infracción”.⁶⁸ De ésta reflexión merecen comentarse dos cuestiones, una la relativa a lo que CALATAYUD refiere como “*culpa colectiva*” y otra en relación a la consciencia de quienes trabajan con menores de la posición en la que se encuentran los jóvenes. Como hemos visto en el apartado anterior, son una combinación de factores los que van construyendo la personalidad de los niños que luego se convertirán en adolescentes y es ahí donde el mundo adulto tiene su principal aporte, esa influencia directa desde la sociedad que rodea al joven es un peso pesado que tiende a dejarse de lado. Por otro lado, la importancia que tiene la formación de quienes trabajan en el mundo de menores, el entendimiento y la empatía de los profesionales hacia cada situación personal y sobre todo al momento de desarrollo en el que se encuentran. Ambas son cuestiones que en muchas ocasiones son subestimadas y no tenidas en cuenta a la hora de valorar las determinaciones que estarán marcando su futuro como persona y ciudadano responsable.

URIARTE expresa que utiliza personalmente la palabra “*delincuente*”, para hacer referencia a un producto institucional construido que corporeiza el crimen y no porque realmente crea conveniente hablar de delincuencia juvenil.⁶⁹ Para el autor se trata de una expresión que no hace más que contaminar la personalidad del joven y se anima a plantear que “*el delito no existe. No hay nada en el mundo óptico que tenga esencia de delito. No existe el delito natural...En realidad, la onticidad del delito es algo incorporado al paisaje de la socialización en la modernidad. Es algo incorporado en matrices fuertemente fijadas en nosotros, que funge como un equipamiento actitudinal y conceptual que piensa por nosotros... ¿qué común tienen un robo, una falsificación, un incendio, un atentado a la constitución, una asonada...? Lo único que los agrupa es que están descritas por la ley penal como delitos...por cuando tampoco hay nada común entre quienes cometen las infracciones, en relación a ellas...En consecuencia, hablemos de niñez adolescencia en infracción, o de jóvenes en infracción, por usar expresiones más neutras para aludir la cuestión*”.⁷⁰

⁶⁸ CALATAYUD PÉREZ, E., MORÁN MARTÍN, C. (2008). *Mis sentencias ejemplares*. Madrid. Ed. La esfera de los libros. Pág. 219.

⁶⁹ URIARTE, C. (1999). *Delincuencia Juvenil y Derechos Humanos. Conferencia dictada en el II Curso de Especialización: “Protección Jurisdiccional de los Derecho del Niño”*. Buenos Aires. Ed. UNICEF, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

⁷⁰ *Ibíd.* Pág. 2.

Creemos que es acertado el hablar de “jóvenes en infracción” dado que se trata de personas jóvenes, que han cometido infracciones en un momento y espacio, de forma situacional y no necesariamente extendida en el tiempo. Parece oportuno agregar en esta instancia, un factor que MARTÍNEZ FUENTES destaca como muy influyente en la preocupación social, y que es la desconfianza hacia las leyes, las instituciones y más importante aún, la justicia juvenil, un dato que no es menor y que forma parte de este fenómeno que algunos refieren como “*delincuencia juvenil*”.⁷¹

Trasladándonos al marco español, justamente MONTERO HERNANZ niega la unanimidad terminológica del término “*delincuencia juvenil*”, que a pesar de la aceptación social que el mismo parecería tener, algunos autores entienden que posee connotaciones negativas y estigmatizantes.⁷² Incluso refiere al concepto de “*jóvenes en situación de riesgo social*” desarrollado en el séptimo Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.⁷³

Lo mismo ocurre con el término “*menores delincuentes*” o “*menores infractores*”. Al hablar de un menor delincuente, ya estamos introduciendo al joven dentro de una categoría, una etiqueta, una concepción que parece describirlo, como si el individuo, en su totalidad de persona, fuera delincuente o infractor y nada más que eso. Se trata de un joven, un niño o adolescente que ha cometido una infracción, una, dos, diez veces, pero que su existencia trasciende a los actos delictivos y que no tiene porqué ser condenado a un título de por vida, porque no se puede garantizar que vuelva a delinquir o en qué forma lo va a hacer. Pensamos que es fundamental entender un hecho delictivo desde su temporalidad y no desde su permanencia como una cualidad intrínseca a un sujeto, o una forma de vida.

En cuanto a lo anterior, UCEDA i MAZA *et al* se preguntan cómo y cuándo es que el niño que es perjudicado en su desarrollo y por tanto, es víctima de desprotección y está en riesgo, se vuelve un adolescente que producirá dicho riesgo y perjudicará a la

⁷¹ MARTÍNEZ FUENTES, F. (2010). “Análisis reflexivo y crítico sobre la justicia de menores”. En el libro de BENÍTEZ ÓRTUZAR, I, CRUZ BLANCA, M. *El Derecho Penal de menores a debate*. Madrid. Ed. Dykinson. Pág. 303.

⁷² MONTERO HERNANZ, T. (2011). “La evolución de la delincuencia juvenil en España (1ª parte)”. *La ley Penal*. N° 78, Sección Criminología. Ed. La Ley. Disponible en www.revistas.laley.es.

⁷³ Disponible en <http://www.cicig.org/uploads/documents/2014/0034-20140924-DOC01.pdf>.

sociedad.⁷⁴ Desde la psicología, allí es donde entra el factor resiliencia⁷⁵, que estará trazando una línea divisoria entre aquellos jóvenes que a pesar de las adversidades que el contexto les ofrece, cuentan con herramientas personales que les permiten resolver sus conflictos de una manera positiva y no destructiva y los que por el contrario, carecen de habilidades sociales suficientes como para comportarse de forma asertiva. No podemos olvidar que dichas habilidades y herramientas, se van construyendo desde los primeros instantes de crianza y el peso de la educación y contención familiar es clave. Aquí entra nuevamente lo imprescindible que es la existencia de un equipo técnico que valore en profundidad la personalidad y el contexto del joven, a modo de así poder entender cuáles han sido las motivaciones para la comisión del hecho delictivo y a partir de esto poder seleccionar la intervención que pueda realmente asegurar que en el futuro este mismo joven no vuelva a delinquir. La educación, la intervención temprana y la prevención pensamos que son pilares indiscutibles directamente asociados con la resiliencia, ya que en definitiva, no es viable el control exhaustivo de la crianza de nuestros niños por parte de terceros, sino que son las propias familias, las que deben contar con las herramientas suficientemente buenas para llevar a cabo el difícil trabajo que implica criar un niño y en caso de no contar con ellas deben tener acceso a profesionales que les ayuden a implementarlas.

No podemos dejar de lado, que tal y como menciona JUNGER-TAS es imprescindible distinguir entre el comportamiento delictivo oportunista, y el persistente.⁷⁶ El autor comenta como en la gran mayoría de casos, se trata de comportamientos oportunistas, que no se extienden en el tiempo y que generalmente se asocian con inmadurez, necesidad de identificarse con un grupo, etc. En la mayoría de casos, las medidas preventivas y en algunos, las intervenciones del tipo mediación suelen ser más que efectivas. Aun así, si pensamos en la problemática desde una vertiente más informal, teniendo en cuenta las características propias de la edad e

⁷⁴ UCEDA i MAZA, X., ROMERO MAZA, C., GARCÍA MUÑOZ, M. (2008). “De la protección a la judicialización: menor en riesgo versus menor de riesgo”. En el libro de VARGAS VARGAS, D. *Actas del II Symposium Internacional sobre Justicia juvenil y del I Congreso europeo sobre programas de cumplimiento de medidas judiciales para menores*. Tomo II. Universidad de Sevilla. Pág. 123.

⁷⁵ Entendido como la capacidad de sobreponerse a aquellas situaciones adversas y generadoras de estrés emocional. Es también utilizado en algunas ocasiones como sinónimo de factores de protección.

⁷⁶ JUNGER-TAS, J. (2009). “The prevention of delinquent behavior”. En el libro de JUNGER-TAS, J., DÜNKEL, F. *Reforming juvenile justice*. Nueva York. Ed. Springer. Pág.125.

inclusive, la experiencia vital propia de cada uno de nosotros, podemos aproximarnos más al pensamiento y actuar juvenil, volver el tiempo atrás y recordar, como seguramente, en algún momento y por alguna circunstancia, todos hemos cometido una infracción y/o delito. Lo anterior no nos convierte en delincuentes, tampoco en malas personas y probablemente no hemos tenido ningún tipo de consecuencia legal.

A diferencia de otros autores, la criminóloga PÉREZ JIMÉNEZ sí habla de delincuencia juvenil y le define como un fenómeno social con la característica que se presenta en todas las sociedades, de forma episódica y por parte de una minoría juvenil, de diferentes circunstancias sociales.⁷⁷ De igual opinión CRUZ BLANCA quien acota a lo de fenómeno social, que se trata también de un problema criminológico al que se le está prestando gran atención desde las instancias internacionales.⁷⁸

El Defensor de menores de la Comunidad Autónoma de Andalucía, CHAMIZO DE LA RUBIA expresa que el descubrimiento y las equivocaciones son parte vital del aprendizaje de los jóvenes y que a veces un consejo desafortunado o un mal ejemplo pueden llevar a un adolescente a cometer un acto que precisará una respuesta obligatoria.⁷⁹ Se trata de un argumento coherente si tenemos en cuenta las características de personalidad propias del adolescente que hemos visto anteriormente, y otra cuestión que no es menor, que es el hecho de que seguramente en muchas ocasiones un acto que se inicia de manera más inocente o menos precavida, puede terminar en un desastre no planificado previamente. En este sentido entendemos que la intervención debe realizarse obligatoriamente luego del acto, de manera eficaz, eficiente y a tiempo, haciendo hincapié en la educación, más que en la legalidad.

Para explicar algunos de los comportamientos violentos con los que nos encontramos en las noticias, CUELLO CONTRERAS habla del déficit de control de impulsos como una variable importante en el joven que delinque, que al portar un arma de fuego, es más fácil que cometa un delito que un adulto en las mismas

⁷⁷ PÉREZ JIMÉNEZ, F. (2010). “Perfil del menor infractor y de los ilícitos cometidos”. En el libro de BENÍTEZ ÓRTUZAR, I. y CRUZ BLANCA, M. *El Derecho Penal de menores a debate*. Madrid. Ed. Dykinson. Pág. 225.

⁷⁸ CRUZ BLANCA, M.J. (2010). “Sobre las medidas tras la reforma operada por la LO 8/2006, de 4 de diciembre”. En el libro de BENÍTEZ ÓRTUZAR, I., CRUZ BLANCA, M. *El Derecho Penal de menores a debate*. Madrid. Ed. Dykinson. Pág. 153.

⁷⁹ En CALATAYUD, E., MORÁN, C. (2008). *Op.cit.* Pág.16.

circunstancias.⁸⁰ Entonces, dentro del comportamiento delictivo de un menor, en algunos casos existe la presencia de trastornos de conciencia que a veces anulan la capacidad de responsabilidad, así como una especial sensibilidad a las prohibiciones. Fundamentalmente en Uruguay, observamos lo anterior diariamente en las noticias cuando anuncian que en un grupo de jóvenes que cometieron un delito, quien disparó el arma, generalmente era el más joven. La impulsividad y el *acting out* propios de la etapa de desarrollo facilitan este tipo de circunstancias en las cuales, un sujeto con otro grado de reflexión y responsabilidad tiende a medir las consecuencias más detenidamente.

En definitiva, concordamos con la idea que para entender los delitos cometidos por las jóvenes y la respuesta más idónea a dichos actos, desde la justicia y la intervención, debemos dejar primeramente a un lado las etiquetas y la generalización, haciendo paso a la individualización de los sujetos y las circunstancias que lo rodean. A la vez, planteamos no solo como profesionales, sino cómo adultos, qué es lo que estamos haciendo, o dejando de hacer en la crianza y educación de los niños y adolescentes, que incide en un comportamiento desajustado en el ámbito juvenil, y que refleja preocupación a nivel internacional y responsabilizarnos por esto, dado que a final de cuentas, en gran medida, los jóvenes son un reflejo de los padres y la sociedad. Desde la rama más cognitivo-conductual de la psicología educacional, una de las ideas claves es que la modificación en la conducta del niño y/o adolescente, requiere una previa modificación en el actuar del adulto y pensamos que se trata de un pensamiento fundamental a la hora de entender la delincuencia, la intervención y prevención de la misma.

A lo largo de este trabajo haremos alusión a los adolescentes/jóvenes que han cometido infracciones/delitos y no a “adolescentes infractores”, priorizando de esa manera, un corte transversal en cada periodo de estudio y situándonos en el aquí y ahora de cada uno de ellos. Pues esto se debe a que por un lado, consideramos imprescindible el hecho de desetiquetar al sujeto del hecho en sí, y por otro, porque básicamente no contamos con cifras que indiquen la reiteración en el tiempo de los hechos cometidos por la misma persona, y por tanto la reincidencia, la cual creemos que en cierta medida, se asocia al término “adolescente infractor” o “menor delincuente”.

⁸⁰ CUELLO CONTRERAS, J. (2010). *Op.cit.* Pág. 125.

1.2.2. Los jóvenes y el Derecho Penal

En este apartado, nos adentraremos en el entendimiento del comportamiento delictivo juvenil desde el Derecho Penal, a modo de acercarnos a algunos de los modelos que se han elaborado a lo largo de la historia para dar respuesta al adolescente en infracción. Pues habiendo previamente presentado lo inherente a aspectos de personalidad típicos de la población que estamos estudiando y también la lectura que se da a la trasgresión de la norma en la misma, consideramos fundamental situarnos ahora, en los marcos que intervienen y ejecutan la respuesta al acto delictivo. En definitiva los distintos modelos también nos hablan de las diferentes interpretaciones que se realizan de los hechos delictivos cometidos por adolescentes y desde allí se sitúan para dar una respuesta, u otra y por esto la importancia de involucrarlos en este trabajo.

Visualizamos en cierta forma una ecuación compuesta de la siguiente manera:



A diferencia de lo que popularmente se dice acerca de la delincuencia cometida por adolescentes, existe una preocupación, una atención al tema que poco tiene de novedosa y por el contrario, viene estudiándose desde hace varios siglos desde diferentes posturas. Éste interés en la materia ha conllevado que las distintas legislaciones a nivel internacional, limiten con la edad, quienes responderían a nivel penal tras haber cometido un delito, quiénes no y de qué forma. Actualmente en Europa⁸¹ por ejemplo, la delincuencia cometida por jóvenes aparece como un fenómeno en común y con similares antecedentes y causas, sin embargo las soluciones, respuestas y tratamientos que cada país da a ésta, son muy diferentes. Mientras que en algunos países los modelos

⁸¹ Lo cual se ve reflejado en las normativas y recomendaciones que detallaremos más adelante.

de justicia son más proteccionistas y flexibles⁸², en otros, la similitud con el sistema penal de adultos es tal que la ley de responsabilidad penal de niños y adolescentes correspondiente, parece una adaptación o extensión de ésta.⁸³

Previo a la determinación del límite de edad y desde el siglo XVIII, comenta GOMEZ RIVERO, se ha criticado que un individuo que no ha culminado su desarrollo tanto mental, como físico, pudiera ser juzgado y condenado a la par de un adulto.⁸⁴ En el siglo XXI el criterio de desarrollo mencionado anteriormente sigue siendo generador de controversia, sobre todo en aquellos casos en los que un joven comete un delito meses antes de cumplir la mayoría de edad y surgen las dudas de qué diferencia puede haber a nivel de desarrollo entre un chico de 17 años y 10 meses, por ejemplo y uno de 18. Por otro lado, la carencia en ciertos aspectos vinculados a las medidas, como puede ser la escasez de medios en los centros de internamiento, también hace que perduren las críticas negativas y las dudas en relación a la justicia de menores.

La concepción de madurez y desarrollo es sumamente abstracta incluso desde el ámbito psicológico, con lo cual se debe llevar a cabo una exhaustiva evaluación a la hora de definirles y analizarles para así poder realmente intervenir acorde a lo que las normativas promulgan en beneficio del interés superior del menor. Independientemente de lo anterior, no podemos olvidar, que en definitiva, estamos hablando de leyes y por tanto, debe existir la definición de un límite, por muy discutible que este sea. Aun así, y a pesar de los criterios que sean tenidos en cuenta a la hora de evaluar y valorar la capacidad cognitiva y/o madurez del joven a la hora de realizar un informe, una cuestión que está clara es que mientras esté dentro de los límites de edad que promulga la ley, no podrá ser juzgado como un adulto y esto es en cuanto al tipo de sanción, la finalidad de la misma y su duración.

Independientemente de que la ley, establezca con claridad los anteriores aspectos vinculados al límite de edad, en la práctica el proceso penal de un adulto, y el de un joven terminan asemejándose ampliamente, con la distinción de que en el primer caso hablamos del aislamiento en un centro penitenciario, y en el segundo en un centro de internamiento. Pero como veremos a lo largo de este trabajo, los estudiosos del tema no

⁸² Como es el caso de Bélgica puntualmente, al cual haremos referencia en este trabajo.

⁸³ Como es el caso de España.

⁸⁴ GÓMEZ RIVERO, M.C. (2007). *Comentarios a la Ley Penal del menor. Conforme a las reformas introducidas por la LO 8/2006*. Madrid. Ed. Iustel. Pág.40 y 41.

hacen más que reiterar como en realidad, se trata de redacciones legales diferentes que en ocasiones no hacen más que disfrazar una situación de significativa similitud. Lo que en un inicio fue entonces un modelo de protección, con los años se ha convertido en un modelo jurídico o de responsabilidad que por momentos llama la atención en cuanto al excesivo endurecimiento de sus sanciones y la duración de éstas.⁸⁵

Lo más curioso siguiendo la anterior ecuación, es que las modificaciones dentro del tipo de respuesta que ofrece el Derecho Penal en el último tiempo, en el ámbito juvenil de algunas regiones, no parecerían estar acompañadas de una transformación en los conceptos de delincuencia y tampoco en el entendimiento de la personalidad desde la Psicología. Ejemplificando puntualmente en lo que respecta al endurecimiento de medidas en España y Uruguay, entendemos que estas surgen desde una iniciativa que nada tiene que ver con un cambio en la concepción de delincuencia ni de adolescencia, que en definitiva, son en cierta forma los conceptos que hasta ahora vienen sosteniendo el tipo de respuesta a esta población en específico. Podríamos realizar la hipótesis de que la mayor rigidez parte de otras motivaciones, como son las cifras estadísticas de cantidad y tipo delictivo. Pues como refiere URIARTE, hablamos de institucionalizar los conflictos sociales y en definitiva, ante una población selectiva, estaríamos prácticamente institucionalizando la pobreza.⁸⁶

La jurisdicción de menores, es de gran importancia no solo a nivel preventivo, como la de adultos, sino que también por su aspiración a la educación y reeducación a través de respuestas penales específicas para el colectivo correspondiente. El problema está en si realmente se está cumpliendo con dicho propósito educativo o si se trata de una cortina que tape una única finalidad, la retribución a la sociedad. GÓMEZ RIVERO hace hincapié en que el sistema de justicia de menores, a lo largo de su evolución e inclusive hasta la actualidad, tiene importantes carencias que no permiten una evaluación positiva de su trascendencia a nivel socio-jurídico.⁸⁷

Tal y como refiere esta autora, la justicia de menores se crea con la pretensión de su realización fuera del sistema de justicia penal, siendo los cimientos de este criterio, la

⁸⁵ Basta con acercarse a las reformas (en el ámbito de responsabilidad penal juvenil), que tanto, en España como en Uruguay se han llevado a cabo en los últimos años, para visualizar dichas cuestiones.

⁸⁶ URIARTE, C. (2006). *Op.cit.* Pág.46.

⁸⁷ *Ibíd.*

idea de que un menor de edad que ha delinquido, no es delincuente, sino un sujeto que aún no ha alcanzado los niveles madurativos a nivel de conciencia y voluntariedad de un adulto.⁸⁸ Sin embargo como veremos a lo largo de este trabajo, y muy a pesar de lo que las leyes y normativas promulguen, dicha pretensión y/o ideal queda cada vez más en el olvido con cada una de las reformas legislativas que se han realizado los últimos años. Existen un sinnúmero de debates en relación a la fijación “adecuada” de límite de edad de responsabilidad penal, en tanto se trata de una temática que actualmente desconcierta, sobre todo cuando hablamos de jóvenes con posesión de armas y episodios aislados, pero de gran violencia. Es por esto que no podemos dejar de preguntarnos, ¿cuál es el modelo más adecuado?, ¿se asemeja alguno de los modelos que han existido, al ideal?, ¿cómo definiríamos un modelo ideal?

A nivel mundial ha existido una evolución en cuanto a la respuesta que se da a los niños y adolescentes que cometieran un acto reprobable a nivel social y dicha evolución se ha visto reflejada en los diferentes modelos que se han utilizado históricamente para tratar a la población joven que cometía infracciones. Los tres modelos que plantea GONZÁLEZ ZORRILLA⁸⁹ son los siguientes:

1. *Modelo de protección*: La finalidad de este modelo era reeducar al joven sin que conllevara la apertura de un proceso ni la existencia de jueces que juzgaran y sancionaran el comportamiento del menor. Por el contrario, se conformaron tribunales especializados con el fin de liberar a los jóvenes del sistema penal de los adultos, sin embargo, los regímenes adoptados fueron incluso más graves que los del sistema adultos, quedando los menores privados de garantías y derechos fundamentales. Evidentemente se trata de un modelo que hoy en día no vemos aplicado en ninguna de las dos regiones de estudio, como veremos más adelante.

2. *Modelo educativo*: En este modelo surgen las alternativas extrajudiciales como la mediación, diversión y reparación a la víctima dado que la finalidad es la no intervención respecto del joven que ha cometido una infracción ya que se considera que

⁸⁸ *Ibíd.* Pág. 42.

⁸⁹ En ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R. (2007). *Derecho Penal de menores. Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, reformada por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre y a su Reglamento, aprobado por el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio.* Barcelona. 4ª Edición. Ed. Bosch. Pág. 32 y ss.

el pasaje del menor por el sistema de justicia es perjudicial. Los servicios sociales son los competentes para ayudar a los jóvenes.

3. *Modelo jurídico*: Desde el modelo jurídico se entiende al joven como ser responsable de sus actos y las consecuencias de los mismos por lo que se comienza a considerar la reparación del daño por parte del menor a través de distintas medidas educativas a adoptarse y la protección pasa a un segundo plano. Este es el modelo que más se asemeja a lo que viene llevándose a cabo tanto en España, como en Uruguay, a pesar de que también se están incorporando ya desde hace años (fundamentalmente en España) las medidas extrajudiciales que propone el sistema educativo.

De la conjugación del modelo judicial y educativo surge el modelo de responsabilidad cuyos principios se basan en la prevención, la implementación de nuevos sistemas de justicia para abordar la delincuencia cometida por jóvenes, la reducción de intervenciones punitivas y privativas de libertad y la profesionalización de los órganos que intervienen en el ámbito de justicia juvenil.⁹⁰ Tal vez este modelo sea el que más se asemeja al de Justicia restaurativa.

Consideramos que un modelo puramente proteccionista deja a un lado cuestiones de suma importancia, como la responsabilidad social que debemos inculcar desde pequeños a los niños y adolescentes de nuestras comunidades y el rol que debemos asignarles como sujetos de derecho, cuyos actos tienen consecuencias. Evidentemente la inexistencia de principios y garantías que acompañen el proceso hoy en día es impensable y si bien podemos criticar y cuestionar como por momentos no son respetados al pie de la letra, podemos decir que en este sentido hemos evolucionado a un punto del cual no hay retorno. Esto no implica que tras la responsabilización necesariamente el castigo duro prevalezca ante cualquier otro tipo de opción, sino que por el contrario, lo proteccionista debería entrar en la prevención, mientras que los modelos jurídico y educativo podrían fusionarse con todas las garantías y principios obligatorios en cuestión. El hacerse responsable de los actos es parte del crecimiento y desarrollo, en todos los aspectos de la vida y no únicamente en lo que respecta a la

⁹⁰ CABALLERO MARISCAL, M.A. (2013). "Identidad del menor infractor y delincente. Comisión de delitos y medidas judiciales". *Diario La Ley*. N° 8220, Sección Doctrina, 30 Dic.2013. Año XXXIV. Ed. La Ley. Disponible en www.revistas.laley.es.

delincuencia y por esto entendemos que es parte del aprendizaje vital de convertirse en adulto.

Definir un modelo de justicia ideal supone una complejidad que nos sobre pasa, dado que a pesar de lo que proponen las normativas internacionales como obligatorio en el ámbito de menores hay otras cuestiones culturales, contextuales, históricas, que consideramos que dificultan la implementación de un igual programa para cualquier región. Sin embargo, en los aspectos más generales, fundamentalmente en la concepción de adolescencia, sus derechos y deberes y la necesaria responsabilización y reinserción social, creemos firmemente que deben aparecer en cualquier tipo de modelo. Pues independientemente de la cultura y el contexto el joven es lo que es, en todos los aspectos y la educación debiera ser para todos ellos igual, sin frontera alguna que lo distinga. La responsabilización puede ser entendida o regulada desde diferentes tipos de medida, sin embargo, consideramos que la mediación debería ser una oferta indiscutible y prioritaria, dado que entendemos que es una de las vías más significativas a la hora de trabajar con el joven, involucrándole con su comportamiento y los efectos del mismo cara a cara con quien ha sufrido el perjuicio en cuestión. Pensamos que la responsabilización trasciende a una sanción, y por tanto no necesariamente con un castigo estamos haciendo al joven responsable del acto cometido.

Un modelo⁹¹ interesante es el que recientemente se plantea en Norteamérica y que apunta a que el DP únicamente intervenga en casos de gravedad, reduciendo los efectos estigmatizantes propios del proceso y de la ejecución de medidas, fundamentalmente las privativas de libertad. Éste es el Modelo de las 4D, cuyos principios fundamentales son:

1. La Despenalización: En los casos de delitos de escasa gravedad tras la adopción de un régimen no penal, utilizándose recursos del ámbito administrativos y no estigmatizantes. Tal y como refiere PEREZ MACHIO⁹², se trata de reducir la intervención penal y fundamentalmente la adopción de medidas privativas de libertad en medio cerrado, potenciando por otro lado aquellas de medio abierto. Este tipo de modelo apunta a que tras la falta de evidencia de que existan mejores agentes que –en cuanto a resocialización– la escuela, la comunidad, la familia y los servicios sociales,

⁹¹ PÉREZ MACHÍO, A.N. (2007). *El tratamiento jurídico-penal de los menores infractores – LO 8/2006-. Aspectos de Derecho Comparado y especial consideración del menor infractor inmigrante*. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch. Pág.69 y ss.

⁹² *Ibíd.* Pág.70.

los jóvenes deberían mantenerse dentro de ellos o en su defecto, regresar a ellos lo antes posible.⁹³ Es entonces prioritario –fundamentalmente en aquellos delitos de baja o mediana gravedad– que el joven permanezca en su entorno, evitando pasar por un proceso judicial y/o centros de internamiento que en general entorpecen la socialización⁹⁴ del adolescente.

2. La Desinstitucionalización: Promoviendo la adopción de medidas que no sean de internamiento en instituciones.

3. El Dueprocess o proceso justo: Implica la regulación del proceso de menores a través de la adopción de garantías y derechos al igual que en el proceso de adultos.

4. La Desjudicialización o diversión: Conlleva que se consideren otras alternativas al proceso penal como ser la no incoación y sobreseimiento renunciándose al proceso penal formal y por tanto al ingreso de menores que han cometido delitos de baja o mediana gravedad al Sistema de la Administración de Justicia Penal.

Este modelo también ha recibido críticas fundamentalmente frente a lo que representa la dificultad de llevar a cabo la despenalización y la propuesta de algunos profesionales de la materia de elevar la edad mínima de responsabilidad penal. Sin embargo, las fórmulas de diversión y la reducción de adopción de medidas privativas de libertad parecen tener más aceptación y ser más viables de llevar a cabo.⁹⁵

CEREZO DOMÍNGUEZ plantea que la rama de ideologías fundamentalmente abolicionistas que apuntan al reemplazo del sistema penal (a pesar de ser más radicales que el modelo anterior) también argumentan la adopción de vías alternativas para la resolución de conflictos sociales, dando más participación a la víctima.⁹⁶ A pesar de las ventajas y desventajas de este tipo de ideología, no podemos dejar de lado, que cada vez

⁹³ COUSO, J. (2006). “Principio educativo y (re)socialización en el derecho penal juvenil”. En el libro de BELOFF, M., CILLERO, M., GARCÍA MÉNDEZ, E., QUIJADA, M., PINTO, G., GÓMEZ, A., FALCA.S. (Comité Ed.). *Justicia y Derechos del Niño*. Núm.8. Santiago de Chile. UNICEF. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Pág. 53. Disponible en www.unicef.cl.

⁹⁴ Aun así, el autor hace hincapié en que la comisión de un acto delictivo, no necesariamente implica una falta de educación o socialización, basándose en la hipótesis de que en general, la delincuencia cometida en el ámbito juvenil es ocasional y no reiterada. En *Ibíd.* Pág. 61.

⁹⁵ PÉREZ MACHÍO, A.N. (2007). *Op.cit.* Pág.97 y ss.

⁹⁶ CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I. (2010). *El protagonismo de las víctimas en la elaboración de las leyes penales*. Valencia. Ed. Tirant lo blanch. Pág. 24.

más, se da mayor importancia a la víctima desde las diferentes intervenciones del Derecho Penal.

En definitiva, tal y como PÉREZ MACHIO enuncia en relación al DP de Menores: *“El Derecho Penal de menores pertenece y se encuentra en el núcleo del Derecho clásico y general. La pretensión educativa perseguida por el modelo de responsabilidad de menores tropieza, en este sentido, con la genuina finalidad retributiva derivada de la comisión de un ilícito penal sancionado con una determinada pena”*.⁹⁷

Entendemos que la propuesta del modelo de las 4d es ciertamente viable en tanto no se le de lectura desde un punto de vista radical y teniéndose en cuenta los tipos delictivos con mayor comisión en ambas regiones (contra la propiedad), que en general y como veremos más adelante, son de escasa y mediana gravedad. Pues un modelo con garantías, enfocado a la reparación y que contemple la estigmatización y las consecuencias negativas de la privación de libertad, se asemeja a lo que entendemos como propicio para dar respuesta a una significativa proporción de casos.

Como decíamos al inicio de este apartado, entendemos que la importancia de cada uno de los modelos, radica en la lectura que hacen del adolescente en infracción: extremos que en su momento abocaron a proteger de manera paternalista, o bien a castigar al joven a la par de un adulto y por otro lado, fue surgiendo la búsqueda de la responsabilización a través de alternativas extrajudiciales, a través de un proceso garantista y también el uso excepcional de la privación de libertad. En definitiva, desde el ámbito de justicia, en diferentes momentos se ha tratado al adolescente como un niño para luego comprenderlo como un adulto, presentándose a lo largo de la historia esa dificultad para situar cronológica y psicológicamente este periodo de transición a la adultez y la forma de contemplarlo.

No es extraño entonces, que en la actualidad aun siga generándose esta conflictiva a la hora de armar un modelo que conforme a todos y sea aplicable a distintas regiones. Pues no es sencillo el trabajo de agrupar etariamente⁹⁸ a una población que si bien reúne muchas características en común, es tan diferente en sí misma a nivel cultural, educativo, contextual y biológico. Aun así consideramos que hay cuestiones que

⁹⁷ PÉREZ MACHÍO, A.N. (2007). *Op. cit.* Pág. 148.

⁹⁸ Por edad.

trascienden a las diferencias antes mencionadas y que deben ser reguladas desde un criterio ciertamente unificado como el que establecen normativas y recomendaciones internacionales y que en definitiva incluyen tanto la responsabilización, como la reparación como pilares de la respuesta penal a hechos delictivos dentro de un modelo de justicia.

1.2.3. Breve reflexión sobre la evolución histórica de la delincuencia en el ámbito juvenil

Consideramos que el entendimiento que se ha dado históricamente a los hechos delictivos cometidos por adolescentes, es imprescindible para situarnos hoy día en la forma en la que se comprende al funcionamiento trasgresor de algunos jóvenes y la manera en la cual se responde al mismo desde los sistemas de justicia. Desde nuestra lectura, tal vez de las cuestiones más interesantes inherentes a la evolución de un concepto como tal, sea el agregado progresivo de variables externas como influyentes en el comportamiento, lo cual conlleva a la comprensión del ser humano funcionando e interactuando con una sociedad.

Lo anterior es un concepto clave en la mirada de este trabajo hacia las medidas sancionadoras/socio educativas alternativas a la privación de libertad y a la importancia que supone el involucramiento de la sociedad en modelos como el de Justicia Restaurativa. Pues en definitiva, si consideramos el ambiente y el contexto (como veremos a continuación) como variables que interactúan con aspectos individuales a la hora de hablar de delincuencia, entendemos que también deberían ser variables que actúen en la reinserción.

Este apartado se ve directamente vinculado con el anterior en la medida que, tras haber comentado algunos modelos de justicia y concepciones de infancia y su evolución, pretendemos ahora exponer brevemente el entendimiento de la delincuencia en diferentes momentos históricos. Si vamos uniendo las concepciones a continuación desarrolladas, con los modelos y definiciones que antes mencionamos, veremos cómo se corresponden y por tanto se logra un entendimiento del fenómeno de manera más

global. Es por esto que nos parece importante enunciar la siguiente distinción que refieren PUEYO y ATEQUERA FARIÑA de las diferentes concepciones de la delincuencia a lo largo del siglo XX por períodos:

1. **La concepción moral de la delincuencia juvenil (S. XIX a 1920):** la idea base es la delincuencia juvenil considerada como inmadurez moral congénita influenciada por valores y creencias inculcadas desde su entorno inmediato. El contexto de esta idea es propio de la revolución industrial, época en la cual diversos desplazamientos geográficos y guerras originaron abandonos de menores que a modo de poder sobrevivir comenzaron a delinquir para auto-sustentarse. Aquí surgen las primeras ideas de los modelos proteccionistas y de tutela en las que el aislamiento del niño enfermo y su educación son los pilares básicos de corrección.
2. **La concepción sociológica de la delincuencia juvenil (1920-1950):** el trasfondo social se convierte en el nuevo origen de la delincuencia, quedando atrás la concepción de conciencia moral y patología del período anterior. En esta etapa los factores de mayor relevancia influyentes en la conducta delictiva de menores provienen del contexto social y sus carencias y deficiencias, tal y como sucede en los adultos y se deja a un lado el factor herencia. Las intervenciones se dirigen a la implementación de valores y creencias acorde a los principios sociales.
3. **La concepción comportamental de la delincuencia juvenil (1950-1980):** entran en juego las ideas conductistas de la Psicología y el aprendizaje comienza a cobrar más importancia que las variables del entorno. Tanto la buena, como la mala conducta, son efectos del aprendizaje, con lo cual las intervenciones psicológicas apuntan a la reeducación.
4. **La concepción personológica de la delincuencia juvenil (1980-hoy):** tras algunas lagunas que dejan las anteriores conceptualizaciones, en esta etapa la personalidad como un factor independiente de las variables del entorno, cobra importancia. Se entiende la conducta como una consecuencia de la interacción de diversos factores, tanto ambientales como individuales y se hace énfasis en la

importancia de los factores de riesgo y en las especiales características del período vital de la adolescencia.⁹⁹

Como podemos ver, la concepción de la delincuencia juvenil en su evolución histórica, se va complejizando y entendiendo como un resultado de múltiples factores, con lo cual, la intervención, para llegar a ser completa, deberá ser multi-disciplinar. Dicha multiplicidad de factores es un importante paso delante de la investigación criminológica y psicológica, en la cual no solo se está reduciendo la estigmatización y el etiquetamiento de niños y adolescentes que a comienzo de siglo parecían “casos perdidos”, sino que permite que desde diferentes ópticas se intervenga y se actúe en pro de la prevención.

El entendimiento del desarrollo del comportamiento delictivo, su origen, sus efectos, es clave para el diseño de herramientas preventivas, pues si quisiéramos intervenir en la delincuencia desde las anteriores concepciones de forma aislada y excluyente, lejos estaríamos de actuar de forma acertada. Es imprescindible analizar todos los factores anteriores, a la hora de elaborar estrategias, no solo a nivel preventivo, sino durante el proceso en caso que el joven sea sancionado y posterior a la ejecución de la medida correspondiente, para pensar en su reinserción y evitar la reincidencia.¹⁰⁰ Pues en definitiva, afortunadamente en la evolución del concepto, hemos pasado de considerar el delito como una patología individual y personalizada, a una consecuencia social.

Nuestro interés y compromiso como profesionales del ámbito juvenil, radica en hacer prácticos los aspectos teóricos que mencionamos, pues si a la hora de evaluar e intervenir con los jóvenes dejamos dichos aspectos a un lado, toda la evolución positiva que ha tenido el entendimiento de este conflicto social que es la delincuencia, no habrá servido de nada. En los últimos siglos hemos pasado de definir la delincuencia como una enfermedad, a un fenómeno mucho más complejo en el cual intervenimos todos,

⁹⁹ PUEYO, A.A., ANTEQUERA FARIÑA, M. (2006). *Op.cit.* Pág. 56 y ss.

¹⁰⁰ En definitiva, y fundamentalmente en relación a las medidas privativas de libertad, tal y como expresa la regla nº 58 de las Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos, “*El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo*”.

tanto en su origen como en la forma de solventarlo y en esta postura nos plantamos para el resto del trabajo.

En el próximo apartado haremos referencia a ciertas cuestiones muy vinculadas a lo que la delincuencia llevada a cabo por jóvenes implica, dado que más allá de las diferentes concepciones del término, en general se coincide con los factores que afectan el esperado desarrollo de la personalidad en los jóvenes y que podrían explicar como un niño o adolescente, pasa de ser un sujeto en desprotección y vulnerabilidad, a un sujeto productor de riesgo.

1.2.4. Factores de riesgo y teorías delictivas

Para entender el fenómeno de delincuencia cometida por jóvenes y pensar en las posibles respuestas a ésta, es imprescindible acercarnos a los diferentes factores que están en juego en el desarrollo del adolescente y que en su interacción podrían derivar en conductas desajustadas. Existen múltiples investigaciones en relación a las características que tienen en común los jóvenes que han delinquido, o bien lo hacen de forma persistente, vinculadas, no solo con la edad y el género, sino con factores personales y del entorno que generalmente se repiten en la historia vital de estos individuos.

Con esta información no queremos generar ningún tipo de confusión con lo que algunos estudiosos del tema y ciertas legislaciones¹⁰¹ refieren como *peligrosidad*¹⁰², y le

¹⁰¹ Por ejemplo, Art. 80 CP de España y el Art. 91 del Código de la Niñez y Adolescencia de Uruguay.

¹⁰² “Se sitúa el origen del concepto de *peligrosidad* a finales del siglo XIX, en el curso de la expansión de los postulados biológicos propios de las corrientes positivistas del Derecho Penal que la utilizaban como presupuesto de aplicación de las medidas de seguridad, planteadas como nuevas sanciones punitivas previstas para los sujetos inimputables, siendo como tal recogida en el art. 71 del CP de 1928 como «estado especial de predisposición de una persona, del que resulta la probabilidad de delinquir». En dicho contexto, la *peligrosidad criminal* es una expresión del Derecho Penal preventivo que trata de valorar si quien se encuentra en un supuesto de inimputabilidad y ha manifestado una *peligrosidad externa* a través de la comisión de un hecho delictivo, también presenta una *peligrosidad criminal de repetición de futuros hechos delictivos*, como capacidad criminal que debe probarse en relación directa con el motivo concreto de falta de culpabilidad que le asiste, y que se materializa en sus circunstancias biológicas, psicopatológicas y sociales, propias de los trastornos psicológicos,

definen como el pronóstico del comportamiento humano en relación a la delincuencia. Personalmente no entendemos que sea lo más adecuado hablar de *peligrosidad*, fundamentalmente en el ámbito juvenil de justicia, donde la personalidad y el contexto es un flujo permanente de cambio.¹⁰³ No se trata de realizar perfiles que nos adelanten quién será un delincuente en potencia y quien no corre el riesgo de serlo, sino de estar atentos e intervenir si hace falta, en aquellos casos donde las carencias dejan vulnerables y desprotegidos a los más pequeños y en definitiva es una intervención desde la protección para un sinnúmero de ámbitos y en paralelo a los derechos que algunas veces son vulnerados. URIARTE menciona la importancia de distinguir el diagnóstico de vulnerabilidad, del de peligrosidad, expresando que en el primer caso hablamos de lo que el joven es ahora, mientras que en el segundo, se cancelan las potencialidades del individuo en su futuro.¹⁰⁴

Consideramos que es importante entender los factores de riesgo que mencionaremos a continuación, como alarmas que debemos tener en cuenta para así trabajar desde la intervención con estrategias que puedan servir al joven en un futuro, para paliar dichas dificultades y no como factores estigmatizantes que colaboren al prejuicio y penas anticipadas. De lo contrario, y teniendo en cuenta los factores de riesgo más significativos, estaríamos tildando de “*peligrosos*” a aquellos sujetos que

psicosociales o las drogodependencias.[...] Esto permite reflexionar si el concepto de peligrosidad criminal puede ser diferente en el ámbito de la aplicación de las medidas de seguridad en sujetos inimputables y en el ámbito de las figuras punitivas dirigidas a sujetos imputables, ya que si bien en el primer caso se está valorando la peligrosidad de cometer delitos en el futuro para justificar una intervención terapéutica y/o asegurativa, en el segundo caso se está utilizando para determinar la necesidad o no de la intervención puramente punitiva, de su cese, o incluso de su prolongación, por ello deben ser conceptos diversos, ya que la peligrosidad criminal en sujetos inimputables necesaria para la imposición de medidas de seguridad exige analizar las necesidades terapéuticas del trastorno o anomalía en relación a la predicción de su comportamiento futuro, mientras que en sujetos imputables se requiere valorar la necesidad o no del cumplimiento de la prisión como medio inhibitor de futuros delitos, sin que haya alteración psíquica que pueda interferir en su proceso de comportamiento”. CERVELLÓ DONDERIS, V. (2014). “Peligrosidad criminal y pronóstico de comportamiento futuro en la suspensión de la ejecución de pena”. *La Ley Penal*. N° 106. Ed. La Ley. Disponible en <http://revistas.laley.es/>.

¹⁰³ Coincidimos con la idea de que “*Como consecuencia de la aplicación del concepto de la peligrosidad, un sujeto pasa a ser sancionado –no por lo que hace- sino por lo que es, sustentado en un pronóstico de probabilidad delictiva. De esta manera, se convierte el acto delictivo en un mero síntoma*”, que expresan FALCA, S., PIÑEYRO, F. (2009). “Peligrosidad, ese cuerpo extraño al derecho y a la justicia”. En el libro de CILLERO, M. (Dir.). *Justicia y Derechos del niño. La convención sobre los Derechos del niño 20 años*. Núm. 11. Santiago de Chile. UNICEF. Fondo de las Naciones Unidas para la infancia. Pág. 251.

¹⁰⁴ URIARTE, C. (2006). *Op.cit.* Pág.117.

han sido abandonados, abusados, víctimas de negligencias varias, dependientes de sustancias, vulnerados en un sinfín de sentidos y derechos.

Aun así, no podemos dejar de lado, tanto para la prevención, como en la intervención con el joven que ya ha delinquido, que los factores de protección cumplen también un rol altamente significativo. Si bien en este apartado nos centraremos en los factores de riesgo y las diferentes teorías, no podemos dejar de mencionar que existen también otro tipo de factores que hacen de escudo al niño y adolescente, protegiéndole de la vulnerabilidad del contexto y otras variables fundamentalmente externas, los cuales deberemos de reforzar a la hora de intervenir dado que son elementos en pro del bienestar del joven. Estos son los factores de protección que debemos buscar y promover.

Diversas investigaciones¹⁰⁵ coinciden en la importancia e influencia de las drogas, la desestructuración familiar, el absentismo escolar y la exclusión social en las conductas delictivas que cometen algunos jóvenes, sin embargo, UCEDA i MAZA *et al*, concluyen desde su propio estudio en el tema que un 70% de los menores infractores que evaluaron, tenían medidas de protección en el pasado, un dato significativo a tener en cuenta dentro de la intervención familiar.¹⁰⁶ Evidentemente se trata de un dato importante, pero que no podemos tener en cuenta aisladamente, dado que los factores que influyen en la comisión de actividad delictiva, son múltiples. Aun así, es significativo que la desprotección esté presente en tan alta proporción de casos.

REDONDO ILLESCAS plantea diferentes modelos dentro de los cuales se clasifican factores de riesgo para la conducta delictiva.¹⁰⁷ Nos ha parecido interesante, dentro de estos, un modelo que surge de diversas investigaciones dentro del campo de la criminología y engloba en tres factores de riesgo dentro de la conducta delictiva:

¹⁰⁵ DENNING, R., HOMEL, R. (2008). "Predicting recidivism in juvenile offenders on Community-based orders: The impact of risk factors and service delivery". *Probation and Parole: Current Issues*. Pág. 189-215; PUTNINS, A.L. (2003). "Substance use and the prediction of Young offender recidivism". *Drug and Alcohol Review*. Nº 22. Pág. 401-408; SWARTZ, C. (2010). *Offender recidivism and neighborhood environments*. Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy. New York. UMI Dissertation publishing.; RYAN, J.P., WILLIAMS, A.B., COURTNEY, M.E. (2013). "Adolescent neglect, juvenile delinquency and the risk of recidivism". *Journal of Youth Adolescence*. 42:454-465; etc.

¹⁰⁶ UCEDA i MAZA, X., ROMERO MAZA, C., GARCÍA MUÑOZ, M. (2008). *Op.cit*. Pág. 128.

¹⁰⁷ REDONDO ILLESCAS, S. (2010). *Manual para el tratamiento psicológico de los delincuentes*. Madrid. Ed. Pirámide. Pág. 42.

1. **Factores alfa:** incluyen las características personales de los individuos, sus aprendizajes y experiencias. Se caracterizan por permanecer estáticos, es decir, a pesar de estar influyendo en el presente del sujeto, son cuestiones pertenecientes al pasado y por tanto no reversibles, sin embargo, en ellos podemos situar la prevención primaria y secundaria.
2. **Factores beta:** también definidos como factores de necesidad criminológica o como la motivación criminal. Dentro de ellos se encuentran las creencias que promueven el delito, los hábitos delictivos, la dependencia a sustancias, habilidades sociales pobres o inexistentes.
3. **Factores gama:** implican todas aquellas oportunidades que inciten al delito, situaciones que tientan al individuo para delinquir. Sin embargo no pueden verse directamente influidas por las intervenciones o tratamientos.

A la vez, existen otras clasificaciones de factores de riesgo, variables que incrementan las posibilidades de que se presenten dificultades en el desarrollo y que influyen en la comisión de delitos por parte de los jóvenes, que a grandes rasgos, la Psicóloga CONTRERAS MARTÍNEZ¹⁰⁸ engloba dentro de las siguientes variables psicosociales:

- **Factores económicos:** El nivel socioeconómico, fundamentalmente la pobreza.
- **Factores culturales:** Exclusión, medios de comunicación, conflicto cultural.
- **Factores sociales:** Los grupos de amigos y redes sociales y su alcance.
- **Factores familiares:** El clima y la dinámica familiar, los antecedentes de cultura delictiva o de consumo en la familia, el tamaño de la familia y su desestructuración, la falta de comunicación, cohesión, normas y afecto.
- **Factores personales:** Rasgos de personalidad que crean ciertas predisposiciones al bajo autocontrol, la no tolerancia a la frustración, la impulsividad, conflictos en la resolución de problemas, fracaso escolar.

¹⁰⁸ CONTRERAS MARTÍNEZ, L. (2010). “Variables Psicosociales vinculadas a la delincuencia juvenil”. En el libro de BENÍTEZ ÓRTUZAR, I. y CRUZ BLANCA, M. *El Derecho Penal de menores a debate*. Madrid. Ed. Dykinson. Pág. 400 y ss.

También puntualmente los Trastornos psicológicos diagnosticados en los jóvenes cuando es el caso y el consumo de drogas.

Tras el análisis de diversas investigaciones vinculadas con factores de riesgo y reincidencia, ANDREWS *et al*¹⁰⁹ distinguen entre cuatro factores principales que estarían influyendo directamente en los índices de re-delincuencia:

1. **Cogniciones antisociales:** Implican todas las actitudes, creencias, valores y sentimientos que apoyen y promuevan el comportamiento delictivo.
2. **Vínculos o redes antisociales:** Conlleva tanto el acercamiento a grupos o pares cuyo comportamiento se vea asociado al delito, como el aislamiento de otros grupos con habilidades sociales, con lo cual se refuerza la conducta desajustada.
3. **El historial de conducta antisocial:** Tal y como lo dice su nombre, habla de la evolución del comportamiento antisocial y de la carrera delictiva en caso de existir.
4. **Patrón de personalidad antisocial:** Este factor habla de la existencia de un trastorno de personalidad antisocial en la persona.¹¹⁰

Los autores agregan a los anteriores factores, las siguientes variables que también inciden en la reincidencia delictiva: contexto familiar, contexto educativo¹¹¹ y/o laboral, tiempo de ocio con bajos niveles de satisfacción y abuso de sustancias¹¹². Como vemos y a pesar de las distintas clasificaciones, en general, los tipos de factores que estarían directamente asociados a la delincuencia y la reiteración de la misma, son los mismos.

¹⁰⁹ANDREWS, D. A., BONTA, J., WORMITH, S. (2006). "The recent past and near future of risk and/or need assessment". *Crime & Delinquency*. Vol.52. Núm.1. Pág. 10 y ss. Disponible en <http://cad.sagepub.com/content/52/1/7>.

¹¹⁰ Este factor y el de "Historial de conducta antisocial" han sido los únicos que han demostrado en las investigaciones de manera estadísticamente significativa, una asociación directa con la reincidencia de delitos violentos. Aun así es importante tener en cuenta que el factor "Vínculos o redes antisociales" pudo no haber sido un factor clave en la investigación de reincidencia violenta porque se trata de un estudio de adultos; sin embargo, podemos pensar que si la edad de la muestra se situara en el período de la adolescencia, los resultados podrían haber sido otros dada la influencia de los pares en el actuar juvenil. En NGUYEN, T., ARBACH-LUCIONI, K., ANDRÉS PUEYO, A. (2011). "Factores de riesgo de la reincidencia violenta en población penitenciaria". *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 3º Época. Núm. 6. Pág. 287.

¹¹¹ Al respecto, GARRIDO GENOVÉS *et al*, mencionan que en los perfiles de jóvenes reincidentes existen casos de jóvenes escolarizados y no escolarizados, sin embargo, dentro del perfil no reincidente, están todos escolarizados (en su estudio del año correspondiente). Ver GARRIDO GENOVÉS, V., STANGELAND UTNE, P., REDONDO ILLESCAS, S. (2006). *Principios de criminología*. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch. Pág. 726.

¹¹² ANDREWS, D. A., BONTA, J., WORMITH, S. (2006). *Op.cit.* Pág. 10 y ss.

Dichos factores no suelen ocurrir de forma aislada, sino que interactúan, se conjugan y cuando el entorno es también perjudicial, se refuerzan y potencian. Por distintas cuestiones intrínsecas a la persona, no tienen por qué presentarse todos los factores para que el sujeto esté en riesgo, sino que en ciertas circunstancias y contextos, un solo factor presente puede estar afectando más a un individuo, que a otro con mayor vulnerabilidad en otros aspectos. Pues evidentemente la psiquis humana no funciona a modo ecuacional y las adversidades de la vida influyen de maneras muy diversas en cada uno de nosotros, y lo que para un sujeto puede ser motivo de desajuste emocional, para otro puede ser una cuestión cotidiana e intrascendente.¹¹³ Es por esto que la valoración de este tipo de factores es relativamente subjetiva, sin embargo, es importante a la hora de investigar, evaluar, intervenir y comprender la delincuencia.

También existe la hipótesis de que la violencia se ve incrementada debido a grandes dificultades en la transmisión de valores de convivencia, normas y también por la existencia de una televisión repleta de agresividad y competencia así como otras redes sociales que no se están utilizando como sería más debido.¹¹⁴

Es importante agregar, que cuando hablamos de delincuencia y comportamientos desajustados, éstos no se dan únicamente en la calle o en la escuela, sino que cada vez más, existe la violencia de adolescentes hacia los adultos¹¹⁵, tanto física como psicológica y en dicho tipo de casos, existen otros factores que están influenciando directamente. Dentro de los factores de riesgo que se han encontrado puntualmente en aquellas familias en las que existe maltrato familiar por parte del menor, CRESPO LOZANO y JIMENEZ RUZ¹¹⁶ destacan los siguientes:

¹¹³ Nuevamente entra desde las teorías psicológicas el factor resiliencia, el cual anteriormente mencionamos.

¹¹⁴ ROMÁN PÉREZ, O. (2010). *Op.cit.* Pág.243.

¹¹⁵ Un dato curioso es que la “Violencia filio-parental” es un fenómeno que en Uruguay del cual no aparece información registrada. De allí que podemos hipotetizar varias cuestiones: que se trata de un tipo de infracción que bien se recoge dentro de otra tipificación (lesiones, violencia privada); que no existe cultura de denuncia a este tipo de situaciones y por tanto se trata de una cifra negra; cuestiones más intrínsecas a nivel cultural y relacionamiento intrafamiliar.

¹¹⁶ CRESPO LOZANO, M., JIMÉNEZ RUZ, S. (2012). “Estilos educativos en familias de menores infractores cumpliendo medidas por maltrato familiar”. En el libro de NIETO MORALES, C. *La violencia intrafamiliar: menores, jóvenes y género. Una mirada desde la práctica profesional.* Barcelona. Ed. Bosch. Pág.125.

- Existencia de malos tratos entre los progenitores, modelos de conducta y comunicación inadecuados.¹¹⁷
- Carencias y deficiencias en habilidades sociales y resolución de problemas.
- Existencia de psicopatología y pobre autocontrol en los progenitores.
- Estilos educativos o bien demasiado duros o demasiado permisivos, pero fundamentalmente inconsistentes.
- Bajo nivel intelectual.

En el proceso de socialización, CHAN GAMBOA y ESTRADA PINEDA expresan que se apunta al desarrollo de competencias y autonomía en los jóvenes, dentro del cual la familia tiene un rol importantísimo y primordial en la prevención de delincuencia, y en los casos en que dicho desarrollo está plagado de dificultades, se ve perjudicado.¹¹⁸ En opinión de dichas autoras, está claro que la organización familiar no es un factor único en este desarrollo, sino que el sistema de socialización secundaria que representan los iguales, también favorece la actividad delictiva, el consumo de drogas y cuantos más factores de riesgo existan combinados con factores de protección ausentes, mayor probabilidad de delincuencia crónica y drogodependencia tendrán los jóvenes. Es por ello que entienden la conducta antisocial del adolescente como un efecto propio del fracaso de las distintas instituciones que intervienen en el proceso de socialización: la familia, el marco social, la escuela y los medios de comunicación.¹¹⁹ Es en y con dichas instituciones con las que tenemos que trabajar.

Sin embargo, el estudio llevado a cabo por CRESPO LOZANO *et al* con menores internados en Málaga concluye que en un 62,5% de los casos, los jóvenes tenían un nivel de autoestima bajo, en un 83,3% y en un 85,4% había consumo de cocaína y hachís respectivamente, pero sorprendentemente, los índices de desestructuración familiar, no eran tales como para representar un factor de riesgo, un dato que los propios

¹¹⁷ Este tipo de pautas o estilos educativos en general permisivos e inconsistentes promueven el desarrollo de comportamientos violentos. A la vez, dentro de otro de los factores de riesgo ya mencionados, se constata en otras investigaciones del tema, que el peso del círculo de pares, el diagnóstico de un trastorno psicológico y el abuso sustancias es significativo. En CUERVO GARCÍA, A.L., RECHEA ALBEROLA, C. (2010). “Menores agresores en el ámbito familiar. Un estudio de casos”. *Revista de Derecho penal y Criminología*. 3ª época. Núm.3. Pág. 355 y ss. Disponible en www.criminet.ugr.es.

¹¹⁸ CHAN GAMBOA, E. ESTRADA PINEDA, C. (2009). *Menor infractor y familia*. Asturias. Ediciones de la Universidad de Oviedo. Pág.73.

¹¹⁹ *Ibíd.* Pág. 21.

investigadores, creen que sería conveniente seguir estudiando.¹²⁰ En cuanto a esto último hipotetizamos que posiblemente el riesgo no esté tan asociado a la desestructuración, (sobre todo en lo que respecta a familias monoparentales) en tanto en la actualidad es habitual salirse del prototípico esquema familiar que antiguamente primaba, si no al tipo de relacionamiento que se practique en el núcleo.

Dentro de la investigación de BRAVO *et al*, en su estudio con menores infractores internados en Asturias, se obtienen datos que demuestran altos niveles de permisividad en el estilo educativo familiar, así como desatención, baja supervisión y agresión parental temprana.¹²¹ Esto se asocia a nuestra anterior hipótesis, entendiéndose el estilo educativo, como una forma más de relacionamiento entre jóvenes y adultos. Otra cuestión significativa que mencionan, es que a mayor número de factores de riesgo, hay mayor reincidencia y por ende ineficacia de la medida que se adopte.¹²²

Así como hemos hecho mención a distintos modelos de justicia como respuesta a diferentes conceptualizaciones de adolescencia y actos delictivos en el ámbito juvenil, a continuación haremos referencia a algunas de las teorías que explican la motivación delictiva en líneas generales. CANO PAÑOS hace alusión a diversas teorías del delito investigadas desde la criminología que nos hablan de un sinfín de factores que evidentemente cumplen un rol dentro en la delincuencia llevada a cabo por jóvenes¹²³:

- *El enfoque ecológico de la Escuela de Chicago*: Desde esta teoría, el medio es el protagonista principal, siendo la interacción grupal influyente en la conducta delictiva. La idea principal partía del analizar la distribución urbana por zonas, comprobándose que los conflictos sociales, incluida la delincuencia, no tenía una distribución aleatoria, sino que la población distribuida en los barrios tenía características similares. Por ejemplo, en Chicago, en las áreas centrales, se

¹²⁰ CRESPO LOZANO, M., PERLES NOVAS, F., SAN MARTÍN GARCÍA, J. (2008). “Análisis psicosocial de los menores infractores en un centro de reforma”. En el libro de VARGAS VARGAS, D. *Actas del II Symposium Internacional sobre Justicia juvenil y del I Congreso europeo sobre programas de cumplimiento de medidas judiciales para menores*. Tomo II. 2008. Universidad de Sevilla. Pág. 116 y 117.

¹²¹ BRAVO, A., SIERRA, M.J., DEL VALLE, J. (2009). “Evaluación de resultados de la ley de responsabilidad de menores. Reincidencia y factores asociados”. *Psicothema* 2009. Vol.21. Nº4. Asturias. Pág.618.

¹²² *Ibíd.*

¹²³ CANO PAÑOS, M.Á. (2006). “Algunas reflexiones criminológicas sobre el fenómeno de la violencia juvenil urbana en Francia”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Núm. 08-04.Pág. 6 y ss.

encontraban las tasas más altas de delincuencia, y a su vez, coincidía en que se trataba de zonas de inmigrantes, con estatus socio económico bajo, y alta movilidad poblacional.¹²⁴

- *La teoría de la asociación diferencial*: Es también conocida como la teoría de la desorganización social. Aquí la idea sigue siendo parecida y la criminalidad trasciende las cualidades personales de las personas, teniendo sí un fuerte peso el origen social. Básicamente, el delito se aprende, y esto es a través de la interacción con el otro, por lo que puede explicar, no tanto el delito en general en sí, sino el delito en las bandas.¹²⁵
- *La teoría de la anomia*: Se define basándose en la idea de que a través de algunas estructuras sociales, se ejerce presión sobre la sociedad para mantener una conducta fundamentalmente inconformista. El ejemplo es claro en la cultura Norteamericana, en la que se insiste en ciertos logros a perseguir que no son para todos alcanzables, pero que la sociedad promueve a que se cumplan sin importar los medios.¹²⁶
- *La teoría de la desigualdad de oportunidades*: Se vincula con la anterior, en cuanto a que refiere a la diversidad de clases culturales que impiden que toda la sociedad llegue de mismo modo y con iguales medios, a conseguir las metas que son propuestas.¹²⁷
- *La teoría de las subculturas*: A través de la teoría de la asociación diferencial, y la de la anomia, en que se fundamenta esta teoría, en la que como respuesta ante los conflictos que pueden generarse tras pertenecer a una clase menos favorecida, se crea una subcultura delictiva. La frustración y exclusión darían paso a la creación de la subcultura que se representa muchas veces a través de la delincuencia expresiva y no a la maliciosa.¹²⁸
- *La teoría del conflicto cultural*: Pretende explicar la delincuencia llevada a cabo por extranjeros, debido al inevitable choque de culturas, que tiene un sujeto al trasladarse a otro lugar de residencia, con distintas costumbres. Hay un conflicto externo, con la cultura, pero sobre todo, uno interno, propio de la persona, que se ve entre sus costumbres de siempre, y un sistema nuevo al que deberá adaptarse,

¹²⁴ *Ibíd.* Pág. 6 y ss.

¹²⁵ *Ibíd.* Pág. 9 y ss.

¹²⁶ *Ibíd.* Pág. 11 y ss.

¹²⁷ *Ibíd.* Pág. 14 y ss.

¹²⁸ *Ibíd.* Pág. 16 y ss.

con el conflicto de muchas veces estar contradiciendo, o dejando de lado lo que ha formado parte de su vida hasta entonces.¹²⁹

Al igual que los factores de riesgo, en este caso las teorías recién expuestas pensamos que si bien cada una tiene su hipótesis, ninguna por sí sola puede explicar realmente el origen de la delincuencia y es por esto que es desde su interacción que entendemos que se da dicho fenómeno. En definitiva, si bien cada una tiene su postulado, entre todas se trasluce la influencia de la sociedad y el entorno en la conducta humana lo cual es sumamente significativo, sobre todo teniendo en cuenta las ideologías individualistas que muchas veces abundan en las sociedades. Es desde la influencia de la sociedad en el hecho delictivo, y puntualmente en quien lo ejecuta, que entendemos la temática en este trabajo, su origen y también su solución.

Todo lo anterior es vital para comenzar a pensar y reflexionar sobre temas que serán tratados a lo largo de este trabajo, ya que al fin y al cabo, uno no nace siendo delincuente, o infractor, sino que el entorno tiene un fuerte peso en nuestro aprendizaje. A la vez debemos tener en cuenta que además de la importancia de los factores de riesgo a nivel preventivo, también lo son los factores de protección y como veremos más adelante, algunas teorías defienden que es más eficaz intervenir desde estos últimos en pro de explotar y reforzar las cualidades positivas de nuestra personalidad.

A través de este punto nos hemos acercado al marco teórico que rodea el concepto de la adolescencia en infracción desde la comprensión del funcionamiento comportamental de dicha etapa del desarrollo y el entendimiento según algunos modelos, de las consecuencias que este puede llegar a tener cuando la trasgresión pasa a ser a una norma penal. A continuación nos enfocaremos en lo que las normativas internacionales disponen y recomiendan en relación al tratamiento de la actividad delictiva en el ámbito juvenil.

¹²⁹ *Ibíd.* Pág. 19 y ss.

I.3. Principios de la normativa internacional rectores del tratamiento de la delincuencia juvenil

A lo largo de este trabajo, hablaremos de legislación española y uruguaya de menores. Sin embargo, no podemos olvidar que existen acuerdos, directivas y recomendaciones internacionales que se proyectan sobre las legislaciones nacionales y es por esto que queremos incluir algunos de ellos en este apartado, dado que será fundamentalmente a partir de los mismos, que podremos analizar las disposiciones normativas sobre adolescentes. A pesar de todos los aspectos que la normativas disponen y regulan en el ámbito de niños y adolescentes, nos enfocaremos en mencionar aquellos más vinculados a la respuesta que debe darse a la delincuencia, las medidas a adoptarse y al tratamiento del joven que ha cometido el acto en cuestión.

Desde finales del siglo XX comienzan a surgir una variedad de reglas, resoluciones, normas y directrices como son las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia para menores en 1985, la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil en el año 1990, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en 1990, la Carta Europea de los Derechos del Niño de 1992, la Recomendación del Consejo de Europa sobre los nuevos modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia de los menores en 2003, la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre reglas europeas para menores sujetos a sanciones o medidas en 2008, entre otras.

Nos parece importante destacar dentro de todas las cuestiones que se recogen de la Convención de los Derechos del Niño¹³⁰ y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), lo relativo a la privación de libertad, que es uno de los temas centrales en los posteriores capítulos a causa de las diversas vulneraciones que se llevan a cabo en los dos países.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 37, menciona tres cuestiones imprescindibles:

¹³⁰ UNICEF (2006, Junio). *Convención sobre los Derechos del niño*. Extraído el 8 de Agosto de 2011 desde http://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/CDN_06.pdf.

- Que ningún niño será ni sometido a torturas ni a malos tratos ¹³¹.
- Que solo como último recurso y durante el período más breve posible la detención, el encarcelamiento o aprisionamiento de un niño podrán ser llevados a cabo conforme a la ley y nunca ilegal o arbitrariamente ¹³².
- Que tras la privación de libertad el niño estará en contacto con su familia, será tratado de forma digna y respetuosa, considerándose especialmente su edad.

A la vez, en el artículo 40, se contempla que a aquellos jóvenes que han infringido las leyes penales se les garantice la presunción de inocencia, la asistencia jurídica así como información relativa a los cargos que se le imputan sin demoras e intérprete. Dentro de este artículo se hace mención a la reintegración como uno de los objetivos a tenerse en cuenta en el tratamiento de los niños que hayan infringido las leyes, y más importante aún, se involucra de lleno a dicho niño en el rol dentro de la sociedad, y la función constructiva dentro de ésta, a la que se debe aspirar en su reinserción. Esto es un punto fundamental a tener en cuenta en el análisis de los sistemas jurídicos de España y Uruguay y el tratamiento que estos dan a la delincuencia cometida por jóvenes, y sus finalidades. Por otro lado, en caso de ser apropiado y deseable, se adoptarán medidas que no impliquen la apertura de un procedimiento judicial. En cuanto a esto último, la CDN sugiere las siguientes medidas:

- Libertad Vigilada
- Hogares de guarda
- Programas de enseñanza
- Programas de formación profesional
- Asesoramiento
- Cuidado, orientación y supervisión

¹³¹ El artículo 1 de la Convención define al niño como una persona menor de 18 años de edad, salvo cuando las leyes de un país concreto fijen la mayoría de edad en una edad más temprana.

¹³² Por otro lado, la Convención agrega que el modelo jurídico propuesto en cuestión debe ser separado y alternativo al modelo proteccional, en este sentido quedan separadas las respuestas desde los estados ante lo que son las necesidades inherentes a bienestar social y protección y por otro lado, las vinculadas a delincuencia.

Un dato que no es menor, y que aparece en este mismo precepto legal, es que deberá asegurarse el adecuado trato a los jóvenes tras la disposición de cualquiera de las medidas que se disponga y fundamentalmente, que dicha medida deberá guardar proporción tanto con la infracción, como con las circunstancias. También agrega, que de considerarse apropiado se optará por la desjudicialización a modo de alentar la mediación.

Las Reglas de Beijing¹³³ establecen dentro de sus principios generales distintas orientaciones fundamentales de las cuales queremos destacar dos, por considerarles objetivos que entendemos claves cuando de delincuencia cometida por jóvenes se trata:

1. La competencia de cada Estado firmante de la creación de condiciones que actúen como garantías de una vida significativa del menor en comunidad, sobre todo teniéndose en cuenta las características típicas de la adolescencia y por tanto prestándose especial atención a la propensión a los comportamientos desajustados.
2. La promoción del bienestar de los niños y adolescentes evitando la intervención de procesos judiciales, desde la implementación de medidas que tengan en cuenta la inclusión de la familia, la comunidad y la mayor cantidad de recursos posibles.

Entendemos estos objetivos sumamente importantes, no solo por la atención concedida a la adolescencia como un proceso evolutivo con ciertas peculiaridades sino por el hincapié que se da a la comunidad y el contexto a la hora de intervenir con jóvenes. Como veremos a lo largo de este trabajo este último punto no siempre se tiene en cuenta y el efecto que esto tiene parece tener mucho peso, no solo en el joven en cuestión, sino en el proceso en sí, en la percepción de la comunidad en cuanto a la delincuencia, etc.

Se trata de dos puntos que en cierta medida definen lo que esta investigación pretende promover en relación a un modelo de justicia que en la vía práctica logre llevar a cabo el entendimiento del adolescente como un individuo en desarrollo, con las

¹³³ Disponible en http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_beijing.htm

características que esto conlleva, prestando especial atención a la posibilidad de desjudicialización de ciertos procesos y a las alternativas a la privación de libertad como opciones primarias en la intervención judicial.

La Regla 11 de Beijing¹³⁴, hace referencia a la posibilidad de no recurrir a las autoridades competentes cuando corresponda, teniéndose en cuenta que existen diversos efectos negativos que se derivan de la continuación de un procedimiento y que en algunos casos, el no intervenir, parecería ser la mejor respuesta, sobre todo cuando no hay gravedad y cuando las redes sociales del joven tienen una buena respuesta. Entendemos que se trata de una respuesta que puede llevarse a cabo desde una instancia de mediación, o bien alguna otra medida que apunte a la reparación, desde la responsabilización.

En cuanto a la prisión preventiva, en nuestro caso, la medida cautelar de internamiento, la Regla 13¹³⁵ le define como una medida de último recurso, pudiendo ser sustituida por otros tipos de supervisiones que no impliquen la privación de libertad. A la vez en la Regla 28¹³⁶ se hace alusión a que en aquellos casos donde no exista otra

¹³⁴ “11.1. Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1 *infra*, para que los juzguen oficialmente. 11.2 La policía, el Ministerio fiscal y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente, sin necesidad de vista oficial, con arreglo a los criterios establecidos al efecto en los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes Reglas. 11.3 Toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo estará supeditada al consentimiento del menor o al de sus padres o su tutor; sin embargo, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así se solicite. 11.4 Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas.”

¹³⁵ “13.1 Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible. 13.2 Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa. 13.3 Los menores que se encuentren en prisión preventiva gozarán de todos los derechos y garantías previstos en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas. 13.4 Los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los adultos y recluidos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenidos adultos. 13.5 Mientras se encuentren bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda la asistencia -- social, educacional, profesional, psicológica, médica y física -- que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.”

¹³⁶ “28.1 La autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y la concederá tan pronto como sea posible. 28.2 Los menores en libertad condicional recibirán asistencia del correspondiente funcionario a cuya supervisión estarán sujetos, y el pleno apoyo de la comunidad”.

alternativa que acudir al internamiento, la libertad condicional y/o vigilada es de preferencial adopción en la medida que existan progresos por parte del joven.

Queda establecido en la Regla 17¹³⁷, que la respuesta ante el delito, será proporcionada en todos los casos, tanto a las circunstancias del menor, como a las del delito y la gravedad del mismo. Nuevamente se hace referencia a la importancia de la proporcionalidad y a la privación de libertad como algo excepcional y que será impuesto solo tras el estudio exhaustivo del caso y cuando exista violencia o reincidencia y no haya una mejor opción. A su vez se expone en la Regla 18, la importancia de la pluralidad de las medidas resolutorias y se hace referencia puntualmente a las siguientes medidas:

- Libertad Vigilada
- Órdenes para participar en sesiones de asesoramiento colectivo y actividades análogas
- Órdenes de prestación de servicios a la comunidad
- Órdenes en materia de atención, orientación y supervisión
- Órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades y otros establecimientos educativos
- Órdenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento

MONTERO HERNANZ destaca que uno de los cometidos de las Directrices RIAD, es el de prevenir la delincuencia juvenil a través de la colaboración de toda la sociedad en la formación del adolescente desde la infancia y desde la integración y socialización, un punto fundamental a considerar actualmente, sobre todo si tenemos en cuenta lo ajena que muchas veces se siente la sociedad a la problemática de la

¹³⁷ “17.1 La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad; Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible; Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada; En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor. 17.2 Los delitos cometidos por menores no se sancionarán en ningún caso con la pena capital.17.3 Los menores no serán sancionados con penas corporales. 17.4 La autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento. ”

delincuencia en general, pero hoy en día mostrando una especial preocupación por el ámbito juvenil.¹³⁸

SILVA BALERIO *et al* exponen la idea de SCHULTZ que dice que “*la pena no es un acontecimiento metafísico, ni la realización de la moralidad, sino una amarga necesidad en una comunidad de seres imperfectos*” y por ende, las sanciones, también en materia de adolescentes, suponen un mal acompañado de aflicción y no un beneficio.¹³⁹

Evidentemente, desde las normativas más básicas y fundamentales, la temática de la privación de libertad, así como de las restantes medidas aplicables a menores de edad que infringen la ley, son temas sumamente delicados, que se ven recogidos y contemplados con la finalidad de ser respetados, dado que se anticipan a ellos una diversidad de derechos fundamentales vinculados.

Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad¹⁴⁰, justamente apuntan a evadir todas las problemáticas y vulneraciones vinculadas a la privación de libertad de menores a través de ciertas normas mínimas para proteger los derechos de aquellos jóvenes que se encuentran en centros de internamiento. También la Recomendación del Consejo de Europa sobre Reglas Europeas para menores sujetos a sanciones o medidas¹⁴¹ dedica un apartado al personal involucrado en la justicia de menores que entre otros puntos, refiere a la importancia de su formación continua y la ética y valores en la profesión, cuestiones altamente significativas, que como veremos en el trabajo, no siempre son llevada a cabo. No es menor mencionar que estas normativas han surgido ante la alarmante situación mundial en cuando a privación de libertad que involucra jóvenes a modo de poder detener las vulneraciones que se llevan a cabo en muchos sitios.

En cuanto a las Recomendaciones del Consejo de Europa¹⁴² sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil, hay que decir que parten del presupuesto de que

¹³⁸ MONTERO HERNANZ, T. (2009). *La justicia juvenil en España*. Madrid. Ed. La Ley. Pág. 100.

¹³⁹ SILVA BALERIO, D., BRUNET, N., COHEN, J., TERRA, F. (2007). *Op.cit.* Pág.33

¹⁴⁰ Disponible en http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp37.sp.htm

¹⁴¹ Disponible en

http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIUS/SC_5_020_10_cast.pdf

¹⁴² En MONTERO HERNANZ, T. (2009). *Op.cit.* Pág.114.

los jóvenes son sujetos en desarrollo y por ende las medidas que se adopten deberán siempre tener un carácter educativo, teniendo en cuenta la personalidad y necesidades del menor así como la reacción social ante la delincuencia juvenil que también tiene su peso. Las recomendaciones incluyen que hasta donde sea posible deberá suprimirse el encarcelamiento y la detención preventiva, que deberá fomentarse la actuación preventiva desde los programas de inserción social, la posibilidad de desjudicialización en los procedimientos y la formación especializada de quienes intervengan en los procesos de menores, entre otras cosas. A su vez expone que los principales objetivos de la justicia de menores deberán ser evitar tanto la delincuencia, como la reincidencia, lograr la reinserción y resocialización de quienes delinquen, y ocuparse de los intereses y la protección de las víctimas en cuestión.

Consideramos imprescindible enunciar brevemente algunos de los objetivos previstos en las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia de menores, de 14 de diciembre de 1990¹⁴³, como por ejemplo el considerar la prevención de la delincuencia juvenil como prevención del delito en la sociedad, a partir de un adecuado cuidado del niño desde la primera infancia, promoviéndose la integración, socialización e igualdad. Se desarrollan en estas directrices los medios a través de los cuales se debe trabajar para que los jóvenes estén integrados a la sociedad de forma constructiva y entre estos se encuentran:

- El cuidado y respeto del niño desde la primera infancia, dándole una función activa y participativa al joven dentro de la comunidad a través de la creación de oportunidades educativas.
- La puesta en práctica de intervenciones que velen por el bienestar y protección de los jóvenes y políticas preventivas que promuevan la socialización desde la familia, la educación, la comunidad y los medios de comunicación.

Dentro de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, de 14 de diciembre de 1990¹⁴⁴ se exponen las cuestiones vinculadas al tratamiento de los jóvenes que ejecutan medidas privativas de libertad de cualquier tipo, ya sea en sentencia definitiva como a nivel cautelar. En cuanto a las

¹⁴³ Directrices RIAD. Disponible en http://www2.ohchr.org/spanish/law/directrices_riad.htm

¹⁴⁴ Disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/menores.htm>

Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad¹⁴⁵, decir que establecen una reglamentación que fomente la adopción de este tipo de medidas bajo la regulación de ciertas garantías y principios teniendo en cuenta las necesidades de rehabilitación de los niños y adolescentes que han cometido un delito. Propone en la Regla 8 el siguiente catálogo de medidas para las fases de juicio y sentencia:

- Amonestación y otras sanciones del tipo verbal
- Libertad condicional
- Inhabilitaciones
- Multas y otras sanciones económicas
- Incautación o confiscación
- Restitución a la víctima o indemnización de algún tipo
- Suspensión de sentencia
- Régimen de prueba y vigilancia judicial
- Servicios a la comunidad
- Obligación de acudir regularmente a determinado centro
- Arresto domiciliario
- Otros regímenes que no impliquen reclusión
- Alguna combinación de las anteriores

En cuanto a las medidas sustitutivas posteriores a la sentencia, la Regla 9 establece:

- Permisos y centros de transición
- Liberación con fines laborales o educativos
- Libertad condicional en sus distintas formas
- Remisión, indulto

Con la información expuesta en este apartado, tenemos un panorama de los que a nivel internacional se recomienda y dispone en relación a las respuestas multidisciplinarias más acordes al tratamiento de un adolescente en infracción. De esta forma queda establecido algo similar a un ideal a poner en práctica desde el cual podremos

¹⁴⁵ Disponible en http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_tokio.htm

reflexionar en los próximos capítulos, considerando la situación actual de regiones como Montevideo y Andalucía.

Finalmente queda agregar, que los contenidos referidos a las recomendaciones n. 20 y 23 del Consejo de Europa aparecen más adelante en otros apartados que hacen alusión a los mismos específicamente.

I.4. Prevención y retribución

Dedicaremos el presente apartado a desarrollar algunos de los diferentes puntos de vista en cuanto a la función de las sanciones y penas que históricamente se han considerado, a modo de acercarnos tanto al concepto como al objetivo que estas representan en la justicia en general, pero fundamentalmente en el ámbito juvenil.

En la jurisdicción de menores la finalidad de las medidas a adoptarse, es tanto el punto más comentado y analizado, como criticado y es por esto que creemos conveniente hacer referencia a los postulados retribucionistas y a los preventivos como una forma de finalizar este marco teórico que a lo largo del capítulo intenta situarnos en la situación histórica y actual del adolescente que se ve inmerso en el sistema de justicia. Pues la finalidad de una sanción o pena, se vuelve de prioritario análisis en la medida en que oímos con habitualidad la demanda que suponen reformas que conlleven un mayor endurecimiento en la respuesta penal y es en este sentido en que nos preguntamos si es que realmente se pretende una mayor prevención, una mayor retribución, o ambas.

Pues desde la teoría que se inspira en normativas internacionales, la recuperación del individuo posee una finalidad endógena, cuyo objetivo es intervenir en aquellas conflictivas y situaciones¹⁴⁶ que pudieron actuar como motivadores delictivos; y una social a través de la cual las medidas a adoptarse deben tener un carácter resocializador y educativo. Y en la medida en que una sanción socioeducativa tenga como único

¹⁴⁶ Malos tratos, amenazas, injurias, repetición de patrones aprendidos, carencias educativas, trastornos psicológicos.

objetivo el castigo, no tenemos más que “*un delincuente esperando salir*”.¹⁴⁷ Una significativa parte del análisis de este trabajo, radica en investigar el tipo de medidas judiciales adoptadas con la población adolescente, y desde allí poder preguntarnos qué lugar tienen el castigo y la retribución en la justicia penal juvenil de las regiones en cuestión. Es también desde la noción del castigo y su controversial aporte a la reinserción de un sujeto, que vemos la necesidad de incluir un modelo que no priorice este tipo de contenido en su finalidad, como veremos más adelante, desde la Justicia Restaurativa.

Uno de los puntos más discutidos históricamente desde las diversas teorías, es la conceptualización del término “*castigo*”, “*pena*” o “*sanción*”¹⁴⁸, y el significado del mismo va asociado al tipo de modelo o sistema jurídico que se esté llevando a cabo. El concepto de la pena no solamente se trata de la temática que más entra en debate a nivel jurídico, sino la finalidad de la misma, y su fundamento.¹⁴⁹

En la función de protección de la norma penal se establece que el objeto a proteger es el bien jurídico, que se representa por todos aquellos presupuestos existenciales que el hombre necesita para autorrealizarse.¹⁵⁰ Dentro de estos bienes nos encontramos con la vida, la salud, los medios de subsistencia para garantizar los anteriores (alimentos, vivienda, vestimenta), el honor, la libertad. La valoración de estos bienes se encuentra condicionada históricamente, acorde a las necesidades de cada generación y a las concepciones morales que predominen en las mismas.¹⁵¹ Estos conceptos son fundamentales al momento de comenzar a pensar en la valoración actual que se hace de estos bienes y de la forma en la que se los está protegiendo, fundamentalmente al momento de evaluar el sistema de justicia juvenil. Al respecto, se establece que en

¹⁴⁷ BLANCO BAREA, J.A. (2008). “Responsabilidad penal del menor: Principios y medidas judiciales aplicables en el derecho penal español”. *Revista Estudios jurídicos*. Núm. 8. Segunda época. Pág.10. Disponible en <http://revistaselectronicas.ujaen.es>.

¹⁴⁸ “*No existe un concepto más o menos generalizado y pacífico de pena. Qué es la pena y para qué sirve son preguntas que se han respondido y se siguen respondiendo de muchos modos diferentes y lo grave es que cada una de esas respuestas, dado que indica un límite y una función para el derecho penal, deja de ser una cuestión referida al capítulo de la pena, para pasar a ser una teoría completa del derecho penal*”. En ZAFFARONI, E.R., ALAGIA, A., SLOKAR, A. (2005). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires. Ed. Ediar. Pág.33.

¹⁴⁹ MORILLAS CUEVA, L. (2010b). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal. Ley Penal*. Madrid. 2ª Edición. Ed. Dykinson. Pág. 109.

¹⁵⁰ *Ibíd.* Pág. 59

¹⁵¹ *Ibíd.* Pág.60.

paralelo con la función protectora del DP, se encuentra la función motivadora, desde la cual a través de distintos procesos psicológicos motivacionales, se induce a la población a respetar los bienes jurídicos.¹⁵² Allí entra el concepto de coacción jurídica de la pena, como función utilitaria desde la cual se podrán mantener ciertos bienes sociales.¹⁵³

Si nos remitimos a la teoría de DURKHEIM el castigo es entendido como un procedimiento o institución con funciones del tipo morales que abarca mucho más que una respuesta a la criminalidad, acaparando sobre todo la restauración de confianza de una “*conciencia colectiva*”¹⁵⁴ que ha sido transgredida, violada tras un acto delictivo.¹⁵⁵ Pensamos que esto es una idea fundamental para pensar el funcionamiento de justicia actual sobre todo en el ámbito juvenil en el que la imposición de medidas en muchas ocasiones parece estar apuntando a silenciar voces de la sociedad, más que a sancionar un sujeto en sí. Entendemos que en esta concepción se recoge la idea de identificar y actuar sobre aquel que se ha entrometido con el sistema a modo de tranquilizar al colectivo restante en pro de una armonía colectiva.

DUFF, por otro lado, define el castigo como un medio para lograr el arrepentimiento del delincuente y con esto alcanzar su reforma e inclusive, una reparación voluntaria del daño cometido.¹⁵⁶ Los conceptos de reparación y reconciliación que el autor maneja son muy similares a lo que veremos que más adelante se incluyen dentro del modelo de Justicia restaurativa (de aquí en más JR), dado que establece instrumentos de intervención que invitan a las partes a participar en la respuesta al delito. Sin embargo, y a diferencia de lo que las prácticas restaurativas establecen, el autor considera que la mediación tiene cualidades retributivas además de preventivas.

¹⁵² *Ibíd.* Pág. 61

¹⁵³ MIR PUIG, S. (2011). *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona. 11ª Edición. Ed. Reppertor. Pág.81.

¹⁵⁴ En GARLAND, D. (2007). “Perspectivas sociológicas sobre el castigo”. En el libro de GARLAND, D. *Crimen y castigo en la modernidad tardía*. Bogotá D.C. Ed. Siglo del hombre. Pág. 135.

¹⁵⁵ *Ibíd.* Pág.136.

¹⁵⁶ DUFF, R.A. (1998). “Desert and penance”. En el libro de VON HIRSCH, A., ASHWORTH, A. *Principled sentencing. Reading son theory and policy*. Estados Unidos. 2ª edición. Ed. Hart. Pág.161.

Si nos adentramos en la evolución histórica del castigo a la que refiere FOUCAULT, partimos de lo que inicialmente conllevaba el suplicio¹⁵⁷ como el “*gran espectáculo de la pena física, aparato teatral del sufrimiento*”¹⁵⁸, para entrar posteriormente en lo que brillantemente define como la “*era de la sobriedad punitiva*”¹⁵⁹, que en definitiva, traslada parcialmente¹⁶⁰ la técnica del sufrimiento corporal, a la pérdida de un derecho o un bien, al efecto profundo sobre la voluntad, el pensamiento, las disposiciones, el alma¹⁶¹. Consideramos que se trata de una evolución a medias, en la que, lamentablemente, aun conservamos ciertos rituales vinculados al castigo público (desde la influencia de los medios de comunicación) y al infligir dolor al cuerpo. El autor expone en relación al efecto preventivo de la intimidación legislativa “*que el castigo mire hacia el porvenir y que cuando menos una de sus funciones principales sea la de prevenir fue, desde hace siglos, una de las justificaciones corrientes del derecho a castigar*”.¹⁶²

En definitiva el castigo siempre ha permanecido asociado a la conducta desajustada y a retribuir a la sociedad y a los afectados por dicha conducta, de una forma u otra, con objetivos variantes en el tiempo, de manera más o menos sobria, como refiere FOUCAULT. Podemos suavizar, disfrazar el concepto, incluso modificar la terminología, sin embargo, aun en el ámbito de menores y aun teniendo en cuenta la vulnerabilidad de dicha población, sigue estando presente.

WRIGHT¹⁶³ describe las formas en las que aparece el castigo, en alguno de los modelos en cuestión:

¹⁵⁷ Y que el autor refiere que se trata de un trasfondo que actualmente no está del todo desaparecido, sino disfrazado por la penalidad de lo no corporal. En FOUCAULT, M. (2008). *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Buenos Aires. 2ª edición. Ed. Siglo veintiuno. Pág. 25.

¹⁵⁸ *Ibíd.* Pág.23 y ss.

¹⁵⁹ *Ibíd.* Pág. 24.

¹⁶⁰ Hacemos referencia a la parcialidad de dicha modificación, dado que como el autor menciona, en definitiva, el castigo que puede suponer la privación de libertad, siempre conlleva un complemento punitivo en el que el cuerpo se ve afectado, tal como el encierro, la privación sexual, el racionamiento alimenticio, los golpes. *Ibíd.* Pág. 25.

¹⁶¹ *Ibíd.* Pág.26.

¹⁶² *Ibíd.* Pág.108.

¹⁶³ WRIGHT, M. (2003). “Is it time to question the concept of punishment?”. En el libro de WALGRAVE, L. *Repositioning restorative justice*. Londres. Ed. Willan. Pág. 5 y 6.

1. El castigo desde la proporcionalidad, a través de la adopción de una medida cuya intención en primera instancia es hacer daño, en los modelos retribucionistas.
2. El castigo en el contexto de medidas que se dirijan a rehabilitar al sujeto. En dicho ámbito se puede entender en algunas circunstancias que exista “dolor” de por medio, sin embargo no es uno de los objetivos, sino un evento no intencional.
3. En el modelo reparador en el cual, valga la redundancia la reparación es el primer objetivo, es irrelevante hablar de dolor o disfrute. Existe inclusive, abundante evidencia que demuestra que medidas como el trabajo comunitario son apreciadas y disfrutadas por quienes las ejecutan.

En el caso de la LORPM podemos decir que por la naturaleza formalmente penal y materialmente sancionadora de la ley, el castigo está implícito en la medida, independientemente que la finalidad sea educativa. En cuanto a la Ley 17.823, se establece que la finalidad es de protección integral al niño y adolescente, sin embargo claramente las medidas se adoptan en un proceso jurisdiccional y por tanto también son sancionadoras y dicha sanción conlleva un castigo. Podemos pensar en los sistemas de justicia español y uruguayo como una combinación entre el modelo retribucionista y el de rehabilitación, dado que en sí mismos, por separado, no reflejan en totalidad la naturaleza ni la finalidad de ambas legislaciones. Una de las grandes interrogantes es la forma en la que se dividen dichas finalidades en la adopción real de una medida, es decir, en qué proporción se presenta el castigo, y en qué dimensión aparece el contenido rehabilitador.

WRIGHT plantea que en el modelo de JR no existe un infringir dolor en sí mismo, sino la creación de empatía entre las partes, a través de la cual sí se puede presentar dicho sentimiento, pero aun así, se trata de una situación totalmente distinta a la que puede generar la autoridad sobre el condenado.¹⁶⁴ En cuanto a esto último, se han generado distintas disyuntivas, dado que algunos estudiosos del tema, consideran que en la JR, también se está castigando, de manera alternativa. Personalmente estamos en sintonía con quienes defienden la idea de que no se infringe un daño de forma

¹⁶⁴ *Ibíd.* Pág.9

intencional en dicho modelo de justicia, sin embargo, lo que sí nos genera duda, es en qué aspectos se encuentra la protección, dentro de la restauración, dado que las medidas son principalmente proteccionistas.

Asociado al concepto de castigo, va el principio de proporcionalidad, dentro del cual debe plantearse una graduación o en cierto modo equivalencia, para medir con qué castigo se sanciona qué delito. En cuanto a esto WRIGHT comenta que es imposible cuantificar el mal actuar de un sujeto y más aún, de poder cuantificarse el castigo, este tiene efectos diversos en cada sujeto, con lo cual “*nadie puede decir que una semana en prisión es más o menos severo que x meses o años en libertad condicional, o y cantidades de multas*”.¹⁶⁵ Esta idea consideramos que es muy significativa, sobre todo en el ámbito juvenil, donde debería cobrar importancia el contexto y la personalidad del joven a la hora de seleccionar la medida sancionadora que prometa mayor eficacia en cuanto a intervención. Evidentemente para un joven la privación de libertad puede conllevar un grado de severidad, que para otro lo carece, mientras que en otros casos, una medida de trabajo en beneficio a la comunidad, por ejemplo, puede suponer un mayor castigo, que una libertad vigilada. Probablemente para un adolescente en situación de calle, con mala alimentación y nulas condiciones sanitarias, el hecho de permanecer en un centro de internamiento sea preferible a una medida del tipo educativa.¹⁶⁶

La autora TORRES ROSELL realiza una primera distinción entre¹⁶⁷:

- 1. Retribucionismo clásico:** Parte de la idea de que la pena es precedente de un acto delictivo y un castigo que compensa el perjuicio producto de dicho acto y por tanto, una respuesta directa y proporcionada a un delito. No considera fin preventivo alguno.

¹⁶⁵ *Ibíd.* Pág. 16.

¹⁶⁶ Esto también pasa en el mundo adulto, habiendo infinita evidencia, sobre todo en momentos de crisis, de que hay individuos que delinquen para poder ingresar a la cárcel, y tener su plato de comida y un techo bajo el cual dormir. Desde mi experiencia personal como funcionaria del Ministerio del Interior y en mi condición de Técnica Psicóloga evaluadora de libertades anticipadas dentro del Instituto Nacional de Criminología, el anterior se trata de un lamentable, pero reiterado testimonio por parte de muchos privados de libertad, que manifiestan que en reclusión, al menos reciben alimentación y a veces delinquen para obtener dicho “beneficio” diariamente.

¹⁶⁷ TORRES ROSELL, N. (2006). *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Reformas legales y problemas de aplicación*. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch. Pág. 30 a 50.

- 2. Nuevo retribucionismo:** En esta nueva teoría entra sutilmente en juego el factor prevención aunque su objetivo primero es hacer a quien comete un delito, merecedor de reproche y censura a través de una sanción penal. Dicha sanción ofrece la posibilidad de la triple finalidad de reconocer a la víctima el mal que se le ha causado, promover la reflexión en el delincuente a modo de que pueda reconocer su acto y repararlo e informar a la sociedad acerca de comportamientos punibles.

Con respecto al neoretribucionismo debemos comentar que le encontramos cierta similitud con la práctica llevada a cabo en algunos ámbitos de justicia de menores, en los que teóricamente se inspiran en principios que apuntan a la educación pero sin embargo en la práctica no se hace otra cosa que no sea prevenir a la sociedad y retribuir a la misma de los daños causados. Sin embargo en esta teoría, la proporcionalidad es el principio fundamental y las estrategias claves son la ausencia de castigo ante la inexistencia de razones preventivas y la disminución de la severidad penal justificada por VON HIRSCH¹⁶⁸ por la idea de que los altos niveles de castigo son inversamente proporcionales con el incentivo a mejorar como individuo, reconocer el mal causado y no volver a hacerlo en un futuro. El planteamiento de este autor, a nuestro criterio, interesante, es justamente lo que no se está logrando, como veremos más adelante, ni en Uruguay ni en España, en el primero por la excesiva adopción de internamiento cerrado con menores y en el segundo por las sucesivas reformas a la LO 5/2000 que apuntan al endurecimiento de medidas.

Otro de los aportes significativos neo-retribucionistas son los de DUFF¹⁶⁹, quien plantea del Derecho penal desde la teoría comunicativa dirigida a los ciudadanos como dueños de ciertos valores morales que se requieren para ser, valga la redundancia, un ciudadano. Esto es con el objetivo de que quien comete un hecho delictivo comprenda en el presente que no debería haber actuado como lo hizo y en el futuro no deberá repetirlo, a través de la censura considerada por el sujeto como correcta y justa, reconociendo éste su mal actuar. En definitiva, se trata de una modificación de conducta y de toma de conciencia de los actos reprochables y de la reforma necesaria, a través de

¹⁶⁸ En TORRES ROSELL, N. (2006). *Op.cit.* Pág. 34 y ss.

¹⁶⁹ En TORRES ROSELL, N. (2006). *Op.cit.* Pág.41 y ss.

la carga que se le impone por el delito cometido. El sujeto es considerado como agente responsable de su comunidad.

En cuanto a la función preventiva del DP, MORILLAS CUEVA afirma que la misma representa el *modus operandi* a través del cual se alcanza el objetivo de proteger y es desde este punto en el cual se asocia el DP, con la funcionalidad de las medidas de seguridad y penas.¹⁷⁰ Es decir, que lo que el DP pretende como medio de protección en primera instancia, es la reacción con un mal preciso (sanción jurídica), frente a una conducta que se entiende como delictiva y de este modo alcanzar el efecto intimidatorio que la prevención general pretende.

MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN plantean que mientras las teorías retribucionistas se enfocan en el pasado, las prevencionistas apuntan al futuro, evitando la reincidencia¹⁷¹, polos que deberían coordinarse entre sí, en lugar de pretender subordinar el uno al otro, dado que en definitiva, ninguna de las dos por sí sola comprende en su totalidad al concepto de pena. Pues en definitiva, *“se puede concluir diciendo que la pena es retribución, en tanto que supone la imposición de un mal al hecho punible cometido.[...] Pero la pena no se agota en la idea de retribución, sino que cumple también otra función importante, luchando contra el delito a través de su prevención: a través de la prevención general, intimidando a la generalidad de los ciudadanos, amenazando con una pena el comportamiento prohibido (prevención general negativa), pero también demostrando la superioridad de la norma jurídica y los valores que representa, así como restableciendo o fortaleciendo la confianza de los ciudadanos en el Derecho (prevención general positiva); y a través de la prevención especial, incidiendo sobre el delincuente ya condenado, corrigiéndolo y recuperándolo para la convención, fomentando en él una actitud de respeto por las normas jurídicas”*.¹⁷²

En relación a los postulados preventivos, TORRES ROSELL¹⁷³ distingue de la siguiente manera:

1. Prevención general¹⁷⁴

¹⁷⁰ MORILLAS CUEVA, L. (2010b). *Op.cit.* Pág. 106 y ss.

¹⁷¹ MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M. (2010). *Derecho Penal. Parte General*. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch. Pág.50.

¹⁷² *Ibíd.* Pág. 50 y ss.

¹⁷³ En TORRES ROSELL, N. (2006).*Op.cit.* Pág. 51 y ss.

1.1. Prevención general negativa: Plantea que la manera de evitar o bien reducir el delito es a través de la amenaza e intimidación, generando temor a la sociedad desde el DP.

Dicha intimidación apunta a inhibir los impulsos delictivos de un grupo social que aun no ha delinquido funcionando entonces como una coacción psicológica.¹⁷⁵

1.2. Prevención general positiva: A través de la promoción de interiorización de las normas a los ciudadanos es que se pretende lograr la prevención. El DP actúa como orientador de las normas jurídicas y dejando a un lado la intimidación. La misma pretende trascender la intimidación general y lograr un reforzamiento de la confianza social en lo que el Derecho representa.¹⁷⁶

Considera que la pena contiene una función comunicativa que sirve de ayuda para la conciencia social y en tanto el delito ha conllevado una desautorización de la norma, deberá existir una pena que afirme la vigencia de la norma que ha sido violada.¹⁷⁷

2. Prevención especial¹⁷⁸

2.1. Prevención especial negativa: Apunta al aislamiento social del individuo que ha cometido un delito con el objetivo de que en un futuro no vuelva a delinquir. A través de restricciones como el ingreso a prisión es que se pretende lograr la prevención y no a través de la modificación de conducta. En este sentido, se estaría interviniendo a modo de “*neutralizar los efectos*

¹⁷⁴ Se dirige a quienes aun no han delinquido, para que no lo hagan. En ZAFFARONI, E.R. (2005). *Op.cit.* Pág. 33 y ss.

¹⁷⁵ ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. (2015). “Lección 2: La Pena”. En el libro de ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., MORENO TORRES HERRERA, M.R., MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B., RAMOS TAPIA, M.I., ESQUNAS VALVERDE, P. *Lecciones de Derecho Penal (Parte General)*. Valencia. Ed. Tirant lo blanch. Pág. 39.

¹⁷⁶ MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M. (2010). *Op.cit.* Pág. 49

¹⁷⁷ ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. (2015). *Op.cit.* Pág. 41.

¹⁷⁸ Por el contrario a la prevención general, la prevención especial se dirige de forma individual a aquellos delitos que pueden provenir de un sujeto determinado y por tanto, cuando se persigue a través de la pena nos habla del sujeto que ya delinquiró y que queremos evitar que vuelva a hacerlo. No puede por sí sola argumentar la adopción de una pena en la medida en que en ciertos casos no será necesaria, o posible, o lícita (baja peligrosidad, primarios). En MIR PUIG, S. (2011). *Op.cit.* Pág.80 y ss.

de su inferioridad a costa de un mal para la persona, pero que es un bien para el cuerpo social".¹⁷⁹

2.2. Prevención especial positiva: Parte de la idea de que el delito es consecuencia de un conflicto en el contexto social y por tanto se pretende a través de métodos científicos lograr la remoción de esas causas para finalizar con la actitud delictiva. El castigo debe ser de utilidad para el sujeto y la máxima finalidad es la reintegradora para evitar una posterior reincidencia.

Cada una de las teorías anteriormente expuestas ha sufrido críticas tanto por ser catalogadas de ingenuas, como de extremas, a su vez todas presentan lagunas el algún punto así como ciertas dificultades en su ejecución. Puntualmente frente a los postulados de las teorías de prevención positivas, ZAFFARONI plantea que son falsas e incluso un *mito social*, entendiendo que la pena no es un bien ni para la sociedad ni para un individuo.¹⁸⁰ En cuanto a las teorías de prevención negativas, enuncia que si bien puede aplicarse ante delitos de escasa gravedad a modo de alcanzar un efecto disuasorio, éste no puede generalizarse a todos los ámbitos, manifestando que en definitiva las únicas experiencias que han resultado disuasivas dentro del poder punitivo, han sido los estados del terror y a través de elevación de máximos y mínimos de escalas penales.¹⁸¹

Con esto queremos hacer hincapié en la complejidad que tiene la elaboración y puesta a punto de una teoría desde la cual partir para entender el delito y sancionarlo de forma adecuada y teniendo en cuenta los aspectos retributivos, los de prevención, los de resocialización y modificación de conducta y más complejo es aun cuando hablamos de niños y adolescentes.

Contamos con estudios¹⁸² que aseguran que el aislamiento y las sanciones de medio cerrado son altamente perjudiciales en muchos aspectos, además de impedir o dificultar la adecuada socialización y posterior reinserción a la sociedad, sin embargo, por otro

¹⁷⁹ ZAFFARONI, E.R. (2005). *Op.cit.* Pág.48.

¹⁸⁰ *Ibíd.* Pág. 37 y ss.

¹⁸¹ *Ibíd.* Pág. 40 y ss.

¹⁸² Que más adelante mencionaremos.

lado, nada garantiza que en ciertos casos tras la ejecución de una sanción o pena en libertad no exista la reincidencia. Es por esto que consideramos de vital importancia que en la jurisdicción de menores se tenga en cuenta de modo especial la situación personal del joven y su contexto, dado que no es lo mismo un delito que se efectúa de manera aislada y con un contexto socio-familiar adecuado y seguro, que un delito cometido por un sujeto rodeado de factores de riesgo de forma permanente.

Lo mismo sucede en aquellos casos donde el factor psicológico es de gran peso y con esto nos referimos puntualmente a los trastornos de personalidad del grupo B¹⁸³ que en múltiples ocasiones no son diagnosticados de manera adecuada y a su vez desde la psicología son considerados como trastornos en los que no se pierde el grado de conciencia y por tanto un sujeto que lo padece comprende perfectamente la ilicitud de su actuar y no queda exento de responsabilidad. Estos casos son de arriesgada evaluación dado que muchas veces no se tiene en cuenta la patología que les está afectando y la elección de medida por tanto no siempre es la más adecuada lo que conlleva a que tengan más posibilidades de reincidir.

En definitiva, y en acuerdo con ZAFFARONI, entendemos que *“el poder punitivo no cura las heridas de la víctima, ni siquiera retribuye el daño, sino que hace mal al autor, pero se afirma que este mal debe entenderse como parte de un proceso comunicativo. [...] Es una lucha por el dominio de las creencias de las personas sobre una parte de la realidad social”*.¹⁸⁴ Se trata de un pensamiento pilar para la elaboración de este trabajo y el cumplimiento de sus objetivos.

HERRERO HERRERO plantea que la lucha contra la criminalidad comienza con la garantía de libertad y seguridad ciudadana a través del tratamiento de la delincuencia y su previa prevención a partir del desactivar y/o anular los factores que propulsan los comportamientos delictivos.¹⁸⁵ En el acto de des-amortiguar estos factores se debe tener en cuenta que no siempre tienen los mismos efectos sobre los individuos,

¹⁸³ Dentro de este grupo se encuentran el Trastorno antisocial de la personalidad, el Trastorno límite de la personalidad, el Trastorno histriónico de la personalidad y el Trastorno narcisista de la personalidad.

¹⁸⁴ *Ibíd.* Pág. 42 y ss.

¹⁸⁵ HERRERO HERRERO, C. (2006). “La prevención, principal vía realizadora de la Política criminal”. En el libro de BUENO ARÚS, F., KURY, H., RODRÍGUEZ RAMOS, L., ZAFFARONI, E.R. *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*. Madrid. Ed. Dykinson. Pág.1239.

principalmente porque cada sujeto es único y sus propios factores personales y ambientales pueden protegerle en relación a la posibilidad de llevar a cabo actividades delictivas. El autor sugiere que es menester de las tareas de prevención dirigirse efectivamente en las acciones y no en los sujetos, a modo de evitar estigmatización, victimización o etiquetamientos.

URIARTE plantea una situación ciertamente interesante en Uruguay, haciendo mención a un sistema penal “*estructuralmente selectivo*”¹⁸⁶, que se enfoca en determinados delitos y en determinados jóvenes, lo cual se acompaña de una escasa capacidad administrativa que imposibilitaría atender todos los delitos, realizados por todos los adolescentes, con lo cual su selectividad estaría pre-diseñada para controlar dicho grupo. Teniendo lo anterior en cuenta, la prevención se vería imposibilitada en tanto existe una parte de la población que comete infracciones, que estaría quedando fuera del sistema. Consideramos que el planteamiento de URIARTE en cierta medida se vincula con la estigmatización a la que al principio hacíamos referencia y de la cual debíamos ser cautelosos a la hora de hablar de prevención, dado que en definitiva, parece ser que en un contexto como Uruguay, “*el sistema se orienta en forma selectiva a quienes son vulnerables a él y reproduce vulnerabilidad; el vacío que dejaron la prevención y la lógica de la prevención, resulta llenado por la selectividad y la reproducción de la vulnerabilidad*”.¹⁸⁷

El trabajo de la prevención es de carácter sumamente complejo. Requiere un fino análisis, constante evaluación y estudio, es por tanto que su investigación es tan importante. HERRERO HERRERO¹⁸⁸ distingue entre tres fases de prevención:

- 1. Prevención primaria:** Actúa sobre aquellos estímulos criminógenos vinculados con las fallas familiares, institucionales, educacionales y socioeconómicas que puedan estar propiciando conductas delictivas. La acción es a través de la promoción de actividades que fomenten las habilidades sociales, valores y autoestima para facilitar la convivencia como puede ser el voluntariado comunitario.

¹⁸⁶ URIARTE, C. E. (2006). *Op.cit.* Pág.53.

¹⁸⁷ *Ibíd.* Pág. 28.

¹⁸⁸ HERRERO HERRERO, C. (2006). *Op.cit.* Pág.1249.

2. **Prevención secundaria:** Se dirige a los grupos con sintomatología instalada, es decir, sujetos vulnerables que ya manifiestan síntomas de estar afectados por las desavenencias del entorno.
3. **Prevención terciaria:** Está orientada a la intervención con sujetos que o bien ya han delinquido o que estén próximos al actuar criminal a modo de frenar la reincidencia o redirigir los factores que estén influyendo negativamente en su comportamiento. La intervención es en el ámbito extra procesal o judicial preliminar.

Por último queremos mencionar brevemente algunos aspectos de la Prevención situacional, una teoría bastante novedosa basada en las teorías del crimen (y no de la criminalidad), con lo cual se da importancia a las circunstancias en las que se da el hecho delictivo y no al origen del comportamiento infractor, para prevenir el delito. Una vez más el contexto, los factores ambientales ejercen un peso importante dentro del actuar delictivo, puntualmente en ciertas situaciones o períodos en los cuales hay mayor probabilidad de cometerlos.¹⁸⁹

Dentro de las técnicas a aplicarse en este tipo de prevención se distinguen cinco objetivos principales: aumento de probabilidad de detección de delitos¹⁹⁰, reducción de ganancias percibidas del hecho delictivo¹⁹¹, reducción de provocaciones¹⁹² y eliminación de excusas¹⁹³. Se trata de un modelo interesante, fundamentalmente teniendo en cuenta que la gran mayoría de delitos cometidos por jóvenes son contra la propiedad y a través de sus técnicas de prevención podrían quedar contempladas varias cuestiones situacionales, que aparentemente estarían promoviendo el oportunismo delincuenciales. Así y todo, nos parece interesante su puesta a punto, en tanto se lleve a

¹⁸⁹ SUMMERS, L. (2009). “Las técnicas de prevención situacional del delito aplicadas a la delincuencia juvenil”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 3ª época. Núm. 1. Pág. 310. Disponible en www.criminet.ugr.es.

¹⁹⁰ A través de mayor vigilancia.

¹⁹¹ Ocultando y desplazando objetivos (aparcar un coche en un garaje), identificación de propiedades.

¹⁹² Reducir situaciones de estrés, excitación y frustración en los diferentes contextos, evitar disputas.

¹⁹³ A través del establecimiento de reglas (contratos, registros), instrucciones, concientización, control de consumo de sustancias.

cabo con otro tipo de intervenciones preventivas en paralelo, como las que ya hemos mencionado antes.

Tal vez en la clarificación y análisis de los conceptos anteriormente mencionados, podamos acercarnos de forma realista a la situación actual de los adolescentes en infracción montevideanos y andaluces. Pues tanto desde la prevención, como desde el seguimiento del proceso penal, sus objetivos y los aspectos que separan el discurso legal de la realidad, se presentan, en mayor o menor medida, la retribución y el castigo. No podemos dejar a un lado ni uno, ni otro por las implicancias que tienen en la adopción de medidas sancionadoras de ambas regiones, como analizaremos en los próximos capítulos.

Habiendo ahondado en las características de la etapa evolutiva que supone la adolescencia, en el entendimiento que se le ha dado históricamente a la delincuencia cometida por dicho grupo, en el lugar que esto ocupa en el DP y en los factores ambientales que la promueven y reducen, consideramos que el castigo y la retribución, forman parte de la justicia penal juvenil, en menor o mayor dimensión, dependiendo de múltiples factores.

Finalmente, habiéndonos introducido en este capítulo, en algunos aspectos del inmenso marco teórico que abarca la adolescencia en infracción, nos abocamos de aquí en más a analizar la situación que subyace en Andalucía y Montevideo y así ejemplificar de forma práctica, aquellas consideraciones teóricas anteriormente expuestas. A continuación, plantearemos qué es lo que sucede en la actualidad con los adolescentes que cometen delitos e infracciones en dichas regiones, cuál es la legislación que se recoge desde el Derecho Penal, y si verdaderamente lo hace. Es nuestro objetivo indagar acerca de este fenómeno que alarma a dos sociedades, con el análisis de los datos estadísticos que contamos de los años 2009, 2010, 2011 y 2012 e introducirnos posteriormente en el modelo de JR, como alternativa y/o complemento, de los modelos de justicia uruguayo y español.

CAPÍTULO II

II. SITUACIÓN ACTUAL DE ESPAÑA

II.1. Introducción

A lo largo de este capítulo realizaremos la puesta a punto de la situación actual de Andalucía en lo que a actos delictivos cometidos por adolescentes respecta. Para abordar dicha situación nos adentraremos en la legislación que la regula y así posteriormente poder llevar a cabo el análisis de su ejecución, a través de las cifras que representan la adopción de medidas, entre los años 2009 y 2012.

Dentro de esta introducción nos parece conveniente hacer mención a la situación demográfica actual de España y particularmente de Andalucía, la Comunidad Autónoma que hemos seleccionado como referente y objeto de análisis en este trabajo. Se trata de datos oficiales que son de utilidad para poder orientarnos mejor en el contexto del país y particularmente en algunas provincias. La última publicación realizada por el Instituto Nacional de Estadística¹⁹⁴, corresponde al primero de Enero de 2010 y señala que la población española llega a la cifra de 47.021.031 habitantes, de los cuales 8.370.975 corresponden a la Comunidad de Andalucía. Granada con 918.072, Córdoba con 805.108, Cádiz con 1.236.739, Huelva con 518.081, Jaén con 670.761, Málaga con 1.609.557 y Sevilla con 1.917.097, cifras que consideramos de importancia ya que estaremos comparando diversas cuestiones con Uruguay, un país que como observaremos más adelante posee una totalidad de población –y distribución de la misma– ampliamente disímil.

Se trata de una población envejecida según los datos del Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad¹⁹⁵ y constatándose en el año 2009 (últimos datos con que contamos al cierre de este trabajo), en Andalucía la totalidad de 895.244 jóvenes de entre 10 y 19 años, una cifra que viene descendiendo año a año y que demuestra la escasa población joven con la que cuenta la Comunidad Autónoma. Este es un dato de interés en la medida que los registros indican que se trata de un reducido número de población pre- adolescente y adolescente, casualmente una minoría que a pesar de serlo, parecería encontrarse en el foco de atención de los medios y las reformas penales. A la

¹⁹⁴ Disponible en www.ine.es

¹⁹⁵ Disponible en <http://www.msps.es/estadEstudios/estadisticas/sisInfSanSNS/aplicacionesConsulta/home.htm>

vez se trata de una situación en común con Uruguay, como veremos en el próximo capítulo.

Durante la investigación bibliográfica realizada para el presente apartado, con la finalidad de situarnos de la manera más fiel posible –no solamente a la situación andaluza desde lo estadístico, sino desde el análisis de los expertos en la temática– al contexto en cuestión, nos hemos encontrado con ciertas debilidades, críticas, puntos que han llamado la atención por la forma en la que señalan ciertas subjetividades del sistema. En líneas generales, vemos como las siguientes situaciones se reiteran como preocupación, tanto en la conformación, como en las reformas, y las críticas a dicho sistema:

- El supuesto aumento de delitos cometido por adolescentes
- La excepcionalidad de la adopción de medidas no privativas de libertad
- La falta de ciertos recursos sociales asociados a factores de protección
- La existencia de cifras negras

En relación a la creencia de un mayor involucramiento de menores en la actividad delictiva, debemos decir que es mucha la población que afirma dicho incremento, y también lo es –cada vez más– la que a veces se pregunta qué es lo que está ocurriendo con la delincuencia llevada a cabo por jóvenes en España, sin lograr una respuesta, o al menos acertada. Existe una imagen que podemos pensar que se haya creado a partir de ciertos casos graves¹⁹⁶, pero también aislados, por su repercusión mediática, pero lo que también existe es una realidad que se refleja en cifras y expedientes, que parecen contradecir lo que la imagen mantiene. Dicha realidad aparece en los datos proporcionados por investigaciones que más adelante mencionaremos, así como en los registros realizados en los propios Juzgados de menores. En definitiva se trata de una percepción que, errónea o no, parecería tener consecuencias en las reformas realizadas a la legislación correspondiente, pero fundamentalmente a un sentimiento de inseguridad población respecto a un grupo etario en específico.

En cuanto a la excepcionalidad de la adopción de sanciones privativas de libertad, REDONDO ILLESCAS plantea que entre 1996 y 2006 el número de reclusos en España ha pasado de ser 121 por cada 100.000 habitantes, a 142, situando al país en

¹⁹⁶ Como los conocidos casos del “asesino de la catana”, Mariluz, Sandra Palo, Marta del Castillo.

el de mayor población reclusa dentro de Europa occidental cuando las cifras de delincuencia han ido en descenso en los últimos años.¹⁹⁷ Estos datos, dice el autor, reflejan que la estrategia para conseguir la seguridad ciudadana viene siendo el aislamiento y encierro, sin evidencia de su eficacia, en lugar de aplicarse respuestas que apunten a la reducción de delincuencia, sustituyendo al castigo. Podría trasladarse entonces la siguiente situación del ámbito de adultos, a la del ámbito de menores, en la medida que, como desarrollaremos en apartados posteriores de este capítulo, la adopción de medidas cautelares privativas de libertad ha ascendido a lo largo del periodo de investigación.

Con respecto a la situación actual, MORILLAS CUEVA plantea que *“parece caminar por senderos expansionistas donde el delito y su consecuencia más intensa y represiva, la pena de prisión, se utilizan, cada vez más, como posibles salvadores o, al menos neutralizadores de situaciones de percepción dirigida de inseguridad, con olvido de la más importante de sus funciones, de su razón de ser: la última del Ordenamiento Jurídica”*.¹⁹⁸ Una reflexión por demás interesante, que refleja claramente las “falsas creencias” acerca de la privación de libertad como solución al delito, así como el olvido de su objeto en sí y de la intervención mínima.

Por otro lado, PANTOJA GARCÍA expresa que obligatoriamente, al hablar de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de Menores, debemos concienciarnos de una realidad social compuesta por insuficiencias educativas, de orientación psicológica y del sistema público de salud psiquiátrica.¹⁹⁹ A ésta realidad agrega el peso del cambio del modelo familiar y social y hace hincapié en la importancia que debe dársele, a la hora de plantearnos una respuesta ante las infracciones cometidas por menores. Este es un punto fundamental, tanto desde la prevención, como desde la intervención asociada a la actividad delictiva, pues sin lugar a dudas este tipo de insuficiencias se vuelven un antecedente, una limitación en la regulación de la responsabilidad penal de menores en la medida en la que ciertos factores de protección no estarían siendo contemplados de la forma más propicia.

¹⁹⁷ REDONDO ILLESCAS, S. (2010). *Manual para el tratamiento psicológico de los delincuentes*. Madrid. Ed. Pirámide. Pág. 17.

¹⁹⁸ MORILLAS CUEVA, L. (2010a). *Op.cit.* Pág. 15.

¹⁹⁹ PANTOJA GARCÍA, F. (2010). “Unas notas sobre la imputabilidad de los menores y su tratamiento en la ley”. En el libro de BENÍTEZ ÓRTUZAR, I., CRUZ BLANCA, M. *El Derecho Penal de menores a debate*. Madrid. Ed. Dykinson. Pág. 151.

FERNÁNDEZ MOLINA *et al*, citan a autores como STANGELAND, DIEZ-RIPOLLÉS, CEREZO y AEBI, que comparten la idea de que en España existen grandes problemas de validez, *cifras negras* y fiabilidad a la hora de analizar los datos registrados que involucran delincuencia juvenil.²⁰⁰ Dichos autores, nos anticipan entonces que si bien contaremos con cifras y estadísticas de gran valor, debemos tener en cuenta las limitaciones pertinentes, así como las alternativas del uso de autoinformes y encuestas de victimización²⁰¹, dos fuentes importantes para contrastar datos. MONTERO HERNANZ hace hincapié fundamentalmente en los casos de violencia intrafamiliar, cuyas cifras, dice el autor que comienzan a ser preocupantes, sobre todo si se tiene en cuenta la alta tasa de cifra negra que conlleva la problemática, dadas sus consecuencias estigmatizadoras y la desconfianza en la justicia de los denunciados.²⁰² Consideramos que este vacío informacional, no solamente representa una limitación al momento de conocer con mayor certeza la criminalidad de una región, sino que también nos habla de otras cuestiones intrínsecas al peso social que supone realizar ciertas denuncias.

Los anteriores puntos son claves, tanto para el entendimiento de la situación que estudiamos, como para el análisis que llevaremos a cabo en esta investigación del marco de justicia juvenil en la región. Pues representan algunos de los antecedentes a tener en cuenta al momento de evaluar los datos con mayor objetividad y contemplar el marco legal juvenil como un todo, pudiendo así trascender a una cifra y acercarnos más a un contexto. En los mismos se cruzan al menos dos situaciones problema: una sensación de aumento de actividad delictiva enfrentada a la existencia de cifras negras y entonces una falta de datos que no sustenta de forma certera las creencias; la excesiva adopción de la privación de libertad, sumada a la escasez de recursos alternativos que podrían actuar no solamente en la intervención, sino en la prevención.

²⁰⁰ FERNÁNDEZ MOLINA, E., BARTOLOMÉ GUTIÉRREZ, R., RECHEA ALBEROLA, C., MEGÍAS BORÓ, A. (2009). "Evolución y tendencias de la delincuencia juvenil en España". *Revista Española de Investigación Criminológica*. Art.8, Núm. 7. Pág.2 y ss. Disponible en www.criminología.net.

²⁰¹ Se trata de dos instrumentos criminológicos que ofrecen más información -sobre todo acerca de los delincuentes- que las encuestas. El autoinforme investiga la realidad delictiva, factores personales y sociales, las consecuencias y las circunstancias del hecho de aquellos quienes lo contestan.

²⁰² MONTERO HERNANZ, T. (2009). *Op.cit.* Pág.144.

Si bien no pretendemos anticiparnos a las cifras que más adelante expondremos y someteremos a debate, a continuación mencionamos unos primeros datos de modo que el lector vaya introduciéndose en la realidad que venimos mencionando desde el inicio. Se trata de datos que corresponden, tanto al período de creación de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de responsabilidad penal de los menores (a partir de ahora, LORPM), como a los posteriores años en los que se han realizado sucesivas reformas.

Sin embargo, la realidad de las estadísticas que se manejan en el Ministerio del Interior²⁰³, nos ofrece un panorama diferente. Los datos referentes a los hechos delictivos cometidos por menores de 18 años entre 1998 y 2006, reflejan un claro descenso de la cifra total de delincuencia cometida por menores de edad para el año 2006, un dato significativo, ya que en dicho año, hubo una modificación de la ley. Es pertinente agregar que no existen datos publicados en la web Ministerio del Interior del 2007, inclusive, en adelante.

Hechos delictivos en España por grupos de edad (1998-2006)

Períodos	Niños menores de 14 años	Menores entre 14 y 15 años	Menores entre 16 y 17 años	Cifra total
1998	3.685	6.027	13.489	23.201
1999	3.885	7.040	14.931	25.856
2000	2.785	7.722	16.610	27.117
2001	1.199	9.390	15.915	26.504
2002	971	9.314	16.385	26.670
2003	907	8.600	14.802	24.309
2004	761	8.244	14.839	23.884
2005	896	7.668	14.009	22.573
2006	505	7.484	13.690	21.679

²⁰³ MINISTERIO DEL INTERIOR. Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia. Disponible en www.gva.es/violencia ; *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior*. Disponible en www.mir.es/catalogo).

Acorde a los datos de la tabla expuesta anteriormente, vamos haciéndonos la idea de un primer aparente problema: un descenso en la cifra total de hechos delictivos en España desde la creación de la ley. Esto puede asociarse a dos cuestiones contrarias: una consecuencia de las reformas que han sido tan criticadas por el aumento de rigidez y rigurosidad en la respuesta penal o un natural descenso que no precisaba de respuestas más punitivas para los menores.

En los siguientes apartados nos detendremos en primer lugar en la legislación vigente que regula la responsabilidad penal de los menores para posteriormente analizar qué es lo que está sucediendo con las cifras reales y reflexionar acerca de la veracidad de lo que las leyes promulgan. Consideramos que al tratarse de una investigación de derecho comparado, es imprescindible exponer el marco regulador, que en definitiva, es quien sostiene desde la teoría el entendimiento y la actuación sobre el adolescente en infracción. Posteriormente nos enfocaremos en el análisis de las medidas sancionadoras adoptadas en los últimos años, pues entendemos que es el punto clave en el hilo conductor de este trabajo y la manera de conocer hasta qué punto, la normativa internacional y nacional, es llevada a cabo en la práctica.

II.2. Ley Orgánica 5/2000²⁰⁴, de 12 de enero que regula la responsabilidad penal de los menores

II.2.1. Antecedentes, ámbito de aplicación y competencias

Se promulga la correspondiente ley por una necesidad derivada de la Ley Orgánica 4/1992 de 5 de junio sobre reforma de la Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de menores, así como para responder a la exigencia del Código Penal, de crear una Ley independiente que regule la responsabilidad penal de los menores de 18 años y que a su vez establezca un límite mínimo desde el cual se pueda exigir responsabilidad. También los contenidos de la Doctrina del Tribunal Constitucional²⁰⁵, refieren el punto 5 de la exposición de motivos de la Ley, han sido

²⁰⁴ BOE núm. 11, de 13 de enero [RCL 2000, 90].

²⁰⁵ Se trata específicamente de la doctrina sentada en las Sentencias 36/1991 de 14 de febrero y 60/1995 de 17 de marzo, acerca del respeto a derechos fundamentales y garantías a tener más que en cuenta durante los procesos de menores. Dentro de estas garantías, se hace hincapié en

criterios orientadores para la redacción de la LORPM. Tal y como expresa FERNÁNDEZ CARRÓN²⁰⁶, la LORPM considera que la respuesta penal es en todo caso la vía que en *última ratio* se lleva a cabo a la hora de hacer efectivo el tratamiento de los menores a través de la adopción del principio de oportunidad procesal con su función de flexibilizar el principio de legalidad.

Es importante observar, muy por evidente que parezca, que con todo lo anterior, la ley parte de la base de que los menores, con toda su condición, son responsables de sus actos, una cuestión que se considera desde el abandono del modelo tutelar²⁰⁷ y con la creación de la LO 4/1992²⁰⁸, que dadas sus contradicciones con los principios básicos

un sistema que asegure que una sanción se corresponda con el principio de intervención mínima y sólo tras vencer la presunción de inocencia, así como en la posibilidad de no proceder a la apertura del procedimiento, a la conciliación, reparación, etc. En dichas sentencias se hace mención a normativas internacionales fundamentales que ya hemos referido al inicio de este trabajo, como son la Convención de Derechos del niño de 1989, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores de 1985, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad, la Recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil, etc. Con esto, los textos internacionales son parte también de las motivaciones de la ley.

²⁰⁶ FERNÁNDEZ CARRÓN, C. (2012). “Algunas cuestiones controvertidas en torno al desistimiento del ejercicio de la acción penal y el sobreseimiento del proceso por acuerdos a resultas de la mediación entre el menor y la víctima”. En el libro de GARCIA DÍAZ GONZÁLEZ, P.M., OUBIÑA BARBOLLA, S. *Sobre la mediación (posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español)*. Universidad de la Rioja, Centro de Investigación y desarrollo de Derechos fundamentales, políticas públicas y ciudadanía democrática (CIUDUR). Navarra. Ed. Aranzadi. Pág. 665.

²⁰⁷ Dentro del modelo tutelar la idea fundamental era que los menores que delinquiran eran inimputables por los hechos cometidos y por tanto se trataba de llevar a cabo la construcción de un sistema de intervención específico y diferente del sistema penal de adultos. Lo anterior se comprende desde la Ley de tribunales tutelares de menores de 1948, competente de la intervención a nivel de protección jurídica de menores en peligro, represión de faltas cometidas por adultos contra menores y corrección/reforma de menores peligrosos. Cabe destacar que los miembros de dichos tribunales no eran jueces, que dichos tribunales en sí mismos no pertenecían al orden judicial, sino que se trataba de un organismo con carácter administrativo y autónomo.

Se declara inconstitucional la ley de 1948, puntualmente desde el contenido de su artículo 15, por ser contrario al artículo 24.2 de la Constitución y que hace referencia al derecho al proceso público y legalmente regulado. En DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., BLANCO CORDERO, I. (2010). *Menores infractores y sistema penal*. Instituto Vasco de Criminología/Kriminologiaren Euskal Institutua. Donostia-San Sebastián. Pág. 37 y ss.

²⁰⁸ Surge de forma provisional y urgente y a la espera de una nueva reforma, que demoró más de lo previsto a modo de organizar el proceso de menores. Las principales características del proceso definido por la correspondiente ley son el respeto por las garantías procesales y penales, la división en las fases de instrucción, presentación ante el juez y audiencia, la introducción de un equipo técnico, la calificación de Resolución en lugar de Sentencia, medidas sancionadoras de carácter educativo y no más de dos años de duración. Sin embargo, y a pesar de la favorable articulación de características como las anteriormente mencionadas, se cuestionó su intento por

del Estado de Derecho²⁰⁹ luego será sustituida por la LO que nos compete analizar en este trabajo. La responsabilización por parte del menor de sus actos se dará a través del cumplimiento del catálogo de medidas que la ley expone.

La Ley está compuesta por ocho títulos que se ocupan respectivamente del Ámbito de aplicación ;de las Medidas; de la Instrucción del procedimiento subdividido en tres capítulos, el primero de la Reglas generales, el segundo acerca de las Medidas cautelares y el tercero de la Conclusión de la Instrucción; de la Fase de Audiencia; de la Sentencia; del Régimen de recursos; la Ejecución de medidas, subdividiéndose en tres capítulos que harán referencia a las disposiciones generales, las reglas de ejecución de medidas, y las especiales para las medidas privativas de libertad; por último, la Responsabilidad civil.

GARCÍA PÉREZ comenta que muy a pesar de las múltiples reformas que ésta LO ha tenido (y que más adelante detallaremos), se trata de una regulación que orienta al sistema de justicia de menores a la prevención especial y es por esto que se considerará recurrir al sistema cuando realmente se justifique, obedeciendo a los principios y garantías correspondientes.²¹⁰

Para dar inicio a este trabajo referido a las medidas sancionadoras²¹¹ aplicables a los menores infractores, es fundamental definir lo que la LORPM dice acerca de los límites de edad establecidos para exigir dicha responsabilidad, su ámbito de aplicación. Los delitos y faltas realizados por los jóvenes mayores de 14 y menores de 18 años, serán los que esta ley regule, quedando exentos los casos enunciados en los artículos 19, 20 y 130 del Código Penal.²¹²

conciliar tres modelos tan disímiles como el penal, el social y el tutelar y las contradicciones generadas en el mismo. *Ibíd.* Pág. 45 y ss.

²⁰⁹ “*El resultado fue un sistema lleno de contradicciones, de incoherencias ideológicas y de problemas, mezcla desordenada de aspectos penales y educativos, de flexibilidad y proporcionalidad. Un sistema que no ayudaba realmente a los menores y adolescentes a responsabilizarse*”. *Ibíd.* Pág.46.

²¹⁰ GARCÍA PÉREZ, O. (2008). *La delincuencia juvenil ante los Juzgados de menores*. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch. Pág. 19.

²¹¹ Según la exposición de motivos de la propia Ley Orgánica 5/2000 que regula la responsabilidad del menor, se trata de una ley con naturaleza sancionadora dado que desarrolla la exigencia de una real responsabilidad jurídica a aquellos menores que cometen infracciones, puntualmente delitos o faltas tipificadas en el Código Penal y otras leyes especiales.

²¹² En el artículo 19 se menciona que el menor de 18 años que cometa un hecho delictivo no será responsable acorde al Código Penal, sino a lo que disponga la LORPM. En el artículo 20 se describen los casos en los que el sujeto queda exento de responsabilidad criminal:

Rango de edad en el que se exige responsabilidad penal según la LORPM

Edad	Responsabilidad Penal
0 a 13 años	No hay
14 a 17 años	Sí hay
Mayores de 18 años	Sí hay, acorde al CP

En cuanto a los menores de 14 años, el artículo 3 de la LO 5/2000, establece que no se les exigirá responsabilidad dentro de lo que esta ley regula, sino que se aplicarán las normas previstas en el Código Civil. La exposición de motivos de la ley explica la elección del mínimo de los 14 años haciendo referencia a que los delitos o faltas cometidas por los menores de dicha edad, son generalmente, no solo escasos, sino que de escasa relevancia y en aquellos casos en que se produzca alarma social, la respuesta dentro de los ámbitos familiar y civil sería suficiente. Este es un dato interesante, ya que muchas veces cuando se habla de bajar la edad de imputabilidad de los menores se dice justamente lo contrario y es el supuesto ascenso de cifras que vinculan a los más pequeños lo que inspira la posibilidad de la baja de edad.

Se trata de una Ley que recoge una variedad de vertientes: procesal, sustantiva y “penitenciaria”²¹³, según algunos. Y que por su real exigencia de responsabilidad

incomprensión de la ilicitud de los hechos por anomalía o alteración psíquica; intoxicación plena o síndrome de abstinencia que sin el objeto de cometer el hecho está afectando en el actuar y en la comprensión del sujeto; alteraciones en la percepción que alteren gravemente la conciencia de la realidad y existan desde la infancia o nacimiento; la defensa propia o ajena siempre que medie la agresión ilegítima, la necesidad racional para repelerla o la falta de provocación del defensor; acción inspirada por la necesidad de evitar un mal o lesión propia o ajena siempre y cuando el mal causado no sea mayor que aquel que se está tratando de evitar, que no haya intencionalidad y que quien tiene la necesidad no tenga por medio oficio o cargo que le obligue a sacrificarse; la existencia de un miedo insuperable para quien obre y sea impulsado por éste; obrar por cumplir el deber y obligación de un derecho, cargo y oficio. En los tres primeros casos de este artículo serán aplicables de ser necesario, medidas del tipo terapéuticas. En cuanto al artículo 130, éste menciona las causas que podrán extinguir la responsabilidad criminal: muerte del reo, cumplimiento de condena, remisión de la pena, indulto, perdón del ofendido previo a la sentencia y prescripción o bien del delito, o de la pena o medida.

²¹³ BARQUÍN SANZ, J., CANO PAÑOS, M.Á. (2010). “Los cambiantes principios del Derecho Penal español de menores”. En el libro de MORILLAS CUEVA, L., NÁQUIRA RIVEROS, J. *Derecho penal de menores y adolescentes. Una visión desde Chile y España*. Madrid. Ed. Dykinson. Pág.15.

jurídica a los menores que cometen infracciones, se puede afirmar que tiene naturaleza fundamentalmente sancionadora, aunque la propia Ley se defina como materialmente sancionadora y educativa y formalmente penal. Destacamos su función sancionadora porque si bien el cometido es sancionar, exigiendo responsabilidad jurídica, dentro de la sanción entran otras cuestiones controvertidas, como son las semejanzas al régimen penitenciario de adultos sobretodo en cuanto a la duración de las medidas²¹⁴, la vulneración de garantías y en ciertas situaciones el olvido al principio determinante en materia de menores: el superior interés del menor. Con esto último nos referimos puntualmente a situaciones en las que los menores, fundamentalmente una vez iniciada la ejecución de la medida (y sobre todo en las medidas de internamiento) se ven perjudicados y desprotegidos, ya sea por las carencias de los centros, la distancia entre dichos centros y el hogar de los menores, malos tratos, ausencia de intervención familiar y actividades recreativas y educativas, castigos, profesores no homologados, absentismo escolar, instalaciones deficientes, sobre medicación, etc.²¹⁵ Si bien dentro de los informes²¹⁶ del Defensor del pueblo, no solo aparecen análisis negativos, sino que también los hay positivos, llama la atención, en la realización de los mismos, la existencia de una constante, dentro de las observaciones que realiza, relativa a los tratamientos de menores drogodependientes y cómo es una cuestión que se ve controlada de forma insuficiente en todos los centros.

En la Exposición de Motivos de la LORPM se establece como principio que será *“una ley del menor y juvenil que contemple la exigencia de responsabilidad para los jóvenes infractores que no hayan alcanzado la mayoría de edad penal fundamentada en principios orientados hacia la reeducación de los menores de edad infractores, en base a las circunstancias personales, familiares y sociales y que tenga especialmente en cuenta las competencias de las Comunidades Autónomas en esta materia [...] de naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa [...]”*.

²¹⁴ Si bien aparece claramente en la Exposición de Motivos que se rechazan finalidades como las de Derecho Penal de adultos, de establecer proporcionalidad entre el hecho y la sanción.

²¹⁵ Disponible en <http://estaticos.elmundo.es/documentos/2009/02/02/informe2.pdf>.

²¹⁶ ORTIZ GONZALEZ, A. (2006). “Análisis legal y reglamentario de las medidas privativas de libertad. Especial consideración a las condiciones del internamiento en centro cerrado según las actuaciones realizadas desde el defensor del pueblo”. En el libro de PANTOJA GARCIA, F. *La Ley de responsabilidad penal del menor: situación actual*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid. Pág. 54.

Dicha Ley ha sufrido varias reformas inclusive estando en período de *vacatio legis*, es decir, antes de que entrara en vigor, por diversas causas que algunos autores asocian directamente con casos graves y violentos, aunque aislados de delincuencia que involucraban menores. Las sucesivas reformas en tan cortos períodos de tiempo no son acontecimientos menores, sino que por el contrario, desde de los principios inspiradores del Derecho Penal se convierten en una situación anómala tal como refiere GÓMEZ RIVERO²¹⁷ dado que la aprobación de una ley implica que la misma tenga una continuidad y estabilidad en el tiempo y no reiteradas modificaciones como es el caso.

Las reformas²¹⁸ realizadas a dicha Ley han sido la LO 7/2000 de 22 de Diciembre,²¹⁹ la LO 9/2000, de 22 de Diciembre, la LO 15/2003, de 25 de Noviembre y la LO 8/2006, de 4 de Diciembre. Dentro de ellas, se ha vinculado la reforma de 15/2003 de la acusación particular,²²⁰ directamente con el caso de las violaciones y asesinato de Sandra Palo, que con su repercusión a nivel de opinión pública y de medios de comunicación logró que la sociedad exigiera mayor protección para las víctimas y mayor castigo para los agresores. Por otro lado, la 9/2000 establece un aplazamiento de la legislación penal de los menores a aquellos jóvenes que tengan entre 18 y 21 años por el plazo de dos años desde que la LORPM entrase en vigencia, es decir hasta el 13 de

²¹⁷ GÓMEZ RIVERO, M.C. (2010). “Una vuelta de tuerca más: la LO 8/2006, modificadora de la LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”. En el libro de ANARTE BORRALLO, E. *Tendencias de la Justicia Penal de menores. Una perspectiva comparada*. Madrid. Ed. Iustel. Pág.98.

²¹⁸ En cuanto a éstas y su relación con una supuesta preocupación por el significativo incremento de delitos cometidos por jóvenes, MORILLAS CUEVA y CRUZ BLANCA, comentan que se trata de argumentaciones contradictorias y rebatibles, desde el momento en que las cifras estadísticas presentadas durante los períodos de reforma dejan en claro un descenso de las cifras de delincuencia. En MORILLAS CUEVA, L., CRUZ BLANCA, M.J. (2009). “Del menor delincuente y de las medidas a aplicar”. En el libro de MORILLAS CUEVA, L., NÁQUIRA RIVEROS, J. *Derecho penal de menores y adolescentes: Una visión dual desde Chile y España*. Madrid. Ed. Dykinson. Pág.201.

²¹⁹ En dicha reforma se introducen ciertas cuestiones en relación a los delitos de terrorismo y otros delitos graves que involucran a menores, así como modificaciones dentro de los períodos de posibilidad de internamiento y libertad vigilada posterior a dicho internamiento.

²²⁰ Conforme al artículo 25 en su nueva redacción, se podrán personar durante el procedimiento, como acusadores particulares, aquellos que han sido directamente ofendidos por el hecho delictivo, así como sus padres, representantes legales, herederos para hacer ejercicio de la acusación particular, ser notificados de las diligencias solicitadas, sugerir pruebas vinculadas al hecho que no se relacionen con circunstancias personales del menor, tener participación en la fase de instrucción o audiencia para la práctica de pruebas, ser oído en cuanto a la modificación o sustitución de medidas y en los incidentes que tramiten durante el proceso, formular recursos y participar en audiencias o vistas celebradas.

enero de 2003, que luego se verá ampliado hasta el 2007 y excluido totalmente en la LO 8/2006, de 4 de Diciembre.

Podría pensarse que las reformas se asocian a cierta preocupación del legislador por satisfacer a la sociedad que reclama ante estos casos aislados, una retribución y sobretodo seguridad, a través de equiparar la justicia de adultos con la de menores, como si esto fuera una garantía para la sociedad frente a la delincuencia cometida por jóvenes²²¹. En cuanto a esto, VAZQUEZ GONZÁLEZ,²²² hace una interesante comparación de la LORPM previa y posterior a las reformas, de la cual queremos destacar los siguientes puntos:

- **Principios rectores en la redacción original de la ley:**

Expresan una finalidad preventiva especial con intervención educativa.

Dan principal importancia al interés superior del menor.

Adopción de medidas privativas de libertad en última ratio.

- **Principios rectores en la redacción posterior a las reformas:**

Expresan una finalidad preventiva especial y preventivo general retribucionista con intervención más represiva.

Dan principal importancia de la gravedad de los hechos y el principio de proporcionalidad.

²²¹ “La justificación que nuestro legislador dio a la reforma aludía a una elevación de la delincuencia que fue cuestionada por muchos, al carecer este argumento de una base empírica y estadística, de la misma forma que se criticó que de lo que se trataba era de asegurar el control social de la delincuencia juvenil, dándose preferencia a aspectos genuinamente represivos y basados en el mero castigo retributivo por el hecho cometido y con el único fin de proteger a la sociedad frente al menor infractor. De manera evidente, la prioridad era ahora combatir la delincuencia de menores más que tratarla. Se respondía así al deseo de una mayor protección de la sociedad y a un consecuente mayor castigo para el culpable, lo que nos hacía encontrarnos frente a un sistema político criminal más riguroso y más penalizador, que coincido que nos ha aproximado a la estigmatización de los menores infractores y nos ha alejado del entendimiento de esta delincuencia como un fenómeno normal necesitado de respuestas humanitarias y educativas”. En ROSA SALVADOR, C. (2014). “La ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Sus ulteriores reformas y su eficacia”. *La Ley Penal*. Nº 109, Sección Legislación aplicada a la práctica, Julio-Agosto 2014. Ed. La Ley. Disponible en www.revistas.laley.es.

²²² VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. (2006). “La influencia de la alarma social en el nuevo rumbo de la justicia penal juvenil en Occidente”. En el libro de BUENO ARÚS, F., KURY.H, RODRÍGUEZ RAMOS, L., ZAFFARONI, E.R. *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*. Madrid. Ed. Dykinson. Pág.501.

Ampliación de los supuestos en los cuales se puede adoptar medidas privativas de libertad y su duración.

Prosiguiendo con los contenidos legislativos generales, dentro del apartado 24 de la exposición de motivos de la LORPM, surge la necesidad de un reglamento que regule aquellos principios científicos y criterios educativos a los que han de responder las medidas sancionadoras que la ley prevé. Es entonces, que para aprobar el reglamento de la LORPM 5/2000, surge el Real Decreto 1774/2004 de 30 de julio,²²³ que se publica cuatro años después de la LORPM. Pretende abordar tres materias en concreto: la actuación de la Policía Judicial y el equipo técnico; la ejecución de las medidas cautelares y definitivas y finalmente el régimen disciplinario de los centros de internamiento. Iremos mencionando a lo largo del capítulo las diferentes cuestiones que se contemplan y regulan en él y que no podemos dejar de lado ya sea en cuanto a las medidas, la ejecución de las mismas, y el proceso en sí.

Como ya hemos mencionado anteriormente, el Real Decreto surge con el objetivo de desarrollar la LORPM 5/2000 en cuanto al equipo técnico, la Policía Judicial, el régimen disciplinario de los centros de ejecución de medidas y también la ejecución de dichas medidas. Evidentemente dicho reglamento contempla una diversidad de cuestiones en las que no podemos extendernos, por lo que haremos referencia únicamente a lo que puntualmente es objeto de este trabajo, como son los aspectos relativos a la ejecución de medidas.

Es competencia de las CC.AA. (y de las ciudades de Ceuta y Melilla) a través de las entidades públicas correspondientes, la ejecución de medidas cautelares, así como las impuestas en sentencia firme y que los menores a los cuales se les han impuesto las mismas, tendrán los derechos y libertades que establece la Constitución, los tratados y normativas de carácter internacional que el país ratifica y el ordenamiento jurídico aún vigente.

El Reglamento refiere en su artículo 6 una serie de principios a observar en la ejecución de medidas que son:

- El Superior Interés del Menor por encima de cualquier otro.

²²³ BOE núm. 209, de 30 de agosto [RCL 2004, 1935].

- El respeto al desarrollo libre la personalidad del joven.
- La intervención a través de programas educativos que coordinados fomenten la responsabilidad y el respeto y que prioricen su actuación dentro del contexto familiar y social cuando corresponda.
- La confidencialidad en cuanto a lo relativo al menor de edad, sus circunstancias y su familia.
- El carácter interdisciplinario ante la toma de decisiones que le afecten y el fomento de la colaboración del contexto cercano del menor durante la ejecución de la medida.

En cuanto al expediente personal del menor, el correspondiente Reglamento prevé en su artículo 12, que la entidad pública será responsable de abrirlo siempre y cuando esté encomendada la ejecución de una medida, de forma única, confidencial y con todas las resoluciones y documentos que correspondan. MONTERO HERNANZ²²⁴ hace mención a las irregularidades en cuanto a la práctica de la confidencialidad²²⁵, haciendo alusión especial a los casos con más repercusión mediática, en los que se ha hecho pública mucha información.

A su vez el RLOPRM contempla que serán incumplimientos las fugas, los no retornos o demoras ante los horarios establecidos en las medidas de internamiento; la ausencia de presentación en entrevistas citadas y la falta de cumplimiento de obligaciones previstas en las medidas no privativas de libertad; la no presentación en domicilio o las ausencias en horarios no previstos en las permanencias de fin de semana.

En relación a las reformas, investigaciones como las de SOTO NAVARRO²²⁶ apoyan la teoría de diversos profesionales que vinculan los reclamos de la sociedad hacia los políticos, con el endurecimiento de medidas, jugando también un rol importante el de los medios de comunicación que manipulan y desinforman a dicha

²²⁴ MONTERO HERNANZ, T. (2009). *Op.cit.* Pág.366.

²²⁵ Sobre la cual se insiste no solamente en la normativa nacional, sino en la Recomendación del consejo de Europa sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (y todos los demás textos de las Naciones Unidas vinculados a la justicia de menores), Reglas Beijing, etc.

²²⁶ SOTO NAVARRO, S. (2005). “La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). Núm. 07-09. Pág.3 y ss. Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-09.pdf>.

sociedad en relación a los casos, las sentencias, los fallos, las leyes en general, etc. En cuanto a esto, CALATAYUD PÉREZ dice “No soy partidario de este tipo de impulsos. No se puede funcionar a golpe de opinión pública [...] una ley no se puede cambiar a las primeras de cambio [...] También les recomiendo que visiten un centro de internamiento de menores para que comprueben que no es un colegio o un campamento de verano”.²²⁷

La pregunta que deberíamos hacernos es si realmente es directamente proporcional el endurecimiento de medidas con el descenso de cifras de delincuencia y en relación a eso BLANCO critica lo que expone SILVA SÁNCHEZ , que señala que “En un clima dominado por una sensación de inseguridad y de miedo al delito, se considera que un recorte en los derechos y libertades fundamentales, y por ende, un endurecimiento del Derecho penal y procesal, pueden contribuir a disminuir eficazmente las tasas de delincuencia”, aseverando que por el contrario, produce una “eventual erosión del Estado de Derecho”.²²⁸

En cuanto a las competencias del Juez de Menores, el artículo 2 de la LORPM enuncia que serán los competentes tanto de conocer los hechos cometidos por los menores de entre 14 y 17 años, como de ejecutar sentencias y resolver lo pertinente en relación a responsabilidad civil involucrada en los hechos.

El artículo 4, acota que también será de su competencia, y la del Ministerio Fiscal (a partir de ahora MF), velar por la protección de las víctimas. A éste último le corresponde también la vigilancia tanto de las garantías del proceso, como de las actuaciones que se ejerzan en interés del menor, y a su vez de la defensa de los derechos reconocidos por la ley para los menores y de la dirección de la investigación necesaria. El MF tendrá una doble función que implica, tanto promover el actuar de la Justicia y la legalidad, como velar por los derechos de los menores.

Nos parece interesante reflexionar en este punto, acerca del rol del MF cuando el menor no está acompañado por sus padres o tutores durante la declaración. El artículo 17 de la LORPM en su apartado número dos, establece que dicha ausencia será suplida por el MF, representado por una persona distinta del instructor del expediente, algo que

²²⁷ CALATAYUD PÉREZ, E., MORÁN MARTÍN, C. (2008). *Op.cit.* Pág. 268.

²²⁸ En CANO PAÑOS, M.Á. (2010). *El futuro del Derecho penal juvenil europeo, un estudio comparado del Derecho penal juvenil en Alemania y España.* Barcelona. Ed. Atelier. Pág.126 y 127.

nos ha llamado la atención dado que nos cuestionamos si el mismo sujeto puede estar siendo asistido tanto por un Letrado como por el MF.

En cuanto a lo anterior, NOGUEIRA GANDÁSEGUI se plantea si realmente es posible que quien acusa pueda formar parte de la misma institución que el menor acusado y más aún, se cuestiona qué posición adquiere entonces el Letrado defensor.²²⁹ Su reflexión apunta también a la objetividad e imparcialidad que estaría en juego, ya que en todo caso el acusado, será también el sujeto por quien el MF estará velando. El autor concluye que en la asistencia durante la declaración del menor en caso de que sus responsables se ausenten, es errónea y que debería de tenerse en cuenta tanto el artículo 172 del Código Civil²³⁰, como el artículo 8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil²³¹ para evitar la subjetividad del rol de dicha figura.

II.2.2. Proceso y garantías

A continuación expondremos lo que la LORPM redacta en relación a la instrucción del procedimiento, iniciando por las implicancias de la detención del adolescente, pasando por las posibles disposiciones en relación al inicio del expediente y la adopción de medidas cautelares, hasta la conclusión de dicha instrucción. Entendemos que es necesario acercarnos a aquellas cuestiones inherentes al proceso, a modo de poder dar cuenta del paso a paso que establece la ley ante un hecho delictivo cometido por un adolescente y conocer las garantías que conforman al mismo.

Dentro de las actuaciones previas, cabe mencionar algunas cuestiones acerca de la detención de los menores, que son expuestas en el artículo 17 de la ley. Se detendrá al menor de la forma menos perjudicial y se le informará clara e inmediatamente del

²²⁹ NOGUEIRA GANDÁSEGUI, S. (2004). “Observaciones críticas al proceso penal de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad de los menores”. (Spanish). *Justicia*, (3/4). Pág. 240 y ss. Retrieved from EBSCOhost.

²³⁰ Referente a la tutela y medidas de protección del menor en situación de desprotección, que deberán ser tomadas por la entidad pública correspondiente.

²³¹ Según el autor, referido a la “integración de la capacidad procesal” de los sujetos no capaces, en este caso el menor, a través del nombramiento de un defensor mediante providencia.

porqué de los hechos que se le imputan y de sus derechos, informándose a sus representantes legales y al MF.²³²

En cuanto a la declaración, el menor deberá realizarla en presencia del Letrado y de sus representantes legales o en su defecto del MF. Como hemos anticipado anteriormente, en caso que dichos representantes legales se ausenten, o no se considere aconsejable que se realice la declaración frente a ellos, se ejecutará la misma en presencia del MF que será representado por otro individuo distinto al instructor. A su vez el artículo agrega que, mientras dure la detención el menor deberá estar custodiado en dependencias adecuadas donde reciban protección pertinente por un tiempo no prolongado (máximo 24hs), debiendo el MF resolver dentro de 48hs la situación, sea la incoación del expediente o el desistimiento del mismo en caso que se trate de delitos menos graves, sin violencia o intimidación. A su vez acorde al artículo 19, el MF podrá desistir de la continuación del expediente en ciertas circunstancias en que no justifique iniciarlo, por ejemplo en casos leves y sin violencia o cuando el menor se haya conciliado con la víctima (en la mediación realizada por el equipo técnico) asumiendo la reparación del daño ocasionado, pidiendo disculpas a la víctima, debiendo esta última aceptarlas, o asistiendo a actividades educativas y en beneficio de la comunidad cuando nos referimos a reparación.

En lo referente a la Instrucción del procedimiento, primeramente mencionar que tal como describe LÓPEZ ORTEGA, tiene tres finalidades²³³:

1. Investigadora²³⁴
2. Cautelar
3. Comprensiva de la personalidad del menor

Debemos comenzar con la Incoación del expediente y lo que implica y es enunciado en el artículo 16 de la ley. El MF será el competente para la instrucción del

²³² No hemos encontrado información que haga referencia a la existencia de denuncias por malos tratos o abusos policiales al momento de la detención en España, situación que sí aparece en Uruguay con asiduidad, como veremos más adelante, lo cual nos habla de un mal funcionamiento procesal, desde su inicio.

²³³ LÓPEZ ORTEGA, J.J. (2010). “El proceso de la Ley penal del menor: especialidades procedimentales”. En el libro de ANARTE BORRALLA, E. *Tendencias de la Justicia Penal de menores*. Madrid. Ed. Iustel. Pág.147.

²³⁴ Cuyo contenido aparece en la LECrim.

proceso y es por esto que quienes estén al tanto de la comisión de un hecho delictivo por un menor deberán dirigirse a él para que éste admita o no la denuncia y resolver para notificar a quienes la hayan realizado. El MF dará cuenta de la incoación del expediente al Juez, quien abrirá al propio tiempo la pieza aparte de Responsabilidad Civil y en caso de estar involucrados mayores de edad tomará las medidas correspondientes para una adecuada investigación. En relación a este artículo, el artículo 22 de la misma ley, menciona que el menor tendrá derecho a ser informado por el Juez o MF, o policía, de sus derechos, a que se le designe un abogado, a la asistencia psicológica y afectiva necesaria, a ser oído por el Juez o Tribunal antes de que se tome una resolución, a recibir asistencia del Equipo técnico y a intervenir (y también proponer) en las diligencias practicadas durante la investigación y el proceso.

Tras la incoación del expediente, el menor será informado y se otorgará un plazo de tres días para la designación de letrado. El MF, incoará por cada hecho delictivo un expediente en caso que no se trate de hechos conexos y si se tratara de delitos cometidos en diversos territorios, la determinación del órgano judicial competente para el enjuiciamiento de todos ellos en unidad de expediente y la determinación de las entidades se hará teniendo en cuenta el lugar de domicilio del menor y subsidiariamente los criterios expresados en el artículo 20 de la LORPM.

Aquí toma partido lo referente a la acusación particular que ya hemos mencionado anteriormente, así como las diligencias propuestas por las partes, que implican según el artículo 26 que estas últimas, podrán solicitar al MF cuantas consideren necesarias, siempre y cuando no afecten los derechos fundamentales del menor.

En cuanto a la función del equipo técnico, tendrá la responsabilidad de (en diez días o un máximo de un mes en ciertos casos complejos y durante la instrucción del expediente), elaborar un informe que enuncie ciertos contenidos como son la situación social, familiar, educativa y psicológica del menor, sugerir alguna medida socio educativa o de conciliación, así como la alternativa de no continuar con el expediente y entregárselo al MF. Este último será quien remitirá dicho expediente al Juez, dando copia de este al menor y pudiendo luego ser completado por las entidades que trabajen con el menor y conozcan su situación.

Es importante hacer un inciso en este punto, y recordar que cualquiera de las medidas que se adopte con el menor afectarán sus derechos, un tema de trascendencia, sobre todo teniendo en cuenta la forma en que actualmente se subestiman las respuestas penales a la responsabilidad del menor, tildándose de “suaves” o insuficientes. No solo las medidas privativas de libertad (y las penas en los adultos) privan la *libertad ambulatoria*,²³⁵ sino que el tratamiento ambulatorio, el centro de día y la libertad vigilada la restringen, y las medidas no privativas también alteran los derechos civiles, políticos, etc. Y aunque a pesar de que a diferencia del sistema penitenciario de adultos, en las medidas de menores sea prioritaria la intervención educativa y la flexibilidad, las restricciones, aparecen en cada una de ellas.

En relación al artículo 28, y atendiendo a la gravedad de los hechos, el MF podrá imponer medidas cautelares por un máximo de seis meses en aquellos casos en los que existan motivos bastantes para que se considere la comisión de un delito²³⁶, riesgo de fuga, se pretenda obstruir la justicia,²³⁷ atentar nuevamente contra la víctima o sus allegados o cometer un delito por parte del infractor, que podrán ser:

- *Internamiento*
- *Libertad vigilada*
- *Prohibición de acercarse a la víctima*
- *Convivencia con otro grupo o familia*

Independientemente de los presupuestos generales establecidos dentro de la ejecución de medidas cautelares, se especifican en la adopción del internamiento cautelar, otros presupuestos puntuales para dicha medida:

- *Gravedad de los hechos*
- *Circunstancias personales y sociales del menor*
- *Existencia de un peligro cierto de fuga*

²³⁵ GALVÁN APARICIO, R. (2004). “Introducción a las consecuencias jurídicas del delito”. En el libro de NAVARRO GUZMÁN, J.I., RUÍZ RODRÍGUEZ, L.R. *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch. Pág. 136.

²³⁶ Lo que supone la existencia de indicios fundados que trasciendan otros indicios racionales que ameriten medidas cautelares menos severas.

²³⁷ Durante la instrucción del expediente o bien en la fase de audiencia.

- *Reiteración delictiva de la misma naturaleza*

En cuanto a su duración, también señalar que puede mantenerse hasta que se ejecute la sentencia firme y que tras auto motivado, a los seis meses, pueden extenderse durante tres meses más. A su vez, el período de tiempo cumplido de dichas medidas, se abonará para el cumplimiento de aquellas medidas que puedan dictarse, ya sea en la misma causa, como por anteriores. La finalidad de las medidas cautelares son el garantizar un desarrollo normal del proceso, asegurando la efectividad del mismo en cada paso. El MF podrá solicitarlas en cualquier momento en que se justifique la adopción de la misma y el acusador particular deberá solicitársela a éste y no directamente al Juez.

En relación a la prisión provisional la LECrim²³⁸ hace mención en su artículo 502.2, a que será adoptada únicamente cuando objetivamente sea necesaria, descartándose previamente otras medidas menos privativas de derechos fundamentales como la libertad y en el apartado 3 agrega que en ninguna circunstancia se adoptará cuando no exista delito o cuando el mismo esté justificado.²³⁹ A su vez, en el artículo 503.1, agrega que es requisito que concurran motivos bastantes para considerar responsable penal al sujeto y en el apartado 3a, que una de las finalidades de la prisión provisional de asegurar la presencia del imputado en el proceso deberá ser valorada a través de la naturaleza y gravedad del hecho, la situación familiar, económica y laboral del sujeto. En el artículo 503.2 se expone la obligatoriedad de que el hecho delictivo sea doloso, justificándose esto en que de revestir carácter imprudente, no estaríamos hablando de peligrosidad criminal.

Nos parece importante aclarar, que dentro de la medida cautelar de internamiento, podrán acordarse²⁴⁰ el régimen cerrado, el semi-abierto, el abierto o el terapéutico, sin embargo, en las cifras que más adelante analizamos, no se especifica de qué tipo de internamiento se trata, lo cual se vuelve una interrogante para nuestro análisis. Evidentemente no es igual de significativo que haya una alta cifra de adopción de medida cautelar de internamiento cerrado, que del abierto, que como veremos, casi no se utiliza como medida ejecutada en sentencia firme.

²³⁸ Disponible en <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>

²³⁹ Según los apartados 4,5 y 7 del artículo 20 del CP.

²⁴⁰ Por no más de seis meses.

En cuanto a las medidas cautelares no privativas de libertad, se mantendrán hasta que recaiga la sentencia firme, lo cual muchas veces supone un gran problema, dadas las demoras existentes en la jurisdicción de menores.²⁴¹ En función de esto, agregar que debería el sistema de justicia amoldarse a los principios y garantías fundamentales de la justicia de menores y no los menores y sus necesidades al sistema que por diversos factores cuenta con demoras que al único que perjudican es al menor que cumple la medida.

GONZALEZ PILLADO hace alusión a lo que el artículo 17 refiere en cuanto a la medida cautelar personal de la detención, no incluida en el artículo 28 y reflexiona acerca de la *laguna legal* que implica la ausencia de ciertas cuestiones significativas vinculadas a las medidas cautelares y a su imposición, cuestión que obligatoriamente implica que se acuda a la LECrim.²⁴² Dicho artículo únicamente refiere a la forma en la cual se deberá llevar a cabo la detención, interviniendo los funcionarios competentes de la manera menos perjudicial para el menor e informándole sus derechos así como las razones de su detención. A su vez agrega que deberá de estar presente el letrado ante la declaración del joven y que se trata de una medida que podrá acordarla tanto el MF, como el Juez, la Policía o ciudadanos particulares mientras se cumplan ciertas normativas legales y de adopción excepcional. Nada informa en relación a los supuestos en los que el menor podrá ser detenido. Tampoco lo hace el RD en su segundo capítulo vinculado a la actuación policial, en el que fundamentalmente se hace mención al procedimiento una vez que el joven ya ha sido detenido y a aspectos de confidencialidad.

²⁴¹ La lentitud del sistema también se traslada al ámbito de adultos, “*La lentitud, carestía, rigidez e ineficacia de nuestro vigente sistema procesal penal han impulsado a un buen número de Jueces, Magistrados, Fiscales, Procesalistas y, en general, Penalistas, a pronunciarse, recientemente, en torno a la urgente necesidad de adoptar medidas alternativas al proceso convencional que procuren una agilización de la Justicia penal, sin merma de garantías procesales, todas ellas, de algún modo, relacionadas, con el denominado «principio de oportunidad», así, entre otras, las relativa a la «negociación del conflicto penal», mediante la potenciación de la conformidad y de la mediación, así como de la «posible» —o «imposible»— concesión, a los órganos de acusación, de la disposición del ejercicio de la acción penal y del mantenimiento de la pretensión conforme a parámetros discrecionales*”. En CALAZA LÓPEZ, S. (2013). “Las paradojas del mal llamado principio de oportunidad en el proceso penal”. *La Ley Penal*. Nº 103, Sección artículos Julio-Agosto 2013. Ed. La Ley. Disponible en www.revistas.laley.es.

²⁴² GONZÁLEZ PILLADO, E. (2008). “Medidas cautelares”. En el libro de GONZÁLEZ PILLADO, E. y otros. *Proceso Penal de Menores*. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch. Pág. 160.

En relación a la conclusión de la instrucción y una vez finalizada la misma, se resolverá la conclusión del expediente por el MF, remitiéndolo al Juez de menores en conjunto con un escrito de alegaciones en el que consten la descripción de hechos, las piezas de convicción, el grado de participación del menor, reseñas personales y sociales de éste, propuestas de aplicación de medidas y en el caso que corresponda, la exigencia de responsabilidad civil. Por otro lado, el MF también podrá proponer que aquellos representantes de instituciones que puedan aportar información y elementos que valoren el interés del menor así como la conveniencia de las medidas a través del aporte de informes y a su vez, solicitar al Juez, el sobreseimiento de las actuaciones.

Una vez recibido el escrito de alegaciones con el expediente y todos los elementos de relevancia para el proceso, el Juez dará apertura a la fase de audiencia. De solicitarse algunas de las medidas que no impliquen internamiento y el menor estuviera conforme²⁴³ con la misma se dicta la sentencia. GARRIDO²⁴⁴ destaca algunas características fundamentales de la conformidad: el hecho que se trate de un acto que reconoce capacidad procesal del acusado para conformarse y la aceptación de la medida sin que el menor deba reconocerse autor de los hechos.

En otros casos podrá celebrarse la audiencia²⁴⁵, realizar un sobreseimiento de las actuaciones, el archivo por sobreseimiento, la remisión de las actuaciones del Juez competente, o la práctica de pruebas propuestas por las partes y previamente denegadas por el MF.

²⁴³ Señala el artículo 36 de la presente ley, que una vez el secretario judicial transmita de forma clara al menor la responsabilidad y medidas solicitadas por el MF, el Juez preguntará al menor si se declara o no autor de los hechos, y en caso de hacerlo, si está de acuerdo con lo impuesto. En caso de que el letrado no esté de acuerdo con la conformidad, el Juez resolverá si la audiencia continuará o no y si el menor se declarase culpable, pero no estuviera de acuerdo con la medida solicitada, se sustanciará el trámite de la correspondiente audiencia en lo relativo a este hecho, poniéndose en práctica la prueba propuesta a modo de determinar la aplicación de una medida sustituta, o la misma.

²⁴⁴ GARRIDO CARRILLO, F.J. (2010). “La fase de audiencia o de juicio oral en el proceso penal de menores”. En el libro de MORILLAS CUEVA, L., SUAREZ LOPEZ, J.M. *El menor como víctima y victimario de la violencia social*. Madrid. Ed. Dykinson. Pág. 475.

²⁴⁵ En la cual se manifestará por parte de quienes hayan ejercitado la acción penal, el letrado del menor y terceros responsables, lo que tengan por conveniente acerca de la práctica de nuevas pruebas o acerca de la medida impuesta o la vulneración de algún derecho fundamental durante el proceso.

Cuando la fase de audiencia se da por finalizada, el Juez dictará la sentencia²⁴⁶ correspondiente en un plazo máximo de cinco días.

En cuanto a las garantías procesales de los adolescentes (compatibles con la finalidad educativa del proceso²⁴⁷) enunciaremos a continuación los principios informadores de la ley:

- *Interés Superior del Menor*: Se trata de un Principio que no solo aparece dentro de la normativa española, sino también dentro de la normativa internacional, como ya hemos visto, pero que al aparecer como un concepto jurídico ciertamente indeterminado es generador de controversias por tratarse de un término que abarca generalidades y a veces no es del todo claro. Dentro de la Exposición de motivos de la LORPM, se hace especial hincapié a que este Principio debe primar durante el procedimiento y las medidas que se adopten, valorándose con criterios técnicos por el equipo de profesionales en el área. Implica a grandes rasgos que aquellas cuestiones que se susciten, deberán ser resueltas siempre teniendo en cuenta como criterio principal lo que sea más conveniente y adecuado para el menor, por lo que se deberá tenerse en cuenta su situación y contexto, tanto familiar, como social.

BLANCO BAREA le define como un principio que se basa en criterios técnicos, no así formalistas, y que encuentra su objetivo en el ámbito de las ciencias no jurídicas, priorizando la recuperación del menor desde la intervención en él como individuo y como parte de un entorno, y en favor de la sociedad.²⁴⁸

Se trata de un Principio preferente ante cualquier otro y es de especial consideración tanto en la elección, como en la alteración del orden de cumplimiento de la medida impuesta y en la sustitución de la misma. Es el principio inspirador dentro de la actuación de la justicia con menores.²⁴⁹

²⁴⁶ En la cual también se resolverá lo relativo a la responsabilidad civil.

²⁴⁷ Con dichos principios es con los que se pretende conciliar de manera estricta el respeto de los derechos del menor con la adopción de medidas educativas o alternativas a las mismas, pero en definitiva en pro de alcanzar la reeducación del joven que se encuentra dentro del sistema penal. En COLÁS TUÉRGANO, A. (2011). *Derecho penal de menores*. Valencia. Ed. Tirant lo blanch. Pág. 109 y ss.

²⁴⁸ BLANCO BAREA, J.A. (2008). *Op.cit.* Pág. 8 y ss.

²⁴⁹ Agregar que dentro de las consecuencias que este principio tendrá en el proceso de menores, se encuentran: “la evitación en lo posible del proceso; la interpretación de toda cuestión

- *Principio de Legalidad*: Se trata de una garantía que impedirá, el castigo de conductas que previamente no se contemplen en la ley. Acorde al artículo 43 de la LORPM implica que no podrá ejecutarse sin sentencia firme de por medio, ninguna de las medidas que propone dicha ley y tampoco en una forma diversa a la que esta propone.

AYO FERNÁNDEZ refiere que se trata de cuatro manifestaciones que se expresan como garantías y dentro de estas enuncia: la garantía criminal que establece la imposibilidad de recibir sanción por una infracción que no aparezca en la ley; la penal que implica el impedimento de recibir penas o medidas que no estén establecidas en dicha ley; la judicial que significa que tanto la declaración de un hecho delictivo, como las consecuencias que éste conlleve, solo se podrá efectuar tras dictarse una sentencia competente y finalmente la de ejecución que enuncia que podrán únicamente ejecutarse aquellas medidas o penas impuestas conforme a lo que legalmente se ha previsto.²⁵⁰

- *Principio de Culpabilidad*: Implica la necesidad de fundamentación de que al autor se le podrá reprochar una acción, ante la imposición de una medida y por ende quien no ha obrado con culpabilidad de por medio no podrá recibir la sanción o castigo pertinente. Al respecto, CUELLO CONTRERAS se remite a teorías de psicopatología, criterio de madurez y a la dificultad o bien, imposibilidad del control de impulsos de los adolescentes frente a ciertas situaciones, a modo de comprender el carácter de culpabilidad involucrado en la actividad delictiva. Plantea que los jóvenes tienen “*un déficit de experiencia de la libertad*”, que de ser reforzado a través de

dudosa, favor minoris; la adopción de las medidas cautelares menos gravosas para su libertad, evitando la detención y el internamiento cautelar en los casos de delitos no graves; la limitación de la publicidad del menor durante el desarrollo del proceso, y en especial en el juicio; la aplicación de las medidas de cumplimiento orientadas, principalmente, a la reeducación y reinserción del menor, etc.”. En URBANO CASTRILLO, E. (2007). “La subjurisdicción de menores: principios informadores y especialidades en materia de recursos”. *La Ley Penal*. Nº 36, Sección Estudios, Marzo 2007. Ed. La Ley. Disponible en www.revistas.laley.es.

²⁵⁰AYO FERNÁNDEZ, M. (2004). *Las garantías del menor infractor*. Navarra. Ed. Aranzadi. Pág. 164 y ss.

instrumentos puramente punitivos, se agudizará.²⁵¹ En definitiva, no es suficiente el hecho de comprobar la capacidad cognitiva de comprensión de los hechos al momento de valorar la culpabilidad del adolescente, sino que es necesaria la valoración y análisis de la naturaleza y dinámica del comportamiento delictivo desde las singularidades del proceso de desarrollo del joven.²⁵² Las anteriores cuestiones marcan la diferencia entre la capacidad de culpabilidad de un adulto, con la de un adolescente.

Consta desde el art. 5 el principio en cuestión desde el establecimiento de la “*imputabilidad plena del menor como exigencia irrenunciable para poder imponerle una sanción juvenil*”.²⁵³

- *Principio de Intervención Mínima:* Contempla que se deberá castigar a aquellas infracciones sumamente perjudiciales para la sociedad, de alta gravedad y relevancia social que no justifiquen otro tipo de medida de control que no sea el Derecho Penal, siendo entonces la privación de libertad el último recurso a utilizarse. La sanción desde el derecho penal deberá de ser la última ratio como alternativa para la solución de conflictos, debiendo priorizarse herramientas como la mediación, conciliación y reparación del daño.²⁵⁴

MONTERO HERNANZ menciona la importancia de la relación entre éste principio, con el de flexibilidad y el de oportunidad, expresando de esta forma que: A través del Principio de Oportunidad se podrá dejar de perseguir o bien se hará al margen de un proceso penal a quien ejecute ciertas conductas catalogadas como faltas o delitos; desde el Principio de Intervención Mínima se pretenderá, valga la redundancia, la intervención del sistema como *ultima ratio* y desde el Principio de Flexibilidad se

²⁵¹ CUELLO CONTRERAS, J. (2010). *Op.cit.* Pág. 139 y ss.

²⁵² CRUZ MÁRQUEZ, B. (2011). “Presupuestos de la responsabilidad penal del menor: una necesaria revisión desde la perspectiva adolescente”. En el libro de DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. (Coord.). (2011). *El menor ante el derecho en el siglo XXI*. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Nº 15. Ed. Universidad Autónoma de Madrid: Facultad de Derecho, Boletín Oficial del Estado. Pág. 258 y ss. Disponible en www.uam.es.

²⁵³ ESQUINAS VALVERDE, P. (2015). “Lección 18: El Derecho Penal de menores”. En el libro de ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., MORENO TORRES HERRERA, M.R., MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B., RAMOS TAPIA, M.I., ESQUINAS VALVERDE, P. *Lecciones de Derecho Penal (Parte General)*. Valencia. Ed. Tirant lo blanch. Pág. 275.

²⁵⁴ BLANCO BAREA, J.A. (2008). *Op. cit.* Pág. 15 y ss.

comprenderá de forma más versátil la elección de una medida con posibilidad de modificación en el tiempo.²⁵⁵

- *Principio de Oportunidad:* Lo que pretende es evitar en algunos casos, como ser faltas o aquellos en los que no existe ni violencia ni intimidación el ejercicio de la acción penal, la no apertura del procedimiento, el desistir de la incoación del expediente, la renuncia al mismo o la conciliación entre infractor y víctima. Va muy relacionado, como mencionamos anteriormente, con el Principio de Intervención Mínima y apunta a evitar la estigmatización social que produce cualquier tipo de proceso involucrado con la justicia, ejecutando la intervención solo cuando sea verdaderamente eficaz para prevenir el delito. Su finalidad es poder valorar si es que es necesario incoar un expediente en aquellos casos donde el menor haya cometido una falta o un delito no grave y también en aquellos casos en los que sí se inicia el procedimiento, dado que el Fiscal podrá solicitar el sobreseimiento.

MONTERO HERNANZ refiere a diferentes manifestaciones de éste principio: en el ejercicio de la acción que da autorización al MF, ante ciertos presupuestos a desistir de una acción penal; en la posibilidad de sobreseimiento del expediente a través de la reparación entre víctima y menor o bien conciliación²⁵⁶, o por propuesta del equipo técnico; en la suspensión de la ejecución del fallo; en la elección de la medida.²⁵⁷

- *Principio de resocialización:* Acorde al artículo 55 de la LORPM, durante la ejecución de medidas de internamiento, las actividades llevadas a cabo en las mismas tendrán como inspiración el principio de que quien está cumpliendo dicha medida es un sujeto de derecho, que sigue formando parte de la sociedad y al que se le debe favorecer el vínculo y el contacto con sus allegados. Por otro lado se deberá fomentar la integración y participación de dicho sujeto a través de su involucramiento con entidades públicas y privadas a modo de prepararse para la vida en libertad.

²⁵⁵ MONTERO HERNANZ, T. (2010). “El principio de intervención mínima en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores”. *Diario La Ley*. N° 7473, Sección Doctrina, 22 Sep. 2010, Año XXXI. Ed. La Ley. Disponible en www.revistas.laley.es.

²⁵⁶ Una forma de ejecutar JR.

²⁵⁷ *Ibíd.*

A modo de facilitar la comunicación previamente enunciada, y así facilitar el vínculo con su contexto habitual, el RD 1774/2004 en el art. 40 y ss. regula las visitas y comunicación en carácter ordinario y extraordinario, las visitas de convivencia familiar, las conyugales (relacionamiento afectivo), las comunicaciones escritas, telefónicas y el recibimiento de paquetes y correspondencia.

Al fin y al cabo, este principio es el objetivo al que apunta la imposición de medidas y el proceso penal en menores y deberá de tenerse en cuenta en todos los sentidos posibles, algo que aparentemente se ve obstaculizado por la larga duración de ciertas medidas, en ciertos casos, que estipula la última reforma de la ley.

II.2.3. Medidas a aplicarse tras sentencia firme

A continuación presentamos el catálogo de medidas socio-educativas que la LOPRM dispone como respuesta penal a las infracciones cometidas por adolescentes y el cometido de las mismas desde su intervención.

Partimos de los presupuestos, tal como menciona CERVELLÓ DONDERIS de que las medidas juveniles serán de intervención mínima, con finalidad educativa, que priorizarán el interés superior del menor (aun por encima de la gravedad de los hechos), que contarán con flexibilidad judicial acorde a las necesidades del menor, que conllevarán el asesoramiento del equipo técnico (que informarán la situación psicológica, relaciones sociales y familiares y la formación educativa del menor) y que tomarán en cuenta tramos de edad para su duración.²⁵⁸ A la vez, agregar que tal como expresa la Exposición de motivos, la ejecución de las mismas corresponderá a las entidades públicas que se encargan de la protección y reforma de menores en cada CA, bajo la supervisión y control del Juez de menores. Las infracciones se encuentran tipificadas en el CP.

²⁵⁸ CERVELLÓ DONDERIS, V. (2009). *La medida de internamiento en el Derecho Penal del Menor*. Valencia. Ed. Tirant Lo Blanch. Pág. 20 y ss.

Como veremos a lo largo del trabajo, los presupuestos no son siempre tenidos en cuenta y las cifras nos acercarán a la realidad acerca de la intervención mínima y los escasos, pero importantes datos de reincidencia con los que contamos, nos hablarán de cómo está funcionando la finalidad educativa. Veremos la diversidad de cifras que hay en cada provincia, a pesar de regirse por la misma normativa de la propia CA que conforman.

La autora anteriormente mencionada, subdivide las medidas existentes en relación a los bienes jurídicos que afectan, y es por esto que incluye los internamientos dentro de las medidas privativas de libertad, la libertad vigilada y la permanencia de fin de semana dentro de las restrictivas de libertad y las que implican tareas socio educativas, trabajo de beneficio a la comunidad, inhabilitaciones y prohibiciones dentro de las privativas de derechos fundamentales.

La medida supondría el responsabilizar al menor, del daño causado a una víctima, de forma flexible y principalmente darle una oportunidad de reinserción y educación para que no vuelva a delinquir, primando la intervención educativa, la flexibilidad en su adopción con objeto preventivo-especial. Inclusive, a diferencia del Código Penal de adultos, no se encuentran las medidas predeterminadas a un tipo delictivo en concreto, a modo que la adopción de una medida, necesaria y obligatoriamente sea en función de las características personales de quien es acusado. Esto es una información que en la práctica no podemos confirmar dado que no contamos con los hechos delictivos cometidos por los menores en Andalucía.

Parece interesante a su vez citar la observación que realizan BARQUIN y CANO²⁵⁹ en relación al uso que da el legislador de dicho término. Ellos cuestionan que al trasladar el concepto de medidas, a la hora de establecer sanciones tales como la del internamiento cerrado por casi 10 años, no se está llamando a las cosas por su nombre, inclusive realizan la siguiente cita de GÓMEZ RIVERO que señala “*que con la decisión del legislador español de calificar las consecuencias jurídicas previstas en la LPM como medidas se corre el peligro de enmascarar la verdadera naturaleza de la ley y, con ello, reavivar el tan denostado y temido fraude de etiquetas.*” A la vez, los autores hacen especial hincapié en que las diversas reformas anteriormente mencionadas, dejan de lado el objetivo preventivo al cual originalmente se apuntaba, para dar paso a un

²⁵⁹ BARQUÍN SANZ, J., CANO PAÑOS, M.Á. (2009). *Op. cit.* Pág.32.

castigo que es más retributivo, que otra cosa, un punto de vista interesante que se anima a dotar de realismo una ley que aparentemente, expresa lo contrario.

LANDROVE DÍAZ habla del “*fraude de etiquetas*”²⁶⁰ que supone el referirse de forma tan paternalista a medidas, cuando no son más que penas que surgen como consecuencia de infracciones penales, independientemente de la finalidad que prevalezcan a estas, a diferencia del sistema de adulto, que también es cuestionada tras las reformas. En cuanto a esto último, veremos como en la legislación uruguaya surge el mismo enmascaramiento, haciéndose referencia a “*medidas socio-educativas*”, en lugar de penas. Entendemos que se intenta suavizar un término que en definitiva, con el sucesivo endurecimiento de su contenido a través de las reformas correspondientes, no hace más que resultar una contradicción. Pues consideramos que carece de sentido hacer hincapié en la distinción de ciertos conceptos entre el Derecho penal adulto y el juvenil, cuando en realidad, en la práctica, sus finalidades están tanto más cercanas de las que promulgan.

En cuanto a las alternativas a la privación de libertad, como ya hemos dicho antes, aparece la posibilidad de reparación y conciliación, tal como lo establece el artículo 19 de la LORPM. En el primer caso, se trata del compromiso del menor con quien ha sido perjudicado, a realizar actividades educativas, acciones o en su beneficio, o en beneficio de la comunidad en los casos que la víctima no acepte las disculpas o que no se considere adecuado. Este artículo hace referencia a la ejecución de una medida propia del modelo de JR.

Corresponde mencionar que se podrán imponer varias medidas en el mismo proceso que de no poder ser cumplidas al mismo tiempo serán sustituidas o cumplidas sucesivamente y a su vez tanto el Juez, como el Ministerio Fiscal (con previa audiencia al equipo técnico y en cada CA) podrán en cualquier momento dejarlas sin efecto, sustituir una medida por otra o modificar su duración en el tiempo.

En cuanto al régimen de aplicación y duración de medidas, el artículo 9 LORPM, enuncia las siguientes reglas:

²⁶⁰ LANDROVE DÍAZ, G. (2007). *Introducción al Derecho Penal de Menores*. Valencia. 2ª edición. Ed. Tirant lo Blanch. Pág. 68.

- Tras un cometido de falta, la libertad vigilada podrá imponerse un máximo de seis meses. El resto de medidas a imponer ante una falta son la amonestación, la prestación de servicios a la comunidad por un máximo de 50 horas, la permanencia los fines de semana por un máximo de cuatro fines de semana, la privación de permisos o licencias administrativas hasta un máximo de un año, tareas socio educativas hasta seis meses y prohibición de aproximación a quienes el Juez determine por hasta seis meses.
- Únicamente se impondrá el régimen de internamiento cerrado cuando: los hechos estén dentro de la tipificación de delito grave, o se hayan ejecutado con violencia, intimidación o hayan generado riesgo para la vida de la víctima; cuando los hechos se cometan en grupo, asociación o banda.
- La duración de las medidas no podrá exceder los dos años (en caso de haber medida cautelar se computará el tiempo transcurrido de la misma) y en los casos de prestaciones en beneficio a la comunidad y la permanencia los fines de semana, la duración de la sanción no excederá las cien horas y los ocho fines de semana, respectivamente.

Tras el quebrantamiento de las medidas no privativas de libertad, el artículo 50 prevé la sustitución de medida, por una de la misma naturaleza, siendo excepcional la utilización del internamiento como alternativa; sin embargo, tras quebrantarse una medida privativa de libertad, se procede al reingreso del menor al centro en el que estaba o a uno que se adapte mejor a sus condiciones.

En el título II de la LO 5/2000 se enumeran las medidas que podrán imponer los Jueces de menores y estas son las siguientes:

INTERNAMIENTO EN RÉGIMEN CERRADO. El CP menciona que responde a la mayor peligrosidad en relación a los hechos y que pretende “*la adquisición por parte del menor de los suficientes recursos de competencia social para permitir un comportamiento responsable en la comunidad, mediante una gestión de control en un ambiente restrictivo y progresivamente autónomo*”. Solo podrá ser aplicado según el artículo 9 de la LO 5/2000 cuando se trate de un delito grave, menos grave pero con

violencia o intimidación poniendo en riesgo la vida de la víctima o cuando el menor perteneciera o actuase en servicio de una banda u organización.

En relación a la duración de esta medida, la reforma 7/2000 de 22 de Diciembre modificó el máximo plazo de cinco años de internamiento en régimen cerrado más cinco años de libertad vigilada. Se establece el máximo de ocho años en régimen cerrado de internamiento para aquellos mayores de dieciséis años más cinco de libertad vigilada y cuatro años de internamiento para quienes sean menores de dieciséis, más tres de libertad vigilada. En los casos en que aquellos mayores de 16 y menores de 18 fueren declarados responsables de más de un delito grave, se podrá extender a 8 años más la libertad vigilada y 5 años para los menores de 16.

INTERNAMIENTO EN RÉGIMEN SEMI ABIERTO. Este tipo de medida implica la residencia del menor dentro del centro, sin embargo, la diferencia con la medida anterior, es que en este caso podrá realizar actividades fuera del mismo, estando en contacto con otras Instituciones y personas así como con la propia comunidad.

INTERNAMIENTO EN RÉGIMEN ABIERTO. En el régimen abierto lo que se pretende es que domiciliado en el centro, el menor pueda salir del mismo, a realizar sus actividades cotidianas en las instituciones o lugares normalizados del entorno. En caso que el menor tuviera antes impuesta una medida de régimen cerrado o semi abierto, y esté evolucionando desfavorablemente, se volverá a aplicar la medida sustituida, según el artículo 51 de la LO 5/2000.

Es importante destacar que todas las actividades dentro del centro no podrán superar las ocho horas de permanencia en el mismo y que en caso de ser necesario, dado una actividad bien formativa, o laboral, tendrá la posibilidad de no pernoctar en el mismo.

INTERNAMIENTO TERAPÉUTICO. En ciertos casos donde el menor de edad tiene una clara dependencia o problemática, ya sea con el alcohol o con las drogas o algún trastorno psiquiátrico, se prevé un control y un seguimiento que no serían posibles en un centro de régimen cerrado, pero tampoco en un tratamiento ambulatorio. Es necesario en dichos casos que el menor se encuentre en un lugar donde la estructuración sea acorde a lo que él padece, con actividades, tratamientos y contención específica para

dicho caso. Dicha medida podrá aplicarse sola, o como complemento de alguna otra y en todo caso, si el interesado rechaza la misma podrá imponérsele una diferente

Es importante agregar que dentro del Capítulo II del Título VII de la LO, en las reglas para la ejecución de medidas se expone que ante la imposición de más de una medida de distinta naturaleza, la medida de internamiento terapéutico se ejecutará con preferencia a cualquier otra. CRUZ BLANCA²⁶¹ destaca la importancia de la nueva redacción en este punto en la LO 8/2006, en la que se diferencia el tratamiento terapéutico cerrado, semi-abierto y abierto, algo que evidentemente da más coherencia al funcionamiento de la ley, dado que el propio CP impediría la ejecución de una medida en medio cerrado ante cierto tipo de infracciones.

TRATAMIENTO AMBULATORIO. Este tratamiento implica que el sujeto deberá asistir como este previsto en día y forma al centro al cual fue derivado para un adecuado control y seguimiento de su estado de salud, siguiendo las pautas establecidas para la permanencia de dicho tratamiento. La entidad pública tendrá la competencia de designar el centro más adecuado acorde a la situación detectada y dentro de ésta, se elaborará un programa individualizado con tratamiento.

A su vez en caso de que el interesado rechace la medida el Juez aplicará otra, correspondiendo a las circunstancias, por eso es fundamental en este caso el interés y la voluntad del menor para llevarla a cabo. Podrá inclusive ser impuesta o bien como complemento de otra, o sola.

No en vano, la LORPM hace alusión en su vigésimo párrafo de su Exposición de motivos de que “*el tratamiento ambulatorio es una medida destinada a los menores que disponen de las condiciones adecuadas en su vida para beneficiarse de un programa terapéutico que les ayude a superar procesos adictivos o disfunciones significativas de su psiquismo. Previsto para los menores que presenten una dependencia al alcohol o las drogas, y que en su mejor interés puedan ser tratados en la misma comunidad, en su realización pueden combinarse diferentes tipos de asistencia médica y psicológica*”.

ASISTENCIA A UN CENTRO DE DÍA. Residiendo con su familia, en su hogar o establecimiento de acogida, el menor tendrá la oportunidad de pasar una significativa

²⁶¹ CRUZ BLANCA, M.J. (2010). “Sobre las medidas tras la reforma operada por la LO 8/2006, de 4 de diciembre”. En el libro de BENÍTEZ ÓRTUZAR, I., CRUZ BLANCA, M. *El Derecho Penal de menores a debate*. Madrid. Ed. Dykinson. Pág. 167.

parte del día en un centro integrado en la comunidad donde realizará todo tipo de actividades socio/educativas en un medio estructurado. El menor podrá igualmente acudir a otro tipo de Instituciones para hacer uso de otros recursos culturales y/o de ocio. Las tareas llevadas a cabo en los centros de día tienen como principal objetivo la capacitación del menor, un aprendizaje, el desarrollo de competencias sociales que le ayuden a salir adelante y contar con más y mejores herramientas para desenvolverse en su contexto. Hasta ahora, de las medidas mencionadas, es la primera que enuncia específicamente valores que se le brindan al menor, más que un castigo, promoviéndose la reinserción, lo formativo, el crecimiento y las habilidades relacionales.

El centro y el profesional que ha sido designado por la entidad pública evaluarán las necesidades del menor para así poder elaborar un plan y un programa específico en el que aparezcan actividades educativas, laborales y formativas así como los horarios de asistencia.

PERMANENCIA EN FINES DE SEMANA. Esta medida, dice la LORPM “*es adecuada para menores que cometen actos de vandalismo o agresiones leves en los fines de semana*”.²⁶² Trata fundamentalmente de la estancia del menor en el centro o en su domicilio de un máximo de 36 horas que cubren desde el viernes a la tarde o por la noche, hasta el domingo, sin poder salir obligatoriamente.

Supone la combinación de “arresto de fines de semana” con las medidas socio-educativas y de beneficio a la comunidad. A la vez, HAVA GARCÍA y RÍOS CORBACHO coinciden en que el objetivo es el evitar el desarraigo y la contaminación del ámbito de internamiento y carcelario en los adultos.²⁶³

LIBERTAD VIGILADA. Trata de una supervisión, control, seguimiento y vigilancia durante un período establecido del menor, con el objetivo de que el personal a cargo del mismo, verifique que realmente este adquiera ciertas capacidades y habilidades para un adecuado desarrollo e inserción social, se intentará que prime lo asistencial a la vigilancia. Tiene la cualidad de “conservar” la libertad del menor, incrementando las

²⁶² En el vigésimo primer párrafo de la Exposición de motivos.

²⁶³ HAVA GARCÍA, E., RÍOS CORBACHO, J.M. (2004). “Las medidas aplicables a menores en la ley 5/2000”. En el libro de RUIZ RODRÍGUEZ, L.R., NAVARRO GUZMÁN, J.I. *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*. Valencia. Ed. Tirant Lo Blanch. Pág.160.

posibilidades de lograr una mayor integración social a través de una programación de actividades individualizado.

HAVA GARCÍA y RÍOS CORBACHO hacen referencia al Proyecto de Ley inicial presentado en el Congreso de 3 de Noviembre de 1998 que diferenciaba la libertad vigilada simple que implicaba el seguimiento del sujeto y su asistencia a centro de estudio o trabajo, de la supervisión intensiva que incluía las pautas socio educativas acordes a un programa previamente realizado por profesionales y aprobado por el Juez.²⁶⁴ La idea de la medida de libertad vigilada incluida en la LO 5/2000 suma ambas ideas, ampliando el espectro.

Para la ejecución de esta medida y según el art. 18 enunciado en el RD 1774/2004 del 30 de Julio, *“el profesional expondrá la situación general detectada, los aspectos concretos referentes a los ámbitos personal, familiar, social, educativo, formativo o laboral en los que se considera necesario incidir, así como las pautas socioeducativas que el menor deberá seguir para superar los factores que determinaron la infracción cometida”*. A la vez se coordinará una frecuencia mínima de entrevistas para el seguimiento óptimo de la medida.

El seguimiento se realizará en las actividades cotidianas del sujeto, como son su asistencia escolar, trabajo o centro de formación dependiendo del caso y a su vez el menor estará obligado a seguir ciertas pautas señaladas por la entidad pública o el profesional que lo supervise. Dentro de dichas obligaciones aparecen entrevistas periódicas con el supervisor, ciertas normativas referentes a la conducta, la acreditación ante el juez de su asistencia a centro de estudios o trabajo, el someterse a programas formativos, educativos y laborales y el residir en un lugar determinado. Por otro lado también existen ciertas prohibiciones como puede ser acudir a determinados lugares considerados perjudiciales o contraproducentes para su evolución, el ausentarse de su locación de residencia sin autorización judicial y cualquier otro tipo de medidas que el Juez o Ministerio Fiscal consideren convenientes para su futura y adecuada reinserción social.

En todo caso, las obligaciones deberán siempre apuntar a la reinserción del menor sin atentar contra su dignidad como persona.

²⁶⁴ *Ibíd.* Pág.164.

PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN O COMUNICACIÓN. A través de esta medida se prohíbe el acercamiento o comunicación con la víctima directamente o con los familiares, según lo disponga el Juez, ya sea en centros de estudio, trabajo, domicilio y/o cualquier otro lugar que sea frecuentado por ellos.

Dentro de la prohibición de comunicación y aproximación se ve implícito el impedimento de cualquier vía o medio de comunicación y con esto se refiere a lo informático, telemático, y contactos ya sean verbales, escritos o visuales. La autora FARALDO CABANA hace hincapié en el hecho esta medida afecta no solo al derecho de libertad ambulatoria, sino a la intimidad personal y familiar y al libre desarrollo de la personalidad.²⁶⁵

En el caso en que el menor entonces se vea imposibilitado de residir con sus guardadores, tutores o familiares, será el Ministerio Fiscal quien deberá remitir testimonio a la entidad pública de protección del menor y deberá en todo caso promoverse las medidas adecuada/s para dicha circunstancia.

CONVIVENCIA CON OTRA PERSONA, FAMILIA O GRUPO EDUCATIVO. En esta medida se pretende que el menor se establezca durante un período determinado, en un entorno familiar, promotor de vínculos, diferente al suyo, en pro de su crecimiento y desarrollo, creándose “*un ambiente de socialización positivo*” según cita la LORPM, promoviéndose “*pautas socio-afectivas pro-sociales en el menor*”.

Para su correcta ejecución la entidad pública seleccionará este nuevo entorno entre quienes voluntariamente se ofrezcan a la convivencia y estén cumpliendo con los requisitos necesarios. Dicha familia o grupo tendrá las obligaciones de la guarda del menor y deberá entonces colaborar en el proceso con los profesionales encargados.

PRESTACIONES EN SERVICIO DE LA COMUNIDAD. A través de esta medida, se pretende que se relacione una actividad que deberá realizar el menor, con la naturaleza del bien que haya sido jurídicamente lesionado por su persona; la actividad no podrá atentar contra la dignidad del menor ni habrán intereses económicos de por medio, tampoco podrá ser de más de 4 horas diarias en menores de 16 ni sustituir la actividad escolar del menor.

²⁶⁵ FARALDO CABANA, P. (2009). “Las prohibiciones de aproximación y comunicación aplicables a menores infractores”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 3ª Época. N° 1. Pág. 39.

Es importante agregar que según el artículo 25.2 de la Constitución Española “*Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados...*”.

El objetivo de esta medida, es que el menor sea consciente y comprenda a medida que la ejecute que ciertas personas han sufrido un daño no justificado debido a su conducta y que por ende actuó de forma incorrecta e irresponsable y que a través de las actividades a realizar previstas por el Juez lo que se le exige es la reparación de dicho daño. Para lo anterior el menor deberá contar con cierta capacidad socio-cognitiva.

REALIZACIÓN DE TAREAS SOCIO EDUCATIVAS. Fuera del internamiento y de la libertad vigilada, el menor deberá realizar las actividades encomendadas por el profesional a cargo. Dichas actividades tendrán contenidos educativos y formativos que promuevan su inserción y competencias sociales y podrán ser parte de programas ya existentes y establecidos o de uno nuevo.

Algunos ámbitos de aplicación suelen ser talleres ocupacionales, cursos de preparación para empleos, actividades que impliquen animación, aulas de educación compensatoria y de competencias sociales. Una de las principales ideas es que el joven confronte al delito, las consecuencias del mismo y las derivaciones penales para quien fue afectado.

Por otro lado, y para no hacer referencia únicamente al delito sino fomentar un aprendizaje más abierto, el menor tendrá la posibilidad de hacer cursos cerrados y periódicos. CRUZ MÁRQUEZ menciona la importancia de conectar al joven con su entorno en este tipo de medidas y es por tanto que se fomentan actividades grupales vivenciales de resolución de conflictos.²⁶⁶ Dentro de las fases del proceso de formación grupal dentro de las actividades socio-educativas, aparecen según CRUZ MÁRQUEZ: la fase de preparación en la que contactará al menor con su familia y la de inicio, la de resistencia, caracterizada por el clima tenso que puede conllevar la adaptación donde se definirán los roles, la de intimación donde se plantearán debates, la de cooperación con estrategias y alternativas de comportamiento y la final donde se realizará el informe. A su vez la autora destaca la importancia de aprovechar aquellas iniciativas o actividades que ya estén presentes en el entorno y en la vida del menor, a modo de que el contacto

²⁶⁶ CRUZ MARQUEZ, B. (2007). *La medida de internamiento y sus alternativas en el Derecho Penal Juvenil*. Madrid. Ed. Dykinson. Pág. 151.

con otros jóvenes en similar situación sea más sencillo y fuera del ámbito penal, lo cual promovería la normalización del proceso.²⁶⁷

AMONESTACIÓN. En esta medida por momentos también paternalista y no tan pedagógica, el Juez manifestará clara y concretamente las razones que vuelven intolerables socialmente los actos cometidos por el menor, haciéndole consciente de la significación de los mismos y de las posibles consecuencias que en otro caso podrían haber estado presentes (en el caso que sí haya habido consecuencias se expondrían, fundamentalmente lo que repercutió en la víctima).

Por otro lado se hacen recomendaciones a futuro y se promueve la no ocurrencia de actos similares en él.

HAVA GARCÍA y RÍOS CARBACHO hacen referencia a los informes del Defensor del pueblo y mencionan que esta medida fue utilizada 128 veces en el año 2001, con la entrada en vigor de la Ley, y a partir de esto consideran que la amonestación muchas veces es utilizada en exceso, por la carencia de infraestructuras para medidas de contenido educativo.²⁶⁸

PRIVACIÓN DEL PERMISO DE CONDUCIR Y LICENCIA PARA USO DE ARMAS. En algunos casos donde la infracción o delito fueron bajo el uso ya sea de un vehículo, un ciclomotor o un arma de cualquier tipo, se privará al menor del uso de sus licencias y en caso que no las tenga no tendrán derecho a obtenerlas. Esta medida se aplica fundamentalmente en casos donde la influencia de drogas, bebidas alcohólicas y otros estupefacientes aparece en la comisión del delito.

INHABILITACIÓN ABSOLUTA. Esta medida conlleva la privación absoluta de todos los empleos, honores y cargos públicos, aunque fuesen electivos durante el tiempo que se prevea y aunque el delito no tenga relación alguna con el cargo o empleo. Se trata de un contenido idéntico al del artículo 41 del CP en contenido y en gravedad de privación de derechos.

Cumplida la medida, la entidad realizará un informe final que aportará al MF y al Juez de menores, dictando este último auto con el acuerdo que corresponda en relación al archivo de la causa.

²⁶⁷ *Ibíd.* Pág.155.

²⁶⁸ HAVA GARCÍA, E., RÍOS CORBACHO, J.M. (2004). *Op. cit.* Pág. 172.

II.2.4. Concreciones sobre la Medida de Internamiento

Nos detendremos puntualmente en las medidas privativas de libertad, por tratarse de uno de los principales temas de importancia en lo que refiere a este trabajo: sus implicaciones, su ejecución y algunas de las consecuencias que generan en el adolescente. Desde el significado de la privación de libertad en la adolescencia y sus repercusiones, es que nos situaremos para en los próximos capítulos reflexionar en relación a la importancia que supone la adopción de otro tipo de medidas.

La LO 5/2000 no contempla que existan diferentes centros de internamiento, sino que el régimen adecuado previsto por el Juez, será lo que primará, desatendiéndose en instancias, la necesidad de evitar la convivencia entre aquellos menores internados y aquellos que cumplen con una medida cautelar. Otra cuestión de interés a destacar de entrada, es que con la última reforma, existe la posibilidad de que aquellos que durante el internamiento hayan cumplido los 18 años, puedan ir a prisión en caso que no esté cumpliendo con los objetivos propuestos.

HAVA GARCÍA y RÍOS CORBACHO, consideran en relación al régimen cerrado, que se trata de una medida que provoca desarraigo tanto ambiental, como familiar y es altamente estigmatizante.²⁶⁹ A lo anterior se suma, según un estudio realizado en 2008 en Barcelona,²⁷⁰ que la privación de libertad en dichos centros, es generadora de un alto incremento de nivel de ansiedad, lo cual interfiere en los procesos de cambio que inicialmente se persiguen.²⁷¹

Los aportes antes mencionados de HAVA GARCÍA, RÍOS CORBACHO y CARBONELL *et al*, son de extrema importancia, ya que dados los factores de riesgo con los que cuentan estos menores de antemano, consideramos que se trata de una

²⁶⁹ *Ibíd.* Pág.154.

²⁷⁰ CARBONELL, X., CEBRIÀ ANDREU, J., FERRER VENTURA, M., SARRADO SOLDEVILA, J.J., VIRGILI TEJEDOR, C. (2008). “Nivel de ansiedad de jóvenes infractores internados en un centro educativo de régimen cerrado”. *Anales de Psicología*. Vol. 24, nº 2 (Diciembre), Murcia. Pág. 271 y ss.

²⁷¹ También mencionan en dicho estudio algunos datos significativos en cuanto jóvenes desamparados dentro de los centros y una alta cifra de jóvenes que no recibían ni visitas, ni llamadas telefónicas, factores que junto con la alta tasa de prescripción de psicofármacos y la ansiedad, aumentan las posibilidades de suicidio. Ver en CARBONELL, X., CEBRIÀ ANDREU, J., FERRER VENTURA, M., SARRADO SOLDEVILA, J.J., VIRGILI TEJEDOR, C. (2008). *Ibíd.*

cuestión por demás delicada y a tener en cuenta dentro de los centros de internamiento. Podríamos pensar que en muchos casos en los que los menores vienen de contextos con amplias carencias, malos tratos, abusos, negligencias e influencias negativas a lo largo de su desarrollo no son más que víctimas de un sistema de protección que no ha actuado en tiempo y forma y que ahora les hace pagar dichas consecuencias con medidas duras que apuestan a una inserción y educación que tendría que haberse contemplado y velado en su primer infancia.

MORENTE MEJÍAS y DOMÍNGUEZ SANCHEZ-PINILLAS describen los centros de menores, como sustitutos funcionales de los agentes que han fracasado como son la familia, la escuela²⁷² y el trabajo, lo que los convierte en una *institución matriz* en la que será fundamental que se estudie el cumplimiento de las funciones que promete y supone, dentro de las cuales se encuentra la socialización primaria de reconstrucción de la identidad psicológica y social y la inserción futura del menor en la sociedad.²⁷³ De acuerdo con estos autores, el rol del centro trasciende la sanción propiamente dicha, convirtiéndole en una infraestructura de la cual dependerán múltiples cuestiones para la vida del joven. Esto es un dato con mucho peso, sobre todo considerando las amplias vulneraciones llevadas a cabo en dichos centros, como ya hemos mencionado según el Informe del Defensor del pueblo.²⁷⁴

Las medidas de internamiento, a su vez, constan de una primera fase dentro de la cual el menor cumplirá la medida dentro del centro correspondiente, y una segunda fase en la cual se llevará a cabo la libertad vigilada, de modo que progresivamente el joven vaya logrando su autonomía. Al respecto entendemos que la autonomía debería ir trabajándose durante el periodo de privación de libertad, y no exclusivamente cuando este finaliza. Por otro lado, consideramos que en aquellos casos en los que la medida de privación de libertad es extensa, una vez finalizada, el adolescente sigue prescindiendo de ciertos derechos en la medida en que tiene que seguir cumpliendo otra medida.

Supone importancia el hecho de detenernos brevemente en lo que implican los permisos de salida ordinarios, ya que en los casos de internamiento cerrado, están

²⁷² Citando a FOUCAULT, “*En el corazón de todos los sistemas disciplinarios funciona un pequeño mecanismo penal*”. En FOUCAULT (2008). *Op.cit.* Pág.208.

²⁷³ MORENTE MEJÍAS, F., DOMÍNGUEZ SÁNCHEZ-PINILLAS, M. (2009). “Menores infractores en instituciones de reforma. Una mirada desde dentro”. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas (REIS)*. Nº 126, 2009. Pág.75. Disponible en www.redalyc.org.

²⁷⁴ CRUZ MARQUEZ, B. (2007). *Op.cit.*

excluidos²⁷⁵, un dato que nos hace cuestionarnos el objetivo de resocialización. En los casos de permisos extraordinarios, concedidos solamente en eventos ampliamente significativos, tras la muerte de familiar cercano o el nacimiento de un hijo, sí que están incluidos los menores bajo la medida de internamiento cerrado, así como en excepcionales casos la obtención de doce días al año y también tras un tercio de medida cumplido.

Aparentemente el disfrute de salidas en el internamiento cerrado se vuelve un derecho excepcional en el que parece ser que se contemplan más las cuestiones relativas a las medidas de seguridad y normas de comportamiento, que a la resocialización en sí. En relación a esto, CERVELLÓ DONDERIS plantea su desacuerdo en el tipo de personal de seguridad que los centros contratan, dada su inexistente formación educativa con menores, lo que conlleva que el procedimiento que lleven a cabo sea únicamente de defensa, y no educativo.²⁷⁶

En cuanto a lo anterior, CARBONELL *et al*²⁷⁷ mencionan otros estudios en los cuales se advierte que ante la rigurosidad y aumento en la seguridad y control institucional, se observan más conductas disruptivas, y en contraposición, otros estudios que demuestran que el dar poco énfasis en dichas variables, solo genera roles poco claros y conflictivos con el personal en cuestión. A su vez aportan datos de otras investigaciones que afirman que el aislamiento producto del internamiento y la incertidumbre de su duración, desarrollan o bien incrementan un temperamento cargado de irritabilidad, negativismo, agresividad y rigidez en el pensamiento, una sintomatología que evidentemente al aparecer frecuentemente en el tiempo, perjudicará el desarrollo y la rehabilitación del menor. Estos datos evidentemente no son menores, sino todo lo contrario puesto que podrían estar afectando al cometido de objetivos dentro del centro y peor aún, desde el punto de vista psicológico pondría en juego un amplio espectro de cuestiones vinculadas a la personalidad, sobre todo teniendo en cuenta la edad de los jóvenes y el período vital que atraviesan.²⁷⁸

²⁷⁵ Salvo en casos excepcionales, y no antes de haber cumplido con un tercio de la pena.

²⁷⁶ CERVELLÓ DONDERIS, V. (2009). *Op. cit.* Pág. 189.

²⁷⁷ CARBONELL, X., CEBRIÀ ANDREU, J., FERRER VENTURA, M., SARRADO SOLDEVILA, J.J., VIRGILI TEJEDOR, C. (2008). *Op. cit.* Pág.271.

²⁷⁸ *Ibíd.*

Volviendo a los postulados de FOUCAULT en relación al internamiento y al encierro, el pensador entiende que en definitiva, la prisión (equiparable a los centros de internamiento), promueve y facilita la organización de quienes delinquieron, jerarquizados y solidarios entre sí, disponibles a la futura complicidad.²⁷⁹ Si tenemos en cuenta las características propias de la adolescencia enunciadas en el primer capítulo, podemos fácilmente predecir el tipo de agrupamiento que puede llegar a generarse dentro de un centro de internamiento, en el cual posiblemente haya una tendencia a aprender de los más hábiles, mecanismos para eludir la ley, considerar a la sociedad como enemigo y una ruptura con lo que le asociaba a dicha sociedad.²⁸⁰ Es en este sentido que consideramos de imprescindible análisis por parte de aquellos profesionales inmersos en el sistema de justicia juvenil, la evaluación de los pros y contras de un internamiento en la vida de un joven previo a su adopción.

En Asturias²⁸¹ se realizó un estudio, en el cual una de sus tantas conclusiones, fue que casi la mitad de los jóvenes que cumplió con una medida de internamiento por primera vez, reincidió posteriormente en más de una ocasión. Por lo pronto, parece ser que se trata de un tipo de medida con más desventajas que ventajas para el menor y que la reincidencia en los casos de jóvenes, puede estar dándose fundamentalmente porque es el contexto social/familiar el que le perjudica gravemente y entonces al no tenerse en cuenta dicho factor y por ende no trabajar con él, no se conseguirá la finalidad educativa que se pretende.

En cuanto a la infraestructura, deberá tenerse en cuenta que el espacio de los centros sea reducido y cercano al domicilio del menor. Por otro lado, el artículo 31 de la LORPM establece que el ingreso del menor en el centro, si bien podrá realizarse por cumplimiento de lo que se establezca cautelarmente o en sentencia firme, también podrá ingresar voluntariamente en caso que éste se haya ausentado del mismo tras una salida autorizada.

Aun así, autoras como CRUZ MÁRQUEZ destacan la negatividad de la medida de internamiento haciendo alusión a que “*la separación del medio familiar constituye*

²⁷⁹ FOUCAULT, M. (2008). *Op.cit.* Pág. 310.

²⁸⁰ En *Ibid.*

²⁸¹ BRAVO, A., SIERRA, M.J., DEL VALLE, J. (2009). “Evaluación de resultados de la ley de responsabilidad de menores. Reincidencia y factores asociados”. *Psicothema* 2009. Vol.21. N°4. Pág.617 y ss.

*siempre, con independencia de que se procuren las condiciones idóneas para realizar las actividades del programa educativo, una ruptura en la socialización del menor –que deja de producirse en su contexto natural para desarrollarse en un medio artificial – con el peligro de que se consoliden o desencadenen procesos estigmatizadores, o incluso, de provocar un agudo aislamiento social”.*²⁸² Al fin y al cabo, independientemente que se pretenda suavizar el internamiento, con el término “menores”, no deja de ser una privación de libertad y en un individuo en desarrollo.

CERVELLÓ DONDERIS agrega luego, haciendo referencia a lo que describe el artículo 6 de la LORPM, que el tratamiento, punto fundamental en las medidas de internamiento, deberá perseguir inevitablemente el interés superior del menor, respetando su libre desarrollo de personalidad, informándole de sus derechos, aplicándole programas fundamentalmente educativos y resocializadores, adecuando las actuaciones a su edad, fomentando la colaboración de la familia, priorizando las actuaciones en el entorno social cuando sea posible, manejando la información de forma confidencial y descartando la voluntariedad del mismo para la ejecución de la medida.²⁸³

Nos cuestionamos qué es lo que se entiende por “*respeto al libre desarrollo de personalidad*” ya que dicho desarrollo, jamás será el mismo que el que pueda tener un joven en un contexto no privativo de libertad, pues es incluso un término redundante a utilizarse en una medida como el internamiento. Se genera la interrogante de hasta dónde es viable la realización personal de una persona desde sus derechos y obligaciones, que no solamente se ve limitada a tomar decisiones y ejecutarlas por la condición propia del aislamiento, sino también condicionada por una serie de estímulos y situaciones no habituales en la vida del ser humano, como las que se desarrollan en el ambiente privativo de libertad. Tal vez sea más propicio y coherente, definir los puntos sobre los cuales realmente sí se puede promover el libre desarrollo de personalidad durante la privación de libertad y que en general, consideramos que van asociados a respetar y mantener ciertas costumbres, modismos, hábitos, preferencias y aspiraciones que no perjudiquen al joven ni a otros usuarios. Aun así entendemos que es fundamental ser conscientes de que se trata de un principio coartado en la restricción de libertad.

²⁸² CRUZ MARQUEZ, B. (2007). *Op. cit.* Pág. 47.

²⁸³ CERVELLÓ DONDERIS, V. (2009). *Op. cit.* Pág. 22.

A la vez, y en relación a la reforma de la LO 8/2006, podemos preguntarnos si es que realmente se pretende cumplir con la finalidad educativa y de reinserción cuando la medida de internamiento puede llegar a tener diez años de duración, ya que si realmente se necesita de tanto tiempo para educar y reintegrar a la sociedad a un joven, es porque la eficacia de su programación y ejecución es inexistente, o bien, se trata de una finalidad meramente retribucionista. Si lo trasladamos a la justicia de adultos, queda más que claro que la privación de libertad por nada más y nada menos que diez años apunta al castigo y alejamiento de la sociedad de quien ha cometido un hecho reprochable por esta.

En cuanto a la ejecución de este tipo de medida, habrá una fase de admisión en la que se acogerá al menor introduciéndolo en la dinámica y con el personal del centro; una evaluación inicial que permita hacer un seguimiento de su adaptación; una fase de diseño y ejecución del plan de intervención y finalmente una fase de seguimiento y otra de resultados para realizar una valoración global de su evolución. Dentro de la intervención, como ya hemos dicho en varias ocasiones, las metas resocializadoras, deberían conllevar especial atención, sin embargo autores como MAPELLI CAFFARENA, afirma que *“la idea original de resocializar para el condenado ha ido cediendo terreno a la de resocializar parara la sociedad [...] La resocialización ya no es un conjunto de estrategias directamente empeñadas en lograr del sujeto delincente la aceptación de las normas porque en los centros de internamiento no se ejercita una práctica con semejante contenido, la resocialización es un mensaje de bondad y coherencia tranquilizador de las conciencias que permite reconciliarnos con los modos estatales de control social que inciden sobre la misma forma de organización político económica”*.²⁸⁴

Los menores internados tendrán derecho a 2 visitas semanales de 40 minutos cada una y en aquellos casos donde se pretenda incentivar al menor podrá hacer uso de visitas excepcionales fuera de los horarios establecidos. Existen a su vez las visitas de convivencia familiar, que serán una vez al mes, por tres horas o más en pro de estrechar lazos. Aquellos menores que no gocen de salidas de fines de semana por más de un mes, podrán recibir la visita de su pareja al menos una vez al mes y por más de una hora.

²⁸⁴ MAPELLI CAFFARENA, B. (2004). “Reglas especiales para la ejecución de las medidas privativas de libertad”. En el libro de RUIZ RODRÍGUEZ, L.R, NAVARRO GUZMÁN, J.I. *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*. Valencia. Ed. Tirant Lo Blanch. Pág.204.

También podrán hacer uso de llamadas telefónicas 2 veces por semana durante 10 minutos, a aquellas personas que estén autorizados a llamar.

HAVA GARCÍA y RÍOS CORBACHO mencionan que existen algunas peculiaridades dentro de esta medida, como puede ser el hecho de que se trata de la más antigua de todas y la más severa también, es de dudosa eficacia en relación a la finalidad socioeducativa desde el encarcelamiento, así como las penas privativas de libertad en adultos y es la más desprestigiada por sus cualidades estigmatizadoras.²⁸⁵

Por otro lado el artículo 56 de la LORPM hará mención a los Derechos (más allá de los que recoge la CE, los Derechos del Niño y la LO 1/1996 claro está, salvo que alguno de ellos se vea limitado por la propia sanción) de aquellos menores internados que incluyen:

- Derecho a la protección y respeto del centro a sus vidas, personalidad, libertad ideológica y religiosa.
- Derecho a comunicarse de forma reservada con letrados, Juez competente y MF.
- Derecho a que la entidad correspondiente vele por su integridad y salud, el buen trato físico y psíquico.
- Derecho a recibir educación, protección y formación integral y laboral (y a partir de ésta, la posibilidad de obtener un trabajo remunerado).
- Derecho a la preservación de su dignidad e intimidad.
- Derecho a la asistencia sanitaria gratuita y a una formación obligatoria y adecuada.
- Derecho a un tratamiento individualizado, así como a la participación en todas las actividades del centro y la libre comunicación con sus allegados y con el Fiscal.
- Derecho a practicar sus ideologías en cuanto a política y religión y a ejercer sus derechos sociales, religiosos, civiles, políticos, económicos y culturales (mientras no sea incompatible con el fin de la medida); el estar cerca de su domicilio, el poder formular quejas y peticiones recibiendo información personal y actualizada de sus obligaciones y derechos (así como sus familiares) y finalmente a tener en compañía a sus hijos menores de 3 años.

²⁸⁵ HAVA GARCÍA, E., RÍOS CORBACHO, J.M. (2004). *Op. cit.* Pág. 154.

Así como tienen Derechos, también tendrán Deberes, referidos en el artículo 57 de la LORPM y son los siguientes:

- Recibir enseñanza básica y obligatoria.
- Respetar y cumplir las normas de funcionamiento en todos los sentidos, realizando las prestaciones personales obligatorias previstas.
- Permanecer en el centro hasta que se prevea (salvo permisos extraordinarios).
- Respetar, colaborar, hacer uso adecuado de las instalaciones y participar en las actividades.
- Llevar a cabo de forma adecuada las normas sanitarias e higiénicas sobre aseo y vestuario dentro del centro.

En relación a los internamientos, MAPELLI CAFFARENA menciona en su trabajo que *“ni siquiera las propias autoridades responsables ocultan la imposibilidad de alcanzar la resocialización por medio de la privación de libertad”*.²⁸⁶

De lo anterior entendemos el peso de la necesidad social de alejar al “malo” del resto, a modo de quitarse el problema y de lo mucho más fácil que es llevar a cabo esta actuación a tener que encontrar formas más complejas y que impliquen mayores inversiones, infraestructuras y personal pero que le reinserten verdaderamente. Aun así, consideramos de extrema complejidad el poder decidir qué es mejor para los aislados casos de menores involucrados en delitos de especial gravedad. En relación a los tratamientos, coincidimos con MORILLAS CUEVA, cuando dice que *“la mayoría de ellos o han quedado inservibles para responder a las nuevas dinámicas sociales o han visto disminuida sensiblemente su real eficacia”*.²⁸⁷

DODERO FUEJO define a la institución escolar como un agente de socialización que se completa con la función también socializadora que debería ejecutar

²⁸⁶ MAPELLI CAFFARENA, B. (2004). *Op. cit.* Pág. 204.

²⁸⁷ MORILLAS CUEVA, L. (2010a). *Op. cit.* Pág. 27.

la familia y la interacción entre ambos debería ser lo suficientemente fluida para promover el desarrollo integral del menor.²⁸⁸

Con lo anterior nos referimos básicamente a la prevención y formación desde los primeros instantes de vida del menor, que son la clave para la asunción de valores, principios y conciencia. MARTÍNEZ FUENTES señala algunos factores criminológicos que influyen en el menor directamente y justamente indica que dentro del entorno familiar, son las “*familias rotas*”, las dinámicas familiares deterioradas, los modelos de crianza inconsistentes, los malos ejemplos conductuales, las familias numerosas en algunos casos, los problemas económicos, las carencias afectivas o por el contrario la protección excesiva, la comunicación deficiente y la falta de aprendizaje de valores y principios.²⁸⁹

Claro que cuando ya es demasiado tarde, una vez que comete una infracción y el menor es sancionado con internamiento, la alternativa sería contemplar que dicha medida sea ejecutada con todas las garantías existentes y tal como comenta AYO FERNÁNDEZ²⁹⁰, que sea de una duración en la cual la persona realmente pueda imaginar una posibilidad de reinserción y reintegración real en su mundo y que durante su ejecución cumpla con el vincular al menor con el mundo exterior al que en un corto plazo se reubicará. Con lo anterior es como realmente quedaría contemplada la resocialización de la cual tanto se habla, pero que a veces no queda tan clara en su práctica. Parece poco probable que desde la restricción de libertad pueda pretenderse que la vida en libertad sea la referencia básica para el desarrollo de la vida del joven bajo la medida de internamiento.

En cuanto a lo anterior, dicho autor ejemplifica como en ciertos casos, como son los de terrorismo, en los que la medida puede durar hasta diez años (más la libertad vigilada posterior), es imposible que se logre una reintegración social, primando la idea de castigo, más que la de resocialización.

Habiéndonos introducido en la legislación referente al ámbito de responsabilidad juvenil, el proceso penal inherente al mismo y el análisis del contenido de las medidas

²⁸⁸ DODERO FUEJO, M. (2004). “Socialización: Familia y Escuela”. En el libro de RUIZ RODRÍGUEZ, L.R., NAVARRO GUZMÁN, J.I. *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*. Valencia. Ed. Tirant Lo Blanch. Pág.530.

²⁸⁹ MARTÍNEZ FUENTES, F. (2010). *Op. cit.* Pág. 316 y ss.

²⁹⁰ AYO FERNÁNDEZ, M. (2004). *Op.cit.* Pág.207.

privativas de libertad dispuestas y sus consecuencias, a continuación expondremos y analizaremos, tal y como señalamos anteriormente, las cifras referentes a la adopción de medidas cautelares y en sentencia definitiva en Andalucía con el fin de contrastar empíricamente la realidad.

II.3. La adopción de medidas cautelares en Andalucía

II.3.1. Cifras

En este apartado haremos una exposición de datos relativos a las medidas cautelares que se han adoptado en las diferentes provincias de Andalucía entre los años 2009 y 2012 de acuerdo con la información facilitada por el CGPJ.²⁹¹

El interés de la puesta a punto y análisis de las medidas cautelares adoptadas en la C.A., radica en dos objetivos: conocer la dimensión del uso de medidas preventivas y evaluar el cumplimiento de la excepcionalidad de la adopción de medidas privativas de libertad promovida por la ley. Realizaremos a continuación, un análisis de las cifras más relevantes, a modo de poder situarnos en la respuesta penal cautelar que se ha dado a aquellas infracciones cometidas por adolescentes.

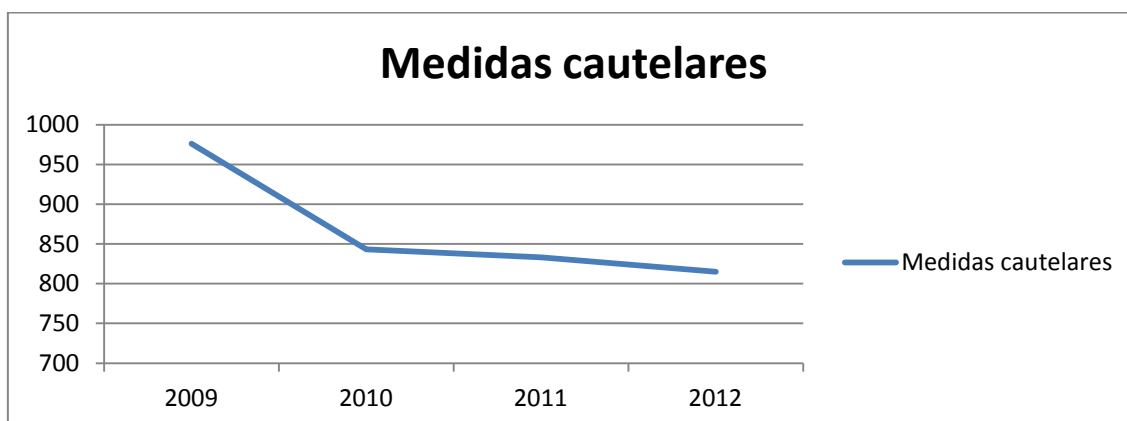
En primer lugar señalar que Málaga, Córdoba, Cádiz y Sevilla en dicho orden, han sido las provincias que más medidas cautelares han adoptado durante los años en análisis, destacándose claramente del resto la primera de todas. Podemos plantear diferentes hipótesis en relación a esta tendencia:

- Se trata de las provincias con mayor población.
- Poseen una mayor cantidad de plazas y recursos para poder llevar a cabo este tipo de medida.
- Se comete una mayor cantidad de delitos y/o reiterados en el tiempo.
- Surgen más situaciones que requieren este tipo de medidas, ya sea por el tipo de delitos, o por las características de la población.

²⁹¹ Disponible en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/>

Otro dato que resalta a simple vista, es el descenso en la cifra total de adopción de este tipo de medida que aparece en 2010 en todas las provincias de la CA., exceptuando a Málaga. Sin embargo, en el año 2011 las cifras cambian y si bien el número total de medidas cautelares sigue descendiendo en la CC.AA., provincias como Huelva, Jaén, Sevilla y nuevamente Málaga ascienden las cifras. En algunos casos como el de Huelva, el incremento es más significativo y las cifras indican que casi se duplica la adopción de medidas cautelares entre un año y otro. En 2012 la situación vuelve a cambiar, pero esta vez lo que llama la atención es como las cifras se invierten a la par en casi todas las provincias, es decir, en años anteriores Málaga era una de las pocas provincias en las que incrementaba la cifra de cautelares, mientras que en 2012 desciende, a la par de Huelva y Jaén, mientras que el resto de provincias ascienden en adopción de medidas cautelares.

En cuanto a la cifra total en Andalucía, como ya hemos mencionado, existe una reducción en el porcentaje en los periodos investigados, comenzando con 976 medidas cautelares adoptadas en 2009, 843 en el año 2010, 833 en el 2011 y 815 en 2012.



A pesar de este descenso en cuanto a la totalidad de medidas cautelares entre un año y otro en la CA., la adopción de la medida cautelar de internamiento en 2011 asciende un 4,41% lo cual nos sugiere, según los supuestos establecidos en la LORPM, o bien un aumento de gravedad en la comisión de delitos o una previa comisión de delito de similar naturaleza por parte del menor en dicho período. Por otro lado también podrían estar valorándose un mayor número de casos de circunstancias personales y

sociales²⁹² que ameriten la adopción de este tipo de medida. Para el año 2012 la cifra de internamiento no tiene significativas modificaciones, se reduce un 0,4% respecto al año anterior.

Tal y como enuncia el artículo 28.2 de la LORPM, se considera *especialmente* la previa comisión de un delito de igual gravedad para la privación de libertad, supuesto agregado en la LO 8/2006, de 4 de diciembre. Según diferentes investigaciones el tipo de delitos mayormente son contra la propiedad, por lo que podríamos realizar la hipótesis que el aumento de adopción de internamiento cautelar podría estar más asociado a la reiteración de la naturaleza delictiva, que a la gravedad de los hechos.

Según el artículo 17 de la CE “*Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley*”, con lo cual, según analizaremos a continuación, entre un 22% y un 70% aproximadamente de jóvenes a los que se les adoptó una medida cautelar, se les ha privado de un derecho fundamental.²⁹³ Quedan ciertas dudas en cuanto a la aplicación de los principios de excepcionalidad, subsidiariedad y proporcionalidad en las medidas cautelares, fundamentalmente porque como veremos más adelante, la adopción de medidas en sentencia firme no se corresponde en porcentaje con las mismas, con lo cual no queda claro por qué se valoran de igual forma los supuestos en el ámbito cautelar, pero no en sentencia firme, donde la libertad vigilada es la medida estrella.

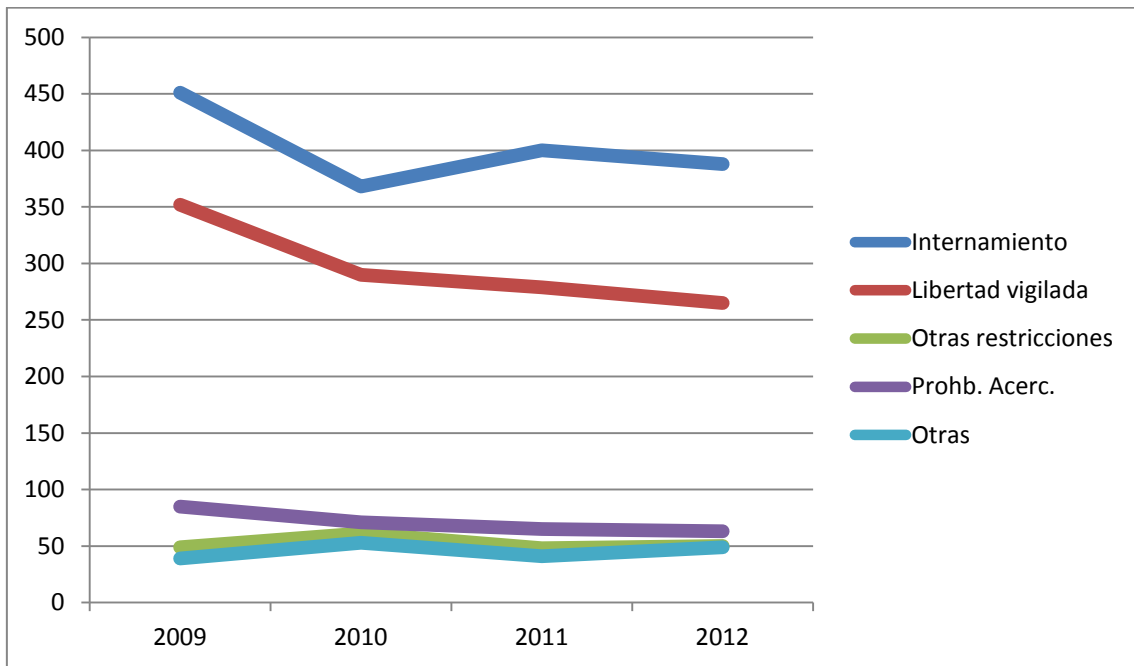
A continuación se visualiza en la primera gráfica, la oscilación de las diferentes medidas cautelares adoptadas en el periodo correspondiente dentro de la comunidad autónoma de Andalucía y posteriormente, dentro de cada provincia.

²⁹² El internamiento como medida cautelar tiene un carácter subsidiario que implica que su adopción, dada la privación de derechos fundamentales que conlleva, deberá ser no solo justificada, sino realmente necesaria por la insuficiencia que otro tipo de medida represente para el caso y el menor en cuestión. En otras palabras, primeramente se deberá evaluar el resto de medidas no privativas de libertad de forma estricta y en la medida en que estas no cumplan los objetivos ya mencionados de las propias medidas cautelares, se considerará el internamiento cautelar.

²⁹³ Aunque no podemos dejar de lado, tal como enuncia VALBUENA GARCÍA, E. (2008). *Op.cit.* Pág.226., que el TC considera que la adopción del internamiento cautelar es compatible con el derecho a libertad, justamente por el carácter no absoluto del mismo.

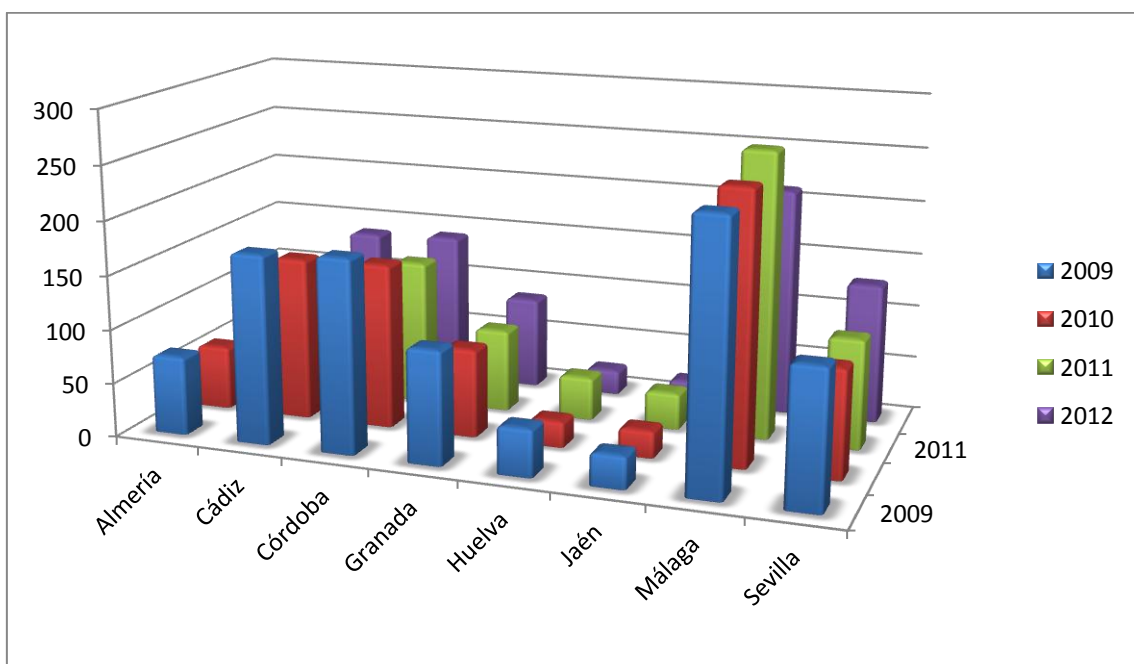
Gráfica n. 1.

Cifras totales de medidas cautelares impuestas en Andalucía entre 2009 y 2012



Gráfica n. 2.

Cifra total de medidas cautelares impuestas en Andalucía por Provincia entre 2009 y 2012



No podemos hacer un análisis global sin antes detenernos en las grandes diferencias que hay en el tipo de medida cautelar adoptada, tanto entre una provincia y otra, como entre sí mismas en un año y otro. Por ejemplo, en Málaga, al internamiento y la libertad vigilada en 2009 corresponden al primero un 47% y la segunda un 34%, mientras que en 2010, si bien aumenta la cifra total de medidas impuestas, el internamiento pasa a ocupar el 39,7% mientras que la libertad vigilada asciende a un 41%. En 2011 vuelve a aumentar la adopción de medida cautelar de internamiento a un 44% y desciende la libertad vigilada a un 34,7%. En 2012 vuelve a aumentar el internamiento a un 45% y la libertad vigilada desciende a un 33%.

En Córdoba también hay un inicial descenso en la cifra de internamiento, que pasa de suponer el 23,5% en 2009 a un 20% en 2010, sin embargo en 2011 vuelve a ascender la cifra, alcanzando el 22% y un 26% en 2012. Estas cifras convierten a Córdoba en la provincia que en proporción menos ha adoptado el internamiento como medida cautelar. En cuanto a las cifras relativas a la libertad vigilada, también son las más extremas de Andalucía, correspondiendo el 60,9% en 2009, el 52,9% en 2010 y 58,5% en 2011 y 51% en 2012. Es interesante observar como al igual que en Málaga, cuando asciende la cifra de internamiento, desciende la de libertad vigilada.

Sin embargo, en Cádiz, la situación es diferente y desigual, siendo el internamiento en 2009 el 56% del total de medidas adoptadas, y 26,2% la libertad vigilada, mientras que en 2010, si bien la totalidad de medidas desciende, el internamiento asciende al 60,9% y la libertad vigilada desciende a un 14,5%. En el año 2011 si bien desciende la totalidad de medidas cautelares, las cifras en cuanto al internamiento se vuelven más alarmantes, aumentando a un 69,8%. La libertad vigilada también es más adoptada en este período y pasa a ocupar el 16,6%. Por último en 2012, la cifra de internamiento desciende, y corresponde al 54% y la libertad vigilada al 27,5%. Se ve claramente la diferencia entre estas dos últimas provincias, que si bien tienen diverso número de habitantes, son de las más pobladas de Andalucía.

En Granada, por otro lado, en 2009 se registraron un 32% de internamientos y un 48,6% de libertades vigiladas, cifra que en 2010, si bien asciende, se mantiene bastante, representando un 35% y un 51% respectivamente. Sin embargo en 2011 el internamiento asciende al 41,5% y la libertad vigilada desciende también para ocupar un

41,5%. Por otro lado, en 2012, el internamiento ocupa el 37% y la libertad vigilada el 46,5%. Se sigue correspondiendo la inversa proporcionalidad entre los porcentajes de internamiento y libertad vigilada en todas las Provincias.

En Sevilla, aparece una diferencia abismal entre dichas medidas, representando el internamiento en 2009 un 69%, mientras que la libertad vigilada, tan solo un 19,8% y en 2010, un 60% y un 19% respectivamente. En 2011 se convierte en la provincia que más adopta la medida cautelar de internamiento, alcanzando el 72,5%, mientras que la libertad vigilada, se mantiene. En 2012 en esta provincia se alcanzan las cifras más elevadas en los cuatro periodos de estudio en la totalidad de medidas cautelares ejecutadas y específicamente en la adopción de internamiento, pasa a ocupar un 70%, mientras que la libertad vigilada ocupa un 18%.

En Almería, en 2009 el internamiento también es la medida cautelar con más adopción siendo la cifra del 57,5%, ascendiendo en 2010 a un 68%, mientras que la libertad vigilada acapara tan solo el 27,3% y 16,9% en 2009 y 2010 respectivamente. En el año 2011 desciende el porcentaje de internamiento al 57,4% y se convierte en la única provincia que desciende la cifra de dicha adopción de medida cautelar. Mientras tanto en 2012 el internamiento vuelve a ascender ocupando el 68%, mientras que la libertad vigilada desciende a 14%, siendo éste el año que menor adopción tuvo la medida.

Lamentablemente no podemos adentrarnos demasiado en las explicaciones posibles a estas grandes diferencias entre las resoluciones de los diferentes juzgados de menores, dado que no contamos con los delitos tipificados cometidos en cada uno de los casos. En caso de contar con dichos datos podríamos analizar si una de las posibles diferencias pudiera deberse a que los delitos cometidos por menores en una y otra provincia, fueran más o menos graves y acorde a esto el mayor o menor uso del internamiento como medida cautelar. Merecería un estudio singularizado el quehacer de los Jueces de Menores, por cuanto ante los mismos hechos y relevancia de los mismos pueden adoptar decisiones distintas lo que pudiera ser una explicación a las diferencias de medidas adoptadas en cada una de las Provincias.

En relación a lo anterior, una de las preguntas que nos hemos hecho a lo largo de la realización de este apartado, ha sido cuál es la influencia del factor contexto social a la hora de adoptar una medida sancionadora. Como veremos a continuación, en

Uruguay se asocia la ausencia de la familia del adolescente en la audiencia (y en general durante el proceso), con la adopción de medidas privativas de libertad, tanto a nivel cautelar, como en sentencia definitiva. A pesar de no contar con dichos datos vinculados al acompañamiento del menor durante el proceso, sí sabemos que los adolescentes en infracción provenientes de familias españolas, cuentan con ciertas características y particularidades que podríamos incluir en nuestra hipótesis vinculada a la adopción de este tipo de medidas: abandono de responsabilidades parentales, carencia de estrategias educativas, perpetuación de estilo de vida marginal, carencia afectiva, normativa y de estímulos, entre otras.²⁹⁴

Por otro lado, también nos preguntamos si la situación de menores extranjeros no acompañados en España, que se da, en algunas provincias más que en otras, podría estar vinculada a esta diversidad de adopción de internamiento en el país.

Cabe aclarar que no se especifica dentro de los datos estadísticos obtenidos del CGPJ, qué tipo de internamiento es el que se ha llevado a cabo en dichas cifras,²⁹⁵ si cerrado, semi-abierto, terapéutico o abierto, aunque llama enormemente su excesiva adopción en algunas provincias como son Cádiz, Sevilla y Almería y la diferencia particularmente llamativa con Córdoba, por ejemplo.

Tampoco contamos con datos en relación a la duración de estas medidas. Sería más que interesante poder analizar en conjunto con el tipo de medida y delito, la duración de la medida cautelar y de esta manera comprobar lo que el artículo 28.3 de la LORPM enuncia acerca de la temporalidad y la necesidad de que se fije un plazo máximo que no permita que la sanción cautelar se convierta en una sanción anticipada de sentencia firme. En cuanto a esto último, GÓMEZ RIVERO comenta que si existieran recursos humanos más eficientes y propicios a la justicia de menores, tanto la imposición, como la ejecución de las medidas sería más satisfactoria, ejemplificando a través de la necesidad de que la aplicación de medidas cautelares sea de manera

²⁹⁴ GRAÑA GÓMEZ, J.L., RODRÍGUEZ BIEZMA, M.J. (2010). *Programa central de tratamiento educativo y terapéutico para menores infractores*. Agencia de la Comunidad de Madrid para la reeducación y reinserción del menor infractor. Pág. 9. Disponible en <http://www.observatoriodelainfanciadeasturias.es>.

²⁹⁵ Recordemos que el tipo de internamiento cautelar tampoco es especificado en la LORPM, sino que se limita a enunciar en el artículo 28.1 que la medida de internamiento se ejecutará en el régimen adecuado para el menor.

inmediata y no hasta que se dicte la sentencia.²⁹⁶

No podemos dejar de lado que el internamiento podrá ser adoptado como medida cautelar no solo en casos excepcionales y teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, sino que solamente cuando las medidas restantes se consideren insuficientes e ineficaces y cuando resto de requisitos legales se cumplan. No solo su adopción es excepcional, sino que su mantenimiento²⁹⁷ también lo es; debiendo la medida tener un seguimiento, a modo de comprobarse su efectividad y a su vez se deberá comprobar si la situación personal del menor y las circunstancias que pudieron haber generado la comisión del delito han cambiado y es posible modificar la medida.

En la adopción de una medida cautelar y durante su ejecución el menor está amparado por la presunción de inocencia, con lo cual la imposición del internamiento debería ser más cautelosa aun, sobre todo teniendo en cuenta las altas cifras de adopción de la misma. Dicha presunción de inocencia garantiza que no se esté sancionando anticipadamente al menor, sino que se controle y vigile al mismo para garantizar la protección del proceso, con lo cual consideramos que la libertad vigilada es suficiente para llevar a cabo dicha finalidad.

Volviendo a las cifras, Huelva y Jaén son las provincias con menor cantidad de medidas cautelares adoptadas en 2009, 2010, 2011 y 2012 siendo sus cifras totales ampliamente diferentes a las del resto de provincias, por ejemplo, en el primer año Jaén ha adoptado 30 medidas cautelares, mientras que Málaga 223 y en 2010 Huelva adopta un total de 24 medidas cautelares, mientras que Málaga, 212. En cuanto al tipo de medidas utilizadas, en Jaén se adopta un 36,6% tanto para internamiento, como para libertad vigilada, cifras que en 2010 cambian, ocupando un 48% el internamiento y 36% la libertad vigilada e igualmente en 2011, ascendiendo a un 52,9% y 38,2% respectivamente. En 2012 tanto el internamiento, como la libertad vigilada en Jaén ocupan el 35%, siendo la primer provincia hasta ahora, que cuenta con periodos en los cuales dichas medidas suponen un equilibrio en cuanto su adopción.

²⁹⁶ GÓMEZ RIVERO, M.C. (2010). “Una vuelta de tuerca más: la LO 8/2006, modificadora de la LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”. En el libro de ANARTE BORRALLO, E. *Tendencias de la Justicia Penal de menores*. Madrid. Ed. Iustel. Pág.131.

²⁹⁷ Aquí entra el Principio de Provisionalidad dentro de la medida cautelar de internamiento, representando éste el carácter provisional de dicha medida una vez sea ejecutada, a modo que de considerarse que no permanezcan los factores de riesgo que la incitaron no deberá mantenerse.

Por otro lado, en Huelva, en 2009 el internamiento es del 50%, mientras que en 2010 tan solo un 20,8%, cifra que desciende dramáticamente inclusive en su totalidad, dado que de 44 medidas cautelares, se pasa a 24 en el 2010. La libertad vigilada en dicha provincia, ocupa un 15,9% en 2009, un 16,6% en 2010 y asciende a un 30% en 2011. En 2012, el internamiento ocupa el 26%, mientras que la libertad vigilada un 22%, con lo cual, al igual que en Jaén, parece ser que la elección de la medida cautelar es más pareja, respetándose la excepcionalidad del internamiento en comparación con el resto de provincias.

Medidas Cautelares adoptadas por Provincia entre 2009 y 2012

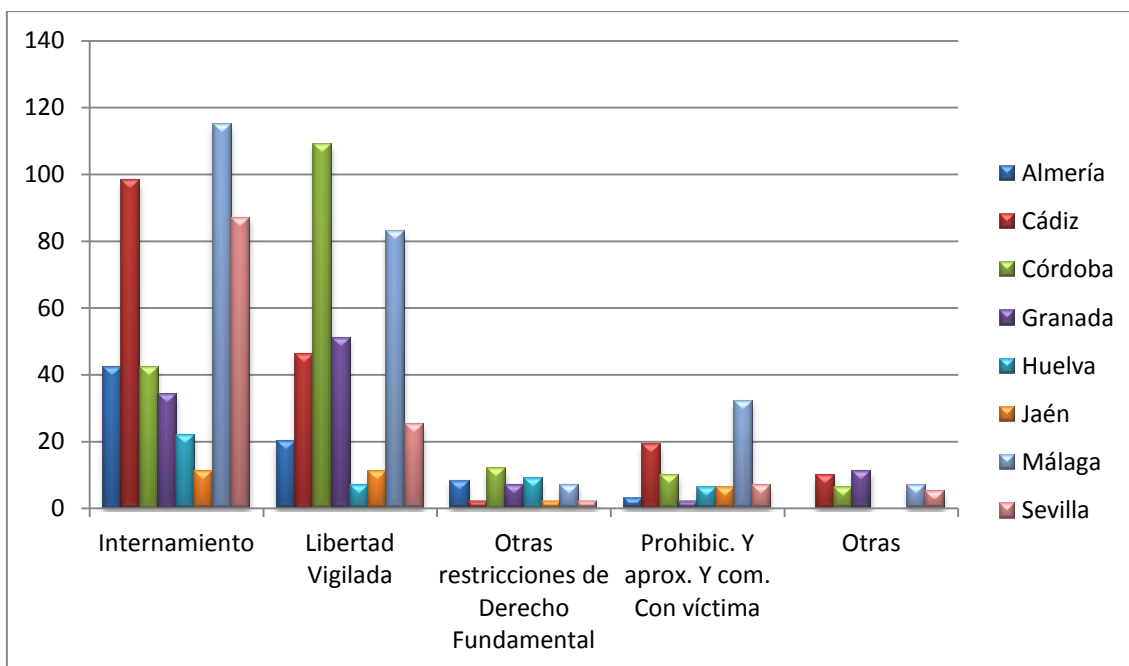
Provincias	Períodos	Internam.	Lib. Vig.	Otras restricc.	Prohobic. Aprox.	Otras
Almería	2009	42 57,5%	20 27%	8 10,9%	3 4%	0 0%
	2010	40 68%	10 16,9%	7 11,8%	2 3%	0 0%
	2011	31 57%	10 18,5%	7 12,9%	6 11%	0 0%
	2012	44 67,6%	9 13,8%	9 13,8%	3 4,6%	0 0%
Cádiz	2009	98 56%	46 26%	2 1%	19 10,9%	10 5,7%
	2010	92 60,9%	22 14,5%	0 0%	18 11,9%	19 12,5%
	2011	88 69,8%	21 16,6%	6 4,7%	9 7%	2 1,6%
	2012	75 54%	38 27,5%	4 2,8%	8 5,7%	13 9%
Córdoba	2009	42 23,5%	109 60,9%	12 6,7%	10 5,6%	6 3%
	2010	31 20%	81 52,9%	27 17,6%	11 7%	3 1,9%
	2011	30 22%	79 58,5%	5 3,7%	9 6,6%	12 8,8%
	2012	37 26%	72 51%	10 7%	7 4,9%	15 10,6%
Granada	2009	34 32%	51 48,6%	7 6,6%	2 1,9%	11 10,5%
	2010	29 35%	42 51%	8 9,7%	1 1%	2 2%
	2011	32 41,5%	32 41,5%	10 12,9%	2 2,6%	1 1%
	2012	32 37%	40 46,5%	10 11,6%	2 2%	2 2%
Huelva	2009	22 50%	7 15,9%	9 20%	6 13,6%	0 0%
	2010	5 20,8%	4 16,6%	2 8%	7 29%	6 25%
	2011	10 25%	12 30%	0 0%	9 22,5%	9 22,5%

	2012	6 26%	5 21,7%	1 4%	5 21,7%	6 26%
Jaén	2009	11 36,6%	11 36,6%	2 6,6%	6 20%	0 0%
	2010	12 48%	9 36%	3 12%	1 40%	0 0%
	2011	18 52,9%	13 38%	1 2,9%	0 0%	2 5,9%
	2012	7 35%	7 35%	3 15%	2 10%	1 5%
Málaga	2009	115 47%	83 34%	7 2,8%	32 13%	7 2,8%
	2010	99 39,7%	103 41%	10 4%	23 9%	14 5,6%
	2011	117 44%	92 34,7%	16 6%	27 10%	13 4,9%
	2012	96 45%	70 33%	12 5,6%	28 13%	6 2,8%
Sevilla	2009	87 69%	25 19,8%	2 1,6%	7 5,5%	5 3,96%
	2010	60 60%	19 19%	4 4%	8 8%	9 9%
	2011	74 72,5%	20 19,6%	3 2,9%	3 2,9%	2 1,9%
	2012	91 70%	24 18%	1 0,76%	8 6%	6 4,6%

Habiendo visto las importantes diferencias que aparecen entre las diferentes provincias, podemos ahora hablar a nivel más general y establecer las cifras que representan a Andalucía en cuanto a medidas cautelares en 2009, 2010, 2011 y 2012. En el año 2009, la medida cautelar más utilizada ha sido el internamiento, con un 46% a la que le sigue la libertad vigilada con un 36%, la prohibición de acercamiento y comunicación con la víctima con un 8,7%, otro tipo de restricciones de derecho fundamental con el 5% y finalmente en la categoría de “otras” establecida por el CGPJ, un 3,9%.

Gráfica n. 3.

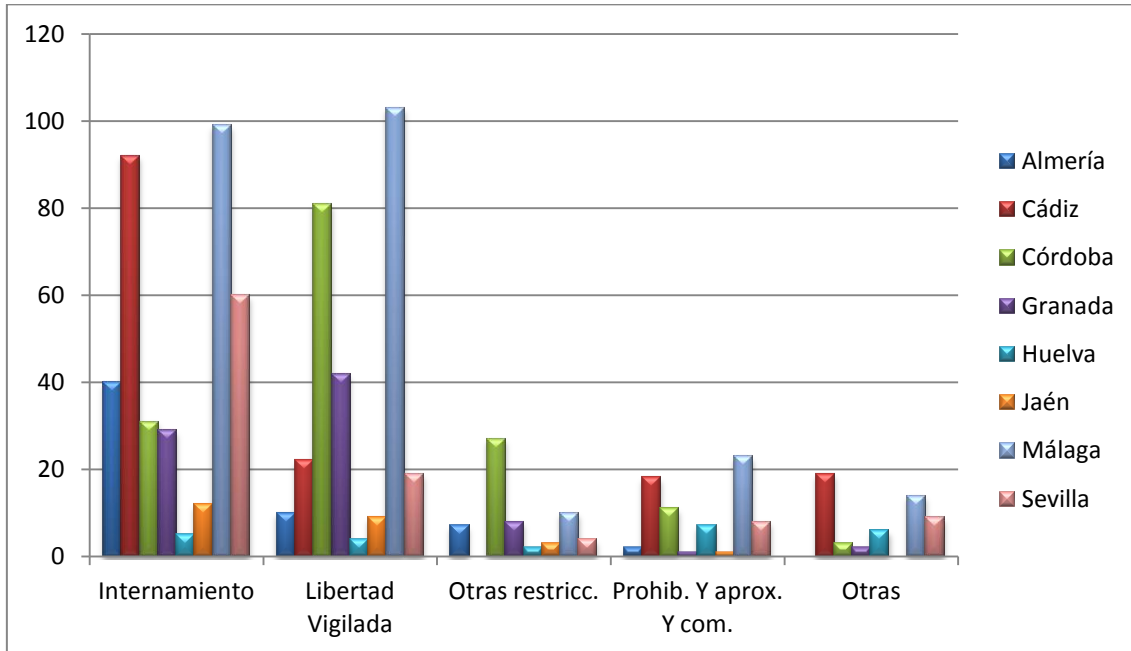
Medidas cautelares impuestas en Andalucía por Provincia en 2009



En 2010, si bien las cifras descienden, el internamiento sigue siendo la medida cautelar más utilizada, con el 43,6%, a la cual le sigue la libertad vigilada con el 34%, la prohibición de acercamiento y comunicación con la víctima con el 8%, otras restricciones del derecho fundamental con el 7% y finalmente otras medidas con el 6%. En dicho año, entonces, las únicas medidas que se han adoptado en mayor cantidad que en 2009, han sido las restrictivas de derecho, y la categoría de “otras”, que no especifica cuáles incluye.

Gráfica n. 4.

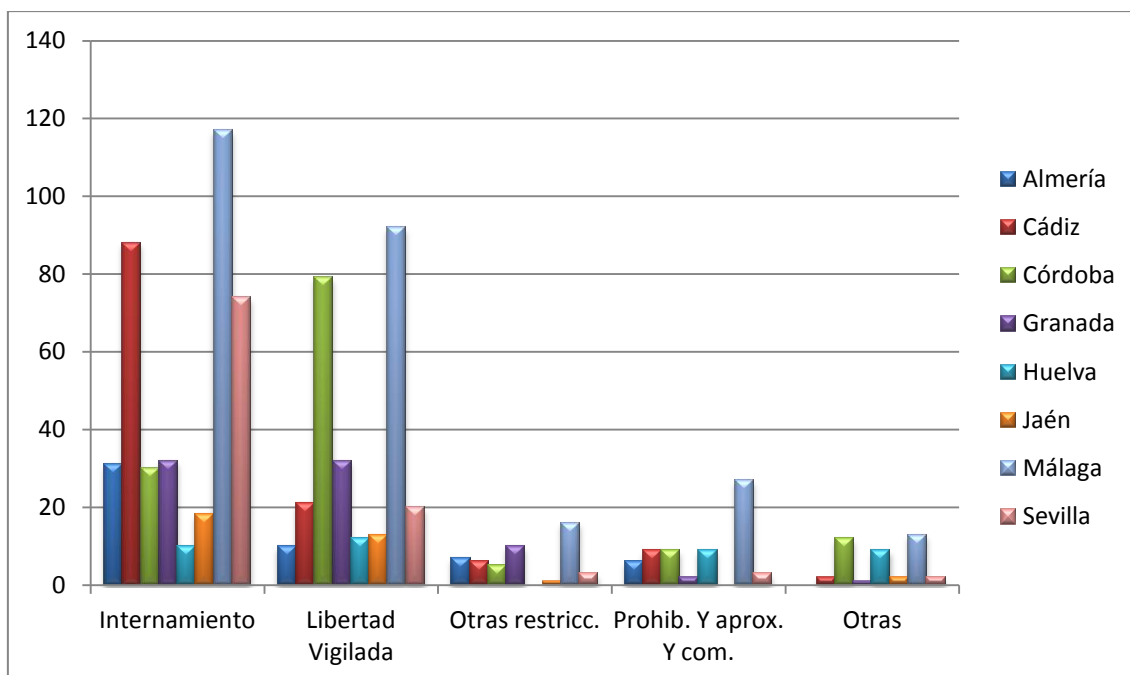
Medidas cautelares impuestas en Andalucía por Provincia en 2010



En el año 2011 nuevamente el internamiento es la medida cautelar estrella, con un 48%. Le sigue la libertad vigilada con un 33,5%, la prohibición de acercamiento y comunicación con la víctima con un 7,8%, otras restricciones del derecho fundamental con el 5,7% y otras medidas con el 4,9%. Con estos datos podemos concluir como en los períodos de estudio la adopción del internamiento como medida cautelar va en ascenso y la libertad vigilada en descenso.

Gráfica n. 5.

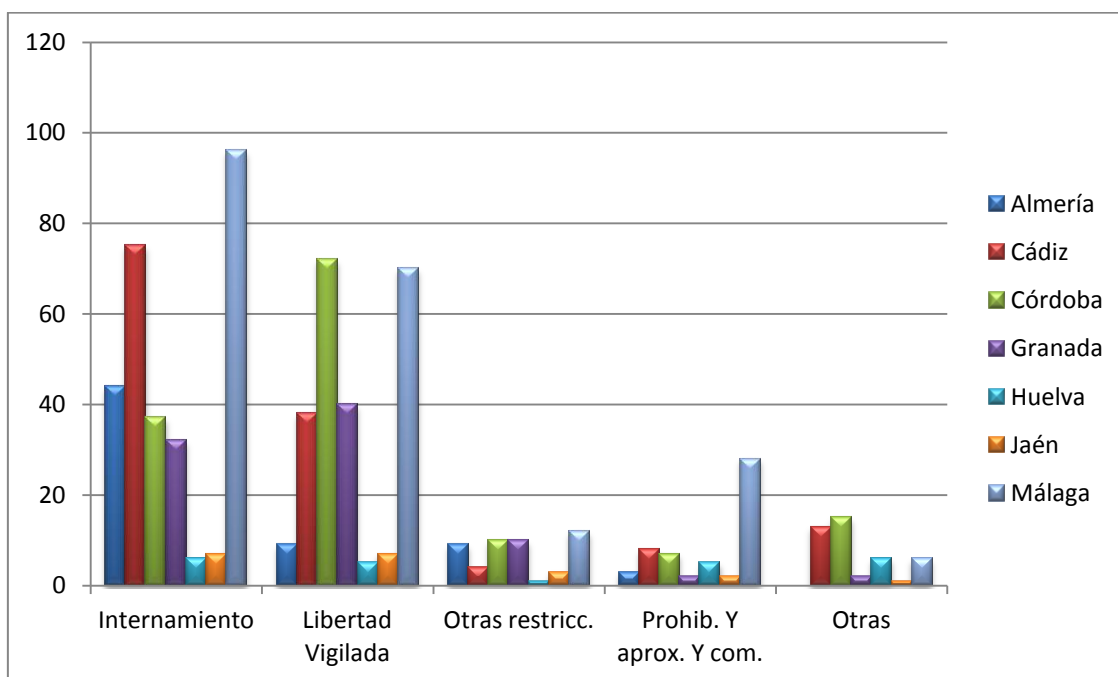
Medidas cautelares impuestas en Andalucía por Provincia en 2011



Finalmente en 2012, el internamiento sigue ocupando el primer lugar en cuanto a su adopción, siendo en este período ejecutado en un 47,6%, mientras que la libertad vigilada ocupa un 32,5%, con un 7,7% sigue la prohibición de acercarse a la víctima, el 6% otras restricciones y otro 6% las restantes.

Gráfica n. 6.

Medidas cautelares impuestas en Andalucía por Provincia en 2012

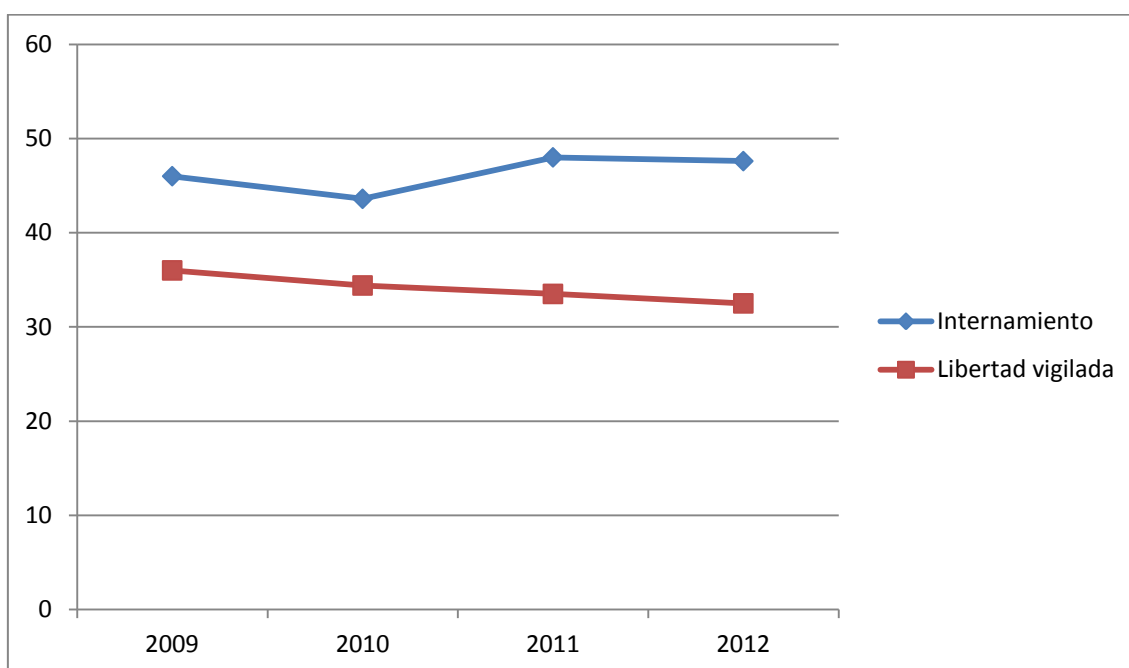


Medidas cautelares más adoptadas entre 2009 y 2012

Medidas	2009	2010	2011	2012
Internamiento	46%	43,6%	48%	47,6%
L.V.	36%	34,4%	33,5%	32,5%

Gráfica n. 7.

Medidas cautelares más adoptadas entre 2009 y 2012



Podemos ya ir observando en estos datos, como el internamiento, lejos de caracterizarse por su excepcionalidad, es utilizado en la mayoría de casos en los cuatro años, un dato que ya nos permite reflexionar acerca de la ejecución de los principios anteriormente enunciados y su vulneración. Tal como refiere VALBUENA GARCÍA²⁹⁸, “en una sociedad democrática la privación de libertad nunca podrá conformar la regla general, y aún menos cuando el sujeto imputado resulte ser un menor de edad, cuyas circunstancias, tanto personales como sociales, han de ser especial y cuidadosamente examinadas”.

Podríamos deducir de acuerdo con el artículo 28 de la LORPM, el hecho de que en 2009 un 46%, en 2010 un 43,6%, en 2011 un 48% y en 2012 un 47,6% de los casos de infracciones de menores en los que se ha contemplado el adoptar una medida cautelar, fueron de gravedad y con intento de obstrucción de justicia, comisión de un delito o atentado reiterado a la víctima o sus familiares, pues de lo contrario no se debería de haber impuesto dicha medida. A su vez es de importancia tener en cuenta

²⁹⁸ VALBUENA GARCÍA, E. (2008). *Medidas cautelares en el Enjuiciamiento de Menores*. Navarra. Ed. Thomson Aranzadi. Pág. 223.

uno de los presupuestos generales que se aplican a este tipo de medida cautelar como ser la existencia de motivos bastantes y por tanto de certezas y no meras sospechas, para que se considere que el menor ha cometido un delito.

Por otro lado, en cuanto al internamiento puntualmente, GONZÁLEZ PILLADO²⁹⁹ expresa que se trata de una medida, que además de tener ciertos presupuestos en común con el resto de medidas cautelares, también cuenta con presupuestos específicos que exigen la gravedad de los hechos, la consideración de las circunstancias sociales y personales del menor, el peligro de fuga y la reiteración previa del acto delictivo, requisitos, de acuerdo a las cifras, aparentemente se cumplieron en la mayoría de casos.

La libertad como regla general no está funcionando como tal en cuanto a medidas cautelares adoptadas ya que de ser así debiera la libertad vigilada y otras medidas no privativas, ser la medida estrella y no el internamiento, sin embargo en las cifras se refleja claramente como inclusive va en descenso la libertad vigilada.

En cuanto a esta última medida, VALBUENA GARCÍA tiene una curiosa postura, y es que considera que además de ser una intrusión mucho más sutil en la vida y el contexto del joven, la libertad vigilada cumple con la finalidad investigadora propia de las medidas cautelares y con la educación y vigilancia del menor a través de una función tuitiva y no sancionadora dado que la autora no considera que al realizar un seguimiento y una vigilancia de quien comete el delito, exista una real sanción. Este punto de vista vale únicamente para la libertad vigilada como medida cautelar, dado que su finalidad no es la misma cuando es adoptada en sentencia firme.³⁰⁰

Consideramos que de llevarse a cabo un seguimiento estricto del menor durante la ejecución de una medida cautelar no privativa de libertad, con un programa adecuado y personalizado a sus necesidades, no sería necesario en tantas ocasiones tener que adoptar medidas cautelares restrictivas de un derecho fundamental como la libertad. Pues si es que tantos son los casos en los que el proceso y la investigación pueden ser perjudicados creemos que puede deberse entre otras cosas a fallas internas de la jurisdicción de menores.

²⁹⁹ GONZÁLEZ PILLADO, E. (2008). “Medidas cautelares”. En el libro de GONZÁLEZ PILLADO, E. *et al. Proceso Penal de Menores*. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch. Pág.184 y ss.

³⁰⁰ VALBUENA GARCÍA, E. (2008). *Op. cit.* Pág. 352 y 353.

Dado que la libertad vigilada además de implicar un seguimiento del joven y sus actividades, conlleva la puesta de pautas socio-educativas y la posibilidad de prohibición de asistencia a ciertos lugares, ausentarse de la residencia y la obligación de comparecer ante el Juzgado y residir en un lugar determinado, consideramos que se trata de una alternativa poderosa para controlar al menor y que el proceso no se vea impedido. Por tanto es que la consideramos una medida cautelar que podría funcionar a modo de cumplir los objetivos como tal, haciendo innecesaria la privación total de libertad como en el internamiento.

La siguiente tabla resume la situación actual de Andalucía respecto a la adopción de medidas cautelares acorde a los datos proporcionados en este apartado.

Total de medidas cautelares impuestas entre 2009 y 2012 en Andalucía

Medidas cautelares	2009	%	2010	%	2011	%	2012	%
Internamiento	451	46%	368	43,6 %	400	48%	388	47,6%
Libertad vigilada	352	36 %	290	34%	279	33,5%	265	32,5%
Otras restricciones de derecho fundamental	49	5%	61	7%	48	5,7%	50	6%
Prohib.de com. y acerc. a la víctima	85	8,7%	71	8%	65	7,8%	63	7%
Otras	39	3,9%	53	6%	41	4,9%	49	6%
Total	976	100 %	843	100	833	100	815	100

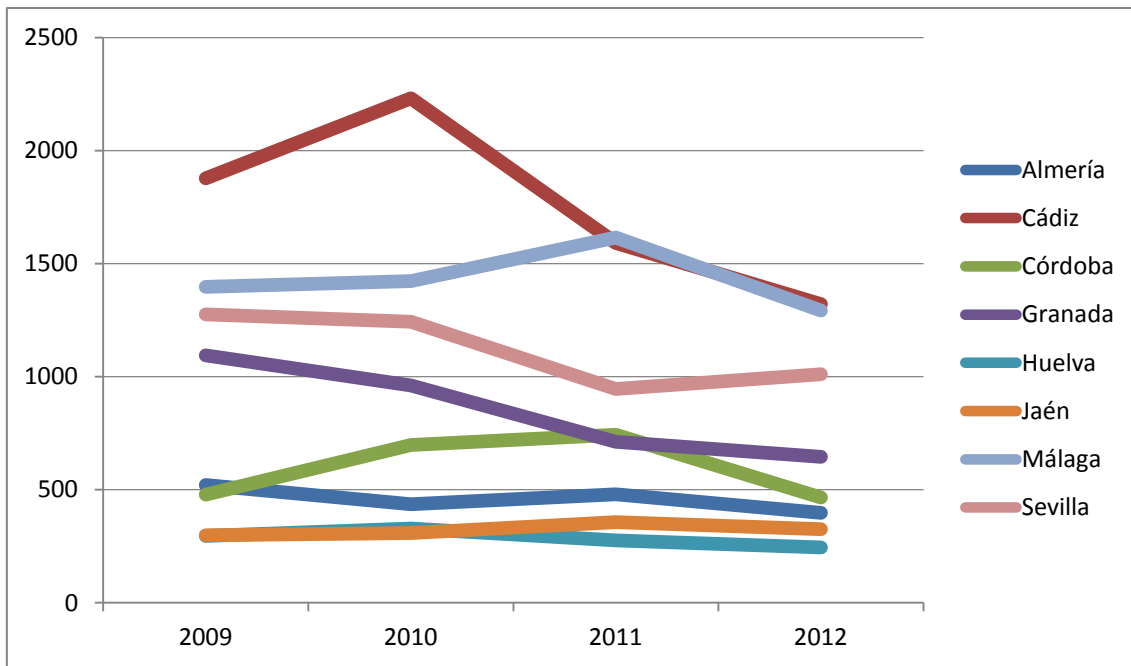
II.4. Tipos de medida adoptadas en la sentencia firme en Andalucía entre 2009 y 2012

II.4.1. Cifras

En este apartado analizaremos los datos que establece el CGPJ, en cuanto a las medidas adoptadas en Andalucía entre los años 2009 y 2012, para analizar cuál ha sido la respuesta penal ante la responsabilidad de los menores que han cometido infracciones en estos últimos años en la Comunidad Autónoma. Primeramente expondremos brevemente algunos datos en relación a las cifras relativas a los menores enjuiciados, independientemente de que se haya adoptado o no medida al final del proceso, a modo de acercarnos a la situación en cada provincia y la demanda existente en la jurisdicción.

Menores enjuiciados en Andalucía entre 2009 y 2012 por Provincia

	Almería	Cádiz	Córdoba	Granada	Huelva	Jaén	Málaga	Sevilla
2009	521	1877	478	1094	295	298	1397	1276
2010	436	2231	698	961	328	309	1422	1243
2011	480	1591	743	712	276	356	1615	946
2012	398	1320	466	646	244	325	1292	1010



Dado la cantidad de medidas sancionadoras existentes, hemos decidido comentar brevemente la adopción de las mismas en cada provincia a modo de establecer un análisis de las diferencias existentes, para luego analizar más en profundidad lo que ocurre a nivel general en toda la Comunidad. Al mismo tiempo es de nuestro especial interés el poder comparar las medidas adoptadas en sentencia firme, con las adoptadas en régimen cautelar, a modo de poder analizar si estas últimas fueron o no, una anticipación de la pena.

Cádiz y Málaga son las provincias que más medidas han adoptado en sentencia firme en todos los períodos investigados, mientras que Huelva y Jaén, tal y como sucedía en las medidas cautelares, son las provincias que menos medidas han adoptado en sentencia firme en dichos años. Recordemos que son las Provincias con menor población en la CA. En 2012 Almería tiene un descenso de adopción de medidas que supera al de Jaén, como excepción.

Tan solo en la provincia de Cádiz, en 2010, se han impuesto un 30,54% de la totalidad de medidas adoptadas en Andalucía, una cifra que se destaca ampliamente del resto y que incluso duplica a la cifra de medidas impuestas en Sevilla, una provincia que supera en más de medio millón de habitantes a la provincia Cádiz. El resto de años en

estudio, Cádiz maneja cifras similares a las de Málaga, descendiendo significativamente.

En 2011 no solo desciende la totalidad de medidas impuestas, sino que se da una repartición de porcentajes diferente a la de los demás años por provincia. Si bien Cádiz, sigue siendo de las provincias que más medidas ha adoptado, Málaga le supera ocupando el 25,5% y convirtiéndose en dicho período en la provincia que más medidas ha adoptado. En 2012, la cifra total de medidas impuestas vuelve a descender significativamente y Málaga sigue siendo la provincia con mayor adopción de las mismas de la CA.

Sevilla, y luego Granada y Córdoba, les siguen a Cádiz y Málaga, ocupando la primera de todas el 15,9% en 2009 y el 14% en 2010, mientras que Granada ocupa un 12,8% y 11,5% respectivamente. En 2011 tanto Sevilla como Granada descienden su porcentaje, pasando a ocupar un 12,3% y un 10,6% respectivamente, sin embargo, Córdoba alcanza el mayor porcentaje de adopción de medidas en los tres períodos mencionados y llega al 10,1%. Para 2012, Granada sigue descendiendo las cifras, llegando a ocupar el 10,7% de la CA, sin embargo, Sevilla, asciende al 14,8%.

En Huelva ha habido un significativo descenso de adopción de medidas entre los períodos de investigación. Pasa de ocupar un 6,6% en 2009 a un 2,64% en 2011 siendo la provincia que menos medidas ha adoptado en el último año de estudio. En 2012 el porcentaje asciende a un 3,8%, sin embargo, sigue siendo la provincia que menos medidas ha adoptado en la jurisdicción de menores.

En cuanto a las medidas adoptadas en Andalucía, de las 6954 que ha registrado el CGPJ en 2009 tan solo un 1,06% pertenece al internamiento cerrado, ascendiendo al 11% en el internamiento semi-abierto, cifras que en 2010 a pesar de aumentar el número total de medidas a 7229, descienden a 0,94% y 10,15% respectivamente, un dato significativo, sobre todo si lo comparamos con las altas cifras que analizábamos en las medidas cautelares. En 2011 la totalidad de medidas, desciende a 6642 y en cuanto al internamiento cerrado y semi-abierto se mantienen, ocupando un 0,93% y un 10,5% respectivamente. Con respecto a las cifras del año 2012, nuevamente hay un descenso significativo, habiéndose adoptado 5877 medidas, de las cuales, 0,7% corresponden a internamiento cerrado y un 11,5% a internamiento semi-abierto con lo cual podemos concluir que claramente la medida de internamiento cerrado es adoptada de forma

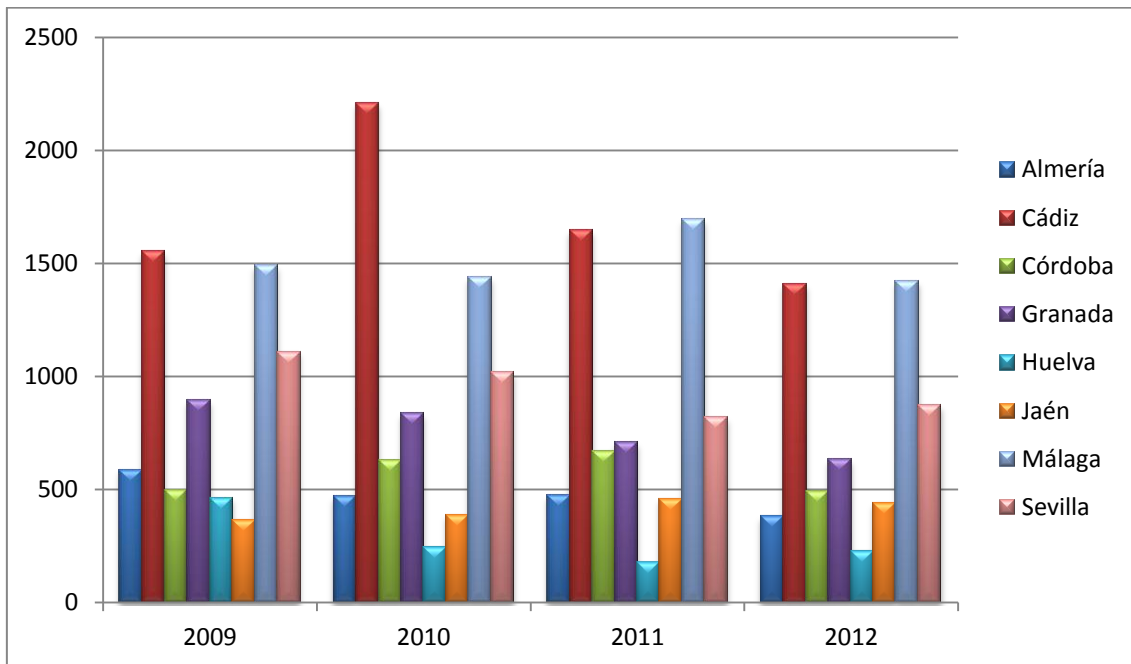
excepcional en la CA. En este sentido, la excepcionalidad del internamiento en régimen cerrado, sí que demuestra a través de sus datos que es contemplada y tenida en cuenta, siendo el régimen semi-abierto el más utilizado dentro de las medidas privativas de libertad y el abierto prácticamente no es utilizado. Aun así, llama la atención la diferencia abismal existente entre la adopción de una misma medida cuando es impuesta de forma cautelar que cuando es impuesta en sentencia firme y nos preguntamos cuales son los criterios tenidos en cuenta, para adoptar el internamiento de forma tan excesiva en las medidas cautelares pero que a su vez en sentencia firme le hacen casi inexistente y prácticamente le sustituyen con la libertad vigilada.

En cuanto a esto último, también nos resulta significativo que el régimen abierto en el año 2009 no haya sido adoptado ni una sola vez y en 2010 tan solo nueve veces, volviéndose la medida menos adoptada en el primer año, y la segunda menos adoptada en 2010, por debajo de la privación de licencias administrativas. Lo mismo sucede en 2011 y 2012, si bien su adopción es mayor a años anteriores, en comparación con el resto de medidas sigue siendo de las menos utilizada, incluso menos que el internamiento cerrado. Tratándose de la medida privativa de libertad, valga la contradicción, con “mayor libertad” y por ende menores restricciones de derecho, es significativa su escasa, por no decir inexistente, aplicación, lo que o bien puede significar que su no adopción se debe a que otras medidas no privativas de libertad fueron adoptadas en su lugar o que primó el internamiento semi-abierto. También podemos suponer ciertas fallas o inconvenientes en cuanto a los recursos que este tipo de medida conlleva.

La medida más adoptada en Andalucía, en todos los períodos investigados ha sido la libertad vigilada, correspondiéndole un 36,65%, 35,15%, 36,9% y 38% en cada año, cifra que también le posiciona como la medida no privativa de libertad más adoptada. A dicha medida, le siguen las tareas en beneficio a la comunidad con un 15,9% , 17,3% , 18,1% y 16% en 2009, 2010, 2011 y 2012 respectivamente, una medida que como ya hemos visto anteriormente tiene un contenido socio-educativo importante y luego las tareas socio-educativas, con un 10,67% y 10,84% en 2009 y 2010. En 2011 y 2012 a las tareas en beneficio a la comunidad le sigue el internamiento semi-abierto con el 10,5% y el 11% respectivamente. Después las tareas socio-educativas con el 10,4% y el 9%.

Gráfica n. 8.

Total de medidas impuestas por provincia entre 2009 y 2012



Las cifras que representan la adopción de la libertad vigilada como medida impuesta en sentencia firme son muy similares a las que se expusieron anteriormente dentro de las medidas cautelares; sin embargo, como ya dijimos, no sucede lo mismo con el internamiento, un dato que llama nuestra atención dado a la gran diferencia de su adopción en uno y otro caso. Claro que no podemos comparar las 976, 843, 833 y 815 medidas cautelares adoptadas en 2009, 2010, 2011 y 2012, con las 6954, las 7229, 6642 y 5877 medidas adoptadas en sentencia firme y agregar que no contamos con información que nos diga qué tipo de régimen de internamiento se adoptó en las cautelares.

La libertad vigilada, a pesar de ser restrictiva, valga la redundancia, de cierta libertad, permite conservar las relaciones entre el menor y su entorno, pero especialmente de la sociedad, de la cual queda aislado dada la intensidad de la restricción de dicha libertad en medidas como el internamiento. Fundamentalmente desde el ámbito preventivo, consideramos que de ejecutarse efectivamente las intervenciones personalizadas que la medida conlleva, puede en muchos casos cortar de lleno con aquellos factores criminógenos que influyeron en la comisión del hecho

delictivo y es por esto que su mayoritaria adopción tras sentencia firme, parece estar dando resultado en tanto las cifras de delincuencia descienden año a año. La interrogante está en su escasa adopción como medida cautelar, dado que los mismos efectos positivos evaluados como medida de sentencia firme, podrían estar siendo ejecutados en el ámbito cautelar y con esto, asegurar el correcto desarrollo del procedimiento de modo menos invasivo en la vida del menor.

Resulta complejo profundizar en el análisis desconociendo los delitos que como respuesta penal han obtenido las medidas mencionadas, sobre todo para poder acercarnos a la realidad en cuanto a la existencia o no de un endurecimiento en las medidas en relación a la creencia de un aumento de violencia y delincuencia llevada a cabo por jóvenes. Contamos con datos que afirman un leve descenso de la adopción de internamiento cerrado y semi-abierto como medidas, pero al no poder cotejar dichos datos con los delitos cometidos, no podemos afirmar la creencia popular de que no se está respondiendo penalmente como se debería.³⁰¹ Lo que sí podemos afirmar a través de las estadísticas, es que en Andalucía no se está haciendo una adopción excesiva de la medida de internamiento en sentencia firme, como algunos profesionales creen y que la libertad vigilada resulta ser la medida *estrella*, con lo cual sería interesante investigar acerca de su efectividad y las consecuencias de su amplia adopción.

Acorde a los presupuestos que expone la LORPM, y puntualmente a los que la última reforma indicada ha ampliado, en 2009 un 1,06%, 0,94% en 2010, 0,95% en 2011 y 0,7% en 2012 podrían³⁰² haber cometido delitos graves, y menos graves con uso de violencia e intimidación, así como con riesgo para la integridad física y la vida. El hecho de que los menores hubiesen actuado en el marco de una organización o banda, se agrega a los anteriores presupuestos, una cuestión un tanto controvertida, dado la amplitud del término “banda” y la especial necesidad de asociación y agrupamiento que los jóvenes tienen durante la adolescencia y que si bien en ciertas circunstancias puede asociarse a la delincuencia, no se puede comparar a una asociación terrorista, con un grupo de dos o tres jóvenes que han robado juntos alguna que otra vez.

³⁰¹ Claramente, una creencia subjetiva, desencadenada por variables como la desinformación, pero que no podemos dejar de lado, dado al fuerte peso que tiene la opinión pública.

³⁰² Y decimos “podrían”, dado que dichos presupuestos no implican la automática adopción de la medida.

Pues bien, el 0,7% que este tipo de medida representa en la actualidad nos acerca a otra interrogante, dado que realmente no podemos establecer si dicho descenso y su adopción mínima, se deben a un bajo índice de delitos graves, o bien a la excepcionalidad considerada en su adopción. O ambas. Las cifras reflejan³⁰³ 400 internamientos cautelares en 2011 y 388 en 2012 y 907 y 876 internamientos (en todos sus regímenes) en sentencia firme lo cual podría estar significando que en el 100% de la adopción de medida cautelar privativa de libertad existe una anticipación de pena.

En cuanto a las cifras totales de la comunidad autónoma, consideramos importante mencionar que de acuerdo con los datos registrados en los anuarios estadísticos anuales del CGPJ,³⁰⁴ en el año 2009 en los Juzgados de menores de Andalucía se ingresaron 9451 asuntos. Por otro lado, en 2010, el registro en los 17 órganos correspondientes a la región fue de 7814, una reducción de un 17,3%, lo que indica un considerable descenso que nos sigue aproximando a la idea de que las cifras en cuanto a delincuencia juvenil están descendiendo. Finalmente en 2011 y 2012 vuelve a descender la cifra.

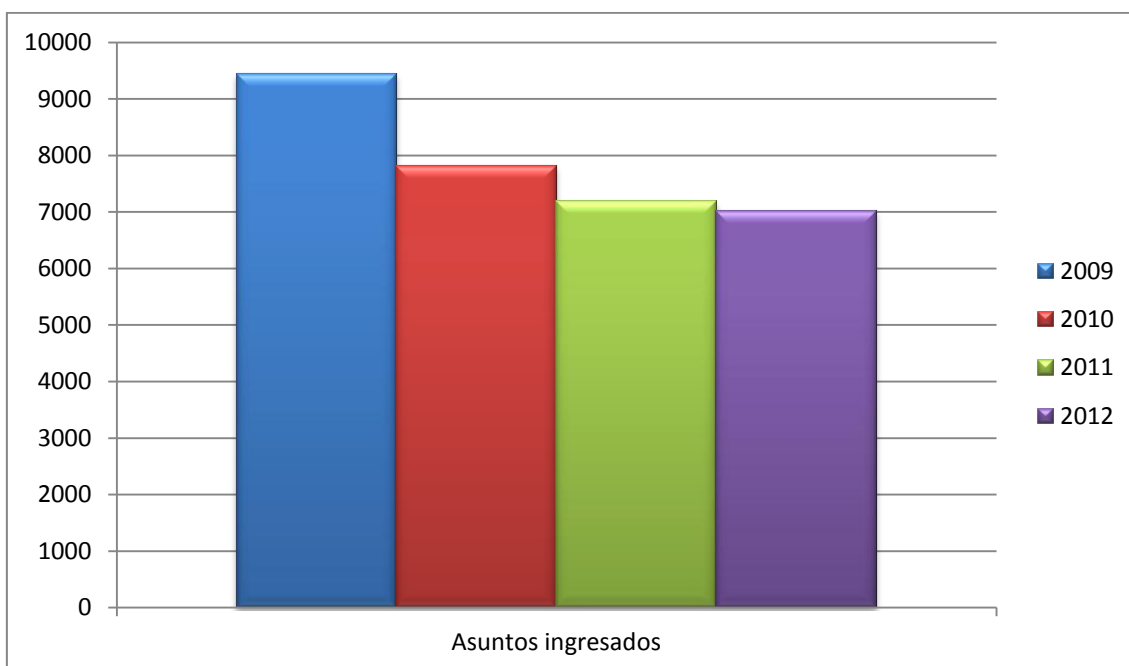
En las siguientes tablas presentamos a modo de resumen final de este apartado, las cifras anteriormente analizadas.

³⁰³ En cuanto a la totalidad de internamientos en todos sus regímenes.

³⁰⁴ Disponible en http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/ESTADÍSTICA/RESÚMENES%20ESTADÍSTICOS/FI/CHERO/2010-ANDALUCIA-1-4_1.0.0.pdf.

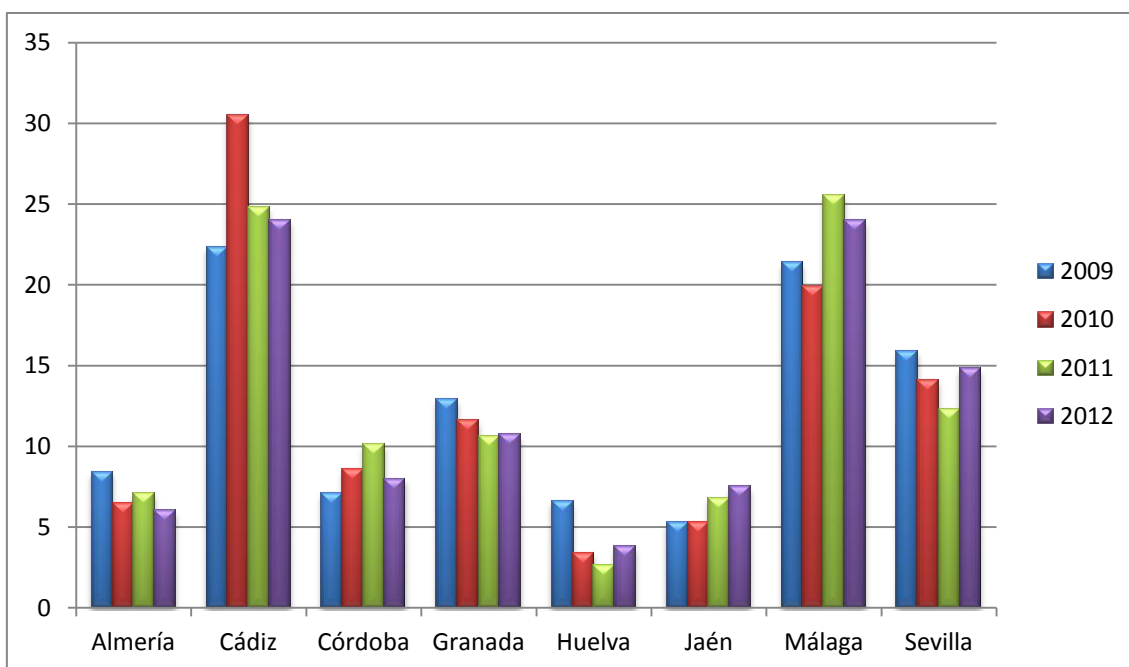
Gráfica n.9.

Asuntos ingresados entre 2009 y 2012 en los Juzgados de menores de Andalucía



Gráfica n.10.

Cifras totales de medidas impuestas en Andalucía por provincia entre 2009 y 2012



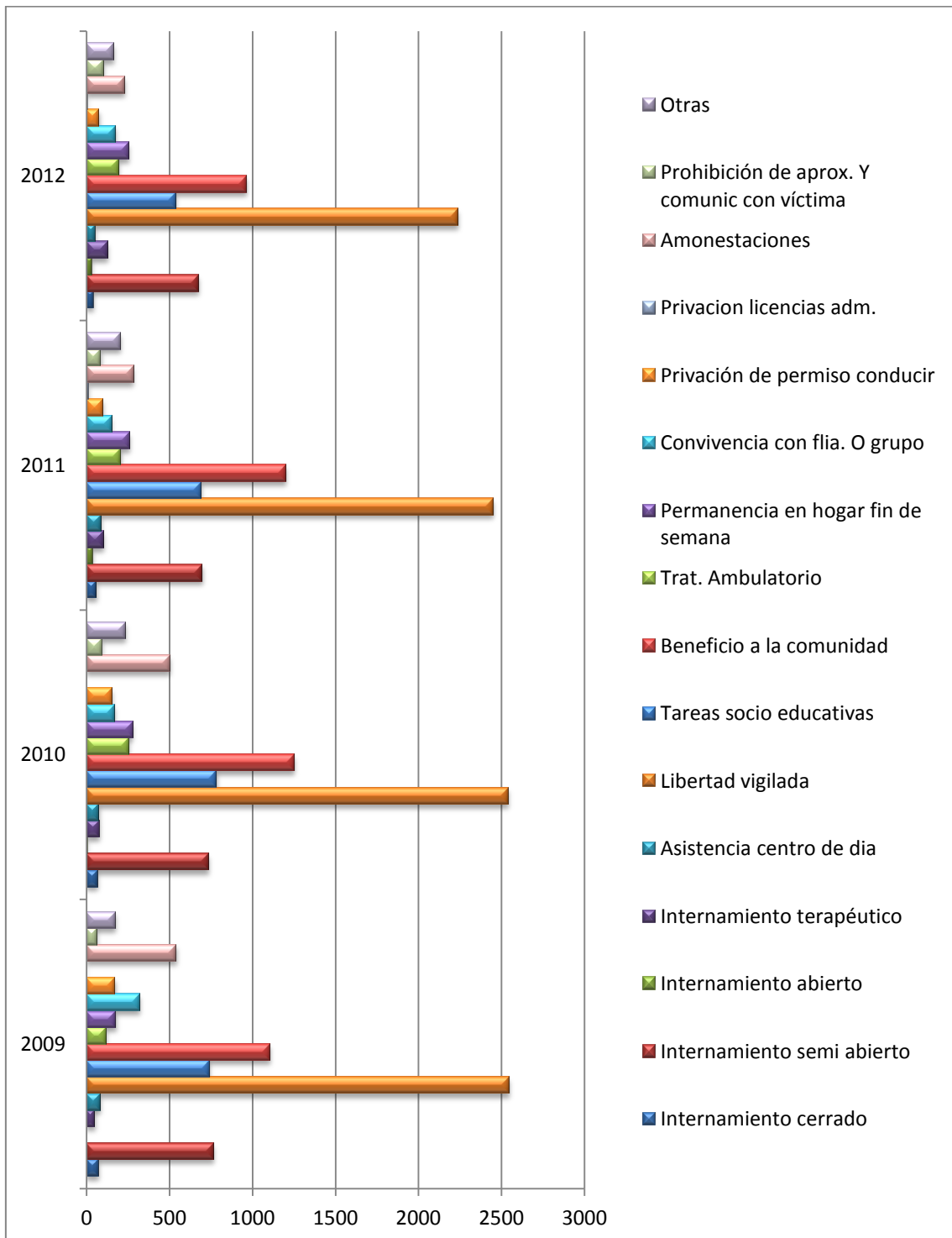
Cifras totales de cada medida impuesta entre Andalucía en 2009 y 2012

Medidas impuestas	2009	%	2010	%	2011	%	2012	%
Internamiento cerrado	74	1,06 %	68	0,94%	62	0,93%	41	0,7%
Internamiento semi abierto	766	11%	734	10,1%	698	10,5%	676	11,5%
Internamiento abierto	0	0 %	9	0,12%	37	0,5%	31	0,5%
Internamiento terapéutico	52	0,7%	79	1,09%	104	1,6%	128	2%
Asistencia en centro de día	85	1,2%	76	1,05%	90	1,3%	54	0,9%
Libertad Vigilada	2548	36,6%	2541	35,1%	2452	36,9%	2239	38%
Tareas socio-educativas	742	10,7%	784	10,8%	691	10,4%	539	9%
Beneficio a la comunidad	1104	15,9%	1251	17,3%	1202	18,1%	963	16%
Tratamiento ambulatorio	119	1,7%	255	3,5%	207	3,1%	194	3%
Permanencia fin de sem.	179	2,6%	278	3,8%	259	3,9%	254	4%
Convivencia con flia. O grupo	321	4,6%	170	2,3%	151	2,3%	176	3%
Privación de permiso para conducir	174	2,5%	155	2,1%	100	1,5%	77	1%
Privación licencia adm.	4	0,05 %	0	0 %	14	0,2%	6	0,1%
Amonestación	543	7,8%	502	6,9%	282	4,2%	232	4%

Prohibición acerc. Y com.	66 0,94 %	93 1,3%	87 1,3%	104 1,8%
Otras	177 2,5%	234 3,2%	206 3,1%	163 2,8%
Total	6954 100 %	7229 100 %	6642 100%	5877 100%

Gráfica n. 11.

Tipos de medidas impuestas en sentencia firme entre Andalucía en 2009 y 2012



CAPÍTULO III

III. SITUACIÓN ACTUAL DEL URUGUAY

III.1. Introducción

Curiosamente, en el inicio de este trabajo, cuando surgieron las primeras ideas inherentes al mismo, existía cierto pre-concepto a comparar dos territorios que a simple vista, nada tenían en común. Desde dicho presupuesto, predijimos diversas dificultades que se presentarían en el abordaje de la investigación, desde la comparativa de una densidad demográfica totalmente distinta, hasta las diferencias culturales que incidían en una y otra población. Sin embargo, en la medida en que avanzábamos en el análisis, fuimos descubriendo que en diferentes dimensiones, España y Uruguay comparten una preocupación por la adolescencia en infracción y también algunas ideas en cuanto a la respuesta que se da a la misma.

A lo largo de este capítulo, introduciremos al lector en la situación que atraviesa el país en relación a la delincuencia cometida por jóvenes, desde el análisis de la legislación que recoge la responsabilidad penal de los mismos y la aplicación de la misma en la práctica. A modo de situarnos demográficamente en la región, agregar que se trata de un país con 3.286.314 habitantes³⁰⁵ –de los cuales 1.319.108 viven en su capital, Montevideo– cuya población de entre 10 y 14 años es de 256.552 personas y de 15 a 19 años 261.691, y por ende, una población general, básicamente adulta. El anterior es un dato significativo teniendo en cuenta, que es una proporción reducida de la población, la que estaría generando una preocupación, posiblemente, sobredimensionada.

La gente joven emigra permanentemente y si bien a nivel de MERCOSUR³⁰⁶ la población joven (de 14 a 29 años) en situación de pobreza es la que en mejor situación está en relación a los países del entorno, con un 18,1%, ese mismo porcentaje se encuentra excluido socialmente, y en 2007 un 18% de los fallecimientos de jóvenes de

³⁰⁵ Según el Censo 2011. (<http://www.ine.gub.uy>).

³⁰⁶ Unión subregional de libre circulación de bienes, productos y servicios, cuyas siglas significan “Mercado Común del Sur” y se integra por Argentina, Brasil, Uruguay, Paraguay y próximamente por Venezuela.

entre 15 y 18 años, fue por suicidio.³⁰⁷ Estos datos resultan más que interesantes cuando vamos a hacer referencia a lo largo de todo este capítulo a una población minoritaria y con ciertas peculiaridades. A su vez agregar que los estudios citados anteriormente también mencionan, que a pesar de las malas condiciones en las que se vive en muchos sitios de Sudamérica, Uruguay es el país que mejor se encuentra actualmente.

Cuando en Uruguay se habla de violencia y delincuencia juvenil y su aumento, se cree, erróneamente, que se trata de un problema actual, de una generación moderna “desperdiciada”, de una epidemia propia de este siglo y de finales del S.XX, más aún, de una especie de moda de no más de cuatro o cinco años de historia.³⁰⁸ No obstante posteriormente veremos que los factores que más se le vinculan, tampoco son cuestiones de reciente aparición, sino que siempre han estado y a la vez, que se trata de una preocupación compartida a nivel internacional, trascendiendo las barreras culturales y económicas.

Aun así, para el año 2011 un 40% de la población uruguaya consideraba que la inseguridad era el problema principal del país.³⁰⁹ Incluso en la actualidad, dicha percepción, es a la que se abocan las propuestas electorales con prioridad.³¹⁰ Otros datos interesantes son que la mejora en la situación económica no ha influenciado en la disminución de la delincuencia y ni el endurecimiento penal, ni el incremento de población carcelaria han ofrecido impactos positivos.³¹¹ En este sentido, existe entonces

³⁰⁷ La República (2010, 6 de Agosto). La dificultad de ser joven y uruguayo. Extraído el 3 de Septiembre de 2011 desde <http://www.inju.gub.uy/mides/colgado.jsp?contentid=9044&site=1&channel=inju>.

³⁰⁸ Los registros del Observatorio sobre Violencia y Criminalidad del Ministerio del Interior indican que en 2005 en Uruguay hubo 171.129 denuncias, siendo las mismas 167.774 en el año 2011, descendiendo en general casi todos los tipos delictivos menos la categoría “rapiña” y otros “delitos a la propiedad”. Si bien tenemos en cuenta que en definitiva, son denuncias, en el período en cuestión las mismas han descendido. Esto es un dato interesante que nos hace preguntarnos si esto va asociado a un temor por parte de la sociedad de denunciar o si realmente se vincula con una disminución de delitos. Es importante aclarar que los datos que dicho Observatorio recoge son el número de intervenciones que representan individuos, no cantidad de delitos puesto que dichas personas no tienen porqué ser procesadas. También hay que distinguir dichos datos con los que en algunas ocasiones ofrece el Poder Judicial en relación a asuntos iniciados, correspondientes a la fase de indagatoria que no necesariamente culminan en procesamiento. En ARROYO, A., DE ARMAS, G., RETAMOSO, A., VERNAZZA, L. (2012). *Op.cit.* Pág. 87 y ss.

³⁰⁹ Dato que ofrece en Latinobarómetro, en ARROYO, A., DE ARMAS, G., RETAMOSO, A., VERNAZZA, L. (2012). *Observatorio de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en Uruguay 2012*. UNICEF. Montevideo. Pág.86.

³¹⁰ Sufragio nacional, elecciones de presidencia, 26/10/2014.

³¹¹ *Ibíd.*

una brecha significativa entre lo que se percibe del sistema y lo que éste realmente es.

Además, se trata de un dato sumamente importante en la medida en que justamente lo que se busca a través de las reformas penales y el endurecimiento en la respuesta penal que las mismas suponen, es intentar controlar niveles de reincidencia e intimidación que como hemos visto, no ha alcanzado a modificar el panorama criminológico. Aun así, la privación de libertad va en ascenso y se proyectan nuevos establecimientos penitenciarios para adultos y menores.

Si nos remontamos tan solo al año 1997³¹², ya se hablaba de la gran problemática que giraba alrededor de los adolescentes y del aumento de infracciones cometidas por éstos; del miedo que esto generaba en la sociedad, de la internación³¹³ como una medida que no lograba la rehabilitación esperada y de la crisis de los valores familiares como punto fuerte de partida a la problemática. Entonces ya eran cuatro los problemas: la delincuencia, la alarma social, la familia y la respuesta penal. BLENGIO ya anticipaba que *“en nuestro sistema el centro de internación, no cumple lo programado; no reeduca, no le proporciona un oficio, no logra cambiar esa mentalidad que le viene al chico de generaciones anteriores, no logra hacerle subir la autoestima”*.³¹⁴ Si a lo anterior le sumamos una familia que no siempre está preparada para acompañar al adolescente en el proceso, no solo de desarrollo, sino de cumplimiento de la medida adoptada en sí, cuando es sentenciado, el problema es aún mayor.

En cuanto a esto último, queremos agregar, que las familias son también víctimas de la estigmatización que supone la privación de libertad, que *“sirven de blanco cómodo a la política de criminalización”*.³¹⁵ En definitiva se constituye un círculo vicioso de carencias e incumplimientos que deben ser abordados desde distintos

³¹² ANTÚNEZ ECHEVERRÍA, R., BLENGIO, M.L, COHEN, J. , DÍAZ USANDIVARAS, C. , GARCÍA, S. , GIORGI, V. , LARRAMA, A. , MIRANDA, F. , MIZRAHI, M.E., MUSI CHIARELLI, M., PEREIRA SHURMANN, J., PÉREZ MANRIQUE, R., SILVA, D. , VIÑAR, M., DÍAZ USANDIVARAS, C. (1997). *Conferencias del seminario Medidas alternativas a la privación de libertad*. Programa de libertad asistida “Herramientas”, Septiembre, Montevideo. Pág.56.

³¹³ Corresponde a la medida española de Internamiento.

³¹⁴ *Ibíd.* Pág. 56.

³¹⁵ LÓPEZ, A., PALUMMO, J. (2013). *Delincuencia juvenil en la ciudad de Montevideo*. Observatorio del Sistema Judicial. Montevideo. Ed. Fundación Justicia y Derecho. Pág.21.

organismos, que interactuando multidisciplinariamente y de forma organizada podrían paliar las vulneraciones que lamentablemente, se han convertido en rutina.

A lo anterior se suma la problemática de reiteradas denuncias³¹⁶ realizadas a los centros de internamiento uruguayos por el abuso de medicación (puntualmente psicofármacos), como forma de “abordaje” psiquiátrico para los jóvenes que allí cumplen las medidas privativas de libertad que les han impuesto. Surge entonces la polémica y la especulación en relación a la sustitución de los aparentes recursos educativos y rehabilitadores faltantes, por medicación que “permita” tolerar las 23hs de encierro que suponen algunos centros cerrados como Colonia Berro.³¹⁷

En relación a lo que sucedía en el año 1997, evidentemente se trata de épocas y cifras distintas, aun así, de las cuestiones más significativas que hemos de destacar, es que existe una preocupación en la temática (aunque de forma no tan pública o visible como hoy en día) que tiene bastante más de quince años. Al menos quince años en los cuales se ha hablado, se ha planteado, se ha formulado una y otra vez la necesidad de un nuevo paradigma, pero la situación, sigue siendo la misma. En esa misma época, el Equipo de Libertad Asistida del Movimiento “GUSTAVO VOLPE”³¹⁸ afirmaba que la sociedad no distinguía entre adolescentes, y adolescentes infractores. Curiosamente hoy sucede lo mismo, y los adolescentes son asociados, más que a un período de rebeldía y de cambios, a la delincuencia, habiendo cada vez menos tolerancia y más prejuicios en relación a dicha etapa de desarrollo. Si aún queremos alejarnos más en el tiempo, un siglo atrás, en 1910, MORÁS reflexiona acerca de la publicación de BELTRÁN, “*Cuestiones sociológicas. Lucha contra la criminalidad infantil*”, un sugerente material que ya hablaba de un aumento en el delito cometido por los jóvenes y del asombro y miedo de la sociedad.³¹⁹

Nos parece importante aclarar de ante mano, que no es nuestra intención en este apartado, defender lo indefendible, ni intercambiar roles, situando a la sociedad como

³¹⁶ Desde la ONU, el Comité de Derechos del Niño, la Organización Mundial contra la Tortura, Observatorio del Sistema Judicial.

³¹⁷ ACOSTA, V., SCHARF, S. (2014). “La ruta de las canicas: Psicofármacos, Niñez y Adolescencia”. *Revista Lento*. Año II. Núm. 16. Montevideo. Pág. 32 y ss.

³¹⁸ Organización No Gubernamental dedicada a la promoción y atención a la juventud e infancia, así como a la familia en desventaja social y exclusión.

³¹⁹ MORÁS, L.E. (2010). *Sobre adolescentes infractores, miedos y auges discursivos*. Informe SERPAJ 2010. Montevideo. (S.N).

agresora y al adolescente como víctima. Sin embargo, consideramos fundamental dar una mirada más empática al adolescente infractor uruguayo, planteando las dos caras de la moneda y concientizarnos de la obligatoriedad que supone el hecho de llevar a cabo un proceso judicial en condiciones. Entendemos que si nuestro modelo no considera la desjudicialización u otras prácticas como alternativa, al menos debemos respetar las garantías de los procesos que se inician.

Como veremos más adelante, tanto a través de los datos estadísticos del período que analizamos, como del planteamiento de reforma que se está manejando, el adolescente infractor uruguayo se encuentra en un punto crítico colmado de desatención y vulneraciones. Pensamos que además del posible incremento en índices de violencia y/o delincuencia, la forma de entender y abordar el crimen desde la sociedad también ha sido alterada, cuestión que se trasluce en el pedido de mayor endurecimiento penal, en la tendencia a la defensa propia con armas y a la inseguridad que la población permanentemente manifiesta. En este punto nos preguntamos si la inclinación a una menor tolerancia es producto de un miedo argumentado de forma verídica o bien producto de la “desinformación” masiva.

Pues bien, parece ser que el adolescente uruguayo que comete una infracción, se encuentra en una situación de soledad, tanto desde las leyes y sus efectos, como desde su contexto socio-cultural y los medios de comunicación. Pues bien, si con toda esa contención ausente, y un endurecimiento progresivo en la respuesta penal, la delincuencia sigue aumentando, tal vez sea hora que comencemos a preguntarnos dónde estamos fallando.

Nos gustaría hacer énfasis en lo que VIÑAR, sugiere en su intervención en el Seminario de Medidas Alternativas a la Privación de Libertad y es que las instituciones con finalidad rehabilitadora deben ser capaces de trabajar con el diálogo humano³²⁰ algo que puede sonar bastante obvio, sin embargo es fundamental, como veremos en los próximos capítulos, en los modelos de justicia juvenil de países como Bélgica, Nueva Zelanda, Canadá, etc. Pues algo tan cotidiano como el diálogo, parece estar subestimado en ámbitos tan importantes como la justicia y puntualmente dentro de lo

³²⁰ ANTÚNEZ ECHEVERRÍA, R., BLENGIO, M.L., COHEN, J., DÍAZ USANDIVARAS, C., GARCÍA GIORGI, V., LARRAMA, A., MIRANDA, F., MIZRAHI, M.E., MUSI CHIARELLI, M., PEREIRA SHURMANN, J., PEREZ MANRIQUE, R., SILVA, D., VIÑAR, M.(1997). *Op.cit.* Pág.27.

que son las medidas sancionadoras que se adoptan generalmente. A través de la bibliografía estudiada, encontramos que los profesionales del área, están de acuerdo con que las instituciones refuerzan el círculo problemático en el que se ven implicados adolescentes que infringen la ley y en que, así como la delincuencia llevada a cabo por algunos de nuestros jóvenes data de años, la inconsistencia y los programas “*educadores*”, también lo hace.

A lo anterior se suma, en cierta medida, un factor más, que muchos vinculan con la problemática en cuestión, y que trasciende a los centros de internamiento, la política y a la crisis económica. Si bien se trata de un efecto en cadena con lo anterior, la familia, su rol, sus valores, su implicación en la educación, su funcionamiento como Institución continente en la vida de los niños, parecería estar fallando en algunos aspectos: una amplia mayoría de los adolescentes sobre los cuales interviene la justicia juvenil no trabaja, ni estudia, cuestiones que van directamente asociadas con la supervisión adulta, que promueven el ocio y que podrían contrarrestar conductas desajustadas.³²¹

Por otro lado, en 2010 se registró que un 9,7% de los adolescentes intervenidos por la justicia conviven con no familiares y un 3,7% no posee directamente un núcleo familiar de referencia.³²² La situación se agrava aún más si consideramos que una gran proporción de los adolescentes que pasan por el sistema judicial, ya han atravesado anteriormente institucionalizaciones por amparo, lo cual nos habla de una temprana problemática familiar y de un fracaso persistente de las instituciones de bienestar social.

La población joven uruguaya se encuentra en una situación compleja en varios sentidos y nos preguntamos qué es lo que realmente ocurre, ya que si bien las variables anteriores, sabemos que tienen peso, también está en juego el factor alarma social y sus efectos estigmatizantes. La vulnerabilidad de la población más joven del país, radica entre otras cosas, en la infantilización de la pobreza, las dificultades que atraviesa el rol del sistema educativo y el establecimiento de tendencias punitivas y represivas frente a los jóvenes.³²³

³²¹ LÓPEZ, A., PALUMMO, J. (2013). *Op.cit.* Pág.18.

³²² *Ibíd.* Pág.21.

³²³ *Ibíd.* Pág. 15.

Frente a las anteriores situaciones nos preguntamos: ¿Se corresponde el sentimiento de inseguridad, con las cifras reales de delincuencia cometida por jóvenes³²⁴?, ¿Qué viene primero, el estigma o la reincidencia? Sin lugar a dudas en la actualidad uruguaya, los adolescentes en infracción se han vuelto un grupo social considerado por la sociedad como peligroso.³²⁵

Pues lamentablemente ésta es tan sólo una introducción de los alarmantes datos que posteriormente analizaremos en detalle y que destacamos en este trabajo porque a pesar de las denuncias que hemos visto en la comunidad andaluza y las posibles debilidades del sistema español, la situación del adolescente en infracción en Uruguay, requiere de una intervención impostergable, que no solamente se dirige a reformas penales, sino al cumplimiento de derechos humanos.

La realidad es que nuestros niños y adolescentes son vulnerables de manera indiscutible, afectándoles de forma directa la crisis del sistema educativo y las dificultades inherentes al absentismo escolar, la infantilización de la pobreza y la consolidación de características propias de un sistema represivo/punitivo a la hora de abordar a los adolescentes en infracción.³²⁶ Nos encontramos en un punto donde el miedo se ha convertido en discriminación y tolerancia cero en relación a los jóvenes y la delincuencia.

³²⁴ Tal vez sea hora de preguntarnos también, si contamos con las cifras realmente representativas en relación a las infracciones cometidas por adolescentes, pues en este caso parece ser que la fuente que debería de proveer información más certera y objetiva, tiene significativas dificultades a la hora de registrar y cruzar la misma. En este sentido, si la información que proviene del propio Poder Judicial es incompleta y poco clara, como veremos a continuación, ¿cómo pretender que el resto de medios de comunicación sí sean certeros y objetivos a la hora de informar a la comunidad?

³²⁵ Frente a lo anterior entendemos que hay dos fenómenos que han quedado en primera plana en los últimos años en el país: el delito de rapiña y los adolescentes en infracción. Destacamos la repercusión de estos fenómenos a modo de situar contextualmente la realidad uruguaya, que lejana a otros países en los que la preocupación y el miedo a ciertos grupos de la población se dirige por ejemplo al narcotráfico, al terrorismo, a los homicidios en serie, lo que ha convocado todas las miradas en Uruguay, ha sido el inicio de una aparente ola de hurtos con violencia y delitos cometidos por menores de edad. Esto nos habla en cierta medida de la cultura y la historia del país y de los diferentes efectos que puede tener en una sociedad u otra la percepción y también la realidad frente a ciertas circunstancias que no han sido afortunadamente normalizadas.

³²⁶ LÓPEZ, A., PALUMMO, J. (2013). *Op.cit.* Pág.15.

SILVA BALERIO *et al* hacen alusión al tipo de discurso que asegura que los menores saben que no tienen repercusiones penales y por esto ellos hacen lo que quieren como argumentos de modelos autoritarios de derecho penal, como conceptos no certeros, como valoraciones inmedibles, simbólicas y por ende no refutables.³²⁷ Hacemos mención a lo anterior en la medida que se trata de un concepto que en la actualidad uruguaya se oye y lee permanentemente y que en general ha ido asociado a periodos de reiteradas fugas de los centros de internamiento y a la percepción del aumento de reincidencia en ésta población. Parecería ser que este tipo de discurso es un tema que no pudiera controlarse, aunque personalmente consideramos que si la información real, las cifras y el contenido legal fueran más claros y accesibles a la población, se estaría disminuyendo la creación de dicha alarma, fundamentalmente en lo que a infracciones gravísimas respecta. No podemos olvidar que el miedo es una emoción que nos prepara y nos adapta para una situación que o bien desconocemos, o que ya conocemos pero nos desagrada; que se trata de una alerta que nos anticipa y que nos protege. Para que este miedo se apacigüe, la población debe estar educada al respecto, aunque claro está, que no solo eso es lo que debe ser trabajado. En otro capítulo de este trabajo profundizaremos un poco más en esta temática y sus efectos.

Nos preguntamos qué es lo que precede en la situación del adolescente uruguayo si leyes poco coherentes en la que no se hace lo que dice junto a un sistema que excluye al joven o la delincuencia efectuada por los adolescentes. También pensamos que en la medida que no se entienda la delincuencia, sus orígenes, el contexto involucrado anteriormente mencionado, la motivación involucrada y sus efectos, desde otra plataforma, difícilmente podrá llevarse a cabo la legislación tal cual es promulgada. Parece como si se tratara de una especie de círculo que se retroalimenta y en el cual no se logra realizar un corte que cambie el rumbo y genere otras opciones. En definitiva, no podemos si quiera tener en cuenta alternativas como la mediación, en la medida que no seamos conscientes de la importancia de la víctima, no solo por su vulnerabilidad sino por el rol positivo que puede tener en el infractor; no podemos (re)socializar mientras no se asuman las carencias de la población en cuestión y la de las instituciones involucradas; no podemos avanzar como sociedad mientras no seamos fieles ni a nuestras propias leyes.

³²⁷ Citando a FERRAJOLI en SILVA BALERIO, D., BRUNET, N., COHEN, J., TERRA, F. (2007). *Op.cit.* Pág. 90.

Para culminar este apartado, decir que la inestabilidad en cuanto a los sistemas de justicia y respuestas penales, es un problema que trasciende a Uruguay y engloba a toda América Latina. Como refiere ZAFFARONI, en América Latina se ejecuta un “*derecho penal de peligrosidad presunta*” en el cual tres cuartas partes de los privados de libertad se encuentran en prisión cautelar por ser sospechosos con peligrosidad.³²⁸ De dicha cifra un cuarto son puestos en libertad sin pena alguna dado que no se comprueba su culpabilidad. Veremos en los siguientes apartados como la ideología de ZAFFARONI también aplica en Uruguay, en la jurisdicción de adolescentes.

III.1.2. Datos relevantes en América Latina

Cuando hablamos de Uruguay, no podemos dejar de lado un contexto continental que en general también está repleto de carencias y que de alguna manera pensamos que influye en el funcionamiento de muchos de sus países. Es por esto que brevemente queremos comentar algunas cuestiones referentes a los datos recogidos por algunas investigaciones que reflejan la situación actual de algunas regiones de América Latina, en las que fundamentalmente no se cumplen de forma adecuada los estándares internacionales, se carece de infraestructura y recursos suficientes para la ejecución de medidas, los centros se encuentran superpoblados y se adoptan medidas privativas de libertad mayoritariamente en el delito de hurto.³²⁹

Un reciente estudio publicado por UNICEF, afirma la significativa cantidad de obstáculos con la que se encuentran los países de América Latina y el Caribe a la hora de implementar un sistema que regule la justicia penal juvenil, contemplando lo que la CDN y otras normativas internacionales expresan, fundamentalmente a nivel de

³²⁸ ZAFFARONI, E.R. (2006). *Op.cit.* Pág. 69.

³²⁹ FUMEIRO, J., LÓPEZ, F., GÓMEZ, D., DE ACHÁ, RM. (2011). *Informe de investigación. Violaciones de Derechos Humanos en los sistemas de justicia penal juvenil*. Defensa de niñas y niños internacional (DNI). Bolivia. Disponible en <http://www.dnijusticiapenaljuvenil.org> . Pág. 3.

excepcionalidad a la hora de adoptar medidas privativas de libertad, que actualmente en la región, es la mayormente impuesta.³³⁰

Lamentablemente existen funcionarios, profesionales, ciudadanos en general, que defienden la idea de que es sumamente subjetivo llevar a cabo una investigación a través de testimonios, fundamentalmente tratándose de relatos de victimarios. Sin embargo consideramos de alta utilidad reflejar en este trabajo las voces de aquellos infractores que se han convertido en víctimas por las diversas fallas del sistema. Afortunadamente no son las únicas pruebas a las que nos remitimos a la hora de evaluar negativamente el funcionamiento de los sistemas de Justicia Penal Juvenil, sino que como hemos visto al inicio de este trabajo, los propios informes de UNICEF y Naciones Unidas refieren a las nefastas ejecuciones en la jurisdicción.

En relación a las condiciones de los centros de internamiento, existe un estudio³³¹ en el cuál se evalúan las opiniones de los adolescentes internados en Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Paraguay y Uruguay. Se estima que un 62,21% de los jóvenes encuestados en toda la región opinan que las condiciones de sus dormitorios o celdas son precarias e inadecuadas³³², un 24,2% no ha tenido posibilidad de hablar con alguien acerca de la infracción en cuestión, un 32,17% no ha hablado con nadie acerca de su salida del centro y la correspondiente reinserción y un 35,28% expresa haber sido maltratado.³³³

Puntualmente en Uruguay, un 66,7% expresa recibir cualquier tipo de alimento dentro de su celda, en lugar de en un comedor³³⁴, una cuestión que llama la atención por ir absolutamente en contra de la normalización que se pretende, fomentando la inmovilidad, represión y depresión. En dicho país, también un 30,61% de los jóvenes menciona que realizan sus necesidades biológicas dentro de la celda, lo cual supone la violación de intimidad, salud, entre otras cosas.³³⁵ En líneas generales, junto con Costa Rica es el país que a nivel de objetivos institucionales se impone con más fuerza sobre el cumplimiento de los derechos de la juventud.

³³⁰ PALUMMO, J. (2014). *Justicia penal juvenil. Situación y perspectivas en América Latina y el Caribe*. Panamá. Ed. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF. Pág.7 y ss.

³³¹ *Ibíd.*

³³² *Ibíd.* Pág. 28.

³³³ *Ibíd.* Pág. 41 y ss.

³³⁴ *Ibíd.* Pág.32.

³³⁵ *Ibíd.* Pág. 33, 34.

En cuanto a la duración máxima de las medidas privativas de libertad en dichos países, se abarca un espectro que va desde los 3 años en Argentina y Bolivia³³⁶, para delitos graves, hasta los 15 años en Costa Rica, para delitos dolosos cuya sanción en la legislación penal es superior a los 6 años de prisión.³³⁷ Dentro de las conclusiones de este estudio, aparece la realidad de que no existe una cultura capaz de asumir al joven infractor como un sujeto de derechos en la región; que la tendencia en materia de justicia penal juvenil es represiva más que reparadora y que lamentablemente a falta de procedimientos que favorezcan la denuncia, existen múltiples violaciones de derechos, malos tratos y arbitrariedades dentro de la gestión de los centros de internamiento.³³⁸

Queda visualizado en cierta forma el panorama en el que se encuentra una parte del continente, para el cual, evidentemente surgen un sinnúmero de recomendaciones y sugerencias. Pues se trata de una situación de emergencia a nivel latinoamericano, en el cual las denuncias por parte de los propios usuarios del sistema no parecerían estar siendo escuchadas. Lamentablemente se trata de vulneraciones, carencias y desatención, cuyas consecuencias posiblemente las visualizaremos a mediano y corto plazo en la permanencia de vulnerabilidad y reincidencia.

III.2. Contenidos del Código de la Niñez y la Adolescencia

III.2.1. Introducción al CNA

III.2.1.1. Antecedentes

A través de este acercamiento a la legislación penal uruguaya en lo que respecta a menores (término de la legislación española, no de la uruguaya), pretendemos profundizar en la situación actual del Código de la Niñez y la Adolescencia (a partir de ahora CNA), Ley 17.823 del 7 de Noviembre de 2004³³⁹ que recoge una diversidad de cuestiones que involucra a los niños y adolescentes del país. A la vez, realizaremos algunos comentarios en relación al Anteproyecto del Código de responsabilidad

³³⁶ Para los adolescentes de entre 14 y 15 años y 12 y 13, respectivamente.

³³⁷ *Ibíd.* Pág. 61 y ss.

³³⁸ *Ibíd.*

³³⁹ Publicado en el Diario Oficial el 14 de Diciembre de 2004, entrando en vigencia a los diez días de su publicación.

infraccional de adolescentes³⁴⁰, a modo de poder acercarnos a las intenciones y planteos en cuanto a las posibles futuras reformas en el ámbito, que también, como veremos, hablan de la situación actual del país y su percepción frente a la adolescente en infracción. Es importante aclarar que es escasa la bibliografía existente en cuanto al análisis de esta Ley, fundamentalmente en lo referente a las últimas reformas. Esto nos habla también de la situación del país y la necesaria inversión que debe hacerse en cuanto a investigación y sistematización de datos.

La ley se promulga para actualizar el hasta entonces Código del Niño, Ley 9.342 de 6 de abril de 1934 y con la intención de adecuarse a la Convención de los Derechos del Niño³⁴¹ dada la incompatibilidad entre el antiguo código y dicha Convención. Algunos de los aspectos claramente incompatibles, eran la antigua distinción que se realizaba en el Código, entre niños “normales” y “niños con conducta anti-social a corregir”³⁴², la práctica de diligencias sin intervención alguna del Defensor y la ausencia de requisito de capacidad exigida por la ley para delinquir a la hora de aplicar medidas.³⁴³ Se trata de una ley que ha atravesado años de proyectos y tres anteproyectos que nunca acababan por resolverse dado las continuas modificaciones y una vez que fue finalmente aprobada en 1999 por la Cámara de Representantes pero no de forma definitiva, volvió a modificarse y se aprobó por la Cámara de Senadores el 26 de agosto de 2004.

Es sumamente interesante reflexionar en relación a los antecedentes que motivaron la realización del Código hace 9 años, y los que hoy inspiran la creación de un ante-proyecto que pocas cuestiones respeta de lo que la CDN promulga. En su Exposición de motivos se plantea la necesidad de un cambio, “*se procura cambiar la práctica absolutamente inconveniente que ha regido en el país durante décadas [...] la mayoría de las noticias crimiinis llegan a los tribunales por transmisión telefónica de la policía al Juez de turno [...] en base a una muy precaria información se adopta la*

³⁴⁰ Disponible en http://archivo.presidencia.gub.uy/sci/proyectos/2013/07/cons_min_706.pdf

³⁴¹ Aprobado en Uruguay por la Ley 16.137 de 28 de Setiembre de 1990.

³⁴² Una terminología que si bien es incompatible a nivel teórico, a nivel práctico, muchas veces la sociedad la sigue utilizando.

³⁴³ PACHECO CARVE, L. (2006). “Introducción; la filosofía del código”. En el libro de JUVENAL, J., PACHECO CARVE, L., UMPIÉRREZ GONZÁLEZ, A. *El proceso de adolescentes infractores y temas de Derecho de familia en el Código de la niñez y la adolescencia*. Montevideo. Ed. Amalio M. Fernández. Pág.10.

resolución de continuar el proceso o no en conversaciones que se registran por la vía telefónica y en breve lapso de tiempo". En este sentido, pensamos que es fundamental que salgan a la luz las malas prácticas y vulneraciones hasta ahora ejecutadas. No en vano, según las investigaciones realizadas en 2012 en relación a población carcelaria, somos el primer país de Sudamérica en número de presos cada 100.000 habitantes³⁴⁴ y tenemos una sobre-ocupación del 119,9% de plazas disponibles en las prisiones. Si bien estos datos corresponden al sistema judicial de mayores, entendemos que hablan de un pensamiento punitivo que se traslada al ámbito de justicia juvenil.

III.2.1.2. Ámbito de aplicación

El Código al que hacemos referencia, como ya hemos mencionado, ha sufrido varias modificaciones a lo largo de la historia, dentro de las cuales si bien hay varias cuestiones a destacar, nos interesa mencionar particularmente la eliminación del término “*menor*” en sus apartados. Lo anterior se desprende a consecuencia de múltiples cuestionamientos por parte de organizaciones que protegen los derechos de la niñez, que consideraban se trataba de una terminología con connotaciones discriminatorias que le asociaban directamente a niños en situación de riesgo, con diversas problemáticas como marginalidad, pobreza y conflictos legales. No siendo así, comienza a hablarse de niños y adolescentes, estableciéndose rangos de edad que les definen, siendo entendidos los niños como los seres humanos de hasta 13 años y adolescentes, los que superan los 13, hasta los 18 años.

Al margen, es curioso que un término que en un momento fue modificado por sus connotaciones, hoy en día, con su nueva conceptualización, tenga esas mismas connotaciones.³⁴⁵ Pues en la actualidad, en el ámbito popular, se sigue hablando de

³⁴⁴ Disponible en <http://www.prisonstudies.org/>.

³⁴⁵ En cuanto a esto se plantea la existencia de un “*debate sintomático que da cuenta de la crisis permanente del sistema que sobrevive a sí mismo cambiando de nombre, o de institucionalidad, sin responder la pregunta que da origen a su ineficiencia para gestionar con acierto el problema al que busca dar respuesta [...] también desde el ámbito judicial y parlamentario se observa este reiterativo cambio de la terminología institucional que varía nominaciones pero parecería no modificar los aspectos sustantivos del accionar del sistema*”, en GONZÁLEZ LAURINO, C., LEOPOLD COSTÁBILE, S. (2013). “De crisis y reformas. El actual

“*menores*”, un término que al ser mencionado, directamente es asociado a delito, miedo y violencia. En este sentido parece que existiera una distinción aún vigente, discriminatoria, en la que cuando se habla de un adolescente la asociación se dirige a un joven “normalizado”, mientras que cuando hablamos de un menor, se asocia a un infractor y el contexto que en general se vincula a éste.

Rango de edad en el que se exige responsabilidad penal en la Ley 17.823

Edad	Responsabilidad penal
0 a 12 años	No hay
13 a 17 años	Sí hay
Mayores de 18 años	Sí hay, acorde al CP

A partir de esta modificación, es el antiguo Instituto Nacional del Menor³⁴⁶, como órgano administrativo competente en materia de protección, promoción y atención a los niños y adolescentes y sus vínculos familiares; y encargado de determinar por sus servicios especializados el desarrollo de políticas a través de intervenciones públicas y privadas y programas, pasa a llamarse Instituto del Niño y el Adolescente del Uruguay, a partir de ahora, INAU.

Como ya hemos dicho anteriormente, el INAU tiene un rol primordial y casi³⁴⁷ único a nivel nacional en cuanto a niños y adolescentes se trata. Es una Institución que

funcionamiento del sistema penal juvenil en Uruguay desde la perspectiva de sus actores y expertos”. En el libro de GONZÁLEZ LAURINO, C., LEOPOLD COSTÁBILE, S., LÓPEZ GALLEGU, L., MARTINIS, P. *Los sentidos del castigo. El debate uruguayo sobre la responsabilidad en la infracción adolescente*. Montevideo. Ed. Trilce. Pág.48 y ss.

³⁴⁶ Antigo I.NA.ME

³⁴⁷ Y decimos “casi único”, porque si bien existen diversas ONG (como son Movimiento Gustavo Volpe, Herramientas, Vida y Educación), la mayoría de las medidas no privativas de libertad son ejecutadas en PROMESEEC (programa de medidas socio-educativas-comunitarias) que depende el mismísimo INAU. Esto genera un problema en el sentido de que las Organizaciones pequeñas y privadas, están atendiendo cada vez menos adolescentes porque no

cuenta con diferentes centros a los cuales son derivados jóvenes en diferentes situaciones, y en sus diversas instalaciones podemos ver desde niños en protección, hasta adolescentes y niños infractores.

Lamentablemente el INAU, generalmente es reconocido por gran parte de la población uruguaya como una Institución mal organizada y estructurada, poco segura, inhumana por la frialdad de sus instalaciones³⁴⁸ y sobretodo, como un pasaje absurdo en el que los infractores de joven edad entran y salen (fugándose) a su criterio con una enorme facilidad, impunes, no rehabilitados.³⁴⁹ Afortunadamente en la actualidad existen diversos proyectos, no solo en la reestructuración física de las instituciones, sino en su funcionamiento. A pesar de lo anterior, el artículo 68 del CNA insiste en que será el encargado de velar por una admisión, ingreso, derivación y atención adecuada, siendo lo primordial la protección e incorporación de los niños y adolescentes en los hogares y programas estando siempre atentos y considerando la opinión de estos.³⁵⁰

se los derivan, mientras que por otro lado PROMESEC se sobre-satura de casos, quedando así en duda, el adecuado seguimiento y control de la medida.

³⁴⁸ “Los adolescentes internados en instalaciones de máxima seguridad en la Colonia Berro o en régimen cerrado en el centro de transferencia de Las Puertas, en Montevideo, se encuentran en condiciones extremadamente malas. El sistema de internamiento se basa en un enfoque punitivo. En general, los adolescentes no tienen posibilidades de estudiar, trabajar o realizar ninguna otra actividad de rehabilitación, y se los encierra durante hasta 22 horas en sus celdas. En Las Puertas, el patio del módulo cerrado estaba cubierto por un tejado, con lo que se limitaba el acceso a la luz solar. Las condiciones sanitarias en esos centros son también muy malas. [...]Se informó al Relator Especial de que cuando había motines o revueltas en los centros de internamiento de menores, los guardias abandonaban el lugar y el Grupo Especial de Operaciones de la Policía (GEO) accedía a la institución para acallar la violencia. Esa práctica resultaba preocupante, puesto que el Relator Especial recibió numerosas denuncias de palizas, disparos con balas de goma y castigos colectivos a raíz de las revueltas. En general, los adolescentes que conseguían escapar durante los motines o revueltas volvían a ser capturados en cuestión de días. Algunos de ellos eran sometidos una vez más a malos tratos como castigo por haberse fugado. La mayoría de los menores con los que se entrevistó el Relator Especial manifestaron su temor a sufrir represalias si se quejaban de los malos tratos. Como resultado, son pocas las denuncias que se formulan oficialmente”. En el Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak. (2009). Naciones Unidas. Disponible en <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2010/12/G0917658-2.pdf>

³⁴⁹ “El incumplimiento involucra tanto a las funciones de custodia como a las reeducativa. Desde esta perspectiva, el sistema fracasa en tanto habilita a la fuga y evade la rehabilitación de los adolescentes penalizados”. En GONZÁLEZ LAURINO, C., LEOPOLD COSTÁBILE, S. (2013). *Op. cit.* Pág.49.

³⁵⁰ Dicho artículo agrega que aquellos adolescentes bajo la supervisión del INAU, que alcancen la mayoría de edad, serán apoyados y orientados a modo de que puedan lograr la independencia y hacerse cargo de sus vidas. Lo anterior es un tema que en las diversas entrevistas que hemos realizado a ex funcionarios de INAU y estudiosos del tema, ha surgido como un significativo problema, dado que por diversas dificultades, excepcionalmente se logra. Entre dichas

Es por las modificaciones anteriormente reseñadas, que también hablaremos del Interés Superior del Niño y Adolescente (y no de Interés Superior del Menor, como en España), definido por el Código en cuestión como el “*Reconocimiento y respeto de los derechos inherentes a su calidad de persona humana, en consecuencia este principio no se podrá invocar para menoscabo de tales derechos*”.³⁵¹ PACHECO CARVE a través de diversas conceptualizaciones del término, lo engloba como “*un justo medio entre los derechos y los deberes del niño y los derechos y deberes de los demás [...]. Cuando se habla de consideración primordial al interés superior del niño se está indicando una prioridad, pero no una exclusión de otros derechos e intereses igualmente legítimos [...]*”.³⁵²

Las modificaciones anteriormente referidas evidentemente no dejan otra alternativa que también modificar la antigua denominación de Juzgados Letrados de Menores de Montevideo por los Juzgados Letrados de Adolescentes, órganos de competencia jurisdiccional en primera instancia, siendo los de segunda, los Tribunales de Familia.

El término “*adolescente infractor*” se reitera a lo largo del CNA y es definido en el artículo 70, dentro del apartado que habla de los adolescentes y las infracciones a la ley penal, el cual describe a dicho adolescente como aquel que ha sido declarado por sentencia ejecutoriada y dictada por el Juez competente, como responsable y por ende autor, co-autor o cómplice de infracciones de la Ley penal.

Inicialmente eran consideradas infracciones a la Ley penal según el artículo 69 las acciones u omisiones dolosas y culposas en calidad de autor o co-autor, así como la tentativa y complicidad en las infracciones consideradas gravísimas. Con las modificaciones realizadas a este artículo en la Ley 18.777³⁵³, se agrega que dichas acciones u omisiones serán infracción en tanto que el Juez logre reunir los elementos suficientes de convicción que serán únicamente fundados en la valoración que realice el

dificultades mencionan: falta de presupuesto para Instituciones y Organizaciones que lleven a cabo la reinserción, conflictos culturales barriales, ausencia de empresas que consideren realizar un convenio para el contrato de adolescentes, familias poco colaboradoras, etc. Con lo cual, para que dicho artículo pueda cumplirse de forma completa, deberían llevarse a cabo ciertas modificaciones e intervenciones para destrabar los obstáculos que estarían entorpeciendo su ejecución.

³⁵¹ En el artículo 6.

³⁵² PACHECO CARVE, L. (2006). *Op.cit.* Pág.14.

³⁵³ Modificación de la ley, publicada en el Diario Oficial el 11.08.2011.

equipo técnico de la personalidad del joven y su capacidad cognitiva para obrar. Esto es una modificación importante, dada la competencia que le es otorgada al equipo técnico, quien será en primera instancia quien valore si el adolescente ha delinuido, o no. En dicha reforma, también se agrega en el punto 3, que será infracción a la ley penal, la tentativa y complicidad en el delito de hurto, debiéndose en dicho caso, adoptarse medidas socio-educativas no privativas de libertad. Con dicho agregado, se observa claramente el endurecimiento que está sufriendo la legislación que regula lo inherente a los adolescentes en infracción, sancionándose la tentativa y complicidad del hurto, cuestiones que bien podrían tener otro tipo de respuesta, evitándose la apertura del proceso y todo lo que éste implica.

Según el art. 72 del CNA, se consideran infracciones gravísimas el homicidio intencional con agravantes especiales, la tentativa de homicidio, violación, secuestro y rapiña³⁵⁴; la violación, la rapiña, la privación de libertad agravada, el secuestro, el tráfico de estupefacientes, la extorsión y cualquier otra acción u omisión que sea penada con seis años o más por el Código Penal. En cuanto a la infracción gravísima que implica la tentativa de rapiña, se trata de una modificación realizada en la Ley 19.055³⁵⁵. En este sentido, es interesante y también pertinente, reflexionar en relación a su agregado, siendo la rapiña, la infracción más cometida por los adolescentes, según las cifras, que más adelante veremos. Podemos pensar que se trata de una modificación que parte de la alarma social que viene generando en los últimos años la comisión de este tipo de infracción, o a la percepción –errónea– de que es una infracción que va en ascenso, sin embargo, según los datos que ofrece el Poder Judicial, entre 2009 y 2012 la rapiña ha descendido de un 76% a un 50,5% como tipo delictivo dentro de los procesos concluidos en Montevideo, mientras que por otro lado, las sanciones adoptadas por hurto, ascienden del 10% al 28% en el mismo período. Estos datos hacen que nos cuestionemos cuál es la real motivación a la hora de realizar reformas que endurezcan a tal punto la respuesta penal con los adolescentes. Aun así, el proyecto de Código de Responsabilidad Infraccional de Adolescentes, en estudio y evaluación, en amparo de la Ley 19.055, promulga en su art. 25 que la rapiña será considerada como infracción gravísima en tanto sea catalogada como Rapiña Agravada.³⁵⁶

³⁵⁴ Hurto con uso de violencia (amenaza verbal o armas y simulador de arma).

³⁵⁵ De 4 de enero de 2013, publicada en el Diario Oficial el 22.01.2013.

³⁵⁶ Véase Circunstancias agravantes en el art.341 del CP.

En cuanto al proyecto anteriormente mencionado, existen varias cuestiones a reflexionar, dada la controversia y preocupación que está generando en varios profesionales, organizaciones e instituciones del área. Dentro de la Ordenación General de la Exposición de Motivos de dicho proyecto, se establece que *“Se procura evitar uno de los grandes males que se denota en la práctica forense: que por el hecho de no contar con familias contenedoras o sufrir una situación de calle o adicciones a drogas o alcohol, se responde castigando al adolescente con medidas socio-educativas de mayor envergadura, lo que denuncia una grave inconsistencia en la respuesta de la sociedad al delito. El proyecto sigue así un paradigma claro: la respuesta ante el delito será idónea y proporcional al acto ilícito cometido y ello compete a los órganos de la materia Adolescentes; la respuesta ante la situación de vulneración de derechos de los adolescentes será la del esfuerzo por su restitución y ello compete a los órganos en materia Familia. Se procura de esa forma dos vías paralelas, de modo que por una de ellas se llame responsabilidad al adolescente que ha infringido la ley penal y por la otra que la sociedad se haga responsable de los deberes que ha omitido frente a sus hijos más desvalidos”*. En este sentido, destacamos positivamente del anterior planteamiento, el hecho de que se finalmente se considere la falta de contención familiar que en ocasiones conlleva el internamiento del joven, sin embargo, no queda claro qué tipo de medidas son las que se tomarán en cuenta en dichos casos.

Sin embargo, se trata de un proyecto que mantiene, por ejemplo, la persecución de la tentativa de hurto y rapiña³⁵⁷; que estipula que a los adolescentes de 15 años en adelante les corresponde un año de medida privativa de libertad como mínimo ante la comisión de infracciones gravísimas³⁵⁸ (menos en las infracciones de Extorsión y Tráfico de estupefacientes) y que asciende a 10 años el máximo de privación de libertad.³⁵⁹ Nuevamente parece ser que la contradicción se sitúa de modo avasallante en nuestra legislación. Se trata de un proyecto con un punto fuerte y destacable, como es el énfasis que pone en la posibilidad de alternativas como la mediación³⁶⁰, sin embargo,

³⁵⁷ Art. 23 del proyecto de Código.

³⁵⁸ Art. 33 del proyecto de Código. Se trata de un artículo que no se adecua a lo que propone la CDN (art. 37.b) ni las Reglas de Beijing (regla nº 7).

³⁵⁹ Art. 45 del proyecto de Código.

³⁶⁰ Art. 36, 39 del proyecto de Código. A la vez en la Exposición de Motivos se expresa que *“La Comisión, siguiendo experiencias exitosas de la región, ha resaltado el rol de la mediación como forma de solucionar el conflicto que provoca la infracción cometida por el adolescente en el medio social [...] pero por sobre todo persigue que el propio joven proponga y lleve adelante*

peca de incoherente al duplicar la duración de las medidas privativas de libertad y genera una significativa laguna al excluir en su adopción únicamente las faltas y la tentativa de hurto, quedando el resto de infracciones desprovistas de excepcionalidad, viéndose en peligro el Principio de proporcionalidad.

Nos gustaría agregar para cerrar este apartado, que llama enormemente nuestra atención el hecho de que casi no se mencionen a lo largo del Código las palabras “resocialización” y/o “rehabilitación”, a diferencia de la LORPM 5/2000 de España, que a pesar de las críticas que se le pueda hacer, al menos en la teoría es una conceptualización que está por demás presente. En el CNA se reitera en varias ocasiones el término “medidas socio-educativas”, inclusive rozando la contradicción cuando lo hace para referirse a las medidas privativas de libertad, sin embargo el resocializar al adolescente no aparece como función primaria, dejando la duda de hasta donde realmente el interés superior del niño y adolescente es un principio fundamental. En relación a lo anterior, el proyecto de Código de responsabilidad infraccional, describe en el artículo 30, que la finalidad de las medidas es la asunción de responsabilidad del adolescente, por la infracción cometida, en búsqueda del fortalecimiento del respeto por los DDHH, las libertades fundamentales de terceros y la fortificación de vínculos familiares y sociales. Estamos de acuerdo con el énfasis que se hace en lo que tiene que ver con la responsabilización y entendemos que lo inherente a la resocialización trasciende al derecho, dando lugar a la intervención de otras disciplinas, sin embargo, pensamos que la responsabilización va de la mano con la reparación, debiendo entonces esta última tener un lugar más obligatorio y menos alternativo. Esto último evidentemente puede generar sus controversias, dado que los modelos que apuntan a la reparación hacen hincapié en la voluntariedad que debe mediar en su puesta a punto, sin embargo, pensamos que lo que debe ser obligatorio es su ofrecimiento en cualquier instancia. En cuanto a la reparación, entendemos la misma como un fin abarcativo que trasciende a lo material, volviéndose entonces simbólica, pudiendo dar alcance incluso a aquellos delitos graves (contra la persona), en los cuales lo reparable asume un nivel moral y psicológico.³⁶¹

su propia reparación del mal, con acciones o conductas que le hagan asumir su error y noción de su responsabilidad como integrante del colectivo social”.

³⁶¹ Cuestiones que ampliaremos en los siguientes capítulos.

Otra cuestión que notamos claramente distinta a la legislación española, es que en ningún apartado del CNA se habla de la madurez o capacidad madurativa del menor a la hora de cuestionar la imputabilidad, sino que se utiliza el término “*capacidad cognitiva*”, a nuestro criterio un término que parece ser más objetivo, pero no lo es, ya que abarca una inmensidad de cuestiones, que bien sabemos, no son evaluadas en su totalidad. Con la modificación que ha tenido la ley, en cuanto a la evaluación y valoración del equipo técnico, este término debería precisarse más dado que es fundamental que dicha evaluación sea exhaustiva y completa. Pues para evaluar la capacidad cognitiva de una persona no basta con una entrevista de conocimiento del joven. En este último punto existe otra fuerte contradicción, dado que en general, el adolescente no permanece en la instancia de audiencia, sino que su participación se da una vez que ya se reunió la semi-prueba en su contra y se da a únicamente a través de su declaración³⁶², con lo cual la evaluación exhaustiva del joven, previo a la elección de la medida está ausente.

En lo que refiere a la ejecución de medidas, el artículo 100 del CNA, expresa que será competencia de los Jueces Letrados de adolescentes la supervisión de aquellos casos en los que se han adoptado medidas socio educativas en sentencia firme hasta que finalice la misma; entender las reclamaciones que los jóvenes planteen durante la ejecución de las medidas; acudir a los centros de internación al menos cada tres meses³⁶³ y notificar a la Suprema Corte de Justicia cuando se observen irregularidades. Las competencias del Ministerio Público (de aquí en más MP), son enunciadas a continuación dentro de lo que el proceso en sí implica. Por otro lado, será competencia directa del INAU, o autoridades de los centros, el informar al Juez cada tres meses acerca de cómo se está llevando a cabo la medida.

III.2.2. Proceso y Garantías

Nos parece fundamental aclarar antes que nada, que el Código de Niñez y Adolescencia uruguayo se refiere al proceso en sí, y en comparación con la descripción

³⁶² LÓPEZ, A., PALUMMO, J. (2013). *Op.cit.* Pág. 62.

³⁶³ Podrá a su vez realizar inspecciones cada vez que lo considere necesario.

de la LORPM 5/2000 española, de manera bastante escueta y breve. La ley 17.823 del 7 de Noviembre de 2004 ocupa realmente una pobre sección de lo que es el CNA en sí.

La investigación sobre la responsabilidad que un joven tenga en una determinada infracción, se ajustará a lo estipulado en dicho Código y subsidiariamente a lo que el Código General del Proceso establezca, así que en cuanto a lo que a este epígrafe corresponde, nos limitaremos a hacer mención a lo que el CNA establece.

El artículo 76 del CNA articula en cinco bloques los aspectos relativos al proceso:

- a) *Actuaciones previas al proceso*: Será cometido de la autoridad judicial, durante la detención del adolescente, proceder de la manera menos perjudicial informando en todo momento al infractor del motivo de la detención y sus derechos así como a sus responsables de la situación. A su vez, en un plazo máximo de dos horas el Juez deberá ser informado de la situación para autorizar la conducción del joven a la dependencia del INAU correspondiente y en caso que sea derivado a un Instituto policial, no podrá permanecer más de doce horas allí.
- b) *Audiencia preliminar*: En aquellas infracciones que lo justifiquen³⁶⁴, el Juez deberá, en un plazo de no más de veinticuatro horas, realizar una audiencia preliminar en la que, bajo pena de nulidad, se presente el joven, su defensor, el Ministerio Público y en algunos casos también víctimas, testigos y representantes del infractor. En caso contrario, si las actuaciones resultaran irrelevantes, el Juez considerará no proceder a la iniciación del proceso.

En dicho momento procesal se procura la presencia de los responsables del adolescente, cuestión que por un lado, favorece la consecución del proceso, dado que ante la ausencia de los mismos se obstaculizaría, pero por otro lado, hace que recaiga la tutela de los derechos del joven sobre la defensa.³⁶⁵

³⁶⁴ “Serán tales aquellas que, dada su importancia, atento a la naturaleza del bien jurídico que se agrede o de acuerdo a la gravedad o relevancia del hecho ocurrido, tornan necesaria la puesta en marcha del procedimiento especial a fin de investigar la responsabilidad penal de los adolescentes”. En JUVENAL, J. (2006). *Op.cit.* Pág.30.

³⁶⁵ *Ibíd.* Pág. 31.

- c) *Medidas probatorias*: Las medidas podrán ser solicitadas durante la audiencia por el Ministerio Público (en adelante, MP) y la defensa en un plazo de no más de veinte días (se cuenta desde la fecha de la decisión judicial para comenzar con la recogida de información).
- d) *Resolución de la audiencia preliminar y medidas cautelares*: Finalizada la audiencia preliminar, el Juez dispondrá medidas probatorias y se fijará la audiencia final en un plazo máximo de sesenta días salvo que hayan medidas cautelares, en cuyo caso, el plazo de treinta días.
- e) *Audiencia final*: Esta audiencia será convocada dentro del plazo de quince días que implica la contestación de la demanda fiscal por parte de la defensa y en ella deberán participar bajo pena de nulidad el adolescente junto con su defensor y el MP. Una vez que la audiencia final culmine, será el Juez quien deba dictar sentencia definitiva y dar un fallo, fundamentándolo y en caso de adoptar medidas educativas, deberá existir una petición previa del MP de éstas.

En caso que el MP solicitara el sobreseimiento del caso, el Juez deberá dictarlo y si mediase allanamiento de la defensa, la sentencia deberá ser dictada por el Juez en cinco días. En otro caso, se aplicará el régimen impugnativo correspondiente.

Dentro de dicha audiencia, se dicta la sentencia definitiva en la cual se expide el fallo de forma fundamentada, pudiendo dicha instancia prorrogarse en tanto la complejidad del caso lo amerite.³⁶⁶

De aplicarse alguna medida cautelar, será una de las siguientes:

1. *Prohibición de salir del país.*
2. *Prohibición de acercarse a la víctima en cuestión, lugares determinados y a contactar con ciertas personas.*

³⁶⁶ PACHECO CARVE, L. (2006). “El proceso de adolescentes infractores”. En el libro de JUVENAL, J., PACHECO CARVE, L., UMPIÉRREZ GONZÁLEZ, A. *El proceso de adolescentes infractores y temas de Derecho de familia en el Código de la niñez y la adolescencia*. Montevideo. Ed. Amalio M. Fernández. Pág.69.

3. *Obligación de concurrir periódicamente al tribunal o autoridad establecida por el Juez.*
4. *Arresto domiciliario o internación provisoria:* En ambos casos no deberán superarse los sesenta días } únicamente se aplicará cuando la infracción justifique privación de libertad y siempre asegurando la comparecencia del joven a los actos procesales y la seguridad de víctima, testigo o denunciante. A la vez, de no dictarse sentencia de primera instancia durante el plazo anteriormente mencionado, el joven deberá ser puesto en libertad.

Es importante agregar, que tras la reforma de la Ley N° 19.055 de 4 de enero de 2013, se agrega el numeral 16 al artículo 76 del procedimiento, en el que se establece que en caso de conformidad de las partes y una vez finalizada la audiencia preliminar, se podrá sustituir la sentencia interlocutoria que da inicio al procedimiento, por la sentencia definitiva. Para lo anterior sería pertinente la existencia de informes técnicos que ayuden a argumentar dicha sentencia, sin embargo, el Juez puede ejecutarla de igual forma aun en su ausencia. Lo anterior supone, por un lado, la agilización del procedimiento, pero por otro, la culminación del mismo sin las pruebas suficientes, teniendo que decidirse en 24 horas el futuro de una persona casi sin herramienta alguna de evaluación. Consideramos ésta, una muestra más del endurecimiento penal sucesivo en cada reforma que en este caso, conlleva una significativa modificación en lo que a procedimiento respecta.³⁶⁷

En lo referente a la cesación del proceso señalar qué: en cualquier estado del proceso, el Juez, oyendo al MP, a la defensa del joven y al propio joven podrá disponer el archivo en los siguientes casos:

- Tras la comprobación de que no es responsable, ni autor, ni coautor o cómplice.
- Tras comprobar que el menor no haya obrado amparado por un eximente.
- Tras la prescripción de la acción.

³⁶⁷ Por ser una reforma realizada en el año 2013, no influye dentro de las cifras que analizamos en este trabajo, sin embargo, consideramos que se trata de un dato de interés a investigar a futuro, puntalmente en lo que a sus consecuencias procesales respecta.

Dentro de las garantías procesales de los adolescentes se enuncian en el artículo 74 los siguientes Principios que rigen:

- *Principio de Judicialidad y Legalidad:* El imputado de haber cometido una infracción a la ley penal deberá de ser juzgado por los jueces competentes (del ámbito de adolescencia, no Penal), y a su vez se asegurará en todo momento tanto la vigencia de normas e instrumentos internacionales como son la Convención de los Derechos del Niño, así como las constitucionales, entiéndase, la Constitución de la República.³⁶⁸
- *Principio de Responsabilidad:* Aquí entra en juego la edad que traza el límite entre la mayoría y la minoría de edad en cuanto a responsabilidad, y el Principio incluye a aquellos adolescentes mayores de trece años y menores de dieciocho.
- *Principio que condiciona la Detención:* El joven solo podrá ser detenido o bien en caso de infracciones flagrantes o en caso de que existan elementos de convicción “suficientes”, siendo la detención algo excepcional según el ap. c) del art. 74. Se trata de un principio que se ajusta a lo que la Constitución prevé en su artículo 15³⁶⁹ y es por tanto que los jueces deberán ser restrictivos al respecto a nivel de detención preventiva de un adolescente.³⁷⁰
- *Principio de Humanidad:* Asegura que el adolescente imputado y que esté bajo privación de libertad, tendrá un trato y humano y contacto con su familia o responsables (salvo situaciones especiales), descartándose el uso de torturas, tratos inhumanos o crueles, así como el sometimiento a experimentos científicos o médicos.
- *Principio de Inocencia:* La presunción de inocencia es un derecho del adolescente hasta que no recaiga una sentencia que sea definitiva y lo declare partícipe o autor de aquellas infracciones previstas en el CP. Por tanto, no podrá

³⁶⁸ Al respecto PREZA RESTICCIA infiere que “*sólo la Ley (formalmente considerada) puede describir un delito y por ende, una infracción antisocial*”. En PREZA RESTUCCIA, D. (2006). *Aspectos penales en el Código de la Niñez y la Adolescencia. Primeros comentarios a las proyectadas reformas. La responsabilidad penal juvenil y el estatuto de garantías*. Montevideo. Ed. Fundación de cultura universitaria. Pág.22.

³⁶⁹ “*Nadie puede ser preso sino infraganti delito o habiendo semiplena prueba de él, por orden escrita de Juez competente*”. La semi-plena prueba es equivalente a la expresión de “*elementos de convicción suficientes*”.

³⁷⁰ PACHECO CARVE, L. (2006). *Op.cit.* Pág.54.

ser obligado a declararse culpable, o a declarar en contra de sí mismo. En todo caso, su confesión deberá ser tenida en cuenta como circunstancia atenuante.³⁷¹

- *Principio de Inviolabilidad de la Defensa:* Desde la detención, a través del proceso y hasta la ejecución correspondiente, el joven tiene derecho a contar permanentemente con la asistencia jurídica, ya sea de forma pública o privada y en forma especializada.
- *Principio de Libertad de Comunicación:* El adolescente tendrá derecho durante la privación de libertad a permanecer en comunicación constante con sus responsables y asistentes espirituales, así como con la defensa. Teniendo en cuenta la dificultad de establecer quienes podrán incluirse dentro de dicha asistencia espiritual, deberá primar el sentido común a la hora de autorizar a quienes lo acompañen.³⁷²
- *Principio de Prohibición del Juicio en Rebeldía:* En ausencia del indagado o imputado la actuación procesal será nula.
- *Principio de Impugnación:* El adolescente tendrá derecho a recurrir a cuantas resoluciones desfavorables para su interés existan.
- *Principio de Duración Razonable:* Bajo ningún concepto el proceso excederá al término de duración de la medida correspondiente. En todo caso, PACHECO CARVE enuncia que la situación real a nivel de materia penal, conlleva la existencia de casos en la que la privación de libertad a nivel cautelar, excede incluso el tiempo de condena que establece la sentencia definitiva, lo cual otorga a quien fue imputado, al resarcimiento correspondiente.³⁷³
- *Principio de Asistencia de Intérpretes:* En los casos en los que el joven desconozca o no comprenda el idioma, podrá contar de forma gratuita con un intérprete.
- *Principio de Oportunidad Reglada:* En caso de que no justifique la prosecución de la acción bien por la naturaleza del bien jurídico que ha sido agredido o bien por las características del hecho en sí, el adolescente tiene derecho a que se prescinda del procedimiento en cuestión.³⁷⁴ Es importante agregar que será el

³⁷¹ *Ibíd.* Pág. 55.

³⁷² *Ibíd.* Pág.56.

³⁷³ *Ibíd.* Pág.57.

³⁷⁴ Al respecto, PACHECO CARVE enuncia que “*contrariamente al principio de necesidad de la acción penal imperante en el proceso penal para mayores de edad, el Código establece para los procesos infraccionales el principio de oportunidad*”. *Ibíd.* Pág.58.

MP quien decida si se adoptará alguna medida o no y luego el Juez será quien proceda a archivar las actuaciones.

En cuanto a este último Principio, decir que se trata de un contenido especialmente importante dado que trae la posibilidad de sobreseimiento. En la legislación española, en referencia a este tema, se distinguen por un lado el Principio de Intervención Mínima³⁷⁵, que enfatiza que el Derecho Penal deberá castigar únicamente las infracciones que más perjudiquen a la sociedad, y por otro lado, el Principio de Oportunidad que apunta a evitar procesos que culminan estigmatizando socialmente.³⁷⁶ El proyecto de Código de responsabilidad infraccional que está siendo evaluado en Uruguay, en su artículo 3 agrega el Principio de mínima intervención, haciendo alusión a la conveniencia de la no recurrencia de persecución infraccional en ciertos casos que el MP lo considere, pudiendo prescindirse parcial o totalmente de dicha persecución, cuando se trate de infracciones de escasa gravedad y/o el joven haya sufrido daño físico o moral grave. Lamentablemente, como veremos más adelante en el análisis de datos, no contamos con información referente a casos de sobreseimiento y/o archivo, con lo cual no podremos comprobar la ejecución de dicho principio.

Hay una diferencia, a nuestro entender entre ambas legislaciones en cuanto a este tema, y es que en España se destaca una no apertura de procedimiento para beneficiar al joven, dotándole de una verdadera oportunidad, más allá de los bienes perjudicados en cuestión. En cambio en la legislación uruguaya parece enfatizarse en el bien jurídico perjudicado y no tanto en la estigmatización social que podrá producirse en el joven. Esto, puede dar a entender que el CNA por momentos no parece apuntar a la real reinserción, educación y rehabilitación de los jóvenes, sino al castigo y a la retribución a la sociedad. Sin embargo, también existe la postura de que al optar por el sobreseimiento no se está ayudando realmente al joven que ha hecho algo incorrecto y que si se le pasa por alto a la medida, no se le está educando. Entonces, la interrogante

³⁷⁵ También contemplado desde la Convención de los Derechos del Niño en los artículos 37.b y 40.3b; en las Reglas de Beijing; en la Recomendación del Consejo de Europa sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil; en la Recomendación del Consejo de Europa sobre los nuevos modo de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia de menores, etc.

³⁷⁶ En este sentido, desde la propia Exposición de motivos de la ley ya se hace hincapié en la flexibilidad que comprende dicho principio desde la posibilidad de no apertura del procedimiento o renuncia al mismo, a la reparación del daño causado y la conciliación del delincuente con la víctima.

es cómo hacer para que se le beneficie mejor al menor, sin estigmatizarle, pero a su vez no olvidando que es responsable de un hecho que ha perjudicado a un tercero. Esto último parece ser un objetivo difícil de llevar a cabo, fundamentalmente desde la adopción de medidas privativas de libertad, que como veremos, son la amplia mayoría en Montevideo y es por esto, que pensamos que un modelo alternativo, puede que sea más beneficioso y de efectos positivos más amplios y de largo plazo.

SILVA BALERIO *et al* coinciden en que el objeto de socio-educar, no puede ser entendido como antagónico al Principio de Culpabilidad, sino que por contrario, deberán observarse como complementarios.³⁷⁷ En definitiva, desde el modelo de justicia tradicional, siempre será imprescindible tener presente que el educar no podrá ser la justificación del imponer una sanción, sino que si a consecuencia de la intervención se logra un beneficio, esto será un valor agregado, pero no más de ello. Nosotros pensamos que difícilmente pueda darse la educación pertinente y adecuada desde un centro de internamiento y es por esto que consideramos que tal vez la idea podría plantearse al revés, y desde la educación, plantearse una sanción, entendida ésta no como un castigo necesariamente sino por una actividad o práctica que realmente responsabilice al joven a través de un reconocimiento de los hechos y un aprendizaje. Estas últimas ideas que planteamos en relación a la responsabilización acerca de los hechos y medidas alternativas, nos van acercando al modelo que más adelante plantearemos en este trabajo sobre Justicia restaurativa.

Otra cuestión a reflexionar es que no se menciona, tal como se hace en la LORPM 5/2000, en el Principio de Resocialización, o similar que apunte a la misma. En la ley española mencionada anteriormente, en el artículo 55 puntualmente, se enfatiza que el adolescente bajo internamiento, es un sujeto de derecho, pero principalmente, continúa siendo parte de la sociedad y por tanto, deberán reducirse al máximo los efectos negativos que este tipo de medida pueda ocasionarle. Una de las formas de provocar lo anterior, es favorecer permanentemente el vínculo social, promover la participación en actividades ya sean públicas o privadas y fundamentalmente, mantener un contacto positivo con la sociedad, con la cultura y prepararse para su vida de futuro. En el CNA, como ya hemos dicho, la resocialización del joven infractor no parece tener el lugar prioritario que debería y no es de extrañar entonces que nos sigamos encontrando dentro

³⁷⁷ SILVA BALERIO, D., BRUNET, N., COHEN, J., TERRA, F. (2007). *Op. cit.* Pág.34 y ss.

de un paradigma que está estancado y que no cumple los objetivos que debería perseguir en cuanto a resocializar y reinsertar.

Somos conscientes que los contenidos de esta apartado en particular, podrían ser sometidos a múltiples discusiones y es por eso que retomaremos los mismos en otro punto del trabajo, pero ya asociándole directamente con datos estadísticos del Poder Judicial. Lamentablemente, la Ley 17.823 del 7 de Noviembre de 2004 dice contemplar cuestiones que, como veremos más adelante, están siendo completamente vulneradas.

III.2.3. Medidas a aplicarse tras sentencia ejecutoriada

En este apartado haremos alusión no solamente al catálogo de medidas sancionadoras a adoptarse en sentencia firme, sino a cuestiones inherentes a su ejecución, prestando especial atención a las implicaciones de las medidas privativas de libertad.

Como ya hemos mencionado, el CNA carece de una insistencia en relación al carácter educativo de las medidas privativas y no privativas de libertad. Es sutilmente mencionado en el artículo 79 que *“tendrán un carácter educativo a través del Criterio de Proporcionalidad y que se pretenderá fortalecer la vinculación familiar, la responsabilidad y el respeto de los derechos humanos”*. En relación a lo que el artículo establece y acorde a los datos estadísticos, pareciera que en la mayoría de los procesos concluidos, es impensable fortalecer los lazos familiares y promover la responsabilización por los hechos desde el respeto a los DDHH, en la medida en que difícilmente pueda llevarse a cabo desde la privación de libertad y más aun si tenemos en cuenta las características de los centros de internamiento.

PALUMMO LANTES plantea que en Uruguay, la justicia penal juvenil, se desarrolla a espaldas de la normativa, debido a su carencia de racionalidad fundamentalmente al no crear alternativas a la judicialización de los conflictos, algo que

en casi todo el continente, ya existe.³⁷⁸ En cuanto a esto, nos parece pertinente comentar, cómo a través del estudio de los informes del Poder Judicial, dichas alternativas, que además aparecen “reguladas” por la ley, no son puestas en práctica. Si bien se han generado programas, por ejemplo, que incluyen la mediación³⁷⁹, por distintos motivos no ha podido llevarse a cabo, desapareciendo finalmente su implementación.

Es lo que enuncia el artículo 40 apartado 3b de la Convención de los Derechos del Niño³⁸⁰, “*siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales*”. Y el punto 4, acota que “*se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción*”.

Dentro de las medidas socioeducativas que no implican la privación de libertad se encuentran:

- a) **ADVERTENCIA:** Implica, valga la redundancia, una advertencia realizada por el Juez y en presencia del Defensor así como de los responsables del joven a modo de hacerle ver lo ocurrido y las consecuencias que pudo haber tenido su actuar. Generalmente y a través del Principio de Oportunidad no se inicia directamente el proceso en las leves infracciones en las que se podría aplicar esta medida, por lo que no llega muchas veces a ser utilizada.

³⁷⁸ PALUMMO LANTES, J. (2010). *Justicia penal juvenil. Realidad, perspectivas y cambios en el marco de la aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado, Montevideo, Paysandú y Salto. Montevideo.* Ed. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF Pág.43.

³⁷⁹ En 2004, según lo que el Equipo técnico de Defensa de Niños y Niñas Internacional nos comenta en la entrevista, puntualmente a la Lic. Ángela Larrama.

³⁸⁰ UNICEF (2006, Junio). Convención sobre los Derechos del niño. Extraído el 10 de Septiembre de 2011 desde http://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/CDN_06.pdf.

Comúnmente de adopta durante la audiencia preliminar, no llegándose a formalizar el proceso.³⁸¹

- b) *AMONESTACIÓN*: Muy similar a la anterior, aunque en esta se pretende intimidar al joven de forma más “dura”.
- c) *ORIENTACIÓN Y APOYO*: Trata de la incorporación del niño/adolescente en programas de orientación y apoyo (ya sea en Instituciones públicas como privadas) por un máximo de un año. Se destaca que esta medida es obligatoria en cuanto a cumplimiento ya sea diario o periódico. Incluye programas de capacitación, estimulación, apoyo psicológico, tratamientos médicos, incorporación paulatina al medio social y familiar, etc.
- d) *OBSERVANCIA DE REGLAS DE CONDUCTA*: Supone la prohibición de asistencia a ciertos lugares, espectáculos, así como el acercamiento a la víctima en caso que lo requiera. No puede exceder los seis meses.
- e) *PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD*: En este caso sí, con el consentimiento del infractor y por un máximo de dos meses se impartirán tareas comunitarias de no más de seis horas diarias (y que no se interpongan en otras actividades educativas para el joven) en hospitales, Centros Comunales, merenderos, etc. Se trata de una medida que en su práctica ha tenido buenos y malos resultados, dependiendo fundamentalmente de la coordinación interinstitucional de las diferentes regiones del país.³⁸²
- f) *OBLIGACIÓN DE RESARCIR A LA VÍCTIMA*: Implica ya sea reparar el daño ocasionado, tanto como satisfacer a la persona que ha sido víctima, de cualquier forma que se acuerde. En este proceso puede darse la conciliación que lleve a la clausura del proceso y también una derivación del Juez a mediación, suspendiéndose por un plazo juicioso las actuaciones correspondientes. La reparación puede darse en cualquier etapa del proceso siempre y cuando exista acuerdo entre el adolescente y la víctima. Será

³⁸¹ PACHECO CARVE, L. (2006). *Op.cit.* Pág.74.

³⁸² *Ibíd.* Pág.75.

posteriormente el Juez luego de oír al MP, defensa y equipo técnico quien valore el objetivo educativo y pedagógico, que en caso que sea alcanzado se procederá al archivo de las actuaciones.

- g) *PROHIBICIÓN DE CONDUCIR VEHÍCULOS MOTORIZADOS*: Cuando se trata de infracciones que involucran automóviles o motocicletas. Podrá llevarse a cabo por un máximo de dos años. PACHECO CARVE expresa al respecto, que de forma insólita no está prevista esta medida a nivel cautelar, lo cual supone, por ejemplo, que en aquellos casos donde el adolescente sea juzgado por un homicidio culposo, podría seguir conduciendo durante el proceso y hasta que se dicte sentencia.³⁸³
- h) *LIBERTAD ASISTIDA*: Se trata de un régimen que implica la permanencia del joven en su familia, pero con apoyo permanente de especialistas, evitando el aislamiento de la sociedad y promoviendo el trabajo en pro de la reinserción. Su pilar fundamental es la asistencia, a diferencia de la libertad vigilada, en la que valga la redundancia, prima la vigilancia. En caso de evaluarse que esta medida no está siendo productiva o cumplida de forma adecuada, se podrá revocar, interrumpir o sustituir siempre teniendo en cuenta la imposibilidad de violarse la prohibición de imponer más de una medida a la vez. El Código no sugiere ninguna sustitución en especial.
- i) *LIBERTAD VIGILADA*: En este caso el régimen consiste en que el adolescente permanezca en la comunidad, con acompañamiento permanente de un educador que será quien le vigile, a diferencia de la libertad asistida que lo que conlleva es un seguimiento de entrevistas periódicas y controles. En caso de incapacidad del adolescente, se aplicarán medidas curativas y no educativas, que promuevan su recuperación en un espectro fundamentalmente clínico, ya que hablamos de alguna patología de por medio.

³⁸³ *Ibíd.* Pág. 76.

En cuanto a medidas socioeducativas privativas de libertad³⁸⁴, el artículo 87 del CNA, menciona que deberán ser llevadas a cabo únicamente cuando no existan otras medidas consideradas adecuadas y será una decisión que el Juez deberá fundamentar.³⁸⁵ Sin embargo, con la reforma de la Ley 19.055, ante delitos como el homicidio, las lesiones gravísimas, la violación, la rapiña, la privación de libertad agravada, y el secuestro³⁸⁶, el artículo 116 bis prevé, tanto medida cautelar privativa de libertad, como internamiento obligatorio tras sentencia definitiva no menor a 12 meses de duración. Es ante este tipo de resoluciones que volvemos a cuestionarnos acerca de la excepcionalidad de la libertad.

Estas medidas serán aplicables a adolescentes a través de sentencia y también en aquellos casos en los que a través del incumplimiento de otras medidas no privativas, no quede otra alternativa. El artículo 91 actualmente impone un máximo de cinco años de duración para este tipo de medidas, agregando que ante circunstancias de “*peligrosidad manifiesta*”, se adoptará la medida de mayor compatibilidad, tanto con la finalidad de recuperación del adolescente, como con la seguridad ciudadana.³⁸⁷ En cuanto a esto último, nos genera duda, cuáles serán las herramientas de medición de peligrosidad que se utilizan y verdaderamente qué es lo que prioriza, si la seguridad ciudadana o la recuperación del infractor. A nuestro entender, deberían ser prioridades compartidas, fundamentalmente teniendo en cuenta que funcionan en paralelo y que difícilmente pueda paliarse la seguridad de los ciudadanos si en lugar de reinsertar adecuadamente a quien cometió una infracción y ya fue sancionado, estamos encerrando jóvenes sin ningún tipo de intervención.

Las medidas privativas de libertad son medidas de último recurso divididas en dos sistemas:

³⁸⁴ La internación en régimen cerrado y semi-abierto.

³⁸⁵ En cuanto a esto, URIARTE se pregunta en relación a la excepcionalidad de su adopción, interrogándose “*¿último recurso para qué? [...] ¿acaso la privación habrá de ser utilizada como último recurso para el tratamiento? No, porque la norma que obliga a utilizar el encierro como último recurso opera en lo previo al tratamiento*”. URIARTE, C. (2006). *Op.cit.* Pág. 174.

³⁸⁶ Y cualquier acción u omisión que el CP sancionen con una pena igual o superior a seis años o cuyo límite máximo sea igual o superior a doce años de penitenciaría.

³⁸⁷ Al respecto, URIARTE expresa que “*No olvidemos que la peligrosidad del art.91, inc.3, conspira contra cualquier desarrollo técnico y operativo en base a la vulnerabilidad del sistema penal*”. *Ibíd.* Pág.137.

- a) Internación en establecimientos con medidas de seguridad (completamente separados de los establecimientos carcelarios de adulto).
- b) Internación en establecimientos sin medidas de seguridad y con posibilidad de gozar de semi libertad: En caso de semi libertad el joven tendrá autorización para salidas, actividades y visitas de hasta ocho horas bajo control.

Resulta más que curioso, poco coherente, que se mencione para un mismo objetivo, el término “*socioeducativa*” e “*internación con medidas de seguridad*” ya que realmente es muy difícil hacerse la idea que tras un encierro, se sociabilice y se eduque a un sujeto. Inclusive en los derechos de los jóvenes a continuación expuestos, vemos como no se hace ninguna mención al concepto de socio-educar.

Dentro de los Derechos de los jóvenes que se encuentren bajo las anteriores medidas, el CNA menciona:

- Derecho a permanecer siempre informados acerca del funcionamiento del centro, el régimen de convivencia, sus derechos y deberes y conocer a los funcionarios que están a su cuidado.
- Derecho a la libre comunicación con sus familiares, Juez, Fiscal, etc.
- Derecho a estar informado acerca de la medida prevista para su reinserción.
- Derecho a recibir servicios de índole educativa, sanitaria, religiosa y ser tratado acorde a sus necesidades.
- Derecho a no ser trasladado sin que el Juez sepa.
- Derecho a no formar parte de sanciones colectivas.

Curiosamente dentro del art.102, y haciendo mención a los derechos y deberes durante la ejecución de medidas socioeducativas, se agrega que estos “*se tendrán en cuenta con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de la institucionalización*”, lo cual ya prevé las consecuencias negativas del encierro y la reclusión. En definitiva no podemos dejar a un lado el hecho de que en cualquier dimensión, la intervención punitiva conllevará la restricción de diversos derechos, sin embargo, la importancia radica en establecer un “*mínimo acordable y tolerable*” de afectación de los mismos,

apuntando al Principio de Humanidad.³⁸⁸ Pues aquellas intervenciones educativas a las que podamos abocarnos, serán “*a pesar de la intervención punitiva*”, lo cual hace que prioricemos el minimizar la violencia ejercida institucionalmente y los procesos de “*reproducción de criminalidad*” que se llevan a cabo, desde programas que “*racionalicen la privación de libertad*” y jerarquicen la adopción de medidas no privativas de libertad.³⁸⁹

Agregar que a diferencia de la legislación española, el CNA no hace referencia a aquellos derechos que involucran aspectos inherentes a la personalidad, desarrollo y proyección para el egreso. Es en este sentido que el artículo 102 carece de ciertos contenidos que consideramos imprescindibles y que contemplan, justamente aquellos aspectos socio-educativos a los que la propia medida supone apuntar.

Por lo que refiere a los Deberes, se resume básicamente en que el menor ha de respetar a sus responsables dentro del centro, llevar a cabo las reglas de convivencia, estudio, aseo personal y capacitación.

No se hace ningún tipo de hincapié en los “*servicios de índole educativa*”, sino que específicamente el régimen de libertad privada, se define como la reclusión del adolescente en un establecimiento capaz de asegurar su permanencia dentro del recinto en el artículo 89 del CNA.

PÉREZ MANRIQUE hace hincapié en la ilegitimidad de aquellas medidas que no cumplan la finalidad socio-educativa, ya que dicha finalidad se vuelve el objeto determinante del cumplimiento de la medida en sí.³⁹⁰ Recuerda que si bien podrá finalizarse la medida tras haberse cumplido el objetivo educativo, por el contrario, cuando la medida llega a su límite máximo, culminará igualmente, se haya cumplido la finalidad socio-educativa, o no. Nos preguntamos cuáles son las cuestiones que deberían de estar en juego para que no se alcance dicho objetivo, y de ellas, cuáles, dependen del infractor y cuáles no. Entendemos que es también importante la realización de un

³⁸⁸ URIARTE, C. (2006). *Op.cit.* Pág.140 y ss.

³⁸⁹ URIARTE, C., CHERONI, A., BISIO, I. (2007). *Propuesta para la implementación de un sistema de ejecución de medidas a jóvenes en infracción desde una perspectiva de derechos.* Montevideo. Ed. Waslala. Pág.43.

³⁹⁰ PÉREZ MANRIQUE, R. (n.d). Participación en la determinación de las medidas o sanciones. Extraído el 4 de Setiembre de 2011 desde <http://www.dniu.org.uy/Public/Revista1/P-Manrique.pdf>.

seguimiento y posterior evaluación del cumplimiento de la medida, que en definitiva nos permitan analizar su efecto a mediano plazo, dado que parece ser poco útil contar únicamente con las cifras de reincidencia, sino ahondamos propiamente en el por qué de la misma.

URIARTE expresa que “*esas medidas, desde el punto de vista real y sociológico, son penas, porque consisten en una grosera reducción de espacio social que provoca dolor y sufrimiento*”.³⁹¹ Pues bien, de acuerdo con dicha afirmación es que entendemos fundamental la regulación de la minimización de la violencia que conlleva el encierro. La falta de articulación de la comunidad y de la familia es intangible a la privación de libertad, de hecho, el encierro las profundiza.³⁹²

Los anteriores conceptos son imprescindibles de tener en cuenta a la hora de analizar la situación de los adolescentes en infracción en Uruguay, que como veremos más adelante, en su mayoría, se encuentran privados de libertad.

En cuanto a los contenidos procesales vinculados a la privación de libertad, el artículo 94 del CNA menciona que en cualquier momento se podrá modificar, sustituir o cesar³⁹³ la medida de privación de libertad en caso de que la finalidad socioeducativa sea considerada como cumplida, como decíamos anteriormente. También, y acorde al artículo 103, en cualquier fase del proceso y previa vista del Ministerio Público, cuando se considere que el adolescente es irresponsable de la infracción, que ha prescrito la acción (un año en infracciones graves, dos en gravísimas), que no es ni cómplice ni coautor o que se ampara por una circunstancia eximente de pena, podrá archivarse el proceso.

Por otro lado y según el artículo 104, el Juez previa vista del MP, podrá parcial o totalmente prescindir de la persecución penal cuando se trate de cuestiones de escasa gravedad (nula o escasa participación del joven, hurtos leves) y cuando el adolescente hubiera sufrido a causa de la infracción un daño “*psíquico o moral de gravedad*”. En caso que el MP considere oportuno, hacer uso del Principio de Oportunidad, no podrá el Juez dar inicio al proceso.

³⁹¹ URIARTE, C. (2006). *Op.cit.* Pág.149.

³⁹² *Ibíd.* Pág. 272.

³⁹³ En el año 2009 se solicita el cese en 30,8% de casos en los que el joven se encontraba bajo privación de libertad, mientras que en 2010 desciende a un 28%. En LÓPEZ, A., PALUMMO, J. (2013). *Op.cit.* Pág.76.

Corresponde mencionar en este apartado, para más adelante desarrollarlo adecuadamente, que según los datos que ofrece el Poder Judicial, de las 766³⁹⁴ medidas adoptadas en sentencia en la capital del Uruguay, Montevideo, durante el año 2009³⁹⁵, se adoptaron 442 medidas de Internación con medidas de seguridad y tan solo 3 de Internación con régimen de semi- libertad. En 2010³⁹⁶ los datos son prácticamente los mismos, y de 732 medidas adoptadas en la sentencia, se adoptan 414 medidas de internación con medidas de seguridad, y tan solo 8 de internación con régimen de semi-libertad.³⁹⁷ En 2011³⁹⁸, la cifra de medidas impuestas en sentencia asciende a 916, de las cuales 495 son de internación y 6 en régimen de semi-libertad y en 2012³⁹⁹ si bien existe un descenso de 881 medidas adoptadas, de las cuales, 410 son de internación, las cifras siguen siendo muy elevadas. Teniendo en cuenta que se trata de un 57,7%, 56,5%, 54% y un 46,5% de internaciones en los procesos concluidos de cada año quedan ciertas dudas en relación a la excepcionalidad con la que debería usarse este tipo de medida privativa de libertad y a la vez la interrogante del porqué de la escasísima adopción de la internación en semi-libertad.

³⁹⁴ Existen 20 casos en los que no se especifica medida.

³⁹⁵ PODER JUDICIAL DE URUGUAY. (2009). División planeamiento y presupuesto. Departamento de estadísticas. Juzgados Letrados en materia de Adolescentes de todo el país. Estudio de Procedimientos Infracionales concluidos. Extraído el 20 de Septiembre de 2011 desde <http://www.poderjudicial.gub.uy>

³⁹⁶ Existen 13 casos en los que no se especifica medida.

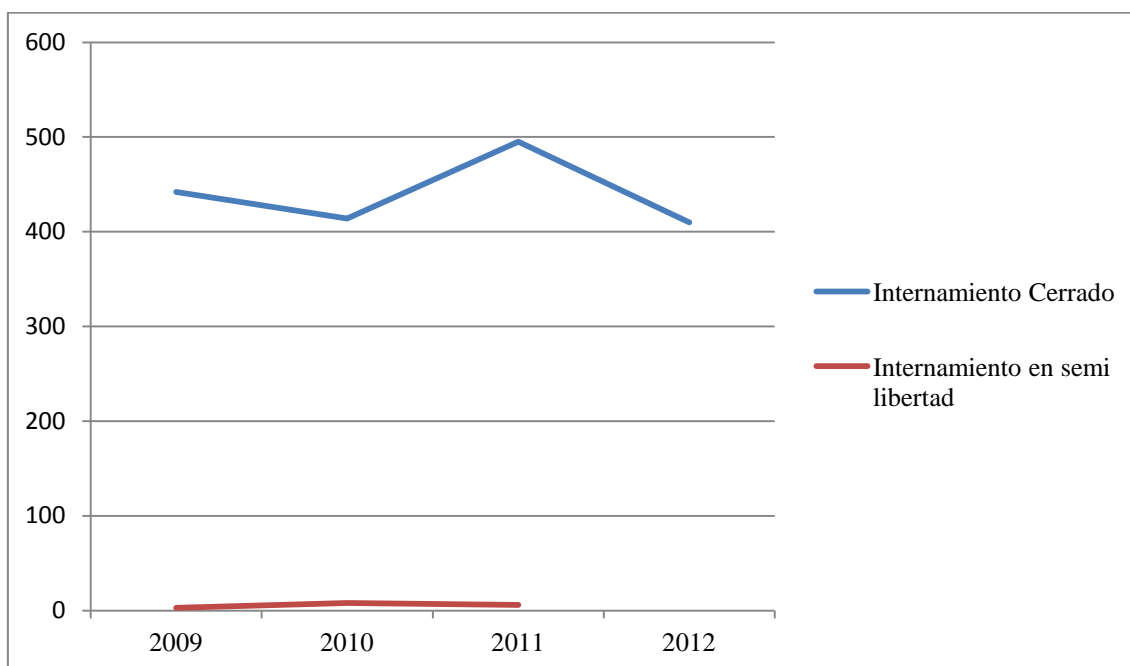
³⁹⁷ PODER JUDICIAL. (2010). Juzgados Letrados en materia de Adolescentes de todo el país. Estudio de Procesos Infracionales concluidos durante el año 2010. Extraído el 20 de Septiembre de 2011 desde <http://www.poderjudicial.gub.uy/>.

³⁹⁸ PODER JUDICIAL. (2011). Adolescentes infractores. División planeamiento y presupuesto. Departamento de estadísticas. Extraído el 10 de Noviembre de 2012 de <http://www.poderjudicial.gub.uy/>.

³⁹⁹ PODER JUDICIAL. (2012). Indicadores sobre adolescentes infractores año 2012 según Convenio Interinstitucional firmado por la Suprema Corte de Justicia, Ministerio del Interior, I.N.A.U y U.N.I.C.E.F. Extraído el 12 de Junio de 2013 de <http://www.poderjudicial.gub.uy/>

Gráfica n. 12.

Medidas de internamiento cerrado y de internamiento en semi-libertad adoptadas



A la vez, los Jueces letrados en Montevideo, y los competentes en materia penal, aduanera y adolescente en el interior del país, deberán supervisar el cumplimiento de estas medidas y visitar trimestralmente los establecimientos de internamiento atendiendo a las peticiones de los adolescentes y siendo los competentes de plantear posibles irregularidades a la Suprema Corte de Justicia cuando las haya. Cabe mencionar en este párrafo que en realidad casi no existen Centros de INAU en el interior del país, y los pocos existentes no tienen las medidas de seguridad que deberían, por lo que gran parte de la población del interior está internada en la capital.⁴⁰⁰

Afortunadamente, en el resto del país, las cifras son muy distintas y la utilización de la internación como medida no es tan abrumadora, sino que en 2009 se utilizó en un 22% de casos, mientras que en 2010 un 21,3%; datos que también, más adelante desarrollaremos. Sin embargo, cuestión que posteriormente también comentaremos, si bien en el interior del país la privación de libertad es adoptada en significativa menor proporción, el tipo de infracción más sancionada, corresponde en general, al hurto. Esto

⁴⁰⁰ Nuevamente y a diferencia de la legislación española, nada dice el CNA acerca del derecho a permanecer en el centro de internamiento más cercano a su domicilio.

último nos hace pensar que entonces, por diferentes presupuestos jurídicos, la justicia juvenil estaría incumpliendo con los criterios establecidos para adoptar una medida privativa de libertad, tanto en la capital, como en el interior del país; en una zona por el tipo de medida impuesta mayoritariamente, no respetándose la correspondiente excepcionalidad de su disposición, y en la otra región por el tipo delictivo mayormente sancionado, carente de gravedad.

III.3. Antecedentes de la recogida de información

Es nuestro cometido en este punto hacer una breve presentación del contexto informativo/investigador en el país, dadas las peculiaridades del mismo y las diferencias con lo que puede ser el registro de este tipo de datos en España. A la vez, como veremos a continuación, se trata de, entre otras cosas, dejar en claro las posibles limitaciones y subjetividades con las que nos encontraremos en este capítulo, fundamentalmente a nivel estadístico.

No ha sido un trabajo sencillo el de acceder a información analizada y actual, en relación a jóvenes que hayan delinquido en el Uruguay; en parte porque hay cuestiones que están en plena investigación y por otro lado porque la información pública referente al tema no se encuentra sistematizada, tiene un acceso sumamente dificultoso, además de carecer de críticas y reflexiones.⁴⁰¹ En este sentido, nos encontramos con graves problemas en relación al cruce de datos y comparación⁴⁰² de los mismos de forma objetiva. Cada fuente de información categoriza la misma de una forma diferente y mientras algunas hablan de “cantidad de expedientes judiciales”, otras hacen referencia a “cantidad de denuncias” o “cantidad de detenidos”, abarcando cada una de ellas contenidos sumamente distantes, generándose confusión, poca periodicidad informativa en el tema y falta de claridad a la hora de reflejar la situación. En definitiva, no debemos confundir a la hora de hablar de índices de delincuencia y el posible incremento o

⁴⁰¹ LÓPEZ, A., PALUMMO, J. (2013). *Delincuencia juvenil en la ciudad de Montevideo*. Observatorio del Sistema Judicial. Montevideo. Ed. Fundación Justicia y Derecho. Pág. 10.

⁴⁰² *Ibíd.* Pág. 13.

descenso del mismo, entre la cantidad de denuncias registradas, las cifras de procesos concluidos y las cifras de las sentencias ejecutadas.

Si bien existen informes proporcionados por el Poder Judicial en cuanto a los datos correspondientes a los períodos en investigación, estos son muy elementales, básicamente cuantitativos, y carentes de datos de interés como las edades de los jóvenes, sexo, etc. Contamos también con completos estudios del Observatorio de los Derechos de la Infancia y Adolescencia, que utilizan tanto los datos provenientes del Poder Judicial, como los recogidos por el Observatorio de Violencia y Criminalidad del Ministerio del Interior. Aún así, nos encontramos con muchos obstáculos a la hora de acceder a la información sistematizada y unificada de las distintas organizaciones e instituciones involucradas con la justicia juvenil, por tanto, el trabajo de proceso y análisis de estos datos, será parte del cometido de éste epígrafe y los que le siguen. No podemos dejar a un lado, cual es la información que verdaderamente nos interesa, a modo de seguir nuestro objetivo de analizar los tipos de medida adoptadas en cuestión.

Los informes por parte del Poder Judicial en estos últimos años, creemos que reflejan en gran medida cierta desinformación y el difícil acceso a los datos reales, con los que se encuentran no solo los profesionales que investigan el tema, sino la población en general, que es, en primera instancia la que teme y se ve desbordada por la temática, y lo que ésta genera. Esta especie de vacío de información actual, es un acicate a investigar más en el tema, que ciertamente, como referíamos al comienzo del trabajo, es una cuestión que está en primera plana. Podemos decir que si seleccionamos y analizamos adecuadamente los datos que nos ofrecen los distintos organismos, contamos con cifras capaces de reflejar cuál es la situación actual a modo general. Sin embargo, somos conscientes de que carecen algunos registros y de que se generan algunas confusiones en el sentido de que dichos registros a veces hablan de procesos concluidos, otras de denuncias⁴⁰³ y no de delitos cometidos, por tanto debemos tener cuidado en la forma en la que la presentamos a la sociedad.

⁴⁰³ Teniendo en cuenta que los datos disponibles refieren a cantidad de denuncias, sería incorrecto interpretarlos como la cantidad de delitos cometidos; existe una cifra negra de delitos que no es posible cuantificar con la información disponible. El hecho de denunciar a la policía tras haber sufrido un delito es influida por el nivel de confianza en la agencia policial y la gravedad del delito sufrido, siendo probable que los delitos menos graves no lleguen a ser denunciados y es por tanto, que las variaciones en el número de denuncias no significan obligatoriamente variaciones en el número de delitos. Por otro lado, la información sobre el tipo

Los datos más antiguos con los que contamos parten fundamentalmente de trabajos apoyados por UNICEF, como son el trabajo titulado “*Límite al poder punitivo. Análisis de la aplicación del Principio de Proporcionalidad en el sistema penal juvenil Montevideano*”⁴⁰⁴, que aporta claramente datos interesantísimos y análisis de expedientes de menores de edad que han cometido alguna falta o infracción entre los años 1994 y 2002; “*Investigación sobre las infracciones juveniles y las sanciones judiciales aplicadas a adolescentes en Montevideo*”⁴⁰⁵ que analiza más profundamente y en otras áreas, los mismos expedientes anteriormente enunciados; y finalmente el informe de “*Discurso y realidad*”⁴⁰⁶, vinculado con los dos anteriores, con la diferencia que se trata de una segunda parte y un análisis específico de los años 2005 y 2006. Sin lugar a dudas, se trata de datos relevantes, teniendo en cuenta sobretodo, que analizan en su mayoría, y profundamente un sinnúmero de aspectos en dos periodos claves: el anterior a la aplicación del CNA, y el posterior a la misma. Como mencionamos al principio, para los datos actuales, fundamentalmente contamos con los informes del Poder Judicial.⁴⁰⁷

Dicho lo anterior, consideramos que queda en cierta medida establecido el contexto en el que debemos ubicarnos de aquí en más a la hora de analizar y reflexionar los datos y las cifras de Uruguay en relación a adolescencia en infracción. Las dificultades a la hora de recoger, analizar, sistematizar y registrar información también nos hablan, en cierta medida, de cómo estamos parados como país frente a la delincuencia y por tanto, cómo respondemos a la misma.

Por último agregar, que en el de Uruguay, si bien nuestro enfoque de análisis radica en la situación de la capital, consideramos conveniente realizar ciertas comparaciones con las cifras registradas fuera de la misma, debido a las significativas

de delito proviene de la denuncia policial y no del sistema de justicia lo cual podría llegar a implicar variaciones en el número de delitos de un tipo y otro, en la medida en que es el sistema de justicia el que luego del estudio del caso tipifica la infracción. En ARROYO, A., DE ARMAS, G., RETAMOSO, A., VERNAZZA, L. (2012). *Op.cit.* 86 y ss.

⁴⁰⁴ SILVA BALERIO, D., BRUNET, N., COHEN, J., TERRA, F. (2007). *Op. cit.*

⁴⁰⁵ SILVA BALERIO, D., COHEN, J. (2003). Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF (2003). *Investigación sobre las infracciones juveniles y las sanciones judiciales aplicadas a adolescentes en Montevideo.*

⁴⁰⁶ PALUMMO LANTES, J. (2009). Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF. *Discurso y realidad: Segundo informe de aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado, Montevideo y Salto. Montevideo.*

⁴⁰⁷ <http://www.poderjudicial.gub.uy>

diferencias que surgen en ellas. Pues así como en España hemos distinguido entre las distintas provincias dentro de la C.A., por la diferente distribución geográfica y densidad poblacional de Uruguay, consideramos necesario establecer cuáles son las cifras en los departamentos del interior del país, vinculadas a los actos delictivos cometidos por adolescentes y la respuesta penal adoptada en los mismos.

III.4. Medidas Cautelares impuestas Montevideo entre 2009 y 2012

III.4.1. Cifras

Antes de hacer referencia a la cantidad de procesos concluidos y a la tipificación de delitos de los mismos entre los años 2009 y 2012, convenimos que sería interesante plantear primeramente las medidas cautelares llevadas a cabo, para luego comparar los datos. Pues en definitiva, se trata de una primera respuesta del sistema frente a la infracción cometida del adolescente, que marcará el trazo de los pasos a seguir en la intervención correspondiente. El panorama, como veremos a continuación, resulta ciertamente controversial, en la medida que, valga la redundancia, las medidas cautelares se han convertido en una respuesta generalizada ante ciertos tipos de delitos y circunstancias personales en la vida de los adolescentes uruguayos.⁴⁰⁸

Ya sabemos que las medidas cautelares pretenden asegurar el resultado del proceso y pueden dictarse cuando culmina la Audiencia Preliminar. Sin embargo, en la ejecución de las mismas y apelándose a características personales y perfil del joven, no surgen elementos discursivos a lo largo del expediente que reflejen dicha situación, convirtiéndose en una anticipación sin argumentos.⁴⁰⁹

⁴⁰⁸ “Atento a la situación de no continentación familiar que relata la joven, se solicita se disponga como medida cautelar la internación provisoria de la joven hasta tanto de presente un adulto responsable [...] Solicito privación de libertad atento que no han aparecido responsables y que de los dichos de las jóvenes surge que se encuentran en situación de calle”. Los anteriores son ejemplos de fallos del Juzgado de Adolescentes de 2º Turno citados por GALEOTTI, R. (2013). *Adolescentes infractoras. Discursos y prácticas del sistema penal juvenil uruguayo*. Montevideo. Ed. Psicolibros Waslala. Pág. 66.

⁴⁰⁹ GALEOTTI, R. (2013). *Op.cit.* Pág. 65 y ss.

Los informes del Poder Judicial indican que se han llevado a cabo 786 medidas cautelares en el año 2009 de las cuales la significativa cifra de 503 y por ende un 64%, corresponden a la internación provisoria. Llama enormemente nuestra atención que una medida considerada excepcional se utilice en la amplia mayoría de los casos y como veremos más adelante, se sigue utilizando aun en sentencia ejecutoriada. Durante el año 2010 en el informe se registra que se llevan a cabo 745⁴¹⁰ medidas cautelares de las cuales un 63,1% representado por 471 casos, correspondieron a la internación provisoria, una cifra, también alta, sobre todo si consideramos que han bajado la cantidad de medidas cautelares totales. En el año 2011 no solo aumenta la totalidad de medidas cautelares adoptadas, a la cifra de 916⁴¹¹, sino que también la internación provisoria asciende a 549 siendo el 65% de las medidas cautelares adoptadas⁴¹². En cuanto a los datos de 2012, el informe del Poder Judicial hace referencia únicamente a la internación provisoria y al arresto domiciliario, siendo en total 671 las medidas de dicho tipo adoptadas, correspondiendo puntualmente 493 de ellas a la internación provisoria (73%). Se genera la interrogante de no saber si no se han adoptado otro tipo de medidas cautelares, o si es que sí se han adoptado pero no aparece información referente a las mismas. En el primer caso, podríamos estar hablando de un significativo descenso de la adopción de este tipo de medidas, sin embargo, también se estaría reflejando una adopción exclusiva de medidas cautelares privativas de libertad.

Con un 21,9% representando un 172 de casos en 2009, se encuentra la medida de Arresto Domiciliario, que a la par que la Internación Provisoria, no puede excederse de los sesenta días de duración. En el año 2010 las cifras de este tipo de medida, aumentan a los 180 casos, correspondiéndose a esta cifra un 24,2%. Durante 2011 se registran 212 casos de arresto domiciliario, ocupando el 25% y en 2012, 178 casos con el 26,5%.

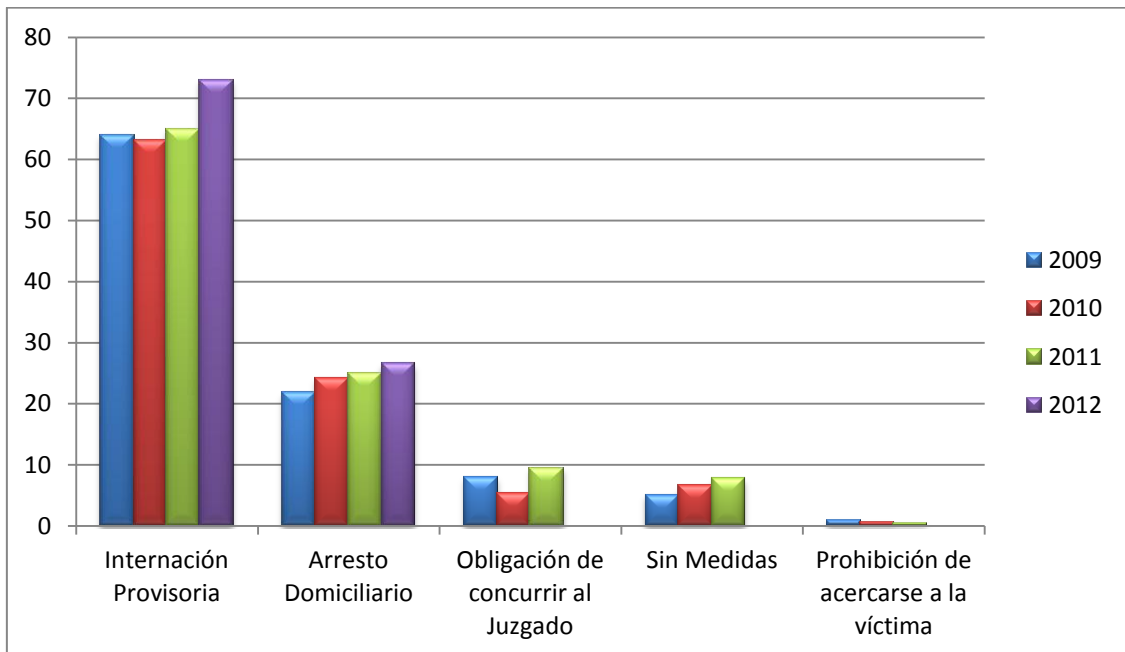
⁴¹⁰ De las cuales se especifica que hay 49 casos “Sin medida adoptada”.

⁴¹¹ De las cuales se especifica que hay 71 casos “Sin medida adoptada”.

⁴¹² De estos 549 adolescentes, 507 fueron los que posteriormente tuvieron una sentencia de internación, por lo cual, 42 jóvenes fueron enviados a un centro privativo de libertad aun cuando el delito no lo justificaba. En ARROYO, A., DE ARMAS, G., RETAMOSO, A., VERNAZZA, L. (2012). *Op.cit.* Pág.99.

Gráfica n. 13.

Medidas Cautelares impuestas en Montevideo entre 2009 y 2012



Como podemos ver, la amplia mayoría de medidas cautelares adoptadas, implica la privación de libertad, bien en un centro específico o en el domicilio del imputado. Lamentablemente no contamos con datos que nos indiquen la duración que han tenido este tipo de medidas, sin embargo, el propio informe del Poder Judicial indica que generalmente se trata de períodos breves. En 2012, según los datos que ofrece dicho informe, se habría adoptado medidas privativas de libertad al 100%, una cuestión que merece ser indagada.

En cuanto a los procesos en los que no se ha adoptado medida cautelar alguna, en 2009 existieron 40 casos correspondientes al 5,1% del total, mientras que en 2010, 49 casos, ocuparon un 6,6%, aumentando entonces un 1,5% en comparación al año anterior. En 2011, fueron 71 (7,8%) los procesos en los que no se adoptó medida cautelar, de los cuales únicamente diremos que dos de ellos corresponden al delito de homicidio con lo cual nuevamente se escapa a nuestro entendimiento el criterio de adopción de medidas dado que por ejemplo, en un 100% de los delitos de estafa, riñas en espectáculo público y faltas se adopta la internación provisoria, no siendo así en

delitos más graves como homicidio, homicidio culpable y lesiones graves. En cuanto a los datos de 2012, se desconocen cifras relativas a la no adopción de medidas cautelares.

De los delitos que no han tenido medida cautelar alguna, en 2009 se trata de 23 casos de hurto, 10 casos de rapiña, 2 lesiones personales⁴¹³, una receptación⁴¹⁴, un desacato⁴¹⁵ y una estafa. Hay dos conductas que no están tipificadas y a las cuales se adoptó medidas cautelares. En el 2010, los delitos que no han sido sancionados con medida cautelar, han sido 20 hurtos, 16 rapiñas⁴¹⁶, cinco casos de receptación, cuatro de lesiones, dos de estupefacientes, un caso de fonogramas y obras artísticas⁴¹⁷ y un acometimiento con arma apropiada.⁴¹⁸ Evidentemente no contamos con datos que fundamenten el porqué de la ausencia de medida en los anteriores casos, claro que sería información sumamente interesante sobre todo para poder entender la excesiva adopción de las medidas cautelares en el resto de casos. Suponemos que en gran medida, la diferencia de criterio parte de las valoraciones de los jueces de cada turno, que en dicho caso deberían estar unificadas por lo que la ley promulga y no por juicios personales tan disímiles. Nos planteamos grandes dudas en relación a la existencia del Principio de Inocencia, el Principio de la Excepcionalidad de la privación de libertad y los fines procesales que pretende el uso de estas medidas cautelares.

Ya finalizando, con un 8% (63 casos), se encuentra la obligación de concurrir al Juzgado en 2009, cifra que en 2010 desciende a un 5,4% (40 casos), mientras que en cuanto a la prohibición de acercarse a la víctima en 2009 (8 casos), se halla el 1%, y en 2010 desciende a 0,7% (5 casos). Comparando entre un año y otro, no existen grandes diferencias en cuanto a la imposición de una y otra medida. En cuanto a la situación en los dos años restantes de investigación, en 2011 la obligación de concurrir al Juzgado

⁴¹³ Acorde al artículo 316 del Código Penal, se trata de aquellas lesiones que provocadas sin intención de matar provoquen trastornos fisiológicos de los cuales pueda derivarse una enfermedad mental u orgánica.

⁴¹⁴ Acorde al artículo 350bis del Código Penal, es receptación el recibir u ocultar dinero o efectos que provienen de un delito, tras cometer dicho delito, sin concierto previo a la ejecución, con los autores, cómplices o coautores

⁴¹⁵ Acorde al artículo 173 del Código Penal, implica el menoscabar la autoridad de funcionarios bien a través de ofensas reales de forma verbal o escrita o bien con desobediencia abierta.

⁴¹⁶ Es importante tener en cuenta que estos datos no serían posibles a partir de la reforma de la Ley 19.055 desde el 4 de enero de 2013, en la que se prevé para este tipo de delito una privación cautelar de libertad hasta que se ejecute sentencia.

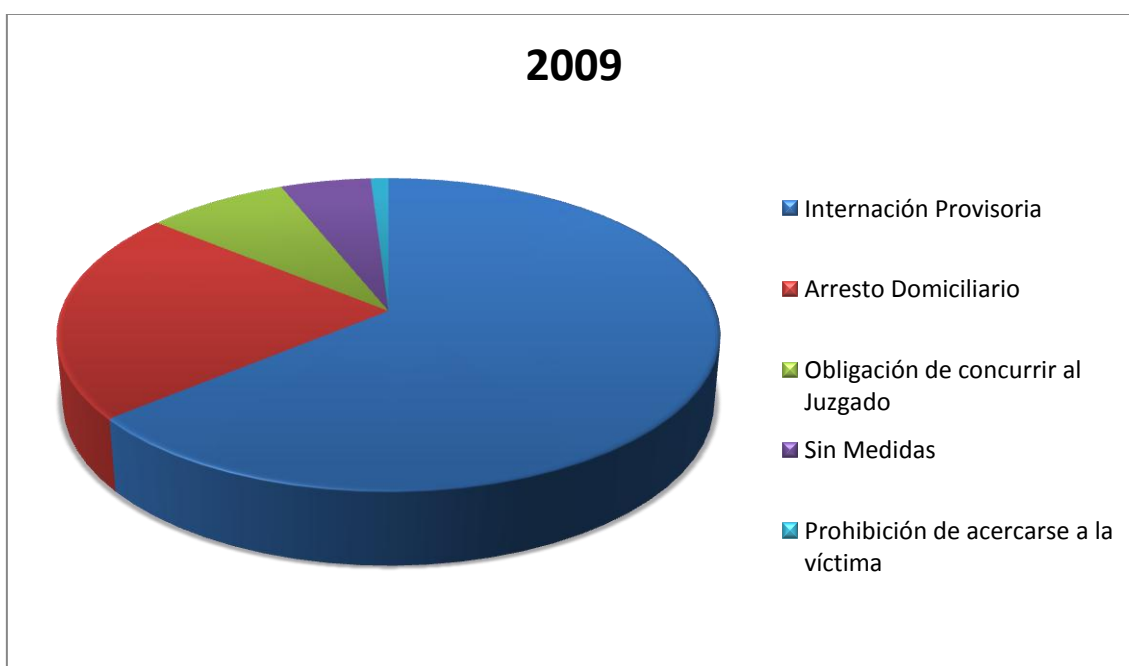
⁴¹⁷ Derechos de Autor.

⁴¹⁸ Acorde al artículo 324 del Código Penal, es el hecho de disparar con intención un arma de fuego o acometer a otro individuo con dicha arma.

asciende al 9,5% (80 casos) y la prohibición de acercarse a la víctima ocupa el 0,5% (4 casos). De 2012, como ya hemos dicho antes, no contamos con datos de medidas cautelares que no sean privativas de libertad.

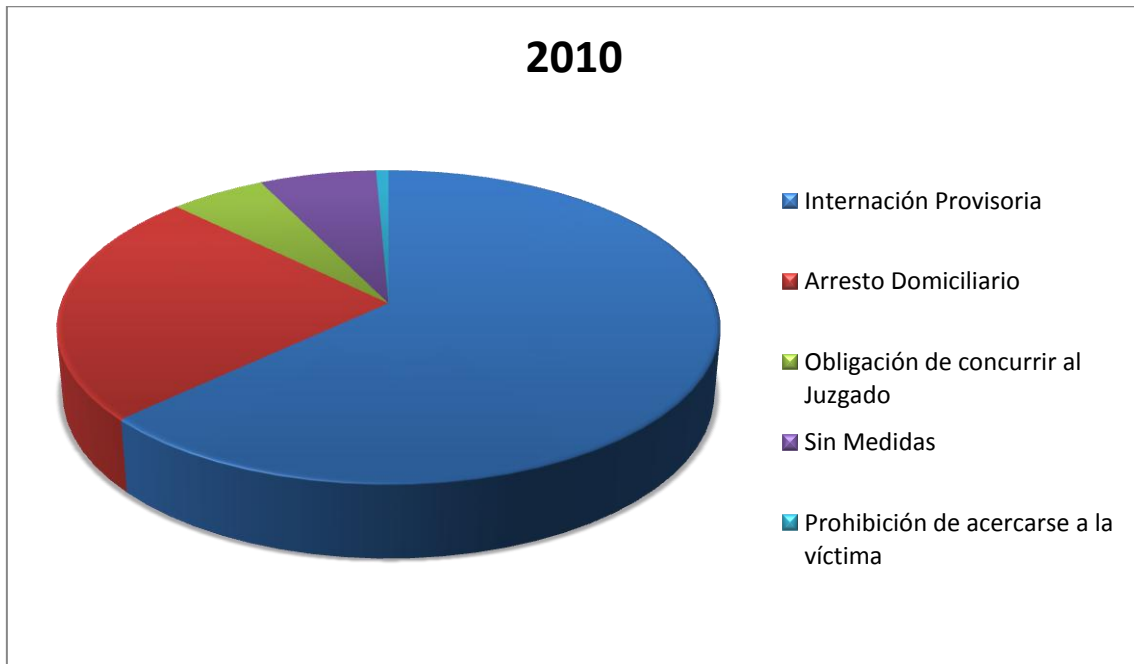
Exponemos a continuación las gráficas de medidas cautelares adoptadas por año en Montevideo:

Gráfica n. 14.
Medidas cautelares adoptadas en Montevideo en el año 2009



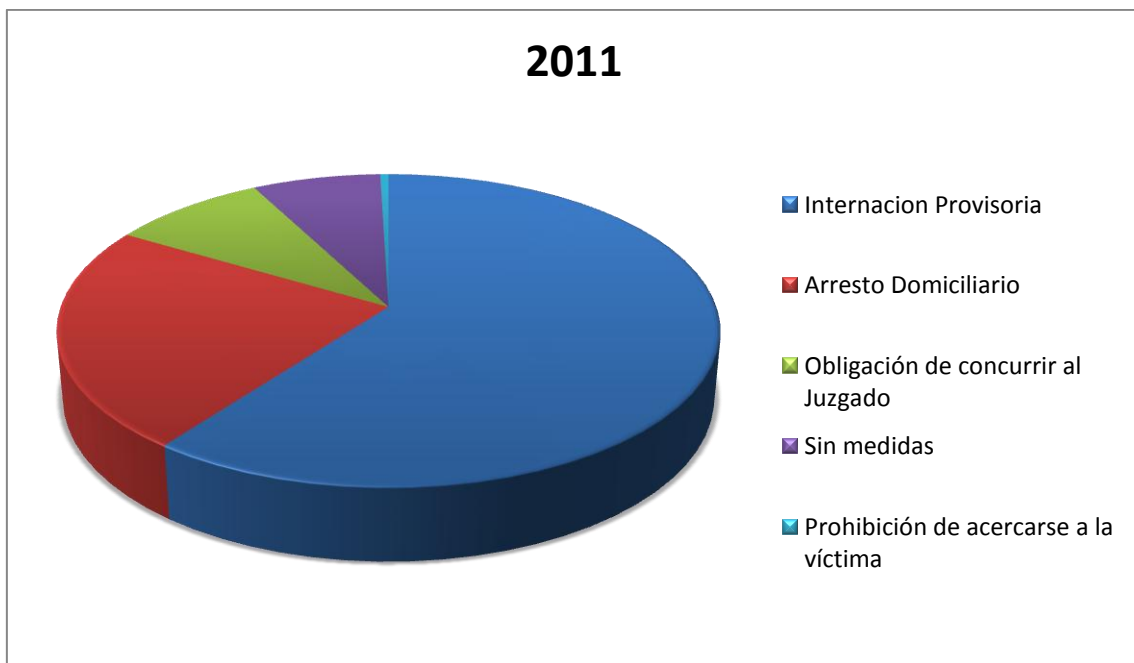
Gráfica n. 15.

Medidas cautelares adoptadas en Montevideo en el año 2010



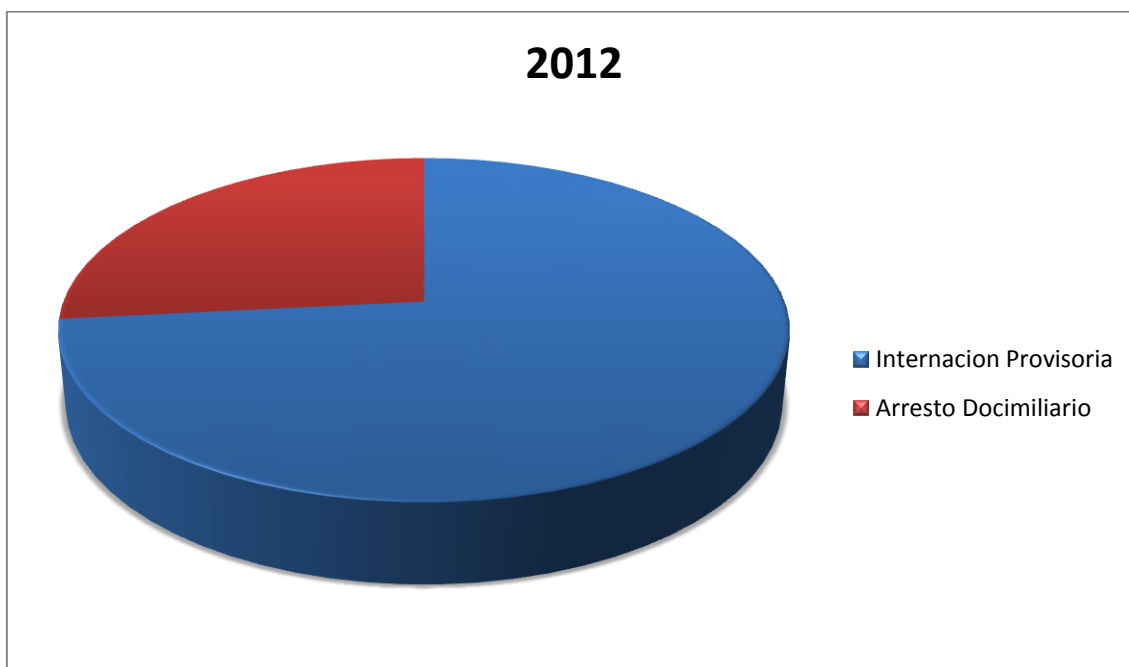
Gráfica n. 16.

Medidas cautelares adoptadas en Montevideo en el año 2011



Gráfica n. 17.

Medidas cautelares adoptadas en Montevideo en el año 2012



III.4.2. Datos en el interior del país: comparación con las cifras registradas en la capital

Como ya hemos anticipado en este mismo capítulo, cabe destacar que la comparación de las cifras más relevantes entre la capital del país y los restantes departamentos del mismo, es presentada a modo de visualizar la situación regional con menos limitaciones y subjetividades. Pues para nuestra sorpresa, durante la elaboración de este trabajo, nos encontramos con significativas diferencias en lo que a ejecución de medidas respecta y también en relación a la tipología delictiva predominante, fundamentalmente tratándose de un país tan pequeño y con reducida población, cuyas divergencias a nivel regional, especulábamos que fueran menores.

El análisis de los datos dentro del interior del país, conlleva la puesta a punto de la información de los 18 departamentos restantes, específicamente en 44 ciudades y sus diferentes turnos⁴¹⁹, cuando los hay.⁴²⁰

En el interior del país curiosamente durante 2009 se aplicaron como medidas cautelares, las medidas que son consideradas en la sentencia definitiva, como las socio-educativas (distinguiéndose las privativas y no privativas de libertad dentro de éstas), la advertencia, la amonestación, la incorporación a un programa socio educativo, la observancia de reglas de conducta, la prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, vigilada e internación cerrada y en régimen de semi-libertad. El porqué del anterior hecho, no aparece mencionado en el informe del Poder Judicial, en el que describen dicha modificación como “*por alguna razón*”.⁴²¹ Claro que esto llama la atención, sobre todo porque es un procedimiento que no se vuelve a realizar en 2010, y a su vez porque hasta parecía ser una forma más beneficiosa para los jóvenes, teniéndose en cuenta las diferentes cifras en comparación con la capital.

Durante 2009 se adoptaron 663 medidas cautelares de las cuales 188 corresponden a integración en un programa socio-educativo, siendo el tipo de medida que más se ha utilizado. Le sigue el internamiento cerrado, con 146 casos y la libertad asistida con 91. En el 2010, como ya hemos anticipado, las medidas cautelares fueron las mismas que se utilizaron en la capital en los dos períodos. Se llevaron a cabo 638 medidas (y cinco casos sin especificar) de las cuales, 298 corresponden a la internación provisoria, 140 al arresto domiciliario, 173 a obligación de concurrir al tribunal, 55 sin medida, 24 con prohibición de acercarse a la víctima y 3 con prohibición de salir del

⁴¹⁹ Los turnos refieren a la distribución aleatoria dentro de los juzgados, de las causas, correspondiendo a cada turno, un Juez, un MP y un abogado de oficio. Es una forma de distribuir el trabajo de manera equitativa dentro de cada juzgado, por ejemplo, en el Juzgado de adolescentes existen cuatro turnos, cada uno de ellos estará funcionando en una semana distinta de cada mes. Surge también como una forma de organizar mejor los expedientes y también de evitar la elección de determinado Juez, para determinada causa. Pues existe la tendencia a pensar que ciertos jueces son más “*duros*” que otros y con este tipo de distribución se evitaría la pre-elección de las partes.

⁴²⁰ Los datos son recogidos de los mismos informes que venimos mencionando hasta ahora del Poder Judicial.

⁴²¹ PODER JUDICIAL. (2009). División planeamiento y presupuesto. Departamento de estadísticas. Juzgados Letrados en materia de Adolescentes de todo el país. Estudio de Procedimientos Infraccionales concluidos. Pág.29. Extraído el 20 de Septiembre de 2011 desde http://www.poderjudicial.gub.uy/pls/portal30/docs/FOLDER/PJUDICIAL/ES/ESOJ/DS02/INF_ORME+ADOLESCENTES+A%D1O+2009.PDF

país. En 2011, se registran 971 medidas cautelares⁴²² adoptadas en los juzgados del interior del país de las cuales, 488⁴²³ corresponden a la internación provisoria, 233 al arresto domiciliario, 215 a la obligación de concurrir al juzgado, 29 a la prohibición de acercarse a la víctima y 6 prohibición de salir del país. Finalmente, en 2012, sucede lo mismo que en Montevideo, y aparecen únicamente las cifras relativas a las medidas cautelares privativas de libertad, siendo estas de 447 procesos en los que se adoptó la internación y 171 de arresto domiciliario. Podemos decir que en caso que efectivamente en 2012 no se hayan adoptado medidas cautelares de otro tipo, y la cifra total no ascienda las 618, estaríamos hablando de un descenso significativo desde el informe de 2011 y también dentro de los períodos de estudio.

En 2009 las cifras estaban más homogéneamente distribuidas que en Montevideo, ocupando el internamiento tan solo un 22% del total, suponemos que puede tener que ver con la mayor variabilidad de medidas cautelares que se tuvieron en cuenta. Esta cifra se duplica en 2010, al 46,7% y aun así, sigue siendo bastante más baja que en la capital del país. En 2011 la cifra llega al 47% y asciende brutalmente al 72% en 2012, nuevamente, en caso que realmente no existan otros tipos de medidas adoptadas en el período.

Un dato importante que no podemos dejar a un lado, es el tipo de delito en cuestión y éste acorde a las medidas cautelares adoptadas. Como veremos más adelante, el delito que más se ha sancionado en el interior del país es el hurto, con lo cual, si bien por un lado parecía que en el interior del país se ajustaban más a la normativa que enfatiza la adopción de medidas no privativas de libertad, por otro lado vemos que se sanciona en mayor dimensión una infracción que reviste claramente menor gravedad que la rapiña. En definitiva, en el interior del país parecería que se sanciona con mayor severidad el delito de hurto, que en la capital. Por ejemplo, en 2010, de 398 casos de hurto a los que se les adopta medida cautelar, 126 son a través de la internación provisoria (31%); sin embargo, en Montevideo de 65 procesos concluidos por hurto, tan solo 18 van a internación provisoria (27%). No es menor agregar que el hurto, es el delito más comúnmente cometido en el interior, variable que podría estar influyendo en las cifras de intervención cautelar.

⁴²² Hay dos casos en los que no se especifican medidas.

⁴²³ Posteriormente tan sólo 178 fueron sentenciados a internación y existen otros 206 casos de los que se desconoce la sentencia en cuestión.

Las diferencias son importantes y queda claro cómo se trabaja de forma diferente en los Juzgados del interior, al menos entre 2009 y 2011. Claro que las medidas cautelares, no son los únicos datos que difieren, sino que también se ven diversidades en cuanto a las medidas en sentencia ejecutoriada y a los tipos delictivos en sí, cuestiones que veremos a continuación en cada apartado. En definitiva, queremos destacar como en el período de análisis correspondiente, la situación ha cambiado radicalmente en los departamentos del interior del país, no solo en cuanto al tipo de medida cautelar adoptada, sino en la totalidad de su adopción, quedando inconclusa la situación particular del año 2012, en el que aparecen únicamente datos de las privaciones de libertad.

Destacamos sin lugar a dudas las siguientes situaciones visualizadas en el interior del país:

1. Un significativo ascenso de la privación de libertad como medida cautelar durante los años de investigación.
2. Mayor punitividad en la respuesta penal cautelar que en la capital del país, ante delitos que revisten escasa gravedad, pero que también suponen una mayoritaria comisión

Se trata de datos que nos introducen en una realidad distinta entre departamentos cuya mayor distancia de separación es de 500km y desde los cuales podremos comenzar a pensar en el rumbo del proceso penal existente fuera la capital.

III.5. Tipos delictivos en Montevideo entre 2009 y 2012

III.5.1. Cifras

La importancia de la inclusión de las cifras vinculadas a la tipología delictiva, radica en poder pensar con mayor objetividad el tipo de respuesta penal llevada a cabo en la región de estudio, que como veremos a continuación, existe una estrecha relación entre ciertos tipos delictivos y determinadas medidas sancionadoras. Además, la predominancia de ciertos delitos también nos acerca a la realidad social de la zona y

como detallaremos más adelante, a reformas específicas que pretenden dar respuesta a dicha situación.

En cuanto a las cifras propiamente dichas, durante el año 2009 el Poder Judicial⁴²⁴ refiere 781 procesos concluidos y tipificados por delito que involucran adolescentes, siendo únicamente cinco casos los excluidos de esa cifra por no aparecer especificado el delito. De esta cifra total llama particularmente la atención el elevado número de 595 delitos de rapiña, definido en el artículo 344 del Código Penal.⁴²⁵ Esta cifra cubre un 76,2% del total de casos, una clara mayoría y por tanto se vuelve un dato significativo sobre todo teniendo en cuenta que es un delito que implica violencia o amenazas. Esta última cualidad no es menor a la luz de la evolución histórica de dicho delito en la historia más reciente del Uruguay: entre 1994 y 2002 la rapiña ocupó un 14% de los delitos llevados a cabo por jóvenes; entre 2004 y 2005 asciende alarmantemente a un 49%; y durante el 2006 ya alcanza al 69%.⁴²⁶

Se trata de un incremento importante que ha evolucionado de forma muy rápida, el cual deja en evidencia la preocupación de la sociedad por este fenómeno “*rapiñero*”.⁴²⁷ Lo que no podemos dejar a un lado, es que dicho aumento de violencia viene captando mayor atención que otro tipo de infracciones que también vienen en ascenso, como es el caso de la violencia doméstica. En cuanto a las denuncias por rapiña, se registran en 2011, entre las tentativas y las consumadas, 16.322, una cifra que va en ascenso si consideramos que en 2010 hablábamos de 15.094 y en 2009 12.459.⁴²⁸ Así y todo, lo que más nos interesa a nosotros en este trabajo por sus objetivos, es el análisis de la adopción de medidas, en este sentido nos preocupa más la excesiva sanción a una infracción contra la propiedad, que su aumento, porque en definitiva, el tipo de

⁴²⁴ No existe un Ministerio de Justicia, como en España, sino que la figura del Poder Judicial será quien agrupe los aspectos jurisdiccionales, mientras que la Suprema Corte se encarga de los aspectos administrativos.

⁴²⁵ “*El que, con violencias o amenazas, se apoderare de cosa mueble, sustrayéndose a su tenedor, para aprovecharse o hacer que otro se aproveche de ella, será castigado con cuatro a dieciséis años de penitenciaría*”.

⁴²⁶ SILVA BALERIO, D., BRUNET, N., COHEN, J., TERRA, F. (2007). *Op. cit.* Pág. 103 y ss.

⁴²⁷ En cuanto a éste tipo delictivo, GALEOTTI, R. (2013), analiza el significado a nivel social, de un acto que se interpreta desde la problemática que implica la división social producto del consumismo y el expresar mediante el mismo, el deseo de obtener lo que por otro medio no logra conseguirse. *Op.cit.* Pág. 105 y ss.

⁴²⁸ ARROYO, A., DE ARMAS, G., RETAMOSO, A., VERNAZZA, L. (2012). *Op.cit.* Pág. 87.

intervención que hasta ahora viene llevándose a cabo, evidentemente, no está favoreciendo la disminución de la infracción, entre otros posibles motivos. Estamos hablando de una infracción que si bien supone una alteración en otros bienes jurídicos además de la propiedad, su motivación parte del apropiarse de un bien material ajeno y no las lesiones o daños que de esta se desprendan y esto es un dato que no podemos subestimar.

También es fundamental mencionar que el ascenso de este tipo de delito, coincide con dos cuestiones: el inicio de aplicación del CNA en 2004, y que se trataba de un período de años “post-crisis 2002”.⁴²⁹ No parece ser mera casualidad el hecho de que dos momentos que hicieron historia en un país, en una infinidad de sentidos, coincidan con un aumento de cierto tipo delictivo. En este sentido, el ascenso de la comisión de rapiñas parece ser una característica estable del sistema y no una novedad, con lo cual ya deberíamos tener planificado un abordaje específico para su tratamiento.⁴³⁰

En 2010 el total de procesos concluidos es de 745 y si bien la cifra de los procesos que implican infracción de rapiña asciende, aunque no en gran porcentaje, alcanzando el 77,3%, el total de infracciones con procesamiento desciende aproximadamente un 4,6%.

El segundo lugar en mayor cantidad de tipificación delictiva en procesos concluidos, lo lleva el delito de Hurto con una muy significativa diferencia, ya que estamos hablando de únicamente un 10% en 2009 y un 8,7% del total de casos en 2010. Inversamente al delito de Rapiña, el Hurto solía ser el delito más importante entre los años 1994 y 2002, superando el 33% de casos, siendo el resto de delitos repartidos de forma bastante homogénea en cuanto a su procesamiento y decreciendo significativamente en cifras (inferiores al 4%). Entre 2004 y 2005 la cifra no supera el 32%, mientras que para el 2006, decrece de manera notoria, hasta un 16%.

⁴²⁹ Se trató de la crisis bancaria más importante en la historia del Uruguay iniciada mayormente tras la crisis de 2001 de Argentina. Esta insolvencia financiera dejó a más de media banca comercial afectada, provocando el cierre de muchas empresas vitales para el país y destrozando el sistema económico. El país nunca se había visto tan vulnerable en toda su historia, el corralito afectó no solo en la economía, sino en el empleo.

⁴³⁰ LÓPEZ, A., PALUMMO, J. (2013). *Op.cit.* Pág.32.

La situación en el año 2011 refleja un claro aumento de procesos concluidos, siendo los registros de estos, 916, sin embargo, el procesamiento por delito de rapiña desciende a un 70%, siguiéndole el delito de hurto con un 13%. En 2012 la cifra de procesos concluidos desciende a 881 y con 445 casos de rapiña, dicho delito ocupa el 50,5%, con lo cual el brutal ascenso entre 2009 y 2011, vuelve a descender en el último periodo. Muy a pesar de este descenso, se agrega al CNA por el artículo 3° de la Ley N° 19.055 de 4 de enero de 2013, el régimen especial del artículo 116 bis por el cual en los casos de rapiña, entre otros delitos, es obligatoria la adopción de privación de libertad por no menos de doce meses.

El gran ascenso lo hace el delito de hurto, que incrementa su sanción de un 13% en 2011 a un 28% en 2012, asemejándose a la situación del interior del país.

Básicamente, la diferencia entre Rapiña y Hurto, es la utilización de violencia que hay en la primera como condición, inexistente en el segundo tipo de delito. A partir de lo anterior podría pensarse que lo que aumenta en el primer periodo es la cantidad de procesos acorde al nivel de violencia, más aún si tenemos delitos como el Homicidio y las Lesiones que han aumentado del 2009 al 2010 un 0,2 y un 1,7% respectivamente, o el delito de Copamiento que según el Artículo 344bis del CP implica una rapiña, pero con privación de libertad, aumento de un 0, a un 0,4 %.

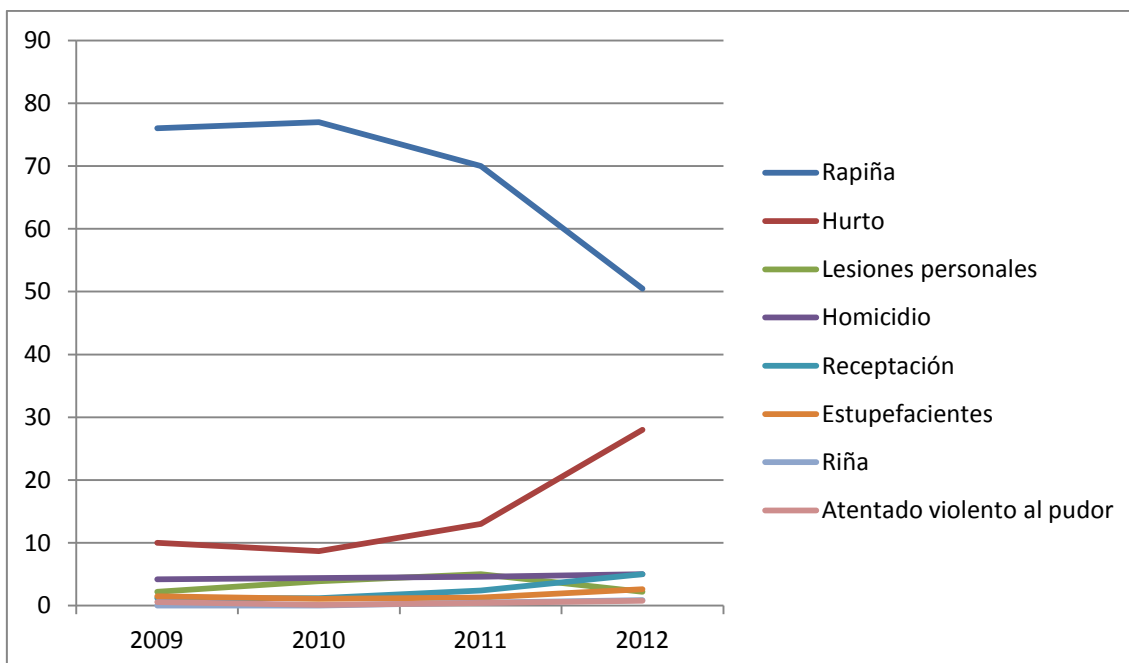
Para la exposición y el análisis de datos referentes a los delitos, hemos hecho una selección de aquellos que consideramos más significativos tanto por la repercusión mediática que suelen tener, como por su mayor comisión durante los períodos estudiados⁴³¹. A continuación presentamos algunos de los delitos tipificados en los procesos concluidos en Montevideo entre 2009 y 2012.⁴³²

⁴³¹ En los casos de rapiña, hurto y lesiones específicamente.

⁴³² Cabe aclarar que no aparecen todos los delitos de los períodos correspondientes, ya que tendríamos un exceso de datos que no revisaremos en este trabajo, por lo que nos limitamos a enunciar fundamentalmente aquellos de cuyos datos sí hemos hechos referencia.

Gráfica n. 18.

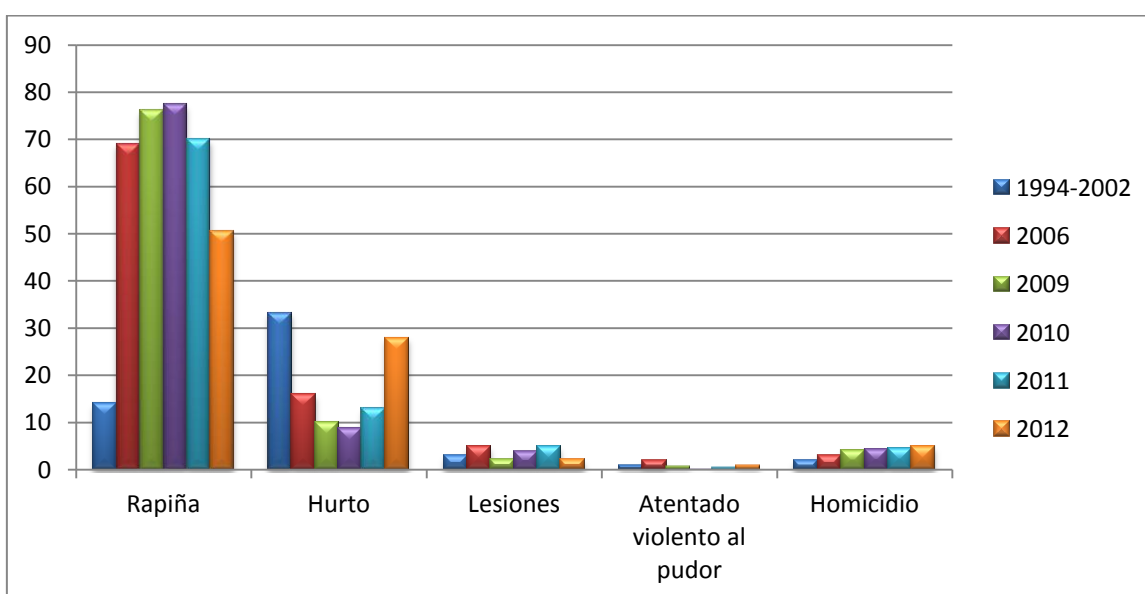
Delitos tipificados de los procesos concluidos en Montevideo entre 2009 y 2012



Gráfica n. 19.

Delitos más significativos

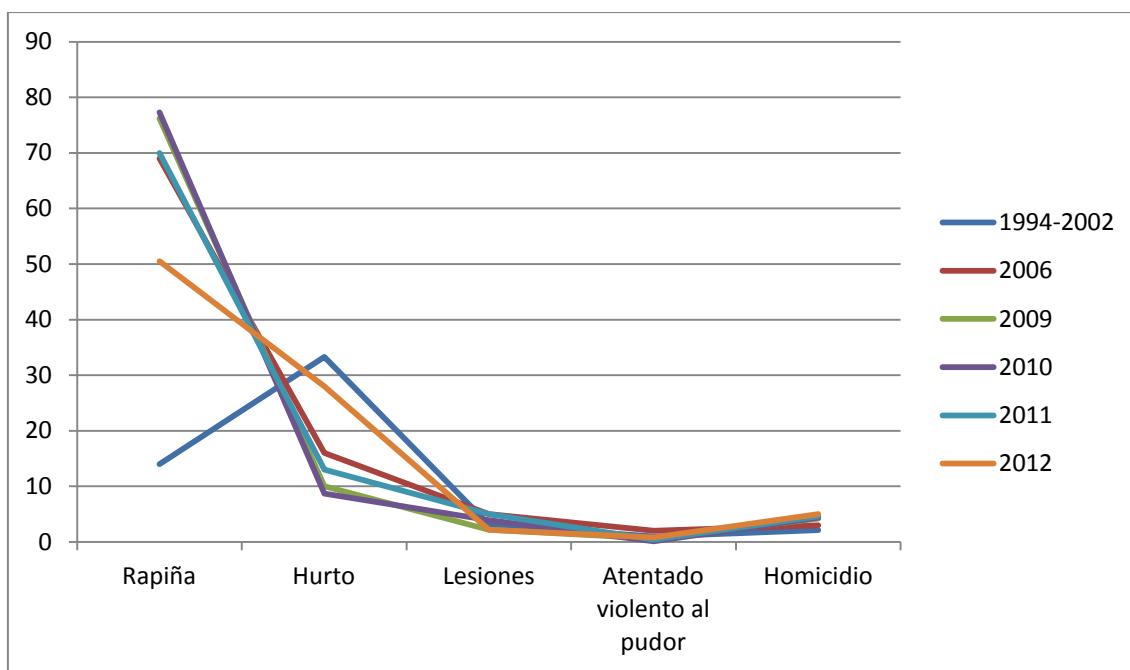
Evolución desde los años previos a la creación del CNA hasta el 2012 en Montevideo



Gráfica n. 20.

Delitos más significativos

Evolución desde los años previos a la creación del CNA hasta el 2012 en Montevideo



III.5.2. Datos en el interior del país: comparación con las cifras registradas en la capital

Una de las diferencias que previmos en el inicio de este capítulo, es que la rapiña no es el delito que más se sanciona en el interior del país como sucede en la capital, sino que es el hurto, con 425 casos, siguiéndole la rapiña con 133 casos en el año 2009. Siendo de 784 el total de procesos concluidos dicho año⁴³³, los hurtos representan 54,6% el total de casos. Es el delito que más se castiga fuera de Montevideo, un dato más que interesante, que nos hace preguntarnos qué es lo que sucede en el interior. En este sentido nos preguntamos si realmente existen significativamente menos casos de infracciones como la rapiña o si es que simplemente hay mayor severidad a la hora de sancionar infracciones leves.

⁴³³ En los cuales no se detalla el tipo delictivo.

En cuanto a los delitos de homicidio, violación y lesiones personales, estamos hablando de que en 2009 ocuparon un 2,6%, 0,5% y un 5,5% de los procesos, respectivamente. En el año 2010, el total de procesos concluidos es de 700⁴³⁴, abarcando un 57,7% (404 casos) el hurto, un 21,6% (151 casos) la rapiña y un 5,7% (40 casos) la receptación. Las lesiones personales y el homicidio ocupan un 2,7% y 2,6% respectivamente, mientras que el porcentaje restante se distribuye entre estupefacientes, atentado violento al pudor, violación, violencia privada, abigeato⁴³⁵, atentado, daño, motín, entre otras en las que solo hay un caso en cuestión. En 2011, el hurto sigue ocupando el primer puesto en las cifras en tipificación delictiva de los procesos concluidos, con el 58,5% y le sigue la rapiña con el 19,6%, con lo cual aumentan los procesos por hurtos y descienden los de robos con violencia en este periodo. En 2012 vuelve a descender proceso por hurto, ocupando el 54,6% mientras que la rapiña también asciende a un 21,6%. Podemos ver que si bien existen variaciones a lo largo de los 4 años, en general, se mantienen las cifras en porcentajes bastante similares.

La diferencia que hay entre las cifras de la capital y del interior del país es puntualmente en los procesos por infracciones de rapiña, hurto, homicidio y violación, infracciones que mencionamos por ser las que generalmente llaman más la atención. A continuación la gráfica permitirá que se visualicen más las diferencias existentes entre la capital y el interior del país.

Destacamos la predominancia dentro de los delitos contra la propiedad, del delito de hurto en el interior del país, pudiéndose inferir entonces, desde dicha cifra y las restantes, un mayor uso de violencia en la capital. Si bien desconocemos empíricamente las variables que estarían afectando la correspondiente divergencia regional, planteamos algunas hipótesis:

- Diferencias culturales propias de una región u otra.⁴³⁶
- Distintas demandas económicas y de status social.

⁴³⁴ Existen 5 casos en los que no se detalla el tipo delictivo.

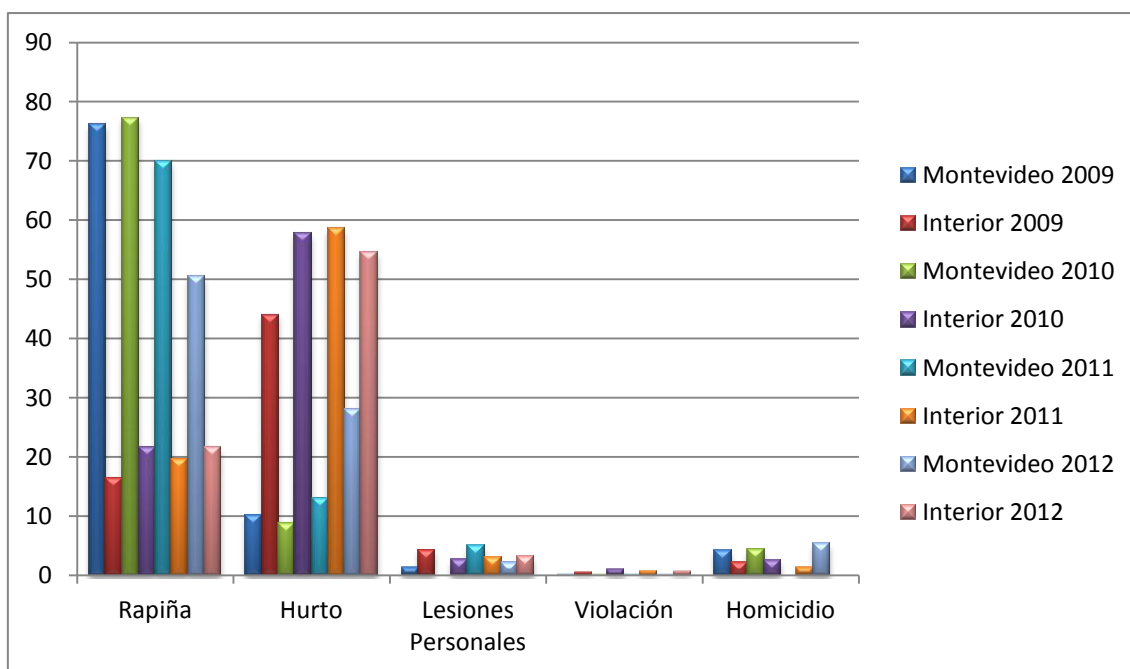
⁴³⁵ Sustracción o apropiación de ganado, en áreas rurales un delito bastante común en zonas ganaderas.

⁴³⁶ Estimamos que en algunos pueblos pequeños o con poca población del interior del país, tiene repercusiones sociales más directas y controversiales el hecho de cometer un acto delictivo, que en una ciudad con mayor densidad poblacional, además de la diferencia de costumbres y el grado de familiaridad con la que se manejan sus integrantes.

- Un menor consumo de estupefacientes (asociado en la capital con la comisión de rapiñas para conseguir dosis de pasta base de cocaína⁴³⁷) en el interior del país

Gráfica n. 21.

Tipos delictivos más diversos entre Montevideo y el Interior en 2009 y 2012 en procesos concluidos



III.6. Tipos de medida impuesta en la sentencia según el delito tipificado en Montevideo entre 2009 y 2012

III.6.1. Cifras

⁴³⁷ Desde la experiencia laboral que me compete en todos los diferentes centros penitenciarios del país, el discurso de las personas privadas de libertad que cometen rapiñas como hechos impulsivos mediante amenazas y violencias, se justifican/argumentan desde la necesidad imperiosa de consumir PBC, producto de la inmensa dependencia que crea en el organismo y su corto efecto, que demanda otra dosis de forma inmediata. Podríamos trasladar esta situación al marco juvenil, en la medida que el consumo exacerbado de PBC en nuestra población es una temática de constante referencia por sus efectos devastadores y su estrecho vínculo con la delincuencia.

Como ya mencionamos, en el 2009 se imponen un total de 766 medidas de las cuales un 57,7%, es decir, en 442 casos, se impone la internación. No es menor agregar, que de estos 442 casos, 376 y es decir un 85%, son por el delito de rapiña, por lo cual podemos inferir, que se vuelve un tipo de medida que se utiliza casi exclusivamente para este tipo de robo con violencia.

Un dato que particularmente llama nuestra atención, es que se equipara un mismo tipo de medida a aplicarse, para dos tipos de delitos sumamente diferentes: rapiña y homicidio. En este último tipo delictivo, en 2009, en un 87,7% de los casos, también se aplica la internación. Y más aún, si seguimos indagando en los tipos de delito que más alarma suelen generar, mencionemos entonces la violación, que en 2009 es sancionada en un 100% con libertad asistida. Existe una dudosa coherencia a la hora de adoptar medidas y la interrogante es si realmente se está considerando el principio de proporcionalidad y el de excepcionalidad.

En 2010 sucede algo similar. Se adoptan 414 medidas de internación, sobre un total de 732 medidas adoptadas⁴³⁸, representando un 56,5% y de las cuales 352 corresponden a delitos de rapiña y por ende un 85%. Este mismo año, la situación en cuanto al homicidio no cambia significativamente. Un 81,25% de los casos de homicidio conllevan una medida de internación y nuevamente, la violación, es penada al 100% con libertad asistida. En cuanto a la violación y sus repercusiones a la hora de adoptar medidas, podríamos plantear las siguientes hipótesis:

- Que en los Juzgados del Uruguay, los violadores son más reinsertables que quienes cometen un delito de rapiña,
- O bien que se castiga un delito contra la propiedad con mayor dureza que uno contra la persona.
- O que se consideran otras herramientas además de la libertad asistida más propicias para un tratamiento e intervención para este tipo de delitos, que los informes no especifican.⁴³⁹

⁴³⁸ Existen 13 casos sin especificar medida.

⁴³⁹ Por ejemplo centros de intervención puntual para delitos sexuales.

La situación es más significativa aún, si consideramos las cifras negras que generalmente rodean delitos como el de la violación, dado que las denuncias no representan los casos reales.

En 2011, de los 916 procesos concluidos, en 495 casos y ocupando el 54% se encuentra la internación, nuevamente adoptada en la mayoría de procesos y en un 79% para el delito de rapiña mientras que tal solo un 7% para el homicidio. A la internación le sigue la libertad asistida con un 31,7% y la libertad vigilada con el 10,7%.

Durante 2012 de las 881 medidas adoptadas, 410 corresponden a la internación, ocupando un 46,5%, y de dicho porcentaje, la rapiña ocupa un 65%, con lo cual podemos hablar finalmente de un significativo descenso de este tipo de sanción para el delito de robo con violencia y por otro lado, un incremento en la adopción de la libertad asistida, que pasa a ocupar un 37%.

Dentro de las medidas privativas de libertad, claro está que la internación en semi-libertad debería de ser la primera opción a tener en cuenta si se respetasen estrictamente las garantías ya enunciadas. La más notoria muestra de que hay varias cuestiones siendo vulneradas en juego, son las cifras disparatadas que indican que en 2009 tan solo un 0,4% del total de medidas impuestas representa la internación en semi-libertad, el 1,1% en 2010, 0,65% en 2011 y 0,3% en 2012.

Teniendo en cuenta los datos recogidos en 2006⁴⁴⁰ en la capital del país, un 37,5% de los jóvenes que ingresaron al sistema de responsabilidad penal en dicha época tenían la escolaridad Primaria incompleta, un 23% el Ciclo Básico incompleto, un 24,2% la Primaria completa, un 1,7% el Ciclo Básico incompleto, y un 13,4% sin datos. A partir de dichas cifras, nos resulta alarmante que tan solo 0,39% de procesos concluidos en 2009, 0,3% en 2010, 0,1% en 2011 y 0,3% en 2012 conlleven una medida de incorporación a un sistema socio educativo.

Es cierto que estamos hablando de diferentes años, sin embargo las cifras en general no se modifican significativamente en los diferentes períodos y puntualmente en 2006, la incorporación de programas de orientación y apoyo implicó solamente un 2% del total de medidas. Sería interesante que se diera más importancia a este tipo de datos

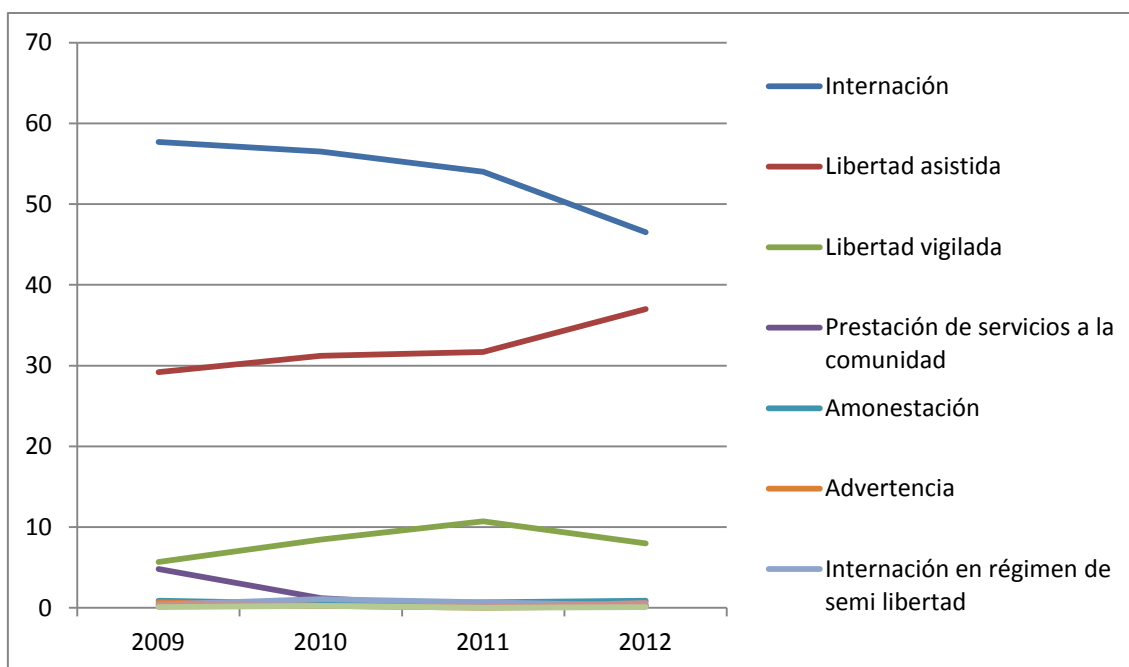
⁴⁴⁰ PALUMMO LANTES, J. (2009). *Op. cit.* Pág.29.

a nivel de estudio e investigación, dado que contamos con altas cifras de jóvenes con escolarización básica o nula y por ende absentismo escolar, una variable muy importante como ya hemos mencionado en las notas previas que se vuelve un factor de riesgo para esta población. Es un dato muy significativo, que exista una parte de la población con las carencias que ya hemos mencionado, y que aun así, sigan sin fomentarse la adopción de medidas que apunten hacia la educación, la obtención de competencias y habilidades.

Si bien en 2009 y 2010 se adoptan un 29,2% de libertades asistidas y un 5,7% de libertades vigiladas y un 31,3% y un 8,5% respectivamente, la privación de libertad se mantiene como medida adoptada predominante. En cuanto a la medida de prestación de servicios a la comunidad, en 2009 se presenta en tan solo un 4,8% y disminuye a un 1,2% en 2010 y a un 0,1% en 2011 y 0,3% en 2012.

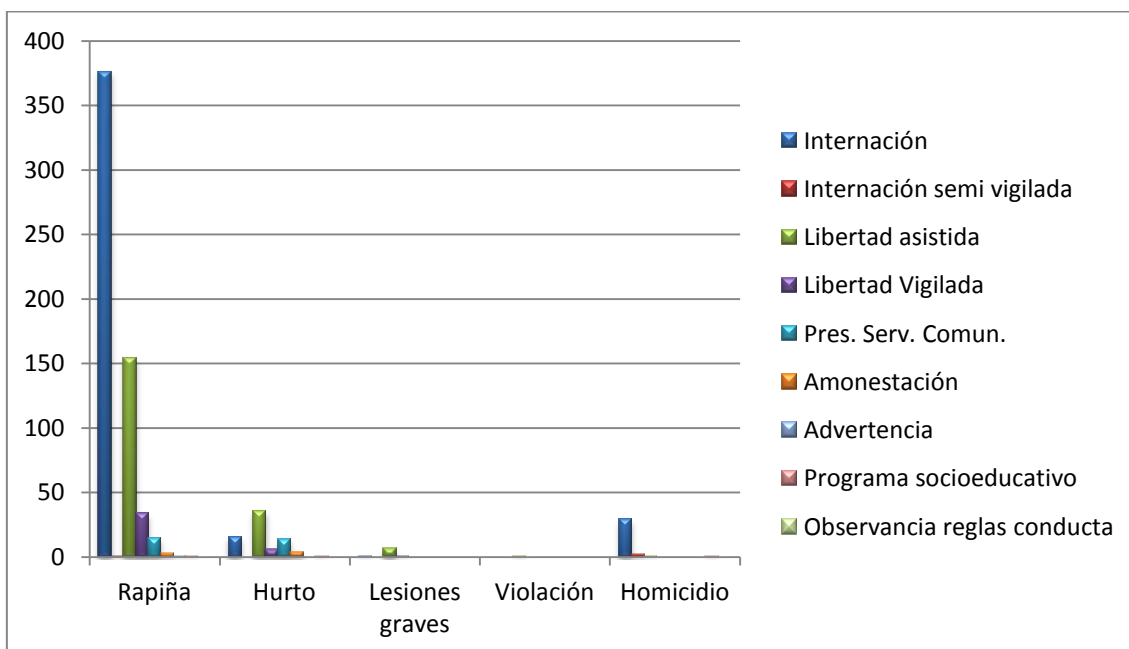
Gráfica n.22.

Tipos de medida adoptadas entre 2009 y 2012 en Montevideo



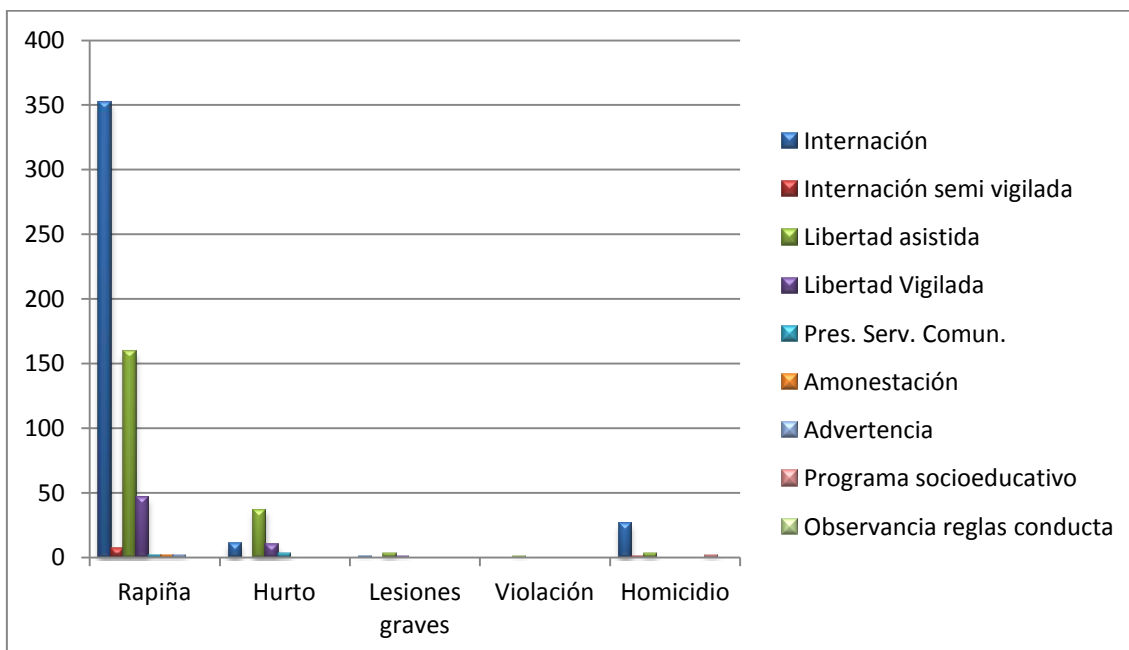
Gráfica n. 23.

Medidas impuestas en 2009 a los delitos más significativos en Montevideo



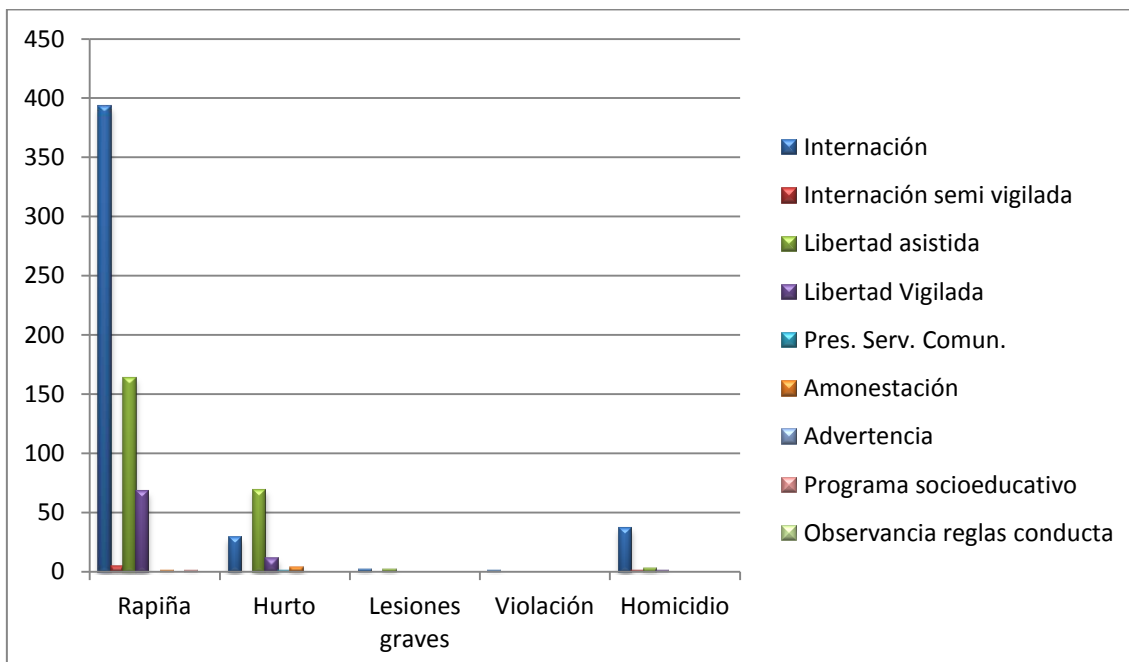
Gráfica n. 24.

Medidas impuestas en 2010 a los delitos más significativos en Montevideo



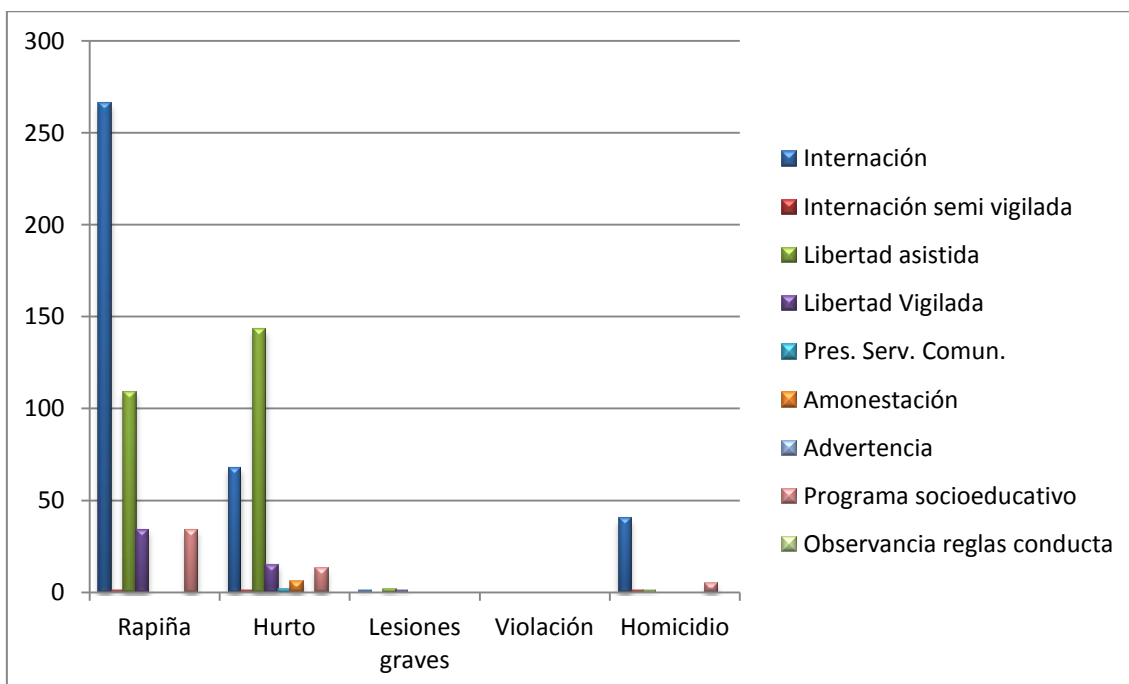
Gráfica n. 25.

Medidas impuestas en 2011 a los delitos más significativos en Montevideo



Gráfica n. 26.

Medidas impuestas en 2012 a los delitos más significativos en Montevideo



*No aparecen registrados delitos de violación, sino 7 casos de atentado violento al pudor.

*Se hace una distinción entre Medidas socio-educativas privativas y no privativas de libertad sin explicación alguna, nosotros en la gráfica las juntamos en una misma categoría.

III.6.3. Datos en el interior del país: comparación con las cifras registradas en la capital

Como en los apartados anteriores, describiremos brevemente cuál es la situación en el interior del país en cuanto a la adopción de medidas en la sentencia definitiva. Dicha situación presenta diferencias significativas, no solo con la situación en la capital del país a nivel de tipo de medida adoptada, sino que también entre los años de estudio en cuestión. Haremos referencia únicamente a las medidas que han sido impuestas con predominancia.

En el año 2009 se adoptan en sentencia 663 medidas⁴⁴¹ de las cuales un 28,4% corresponde a la incorporación a un programa socio-educativo, la medida más utilizada en el año. Le sigue la internación en régimen cerrado con un 22%, la libertad asistida con 13,7% y la medida socio-educativa no privativa de libertad⁴⁴² con un 13,1%.

Durante el 2010, la situación cambia y de 605 medidas⁴⁴³, un 23,6% corresponde a la internación en régimen cerrado, convirtiéndole en la medida más utilizada en el año. Le sigue la incorporación a un programa socio-educativo, con un 22,1%, la libertad asistida con un 20,2% y las medidas socio-educativas no privativas de libertad con un 13,1%.

En 2011, de las 1036 medidas adoptadas se conoce su tipificación en 832 casos, con lo cual nuevamente tenemos un vacío informacional importante. En dicho año la medida más adoptada en el interior del país, tal como en 2009, es la incorporación a un programa socio-educativo, con un 34% y a esta le sigue la libertad asistida con un 23% y la internación con el 19,7%. En cuanto a la cifra de internación agregar que no es

⁴⁴¹ Más otras 128 no especificadas y por ende que no entran dentro de las cifras a mencionar a continuación.

⁴⁴² Medida que en Montevideo, no se aplica en régimen privativo de libertad.

⁴⁴³ Más otras cien que no se considerarán en estas cifras al no haber datos acerca de los mismos.

definitiva, dado que existen 33 casos en los que no se especifica qué tipo de privación de libertad se adoptó, con lo cual, sigue siendo complejo el poder contar con datos realmente representativos de la situación en Uruguay.

Los datos registrados de 2012 ofrecen la cifra de 821 medidas adoptadas de las cuales 223 y es decir un 25%, corresponden a la internación, siendo el tipo de medida más adoptada en el período. La libertad asistida es la medida que le sigue en cuanto a mayoritaria adopción, ocupando un 24%; luego la incorporación a un programa socio-educativo con el 23% y la libertad vigilada con un 6%. En este último período aparece un 5% de medidas dentro de las consideradas “no privativas de libertad” sin especificar y a la vez otro 0,8% de medidas privativas de libertad, también sin especificar, con lo cual los datos anteriormente no son exactos.

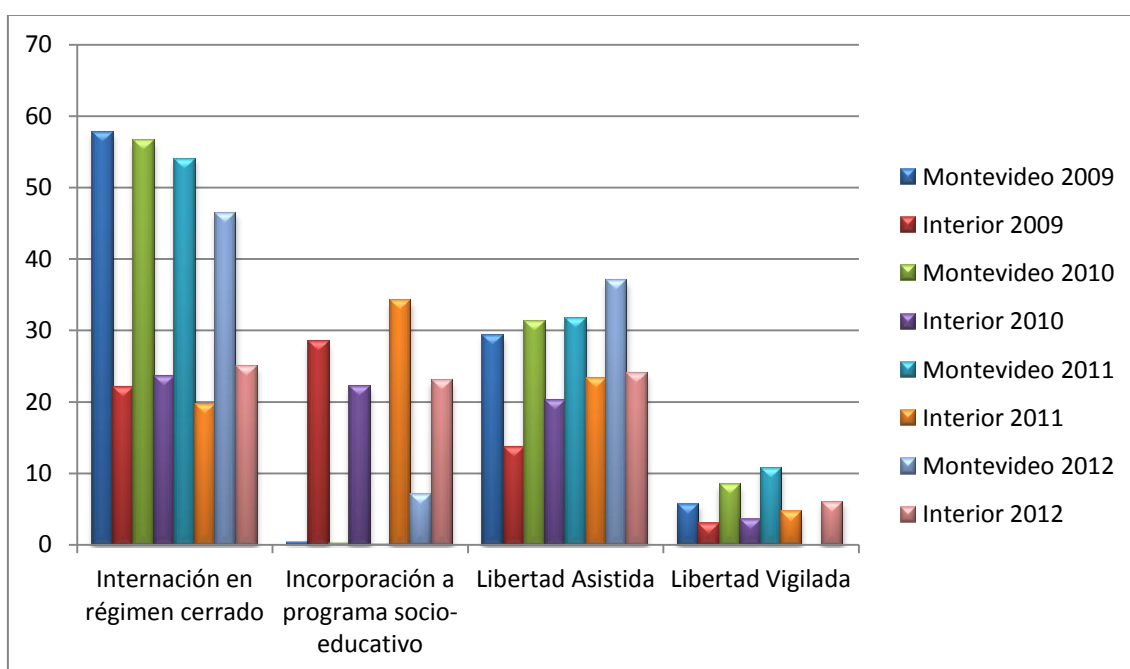
Podemos afirmar entonces que la situación entre la capital y el interior, es muy diferente en lo que a adopción de medidas en sentencia respecta. Mientras que en Montevideo se constata que la internación en régimen cerrado es la medida estrella, en el interior la situación es más diversa, se adopta toda la variedad de medidas que el CNA ofrece y aparentemente hay un mayor respeto a la excepcionalidad de la internación como medida definitiva. Al mismo tiempo, en el interior del país las cifras entre la adopción de distintos tipos de medida es más pareja, con lo cual se trasluce mayor flexibilidad a la hora de su elección, alternándose en los distintos períodos la mayor adopción de incorporación a un programa socio-educativo, con la libertad asistida y la internación en régimen cerrado.

Por otro lado, consideramos importante agregar que al igual que en la capital del país, la internación en semi-libertad tiene una tasa bajísima de adopción, lo cual es un dato significativo. No contamos con información que pueda inducirnos a interpretar el porqué de estas diferencias abismales, lo que sí está claro en cuanto al tipo de medida adoptada, es que las garantías del proceso se llevan a cabo de mejor forma en una región del país que en otra. También cabe agregar que en definitiva, la tipología delictiva que más se sanciona en el interior es el hurto, con lo cual es de esperar que se mantenga la excepcionalidad de la privación de libertad. Sin embargo, llama la atención la cantidad de casos en los que el hurto es sancionado, y peor aún, con privación de libertad, generando esto ciertas dudas en relación a la gravedad que supone dicho tipo de infracción en las distintas partes del país.

En la gráfica expuesta a continuación, comparamos las medidas que más se utilizan en Montevideo, entre 2009 y 2012 junto con las que se imponen en el interior en los mismos años, con el objeto de visualizar claramente las dos áreas diferenciadas en Uruguay.

Gráfica n. 27.

Medidas más utilizadas en Montevideo entre 2009 y 2012 en comparación con la utilización de las mismas en el Interior



*En 2012 en la capital se distingue entre el programa socio educativo privativo y no privativo de libertad. En la gráfica los hemos unido.

Dentro de los datos que más se destacan en el gráfico, encontramos en primera instancia la diferencia radical entre la adopción de internación como medida en la capital y en el interior del país lo cual podemos pensar que se debe, a que en los juzgados del interior la internación realmente es adoptada de forma excepcional, o bien a la escasez de centros de este tipo de régimen fuera de Montevideo, siendo los jóvenes trasladados a los juzgados de la capital, donde sí se adopta la internación.

Otra gran diferencia, quizás de las más significativas que hemos visto hasta ahora, es la inexistencia de la adopción de medidas socio educativas en la capital del

país, mientras que en el interior, su adopción se da a la par de la internación y la libertad asistida. Podemos deducir a partir de esto que la justicia juvenil en el interior del país es más resocializadora que en la capital, adoptándose en 2012 al 70%⁴⁴⁴ medidas del tipo no privativas de libertad, mientras que en Montevideo, tan solo la internación en régimen cerrado en el mismo período ocupa el 46,5%. Aún así, quedan dudas en relación a la proporcionalidad de las mismas, dada la cantidad de privaciones de libertad que se corresponden a hurtos en el interior. En este sentido pensamos que es posible que dada la diferencia de cultura y valores que existen entre pequeños pueblos y ciudades (a nivel demográfico) del interior con Montevideo, exista una mayor repercusión y sentimiento de alarma ante determinados delitos que en la capital ya han sido normalizados.

III.7. El problema del abuso del Internamiento

III.7.1. Datos de interés

Tanto en el ámbito juvenil, como en el adulto, la privación de libertad conlleva la restricción de otros derechos humanos, además del de la libertad personal.⁴⁴⁵ Lamentablemente en Uruguay, el Profesor Manfred Nowak, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Tortura y otras Penas o Tratos crueles, Inhumanos o Degradantes, tras su visita al país en 2009, expresó en relación a los centros de internamiento: *“Recibió denuncias creíbles de palizas infligidas después de la detención, así como uso excesivo de la fuerza y la imposición de castigos colectivos a raíz de motines y revueltas en los centros de internamiento. El enfoque punitivo adoptado en el sistema penitenciario y la falta de actividades no conducen a la rehabilitación. [...] Al Relator Especial le preocupó encontrar pruebas de que era habitual golpear a los menores bajo custodia policial y usar los golpes como forma de castigo en los centros de internamiento de menores, en particular en Las Piedras y Las Puertas.[...] La situación de los adolescentes internados es alarmante. [...] En general, los adolescentes no tienen posibilidades de estudiar, trabajar o realizar ninguna otra actividad de rehabilitación y se los encierra durante hasta 22 horas en sus*

⁴⁴⁴ Existen 132 casos en los que no se especifican las medidas.

⁴⁴⁵ Derecho a la privacidad y a la intimidad familiar por ejemplo.

*celdas. [...] Las condiciones sanitarias en esos centros son también muy malas. No hay retretes en las celdas, con lo que a veces los internos han de esperar horas hasta que un trabajador social les deje salir para ir al baño. [...] Observó trozos de tela que colgaban de los barrotes situados sobre la puerta [...] varios internos habían tratado de ahorcarse utilizando trozos de tela y los restos que quedaban atados a los barrotes indicaban el número de adolescentes que habían tratado de quitarse la vida en cada celda”.*⁴⁴⁶ No es menor el hecho de que los problemas anteriores, son en general situaciones no denunciadas⁴⁴⁷ y en caso de serlo, no hay garantía de anonimato al respecto, lo cual posiblemente, genere cierto tipo de intimidación.

Lo anterior surge a modo introductorio, para situarnos en la realidad uruguaya, en relación a la privación de libertad de adolescentes, para, de aquí en más, interpretar las teorías y cifras involucradas de manera más franca y menos subjetiva. Desde las anteriores deficiencias es desde donde parece certero ubicarse a la hora de evaluar la situación actual del adolescente infractor en el país. Parecería ser que el anterior contexto es el que pretende socio-educar al joven que comete cierto tipo de infracciones.

Ya con las cifras a mano, cabe preguntarnos, el porqué de la utilización claramente mayoritaria de una sola medida en Montevideo, habiendo otras directamente vinculadas a los propósitos socio-educativos. Más aun considerando que en definitiva, no contamos con ningún tipo de indicador que refleje o garantice una “mejoría” en los ex privados de libertad, sino por el contrario, se registra que 6 de cada 10 privados de libertad reinciden.⁴⁴⁸

Nos preguntamos por qué el encierro, es la regla y no la excepción en Uruguay y qué es lo que está sucediendo para que en la amplia mayoría de casos se adopten medidas privativas de libertad. Desde el CNA se transmite la idea de que todas las intervenciones deberán tener contenidos socio-educativos, lo que implica que el

⁴⁴⁶ Ver informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak. Misión al Uruguay. Disponible en <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2010/12/G0917658-2.pdf>

⁴⁴⁷ Un 41% de jóvenes encuestados refiere desconocer los mecanismos que suponen el establecer una queja y/o denuncia dentro del establecimiento, mientras que un 17% que sí ha denunciado en algún momento manifiesta que no hay certeza alguna del anonimato de dicha denuncia, por tanto no ajustándose a los estándares del derecho internacional. En JUANACHE, A., PALUMMO, J. (2012). *Hacia una política de Estado en privación de libertad. Diálogo, recomendaciones y propuestas*. Uruguay. Ed. SERPAJ-Observatorio del Sistema Judicial. Pág.273.

⁴⁴⁸ *Ibíd.* Pág.279.

abordaje prevea responsabilizar, a la par de integrar a la comunidad y contexto habitual al joven. La problemática va por el lado de su puesta en práctica y por la posibilidad de que lo anterior realmente se ejecute en un contexto de privación de libertad con las características del uruguayo.

El artículo 87 del CNA expone que las medidas privativas de libertad serán utilizadas cuando las no privativas, no se consideren adecuadas, lo cual según los estudios de GONZÁLEZ-LAURINO⁴⁴⁹, principalmente se debe a que no se cuenta con una “*familia contenedora*”⁴⁵⁰ que garantice el cumplimiento de otro tipo de sanción. Se retoma entonces, el problema existente con la familia, con su rol como institución y las fallas en su funcionamiento, que aparentemente, están “cooperando” en que a los adolescentes no se les sancione de la forma que se debería.

Lo anterior es un gran problema. Habiendo una crisis de tal calado dentro de la institución que es la familia, deberían existir otras alternativas, teniéndose en cuenta la cantidad de situaciones en las que no hay una contención desde el hogar, que no sea, seguir perjudicando al joven, que no solo no tiene familia, sino que ahora no tendrá libertad. Pensamos que en este punto, más que nunca la prevención desde los servicios sociales es fundamental, ya que a final de cuentas estamos hablando de casos de desprotección, que finalizan en infracción. Pues en aquellos casos en los que el adolescente ha cometido una infracción para la cual la ley no prevé una medida de internamiento y hay una familia ausente, una de las posibles respuestas sería acudir a medidas de convivencia con familia o grupo educativo, tal y como contempla la legislación española.

Es cierto que para la ejecución de ciertas medidas socio-educativas el apoyo, la contención y la supervisión de la familia, es imprescindible, ya que al margen de que el

⁴⁴⁹ GONZÁLEZ-LAURINO, C. (2011). “El tratamiento sociojurídico de las infracciones adolescentes en Uruguay”. *Portularia: Revista de Trabajo Social*, 11(1). *Passim*.

⁴⁵⁰ El término familia contenedora es muy común en el ámbito psicológico y pretende reflejar la idea de una familia que contenga al joven en todos los sentidos; emocional, social, sanitario, del alimentación, etc. Una familia contenedora en el sentido que queremos lograr, es una familia que apoye, sostenga y acompañe al joven, no solo en el proceso de desarrollo, sino en este caso puntual, en lo que implica cumplir con una medida socio-educativa, y dada la inexistencia actual en muchos casos de dicho tipo de familia, es que la autora infiere que se adoptan más medidas privativas de libertad. Es decir, es muy difícil que una medida no privativa de libertad logre su objetivo, sin una familia que acompañe al joven en su ejecución, y dada la carencia de familias que se involucren, es por lo que cada vez más se adoptan internamientos.

adolescente sea autosuficiente, tratándose de jóvenes, la conciencia de responsabilidad es mayor con una familia que la fomenta. Entonces, sabiendo previamente que no siempre se cuenta con esta familia contenedora, que acompaña al joven en este momento, la justicia debería tener una opción, que no le derive directamente a la internación en un centro cerrado por carecer de algo, de lo que el chico no es culpable de carecer. En estos casos creemos que el rol de la comunidad y la familia extensa es fundamental, ante todo, el aprendizaje sólido y la intervención con el fin de concienciar sobre la responsabilidad por el delito del joven y, así, evitar la reincidencia. En un marco donde la familia es inexistente o no está dispuesta a colaborar, entonces el trabajo de intervención será de lleno con el joven. Más grave aún es si tenemos en cuenta que dentro de los diversos factores que afectan dichas ausencias, está el hecho de que algunas familias ni siquiera lleguen a ser notificadas del inicio de proceso y/o detenciones.⁴⁵¹

En 2006⁴⁵² en Montevideo se registraron datos acerca del impacto de la presencia de los responsables del joven en la audiencia preliminar. En este punto, haremos mención únicamente a lo que sucede con la medida cautelar de internación provisoria ya que además de ser la medida que más se utiliza, tanto como cautelar, como definitiva, parece ser que la ausencia de adultos responsables de los imputados, influye directamente en su imposición. Mientras que ante la presencia de responsables en la audiencia preliminar, en un 50% se impone internación provisoria, cuando estos responsables no se presentan, la cifra sube a un 86,79%. Lo mismo sucede en otros períodos como 2007- 2008, 2009-2010 en los cuales se registra que ante la presencia de los padres en la audiencia preliminar se adopta un 54,2% y un 54.6% de internaciones a nivel cautelar y cuando estos no concurren las cifras ascienden a 77,5% y 78,3% respectivamente.⁴⁵³

En cuanto a lo anterior, JUVENAL expresa que la consigna que indica que se procurará la presencia de los padres o responsables del adolescente en la audiencia preliminar, incluida en el artículo 76, es acertada, dada la dificultad que implica el lograr contactar y notificar a los progenitores.⁴⁵⁴ Evidentemente, si cada vez más

⁴⁵¹ LÓPEZ, A., PALUMMO, J. (2013). *Op.cit.* Pág.62.

⁴⁵² PALUMMO LANTES, J. (2009). *Op. cit.* Pág.87.

⁴⁵³ LÓPEZ, A., PALUMMO, J. (2013). *Op.cit.* Pág.68.

⁴⁵⁴ JUVENAL, J. (2006).*Op.cit.*Pág.30.

familias no concurren al juzgado, no tendría sentido para dicho autor, que su presencia fuera obligatoria, dado que no haría más que obstaculizar el proceso. La tutela de los derechos del adolescente en caso de la ausencia de los padres, recaerá en la Defensa que el Magistrado le asigne. Personalmente entendemos que lo anterior puede convertirse en una jugada de riesgo en la medida que las defensorías públicas no cumplan con su rol de defensa de la forma que corresponde. Si carecemos de una contención familiar, y además, contamos con que el adolescente no es defendido de igual forma cuando la defensa es pública, que cuando es privada, no hacemos más que seguir desprotegiéndolo y condenándolo a una sanción casi segura.

La internación, no solo es la medida que más se utiliza, cuando inicialmente se crea para ser excepcional, sino que en ella, como veremos más adelante se vulneran derechos y garantías. Lamentablemente, se ha vuelto algo frecuente, el oír y leer en las noticias casos de denuncias a funcionarios ya sea por sobornos que sugieren fugas⁴⁵⁵, malos tratos y abuso sexual, lo cual incrementa la desconfianza en este sistema.

La excepcionalidad de la adopción de las medidas privativas de libertad, no es un capricho y en cuanto a las medidas cautelares debería ser aun más estricta su ejecución, dado que en definitiva, nos encontramos con jóvenes que aun no han sido responsabilizados de la infracción en cuestión. En este sentido es importante distinguir entre su adopción a nivel cautelar y en sentencia y hacer hincapié en la misma dado que se trata de dos institutos disímiles, con un régimen jurídico diferente.⁴⁵⁶

GONZÁLEZ LAURINO menciona, en su investigación con una muestra representativa de expedientes de dos, de los cuatro juzgados de adolescentes de la capital del país afirma las siguientes situaciones:

- Inexistencia de justificación y/u objetivos pensados a la hora de elegir la medida.
- Ausencia de datos en relación a la conducta infractora, expectativas a futuro del joven o proyectos evaluados post cumplimiento de sanción.

⁴⁵⁵ Se estima que entre 2009 y 2010 hubo 1800 fugas. En LÓPEZ, A., PALUMMO, J. (2013). *Op.cit.* Pág.35.

⁴⁵⁶ *Ibíd.* Pág. 65.

- No aparecen evaluaciones técnicas vinculadas a la evolución del joven durante la medida y de la eficacia de la misma en cuanto a la toma de responsabilidad por parte del mismo.
- Ausencia de iniciativas desde las diferentes instituciones en pro del contacto de los jóvenes con redes de apoyo, tanto durante, como tras la culminación de la medida.

Pero estos datos, no son los únicos. Si nos adentramos en los estudios realizados por UNICEF que ya incluimos dentro de este epígrafe, las cifras que vinculan a adolescentes con infracciones, desde el 1995, hasta 2010, incluyen un sinnúmero de vulneraciones al proceso y las garantías que hemos mencionado y a las que nos referiremos más adelante.

En cuanto a los datos que ofrece GONZÁLEZ-LAURINO, podemos empezar reflexionando cómo es posible que la justificación en la elección de la medida de internación, esté ausente, si justamente el CNA enuncia que será excepcional y fundamentada. Hablamos entonces de que casi un 57% de jóvenes, tanto en 2009 y 2010, han sido sancionados con internación, de forma no fundada. A lo anterior se suma, el registro en 2008⁴⁵⁷, en Montevideo, de que un 80% de los jóvenes son trasladados al INAU antes de llegar a la audiencia preliminar. Otro dato de interesante aportación en dicho año, es que de once casos de hurto, en los que no mediaron armas, y más aún, se recuperó el bien sustraído, siete, se correspondieron con internación provisoria. Este dato llama particularmente nuestra atención, ya que si pensábamos que la internación, era proporcional a la violencia, con esto queda más que claro que no. Lamentablemente, una vez en internación, estos jóvenes generalmente no tienen un seguimiento que pueda lograr la modificación de medida en caso de que se haya cumplido el objetivo planteado y por ende una evolución favorable, como también plantea el CNA. Y más complejo aún, se está manteniendo bajo encierro a un joven con el que aparentemente no se está trabajando, por lo cual seguramente no se consiga ningún tipo de rehabilitación, ni mucho menos reinserción al cumplirse la medida en su totalidad. Parece ser que entonces la medida apunta a la reincidencia, y no a la reinserción.

⁴⁵⁷ PALUMMO LANTES, J. (2010). *Op. cit.* Pág. 63 y ss.

En el año 2008, se lleva a cabo el Informe “*Privados de libertad. La voz de los adolescentes*”⁴⁵⁸ en el cual se entregan formularios a un 83% de adolescentes privados de libertad para analizar sus opiniones. Algunos de los resultados que se desprenden, son los siguientes:

- Un 70% de jóvenes no había sido visitado ni una vez durante la privación de libertad.
- Un 82% de los jóvenes jamás recibió visita del Juez de su causa al Centro de Internación.
- Un 72% de los privados de libertad, no tuvieron licencias durante el cumplimiento de medida.
- Un 73% menciona que no desarrolló ningún tipo de actividad educativa en el Centro.

Nos preguntamos qué es lo que estos jóvenes están haciendo mientras permanecen internos, si expresan no tener actividades, ni salidas, ni una adecuada supervisión. Nos preguntamos cómo se puede pretender una resocialización, bajo dichas condiciones. Es cierto que la educación es un tema aparte y no una finalidad de las medidas en sí mismas, sin embargo, se trata de una herramienta más a la hora de apuntar a la resocialización y a la prevención en todos sus sentidos. Si quitáramos de contexto estas cifras, hasta parecería que estuviéramos hablando de privados de libertad adultos, en la cárcel.

El art. 91 del CNA, en cuanto a la duración de las medidas privativas de libertad, expresa que “*en situaciones de peligrosidad manifiesta, se adoptarán las medidas que fueren compatibles con la seguridad de la población y los propósitos de recuperación del infractor*”. Nada define el CNA en cuanto a lo que *peligrosidad* implica y tampoco parece quedar claro qué es lo que supone la compatibilidad con la seguridad de la población. Nos preguntamos qué es lo que se prioriza a la hora de llevar a cabo dicha compatibilidad en caso que fuera considerado que el adolescente fuera “un riesgo” para la sociedad y en caso de que fuera el internamiento la solución “compatible”, en qué

⁴⁵⁸ PALUMMO LANTES, J., TOMASSINI URTI, C. (2008, Abril). *Privados de libertad. La voz de los adolescentes*. Extraído el 27 de Noviembre de 2011 de http://www.unicef.org/uruguay/spanish/uy_media/Privados_de_libertad_Voz_Adolescentes.pdf.

lugar queda la recuperación del joven. URIARTE define la inclusión del término *peligrosidad* en el CNA como un gran retroceso que ubica al país como el único en América Latina, en lo que fueron los primeros quince años de vigencia de la CDN, que regula la intensidad de las intervenciones y sanciones, acorde a ésta, de forma explícita.⁴⁵⁹ En este sentido, el autor considera que al hablar de *peligrosidad*, caen todos los principios del derecho penal juvenil.⁴⁶⁰

SAJON en su artículo en el que se refiere puntualmente a América Latina, apunta que hasta donde sea posible, se evitará la internación del menor con el objeto de no desvincularle con su entorno social y familiar y para cumplir con este fin es que surgió la libertad vigilada.⁴⁶¹ En cuanto a esta última medida el autor deduce que se trata de un tratamiento eficaz, que no retrasa el proceso de integración, que utiliza aquellos beneficios que el hábitat da al hombre para su óptimo desarrollo. Sin embargo en 2009 se ha utilizado como medida en un 5,7% y en 2010 un 8,5% solamente.

Por último, mencionar la extrañeza que nos genera el no haber encontrado dentro de los informes del Poder Judicial cifras en relación a la obligación de resarcir a la víctima como medida. Especialmente en cuanto a la mediación, señalar que tal como menciona INTROINI⁴⁶², se trata de un sistema fundamentalmente preventivo y no de rehabilitación que apunta principalmente a educar socializando y concientizando. Traemos esta cuestión a este apartado, porque creemos que podría llegar a ser una solución preventiva ante la inmensidad de casos de internación y lo retomamos en los siguientes capítulos. En este sentido, también es fundamental la presencia de las víctimas durante la audiencia preliminar, a modo de que se cree un espacio donde la mediación u otras prácticas restaurativas puedan surgir.

⁴⁵⁹ URIARTE, C.E. (2005). “Culpabilidad y Derecho Penal Juvenil”. *Revista de Derecho Penal*. Núm.15. Segunda época. Montevideo. Ed. Fundación de Cultura Universitaria. Pág.82.

⁴⁶⁰ El principio de interés superior, el principio de atenuación, el principio de tipicidad, el principio de derecho penal de acto, el principio de culpabilidad, el principio de proporcionalidad. También se ven comprometidos los principios del derecho procesal penal. En *Ibíd.* Pág. 82 y ss.

⁴⁶¹ SAJÓN, R. (N.D). *La justicia de menores y los menores infractores*. Extraído el 20 de Noviembre de 2011 desde <http://www.ilanud.or.cr/A025.pdf> . Pág. 58.

⁴⁶² INTROINI, M.M. (n.d). Mediación y menores infractores. Una nueva línea de acción. *Revista Interdisciplinaria sobre temas de justicia juvenil*. N°2. Extraído el 25 de Octubre de 2011 desde <http://www.dniu.org.uy/Public/Revista2/Introini.pdf> .

En definitiva nos situamos en un contexto en el que, no solo vamos en contra de lo que las normativas y directrices internacionales establecen en cuanto a la excepcionalidad de la privación de libertad, sino que tampoco damos lugar al cumplimiento de las garantías y derechos inherentes a la misma, y al ser humano en general.

III.7.2. La realidad de las garantías del proceso

En este apartado continuaremos reflexionando acerca de la gravedad que implica la vulneración de ciertos derechos, pero ya directamente vinculándose con el incumplimiento de los Principios que al comienzo de este capítulo hacíamos mención.

PALUMMO LANTES asegura en su estudio, que uno de los mayores problemas, ya característico del sistema, es el desarrollo de la actividad probatoria, dentro de las dependencias policiales, sin las garantías pertinentes de por medio.⁴⁶³ Este problema no parece deberse a deficiencias de la normativa, sino a desconocimiento de los operadores policiales, lo cual nos habla de otra falla, ya que acorde a la regla 12 de Beijing⁴⁶⁴ el personal policial que trabaje con menores, debe estar instruido y capacitado para realizar su función en el entorno especializado de los menores. Por otro lado, existe un promedio bajo de solicitud de pruebas en la audiencia preliminar.⁴⁶⁵

MAXERA expresa que *“el diligenciamiento de prueba en sede policial –esto es, sin la presencia del juez y de la defensa– implica una violación al principio de jurisdiccionalidad, según el cual, es la autoridad judicial la que debe ordenar y controlar todas las etapas del procedimiento [...]”*.⁴⁶⁶

⁴⁶³ PALUMMO LANTES, J. (2010). *Op. cit.* Pág.28.

⁴⁶⁴ Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores. Extraído el 2 de Noviembre de 2011 desde http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/GerenciaGeneral/gcj/documentos/reglas_de_beijing.pdf

⁴⁶⁵ Los estudios reflejan que se disponen las medidas probatorias (acreditación de identidad y/o edad; informes técnicos; pericia forense; remisión de actuaciones; declaración de testigos; declaración de responsables; declaración de víctimas; reconstrucción de hechos) entre un 72% y un 78% entre los años 2005 y 2010. En LÓPEZ, A., PALUMMO, J. (2013). *Op.cit.* Pág.64.

⁴⁶⁶ PALUMMO LANTES, J. (2009). *Op. cit.* Pág. 47.

Vinculado a lo anterior, y al Principio que condiciona la detención, es el de la detención en sí misma, un grave problema que se da antes incluso de informarse a quienes estima el artículo 111 del CNA y que ya ha sido señalado anteriormente. Una cuestión que mencionan distintos autores de los que ya hemos hablado a lo largo de este trabajo, es la selección a la que se enfrentan los adolescentes a la hora de ser detenidos, ya sea por su vestimenta o un corte de pelo, “*Son detenidos, entre otras circunstancias, por su aspecto, por estar en determinados lugares o porque se supone que existe un aumento de los delitos en alguna zona determinada. La intervención policial estructura la criminalización secundaria, condicionando todo el sistema*”.⁴⁶⁷ Dicho autor señala que “*los adolescentes pobres se constituyen en los principales candidatos a ser seleccionados por la agencia policial, en la medida en que la organización operativa de esa agencia se orienta al control y el rastrillaje de los espacios públicos, principal ámbito de socialización de estos adolescentes*”.⁴⁶⁸

Los datos de la investigación llevada a cabo en 2002 por DEUS VIANA y GONZÁLEZ PERRETT⁴⁶⁹, reflejan que la excesiva cantidad de detenciones llevadas a cabo implican la inexistencia de excepcionalidad que promulga la CDN y más específicamente, que, tan solo en un 20% de casos son detenciones *in fraganti*.⁴⁷⁰ Es importante tener en cuenta, que se trata de datos correspondientes a un período anterior de la creación del CNA.

Acorde al artículo 76 del CNA, la Policía está restringida a realizar actividades probatorias, y esto se ve limitado al imponer una temporalidad en cuanto a la permanencia del joven en la sede policial. El plazo máximo en el que la Policía debe hacer conocer los hechos al Juez, es de dos horas a partir de la detención, sin embargo los expedientes estudiados por el autor⁴⁷¹ en 2008, indican que un 20% se excedían de dicho plazo. Aquí vemos otra vulneración que va en contra de lo que el CNA no pretende; arbitrariedad, violencia e ilegalidad en las detenciones.

⁴⁶⁷ PALUMMO LANTES, J. (2010). *Op. cit.* Pág.15.

⁴⁶⁸ PALUMMO LANTES, J. (2009). *Op. cit.* Pág.32.

⁴⁶⁹ DEUS VIANA, A., GONZÁLEZ PERRETT, D. (Coord.) (2003). *Juicios y silencios. Derechos humanos de niños y adolescentes en el proceso por infracción a la ley penal en Uruguay*. Fundación Konrad Adenauer. Montevideo. Ed. Mastergraf. Pág. 42.

⁴⁷⁰ En cuanto a esto, las autoras refieren que en un 80% de detenciones, debió existir de por medio una orden del Juez para dicha actuación, sin embargo tan solo en un 4% de los expedientes en cuestión refieren la existencia de la orden.

⁴⁷¹ PALUMMO LANTES, J. (2009). *Op. cit.* Pág.32.

Además de informarse al Juez, el defensor, el MP, los asesores técnicos correspondientes al caso, y los responsables del adolescente, también deben de serlo, pero a pesar de esto, en 2008 en la capital, tan solo se registraron tres casos en los que se notifica a las Defensa, uno a los asesores técnicos, y siete al MP, una cifra realmente alarmante.

Carecemos de datos más actuales, pero para dar una idea de la situación, en 2006, se registró en Montevideo que tan solo un 55% de presencia de padres o responsables de los jóvenes en la audiencia preliminar, no siendo así en los departamentos de Maldonado y Salto, en los que se registraron un 93% y un 96% respectivamente.⁴⁷² No aparecen especificados los motivos de la ausencia de estas familias en la audiencia, pero claramente se trata de datos más que interesantes, sobre todo considerando la gran diferencia que hay entre la capital y las ciudades del Interior del país estudiadas. En 2002 se registró que sólo en un 10% constaba en los expedientes la notificación y comunicación de algún tipo con los padres de los jóvenes y que en un 50% de casos, la detención del joven en la sede policial excedió las doce horas⁴⁷³.

Otro inconveniente que ya se consideraba como peligroso en el 2006⁴⁷⁴ puntualmente, ya que no tenemos datos actuales al respecto, era el registro de datos tipo anotaciones “*de entrada*”⁴⁷⁵ realizados por la policía. En dicho año se informó que un 56% de los casos contenían dichas anotaciones y se ha comprobado que esas simples anotaciones conllevan un importante rol en lo que implica la construcción de un perfil sumamente negativo del adolescente en cuestión. Lo más impactante son las consecuencias de dichos actos. En la misma investigación realizada en 2006, se llega a la conclusión de que las anotaciones policiales tienen una fuerte repercusión en la toma de medidas cautelares de internación provisoria. Un 76% de casos con anotaciones tuvieron internación provisoria, mientras que en ausencia de dichas anotaciones, la cifra baja a un 53,7%, dando a pensar entonces que aquella infracción que pudo haber existido en otro momento y fue recogida como antecedente, está siendo sancionada nuevamente.

⁴⁷² PALUMMO LANTES, J. (2009). *Op.cit.* Pág. 87 y ss.

⁴⁷³ DEUS VIANA, A., GONZÁLEZ PERRETT, D. (Coord.) (2003). *Op.cit.* Pág. 43 y ss.

⁴⁷⁴ PALUMMO LANTES, J. (2009). *Op.cit.* Pág.51.

⁴⁷⁵ Son aquellos registros de que el adolescente ya ha ingresado a una comisaría, independientemente de que se le haya iniciado proceso, o no.

Previa a la creación del CNA, en 2002, se registra dentro de la muestra de casos investigados que en un 61% de los partes policiales existen anotaciones, antecedentes, ingresos previos a la comisaría, bajo el catálogo de ausencias de hogar, vagancia, adicciones, etc.⁴⁷⁶ Teniendo en cuenta dichas cifras, podemos pensar que la situación previa y posterior a la creación del CNA no ha variado, sino que permanecen los mismos inconvenientes de aplicación y cumplimiento del mismo. A la vez cabe cuestionarnos el sentido, la coherencia y la legalidad de las anotaciones del tipo mencionadas anteriormente, totalmente ajenas al ámbito delictivo y más aún, que dan cuenta de la vulneración de derechos humanos existentes.⁴⁷⁷ En los expedientes, además de encontrar las inadecuadas anotaciones policiales, aparecen antecedentes judiciales reglamentados por la Suprema Corte de Justicia, tal como lo enuncia el artículo 116 del CNA, que se incluyen bien si el adolescente fue declarado culpable en sentencia, como si no lo fue.

También en 2006, en la misma investigación, se llega a un 84% de expedientes con dichos informes de antecedentes judiciales. Al igual que con las anotaciones policiales, la cifra de internación provisoria asciende de forma abismal, de un 50,91% cuando no figuran los antecedentes, a un 82,35% cuando si aparecen. Lo más lamentable de todo, es que se trata de prácticas que no hacen más que violar tanto el Principio de Inocencia, como el de Legalidad, ya que se está tomando en cuenta un procedimiento anterior, para sancionar al ahora imputado. MORÁS⁴⁷⁸ se plantea en relación a lo anterior, cómo es que los antecedentes de los adolescentes, una vez que estos cumplen la mayoría de edad, si bien deberían ser destruidos, llegan a las manos de la Policía y los operadores de justicia de adultos, la gran interrogante es quién los conserva.

ZAFFARONI no en vano asegura que el real poder punitivo se atribuye a la agencia policial, quien a través de su actuar selectivo en la estructuración de criminalización secundaria, deja en manos de la justicia, la continuidad de un proceso criminalizador que ya ha sido iniciado por la propia Policía.⁴⁷⁹

⁴⁷⁶ DEUS VIANA, A., GONZÁLEZ PERRETT, D. (Coord.) (2003). *Op.cit.* Pág. 51.

⁴⁷⁷ *Ibíd.* Pág. 52.

⁴⁷⁸ MORAS. L.E. (2010). *Op. cit.*

⁴⁷⁹ En PALUMMO LANTES, J. (2009). *Op. cit.* Pág.32.

Como ya hemos visto, el joven podrá ser detenido con flagrancia de por medio, sin embargo, en los expedientes se destaca la ausencia de calificación judicial de detención y de un relato único. En la capital, en 2008⁴⁸⁰, únicamente un 9% de los casos han sido con detenciones infraganti, mientras que un 86% no han sido fundadas y en el interior del país, la situación no cambia, ya que una de cada dos detenciones está al margen de lo que exige la Constitución. Dichas detenciones infundadas, son catalogadas como arbitrarias, y aparecen registradas como *orden público, detenido en averiguación, mendicidad y vagancia, molestias*, etc. Como ya hemos señalado al principio de este capítulo, la detención no será legítima de no cumplirse ciertos requisitos, por lo que en este caso, podría estar vulnerándose el Principio de Legalidad.⁴⁸¹

A lo anterior se suma, lamentablemente, que durante 2008 solo un 4% de casos deja entrever que el adolescente fue informado de sus derechos, principalmente el de no auto inculparse o declararse culpable.

PALUMMO LANTES da una gran importancia a los anteriores puntos y los vincula a otro Principio en cuestión, que es el de Humanidad. Casualmente, los momentos entre la detención y la permanencia en la sede policial, son los escenarios en los que el joven se ve más vulnerable a maltratos, abusos y torturas policiales.⁴⁸² A la vez las cifras indican que los exámenes médicos que deben procederse en los traslados interinstitucionales, cada vez se realizan en menores y alarmantes cantidades, lo cual podría estar encubriendo el maltrato en los casos donde exista.

Si bien en 2008 se registraron un 80% de traslados al INAU, hay un porcentaje restante que se supone que ha permanecido en las sedes policiales hasta la audiencia preliminar, y realizamos tal afirmación porque la información no aparece registrada. A su vez en muchísimos casos, no aparecen anotados los horarios entre los cuales se maneja la detención y el traslado. Lo anterior, en definitiva, lo que logra es impedir el seguimiento de un proceso con garantías. Garantías que a la vez, el joven y su familia desconocen, lo que conlleva que no se exijan derechos que la ley regula y por tanto, que no se realicen las denuncias pertinentes.

⁴⁸⁰ PALUMMO LANTES, J. (2010). *Op. cit.* Pág. 22.

⁴⁸¹ Artículo 10 de la Constitución.

⁴⁸² PALUMMO LANTES, J. (2010). *Op.cit.* Pág. 25.

Claro que los problemas no son únicamente errores policiales y de registro, sino que nos encontramos con que la famosa audiencia preliminar, realmente nunca se desarrolla. PALUMMO LANTES describe cómo la participación del adolescente en la audiencia, es al final, cuando ya se han reunido las pruebas en su contra y antes que el Ministerio Público bien solicite, o no el inicio del procedimiento y las medidas cautelares en cuestión.⁴⁸³ Lo anterior, según el autor, puede ser explicativo ante el 95% de casos en los que se iniciaron procedimiento en 2008 en Montevideo. Pues en definitiva el adolescente parece que no tuviera un espacio real dentro de lo que el proceso implica, ni una defensa que vele por sus intereses y derechos como corresponde. Nos preguntamos cuál es la participación del joven en el propio proceso en el que se le acusa y cuáles son las verdaderas posibilidades de defenderse que este tiene.

Se trata evidentemente de una problemática compleja y que requiere una rápida solución ya que no se está cumpliendo con lo que se enuncia, no solo en el CNA, sino en los tratados internacionales relativos al tema. Los jóvenes están siendo víctimas de grandes vulneraciones que no pueden seguir siendo dejadas de lado. Entendemos que una de las formas de comenzar a implicarnos en este tipo de problemáticas es realizar las denuncias correspondientes a las vulneraciones, además de educar al colectivo en sus derechos y al personal involucrado en la forma de accionar en el proceso.

III.7.3. La relación entre las Medidas cautelares y las Medidas socio educativas impuestas en sentencia firme

Es preciso reflexionar brevemente acerca de las cifras que anteriormente mencionábamos y que nos sugieren que en la gran mayoría, por no decir casi en la totalidad de casos, que en los que hay medidas cautelares, existe luego una medida definitiva, fundamentalmente cuando hablamos de internación. En tal sentido, podemos decir que la normativa se cumple, dado que en definitiva la medida cautelar de internación debe ser adoptada en aquellos casos en los que se prevea que la sanción de la sentencia conllevará la privación de libertad, sin embargo, no podemos dejar de destacar el abuso de su ejecución. Pero si pensamos en el porcentaje de jóvenes a los

⁴⁸³ *Ibíd.* Pág. 47.

que no se les impone privación de libertad en sentencia, luego de haber cumplido una internación como medida cautelar, nos preguntamos hasta qué punto, debieron ser sancionados cautelarmente en un primer momento.

Tal y como hemos visto antes, en los cuatro períodos de estudio, cerca del 64% de medidas cautelares impuestas correspondían a la internación provisoria, por lo que si seguimos lo que el CNA propone, podemos sugerir que no hubo otro recurso mejor a disposición. Si comparamos este 64% de internación provisoria, con las internaciones impuestas en sentencia definitiva que corresponden en 2009 a un 57,7% y a un 56,5% en 2010, vemos que en la amplia mayoría, la medida se corresponde, antes y después de la sentencia. De igual forma, aunque en descenso, sucede en 2011 y 2012. Por ende podemos inferir que un joven que tiene como medida cautelar una internación provisoria, tiene amplias posibilidades de tener que cumplir luego, una internación en régimen cerrado. En este sentido queda cerciorado el hecho de que una gran proporción de jóvenes es víctima de una doble institucionalización.

Siguiendo con el razonamiento anterior, en 2009 aproximadamente un 97,4% de los casos en los que se adoptó la medida cautelar, luego tuvo medida en sentencia definitiva y en 2010 un 98,2%.

Podemos deducir las siguientes cuestiones:

- Que en 786, 745, 845 y 671 casos en 2009, 2010, 2011 y 2012 respectivamente, se consideró que había que asegurar la comparecencia del joven a los actos procesales, la seguridad del denunciante, los testigos o la víctima, que habría peligro real de evasión de proceso, obstaculización de pruebas, fuga e intimidación de testigos y por eso se aplican medidas cautelares y por tanto debería constar en la resolución judicial.
- Que de no darse los anteriores requisitos estaríamos hablando de cientos de penas anticipadas.
- Que estamos bajo una utilización excesiva de privación de libertad al iniciar un procedimiento.

En este capítulo hemos intentado acercar al lector a la realidad uruguaya, a modo de poder pensar en aquellas cuestiones que ameritan un cambio urgente. Dada la

bibliografía referida, evidentemente no somos los primeros en plantear el panorama de forma crítica y es en este sentido que intentamos visualizar el futuro de la justicia juvenil uruguaya con una mirada positiva, dado que afortunadamente las distintas vulneraciones vienen siendo registradas y consideramos que este es el primer paso para plantarnos en un cambio de paradigma.

CAPÍTULO IV

IV. DEBILIDADES DENTRO DE LA JUSTICIA JUVENIL

IV.1. Anotaciones previas

De los capítulos anteriores se desprende en una primera instancia el marco teórico vinculado a la justicia penal juvenil y en un segundo momento el despliegue de la normativa de las regiones de estudio y su situación actual estadística en lo que corresponde a la respuesta penal frente al adolescente en infracción. En los mismos hemos podido analizar, en diferente medida, las vulneraciones que se presentan en ambas regiones a lo que la normativa internacional dispone en el ámbito de justicia juvenil. Es menester de este capítulo acercarnos a aquellas variables que de alguna manera se involucran con las debilidades de los sistemas mencionados, a modo de comenzar a reflexionar por qué sendero iniciar una intervención más ajustada y propicia, respetando los derechos de los más jóvenes, pero también los de toda la sociedad.

Cuando hablamos de debilidades, a nivel general, automáticamente viene a nuestra cabeza el término “*vulnerabilidad*”. Y es que entendemos que, tal y como expresa URIARTE la vulnerabilidad es siempre frente a algo, y en este caso, se trata de la vulnerabilidad de los jóvenes, frente al sistema de justicia, y más lejos aún, frente a la privación de libertad.⁴⁸⁴ Ante el poder que implica el mundo adulto y el poder punitivo, ante la moneda de dos caras que supone un sistema que intentando atender dichas vulnerabilidades desde la socio-educación, se endurece generando otros espacios que dan lugar a nuevas vulnerabilidades: encierro, privación de derechos, aislamiento, falta de cumplimiento de garantías.

Es entonces que en este apartado pretendemos acercarnos a algunas de las variables que, a nuestro entender, estarían vinculadas a dichas vulnerabilidades y debilidades del sistema, y en definitiva, de nuestros jóvenes. Pues dentro de todos los aspectos circundantes a la justicia juvenil, no podemos negar que aquellas cuestiones referentes a la prevención, a la influencia de los medios de comunicación, el rol de la familia, la realidad del objeto resocializador y los costos que supone la misma, son

⁴⁸⁴ URIARTE, C.E. (2006). *Op.cit.* Pág. 14.

algunos de los tantos puntos sobre los cuales trabajar, a la hora de pensar en un sistema con mayor coherencia.

IV.2. El peso de la prevención en la justicia juvenil

Ya hemos hablado de la prevención al comienzo de este trabajo, sin embargo, no podemos dejar de hacer hincapié en la importancia que tiene la misma cuando hablamos de delincuencia que involucra adolescentes. Nuestra postura a lo largo de este trabajo es fundamentalmente prevencionista porque consideramos que hay muchas cosas que se pueden hacer para evitar una conducta desde el aprendizaje, especialmente cuando estamos hablando de jóvenes y es nuestra función, como profesionales en el área, promover la actitud preventiva desde el micro ámbito, la familia, hasta el macro ámbito, la sociedad.

Aun así, somos conscientes de las cautelas a llevar a cabo en esta temática, dado que cuando hablamos de prevención, muchas veces también se entiende, pre-etiquetar, discriminar y diagnosticar anticipadamente. Nuestra postura es muy lejana a ese tipo de conceptos, y por lo pronto, entendemos que no podemos estudiar, investigar o intervenir en relación a la delincuencia de manera eficaz y efectiva, si nos centramos exclusivamente en un contexto marginal, sino que la delincuencia se encuentra en todas las clases sociales muy a pesar que generalmente ciertos factores de riesgo aparezcan en determinados contextos. Pues si entendemos que los factores de riesgo se relacionan con falta de educación y límites, consumo, antecedentes familiares (legales, psiquiátricos y de consumo), malos tratos, entre otros, nos queda clarísimo que son situaciones que acontecen en cualquier familia. Es por esto que la intervención preventiva desde la cual nos posicionamos tiene que ver con la educación y promoción de valores desde los primeros momentos de vida y también en el momento post-delictivo. En cuanto a esto último nos referimos a la prevención de la reincidencia y a la intervención efectiva tras la primera infracción cometida.

Consideramos fundamental la prevención en lo que implica reincidencia, a través de la realización de programas e intervenciones durante la ejecución de medidas, que promuevan, no solo la reinserción del joven en la sociedad y la reparación de los

daños, sino que prevengan la reiteración de conductas delictivas. En este sentido pensamos que es imprescindible el trabajo con las familias, teniendo en cuenta que en algunas ocasiones, por no decir muchas, el joven reincide por propia petición directa o indirecta de su familia o por seguir vinculado con los factores de riesgo que fomentan su comportamiento. En este punto es que entran en juego otros actores sociales y políticos propios del ámbito comunitario, distintos al derecho. Pues como plantea COUSO, desde el “*sentido común internacional*”, para que la prevención sea eficaz, deberá ser entonces, extrapenal e integral, es decir, deberá proyectarse trascendiendo las posibilidades del sistema penal y deberá abarcar todos los ámbitos de la vida del adolescente.⁴⁸⁵

Desde el Consejo de Europa, la prevención a la delincuencia plantea la creación de políticas sociales que promuevan la integración de los jóvenes y que reduzcan las ocasiones de comisión de actos delictivos. En la recomendación expuesta en el año 2000⁴⁸⁶, se plantea fundamentalmente el hacer hincapié en la creación y ejecución de actividades y programas que apunten a la reducción de la delincuencia cuyos contenidos sean dirigidos a la identificación e intervención en los factores de riesgo que el sujeto posea y que están promoviendo la conducta delictiva persistente. Hemos hecho énfasis a lo largo de este trabajo del importante rol de la familia y el contexto social general, tanto para la prevención como para la resocialización de un joven, durante y posterior a la ejecución de una medida e inclusive en aquellas situaciones donde no existe una medida, ni siquiera un delito de por medio, pero sí un conflicto. Una vez más, la normativa internacional recomienda que la intervención preventiva debe ser temprana y dirigida a esos factores que están perjudicando el desarrollo del adolescente, abarcando fundamentalmente cuestiones como el absentismo escolar, el acoso escolar, dificultad en el aprendizaje, relaciones conflictivas con el entorno y vínculos familiares, impulsividad, agresividad, consumo de drogas, situación de mendicidad, abusos, etc.

Dentro de la recomendación 2000, se define la prevención de la delincuencia como las medidas que tienen como objetivo la reducción de la tendencia a la comisión persistente de delito futura y por tanto de las cifras de infracciones cometidas. Dentro de

⁴⁸⁵ COUSO SALAS, J. (2011). “Sistema de justicia penal juvenil y políticas de prevención”. *Revista Derecho Penal Mínimo*. Nº 5. México, DF. Ed. Radbruk E&A. Pág. 157.

⁴⁸⁶

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstraneImage=533389&SecMode=1&DocId=365876&Usage=2>

esta medida, se destaca la intervención psicosocial en función de los intereses del joven, su familia y la sociedad, en paralelo con las normas existentes, respetando la privacidad e integridad de a quienes van dirigidas y acorde a los principios de mínima intervención, efectividad, no estigmatización, no discriminación y proporcionalidad. En cuanto al principio de efectividad, consideramos que se trata de un punto de gran importancia y que sin embargo, en Uruguay al menos no parecería estar del todo implementado, principalmente por el aumento de asuntos ingresados, lo que nos podría estar hablando, entre otras cosas, de un trabajo preventivo que no estaría funcionando adecuadamente.⁴⁸⁷ Como efectividad en la intervención se entiende que las mismas consigan alcanzar los objetivos en el momento oportuno y que coincidan con el nivel de recursos necesarios para intervenir en los riesgos pertinentes, con la seriedad correspondiente.

Desde la Comunicación de la Comisión al Consejo y Parlamento Europeo sobre la prevención de la delincuencia en la UE⁴⁸⁸, se prevé que la prevención debe incluir todas las medidas que contribuyan a disminuir las distintas formas de delincuencia, los comportamientos antisociales previos al delito en su sentido estricto y también el miedo e inseguridad, dado que dicho miedo suele ser tan perjudicial como la misma delincuencia, generando no solo la huida de la vida social, sino la pérdida de confianza en la policía y el Estado.

Para poder trabajar desde la prevención y así solventar los factores de riesgo, es fundamental identificar también aquellos factores de protección, que están funcionando como una balanza, que bien puede que no esté equilibrada, pero por muy pocos que sean, son imprescindibles. Al saber los factores de protección con los que el joven cuenta, deducimos cuales son los que carece –que seguramente estén vinculados a la falta de habilidades sociales, una relación adecuada con pares y con la familia⁴⁸⁹, un

⁴⁸⁷ Por supuesto que existen otras variables influyendo en la eficacia y no solo derivamos la misma a la supuesta ineficacia de las medidas por fallas internas en su implementación.

⁴⁸⁸ http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=C-OMfinal&an_doc=2004&nu_doc=165

⁴⁸⁹ Al respecto, el estudio de DENNING y HOMEL concluye la importancia de los efectos positivos sobre la posibilidad de reincidir de los jóvenes, que implica la intervención de aquellas problemáticas familiares que lo estén afectando, por parte de los servicios de bienestar social. En DENNING, R., HOMEL, R. (2008). “Predicting recidivism in juvenile offenders on community-based orders: the impact of risk factors and service delivery”. *Probation and Parole: current issues*. Pág. 211.

entorno favorecedor de valores positivos y humanos– y he allí el otro objetivo de los programas de prevención y reducción de la delincuencia.

Desde la recomendación 2003⁴⁹⁰ se hace hincapié en que la justicia penal tradicional no es suficiente en cuanto a la búsqueda de soluciones del tratamiento de los jóvenes que delinquen, una cuestión sobre la cual entendemos que no existe duda alguna, y es por esto que es imprescindible que desde otros ámbitos como ser el psicológico, social y educacional a nivel multidisciplinar, se implementen medidas acorde a las necesidades de los jóvenes. A su vez destacan como principales objetivos de la justicia juvenil la prevención tanto de un primer delito, como de las reincidencias, la (re) socialización e (re) integración de quienes han delinquido y atender los intereses y necesidades de las víctimas. Para lograr dichos objetivos se plantea que es imprescindible el rol comunitario fundamentalmente, a la par del contexto familiar y de pares. También se le da relevancia a la necesidad de creación de nuevas y más eficaces medidas sancionadoras, fundamentalmente en los casos de delincuencia más graves.

ARTHUR destaca cómo el delinquir no es solo un problema, sino uno más de los tantos que le anteceden en su historia vital y que generalmente se vinculan con un contexto en desventaja y con diversas dificultades.⁴⁹¹ A la vez menciona la importancia del rol del estado, en cuanto al deber que este tiene, de disminuir las condiciones socio económicas que facilitan la actividad delictiva. En este trabajo, la inversión económica es fundamental, tanto para la investigación como para la implementación de nuevas estrategias que garanticen una real prevención y un mejor funcionamiento de la justicia.

Es entonces fundamental trabajar desde una prevención con objetivos claros teniendo en cuenta las anteriores cuestiones, a modo de que no se convierta en un arma más de estigmatización.

IV.3. La influencia de los medios de comunicación y la sociedad en la alarma social

490

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec%282003%2920&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

⁴⁹¹ ARTHUR, R. (2009). “Parental responsibility for youth offending”. En el libro de JUNGERTAS, J., DÜNKEL, F. *Reforming juvenile justice*. Nueva York. Ed. Springer. Pág. 73 y ss.

Ya hemos mencionado anteriormente el peso de los medios de comunicación y la sociedad en la alarma social que se genera en lo relativo a la delincuencia juvenil. Y es que se trata de una cuestión que merece un apartado individual dada la importancia que tiene en la percepción de la comunidad, el hecho que la información referida a los jóvenes que delinquen sea difundida de la forma en que se viene haciendo, a pesar de que normativas tanto nacionales como internacionales hagan hincapié en el extremo cuidado que debemos tener con la misma.

Son muchos los aspectos a tener en cuenta en los posibles efectos que una noticia puede tener en nuestra forma de pensar, de accionar, de juzgar y de los cuales posiblemente no somos del todo conscientes. Y como veremos a continuación, la forma en la que se posicionan los medios de comunicación en relación a la infancia y la adolescencia tiene mucho que ver con nuestra mirada hacia un hecho y la respuesta que se le da al mismo. Se trata de una situación que estaría afectando a las dos regiones de estudio y sobre las cuales no podemos ser indiferentes en el momento de analizar la adolescencia en infracción.

Se puede afirmar que la información se difunde velozmente, y a su vez puede resultar igual de volátil, a la par que débil o insustancial. En la mayoría de los casos esta consecuencia se desprende de un proceso desinformador de la población, es decir, la sobre información por el afán de informar, crea en el individuo un mecanismo de alerta hacia todos los canales de recepción de información, de manera que éstos se saturan, debido a la gran diversidad y oferta, y tienden a dejar de realizar su función original. Podemos decir que es normal que la población se fie de lo que los medios de comunicación transmiten, sin embargo, queremos hacer hincapié en la reflexión acerca de dicha información que es lo que parece estar carente, o insuficientemente contrastado.⁴⁹² En este punto la sociedad parece quedar marginada como espectadora de un mundo jurídico del que considera no formar parte ni tener voz ni voto, cuando en

⁴⁹² Se habla de estadísticas, datos y evidencias sin ofrecer fuentes, dándose por obvio el origen de una información, cuando en realidad no lo es, en definitiva, se reiteran y difunden afirmaciones generales sin fundamento. En SÁNCHEZ VILELA, R. (2007). *Infancia y violencia en los medios. Una mirada a la agenda informativa*. Montevideo. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF. Pág. 35 y ss.

realidad es una pieza fundamental que por momentos puede jugar en contra y otros a favor, como veremos a continuación.

Por otro lado, una noticia aparentemente carente de sentido puede interpretarse en el individuo de una manera tan dura y resistente que sea sostenida por una amplia población de la sociedad sin que exista la mínima prueba de fundamento que mantenga lo que se afirma. Tal y como mencionan FERNÁNDEZ VILLAZALA *et al* no solo publican en los medios de comunicación aquellos delitos con mayor violencia involucrada, si no que se presta especial atención y se difunden de forma reiterada las posibles fallas del sistema, las fugas, la corrupción, sentencias complejas e inentendibles para la audiencia aunque estén ajustadas al Derecho y equivocaciones policiales que incrementan la desconfianza de la sociedad y, por tanto, se dispara la alarma social.⁴⁹³ Dicha alarma social la definen los autores como una construcción ejecutada por los medios, más que por una sensación propia de las personas. Se convierte en inseguridad⁴⁹⁴ que para ser paliada desde los poderes públicos se recurre a un endurecimiento general tanto en la respuesta penal como en la presencia policial, a sabiendas de la ineficacia de este tipo de medida.

Dentro de los resultados más significativos de la investigación realizada por los autores⁴⁹⁵ recién mencionados es que en España puntualmente es que la percepción de inseguridad de la población es independiente con las cifras de delincuencia y que a la vez, la creencia que la mayor presencia policial es garantía de una mayor seguridad, no es del todo cierta. En relación a esto último, mencionan países como Suecia, con altas tasas de criminalidad y escasa presencia policial, situación opuesta a la actual en España. Al respecto, MEDINA enuncia que más allá de hacer un incremento de presencia policial, debe tenerse en cuenta una modificación en la estrategia policial y más aun, en las interacciones que se establecen con los ciudadanos.⁴⁹⁶

⁴⁹³ En SERRANO GÓMEZ, A., VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. (2007). “Tendencias de la criminalidad y percepción social de la inseguridad ciudadana en España y la Unión Europea”. *Colección: Estudios jurídicos*. Instituto universitario de investigación sobre seguridad interior. Departamento de Derecho Penal y Criminología. UNED. Madrid. Ed. Edisofer. Pág. 31.

⁴⁹⁴ Definida por los mismos autores como “*el sentimiento colectivo que se vincula sobre todo a comportamientos que generan conflictividad y conductas delictivas*”. *Ibíd.* Pág.25.

⁴⁹⁵ *Ibíd.*

⁴⁹⁶ MEDINA, J. (2013). “Inseguridad ciudadana, miedo al delito y policía en España”. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Pág.19.Disponible en www.criminet.ugr.es.

Por otro lado, parecería que en España, existe una tendencia a identificar los hechos delictivos de los jóvenes, con un núcleo duro de delincuencia (homicidio, terrorismo, agresiones sexuales), cuestión que evidentemente, es también generadora de alarma social.⁴⁹⁷ Además, según el Consejo Audiovisual Andaluz, el 65% de las noticias informativas que hablan de menores, incluyen episodios de violencia.⁴⁹⁸

En cuanto a la situación en Uruguay frente a la inseguridad ciudadana, MORÁS expresa que *“Lo que quizás resulte más relevante es que independientemente del debate sobre el sustento empírico de los temores colectivos actualmente presentes, y ya sea que estemos en presencia de temores desmesurados o bien frente a miedos razonables, lo destacable es que la existencia de estas percepciones tiene efectos, en la medida que cuando se definen determinadas situaciones como reales, ellas son reales...en sus consecuencias”*.⁴⁹⁹ Otro pensamiento interesante, que va directamente asociado con el de MORÁS, es el de RICO, que expresa como el temor ha sido un elemento de cohesión social entre la población uruguaya, un afecto social negativo que va trazando una forma de vida en la que el miedo se vuelve una relación social más.⁵⁰⁰

Si bien podemos distinguir entre una inseguridad que parte desde hechos reales y otra más subjetiva, generada a través de percepciones no tan vinculadas con las estadísticas oficiales, el hecho es que dicha inseguridad existe, y en el caso de Uruguay podemos pensar que va relacionada con la tasa de delincuencia cometida por menores que va en ascenso, por lo menos hasta el año 2011. Lo que es más cuestionable es si esta inseguridad va asociada a los datos cuantitativos o cualitativos que refieren a la

⁴⁹⁷ BERNUZ BENEITEZ, M.J., FERNÁNDEZ MOLINA, E. (2008). “La gestión de la delincuencia juvenil como riesgo. Indicadores de un nuevo modelo”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Núm. 10-13. Pág.13. Disponible en www.criminet.ugr.es.

⁴⁹⁸ Nota periodística extraída de ABC Sevilla, 18/03/2010 “El 65% de las noticias sobre menores versa sobre violencia”. Disponible online en http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:WR71xNlw_YgJ:sevilla.abc.es/hemeroteca/historico-18-03-2010/sevilla/TvyRadio/el-65-de-las-noticias-sobre-menores-versa-sobre-violencia_114265222478.html+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=uy

⁴⁹⁹ MORÁS, L.E. (2008). “La seguridad en tiempos de vecino alerta y ciudadano firme”. En el libro de PATERNAIN, R., SANSEVIERO, R. (comp.). *Violencia, inseguridad y miedos en Uruguay. ¿Qué tienen para decir las ciencias sociales?* Montevideo. Ed. Fesur. Pág. 76.

⁵⁰⁰ RICO, A. (2008). “Violencia simbólica y proceso sociopolítico”. En el libro de PATERNAIN, R., SANSEVIERO, R. (comp.). *Violencia, inseguridad y miedos en Uruguay. ¿Qué tienen para decir las ciencias sociales?* Montevideo. Ed. Fesur. Pág. 91.

delincuencia, es decir, podemos pensar que el sentimiento de inseguridad es más coherente, por así decirlo, si se da por el aumento de hechos delictivos, pero ampliamente más subjetivo si se genera por los tipos delictivos en sí, dado que como hemos analizando anteriormente, la amplia mayoría de delitos son con violencia, pero contra la propiedad. En todo caso podemos pensar que en Uruguay la inseguridad ciudadana está en general fundada por un aumento de delincuencia real en los últimos diez años, mientras que en España no coincide la percepción con los hechos oficiales.⁵⁰¹ Sería fructífero además de interesante que se investigara más profundamente en relación a la situación actual del Uruguay a modo de poder evaluar hasta qué punto la percepción de los ciudadanos no está inclusive por encima de la realidad.

Muchas veces se hace referencia a los sentimientos de venganza que tienen las comunidades para con quienes han delinquido, fundamentalmente si se trata de testimonios personales de víctimas, sin embargo, no queda del todo claro, fundamentalmente en Uruguay, donde la bibliografía es tan escasa, cuál es la verdadera opinión ciudadana en relación a la respuesta que debería darse a la delincuencia. ¿Existe realmente una necesidad de venganza por parte de los ciudadanos? ¿O se trata de una justificación ajena a la realidad para ejercer justicia punitiva?, ¿Contamos con evidencia científica que de consistencia a tales argumentos?

En España, por otro lado, ciertos hechos delictivos que han cobrado una significativa mediatización, han tenido una importante repercusión en la sociedad, generándose protestas a nivel nacional, cuestionándose la existencia de la justicia.⁵⁰² De forma más que interesante queda expuesto el debate entre la puesta a punto de la “*transparencia judicial*” con la que se pretende manejar una noticia, y la ejecución de prácticas periodísticas que no respetan las garantías fundamentales de un proceso penal,

⁵⁰¹ Además de que en España, la delincuencia no estaría siendo el tema central de preocupación de inseguridad ciudadana actualmente, sino que le anteceden el desempleo, la situación económica y la deuda antes que el crimen. Véase Informe de Seguridad Ciudadana. Aplicación al municipio de Vigo y perspectiva comparada. Disponible online en <http://hoxe.vigo.org/pdf/valedorciudadan/SeguridadCiudadanac.pdf>

⁵⁰² En relación al caso de Marta del Castillo, disponible online en http://ccaa.elpais.com/ccaa/2012/01/24/andalucia/1327398075_374623.html ; en relación al caso de Sandra Palo, disponible online en <http://asociacionsandrapalo.blogspot.com/2011/06/marcha-por-la-reforma-de-la-ley-del.html> .

fundamentalmente en aquellos casos que involucran adolescentes.⁵⁰³ Pues tal y como enuncia JIMÉNEZ MARTÍN, “*si en la relación entre medios de comunicación y proceso penal se produce una colisión entre la libertad de información y la presunción de inocencia, en el ámbito de la jurisdicción de menores afecta también al interés del menor y a la protección de la infancia y de la juventud*”.⁵⁰⁴

CEREZO DOMÍNGUEZ refiere al planteo de SILVA SÁNCHEZ, en relación a una especie de movimiento que viene dándose en los últimos tiempos y que es la identificación cada vez más notoria entre sujetos que no han sido afectados por el delito, con las víctimas de éste.⁵⁰⁵ Con esto entonces, la autora expresa que además de la indiscutible influencia de los medios de comunicación en la percepción social de la criminalidad y la desconfianza de la sociedad en el Estado y sus instituciones, “*se podría afirmar que se ha producido una transformación social de considerable importancia, mediante la cual el sufrimiento de la víctima ha dejado de pertenecer al ámbito de lo privado para obtener una dimensión colectiva*”.⁵⁰⁶

Podemos pensar tal como lo hace la autora, en este movimiento social solidario, por así decirlo, como un refuerzo a la preocupación e inseguridad que rodea la criminalidad y por tanto como una conciencia social que va por el rumbo errado. Sin embargo, desde otra vertiente, este tipo de movimiento social habla de una cohesión comunitaria que consideramos especialmente positiva y que va en contra de la idea que muchas veces se tiene en relación al individualismo radical de la sociedad posmoderna y consideramos que es un punto fuerte a la hora de trabajar con la comunidad desde el otro sendero, que es lograr su involucramiento desde lo constructivo en cuanto a reinserción de adolescentes en infracción. Es decir, si contamos con comunidades con tal espíritu de colectividad cuando de protección de víctimas y reclamos de justicia se trata, podemos pensar que es una ventaja a la hora de pensar en otros funcionamientos y objetivos, como la prevención de delincuencia.

⁵⁰³ JIMÉNEZ MARTÍN, J. (2012). “La protección del menor infractor ante los medios de comunicación”. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*. Nº 1. Pág. 3. Disponible en http://www.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/pdfs/2012-12/articulos_la-proteccion-del-menor-infractor-ante-los-medios-de-comunicacion.pdf.

⁵⁰⁴ *Ibíd.*

⁵⁰⁵ En CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I. (2010). *Op.cit.* Pág. 25.

⁵⁰⁶ *Ibíd.* Pág.25.

Los medios tienen un gran poder de influencia en la sociedad, así como una gran responsabilidad para con ella, ya que nuestro conocimiento sobre la realidad depende de la conciencia que cada medio informativo tenga sobre la rigurosidad, la eficiencia y en mayor medida sobre el sentimiento de responsabilidad para con la sociedad ante su deber de informar. En cuanto al derecho de información, lo relativo a éste en la normativa, aparece estipulado en la Constitución Española en su artículo 20.d. afirmando que los ciudadanos gozan del derecho fundamental a recibir puntual información veraz por parte de los medios de comunicación sobre acontecimientos de carácter general y en la Ley 19.381 de Derecho de acceso a la información pública en Uruguay.

En el ámbito de menores español, previo a la última reforma realizada a la LORPM 5/2000 existía un presupuesto para la adopción de la medida cautelar de internamiento en función de la alarma social y la repercusión mediática del crimen.⁵⁰⁷ Nos parece interesante comentar brevemente en relación a este, ahora, afortunadamente modificado apartado a modo de dejar en claro cómo hasta hace relativamente poco tiempo existía una influencia directa en el actuar del legislador, desde los reproches sociales. Tal y como dice VALBUENA GARCÍA⁵⁰⁸, en aquel momento el legislador adjudicó funciones que no le correspondían a la medida cautelar de internamiento, con fines más preventivos que cautelares y dirigidos a calmar la demanda social. La naturaleza cautelar de la medida es erróneamente dirigida, dejando a un lado su finalidad original asociada con la protección del proceso, las víctimas y sus correspondientes bienes jurídicos.

Personalmente estamos en acuerdo con la autora y consideramos que desde el ámbito de intervención, no solo podría estar hablándose de una pena anticipada⁵⁰⁹, sino de un doble castigo, en el cual, por contemplarse una supuesta seguridad ciudadana, no solo se encierra al menor, sino que se desatienden todos los efectos de dicha alarma social que también está afectando al joven. No podemos dejar de lado la vulneración de derechos que implica la aparición mediática de fotos de menores de 18 años

⁵⁰⁷ Previo a la modificación LO 8/2006, de 4 diciembre, el artículo 28.2 mencionaba que “*Para la adopción de la medida cautelar de internamiento se atenderá la gravedad de los hechos, su repercusión y alarma social producida, valorando siempre las circunstancias personales y sociales del menor [...]*”. <http://www.boe.es/boe/dias/2000/01/13/pdfs/A01422-01441.pdf>.

⁵⁰⁸ VALBUENA GARCÍA, E. (2008). *Op.cit.* Pág. 260,261.

⁵⁰⁹ *Ibíd.* Pág.261.

involucrados en delitos y sin embargo, lo frecuente que las vemos, fundamentalmente cuando dichos delitos son graves.⁵¹⁰ Los lamentables efectos de la alarma social en la sociedad, repercuten de manera potencialmente negativa en el joven, sea considerado culpable, o no, dado que tanto posteriormente a la ejecución de una medida, como al sobreseimiento en caso que suceda, difícilmente podrá reinsertarse a una sociedad un sujeto al que la comunidad repulsa.

Un estudio del año 2006 en Uruguay ofrece los siguientes datos:

- Un 57,7% de la temática del conflicto con la ley expuesta en los medios corresponde a la adolescencia en infracción.
- Existe una percepción dominante de peligrosidad asociada a infancia y adolescencia debido a la presentación que se hace del joven en los medios como una amenaza para el adulto, destacándose la necesidad de protección a vecinos, sociedad en general y funcionarios que trabajan en los centros de internamiento.⁵¹¹
- Se utilizan testimonios subjetivos como fuente y no siempre hay datos respaldados.⁵¹²
- Se pone énfasis en el rol agresor del adolescente, incluso cuando éste es quien recibe un daño físico.⁵¹³

Tal vez lo más preocupante de los datos recogidos en dicha investigación sea la urgencia con la que se ha publicitado y difundido en relación a la violencia cometida por adolescentes, dejándose a un lado otras implicaciones de mayor importancia, como

⁵¹⁰ “En todos los casos de acciones delictivas graves, sea de forma directa o indirecta, se ha desvelado la identidad del menor delincuente [...] podemos comprobar cómo han sido las propias víctimas y perjudicados por el delito cometido quienes posteriormente a su enjuiciamiento se han afanado en desvelar la identidad de las circunstancias del menor, pretendiendo con ello reparar el daño causado y su disconformidad con el tratamiento penal dispensado a los menores”. En JIMENEZ MARTÍN, J. (2012). *Op.cit.* Pág. 15.

⁵¹¹ Algunas de las portadas de diario recogidas en el informe son las siguientes: “INAU: 25% del personal está con licencia médica”; “Cien funcionarios del INAU fueron atacados por menores”; “No mató a nadie sólo por una cuestión de puntería”; “temen por la vida de quienes trabajan con infractores”; “Adicto desató baño de sangre”. SÁNCHEZ VILELA, R. (2007). *Op.cit.* Pág. 35 y ss.

⁵¹² *Ibíd.* Pág. 10.

⁵¹³ La investigación ejemplifica un caso en el que un hombre le dispara a tres adolescentes que habrían apedreado su casa, a través de la siguiente portada: “Cansado, baleó a dos menores. Otro caso de justicia a mano propia. Se defendió y terminó preso”. *Ibíd.* Pág. 24.

son la educación y la salud.⁵¹⁴ Se da relevancia entonces a situaciones que generan amenaza para la población, y no a aquellas circunstancias que estarían revelando las vulnerabilidades del sistema.⁵¹⁵ Pues consideramos que difícilmente podamos generar empatía en una sociedad en la cual se prioriza el daño que puede llegar a hacer un adolescente, antes que el daño que el propio sistema le ha ocasionado al mismo. Lamentablemente es normal escuchar que una persona que ha cometido una infracción, es merecedora de el escache mediático y, más aún, de lo indigno de las condiciones de algunos establecimientos penitenciarios, como si esta circunstancia fuera parte de la respuesta penal.

Existe otro punto preocupante dentro de la influencia de los medios de comunicación, lo relacionado con el negocio que supone la historia detrás del delito y la posición en la que quedan, no solamente los infractores, sino el círculo de conocidos del mismo que se involucran ofreciendo datos que más que informar, desinforman, alimentando una cultura del morbo sumamente patológica. Justamente GARCÍA ESPAÑA refiere al trasfondo exhibicionista existente en las apariciones mediáticas en las cuales se intercambian cifras económicas, por datos subjetivos y muchas veces intrascendentes acerca de los hechos, la víctima y el victimario.⁵¹⁶

Tal y como expresa ARÁNGUEZ SÁNCHEZ⁵¹⁷, la falta de regulación específica en cuanto a los límites de información y expresión, también genera que en pro de conseguir una retribución económica, se fomenten las declaraciones televisivas, implicaciones y participación como testigos en procedimientos que se han vuelto mediáticos, quedando así desprotegidas un sinnúmero de cuestiones relativas a la intimidad de los sujetos y sus familias.⁵¹⁸ Esto es un problema que se viene dando no sólo en

⁵¹⁴ *Ibíd.* Pág. 19.

⁵¹⁵ Tales como el problema de la drogodependencia, la pobreza y exclusión, situación de calle, trabajo infantil, explotación sexual, salud y educación. *Ibíd.* Pág. 20 y ss.

⁵¹⁶ ALMOGUERA, P. D. (2011). Nota periodística extraída de ABC Sevilla, 27/03/2011 “Se vende confidencia por 50 euros”. Disponible online en <http://sevilla.abc.es/20110327/sociedad/sevi-vende-confidencia-euros-201103262147.html>

⁵¹⁷ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. (2009). “Las declaraciones realizadas en medios de comunicación por menores implicados en procedimientos penales”. En el libro de MORILLAS CUEVA, L., NÁQUIRA RIVEROS, J. (Dir.). *Derecho penal de menores y adolescentes: Una visión dual desde Chile y España*. Madrid. Ed. Dykinson. Pág. 275 a 277.

⁵¹⁸ En cuanto a esto, y en relación a la participación de los menores en los procedimientos penales y los derechos que se vulneran del honor, la intimidad, la propia imagen y el desarrollo libre de su personalidad, ARÁNGUEZ agrega la indeterminación relativa al concepto de madurez del menor cuando de su consentimiento para realizar declaraciones. *Ibíd.* Pág. 277 y ss.

España, sino que es más parecido a una moda que se practica en diferentes regiones y que personalmente consideramos que habla de una cultura del morbo que se viene fomentando hace ya un tiempo y de un problema social a la hora de recepcionar y demandar información, un problema de tolerancia y de empatía mal direccionada.

La mediatización de casos graves, aunque también aislados que involucran extrema violencia cometida por adolescentes, no culmina en la ejecución de una sentencia, sino que atraviesa el cumplimiento de la misma y persigue a quien cumplió con la sanción/pena, hasta el momento en que queda liberado, y más.⁵¹⁹ Es entonces que se retoma la alarma social, se revive el sentimiento de angustia asociado al caso, e indefectiblemente, se remueve lo que alguna vez fue inseguridad, sentimiento de venganza y la necesidad popular de endurecimiento penal desde la sociedad. Además, surge la interrogante en relación a la viabilidad de reinserción socio/cultural/laboral de un sujeto cuya imagen se sigue difundiendo, además de su lugar de residencia, entre otros datos personales.⁵²⁰

Sucede la misma vulneración cuando el menor es la víctima, –fundamentalmente cuando se trata de delitos sexuales–, en tanto a pesar de los esfuerzos por preservar la intimidad del niño/adolescente, se reiteran en las noticias datos que fácilmente hacen reconocible a la víctima (barrio, escuela, características familiares). En todo caso, se reproduce un esquema idéntico en el que se habla de la víctima, del victimario, de las evidencias, de los testimonios, pero jamás de la contención que se ofreció a la primera y en definitiva, una vez que la noticia desaparece, la familia permanece, cargando con la publicidad que se hizo a la historia de un abuso.⁵²¹ Posiblemente este tipo de caso

⁵¹⁹ Ver noticias referentes a la liberación del homicida de Marta del Castillo, disponible en <http://www.huelvainformacion.es/article/andalucia/1474031/cuco/queda/libertad.html>; liberación del homicida del caso de la catana, disponible en <http://www.20minutos.es/noticia/76814/0/katana/murcia/asesino/>; la liberación de los homicidas de James Bulger, disponible online en http://www.nacion.com/ln_ee/2001/junio/23/mundo10.html.

⁵²⁰ “La información que se transmite trata de hacer prácticamente imposible la posibilidad de reinserción del menor infractor, ya sea porque no consideren posible la misma por la capacidad excepcional de violencia puesta de manifiesto con los hechos cometidos, sea para mantener la alerta en la sociedad respecto a ese menor, ya convertido en mayor, o finalmente porque sea la única posibilidad de que las víctimas del hecho se vean resarcidas del daño causado, lo que no evidencia más que una manifestación de la venganza del ofendido”. En JIMÉNEZ MARTÍN, J. (2012). *Op.cit.* Pág. 19.

⁵²¹ SÁNCHEZ VILELA, R. (2007). *Op.cit.* Pág. 50.

genere una mayor empatía en la audiencia, sin embargo, seguimos participando de la esfera del morbo que supone la exposición mediática de hechos lamentables.

En cuanto a la protección de los jóvenes y su intimidad durante el proceso y la audiencia alguna de las normativas promulgan:

- Regla n.8. de Beijing: Se respetará en todas las etapas el derecho a la intimidad de los menores de 18 años, evitando así la difamación perjudicial y/o la publicidad indebida. A su vez, en principio no se publicará información que pueda develar la identidad de un joven que haya delinquido.
- Regla n.21. de Beijing: El acceso a registros de los menores de 18 años que hayan delinquido es confidencial y autorizado únicamente para quienes sean partícipes de los trámites referidos al caso.
- Artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del niño: Que los niños no podrán ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada ni de ataques a su honra y reputación.
- Artículo 35.2 de la LORPM: El Juez podrá solicitar que las sesiones sean privadas, en interés ya sea de la víctima como del acusado. No se permitirá en ninguna circunstancia la obtención o difusión de imágenes o datos que identifiquen al menor por parte de los medios de comunicación.
- Artículo 11 del CNA: Los niños y adolescentes tienen derecho a que se respete la privacidad de su vida, estando prohibida la utilización de su imagen y la publicación de información personal de forma perjudicial o que identifique a la persona.

Si nos remitimos a aquellos casos que revisten mayor gravedad y que por tanto han tenido una mayor repercusión y exposición mediática en ambas regiones, fácilmente podremos recordar la identidad de los victimarios. Si a lo anterior sumamos el impacto que esta información suele generar en aquellas comunidades/pueblos más pequeños, difícilmente proyectemos a dicha persona en una reinserción socio-cultural. En definitiva parecería que es la propia sociedad la que actualmente lleva registro de los antecedentes de ciertas personas.

Volviendo a los efectos del mensaje que ofrecen los medios de comunicación, es importante agregar que desde la Psicología, el miedo al delito, independientemente de

en qué esté fundado, puede tener graves consecuencias, incluso más graves que el propio delito.⁵²² A nivel individual, puede provocar modificaciones en la conducta, en el intento de no ser víctima de un delito, que afectan al estilo y calidad de vida del ciudadano. A nivel comunitario, las repercusiones pueden llegar a ser muy destructivas para la colectividad, dado que se reduce la interacción social, fomenta la estigmatización de ciertas personas, ya sea por su aspecto, como su zona residencial.⁵²³

También surge el abandono de la permanencia en ciertos espacios públicos. Este es el problema que actualmente acontece en Uruguay, donde lamentablemente muchos barrios se han convertido en zonas aisladas, prácticamente inaccesibles porque los medios de transporte público no quieren acceder a ellas, a determinados horarios es conveniente no permanecer en la vía pública y ciertos estereotipos físicos provocan un terror desproporcionado en la sociedad que eventualmente se convierte en discriminación. Más aun, a ciertas horas de la noche es impensable detenerse en un semáforo en rojo en ciertas esquinas, se ha normalizado fundamentalmente en las mujeres el llevar en el bolso gas-pimienta, las rejas eléctricas en las puertas de las casas, la contratación de servicios privados de seguridad y lamentablemente la tenencia de armas.⁵²⁴

En España puntualmente, en los últimos años ha aumentado la preocupación general por la delincuencia y el miedo al delito.⁵²⁵ Evidentemente es subjetivo afirmar que este fenómeno ocurra exclusivamente por el tratamiento informativo que se le da a la criminalidad, existe a su vez la influencia de otros factores, aunque sin dudas el peso que tienen los medios de comunicación sobre la percepción de la sociedad es un hecho innegable.

⁵²² Ver MEDINA, J. (2003). *Op.cit.* Pág. 2 y ss.

⁵²³ *Ibid.* Pág. 3.

⁵²⁴ Dichos datos se aportan a nivel personal, como parte de la cotidianidad de residir en una ciudad como Montevideo. A raíz de las reiteradas rapiñas a taxímetros por ejemplo, los propios conductores deciden si acuden o no, a determinadas zonas y también hace más de una década han incorporado una mampara de vidrio que separa el conductor de pasajeros, no estando permitido el uso del asiento delantero. También se ha incorporado el sistema de Bus Seguro, en el cual móviles policiales asisten el trayecto de autobuses por determinadas zonas.

En cuanto a la tenencia de armas, el Registro Nacional de Armas registra 549.341 armas en poder de particulares. La anterior información la proporciona el Diario El País. Disponible en <http://www.elpais.com.uy/informacion/se-venden-armas-dia-pais.html>. Incluso en ciertos discursos de políticas de seguridad ciudadana se promueve la posesión de armas como defensa hacia la delincuencia. Ver LÓPEZ, A., PALUMMO, J. (2013). *Op.cit.* Pág.43 y ss.

⁵²⁵ SOTO NAVARRO, S. (2005). *Op.cit.* Pág. 25 y ss.

En el estudio realizado por FERNANDEZ MOLINA y TARANCÓN GÓMEZ un 46,8% de la muestra de su estudio cree que hubo un aumento en la delincuencia por la información que han recibido a través de los medios de comunicación, un 22,2% por lo que la gente refiere y un 12% por una experiencia personal.⁵²⁶ Sin embargo, y en contraposición a otros autores mencionados en anteriores capítulos, la misma muestra, cuando se les pregunta en distintos casos ejemplificativos qué tipo de medidas adoptarían, las de medio abierto y de carácter fundamentalmente educativas han sido sugeridas mayoritariamente, lo que implica, que si bien el miedo es desproporcionado e infundado, no existe un reclamo de mayor severidad en la legislación por parte de la sociedad.

SERNA menciona otros factores que inciden en la inseguridad ciudadana, como ser la relación entre la sociedad y el estado, la imagen que tiene dicha sociedad en relación al sistema y a las instituciones competentes en seguridad pública, la incertidumbre creada por las crisis y el riesgo de globalización y la experiencia personal con el delito en sí mismo.⁵²⁷

En cuanto a la opinión pública, VÁZQUEZ GONZÁLEZ asegura que tras el grado de distorsión que en ésta pueda permanecer, las creencias sobre la delincuencia y la posibilidad de victimización efecto de ésta, repercuten directamente en las políticas criminales.⁵²⁸ De forma antagónica, menciona como otros autores fundamentalmente norteamericanos, plantean la posibilidad que sea justamente desde los gobiernos que se originen las creencias ficticias de aumento en las tasas de criminalidad, a modo de poder aplicar con mayor severidad dichas políticas criminales. También CEREZO DOMÍNGUEZ⁵²⁹ menciona en relación a los discursos de grupos de presión de víctimas populares, cómo estos se vuelven carnada para las campañas electorales, que

⁵²⁶ FERNÁNDEZ MOLINA, E, TARANCÓN GÓMEZ, P. (2010). “Conocimiento y actitud pública hacia la delincuencia juvenil”. *Boletín criminológico* N° 123, Octubre 2010. Disponible en <http://www.boletincriminologico.uma.es/boletines/123.pdf> . Pág.2 y ss.

⁵²⁷ SERNA, M. (2008). *Inseguridad y victimización en el Uruguay de la crisis. Violencia, inseguridad y miedos en Uruguay. ¿Qué tienen para decir las ciencias sociales?* Montevideo. Ed. Fesur. Pág. 95-107.

⁵²⁸ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. (2006). “La influencia de la alarma social en el nuevo rumbo de la justicia penal juvenil en Occidente”. En el libro de BUENO ARÚS, F., KURY.H, RODRÍGUEZ RAMOS, L., ZAFFARONI, E.R. *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*. Ed. Dykinson. Pág. 487, 488.

⁵²⁹ CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I. (2010). *Op.cit.* Pág. 40.

*“mostrando interés por las víctimas de delitos los poderes públicos actúan encubriendo la ineficacia del sistema y su incapacidad para prevenir la victimización”.*⁵³⁰

A la vez, VÁZQUEZ GONZÁLEZ realiza una interesante comparación entre la LORPM previa y posterior a sus reformas, vinculándolas directamente con los casos del *asesino de la catana, de San Fernando y de Sandra Palo*.⁵³¹ El autor menciona, como una ley originalmente de finalidad preventivo-especial se convirtió en preventivo-especial y preventivo-general retributiva; de intervención con naturaleza represiva, más que educativa; pasó de excluir a la víctima en el proceso a promulgar la participación de ésta durante el proceso y la acusación particular; amplió los supuestos y la duración para la adopción de medida de internamiento cerrado, siendo ésta originariamente de ultima ratio; la posibilidad de ingresar a centros penitenciarios de adultos entre los 18 y 21 años, etc.

La recomendación 2003 puntualmente en su apartado 25 hace referencia a la importancia de la confidencialidad cuando se trata de justicia juvenil y del elaborar estrategias informativas que promuevan la difusión de información relevante, no solo en relación a la prevención, sino a modo de incrementar la confianza en la justicia y su efectividad. En cuanto a lo que la confidencialidad implica, ya hemos visto cómo fundamentalmente ante gravísimos, aunque aislados casos de violencia que acontecieron tanto en España como Uruguay, la sociedad ha tenido acceso permanente gracias a los medios de comunicación, no solo a los datos personales de los agresores, sino a su aspecto físico por la difusión de fotografías.

En relación a esto último consideramos que puede ser de utilidad la elaboración de actividades que acerquen a la sociedad a la justicia de menores, no solo a nivel teórico, sino también práctico. La realidad es que un ciudadano que no tiene ningún tipo de vínculo profesional con la justicia, difícilmente se imagine cómo son los centros de internamiento, las actividades que allí se llevan a cabo, en qué consisten las medidas de medio abierto y cómo se ejecutan, con lo cual se hace más complicado empatizar y lograr una real sensibilización con las circunstancias. Siempre teniendo en cuenta y respetando la confidencialidad que involucra a los menores de 18 años, pensamos que sería interesante que se propusiera una formación adecuada que permitiera el acceso de

⁵³⁰ *Ibíd.* Pág.40.

⁵³¹ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. (2006). *Op.cit.* Pág. 501.

voluntariado a los centros y a las instituciones donde se ejecutan las medidas de medio abierto.

El rol de la sociedad, insistimos que es primordial. Como ya hemos comentado al inicio de éste trabajo, los medios de comunicación son un peso pesado cuando hablamos de la repercusión que tiene en los ciudadanos un acto delictivo grave cometido por un adolescente y la correspondiente alarma social que se genera. La situación empeora cuando se quebranta una medida e inmediatamente se pone en cuestionamiento la veracidad y dureza de la justicia y el sistema, y la intolerancia que es también miedo, por parte de la sociedad reclama un endurecimiento penal para quienes infringen las leyes. Probablemente la respuesta ciudadana fuera otra, si por ejemplo, en lugar de difundir tan dramática y repetitivamente este tipo de información relativa a los jóvenes, se difundieran también aquellos casos en los que la resocialización ha sido un éxito y no existe la reincidencia.

En cuanto a la importancia de la participación de la comunidad, la normativa internacional también hace hincapié. Por ejemplo, en las Reglas de Tokio⁵³² aparece en la regla 17 lo fundamental que es el recurso de hacer a la sociedad partícipe a modo de fortalecer los vínculos entre quien ha delinquido y su entorno y también la oportunidad que implica su contribución en su propia protección. La comunidad entonces tiene un significativo papel a cumplir, no solo en la resocialización, sino en la prevención de la delincuencia. En cuanto al rol de los medios, la regla 18 enuncia que se aprovechará la difusión de los mismos para promover información a la sociedad en relación a la importancia de su función tanto en la reinserción social, como en la aplicación de medidas no privativas de libertad, algo que claramente no se está llevando a cabo de forma adecuada en ninguno de los dos países.

Para que la actitud ciudadana frente al delito, fundamentalmente cometido por adolescente, se modifique positivamente, se deberá trabajar en la conciencia social de manera contundente, en todo tipo de aspectos, como ser, desde las cuestiones más básicas referidas a vulnerabilidad y marginalidad existente, hasta la importancia del presupuesto dirigido a los centros de internamiento y penitenciarios, ya no solo por cuestiones vinculadas a la reinserción, sino a la dignidad humana. Pues tal como

⁵³² http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_tokio.htm

menciona BUENO ARÚS, “*la cárcel es la imagen de la sociedad*”⁵³³ y en el caso de Uruguay, si bien afortunadamente, actualmente se están haciendo nuevas construcciones y traslados, las condiciones en las que se encuentran las que aun funcionan, son nefastas.⁵³⁴

Se debe promover el cambio de mentalidad y el paradigma repleto de falsas creencias que sostiene actualmente el ámbito de la justicia y delincuencia, a través de la difusión informativa y la motivación a la ciudadanía para que se haga partícipe de este conflicto social. Al igual que en el ámbito de mayores, se cree en el de menores que cuando se habla de delincuencia, se habla de homicidio, violaciones, sujetos potencialmente peligrosos y perversos, sin embargo, en ambos ámbitos y afortunadamente, estos casos, son la clara minoría.

IV.4. ¿Negligencia familiar?

Independientemente que en cada legislación se pongan o no en práctica lo que las normativas, consejos y tratados internacionales promulgan; dejando a un lado la inseguridad ciudadana y las experiencias personales en relación a la delincuencia, existe otra problemática que influye en dicha delincuencia directamente en el día a día de muchos jóvenes y es la negligencia familiar.

Podríamos mencionar un sinnúmero de negligencias que como adultos responsables de un menor, somos propensos a cometer diariamente desde nuestra condición humana, sin embargo, en este apartado hacemos referencia a aquella negligencia que surge desde la falta de cuidado suficiente hacia quien se vuelve una obligación y que compromete aspectos de personalidad y desarrollo que afectan, también a terceros.

No nos referimos a familias vulnerables o con ciertas carencias, sino a familias que con o sin carencias están ausentes, son promovedoras de valores negativos,

⁵³³ BUENO ARÚS, F. (1978). La sanción penal. Boletín de información del Ministerio de Justicia. No.1148. Pág.4. Citado por SANZ MULAS, N. (2000). “*Alternativas a la pena privativa de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*”. Madrid. Ed. Colex. Pág. 206.

⁵³⁴ Tal y cómo hemos descrito anteriormente según los informes de ONU.

abusadoras; faltan a su deber de responsabilidad ante la vida de los menores de edad a su cargo y que al contrario de colaborar, perjudican a los jóvenes, no solo en el abandono que muchas veces culmina en actos delictivos, sino a lo largo de todo el proceso penal que el adolescente sancionado deberá llevar a cabo. En este punto es desde donde el ámbito profesional involucrado con justicia juvenil, se pregunta hasta dónde, la familia es un vínculo referente y primordial en ciertos casos.

De diversas investigaciones emerge el hecho que el comportamiento parental, en todo su espectro, es el más potente pronosticador de la delincuencia juvenil⁵³⁵, esto implica tanto la actitud de los mismos, como el tipo de supervisión para con los adolescentes. Puntualmente desde estudios realizados en Estados Unidos, surge que es significativa y substancial la cantidad de casos en los que el adolescente que ingresa al sistema de responsabilidad penal, trae consigo un historial de negligencias a nivel familiar y que aproximadamente un tercio de ellos, ya proviene del sistema de protección (bienestar social) en su primer internamiento (o medida de privación de libertad).⁵³⁶ Entonces desde aquí es que nos preguntamos: ¿dónde radica la problemática entre dos sistemas que deberían funcionar de forma excluyente?, ¿cómo es que un niño bajo protección gubernamental tiene mayores probabilidades de delinquir que uno que no la tiene?

Ejemplificando la situación uruguaya, según los censos realizados a población privada de libertad adulta, un 18% de mujeres recluidas estuvieron internadas en su minoría de edad en hogares de INAU, mientras que en el caso de los hombres, se trata de un 28%. Dentro de dichas cifras, el motivo de internamiento de un 56% de las mujeres fue por amparo, mientras que un 39% fue por infracción y un 3% por ambos motivos. En el caso de los hombres la situación es diferente: un 77% permanecieron internados por infracción (privación de libertad), mientras que un 18% por amparo y un 4% por ambos motivos.⁵³⁷ Si nos remitimos a las encuestas realizadas a los adolescentes

⁵³⁵ HOEVE, M., DUBAS, J. S., EICHELSHEIM, V. I., VAN DER LAAN, P. H., SMEENK, W. H., & GERRIS, J. R. M. (2009). "The relationship between parenting and delinquency: A meta-analysis". *Journal of Abnormal Child Psychology*. Nueva York. Ed. Springer. Pág. 37.

⁵³⁶ RYAN, J.P., WILLIAMS, A.B., COURTNEY, M.E. (2013). "Adolescent neglect, juvenile delinquency and the risk of recidivism". *Journal of Youth and adolescence*. Enero. N° 42. Nueva York. Ed. Springer. Pág. 460.

⁵³⁷ VIGNA, A. (2012). *Análisis de datos del I Censo Nacional De Reclusos desde una perspectiva de Género y Derechos Humanos*. Disponible en <http://www.inmujeres.gub.uy/innovaportal/file/24956/1/infocenso.pdf>. Pág. 37 y ss.

privados de libertad en el año 2010, un 72% manifestó haber estado en hogares de INAU previo a la ejecución de dicha medida, representando el 10% a aquellos institucionalizados por amparo.⁵³⁸ Desde allí entonces es que inferimos, por un lado el fracaso de la institución, tanto como medida de protección como de responsabilidad penal; y por otro, el de la familia como agente supervisor, continentador y de apoyo a los jóvenes vulnerables.

La familia es el primer agente de socialización de una persona además de ser generalmente el más valorado y una de sus principales funciones radica en la transmisión de valores, habilidades, pautas de comportamiento y creencias que sostienen y regulan su funcionamiento y organización.⁵³⁹ Al entender la institución familiar con la anterior concepción, es sencillo imaginarse los efectos que implican un desajuste dentro de una de las unidades que la componen y el poder del resto de partes en cómo este evolucionará, o no. Como expresan CHAN GAMBOA y ESTRADA PINEDA, la socialización contempla el desarrollo de conciencia en el niño y adolescente y el control de impulsividad, dos cuestiones evidentemente muy asociadas con las conductas disruptivas y el fracaso de su implementación tiene que ver, entre otras cosas, con una mala ejecución de la actividad socializadora de la familia.⁵⁴⁰ Con esto no pretendemos hacer responsable a la familia de la totalidad de cuestiones inherentes al comportamiento desajustado de un joven, pues durante el proceso socializador se presentan obstáculos y factores de riesgo ajenos a la familia, sin embargo, nos parece importante destacar la función, y el poder que esta ejerce sobre el desarrollo y conducta de los menores, a nivel preventivo y resocializador.

En la recomendación 2000 del Consejo de Europa se hace mención justamente a la importancia primordial de los padres y familia en la responsabilidad de socialización y crianza de los niños que estos tienen. Se definen las responsabilidades parentales como los deberes de garantizar el cuidado moral, material, legal y afectivo de los niños así como el proveerles de educación y manutención y se les da un rol imprescindible en los dos puntos que la recomendación trata: la prevención y la intervención psicosocial.

Más aún, en la recomendación 2003 se hace especial alusión a lo importante que es alentar y motivar a la familia o tutores en relación a la aceptación de su

⁵³⁸ JUANCHE, A., PALUMMO, J. (2012). *Op.cit.* Pág.260.

⁵³⁹ CHAN GAMBOA, E. ESTRADA PINEDA, C. (2009). *Op.cit.* Pág. 24.

⁵⁴⁰ *Ibid.* Pág. 66.

responsabilidad en el comportamiento ilícito de quienes velan y por tanto, mientras no sea contraproducente, deberá asistir, acompañar y guiar al menor de 18 años durante los procesos en los que se vea involucrado. Para lo anterior se recomienda formar y entrenar a los padres o tutores legales a modo que puedan acompañarles en el proceso y en la ejecución de las medidas correspondientes de manera adecuada y eficiente.

En lo que respecta a las investigaciones en relación a la negligencia familiar, un estudio⁵⁴¹ realizado en Estados Unidos encuentra que un 78% de las denuncias relativas a la protección de niños y adolescentes involucran negligencias, definidas como las fallas y carencias en el cubrimiento de necesidades de los niños a pesar de contar con los medios económicos para cubrirlas o en su defecto con otros medios o ayudas. Se entiende que la negligencia no es la misma en diferentes momentos cronológicos de la vida de los niños, sino que durante la primer infancia se lleva a cabo fundamentalmente a través de omisiones en relación a los cuidados, mientras que durante la adolescencia por comisiones, conflictos, etc. Dentro de los principales resultados, se obtiene que la negligencia persistente durante la adolescencia está directamente asociada con el desarrollo de la delincuencia y la reincidencia y en un mayor porcentaje que cuando la negligencia se lleva a cabo en la primer infancia; un tercio de los adolescentes que ingresan al sistema de justicia tienen medidas de protección en ejecución; los jóvenes que aún están en protección al momento del ingreso al sistema de justicia tienen mayor riesgo de reincidencia que aquellos que estuvieron en su momento bajo protección pero ya no lo están; existe una necesidad urgente de la colaboración entre los agentes de bienestar social y justicia juvenil. En total concordancia con los autores, consideramos que el momento de desarrollo en el que se experimenta la negligencia es decisivo, como hemos mencionado en otro momento, la intervención temprana suele ser más eficaz que en la etapa de la adolescencia.

Trasladando lo anterior a la situación uruguaya, el propio CNA en su artículo 12 asevera que “*La vida familiar es el ámbito adecuado para el mejor logro de protección integral*”, sin embargo, como hemos visto en el capítulo anterior, la ausencia familiar, al convertirse en un factor de riesgo, en lugar de regularse, parecería incrementarse, siendo las respuestas penales más duras para el adolescente que carece del apoyo y contención de la misma.

⁵⁴¹ RYAN, J.P., WILLIAMS, A.B., COURTNEY, M.E. (2013). *Op.cit.* Pág. 454 y ss.

Por otro lado consideramos que la familia, como sea que esté compuesta (el CP no lo explicita), no siempre resulta ser el contexto más propicio para un niño o adolescente, debiendo tenerse en cuenta alternativas a la institucionalización en estos casos. Puntualmente, se registra que un 3,7% de los adolescentes intervenidos por el sistema de justicia en 2010, carecen de un núcleo familiar referencial, un 9,7% conviven con otros familiares y un 4,1% con familia extensa.⁵⁴² Además, agregar que resulta llamativo que siendo el brindar educación, un deber de los padres para con sus hijos⁵⁴³, se registre un 24,9% de adolescentes intervenidos por el sistema de justicia que no han finalizado los estudios primarios.⁵⁴⁴ Pues en los datos anteriores radican dos de las tantas negligencias que se presentan en el ámbito familiar.

BENDER en su trabajo de discusión referido a la relación entre maltrato en la infancia y delincuencia, comenta cómo, además de estar vinculados, la evidencia empírica demuestra qué tipo de factores asociados al maltrato son los que promueven la delincuencia.⁵⁴⁵ En primera instancia la autora destaca la huida del hogar, tanto como consecuencia del maltrato, así como factor de riesgo para la delincuencia dada la situación de vulnerabilidad en la que queda el joven cuando se ve en situación de calle. Otros dos factores son la salud mental y el abuso de sustancias, el primero por las consecuencias psicológicas que implican el ser víctima de un abuso como ser la depresión, el trastorno de estrés post traumático, ansiedad, desregulación afectiva y violencia desde la psicopatía, entre otros trastornos cuyos síntomas generalmente presentan un comportamiento desajustado e impulsivo. El segundo porque diversos estudios citados por la autora refieren que los jóvenes maltratados son más tendientes al abuso y dependencia de sustancias y la agresividad propia tanto de los estados de abstinencia, como durante el consumo, favorece la posibilidad de comportamientos delictivos. Un cuarto factor es el absentismo escolar producto tanto de la desatención familiar, como por las dificultades de concentración y rendimiento dado el contexto de maltrato que a la larga culminan en abandono escolar. Por último, el quinto factor es la asociación con un grupo de pares de comportamiento desajustado, producto de la desregulación afectiva como consecuencia del maltrato, que dificulta el contacto con los

⁵⁴² LÓPEZ, A., PALUMMO, J. (2013). *Op.cit.* Pág.20.

⁵⁴³ Artículo 16 del CNA.

⁵⁴⁴ *Ibíd.* Pág.19.

⁵⁴⁵ BENDER, K. (2010). "Why do some maltreated youth become juvenile offenders? A call for further investigation and adaptation of youth services". *Children and Youth Services Review*. Núm.32. Amsterdam. Ed. Elsevier. Pág.467 y ss.

grupos de pares convencionales y de la necesidad de identificación y aceptación de iguales que atraviesen circunstancias similares. Es fundamental entonces desde el ámbito preventivo y de intervención de las instituciones y servicios sociales, considerar estos factores de riesgo en aquellos casos de maltrato y abuso infantil y tener en cuenta el doble riesgo en el que están ciertos menores que además de ser maltratados están siendo ubicados en un sitio de continua vulnerabilidad, en un círculo de violencia.

Viendo en la evidencia científica, la importancia del rol familiar dentro del desarrollo del niño y en paralelo una carrera delictiva, consideramos que el trabajo con éstas es un objetivo de primer orden fundamentalmente a modo preventivo. Cuando el rol de la familia fracasa, o tiene carencias, los servicios sociales son los competentes en intervención y es menester de esta última, ser llevada a cabo de forma efectiva y a tiempo para que se alcance la protección correspondiente del niño. Al estar contemplada la protección estamos dando un primer paso en prevención de delincuencia.

PERKINS-DOCK en su trabajo destaca las dificultades que conllevan las intervenciones familiares con el objetivo de prevención de reincidencia de los jóvenes que han delinuido.⁵⁴⁶ El autor comenta como por diversos motivos⁵⁴⁷, en algunos casos hay una ausencia de involucramiento y abandono de la terapia, en otras palabras, resistencia a los programas de intervención por parte de las familias de los jóvenes, que perjudican enormemente las posibilidades de reinserción de este y fundamentalmente las posibilidad de reincidencia. De su revisión se desprende la importancia de la aplicación de terapias sistémicas a la hora de intervenir con jóvenes que han sido sancionados con medidas de internamiento, ya sea trabajando con la familia extensa (lo cual conlleva evidentes dificultades), como con un miembro solo, lo cual parece ser más viable y práctico en la realidad de los procesos de justicia juvenil. Este último tipo de práctica lo consideramos fundamental teniendo en cuenta que en regiones como Montevideo, tal y como hemos visto, la ausencia de familiares del joven durante el proceso conlleva consecuencias fatales lo cual supone la compleja tarea de intervenir

⁵⁴⁶ PERKINS-DOCK, R.E. (2001). "Family interventions with incarcerated youth: a review of the literature". *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*. Núm.45.Vol.5. Nueva York. Ed. Sage.Pág.608 y ss. Disponible en http://ijo.sagepub.com/content/45/5/606.abstract?ijkey=7f567cf4b6a738facc71e0a71ce247d3e34eea14&keytype2=tf_ipsecsha

⁵⁴⁷ Sentimiento de presión por el sistema judicial cuando la voluntariedad no está de por medio, vínculo pobre con el terapeuta, resistencia por parte del propio menor, etc.

con una familia desmotivada y/o desinteresada, sin embargo, la intervención con un solo miembro de la familia, según PERKINS-DOCK, es igualmente efectiva.

Sin embargo, más allá de la eficacia de dicho tipo de intervención, ABRAMS y SNYDER plantean la importancia del contexto externo a la familia, como ser el barrio, su estructura, recursos e instituciones y expresan como de ser involucrados en las intervenciones la eficacia sería mayor dado que son factores que indiscutiblemente afectan a la familia, las oportunidades futuras del joven y su adecuada reinserción posterior al internamiento.⁵⁴⁸

Dejando a un lado la negligencia, nos parece importante mencionar que a pesar de ésta, existen otras barreras que también estarían perjudicando al joven y su contexto familiar, y esto es la desinformación. DOEK manifiesta como en todos sus años de investigación en relación a los derechos del niño y los viajes que en dicha investigación ha realizado, se ha encontrado con que existe una desinformación masiva en cuanto a dichos derechos, tanto en los jóvenes, como en sus padres.⁵⁴⁹ Éstos no tienen noción alguna de cómo funciona el sistema de justicia, de cómo será el proceso en el que podrían estar involucrados, sus derechos, ni de la forma en la que deberían actuar los profesionales competentes. El autor sugiere que debe promoverse este tipo de información y difundirse a través de folletería y anuncios, de forma clara y accesible.

Consideramos que de tenerse en cuenta cuestiones como éstas, estaríamos reduciendo y/o eliminando algunas de las tantas vulneraciones de derechos que se cometen en Uruguay⁵⁵⁰, por ejemplo. Como hemos visto existe una pésima comunicación entre la policía en el momento de la detención, y los jóvenes; en varias entrevistas se ha certificado que estos últimos desconocen muchas veces el motivo de detención y también lamentablemente las familias están ausentes en el proceso.⁵⁵¹ En

⁵⁴⁸ ABRAMS, L.S., SNYDER, S.M. (2010). "Youth offender reentry: Models for intervention and directions for future inquiry". *Children and Youth Services Review*. Núm.32. Amsterdam. Ed. Elsevier. Pág.1789 y ss.

⁵⁴⁹ DOEK, J. (2009). "The UN Convention on the Rights of the Child". En el libro de JUNGERTAS, J., DÜNKEL, F. *Reforming juvenile justice*. Nueva York. Ed. Springer. Pág.25.

⁵⁵⁰ Hacemos referencia a Uruguay puntualmente dado que en el marco español no hemos encontrado información referente a carencia de este tipo de información.

⁵⁵¹ En este sentido uno de los grandes problemas en la actualidad uruguaya también es el fenómeno que se viene presentando en los últimos años, de la adicción a la Pasta Base de Cocaína, una droga barata y de fácil acceso fundamentalmente en las zonas más marginadas. Personalmente he vivenciado a lo largo de mi trabajo para la Fundación de Justicia y Derecho (Uruguay), cómo en muchos casos la drogodependencia es un antecedente en la familia del

cuanto a esto último, si bien se desconoce el porqué de dicha ausencia, podemos llegar a pensar que la desinformación en relación al proceso puede ser uno de los tantos factores que está afectando, y por esto su gran importancia.

Evidentemente la variable familiar dentro del crecimiento y desarrollo de un niño/adolescente, conlleva un sinnúmero de cuestiones a considerar desde la intervención y entendemos que se trata de una institución que de forma obligatoria debemos tener en cuenta a la hora de trabajar en la justicia juvenil. Pues bien puede actuar, tanto como factor de protección, como de riesgo.

IV.5. Resocialización y reinserción: ¿finalidades o excusas?

Consideramos pertinente hacer un apartado especial en relación a la resocialización dado que es la temática más cuestionada en ambas legislaciones por el importante lugar que ocupa a nivel teórico, pero no tanto en el ámbito práctico del derecho de menores, según, tanto por una gran cantidad de expertos en el tema, como por las cifras que se manejan a lo largo del trabajo. No podemos dejar de lado, que las medidas sancionadoras no tienen como primera y única finalidad el educar, resocializar y reintegrar a los jóvenes que han cometido delitos en la sociedad, pues si no estaríamos hablando de medidas más del ámbito de la protección y no es el caso en las legislaciones de España y Uruguay, sin embargo es de importancia que entren en juego estos objetivos, fundamentalmente a modo de prevención. Sin embargo, existe la ideología de que el modelo de resocialización ha quebrado y ha sido demostrada su ineficacia ya hace varias décadas⁵⁵², dado que no es posible resocializar un sujeto desde el encierro y aislamiento. Ahora bien, ¿Es el modelo el que falla? ¿O es el medio a través del cual ha sido ejecutado el ineficaz? Pensamos que la idea de (re) socializar es fundamental sobre todo en el ámbito de menores, la cuestión está en cuáles son los medios pertinentes para hacerla efectiva y real y desde los centros de internamiento o

adolescente y en gran parte influye en lo que la crianza implica, además de conllevar una ausencia parental altamente significativa. Se trata de una adicción extremadamente nociva y con consecuencias inmediatas de deterioro físico y neurológico que facilita la comisión de infracciones a modo de conseguirla por la gran dependencia que genera.

⁵⁵² GORDILLO SANTANA, L.F. (2007). *La justicia restaurativa y la mediación penal*. Madrid. Ed. Iustel. Pág.114.

prisiones, según los modelos de justicia tradicionales, no solo la resocialización es cuasi utópica, sino que la víctima queda desatendida y el infractor se convierte en otra víctima más.

Entendemos que la posibilidad de hacer este punto viable, se desprende, entre otras cosas, de la intervención en las variables mencionadas en los apartados anteriores: la prevención, la correcta difusión informativa y el funcionamiento familiar como agente socializador. Creemos que lo que en este capítulo estamos señalando como debilidades, son justamente aquellos eslabones de la cadena que componen la reinserción, y difícilmente podamos alcanzarla sin previamente desarrollar fortalezas en estas áreas que se ven tan comprometidas y derivan en un factor de riesgo en la vida del joven.

Se tiende a perder de vista, que el primer punto a tener en cuenta para hacer referencia a una resocialización, es que el propio término indica la existencia de una sociedad. No existen sociedades perfectas y en algunas la desproporción en varios ámbitos se evidencia de forma más dramática que en otros y es desde dichas realidades que partimos para comprender muchas cosas, entre ellas el delito y sus consecuencias. Tal vez la urgencia sea poner la mirada en lo que subestimamos del término “resocializar” y desde allí dar cuenta de la necesidad de una previa inclusión, para así recién poder hacer referencia a una socialización.

Pensamos que una idea clave es la que plantea MAPELLI CAFFARENA⁵⁵³ en cuanto a cómo lo que en un principio era resocializar en pro del condenado, se ha convertido en resocialización para la sociedad y como “*el internamiento es por encima de todo un imponente mecanismo de segregación*”.⁵⁵⁴ En este sentido, es clara la necesidad de una búsqueda de respuesta inmediata a modo de apaciguar a la sociedad, basada en la detención y en el apartar del resto a “la manzana podrida del cajón”. Consideramos que lo más interesante y paradójico en cuanto a lo anterior, es el hecho de enfrentarnos, tanto en Uruguay como en España, a las consecuencias que este tipo de modelo está generando y lejos están de disminuir las cifras de delincuencia en el ámbito juvenil.

⁵⁵³ MAPELLI CAFFARENA, B. (2004). *Op.cit.* Pág.204.

⁵⁵⁴ *Ibíd.* Pág. 205.

Y es que pretender alcanzar la resocialización, a través de la imposición de una pena, es según MATELLANES RODRÍGUEZ una falacia, pues es dicha pena, y no el delito en sí, la que provoca consecuencias irreversibles en el sujeto y es por tanto que se habla de un fracaso en este tipo de finalidad preventiva.⁵⁵⁵ Claro que debería precisarse más que se entiende por resocialización en el ámbito penitenciario o en los centros cerrados y tal y como expresa la autora, “*y si se plantea la resocialización como mera adaptación externa al orden, respeto a la legalidad, sin internalización de valores, ¿no merma tal opción las posibilidades de éxito de la resocialización?*”.⁵⁵⁶

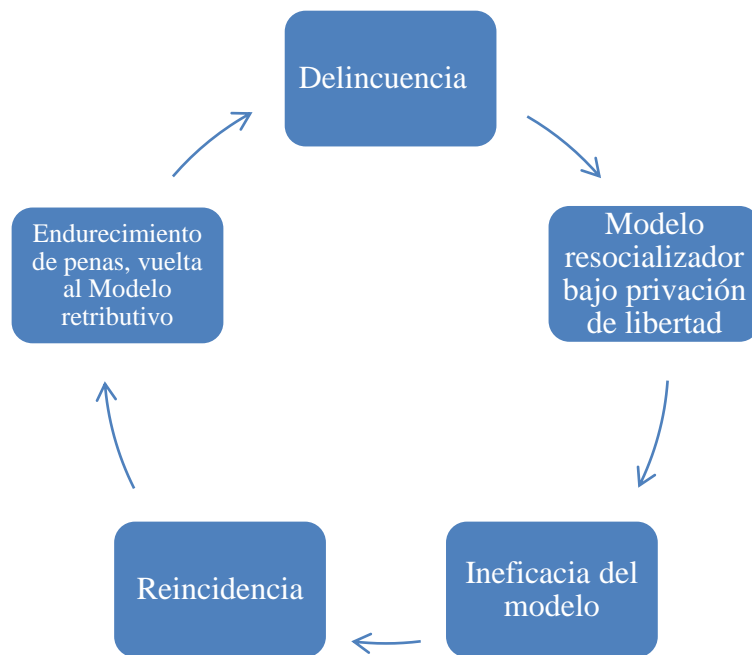
En la investigación realizada por RÍOS MARTÍN *et al* en relación a los sentimientos que se generan dentro de los ámbitos carcelarios, se destacan la violencia, la agresividad, el odio, el rencor, la inquietud, la incertidumbre, la irritabilidad, la desesperación, los sentimientos de pérdida e impotencia, la ansiedad, el pánico, la desconfianza, introversión, el resentimiento, etc.⁵⁵⁷ Parece una obviedad el pensar que todas dichas emociones serán trasladadas durante la ejecución de la pena y también en el reingreso a la sociedad, y si es así, ¿Qué estamos esperando para trabajar con las mismas?

El peligro de la caída del modelo resocializador, trae consigo la falsa creencia de que quien delinque, delinquirá toda la vida porque los métodos que se han intentado hasta ahora para reinsertarle a la sociedad, aparentemente no han funcionado, sin embargo, lo que ha sucedido, es que dichos medios no fueron ejecutados en las condiciones propicias y por esto es que no han funcionado. Al fin y al cabo lo que esto ha provocado es el resurgimiento de modelos retributivos. A continuación representamos la anterior idea a modo de ciclo.

⁵⁵⁵ MATELLANES RODRÍGUEZ, N. (2011). “La justicia restaurativa en el sistema penal. Reflexiones sobre la mediación”. En el libro de MARTÍN DIZ, F. *La mediación en materia de familia y derecho penal*. Santiago de Compostela. Ed. Andavira. Pág. 216.

⁵⁵⁶ *Ibíd.* Pág. 217.

⁵⁵⁷ RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., BIBIANO GUILLÉN, A., SEGOVIA BERNABÉ, J.L. (2008). *Op.cit.* Pág. 224 y ss.



Son varias las cuestiones a tener en cuenta cuando la finalidad es resocializar y reinsertar a un individuo, partiendo de la base de que en numerosas ocasiones debemos prescindir de una previa y adecuada inserción y socialización y por tanto esto no será un “volver a”, sino un inicio y con las correspondientes dificultades que conlleva tanto por la avanzada edad de los sujetos, por su contexto y por ser una competencia ajena al Derecho penal. Con esto último nos referimos a que somos “seres en sociedad” y cualquier modificación o introducción que pretendamos hacer sobre nada más y nada menos que un adolescente tenemos que contar con su entorno y esto es, con lo perjudicial y lo beneficiario que este puede aportar. Pues entendemos que sería una utopía intentar apartar a nuestro antojo todos los factores de riesgo que existen a nuestro alrededor, sin embargo, como equipos técnicos del ámbito de justicia juvenil, deberíamos reforzar los escasos factores de protección con los que contamos, a modo de fortalecer ciertos aspectos que regularan la capacidad de respuesta ante las adversidades, que en definitiva, como ya hemos visto, están incidiendo en el comportamiento disruptivo. Si como profesionales no creyéramos en lo anterior, no estaríamos hablando de factores de riesgo sino de variables determinantes de conducta que en todo caso nos impedirían hablar de rehabilitación y de la transitoriedad del actuar delictivo.

Entonces, si la comunidad cumple con un rol tan importante, tanto desde lo negativo, como desde lo positivo que puede aportar, debemos destacar la necesidad de

no alejar al joven de la misma y para esto es imprescindible, que si lo que pretendemos es resocializar, dejemos de hablar de mejorar las sanciones privativas de libertad, y en lugar de ellas, crear medios donde los objetivos que nos planteamos, sean reales.

Pero antes de detenernos en el camino a trazar para lograr estos objetivos, debemos plantearnos algo que es de gran importancia y sin embargo difícilmente lo encontremos definido de forma precisa y completa en las leyes: el concepto y contenido que existe detrás de las palabras “resocializar” y “reinsertar”. La RAE no contiene el término resocializar, pero sí “socializar” y lo define como “*promover las condiciones sociales que, independientemente de las relaciones con el Estado, favorezcan en los seres humanos el desarrollo integral de su persona*”. A su vez define el término “reinsertar” como “*volver a integrar en la sociedad a alguien que estaba condenado penalmente o marginado*”.

Algunos expertos en el tema, como ZAFFARONI, critican el concepto de “re” haciendo alusión a que se trata de una ideología discriminatoria y consideran que debería darse una perspectiva de la resocialización más real y coherente con las normas.⁵⁵⁸

VON HIRSCH habla de “rehabilitación” y la entiende como la cura de las tendencias criminales de un individuo y en la modificación de conducta y hábitos, a través de los tradicionales métodos de *counseling*, asistencia psicológica, grupos de apoyo, etc. Sin embargo, considera que se trata de un objetivo, -cuyo éxito se mide a través de la reincidencia- de difícil logro.⁵⁵⁹ En este sentido consideramos que el término rehabilitación conlleva otras cuestiones más del ámbito médico. En tal caso, estaríamos considerando a quien comete una infracción como alguien enfermo y tal como hemos visto al inicio de este trabajo, no podemos generalizar al ámbito de delincuencia los trastornos psiquiátricos, pues no necesariamente detrás de un acto delictivo existe un individuo que padece una psicopatología.

⁵⁵⁸ ZAFFARONI, E. (1997). “Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales”. En las *Jornadas sobre sistema penitenciario y derechos humanos*. Buenos Aires. Ed. Del Puerto. Pág. 183 y ss.

⁵⁵⁹ VON HIRSCH, A. (2000). “Rehabilitation”. En el libro de VON HIRSCH, A., ASHWORTH, A. *Principled sentencing. Reading son theory and policy*. Estados Unidos. 2ª edición. Ed. Hart. Pág.1.

Dentro de la legislación uruguaya, vagamente se menciona el término “resocialización” y desde lo que nos deja entrever la legislación española, podemos entender la resocialización desde la promoción en la continuidad de vínculos del joven y su integración en actividades dentro de entidades. Nosotros entendemos por resocializar, el hecho, no solo de evitar el desocializar al sujeto y por tanto aislarlo de la comunidad, sino brindarle las herramientas en falta que le han influenciado a la hora de delinquir y para obtener dicho objetivo es fundamental contar con la colaboración de su contexto y en caso que éste esté ausente o incapacitado a cumplir su función contendora, entonces el trabajo debe ser aún más sólido para la futura independencia del sujeto, que por su propia cuenta deberá reingresar a la sociedad y formar parte de esta sin infringir las leyes. Para una adecuada inserción será fundamental no excluirlo de la sociedad y para esto debería de permanecer en constante vínculo con la misma, no solo a través del contacto con sus familiares, sino a través de actividades formativas y medidas del estilo de régimen en semi-libertad para aquellos casos que lo ameriten y no privativas de libertad para el resto.

ANTHONY *et al* hacen hincapié en la importancia que tiene, no solo el estudio de reincidencia y seguridad pública a la hora de mejorar los factores que involucran a los proceso de reintegración, sino el tener en cuenta de forma especial a las familias y barrios que recibirán a los jóvenes luego de un período de internamiento y la asistencia y apoyo que estos necesitan para llevar a cabo un proceso efectivo.⁵⁶⁰ Consideramos este aporte fundamental, dado que muchas veces se aíslan los términos “resocialización” y “reintegración”, como si fueran procesos que involucran solo a quien ha delinquido y no es entonces extraño contar con efectos como reincidencia y marginalidad. Existen diversas barreras a la hora de implementar, dicen ANTHONY *et al*, con eficacia los programas de reinserción y dentro de estos se encuentra la superposición de sistemas coordinados de forma inadecuada, la similitud entre las instituciones cerradas de menores con las del sistema de adulto y la falta de atención a la juventud desde los distintos contextos y los factores que promueven o perjudican su reinserción.⁵⁶¹ Los

⁵⁶⁰ ANTHONY, E.K., SAMPLES, M.D., DE KERVOR, D.N., ITUARTE, S., LEE, C., AUSTIN, M.J. (2010). “Coming back home: The reintegration of formerly incarcerated youth with service implications”. *Children and Youth Services Review*. Núm. 32. Amsterdam. Ed. Elsevier. Pág.1272.

⁵⁶¹ *Ibíd.* Pág.1273 y ss.

autores destacan en su investigación las siguientes necesidades a cubrir en un proceso de reingreso a la sociedad:

- Apoyo comunitario y social para una adaptación exitosa.
- Apoyo educacional.
- Apoyo ocupacional.
- Apoyo sanitario.
- Apoyo para el desarrollo de habilidades que promuevan la independización de jóvenes- adultos.

Consideramos que una de las mayores dificultades a la hora de la ejecución de una medida privativa de libertad es el equiparar la vida en un centro a la vida en libertad. No podemos olvidar que en definitiva, se trata de la imposición de una sanción por la comisión de un hecho delictivo y que la medida funcionará en tanto el individuo reconozca el error cometido y no vuelva a delinquir. Para lograr dichos objetivos la disposición de recursos humanos es el amplio medio y su ausencia es fuente de muchas problemáticas actualmente en la adopción de medidas de ambos países, lo que eventualmente perjudica que la vida del joven se vea lo menos alterada posible.

Por otro lado LOPEZ y MACHADO hacen una interpretación de la resocialización desde el proceso de personalización a través del cual se aportan al sujeto que ha delinquido los medios imprescindibles para que pueda concientizarse de su rol activo como ciudadano y por tanto disminuir su papel vulnerable frente a la justicia a modo de quitarlo del estereotipo selectivo del poder punitivo.⁵⁶² Consideramos que se trata de un punto de vista interesante, dado que el infractor se hace partícipe y protagonista, no solo del hecho delictivo que ha cometido, sino del lugar que ocupa y quiere ocupar frente a la sociedad. Es importante tener en cuenta que si bien los medios y recursos humanos en juego para lograr este cometido, son imprescindibles, el rol que adopte, en nuestro caso, el adolescente, frente a la justicia y a su futuro en general, es fundamental, dado que la medida por sí sola no logrará el mismo efecto, que con un reconocimiento del mal actuar de por medio y la voluntad de querer salir adelante.

⁵⁶² En GUILLAMONDEGUI, L.R. (2010). *Resocialización y semilibertad*. Montevideo. Ed. IB de f. Pág.9.

En cuanto a lo anterior, hablando de Uruguay puntualmente, podemos reflexionar en qué sentido realmente se está dotando a los adolescentes en el ámbito de internación, de medios y recursos que no solo favorezcan su desarrollo e integración posterior a la ejecución de la medida, sino durante la misma. Evidentemente tras el análisis de las cifras y de los informes y denuncias ya mencionados, automáticamente concluimos que son varios los déficits en la justicia de menores uruguaya y fundamentalmente en el ámbito de adopción de medidas privativas de libertad. Son innumerables las críticas que los establecimientos de internación y penitenciarios de adultos reciben permanentemente, en los que la dignidad y los derechos humanos parecen estar ausentes.⁵⁶³

En cuanto a los centros penitenciarios, GARLAND hace hincapié en la inutilidad de los mismos a nivel de resocialización y reincidencia, porque justamente considera que el castigo *per se* no cubre las necesidades inherentes a la reinserción, dado que los propios factores causantes del delito no están dentro de la jurisdicción de las instituciones penales.⁵⁶⁴ Nos preguntamos entonces, ¿es posible dar cuenta de un carácter socioeducativo y resocializador desde el castigo puro y duro?

Como refiere GUILLAMONDEGUI, la resocialización es una obligación de estado y un derecho por quien cumple una sanción o pena y “*no tiene como misión lograr excelentes internos, sino procurar, en la medida de lo posible, personas medianamente calificadas para la libertad*”.⁵⁶⁵ Para lograrlo, el primer paso ajeno al joven que ejecutará la sanción privativa de libertad, es que el medio cerrado en el que ingresa cuente con un equipo interdisciplinario capaz de llevar a cabo una programación personalizada con el joven en la que éste consiga concientizar el porqué de su ingreso al medio, un entendimiento de sus implicaciones –y las de su entorno- como ciudadano y una adecuada y futura convivencia con la sociedad en la que respetará la ley. Se trata de alcanzar una mediación entre el hacerlo responsable de su conducta y la integración familiar y comunitaria.

⁵⁶³ Como ya hemos hecho mención anteriormente.

⁵⁶⁴ GARLAND, D. (2007). “Perspectivas sociológicas sobre el castigo”. En el libro de GARLAND, D. *Crimen y castigo en la modernidad tardía*. Bogotá D.C. Ed. Siglo del hombre. Pág.192.

⁵⁶⁵ En GUILLAMONDEGUI, L.R. Cita al autor HADDAD, J. (1999). *Derecho penitenciario*. Buenos Aires. Pág.11.

ROXIN, de forma más que acertada, critica las penas y sanciones propias del retribucionismo clásico, manifestando que no es comprensible desde la racionalidad que se borre un mal, agregando otro mal y lo mencionamos justamente dada la frialdad con la que muchas veces se maneja la idea de venganza y sufrimiento para quien ha cometido un acto reprochable.⁵⁶⁶ La dureza con la que en muchas ocasiones se contempla el castigo hacia los individuos, especialmente hacia los menores deja la impresión de que convivimos en una sociedad que aspira a este tipo de régimen retributivo, que deja de lado cuestiones como la responsabilización y la dignidad humana. El autor también comenta en relación a los postulados de prevención generales positivos, que la finalidad intimidatoria del mismo, también puede ser un arma de doble filo, y que a través de sus extremos efectos tras los endurecimientos de pena, pueda convertirse en terror penal.

En relación a lo anterior, consideramos pertinente hacer una breve reflexión. Tanto en España como en Uruguay, afortunadamente, aún⁵⁶⁷ no se ejecutan condenas perpetuas ni de muerte y esto⁵⁶⁸ ya es motivo suficiente para considerar la resocialización y reinserción como objetivos imprescindibles. Se trata de un ejemplo extremo, pero que sin embargo consideramos útil para que aquellos que consideran la pena como algo únicamente retributivo y asociado a la venganza, comprendan, la importancia que tiene el hecho de que un sujeto que hoy cumple una sanción, en los peores casos en 10 años retornará a la sociedad. La cuestión está en analizar introspectivamente, que es lo que pretendemos como ciudadanos de la sociedad actual, lo más acertado parece ser pensar en las consecuencias que a mediano y largo plazo nos puede traer, como en Uruguay, no solo encerrar a la amplia mayoría de jóvenes que delinquen, sino en las condiciones en las que esto se hace. Desde ya, no podemos pretender que tras un encierro en nefastas condiciones humanas, inactividad y carencias de diversas índoles en cuanto al trabajo de resocialización, salga en libertad un joven habilitado para convivir adecuadamente con una sociedad que tampoco está preparada para recibirle e incluirle como corresponde.

⁵⁶⁶ ROXIN, C. citado por TORRES ROSELL, N. (2006). *Op. cit.* Pág.31.

⁵⁶⁷ Y decimos “aún” teniendo en cuenta el posible proyecto de reforma del CP en España al respecto.

⁵⁶⁸ Independientemente de las motivaciones reales que exponen las respectivas leyes, simplemente estamos intentando darle otra óptica a la cuestión de la reinserción, dado que para algunas personas las fundamentaciones que da la ley al respecto no son suficientes.

REDONDO ILLESCAS enuncia tras los resultados de investigaciones de diversos programas tratamientos penitenciarios, que la adopción de éstos, independientemente del tipo de programa ejecutado, fue más eficaz que la no ejecución de los mismos y con esto tenemos una prueba más en relación a la utilidad de ciertos modelos de modificación de conducta, aprendizaje y habilidades sociales.⁵⁶⁹ En definitiva, solo pueden dar sólidas conclusiones y resultados de la aplicación de este tipo de modalidades las instituciones y sociedades que realmente han logrado el cometido de elaborar programaciones adecuadas y personalizadas y las han llevado a cabo, cuestión que según autores que hemos mencionado anteriormente en este trabajo, son inexistentes en países como Uruguay. Entonces no podemos adelantarnos al fracaso, endureciendo medidas, cuando podrían ser otras las vías de lograr la reducción de la delincuencia de forma eficaz y sin lugar a dudas más económicas.

Nos parece interesante comentar brevemente los principios que introduce MCGUIRE⁵⁷⁰ en relación a los programas de reducción de delincuencia:

- **La importancia de clasificar el riesgo:** El autor hace énfasis en el análisis del nivel de riesgo del sujeto al cual se le planifica la intervención y con esto apunta a que la intensidad del servicio sea directamente proporcional a los factores de riesgo con los que éste cuenta. Entendemos que se trata de un punto clave y que hemos mencionado a lo largo de este trabajo, dado que no son iguales las carencias ni las fortalezas de cada joven y por esto la importancia de la personalización e individualización de los programas de intervención en cada caso.
- **La evaluación de las necesidades criminógenas:** Es otra cuestión indispensable a considerar y que se asocia al punto anterior en cuanto a que la distinción de cuales han sido los factores o elementos que han influenciado directamente en la actividad delictiva es un objetivo primordial a tener en cuenta. Los programas deberán focalizarse en aquellos factores que directamente influyen en la delincuencia.
- **Análisis de la comunidad y la receptividad del joven:** Se trata de realizar un análisis previo del grado de respuesta, personalidad y receptividad del

⁵⁶⁹ En GUILLAMONDEGUI, L.R. (2010). *Op.cit.* Pág.28 y 29.

⁵⁷⁰ En TORRES ROSELL. (2006). *Op. cit.* Pág.165.

joven para así programar de forma efectiva los sistemas de aprendizaje en cuestión. A su vez se hace hincapié en la proximidad con la comunidad y la interacción con esta, dado que está demostrado que se obtienen mejores resultados cuando se lleva a cabo un programa en el que la vida real esté en presente.

- **Elección de la modalidad del tratamiento:** El autor menciona que los programas más exitosos combinan los objetivos de obtener un aprendizaje de habilidades sociales con la utilización de métodos cognitivos-conductuales.

Consideramos que los anteriores puntos son de imprescindible inclusión dentro de los programas que se llevan a cabo para las medidas sancionadoras ya que tienen en cuenta para su elaboración puntos de extrema importancia vinculados a los antecedentes e historia vital del joven, así como los factores de riesgo y protección que están en juego en su comportamiento. Pensamos que se trata de un ilustrado ejemplo de cuáles son los puntos a tener en consideración a la hora de elaborar un programa y si bien el autor hace referencia a los mismos dentro del ámbito de adultos, es perfectamente aplicable al ámbito de adolescentes infractores.

Por otro lado, REDONDO ILLESCAS hace hincapié en el tratamiento psicológico como uno de los medios más eficaces a la hora de reducir la delincuencia y agrega que los mismos son una combinación de “*la enseñanza de nuevas habilidades de vida con la promoción de cambios en los modos de pensamiento y en las expresiones emocionales*”.⁵⁷¹ El autor destaca la motivación criminal de quien delinque como un factor de gran peso en la reincidencia y por tanto un punto a trabajar de lleno dentro de la intervención psicológica. Menciona que en el diseño de los tratamientos debe tenerse en cuenta de forma imprescindible:

- La evaluación de las necesidades de quienes han delinquido y sus carencias, vinculadas con el delito a modo de establecer los objetivos de trabajo con el sujeto.
- La elección de un modelo teórico adecuado y un programa en función de los objetivos a trabajarse (un programa ya existente, la creación de uno nuevo o una adaptación).

⁵⁷¹ REDONDO ILLESCAS, S. (2010). *Op.cit.* Pág.28.

- La evaluación de su efectividad.

IV.6. Costes y beneficios de las medidas sancionadoras

Nuestra intención en este apartado es, por un lado, brindar al lector un acercamiento a los costes económicos que la privación de libertad estaría generando, dado que en definitiva, son un argumento más a la hora de emprender el cambio de paradigma al que apuntamos. Pues entendemos que se trata de una inversión que en cierto punto, es mal lograda.

Por otro lado, es menester de esta sección del trabajo contemplar algunas de las sanciones alternativas a la privación de libertad, promovedoras de otro tipo de implicación social, nivel de responsabilización y reparación a la víctima. Pues si tenemos en cuenta que la privación de libertad lejos está de llevar a cabo dichos cometidos, y peor aún, que se trata de la sanción menos redituable a nivel económico, debemos enfocarnos en otras propuestas que aparecen en el catálogo de sanciones, que aun no parecerían cobrar importancia en la práctica.

No está de más agregar que ha sido muy difícil el acceso a las cifras, en teoría de acceso público, fundamentalmente en Uruguay. En Montevideo y tras reiteradas peticiones a Instituciones como INAU y sus correspondientes departamentos, fue imposible acceder al presupuesto anual para la ejecución de medidas privativas de libertad.⁵⁷² En cuanto a las medidas alternativas a la privación de libertad, organizaciones como DNI⁵⁷³, desde su proyecto Herramientas de apoyo a la Libertad Asistida nos informan que en general la reducida cifra de casos que les llegan de adolescentes para dicho tipo de medida, está desequilibrando⁵⁷⁴ la financiación de todas las ONG que funcionan en el área.

⁵⁷² La única aproximación que encontramos al gasto ejecutado, es en relación a las unidades penitenciarias de adultos. Ver JUANACHE, A., PALUMMO, J. (2012). *Op.cit.* Pág. 43 y ss.

⁵⁷³ Defensa de Niñas y Niños Internacional.

⁵⁷⁴ Debido a que el dinero es derivado por parte de INAU a las ONG y son muy pocos los casos en los que se ejecutan las medidas de libertad asistida.

Contamos con algunos datos presupuestarios que nos ha aportado desde Sevilla, la Junta de Andalucía, que confirman los altos costes de las medidas de internamiento y que expondremos a continuación a modo de poder reflexionar acerca de su adopción. Como hemos visto en las cifras anteriormente mencionadas, la adopción de internamiento en la C.A. de Andalucía, no es significativo en sentencia firme, sin embargo sí que lo es como medida cautelar, con lo cual se está realizando un gasto importante en lo que refiere al mismo:

Presupuesto diario y anual de los centros de internamiento de Andalucía

Centro	Coste diario p/p	Coste anual p/p	Cantidad de plazas
Purchena	216€	78.840€	36
Bahía de Cádiz	216€	78.840€	92
Los Alcores y El limonar	215,98€	78.832,70€	83
Cantalgallo	216€	78.840€	16
La Marchenilla	216€	78.840€	112
La Jara	215,91€	78.807,15€	28
Sierra Morena	203,69€	74.346,85€	48
Medina Azahara	214,47€	78.281,55€	72
Centro las Lagunillas	214,52€	78.299,98€	48
Centro San Miguel	215,96€	78.825,40€	14
Centro El Molino	202,57€	73.938,05€	36
Centro Tierras de Oria	216	78.840€	130

Es complejo encontrar resultados científicos objetivos en relación a los costes generados por una medida privativa, en comparación con una medida no privativa de

libertad por un sinnfín de variables en las que no nos detendremos. Evidentemente el coste puede variar en relación a la duración de la intervención, dependiendo de la legislación, el presupuesto del gobierno, etc. Sin embargo, en general existen investigaciones⁵⁷⁵ que arrojan evidencia ciertamente clara de los reducidos costes que una mediación implica, en relación a un proceso penal que culmine en internamiento. Una de las tantas investigaciones⁵⁷⁶ realizadas dentro de los exitosos programas de mediación entre víctima y agresor estima que el costo del programa por caso es de U\$250, una cifra aproximada a lo que en Andalucía cuesta tener bajo internamiento a un joven por día.

Por otro lado, la ausencia de adopción de algunas medidas, en muchas ocasiones se sustenta en la falta de recursos humanos para llevarla a cabo, así como la inexistencia de infraestructura y por tanto es que pensamos que la inversión que es llevada a cabo en los centros en los que se adoptan medidas de internamiento, sería más útil en cuanto fuera desplazada a esas otras medidas, alternativas, en régimen abierto. A pesar de la reticencia existente desde la sociedad para con los presupuestos utilizados en este tipo de ámbito, debemos entender, y hacerle entender a dicha sociedad, que se trata de una inversión también preventiva y educativa, como puede serlo la salud y la educación. A fin de cuentas lo que se está generando dentro de cárceles y centros de internamiento, es una subcultura que se ve día a día más perjudicada, estigmatizada y aislada y somos nosotros mismos quienes les estamos preparando para una de-socialización total y una probable reincidencia.

Dejando a un lado la mediación, otra de las opciones que implican un bajo presupuesto, es el trabajo en beneficio a la comunidad. En sintonía con aquellos autores que profundizan en análisis en las sanciones y penas de trabajo en beneficio a la comunidad, consideramos que en una gran cantidad de casos suponen una posibilidad ampliamente positiva no solamente de *resarcir* a la sociedad por una injusticia cometida, sino de que de ésta se desprenda un aprendizaje, un bien y que quien la

⁵⁷⁵ Ver STONE, S., HELMS, W., EDGEWORTH, P. (1998). *Cobb County Juvenile Court Mediation Program Evaluation*. Carrolton, GA: State University of West Georgia; NIEMEYER, M., SHICHOR, D. (1996). "A Preliminary Study of a Large Victim/Offender Reconciliation Program". *Federal Probation*. 60(3):30-34.

⁵⁷⁶ UMBREIT, M.S., VOS, B., COATES, R.B. (2006). *Restorative justice dialogue: Evidence-based practice*. Center for Restorative Justice & Peacemaking, An internacional resource center in support of restorative justice dialogue, research and training. University of Minnesota. Pág.15.

ejecute, a través de su propio trabajo y esfuerzo comprenda y se acerque al daño que ha realizado. No en vano, en el Reglamento 1774/2004 se especifica dentro del artículo 20, que las actividades propuestas por la entidad pública al joven sancionado con esta medida, deben tener interés social, vincular otras personas que se encuentren en situación de precariedad y relacionarse con el bien jurídico perjudicado.

La finalidad de esta medida no es que el sujeto simplemente cubra una cantidad de horas con esfuerzo físico, sino por el contrario, que se vuelva una actividad productiva, de reflexión y para esto es imprescindible que su ejecución y programación vaya orientada a su personalidad, intereses y fundamentalmente, sus habilidades. De este modo garantizamos el involucramiento del joven con el trabajo y desde la vertiente más psicológica contemplamos la posibilidad de autosatisfacción, mejoría de autoestima y productividad que este sujeto sentirá al ver el producto de su esfuerzo. Como mencionamos al inicio de este trabajo, los jóvenes que cometen actos delictivos son víctimas de numerosos factores de riesgo dentro de los cuales entran los sentimientos (en negativo) recién enunciados y la posibilidad de demostrar sus habilidades en una tarea constructiva, aporta enormemente en la introspectiva del adolescente.

A la vez, el nuevo contexto que se genera en el lugar donde se ejecuta la medida, da la posibilidad al joven de establecer nuevos vínculos, conocer figuras que podrán convertirse en referentes. Un punto importante son los recursos humanos en cuestión, dado que para realmente conseguir todo lo anterior, esta medida deberá programarse detalladamente y con los medios suficientes y adecuados, sino por el contrario, su ejecución se vuelve una mera actividad vacía de contenido e inútil, lejana tanto a la resocialización, como a la prevención.

Si bien un trabajo en beneficio a la comunidad puede a simple vista parecer una sanción poco severa y como enuncia TORRES ROSELL⁵⁷⁷, aparenta ser menos intimidatoria que otro tipo de sanción, como pueden ser las privativas de libertad, la realidad es que su ejecución supone un trabajo estrictamente supervisado, cierto recorte de la libertad del individuo en el sentido que se trata de una actividad que se introduce en la cotidianidad y los hábitos del sujeto y a su vez, la ineffectividad de su ejecución automáticamente implica una sustitución de medida que sí puede ser privativa de

⁵⁷⁷ TORRES ROSELL, N. (2006). *Op. cit.* Pág. 76 y ss.

libertad. Por tanto, consideramos que se trata de una opción más que interesante dentro del abanico de medidas que proponen las leyes españolas y uruguayas y que deberían utilizarse más. Evidentemente no es una posibilidad a considerar a adoptarse aislada en ciertos casos de extrema gravedad o de jóvenes que padezcan algún tipo de trastorno psicológico, sin embargo sí que puede ser eficaz para aquellos adolescentes que delinquen por primera vez y que el proceso ya de por sí está disuadiendo la inadecuada conducta.

La autora menciona que *“los trabajos en beneficio de la comunidad tienen como principal ventaja que permiten reafirmar el derecho ofreciendo una contraprestación directa y efectiva a la comunidad por la vía de los servicios o prestaciones que el penado realiza para la comunidad. La colectividad puede sentirse reparada por una norma que, si bien no ha podido en el caso concreto evitar el delito, interviene con la finalidad de amortiguar el daño”*.⁵⁷⁸ Se trata de una postura por demás interesante, sobre todo teniendo en cuenta la delincuencia desde una óptica social, en la que todos como ciudadanos somos responsables y partícipes, tanto en su origen como en su solución. Al fin y al cabo el trabajo en beneficio a la comunidad es una forma simbólica de reparación no solo para la víctima en concreto, sino para la sociedad y por tanto implica que el joven no quede marginado, sino que persiga la socialización a través de un trabajo con fin comunitario y de la convivencia con su contexto habitual, anulando la posibilidad de tener que acudir a una resocialización complicada posterior al internamiento cerrado, por ejemplo. En algunos marcos judiciales, se trata de una medida del tipo restaurativa, como veremos en el próximo capítulo, con lo cual, con su ejecución no solo se estaría reparando a la víctima y/sociedad sino que estaría actuando a nivel preventivo.

DELENS-RAVIER comenta como son varias las investigaciones que confirman que el trabajo comunitario es considerado una experiencia por demás positiva para algunos de los jóvenes en la medida que supone una satisfacción personal y un sentimiento de utilidad para con la comunidad, imposible de alcanzar con otro tipo de medidas.⁵⁷⁹

⁵⁷⁸ TORRES ROSELL, N. (2006). *Op. cit.* Pág. 67.

⁵⁷⁹ DELENS-RAVIER, I. (2003). “Juvenile offender’s perceptions of community service”. En el libro de WALGRAVE, L. *Repositioning restorative justice*. Londres. Ed. Willan. Pág. 54.

Por otro lado, se trata de una opción que maneja el abaratamiento de costes fundamentalmente en comparación con las medidas privativas de libertad que como ya hemos visto, suponen inmensos gastos para las administraciones y a su vez, su adopción, así como al de otras medidas no privativas de libertad, también supone una reducción⁵⁸⁰ de la superpoblación existente en los centros cerrados, como sucede en Uruguay. La superpoblación en cárceles y centros de internamiento es sumamente perjudicial no solo para lograr los objetivos de resocialización previstos, sino a nivel de derechos humanos y dignidad de la persona. En cuanto a esto la autora TORRES ROSELL comenta acerca de las investigaciones que se han realizado en Reino Unido y que demuestran (a nivel penitenciario de adultos) que la opción de adoptar medidas de trabajo comunitario es más económica que la pena de prisión.⁵⁸¹

Otra de las alternativas a la privación de libertad que requiere un menor presupuesto, es la medida de convivencia y destacamos la necesidad de su promoción por tratarse de una posibilidad sumamente positiva en muchos casos donde el contexto familiar está perjudicando ampliamente al menor e influyendo en forma directa en su conducta delictiva. Se trata de una medida que contempla, no solo en el ámbito cautelar la seguridad de la víctima y el desarrollo adecuado del proceso e investigación, sino que tiene especialmente en cuenta el entorno negativo del joven y la influencia desajustada que éste genera sobre él y su actuar. De acuerdo con VALBUENA GARCÍA, se trata de una medida con doble finalidad: cautelar y de protección y justamente su diferenciación con las medidas protectoras absolutas, la hace la existencia del acogimiento familiar, con otras características y objetivos.⁵⁸²

Se trata de una medida que lamentablemente en España es escasamente adoptada dada la carencia de infraestructura, medios y recursos humanos que conlleva y en Uruguay directamente no existe como tan dentro de las medidas que propone la ley. Por su especial cualidad educativa, consideramos que en España se debería trabajar más en el desarrollo y creación de dicha infraestructura y medios y en Uruguay considerarse su inclusión dentro de la ley, fundamentalmente teniendo en cuenta los inconvenientes relativos a la Institución familiar que ya hemos mencionado y que están perjudicando

⁵⁸⁰ Siempre y cuando la adopción de medidas privativas de libertad en régimen cerrado descienda.

⁵⁸¹ TORRES ROSELL, N. (2006). *Ibíd.*

⁵⁸² VALBUENA GARCÍA, E. (2008). *Op.cit.* Pág. 365 a 368.

cada vez más a los adolescentes. Si tenemos en cuenta, la cantidad de procesos en los que se ha adoptado una medida privativa de libertad en gran parte por las carencias que el contexto socio-familiar posee, sería ampliamente beneficiario contar con la posibilidad supletoria de poder introducir al joven en un contexto diferente que le enseñe nuevos valores, normas y objetivos.

La gran discusión que genera la adopción de esta medida, sobre todo como cautelar, es el contenido protector de la misma que podría pensarse que deja de lado los objetivos propios de las medidas cautelares. Sin embargo, nosotros consideramos que de existir la posibilidad de que la propia familia y entorno del joven le perjudiquen, perfectamente puede correr riesgo el proceso y por tanto sí que tiene utilidad como medida cautelar. Pensemos en una familia que incite al joven a volver a delinquir, fugarse, amenazar a la víctima.

Desde la vertiente psicológica hemos insistido a lo largo de este trabajo, en la importancia y el peso que tiene el contexto en el desarrollo y el comportamiento de los niños y adolescentes. Es por esto que consideramos de especial interés este tipo de medida, en el cual el joven tendrá la posibilidad de interactuar en un ambiente distinto y dada la especialización y formación del mismo en la atención de adolescentes infractores, éste tendrá la posibilidad de adquirir habilidades sociales y valores que en su contexto actual difícilmente logrará obtener.

Finalmente, no podemos dejar de lado la inclusión de la medida de Centro de día, ofrecida desde el catálogo de medidas no privativas de libertad de la LORPM. Desde dichos centros, se trabaja desde actividades socioeducativas en pro de desarrollar habilidades sociales a través de apoyo escolar, orientación laboral, educación de salud y prevención, actividades de tiempo libre, atención psicológica, tareas asistenciales, programas de apoyo familiar y educación afectivo-sexual.⁵⁸³ Desde la Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducción y la Reinserción del Menor Infractor, se trata del recurso más adecuado para llevar adelante aquellas actividades educativas implicadas en las medidas sancionadoras desde una función de control y apoyo y contemplando la reparación desde trabajos en beneficio a la comunidad.⁵⁸⁴ Se trata de

⁵⁸³ FRANCO YAGÜE, J.F. (2009). “El centro de día como espacio de intervención en medio abierto con menores infractores”. *Revista IPSE-de*. Vol.2. Universidad de Las Palmas. Gran Canarias. Pág.78.

⁵⁸⁴ *Ibíd.* Pág.73.

una medida que sería interesante agregar al CNA y que por su funcionamiento exclusivamente diario, evidentemente requiere una menor inversión a nivel de recursos materiales y humanos.

En definitiva, el objetivo es re evaluar las posibilidades con las que nuestras legislaciones cuentan al momento de seleccionar y ejecutar la medida sancionadora más conveniente, atendiendo al interés superior del adolescente y consigo, al cumplimiento de su prometida eficacia, de lo contrario, se trata de un gasto contraproducente para todas las partes. Algunas de las alternativas a la privación de libertad son actualmente una debilidad en ambos sistemas de justicia, que sin embargo, podrían ser las fortalezas del catálogo desde su adecuada implementación y ejecución.

Lamentablemente el acercamiento a cifras presupuestarias, consta de serias limitaciones, dando cuenta ésta situación de la escasa sistematización de datos y la vulneración al acceso a datos públicos. Existe entonces una doble debilidad en este apartado: una de ellas radica en la dificultad que supone acceder a ciertos datos fundamentales para nuestra investigación (y para otros fines sociales), y la otra, es que trasladando los costos aproximados que conlleva una mediación, a alternativas similares, es curioso que se sigan priorizando medidas de aislamiento, menos efectivas y por tanto, menos redituables.

Habiéndonos introducido en aquellas cuestiones que desde la normativa y bibliografía internacional, influyen en menor o mayor medida en el funcionamiento del sistema penal juvenil y sus repercusiones sobre el adolescente en infracción y en la sociedad, en el próximo capítulo nos acercaremos a un modelo de justicia alternativo al tradicional, desde el cual entendemos que se contemplan los puntos referidos en este capítulo dentro de la respuesta al delito cometido por un joven.

CAPÍTULO V

V. UN MARCO DIFERENTE PARA ENTENDER LA JUSTICIA JUVENIL: LA JUSTICIA RESTAURATIVA

V.1. El modelo de la Justicia Restaurativa: antecedentes y generalidades

Nuestro interés en el modelo, parte del estudio inicial de los datos anteriormente mencionados en relación a las medidas adoptadas en los últimos cuatro años en Andalucía y Montevideo y la preocupación que nos genera el exceso de adopción de internamiento, tanto de forma cautelar, como definitiva en el ámbito de justicia juvenil. En definitiva, la privación de libertad fomenta una conciencia de inmovilidad e imposibilidad de cambio⁵⁸⁵ que lejos está de beneficiar, ya sea al joven infractor, a las víctimas o a la sociedad.

Los sistemas actuales, fundamentalmente en América Latina, tienden a utilizar la represión como estrategia, dejando de lado los DDHH, enmascarando en legislaciones optimistas, verdaderos obstáculos que impiden el cambio que se pretende. Consideramos urgente la implementación o re-estructuración de programas que apunten a las finalidades que las normativas internacionales promulgan y es por esto que traemos el modelo de justicia restaurativa y sus prácticas de mediación, *conferencing*, círculos de paz, entre otras, a este estudio. De acuerdo con BARONA VILLAR, entendemos que dichas prácticas implican un obligatorio replanteo a nivel dogmático, procesal, penitenciario, político, económico, entre otras índoles. Sin embargo esto no conlleva la introducción de un elemento ajeno a los sistemas en estudio, sino la revaloración de un instrumento que aun no habría sido considerado como debiera.⁵⁸⁶

No podemos negar que la formación en el ámbito psicológico de quien escribe este trabajo, influye directamente en otro eje dentro de lo que es el marco situacional de la delincuencia cometida por adolescentes. Este eje es el que comprende las relaciones humanas, la enorme distancia emocional y empática con la que actualmente nos vinculamos y las consecuencias que esto genera en nuestro funcionamiento como comunidad y sociedad. Desde allí es que parece imprescindible la puesta a punto de este

⁵⁸⁵ FUMEIRO, J., LÓPEZ, F., GÓMEZ, D., DE ACHÁ, RM. (2011). *Op.cit.* Pág.59.

⁵⁸⁶ BARONA VILLAR, S. (2011). *Op.cit.* Pág. 55.

modelo que podremos ajustar, tanto de forma alternativa, como complementaria, a la situación actual a la cual tenemos que enfrentarnos, como profesionales y como ciudadanos, en relación al adolescente en infracción.

En un mundo donde el diálogo ha quedado al margen, suplantado por tecnologías que acercan a la par que alejan en muchos sentidos, consideramos que debemos actuar al respecto desde lo que nos distingue del resto de seres vivos: la comunicación en todas sus posibilidades. En este sentido la Justicia restaurativa (a partir de ahora JR) entiende el crimen como una violación de las relaciones interpersonales⁵⁸⁷ y apunta a la reparación de las mismas a través de un conjunto de prácticas que si bien no tienen por qué necesariamente llevarse a cabo desde el encuentro personal, sí implica la comunicación entre los afectados⁵⁸⁸ para la reparación del daño en algún sentido. Se trata de un proceso que intenta involucrar de la manera más extensa posible a quienes estuvieran implicados en una ofensa, para que de forma conjunta identifiquen los daños, necesidades y obligaciones a modo de “poner las cosas en su sitio”.⁵⁸⁹

No es nuestra intención reflejar la panacea con el desarrollo de un modelo de Justicia alternativo, sin embargo, cada vez más, los estudiosos del ámbito juvenil y las directrices y normativas internacionales exponen que debemos responder de una forma distinta, para lograr los objetivos que otros modelos no vienen consiguiendo. No se trata de un sistema regido a base de fórmulas mecánicas, sino de prácticas que se dirigen a la búsqueda de soluciones midiendo el daño ocasionado y las obligaciones inherentes al mismo, y no la cantidad de castigo a imputar.⁵⁹⁰ Por otro lado, agregar que la ejecución de este tipo de prácticas supone un cambio de pensamiento en general, dado que no

⁵⁸⁷ ZEHR, H. (2002). *The Little book of restorative justice*. Estados Unidos. Ed. GoodBooks. Pág.19.

⁵⁸⁸ En este sentido nos referimos al hecho de comunicar de alguna forma, a través de cualquier medio, la responsabilización de los hechos, dado que las prácticas suponen la asunción de responsabilidad en algún nivel. La comunicación puede darse a nivel oral en procesos como la mediación o el *conferencing*, en forma escrita, a través de las disculpas vía-carta, inclusive a través de hechos puntuales sin implicar el habla, como puede ser llevar a cabo tareas de beneficio a la comunidad.

⁵⁸⁹ *Ibid.* Pág. 37.

⁵⁹⁰ MARCÓN, O. (2013). *Op.cit.* Pág.11.

podremos entenderle sin antes cambiar el “chip” con el que venimos hasta ahora entendiendo la justicia.⁵⁹¹

Se trata de un paradigma diferente, que no sólo se ejecuta a través de otro tipo de prácticas, sino que tiene objetivos distintos y a la vez, se evalúa desde parámetros alternativos. En este sentido, hablamos de un modelo enfocado a la ruptura de relaciones que busca reparar el daño desde la inclusión de las partes involucradas, trascendiendo su eficacia a una cifra o índice. Con esto queremos decir que su evaluación positiva va más allá de un descenso en la cifra de delincuencia y/o reincidencia, entendiéndose que la satisfacción de las partes y la reparación del vínculo es lo más importante.

De la mano con la reparación, se encuentra la responsabilización. El anterior es un objetivo que consideramos pilar dentro del modelo de JR en la medida que deja implícito el equilibrio entre obligaciones y derechos⁵⁹² y que involucra de lleno moralmente al infractor con la ley y su rol de ciudadano, y las relaciones sociales que éste conlleva. Entendemos que para que la reparación sea real, debe existir un grado de involucramiento en los hechos, que permita que las prácticas restaurativas se desenvuelvan con honestidad y coherencia. Tal vez el “hacerse cargo de” sea el trayecto más complejo, tanto por cuestiones intrínsecas al carácter del ser humano y de la sociedad, como por el conflicto de identidad que atraviesa el adolescente. Sin embargo, de poder lograrlo, estaremos dando un paso enorme, no solamente a nivel legal, sino psicológico.

No podemos dejar de lado que el ser responsable de un hecho, además de conllevar el tener conocimiento de las consecuencias del accionar, también supone otras responsabilidades inherentes a la causalidad social promotora del delito, de las cuales

⁵⁹¹ “La justicia restauradora exige operadores animados a abandonar razonamientos mecanicistas que remiten a concepciones mono-causales y lineales para analizar la dinámica criminal. Se necesita capacidad y valentía para zambullirse en las profundidades de lo desconocido. Es necesario renunciar a la tranquilidad que da el manejo de lo cotidiano-naturalizado. Se requiere madurez personal y profesional para admitir la existencia de una crisis y soportar la angustia que esto supone”. En MARCÓN, O. (2013). *Ibíd.* Pág. 12 y ss.

⁵⁹² MORÁS, L.E. (2013). “Presentación”. En el libro de GONZÁLEZ LAURINO, C., LEOPOLD COSTÁBILE, S., LÓPEZ GALLEGU, L., MARTINIS, P. *Los sentidos del castigo. El debate uruguayo sobre l responsabilidad en la infracción adolescente de Uruguay.* Montevideo. Ed. Trilce Pág.13.

el sujeto no es responsable.⁵⁹³ Seguramente estas últimas sean las que se comprendan con mayor dificultad dada la falta de entendimiento social hacia el término “corresponsabilidad”.⁵⁹⁴ Consideramos que las prácticas restaurativas apuntan en cierta medida, a contemplar ambos lados de la moneda.

Cuando hablamos de justicia restaurativa, entran en juego diversos verbos como “restaurar” y “reparar”, creándose por momentos cierta confusión dada la amplitud de los mismos y las distintas actividades que estos suponen. Pues a simple vista se asocian la restauración y reparación con la retribución estrictamente económica, vinculada a lo material, sin embargo, el modelo en cuestión supone otro tipo de acciones que apuntan a lo más humano. La Real academia española define la reparación como la “*acción y efecto de reparar cosas materiales mal hechas o estropeadas; desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria*”.⁵⁹⁵

Para dar inicio al modelo que queremos presentar en este capítulo, el de JR, nos parece conveniente, comentar brevemente cuáles son los orígenes, o mejor dicho, cuáles son los factores que en las últimas décadas promueven la creación de un modelo alternativo, fundamentalmente para entender cuál es la situación corriente en relación a las respuestas penales y cuáles son las necesidades de la sociedad y de los legisladores, acorde al contexto actual y su funcionamiento. Claro que para entender de lleno lo que la JR implica, no basta con describir sus características, objetivos y aspiraciones y es por esto que a lo largo de este capítulo haremos referencia a las experiencias más significativas de su implementación fuera y dentro de las regiones de estudio de este trabajo y fundamentalmente en el ámbito de adolescentes, que cómo veremos más adelante, parece ser el medio más idóneo en el cual aplicarle.

La JR viene cobrando cada vez más fuerza en las últimas décadas, fundamentalmente tras lo que algunos autores consideran que ha sido la crisis de los

⁵⁹³ LÓPEZ GALLEGO, L., PADILLA, A. (2013). “Responsabilidad adolescente y prácticas psi. Relaciones peligrosas”. En el libro de GONZÁLEZ LAURINO, C., LEOPOLD COSTÁBILE, S., LÓPEZ GALLEGO, L., MARTINIS, P. *Los sentidos del castigo. El debate uruguayo sobre la responsabilidad en la infracción adolescente de Uruguay*. Montevideo. Ed. Trilce. Pág.73.

⁵⁹⁴ Entendiéndose desde tres dimensiones: individual, familiar y social. *Ibíd.* Pág. 81.

⁵⁹⁵ <http://lema.rae.es/drae/?val=reparaci%C3%B3n>

modelos rehabilitadores y la vuelta a los retributivos.⁵⁹⁶ Otra variable en dicha crisis ha sido la introducción de la Victimología dentro del campo de la Criminología⁵⁹⁷ y la cualidad flexible e informal propia de su modelo, que brinda un rol activo y decisivo a los individuos involucrados en un delito y su entorno, no siendo así desde el Derecho procesal/penal. También se hace referencia al peso de la ineficacia que viene demostrándose en el funcionamiento de la justicia penal y la necesidad de búsqueda de satisfacción a través de respuestas alternativas, acorde a cada situación y conflicto y las características de éste⁵⁹⁸ y por otro lado, al surgimiento de la corriente de empoderamiento social⁵⁹⁹. A la vez, las normativas internacionales, recomendaciones y directivas cada vez más hacen énfasis en la preferencia que debe darse a las prácticas que tengan en cuenta la pacificación social y la reparación del daño y la víctima cuando de criminalidad se trata así como un entendimiento de ésta, por parte del Derecho Penal, que trascienda las penas, las medidas de seguridad y el castigo.

Claramente se viene conformando un ambiente al cual le urge un cambio de paradigma y que paulatinamente se va insertando en distintas sociedades, perfeccionándose y adecuándose a las necesidades de éstas, con sus beneficios y desventajas, siendo estas últimas, en general, críticas que como veremos más adelante, estarían siendo solventadas. Parece ser entonces, que los ciudadanos se sienten fuera de un sistema que tampoco comprenden y que el modelo de justicia que viene aplicándose hasta ahora en las diferentes sociedades esté estancado y agotado en cuanto a su eficacia en las respuestas necesarias, que a la vez generalmente enfrentan a los implicados en un

⁵⁹⁶ GORDILLO SANTANA, L.F. (2007). *La justicia restaurativa y la mediación penal*. Madrid. Ed. Iustel. Pág.111.

⁵⁹⁷ Véase Convención de las Naciones Unidas de 10/12/1984 sobre la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 10 de diciembre de 1984, ratificada el 19 de octubre de 1987; Declaración de las Naciones Unidas de 1985 sobre los Principios Básicos de la Justicia para las víctimas del crimen y de aviso de poder (A/RES/40/34); Recomendación (85)11 sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho penal y del proceso penal, de 28 de junio de 1985; Convención Europea de 24/11/1983 sobre compensación a víctimas de delitos; Resolución sobre víctimas de delitos en la Unión Europea-normas y medidas, etc.

⁵⁹⁸ SOLETO MUÑOZ, H. (2012). “La justicia restaurativa como elemento complementario a la justicia tradicional”. En el libro de GARCIA DÍAZ GONZÁLEZ, P.M., OUBIÑA BARBOLLA, S. *Sobre la mediación penal (Posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español)*. Universidad de la Rioja, Centro de Investigación y desarrollo de Derechos fundamentales, políticas públicas y ciudadanía democrática (CIUDUR). Navarra. Ed. Aranzadi. Pág. 43.

⁵⁹⁹ La base de la corriente de empoderamiento social es la creencia de la participación activa de las partes en la resolución de conflictos, fomentando la tolerancia y las prácticas responsables de la sociedad, plantea SOLETO MUÑOZ, H. (2012). *Ibid.* Pág. 44.

contexto plagado de rigidez (en lugar de promover la colaboración) y carente de responsabilización y reparación.⁶⁰⁰ En definitiva, el cambio de paradigma busca ampliar los horizontes y no eliminar el sistema penal, sino ajustar el abordaje a lo que la actual sociedad requiere y demanda a través de la innovación de recursos y vías que promuevan la pacificación y tolerancia entre las sociedades.⁶⁰¹

Tal y como hemos visto, la justicia puede ser aplicada desde diferentes modelos, acorde diferentes objetivos y como expresa ITURRALDE, el crimen y el castigo “*constituyen verdaderos fenómenos sociales, pues forman parte esencial de la cultura, las sensibilidades, las prácticas, creencias y visiones del mundo de una determinada comunidad política*”.⁶⁰² Con lo cual, según el autor inspirado en GARLAND, tanto el crimen, como el castigo llevado a cabo en una comunidad, nos hablan directamente de dicha sociedad, su funcionamiento, sus valores, su concepción de normalidad y anormalidad, sus miedos y es por esto que es tan importante su estudio. Esto sin embargo nos deja un sabor amargo en relación a la situación de las regiones que investiga este trabajo, fundamentalmente en Uruguay y es por ello que en este capítulo queremos ofrecer una visión alternativa de las medidas sancionadoras para los jóvenes (que a la vez responden a una tipificación delictiva predominante), a través de la exposición del modelo de JR.

Tal y como menciona GORDILLO SANTANA⁶⁰³, si buscamos una manera constructiva de encarar los conflictos en las sociedades, estaremos estableciendo una diferencia entre la prevención y la destrucción y una de las formas de afrontarle con constructividad son las prácticas inherentes a la JR, que a pesar de plantearse como un

⁶⁰⁰ PERULERO GARCÍA, D. (2012). “Hacia un modelo de justicia restaurativa: la mediación penal”. En el libro de GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P.M., OUBIÑA BARBOLLA, S. *Sobre la mediación penal (Posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español)*. Universidad de la Rioja, Centro de Investigación y desarrollo de Derechos fundamentales, políticas públicas y ciudadanía democrática (CIUDUR). Navarra. Ed. Aranzadi. Pág. 70.

⁶⁰¹ En cuanto a esto “*Una sociedad madura ha de verse reflejada en el sistema de Justicia Penal y, para ello, es necesario que cultive competencias en la gestión pacífica y constructiva de conflictos [...] un objetivo ambicioso es el de la formación de las personas en la construcción de una cultura de paz que fomente las relaciones cooperativas y provechosas, que invite a la participación y al consenso*”, en PERULERO GARCÍA, D. (2012). *Op.cit.* Pág.77.

⁶⁰² ITURRALDE, M.A. (2007). “La sociología del castigo de David Garland: El control del crimen en las sociedades modernas tardías”. En el libro de GARLAND, D. *Crimen y castigo en la modernidad tardía*. Bogotá D.C. Ed. Siglo del hombre. Pág.22.

⁶⁰³ GORDILLO SANTANA, L.F. (2007). *Op.cit.* Pág.24.

novedoso paradigma, han sido llevadas a cabo desde siempre en las diferentes comunidades, de diversas formas.

Como expresa HAINES⁶⁰⁴, en los modelos o sistemas basados en la disuasión el objetivo es la prevención a través de sanciones penales; en aquellos cuya finalidad es que el agresor pague lo que *merece* esto se consigue también por medio de sanciones penales proporcionales a la agresión; y en los sistemas que se apoyan en el tratamiento, la meta es la rehabilitación. Sin embargo, existe otro modelo que deja a un lado la sanción como castigo en su sentido estricto y pretende alcanzar la reparación a través la inclusión de la víctima, el agresor y la comunidad en dicho proceso y el diálogo entre dichas partes como proceso comunicacional imprescindible para llegar a un acuerdo y resolución eficaz: la justicia restaurativa.

Tratándose de una investigación de justicia juvenil, consideramos de extrema importancia hacer inclusión en este trabajo, de esta vía alternativa que parece ofrecer, a través de otro paradigma, una mirada distinta a la delincuencia, pero fundamentalmente en el ámbito de niños y adolescentes, en la que se promueven métodos de resolución de conflicto favorecedores de la pacificación social. En definitiva, desde siempre la sociedad, las familias, la escuela, intentan inculcar desde la niñez vías de resolución de conflicto pacíficas, a través del diálogo y la comunicación, entonces, ¿cómo es que si desde pequeños les explicamos a nuestros niños que debemos perdonar y pedir disculpas, compartir y resolver problemas sin uso de violencia, no somos capaces de aplicar esos mismos valores en otros ámbitos y otras etapas del desarrollo?

Evidentemente este modelo, caracterizado por su entendimiento del ser humano como un ser positivo y abierto⁶⁰⁵ y que apuesta a lo mejor de éste⁶⁰⁶, se ve regulado por un marco y ciertas limitaciones, pues como veremos a lo largo de este capítulo y sus

⁶⁰⁴ HAINES, K. (1998). "Some principled objections to a restorative justice approach to working with juvenile offenders". En el libro de WALGRAVE, L. *Restorative justice for juveniles. Potentialities, risks and problems for research*. Leuven. Ed. Leuven University Press. Pág.94.

⁶⁰⁵ SEGOVIA BERNABÉ, J.L. (2010). "Mediación penal comunitaria y justicia restaurativa. Perspectiva ética y jurídica". En el libro de SEGOVIA BERNABÉ, J.L. et al. *Mediación penal y penitenciaria. 10 años en camino*. Fundación AGAPE. Madrid. Ed. Art & Press. Pág.25.

⁶⁰⁶ En este sentido el autor pone relevancia en la invitación que hace la JR al reconocimiento de la verdad por parte del infractor y su responsabilización en el mismo para dar lugar al abandono de una forma de vida perjudicial para éste y su contexto y a través de la facilitación de los recursos que le sean necesarios, lograr que alcance la autonomía y la convivencia pacífica. *Ibíd.* Pág. 38.

apartados existen principios que le condicionan, tanto desde las normativas y directrices internacionales, como puntualmente dentro de cada legislación. Y dentro de esta introducción, no podemos dejar de lado tal y como expresa SOLETO MUÑOZ⁶⁰⁷, la importancia de tener en cuenta dos criterios de aplicación en el modelo de JR:

1. El principio de adecuación del instrumento al conflicto a resolverse.
2. La protección de las partes involucradas con especial hincapié en la víctima.

A partir de dichos criterios, la autora plantea que puede llevarse a cabo la JR, es decir, que en vías de protección de ambas partes, pero especialmente de la víctima, debe medirse la adecuación del modelo, teniéndose en cuenta cuestiones como las capacidades y actitud de víctima y agresor, la eficacia del instrumento en cuestión, etc. A la vez, distingue entre tres tipos de sistemas dentro del modelo de JR:

1. El sistema complementario, ligado a los tribunales, en el cual la JR se da en paralelo al proceso penal pudiendo tener efectos sobre la duración y el tipo de medida o pena.
2. El sistema alternativo al enjuiciamiento, que en el ámbito de menores muchas veces implica el archivo del caso.
3. El sistema ajeno al proceso, en el que el objeto se traduce principalmente en la restauración emocional de las partes, independientemente de su trascendencia en el proceso administrativo del joven.⁶⁰⁸

En cuanto a la situación actual de las regiones en estudio, como ya hemos visto, en Andalucía, si bien existe un descenso de las cifras de delincuencia cometida por jóvenes en los últimos años, en cuanto a la adopción de medidas cautelares privativas de libertad, debemos destacar la clara preferencia por el internamiento cautelar a la hora de elegir una medida. En Montevideo, no sólo existe un ascenso en las cifras de hechos delictivos, sino que se adoptan una amplia mayoría de medidas privativas de libertad, tanto a nivel cautelar como en sentencia definitiva. Es por estas cuestiones que nos interesamos particularmente en el sistema restaurativo, fundamentalmente porque creemos que se trata de un modelo más apropiado para regular los efectos de la delincuencia llevada a cabo por jóvenes y más acorde a lo que los estándares y

⁶⁰⁷ SOLETO MUÑOZ, H. (2012). *Op.cit.* Pág. 57.

⁶⁰⁸ *Ibíd.* Pág. 60 y ss.

normativas internacionales sugieren y recomiendan para el tratamiento de justicia juvenil. Sobre todo en Montevideo, se aprecia una ruptura de vínculos entre los adolescentes y la sociedad y es por esto que nos planteamos la posibilidad de pensar en la reparación como un primer paso imprescindible para tratar la delincuencia.

En España⁶⁰⁹ puntualmente no se recoge expresamente la JR dentro del Derecho, sino que se lleva a cabo como una práctica extra judicial y con sus limitaciones. En Uruguay, tal y como hemos visto en su capítulo correspondiente, se recoge dentro de las medidas socio-educativas, sin embargo, no se lleva a cabo. Con esto no queremos decir que la instauración de un modelo como el de JR provocaría necesariamente un descenso en las cifras de delincuencia, pero teniendo en cuenta la extrema adopción del internamiento, podría ser una alternativa por demás enriquecedora tanto para las víctimas, quienes actualmente casi no participan de los procesos ni son compensadas, como para los agresores, que no están haciendo nada por reparar su error ni modificar su relación con la sociedad, que una vez que cumpla su sanción deberá insertarle nuevamente. Tal y como expresa GORDILLO SANTANA⁶¹⁰ en relación a cómo implementar las prácticas de JR en un modelo de justicia diferente, “*la única manera de plantear las relaciones entre ambas disciplinas para por la complementariedad de las mismas y no la alternancia en su aplicación*” y para esto es fundamental legalizar la vía de la mediación por ejemplo y formalizarla dentro del Derecho, ya que al contrario de lo que los críticos del modelo dicen, es perfectamente compatible con el Derecho Penal y de hecho, no puede llevarse a cabo fuera de éste y las garantías del proceso que este establece.

V.1.1. *La reparación como vía de resolución de conflictos*

⁶⁰⁹ “*La justicia restaurativa en el proceso penal español se ve favorecida sobre todo por la práctica de la conformidad, que permite una negociación entre acusación y defensa, en la que el Ministerio Fiscal o demás acusaciones pueden ser particularmente sensibles a la mediación y otros procesos restaurativos aceptando una reducción de la pena solicitada dentro de los marcos legales y acudiendo a la atenuante de reparación*”. TAMARIT SUMALLA, J. (2012). “La justicia restaurativa: Concepto, principios, investigación y marco teórico”. En el libro de TAMARIT SUMALLA, J. *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*. Estudios de Derecho Penal y Criminología. Nº 122. Granada. Ed. Comares. Pág. 68.

⁶¹⁰ GORDILLO SANTANA, L.F. (2007). *Op.cit.* Pág. 150 y ss.

Sustentándonos en la realidad de que existe un incremento en la conflictividad en los diferentes sectores jurídicos y en que el sistema se desborda ante la asunción de tanto volumen de trabajo, es que entendemos que la búsqueda de nuevas formas de administración de justicia y resolución de conflictos, es urgente.⁶¹¹ En este apartado expondremos la base teórica del modelo de JR, a modo de conocer sus objetivos y fundamentos, para así luego adentrarnos en sus formas de aplicación e intervención.

Para introducirnos en el mundo de la JR, no podemos dejar de lado, que tal como expresa WALGRAVE, “*la justicia restaurativa es un producto no finalizado*”⁶¹² y si bien se trata de un modelo que viene instaurándose desde hace más de dos décadas, su implementación se va extendiendo mundialmente cada vez más como un “*movimiento social*”.⁶¹³ La mayor parte de autores coinciden en que se trata de una práctica de compleja definición, y por ejemplo, mientras según algunas legislaciones puede tratarse de una medida alternativa, en otras no puede considerarse una medida, sino una posibilidad, una oferta que surge desde el MP, pero que por su principio de voluntariedad y por tanto la imposibilidad de imponerse, per se, no puede considerarse una medida⁶¹⁴. Tal es el caso de Bélgica.

Existen diversos cristales desde los cuales contemplar el entendimiento de lo que implica el control y la disciplina y distintos ámbitos en los cuales aplicarlo, sin embargo parece ser que en occidente el medio a través del cual se debe ejercer la justicia y hacer responsables a los ciudadanos, es el castigo, o al menos eso piensan muchos individuos y de no infligirse sufrimiento alguno a quien se equivoca, entonces el mensaje es la permisividad.⁶¹⁵ Sin embargo, como ya hemos visto, existen otros modelos cuyo entendimiento del control social parte de otras premisas que poco tienen que ver con el

⁶¹¹ CANO SOLE, M.A. (2014). “La mediación penal como método de resolución de conflictos. Posibilidades de aplicación a los delitos de violencia de género y doméstica”. *La Ley Penal*. N° 109, Sección Derecho Procesal Penal. Julio-Agosto 2014. Ed. La Ley. Disponible en www.revistas.laley.es.

⁶¹² WALGRAVE, L. (2008). *Restorative justice, self-interest and responsible citizenship*. Cullompton, Devon. Ed. Willan. Pág. 11.

⁶¹³ *Ibíd.*

⁶¹⁴ Tal y como hemos visto anteriormente en las diferentes posibilidades de sistemas que pueden desarrollarse en un Estado.

⁶¹⁵ MCCOLD, P., WACHTEL, T. (2002). “Restorative justice theory validation”. En el libro de WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H-J. *Restorative justice. Theoretical foundations*. Cullompton, Devon. Ed. Willan. Pág. 112.

castigo en su estricto significado, sino que apuntan a intervenir en el funcionamiento de las comunidades y su reparación a través de prácticas más informales en las que tanto víctimas como agresores pueden expresarse más adecuadamente que en un juicio oral. Tal es el caso de la JR.

El objetivo principal de la JR en el marco desde el cual la estudiaremos, es la reparación de los daños causados por el delito en cuestión y no la rehabilitación del agresor o prevenir la reincidencia, sino que estos dos últimos serán posibles efectos que surjan desde dicho objetivo, pero no se apunta directamente a que se cumplan⁶¹⁶. Es por lo anterior que se abren varias interrogantes cuando de medir la efectividad se trata, ya que ésta depende fundamentalmente de lo que se entienda por eficacia, esto puede ser en términos de reducción de reincidencia o del sentimiento de los participantes posterior a su ejecución. Aún así, los estudiosos del tema insisten en que las investigaciones afirman que los modelos de justicia que entienden el castigo como imprescindible para la prevención y el tratamiento de la delincuencia no son eficaces y por tanto es hora de aplicar otro tipo de modelos, como el de la JR.

Tal y como expresa FATTAH⁶¹⁷, existe aparentemente un consenso entre los estudiosos del área en que el sistema de justicia que se viene aplicando hasta ahora, basado en el castigo, no ha prevenido, ni protegido, ni disuadido ni intimidado, tampoco resocializado o reintegrado, y por tanto, no ha sido justicia al fin y al cabo. No se puede entender el “*hacer justicia*” desde una perspectiva que no sea la que aportan las partes involucradas en relación al sentido que estas tienen del delito ya que este sentido es fundamental para la justicia y no puede ser establecido por los personajes ajenos a éste.⁶¹⁸

La reparación es entonces una de las premisas básicas desde las cuales se plantea el modelo de JR, abarcando el daño a repararse los aspectos materiales y económicos, pero también y sobre todo, el sufrimiento ocasionado a la víctima y a su entorno más

⁶¹⁶ Lo cual, no significa que restauración y rehabilitación no puedan cohabitar, según PUT, J., VANFRAECHEM, & I., WALGRAVE, L. *Op.cit.* Pág.96.

⁶¹⁷ FATTAH, E. (1998). “Some reflections on the paradigm of restorative justice and its viability for juvenile justice”. En el libro de WALGRAVE, L. *Restorative justice for juveniles. Potentialities, risks and problems for research.* Leuven. Ed. Leuven University Press. Pág. 391.

⁶¹⁸ TOEWS, B., ZEHR, H. (2003). “Ways of knowing for a restorative worldview”. En el libro de WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H.J. *Restorative justice in context. International practice and directions.* Cullompton, Devon. Ed. Willan. Pág. 257.

próximo, la inseguridad social que el mismo ocasionó y la indignación de la comunidad en relación al hecho.⁶¹⁹ A simple vista parece un modelo ambicioso, que pretende abarcar varios aspectos dentro de un gran espectro como lo es la comunidad, sin embargo, a lo largo de este apartado, veremos cómo actúa en forma de cadena y lejos de ser una utopía, puede dar grandes resultados. Según ZEDNER⁶²⁰, la reparación no es necesariamente un sinónimo de restitución, sino que abarca más objetivos que ésta. MARTÍNEZ ARRIETA, por otra parte, plantea la reparación como un medio a través del cual se alcanzan las finalidades del Derecho penal y “*constituye ya de por sí una sanción penal autónoma, puesto que supone ya una desaprobación del hecho realizado por el mismo autor, quien asume una consecuencia adecuada a su reinserción, y para la sociedad, que comprueba el coste del hecho delictivo, lo que intentará la prevención general*”.⁶²¹

Más allá de las concepciones de la JR que giran en torno a la reparación, tras el estudio de la extensa bibliografía en relación a la temática, logramos encontrar un fin último y mayor dentro de estas prácticas, que en definitiva es reducir la violencia. RÍOS MARTÍN *et al*⁶²² le definen como “*la filosofía y el método de resolver los conflictos que atienden prioritariamente a la protección de la víctima y al restablecimiento de la paz social, mediante el diálogo comunitario y el encuentro personal entre los diferentes afectados, con el objeto de satisfacer de modo efectivo las necesidades puestas en manifiesto por los mismos, devolviéndoles una parte significativa de la disponibilidad sobre el proceso y sus eventuales soluciones, procurando la responsabilización del infractor y la reparación de las heridas personales y sociales provocadas por el delito*”. Esta definición nos hace pensar en todas las cuestiones que puede llegar a abarcar, no solo una práctica, sino un conflicto en sí, es decir, cómo desde la forma para resolver un pequeño conflicto como puede ser un hurto, estamos trabajando en algo mucho más

⁶¹⁹ WALGRAVE, L. (2008). *Op.cit.* Pág.25.

⁶²⁰ ZEDNER, L. (1998). “Reparation and Retribution: are they reconcilable?”. En el libro de VON HIRSCH, A., ASHWORTH, A. *Principled sentencing. Reading son theory and policy.* Estados Unidos. 2ª edición. Ed. Hart.Pág.337.

⁶²¹ MARTÍNEZ ARRIETA, A. (2010). “La mediación como tercera vía de respuesta a la infracción penal”. En el libro de SEGOVIA BERNABÉ, J.L. *et al. Mediación penal y penitenciaria. 10 años en camino.* Fundación AGAPE. Madrid. Ed. Art & Press. Pág. 80.

⁶²² RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., BIBIANO GUILLÉN, A., SEGOVIA BERNABÉ, J.L. (2008). *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano.* 2ª Edición. Madrid. Ed. Colex.Pág.31.

intrínseco en una sociedad, a través de una herramienta que ha estado en nosotros desde siempre: el diálogo.

Si tenemos en cuenta los índices de reincidencia para medir la eficacia, la investigación realizada por GEUDENS *et al* aporta datos interesantes en relación a las edades en las que se interviene con el modelo de JR.⁶²³ Si bien tanto con jóvenes menores de 17 años, como con aquellos de entre 17 y 18 años se ha registrado potencialmente menos reincidencia a través de medidas como trabajo comunitario en lugar de las medidas típicas de justicia retributiva; en el primer caso se supera casi en el doble la no reincidencia, mientras que en el segundo la diferencia es significativamente menor. Con esto, se puede concluir de esta investigación que las intervenciones del tipo de trabajo comunitario estarían siendo más eficaces en los individuos más jóvenes, que en los que se acercan a la adultez.

Tal y como dice TORRES ROSELL, la reparación contiene elementos no solo preventivo- especiales, sino preventivo- generales positivos dado que con el trabajo que el penado realiza contribuye a devolver la confianza de la comunidad en el derecho y “*en este sentido, si la beneficiaria de las prestaciones y de la acción reparadora del sujeto es la propia comunidad, el proceso de identificación será más automático y en consecuencia también más factible la reintegración del penado*”.⁶²⁴ Es importante decir, que en Bélgica por ejemplo, no se entiende el trabajo comunitario como una práctica de JR, mientras en otras comunidades sí.

Existen investigaciones que aseguran la eficacia de los programas de JR a la hora de reducir la reincidencia⁶²⁵, sin embargo, otras sostienen que los anteriores resultados dependen de las características personales de los individuos y que lejos de ser

⁶²³ GEUDENS, H. (1998). “The recidivism of community service as a restitutive judicial sanction in comparison with the traditional juvenile justice measures”. En el libro de WALGRAVE, L. *Restorative justice for juveniles. Potentialities, risks and problems for research*. Bélgica. Ed. Leuven University Press. Pág.339 y ss.

⁶²⁴ TORRES ROSELL, N. (2006). *Op.cit.* Pág. 115.

⁶²⁵ Ver en BONTA, J., WALLACE-CAPRETTA, S., ROONEY, J., & MCANOY, K. (2002). An outcome evaluation of a restorative justice alternative to incarceration. *Contemporary Justice Review*. Nº 5. Pág.; RODRÍGUEZ, N. (2005). Restorative justice, communities, and delinquency: Whom do we reintegrate?. *Criminology and Public Policy*. Nº 4. WONG, D. S. W., CHENG, C.H. K., NGAN, R. M. H., & MA, S. K. (2011). Program effectiveness of a restorative whole-school approach for tackling school bullying in Hong Kong. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*. Nº55.

más efectivo en delitos leves, lo es con aquellos delitos más graves.⁶²⁶ En este punto habrá que reflexionar acerca de la prioridad que seleccionarían los sistemas de justicia en las dos regiones de estudio, y preguntarnos, si a la hora de ejecutar modelos como el de JR, priorizaremos apuntar al descenso de la reincidencia o a la importancia que supone la reparación, el ajuste del modelo a las normativas internacionales y la especial atención a la víctima.

Evidentemente se trata de un modelo diferente a los llevados a cabo en España y Uruguay, fundamentalmente desde el entendimiento del crimen como una acción que causa un daño a individuos y a un entorno y no meramente como una infracción penal y por esto consideramos que es más atrayente. Tal y como hemos visto, sobre todo en Uruguay el modelo que viene ejecutándose hace años no parecería estar funcionando efectivamente, con lo cual puede que haya llegado la hora de plantearse un modelo distinto, con conceptos y objetivos diferentes. Evidentemente no podemos trasladar de lleno un modelo como el belga, dentro de las comunidades española y uruguaya, sin embargo consideramos que tras la profundización en ambos sistemas y la investigación pertinente y teniendo en cuenta cada uno de los contextos, podrían plantearse algunas de las cuestiones que abarca la JR. La legislación belga no es la excepción tal y como veremos más adelante, en cuanto a cuestionamientos e interrogantes permanentes, sin embargo las dudas en cuanto a su ejecución y eficacia no parten de la adopción de la JR sino de la parte más proteccionista de la ley.

Parece sumamente relevante el hecho de pensar en la JR quitándonos del marco de justicia tradicional y las bases en las cuales este se sostiene. Es decir, que para entender el funcionamiento del modelo de JR, deberíamos dejar a un lado los principios fundamentales que conocemos, porque evidentemente no pueden aplicarse de igual forma en otro paradigma. A pesar de las críticas que recibe el modelo, en relación a ciertos principios como el de proporcionalidad y presunción de inocencia, podemos pensar que tal vez debemos tener en cuenta los principios propios de la JR y no tratar de trasladar los clásicos un marco tan diferente. Y plantearnos, ¿sirven las garantías del modelo tradicional para el modelo de JR? ¿O deberíamos plantear nuevos estandartes

⁶²⁶ BERGSETH, K.J., BOUFFARD, J.A. (2012). Examining the effectiveness of a restorative justice program for various types of juvenile offenders. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*. Nueva York. Ed. Sage. Pág. 1071. Disponible en www.sagepublications.com.

para este tipo de modelo? No podemos olvidar que no se trata de un proceso penal y por tanto probablemente no sirvan los mismos principios que le regulan a este.

Plantea ZEHR⁶²⁷, que en la JR, a diferencia de las legislaciones penales tradicionales, la víctima no es el estado y el crimen no es esencialmente la infracción de leyes y con ésta la búsqueda de culpables y el castigo pertinente a estos. Es debido a que la víctima es el estado, que dado su carácter impersonal y abstracto, en la justicia retribucionista no hay lugar para la reconciliación ni el perdón. De forma brillante el autor expresa la necesidad de un cambio de óptica a la hora de analizar y evaluar la delincuencia, sus efectos y posibles soluciones. A su vez plantea la interrogante que supone el definir “*justicia*”, a través de la definición de “*crimen*”, como “daño”, ya que de ser así, entonces la justicia implicaría reparar el daño sin minimizarlo y no entonces, hacer más daño.⁶²⁸

TOEWS y ZEHR⁶²⁹ plantean que los procesos de justicia en general, asumen la justicia, valga la redundancia como experiencias en términos generales, en las cuales no se tiene en cuenta la situación y las características particulares en cada delito, con lo cual la revisión de sentencias previas de iguales delitos son suficientes para determinar un castigo, dejando de lado el sentido que las víctimas y agresores han dado a dicho acto y sus necesidades. En este sentido, la JR parece estar ofreciendo un lugar a las experiencias personales de cada individuo, un punto que si bien es recogido dentro de las legislaciones de menores tanto en España, como en Uruguay, tenemos nuestras dudas en relación a la realidad práctica de su aplicación. Consideramos fundamental entonces, la idea de que cada proceso es único, en tanto que cada delito es único, porque los individuos que forman parte de éste, también lo son y así sus motivaciones y sus sentimientos en relación al mismo.

El concepto y el entendimiento de la noción de “*castigo*” es motivo de múltiples debates y dentro de estos algunos autores entienden que está implícito también en la JR. Sin embargo autores como ZEHR⁶³⁰ y WALGRAVE defienden la idea de que no es lo mismo que cierto dolor se desprenda como consecuencia de una medida de forma

⁶²⁷ ZEHR, H. (2005). *Op.cit.* Pág.82.

⁶²⁸ *Ibíd.* Pág. 186.

⁶²⁹ TOEWS, B., ZEHR, H. (2003). *Op.cit.* Pág. 261.

⁶³⁰ ZEHR, H. (2005). *Op.cit.* Pág. 186.

intencional, que no intencional y a su vez, que, si en alguna forma estuviera presente el castigo en la JR, jamás lo sería como un objetivo ni como normativa.

STUTZMAN AMSTUTZ⁶³¹ menciona que existen diversos valores en juego a la hora de llevar a cabo la JR que son fundamentales para entender el marco de funcionamiento de la misma:

- Todos los individuos deberían ser tratados con dignidad y respeto, teniendo en cuenta que cada persona posee un trozo de la verdad.
- Todos necesitamos ser responsables de nuestras acciones y por tanto reparar las mismas cuando hace falta.
- Todos somos miembros de una comunidad y por tanto tenemos una conexión con quienes nos rodean.
- Todos debemos reconocer que el perdón es un proceso que nos permite avanzar.
- Generamos oportunidades de reconciliación cuando nos sentimos afectados por las acciones de otros.

WRIGHT⁶³² distingue cuatro objetivos, que en dicho orden son fundamentales dentro del concepto de JR:

- Reparar el daño causado o bien mejorar la situación.
- La contribución del agresor a través de una compensación, un encuentro con la víctima, la inclusión en un programa de rehabilitación o el trabajo en beneficio a la comunidad.
- Lograr el apoyo de la comunidad hacia la víctima y hacia el agresor en cuanto a su inclusión a la sociedad. Esto último puede llevarse a cabo a través de la propuesta de trabajo al agresor para que pueda no solo integrarse a la sociedad, sino obtener dinero para compensar a la víctima.
- Crear estrategias de prevención de delincuencia.

⁶³¹ STUTZMAN AMSTUTZ, L. (2009). *The Little book of Victim offender conferencing. Bringing victims and offender together in dialogue*. Estados Unidos. Ed. Good books. Pág.15 y ss.

⁶³² WRIGHT, M. (1998). "Victim/offender conferencing. The need for safeguards". En el libro de WALGRAVE, L. *Restorative justice for juveniles. Potentialities, risks and problems for research*. Leuven. Ed. Leuven University Press. Pág.75.

A su vez, el autor agrega que la JR opera de forma que se desprendan hechos que motiven de forma constructiva a los individuos involucrados y fundamentalmente teniendo en cuenta que la motivación del *buen actuar* no surge únicamente del miedo, sino que el comportamiento humano también puede ser inspirado positivamente por incentivos, por poseer un autoestima medio-alto, por ser tenido en cuenta y valorado por las personas significativas del entorno, etc. Esto pensamos que es una idea fundamental y sumamente inspiradora, dado que en general se tiende a asociar el concepto de ley, con el miedo y la represión y dejamos de lado la existencia de una víctima con ciertas necesidades y la de un agresor que también puede verse influenciado positivamente por los efectos de la cobertura de dichas necesidades

Se destaca dentro de este modelo de justicia, la base de las 3R: restauración (*restoration*), responsabilidad (*responsability*) y reintegración (*reintegration*). Tal y como menciona GONZÁLEZ TASCÓN⁶³³, con el primer objetivo, se pretende lograr la reparación de la víctima, tanto a nivel moral como material por parte del infractor quien será enfrentado al delito cometido a modo de hacerle responsable de su acción y por ende lograr el segundo objetivo. Con los dos anteriores objetivos alcanzados, se promueve la finalidad educativa que logre favorecer su reinserción a la comunidad. Consideramos que se trata de un plan de intervención que contempla de forma integral el delito, no solamente teniéndose en cuenta la responsabilización de los hechos y las consecuencias legales que esto genera, como en la justicia tradicional, sino además, el reparar el daño ocasionado y la posterior inserción a la sociedad de quien ha estado en conflicto o segregado de la misma, o bien puede ser víctima de la estigmatización.

Cuando hablamos de responsabilización, nos introducimos en un amplio debate en el que aparecen varios protagonistas. No es nuestro cometido llevar a cabo un análisis del mismo, sin embargo consideramos que se trata de un punto interesante a la hora de plantear este modelo, que como pilar, involucra a toda la sociedad en la respuesta a la delincuencia. Vinculado a lo anterior, PATERNAIN⁶³⁴ lleva a cabo un interesante planteo en relación a la responsabilidad que conlleva la comisión de una infracción y sus consecuencias y genera la interrogante de si se castiga la

⁶³³ GONZÁLEZ TASCÓN, M.M. (2010). *Op.cit.* Pág. 142.

⁶³⁴ PATERNAIN, R. (2013). “Los laberintos de la responsabilidad”. En el libro de GONZÁLEZ LAURINO, C., LEOPOLD COSTÁBILE, S., LÓPEZ GALLEGOS, L., MARTINIS, P. *Los sentidos del castigo. El debate uruguayo sobre la responsabilidad en la infracción adolescente*. Montevideo. Ed. Trilce. Pág. 121 y ss.

responsabilidad del sujeto o al sujeto para que se responsabilice. El autor distingue cuatro tipos de niveles de responsabilidad:

1. La responsabilidad de las estructuras y circunstancias propia de un contexto social en el que existen desigualdades.
2. La responsabilidad individual de uno mismo como ciudadano y persona.
3. La responsabilidad institucional concreta.
4. La responsabilidad concreta de la gente abstracta, es decir, la erosión del espacio público y las dificultades en la convivencia que creamos como ciudadanos, desde la inconsciencia colectiva.

Pensamos que los anteriores niveles engloban el cometido del modelo de JR vinculado con la participación de la sociedad en el origen y respuesta al delito y es desde allí que debemos situarnos para poder entender el mismo con la amplitud que éste merece. En definitiva podemos hablar de una pluri-responsabilización de la cual no solo debe hacerse cargo el infractor, sino la víctima y la sociedad entera.

La reparación puede entenderse en cualquier ámbito y en cualquier momento y con esto queremos decir que no se puede limitar a cierto tipo delictivo, como erróneamente se cree. Pues tal y como enuncia ESQUINAS VALVERDE, no es suficiente la indemnización material y/o económica en aquellos casos donde la afectación predominante es a la dignidad e integridad moral y psíquica, como podría ser la violencia de género, cuestión que en la actualidad se encuentra en debate.⁶³⁵ En definitiva, las prácticas restaurativas, se enfocan en el análisis del relacionamiento interpersonal que ha causado un conflicto y es por tanto que entendemos que no debería descartarse su implementación para delitos⁶³⁶ que se basan en un problema de base relacional.⁶³⁷

Tampoco parece haber un plazo de tiempo que limite su implementación, sino que siempre existe algo que reparar y nunca es tarde para ello. Con esto último hacemos referencia a aquellos casos en los que, debido a que el agresor, por ejemplo, se encuentra en internamiento, o el proceso haya sido de larga duración, no quiere decir

⁶³⁵ ESQUINAS VALVERDE, P. (2008). *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch. Pág.14.

⁶³⁶ Tales como agresión, lesiones, violación, etc.

⁶³⁷ *Ibíd.* Pág.25.

que desde el centro en el que se encuentra, o inclusive posteriormente a la ejecución de la medida, no pueda llevarse a cabo un proceso de mediación o *conferencing*.

Tal y como enuncia STUTZMAN AMSTUTZ⁶³⁸ el crimen, aunque de forma negativa, genera un lazo, una relación entre un sujeto y una comunidad y es por tanto fundamental, reconstruirlo de forma constructiva, para que se vuelva lo más positivo posible. La autora da especial importancia a la concepción del crimen como una violación de las relaciones, en las que dicha violación se vuelve un deber: el deber de reparar el mal ocasionado. Entendemos la anterior idea como clave a la hora de entender la delincuencia, fundamentalmente en el ámbito juvenil, que se ha convertido en el “ojo del huracán” a nivel de conflicto social, en la actualidad. Parecería que justamente la posibilidad de encuentro y diálogo entre las partes, no solamente dejaría a un lado la rigidez y formalidad propia del proceso judicial tradicional, sino que facilitaría la contemplación de la víctima por parte del infractor como persona real y con derecho propio, además de fomentar la toma de consciencia de otras posibilidades de elección que sustituyan la reacción violenta/desajustada frente a dicha víctima, lo cual conllevaría el logro de objetivos propios de la prevención especial.⁶³⁹

MARSHALL⁶⁴⁰ define la JR como un proceso que invita al consenso y la participación de todas las partes, entendiéndose por partes las víctimas, los victimarios y quienes se hayan sentido perjudicados por el delito en cuestión, como ser familiares, vecinos y que tiene diversos objetivos. Dentro de dichos objetivos, se plantea poder cubrir a nivel informativo a la víctima a modo que ésta comprenda para qué sirve este tipo de proceso y así pueda expresar sus sentimientos y lograr la reparación: y por otro lado, apunta a que quien ha cometido el delito se libere de culpas, tenga la oportunidad de reparar y disculparse a través de la concientización de que no solo se ha infringido la ley, sino que también deberá hacer frente al daño que ha hecho a otras personas. La autora enuncia que el crimen divide y separa a las personas de sus comunidades y la justicia restaurativa trabaja para que estas partes se reconcilien, entendiéndose que los roles de víctima y victimario son temporales. MARSHALL⁶⁴¹ destaca que más que una práctica, se trata de un conjunto de principios que implican el involucramiento de las

⁶³⁸ STUTZMAN AMSTUTZ, L. *Op.cit. Passim*.

⁶³⁹ ESQUINAS VALVERDE, P. (2008). *Op.cit.* Pág. 26 y ss.

⁶⁴⁰ MARSHALL, T.F. (2003). “Restorative justice: an overview”. En el libro de JOHNSTONE, G. *A restorative justice reader*. Cullompton, Devon. Ed. Willan. Pág.28 y ss.

⁶⁴¹ *Ibíd.* Pág.28.

personas afectadas por una acción, la visión de la criminalidad como un conflicto propio de un contexto social, la flexibilidad y una mirada enfocada a la búsqueda de soluciones de un problema.

El concepto de comunidad es clave según varios estudiosos del tema y es por tanto que no se puede dejar fuera de ésta a quienes han delinquido vistos como enemigos públicos, sino que para la reconstrucción y mejoramiento de dichas comunidades se debe incluir a los agresores.⁶⁴² Sin embargo WALGRAVE⁶⁴³, hace una observación a esta tan citada definición, y es que no hace referencia a las acciones a través de las cuales se puede alcanzar dicha reparación en los casos en los que no hay un encuentro entre víctima y agresor, como son los servicios de apoyo a la víctima⁶⁴⁴ o el servicio a la comunidad. Esta consideración no es menor, sobre todo si tenemos en cuenta los numerosos casos en los que o bien el agresor no llega a ser identificado, o alguna de las partes no quiere formar parte de los procesos de mediación, entre otras prácticas de la JR. Por tanto dice el autor, es imprescindible comprender que la JR trasciende a sus diferentes prácticas y en cambio, puede adentrarse a través de diferentes opciones y en grados diversos.

STUTZMAN AMSTUTZ⁶⁴⁵ hace hincapié en los efectos devastadores que puede tener en una persona haber sido víctima de un delito, fundamentalmente si hubo violencia en el medio y es por esto que considera de gran importancia el tipo de respuesta que se da a la delincuencia y sus efectos y lo efectivas que pueden ser las técnicas propias de la JR en este aspecto. En cuanto a esto, ZEHR⁶⁴⁶ plantea el crimen desde una “*violación del Yo*”, de lo que uno es como humano, sus creencias y su espacio personal y como efecto se crea un trauma, indiferentemente se trate de un delito más o menos grave, sino acorde a cómo el sujeto lo vive dado que se alteran dos supuestos existenciales básicos: la creencia en nuestra autonomía, y en un mundo con orden y significado. Dichos sentimientos generan un sinnúmero de preguntas que necesitan

⁶⁴² WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H-J., MEIER, U. (2003). “Community and problem-oriented policing in the context of restorative justice”. En el libro de WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H.J. *Restorative justice in context. International practice and directions*. Cullompton, Devon. Ed. Willan. Pág.305.

⁶⁴³ WALGRAVE, L. (2008). *Op.cit.* Pág.68 y ss.

⁶⁴⁴ “*victim support*”

⁶⁴⁵ STUTZMAN AMSTUTZ. *Op.cit. Passim.*

⁶⁴⁶ ZEHR, H. (2005). *Changing lenses. A new focus for crime and justice*. Scottsdale, Pennsylvania. Ed. Herald Press. Pág.24.

ser respondidas para que la persona vuelva a armarse y a encontrar sentido a su vida y al poder que él ejerce en esta y fue despojado de sí durante una agresión.

Dentro de las necesidades de las víctimas, WRIGHT⁶⁴⁷ destaca las siguientes:

- Ayuda con los efectos prácticos y emocionales del crimen y su rol de víctima.
- Información y noción del proceso.
- Ser tenido en cuenta con seriedad y respeto.
- Recibir disculpas y/o algún tipo de compensación.
- Seguridad en relación de la no repetición de los eventos.

En este sentido es que fundamentalmente la JR se ocupa de la víctima, algo que en otros modelos de justicia no queda tan claro, o simplemente no es tenido en cuenta. Nosotros lo entendemos como un círculo que se retroalimenta, en el cual los efectos de su ejecución van constructivamente influenciando en las partes involucradas. Es decir, de una medida restaurativa, se desprende una ex víctima con necesidades y con interés en ser reparada, pero también con la posibilidad de generar un aprendizaje en el agresor; por otro lado se desprende la inclusión del agresor como algo más que un mero culpable, como un humano que tiene la posibilidad de expresarse, reparar de diversas formas su mal actuar, pedir perdón y ser perdonado, cambiando su rol en la comunidad y teniendo la posibilidad de reintegrarse adecuadamente a esta. Pensamos que desde este punto de vista es imposible considerar la JR como un modelo *naive*, sino que es imprescindible entenderla como una posibilidad más humana y natural, en la que se rompe una relación y ésta puede ser enmendada y no necesariamente a través del castigo.

WALGRAVE⁶⁴⁸, hace hincapié en el valor que tienen las diferentes herramientas de este tipo de respuesta, fundamentalmente para que el infractor comprenda no solo el daño causado, sino la ruptura de las normas sociales y el reconocimiento de la misma, para así entender los derechos de la víctima, y como les ha vulnerado. Así, se logra una mayor concientización del daño que la que puede obtenerse

⁶⁴⁷ WRIGHT, M. (1998). *Op.cit.* Pág. 78.

⁶⁴⁸ WALGRAVE, L. (2007). "Restorative Justice: an alternative for responding to crime?". En el libro de SHOHAM, S., BECK, O., KETT, M. (eds.). *International Handbook of Penology and Criminal Justice*. Boca Ratón (Florida). CRC Press Taylor & Francis Group. Pág. 614 y ss.

únicamente con la adopción de una sanción y a su vez se dirige a la forma en la que este daño podrá ser reparado y no solo al castigo que podría imponerse al agresor. Entonces se entiende el crimen desde el perjuicio provocado, y no únicamente desde la mera transgresión al orden y en el encuentro entre víctima e infractor se llegará al acuerdo en el que se establezca la vía por la cual enmendar el daño.

Consideramos esta última idea como fundamental para acercarnos, no solo al concepto en sí de resocialización, sino a la idea de los roles que los jóvenes que han delinquir ocupan en una sociedad, que no parece comprender que por infringir la ley en ciertas circunstancias no se puede etiquetar a la persona como delincuente de por vida, ni aun sujeto que ha sido víctima, a serlo también de por vida. Esta idea también nos aproxima a las diferentes conceptualizaciones que hemos visto al inicio de este trabajo en relación a “*adolescentes infractores*” o “*menores delincuentes*” y a lo importante que es poder sacar al individuo de ese papel, que es temporal. A la vez, según indica el autor, no solo hay mayores índices de participación en jóvenes que en adultos, sino que en general, el deseo de participar en este tipo de procesos es muy alto⁶⁴⁹ y hay menor reincidencia que en aquellos casos en los que se adoptan las sanciones tradicionales. En cuanto a esto, ZEHR⁶⁵⁰ hace hincapié en los posibles efectos que a largo plazo pueden tener en el agresor el hecho de estar privado de libertad y sin posibilidad de llevar a cabo alguna práctica restaurativa y expresa que probablemente nunca podrá confrontar los estereotipos que han influenciado negativamente en su agresión, ni aprender habilidades sociales positivas para su reinserción o reconocer su responsabilidad en los hechos y las distintas formas a través de las cuales podría reparar sus efectos.

Consideramos altamente útil esta apuesta que lleva a cabo la justicia restaurativa, de dar un nuevo rol, una nueva posición a quien ha delinquir. Desde la psicología este cambio de rol tiene efectos en varios sentidos de la vida del joven, fundamentalmente porque se le está dando la posibilidad de asumir su error y hacer algo al respecto y por sobre todas las cosas se crea la posibilidad de aprendizaje. Pues si bien no todos los seres humanos tenemos el mismo grado de empatía, ni los mismos valores, pensamos que se trata de una oportunidad que en muchos casos, de ser bien ejecutada

⁶⁴⁹ Si bien los motivos de dicha motivación no están del todo claros.

⁶⁵⁰ ZEHR, H. (2005). *Op.cit.* Pág.44.

puede ofrecer exitosos resultados en un doble sentido, ya que es una experiencia de aprendizaje tanto para el agresor como para la víctima y en cuanto a esta última, como representante de la sociedad, el resultado que el proceso a ésta le ofrezca, es decisivo. Lo es en cuanto que la vivencia de esta experiencia, siendo positiva tendrá peso y repercusión en el resto de la comunidad y por tanto, un posterior efecto sobre las creencias de la misma en cuanto a la delincuencia.

Pensamos que si en los modelos más retribucionistas puede considerarse que el daño es *reparado* con castigo, entonces una vez finalizada la condena, el agresor ha saldado su cuenta con la sociedad, pero sin embargo nada se ha hecho para que se produzca una responsabilización de su parte en los hechos, ni un aprendizaje que prevenga futuras agresiones, ni se ha atendido a la víctima, por lo que fácilmente podrá volver a delinquir, nuevamente *endeudarse* con la sociedad, y volver a *pagar la deuda*, y así. Desde esta perspectiva realmente el agresor no parece ser capaz de responsabilizarse por sus hechos y tal y como enfatiza ZEHR⁶⁵¹, con dicho criterio entonces es razonable que en aquellas legislaciones que adoptan la condena de muerte, no se haga otra cosa que transmitir a la población que terminar con la vida de otra persona no es malo, sino que quienes ejecutan el mal merecen que se termine con sus vidas.

Entonces se entiende la reparación como una acción que trasciende el objetivo de agilizar un proceso y la compensación económica, teniendo en cuenta las funciones y finalidades del sistema penal y es por tanto que adquiere la fundamental función de instrumento promovedor de paz en las sociedades y política criminal.⁶⁵²

V.1.2. La teoría de Braithwaite

⁶⁵¹ ZEHR, H. (2005). *Op.cit.* Pág.77.

⁶⁵² LÓPEZ ORTEGA, J.J. (2012). “La reparación del daño basada en el consenso en la propuesta para la reforma del proceso penal”. En el libro de GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P.M., OUBIÑA BARBOLLA, S. *Sobre la mediación penal (Posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español)*. Universidad de la Rioja, Centro de Investigación y desarrollo de Derechos fundamentales, políticas públicas y ciudadanía democrática (CIUDUR). Navarra. Ed. Aranzadi. Pág.503.

Consideramos fundamental dedicar un apartado a la teoría de BRAITHWAITE, una referencia e inspiración para los investigadores del modelo de JR, para poder acercarnos al modo en que las prácticas restaurativas influyen en los individuos, dejando a un lado la estigmatización de los procesos tradicionales, y en cambio, dando paso a la “*reintegrative shaming*”⁶⁵³ (vergüenza reintegradora). BRAITHWAITE define la vergüenza en este sentido (o el sentirse avergonzado), como los procesos sociales que reflejan la no aprobación de una conducta provocando remordimiento y cuestionamiento moral en los sujetos. La vergüenza reintegradora, es tal y como la anterior definición pero agrega los esfuerzos que involucra por reintegrar a quien delinquirió a la sociedad.⁶⁵⁴ Dicho tipo de sociedad se caracteriza por tener bajas tasas de criminalidad. En cambio, la vergüenza estigmatizante aparece como segunda posibilidad, favoreciendo la participación de los jóvenes en subculturas criminales y por tanto su aislamiento del funcionamiento de la sociedad que le rechaza a la par que se incrementan las cifras de criminalidad.

El autor plantea como a diferencia de la humillación que supone para el delincuente la estigmatización⁶⁵⁵, la vergüenza reintegradora señala de desaprobación de un acto, lo reprocha, pero siempre teniendo en cuenta el sujeto y respetándolo. Claro que en general, lamentablemente es entendido que humillar y degradar, será una respuesta más acorde para quien ha hecho un daño, que el acto en sí de hacerle sentir avergonzado de éste, para posteriormente perdonarle. Pensamos que se trata de una idea sumamente interesante, sobre todo teniendo en cuenta el impacto psicológico de la vergüenza en los jóvenes, no tanto en relación a la sociedad, pero sí sobre sus allegados, pared y familia, y la repercusión que esto tiene en su futuro actuar.

Define la JR como “*la restauración del sentido de seguridad*”⁶⁵⁶ a través del proceso de vergüenza reintegradora en el que las comunidades expresan su desaprobación a ciertas conductas a través de reprimendas directas o indirectas de distintos tipos, a las que les siguen la reaceptación de la comunidad en su reintegración

⁶⁵³ BRAITHWAITE, J. (2003). “Restorative justice and a better future”. En el libro de JOHNSTONE, G. *A restorative justice reader. Texts, sources, context.* Devon, Reino Unido. Ed. Willan. Pág.85.

⁶⁵⁴ BRAITHWAITE, J. (1989). *Crime, shame and reintegration.* Cambridge, UK. Ed. Cambridge University Press. Pág. 100.

⁶⁵⁵ Entendiendo la estigmatización como un proceso en el que quien ha delinquirido es empujado una y otra vez a la reafirmación y reforzamiento de un autoconcepto de criminal.

⁶⁵⁶ *Ibíd.* Pág.86.

a esta. Como una forma de ejemplificar lo anterior, BRAITHWAITE⁶⁵⁷ menciona cómo en las relaciones familiares, fundamentalmente en las reprimendas que dan padres a hijos cuando se comportan inadecuadamente, aparecen el castigo y la vergüenza reintegradora, manteniendo el respeto y a su vez, actuando de forma efectiva, siendo para el autor, la familia, el agente de control social con mayor eficacia. También puede pasar que la vergüenza vaya dirigida a toda la familia⁶⁵⁸ y no solo al joven, lo cual también tiene eficacia, dado que el sentir se multiplica y entre los propios integrantes de dicha familia existe una influencia, una interacción al respecto.

En definitiva, la idea central radica que convertir la vergüenza en reintegradora y no en estigmatizante, en forma secuencial y con el objetivo de lograr reconciliación entre la comunidad y el agresor y la reintegración de éste último, a la primera. A grandes rasgos la vergüenza opera a dos niveles dice el autor:

1. Generando la aprobación del entorno, al sujeto, lo cual tiene un amplio simbolismo para el individuo y disuade la conducta criminal. En general el ser humano se siente satisfecho consigo mismo cuando es aceptado y reconocido por las figuras significativas que lo rodean, y en este sentido, el sentimiento de vergüenza con el posterior perdón del otro tiene un poderoso efecto.
2. Construyendo una conciencia de los hechos y con ésta, la angustia correspondiente por el arrepentimiento, el cual posee una fuerza simbólica imponente a la hora de concientizar a las sociedades.

V.2. Prácticas restaurativas

Las prácticas restaurativas son entendidas como diversas metodologías que apuntan a la resolución de conflictos en distintos ámbitos y que tienen en común la

⁶⁵⁷ BRAITHWAITE, J. (1989). *Op.cit.* Pág.56.

⁶⁵⁸ Por ejemplo, a través de un funcionamiento similar al que la medida de Advertencia/Amonestación conlleva, en una instancia en la que el contexto familiar también esté presente.

inclusión de los agresores y las víctimas en un diálogo que generalmente es directo y personal, la presencia de una tercer parte cuyo rol es facilitar dicho diálogo y el objetivo de alcanzar la identificación de los hechos y sus consecuencias a través de un entendimiento común de las circunstancias, capaz de convertirse en un acuerdo en el que los daños serán reparados.⁶⁵⁹ En este apartado procuramos acercar al lector a algunas de las prácticas restaurativas que actualmente se llevan a cabo en diferentes partes del mundo.

VAN NESS *et al* mencionan que dentro de algunos de los diferentes tipos de programas restaurativos se encuentran la mediación entre víctima y victimario, las conferencias y el método de círculos y los comentaremos brevemente a continuación.⁶⁶⁰ Es importante agregar que se trata de prácticas que pueden también llevarse a cabo en ámbitos ajenos al derecho penal, como puede ser la jurisdicción civil, el área laboral, escolar⁶⁶¹, a nivel intra-carcelario, vecinal, etc. Pues esta flexibilidad y capacidad de abarcar una inmensidad de tipos de conflictos le hace sumamente útil y adaptable a diversas situaciones, pretendiendo siempre resolver situaciones desde la reparación de los vínculos.

V.2.1 La Mediación

⁶⁵⁹ UMBREIT, M.S., PETERSON ARMOUR, M. (2011). “Restorative justice and dialogue: impact, opportunities, and challenges in the global community”. *Journal of Law & Policy*. Vol. 36.Núm. 35. New York. Ed. Law Brooklyn School. Pág.76. Disponible en <http://heinonline.org>.

⁶⁶⁰ VAN NESS, D., MORRIS, A., MAXWELL, G. (2001). *Op. cit.* Pág.7.

⁶⁶¹ Algunos autores hablan de Disciplina restaurativa para explicar lo que se pretende alcanzar con prácticas como la mediación, conferencing y círculos de recuperación en el ámbito escolar a nivel de resolución de conflictos. En este sentido, se entiende que en las situaciones conflictivas que pueden llegar a surgir en un centro educativo, también prioriza la reparación de los vínculos, el entendimiento del daño provocado, la escucha de las necesidades de las distintas partes, la reintegración del agresor al grupo, la creación de un clima saludable y el fomento de la responsabilización del comportamiento y el mantenimiento de principios y valores en la comunidad estudiantil. En el contexto educacional también surgen conflictos, que de mayor o menor gravedad, suponen una alteración en el clima y en las relaciones habituales dentro de la comunidad escolar y es por esto que cada vez más se llevan a cabo prácticas restaurativas en los programas de intervención. En STUTZMAN AMSTUTZ, L., MULLET, J.D. (2005). *The Little book of restorative discipline for schools. Teaching responsibility; creating caring climates*. New York. Ed. Good Books. Pág. 10 y ss.

En este epígrafe nos centraremos principalmente en las características que tiene la mediación en las regiones de investigación, su regulación legislativa y a los escasos datos que hemos conseguido, vinculados a su aplicación y eficacia. No nos detendremos a detallar los contenidos específicos de los encuentros que conforman la práctica, dado que nuestra prioridad en este trabajo es poner la mira en el *porqué*, más que en el *cómo*. A la vez agregar que en general, dentro de la bibliografía referente a la temática las definiciones de mediación son equivalentes a las conceptualizaciones que hemos hecho anteriormente en relación a la JR y sus prácticas en general, con lo cual, no es nuestra intención ser reiterativos.

Consideramos fundamental enunciar primeramente la idea que expone SEGOVIA BERNABÉ⁶⁶² en cuanto a que la mediación es una práctica cuyo sentido se despliega por excelencia dentro del marco de la JR y funciona como un medio, y no como un fin en sí misma. El autor a su vez hace hincapié en la idea de mediación comunitaria⁶⁶³, como una rama más dentro de esta práctica restaurativa, haciendo alusión a que no cabe posibilidad de entenderla únicamente en el ámbito intrajudicial.⁶⁶⁴ A la vez plantea que se trata de una práctica que debería poder ser aplicable a todos los delitos, dado que justamente, es su función nivelar las asimetrías entre el rol de la víctima y el agresor, con lo cual, lejos de ser dicha asimetría un obstáculo, es por definición parte del entramado de la situación que trae al proceso a las partes y la finalidad es trabajar con ella.⁶⁶⁵ Esto último pensamos que es un dato fundamental y que no debemos dejar de lado en el entendimiento de todas las prácticas que conlleva el modelo de JR, y que como veremos a continuación, no es tenido en cuenta en algunas legislaciones que limitan rigurosamente su ámbito de aplicación a ciertas tipificaciones penales.

Si tuviéramos que hacer un resumen de lo que la mediación implica, tal y como menciona MARTÍNEZ ARRIETA⁶⁶⁶, se trata de un proceso, de un sistema de gestión de conflictos cuyo eje es la reparación y dentro de esta se incluye un pacto formulado

⁶⁶² SEGOVIA BERNABÉ, J.L. (2010). *Op.cit.* Pág.20.

⁶⁶³ “La mediación penal comunitaria no es, no puede ser, una mera herramienta más al servicio de la justicia penal convencional. Obliga a una recolocación crítica de todo el sistema, de los operadores jurídicos y de todos los actores sociales”. *Ibid.* Pág. 21.

⁶⁶⁴ *Ibid.* Pág. 20.

⁶⁶⁵ *Ibid.* Pág. 51.

⁶⁶⁶ MARTÍNEZ ARRIETA, A. (2010). *Op.cit.* Pág. 74 y ss.

por las partes en cuestión en el cual el agresor restaura y la víctima se ve y se siente restaurada. Se trata de una práctica que lleva consigo la capacidad de transformar aquella relación entre las personas que han sido afectadas desde un conjunto de principios y requisitos que favorezca un discurso transparente, empático y comunicativo.⁶⁶⁷

V.2.1.1. Marco jurídico en España y situación de Andalucía

No podemos dejar de lado que este tipo de práctica, lejos de ser novedosa, ha existido desde siempre en distintas comunidades como un mecanismo de resolución de conflictos. VAN NESS⁶⁶⁸ la define como el proceso mediante el cual, quien ha sido víctima y quien ha delinquido, se encuentran con un mediador que facilitará y coordinará los aspectos comunicativos del encuentro a modo que se exterioricen las experiencias, los efectos de las mismas y se realicen las preguntas que se crean más convenientes. La mediación también puede ser considerada de forma independiente de la reparación y también puede ser indirecta, no estando la víctima presente, sino siendo ésta representada por otro individuo.

En cuanto a la adopción de la mediación en las regiones que investigamos el marco jurídico es el siguiente:

1. España

1. El art.25.2 de la CE en el que se hace mención a la orientación de las penas y medidas hacia la reinserción y resocialización.
2. El apartado 13 de la Exposición de motivos de la LORPM 5/2000 en el que se da una especial atención a la reparación de los daños y a la conciliación entre víctima y agresor.
3. El art. 19 de la LORPM 5/2000 dentro del cual se hace referencia a la posibilidad de sobreseimiento del expediente por conciliación o

⁶⁶⁷ ESQUINAS VALVERDE, P. (2008). *Op.cit.* Pág. 28 y ss.

⁶⁶⁸ VAN NESS, D., MORRIS, A., MAXWELL, G. (2001). *Op.cit.* Pág.7.

reparación entre víctima y menor.⁶⁶⁹ CORBALÁN OLIVERT y MORENO GÁLVEZ incluyen lo que este artículo recoge dentro de la mediación intraprocesal y en cuanto a la mediación preprocesal de resolución de conflictos comentan que cabría asumirla dentro del art. 18 de la LORPM, dado que no está prevista en sí.⁶⁷⁰

4. El art. 27.3 de la LORPM 5/2000 menciona la posibilidad de la conveniencia de la realización de una actividad reparadora tras el informe del equipo técnico.
5. El art. 51.3 de la LORPM 5/2000 expresa en relación a la sustitución de medidas que en cualquier momento en que se alcance el acuerdo de conciliación o reparación podrá quedar sin efecto la medida adoptada en tanto se valore que el reproche respuesta del daño ocasionado ha sido suficiente.
6. El art.5 del RD 1774/2004 establece el proceso a través del cual se llevan a cabo las soluciones extrajudiciales a través del informe del equipo técnico. Será dicho ET, quien valorando las circunstancias del caso, estime la posibilidad de la puesta a punto de una solución extrajudicial y con ésta, la correspondiente evaluación del menor y su situación y contexto para informar entonces al MF⁶⁷¹ en relación a la solución más conveniente y sus finalidades, en relación al interés superior del menor y la víctima. Una vez se obtengan los resultados del procedimiento, en caso de llevarse a cabo, el ET informará al MF los mismos, y éste último decidirá si solicita, o no al Juez de menores el sobreseimiento o archivo de expediente.

⁶⁶⁹ “El desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta”.

⁶⁷⁰ CORBALÁN OLIVERT, M., MORENO GÁLVEZ, M.A. (2013). *Op.cit.* Pág. 66 y ss.

⁶⁷¹ Es competencia del MF realizar la investigación pertinente previa, a modo de constatar tanto la imputabilidad del joven como el cumplimiento de los requisitos que condicionan la posibilidad de llevar a cabo algún tipo de resolución extra-judicial. Es importante agregar que el ET también puede sugerir en relación a la posibilidad de llevar a cabo la reparación o conciliación entre víctima y menor en un informe, en el cual deberá especificarse tanto el contenido, como los objetivos de la actividad propuesta. Una vez ejecutada la mediación, será el MF quien valore si la misma fue llevada a cabo adecuadamente y posterior a esto será el encargado de controlar el desarrollo y cumplimiento de la resolución adoptada, que en caso de no ser así por voluntad del menor, se procede a la continuación del trámite del expediente y si fuera por cuestiones ajenas a éste, dará por concluida la instrucción, remitiendo el expediente al Juez con la correspondiente solicitud de archivo y sobreseimiento.

7. En el art. 15 del RD 1774/2004 se expresa la posibilidad de mediación o conciliación por voluntad del menor en régimen de internamiento, sin embargo no se alterará el cumplimiento de la misma, salvo las salidas pertinentes efecto de dicha práctica.

Como queda expuesto en los anteriores artículos, existen una serie de requisitos ordenados en ciertos momentos procesales en los cuales se regula la mediación en el ámbito de menores según la ley. Estas limitaciones legales establecen entonces, la posibilidad de sobreseimiento por conciliación o reparación entre la víctima y el menor en los casos en los que el delito no sea grave, o se trate de una falta; que no haya existido violencia o intimidación grave en dicho hecho; que exista un compromiso por parte del joven a reparar el daño ocasionado a través de algún tipo de solución pacificadora que satisfaga psicológica y materialmente a la víctima y ésta última la acepte⁶⁷². A la vez existe la posibilidad de que se sustituya la medida por conciliación entre la víctima y el menor, con lo cual estaríamos hablando de mediación post-sentencia en el caso que el joven tuviera la iniciativa para iniciar la mediación y por tanto, reconociera los daños ocasionados, pidiera disculpas a la víctima y ésta última las aceptara siempre y cuando el Juez valore que la conciliación y la duración de la medida ya ejecutada representen de forma suficiente el reproche correspondiente a los hechos cometidos por el joven.

Dentro de los efectos de la mediación post-sentencia, GONZÁLEZ PILLADO y GRANDE SEARA mencionan que *“el único efecto que se vincula a la conciliación post-sentencial entre menor y la víctima es el de dejar sin efecto la medida que aquél está cumpliendo. Es decir, una interpretación literal de este precepto nos llevaría a la conclusión de que la única opción que tendría el Juez de Menores en este contexto sería*

⁶⁷² Esto último, ha recibido varias críticas por el poder que es otorgado a la víctima en cuanto la continuación de la causa, cuando en realidad, el principio educativo y el de interés superior del menor sugieren que el sobreseimiento sea considerado cuando el joven pide disculpas, aún sin la aceptación de las mismas por parte de la víctima. En este caso, véase en GONZÁLEZ PILLADO, E., GRANDE SEARA, P. (2012). “La mediación en la justicia penal de menores: posibilidades, presupuestos y efectos”. En el libro de GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P.M., OUBIÑA BARBOLLA, S. *Sobre la mediación (posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español)*. Universidad de la Rioja, Centro de Investigación y desarrollo de Derechos fundamentales, políticas públicas y ciudadanía democrática (CIUDUR). Navarra. Ed. Aranzadi. Pág. 586 y ss. Defienden la idea de que la continuidad o no del proceso no puede quedar exclusivamente en manos de la víctima, siendo entonces el sobreseimiento por algún motivo ajeno a la conciliación como los que prevé la ley.

*mantener la ejecución de la medida en los términos en que ésta se está desarrollando, o bien decretar su finalización, excluyéndose cualquier otra posibilidad intermedia, como podría ser la reducción del tiempo de duración de la medida que se había acordado o la sustitución de ésta por otra que resulte menos gravosa para el menor”.*⁶⁷³

Nos parece pertinente comentar en relación a lo que la Exposición de motivos de la LORPM 5/2000 promulga en relación a la reparación y es que parece estar más orientada al principio de oportunidad que a la restauración *per se* que implica la JR y el restablecimiento del vínculo que ésta promueve, y sus efectos. Pues si bien se menciona que el menor ha de arrepentirse y pedir disculpas a la víctima, a modo que ésta reciba una “*satisfacción psicológica*”⁶⁷⁴ y un compromiso por parte del menor en la realización de actividades que reparen el daño, nada se promulga en relación a los efectos de la misma para el agresor ni la sociedad. Pensamos que la importancia de las prácticas restaurativas como la mediación no solo van sujetas al principio de oportunidad sino que apuntan también a una reestructuración entre el vínculo menor/sociedad y a la responsabilización de los hechos por parte del infractor, desde otro tipo de modelo, además de la implicación de la víctima y su correspondiente reparación.

Pues tal y como enuncia CRUZ MÁRQUEZ, la conciliación y reparación en la LORPM hacen referencia a la adopción del principio de intervención mínima para la evitación de la estigmatización del joven, objetan también a solucionar la sobrecarga que tienen los juzgados y darle mayor importancia al rol de la víctima.⁶⁷⁵ Es de nuestra opinión que tal y como están establecidas las anteriores cuestiones en la ley, no se ve la finalidad reparadora en su totalidad, sino que da la impresión de estar justificando diversas finalidades de forma individual. Pensamos que si bien la adopción de los principios de oportunidad e intervención mínima es de significativa y vital importancia, visualizando la situación desde un punto de vista más integrador, y social, lo que promueve este tipo de práctica es la resolución de conflictos en una comunidad y creemos que allí se halla su esencia y valor.

La mediación y otras prácticas restaurativas quedan a mitad de camino si solo las promovemos como una vía para finalizar un proceso o directamente no iniciarlo,

⁶⁷³ GONZÁLEZ PILLADO, E., GRANDE SEARA, P. (2012). *Op.cit.* Pág. 617.

⁶⁷⁴ Apartado 13, Exposición de motivos de la LORPM 5/2000.

⁶⁷⁵ CRUZ MÁRQUEZ, B. (2007). *Op.cit.* Pág.171.

consideramos que son mucho más que eso. Esto último queda contemplado en la adopción de mediación durante la fase de ejecución, dado que ya no es una alternativa al proceso en dicha fase, sino una posibilidad que surja por interés del propio menor.

A la vez defendemos la importancia que tiene la realización de un completo informe previo al proceso de mediación, a modo de evaluar si realmente existe interés por parte del menor en ejecutar la correspondiente reparación o si se trata de una forma de escapar a lo que puede considerarse como una alternativa más dura dentro de la imposición de una medida sancionadora. No podemos dejar de lado el riesgo que implicaría para la víctima el hecho de por ejemplo, verse presionada por parte del joven para llegar a un acuerdo, siendo su real interés el eludir el proceso penal y no alcanzar realmente una conciliación o reparación por los daños causados. No podemos perder de vista la situación vulnerable en la que queda la víctima en caso de que la reparación o conciliación no esté respaldada por un real interés por parte del agresor, pero tampoco la situación en la que queda el menor cuando es la víctima quien abusa y exige desmedidamente muy por encima de las finalidades del proceso.

En relación a lo anterior, TAMARIT SUMALLA⁶⁷⁶ expresa que al hablar de “*arrepentimiento efectivo*” y “*perdón*”, la Exposición de motivos da un concepto desconcertante de la reparación y a la vez, si bien se incluyen cuestiones propias de la JR, no se hace alusión a la misma de forma directa y su regulación es por momentos errada en ciertos aspectos. Al no ser considerada como sanción, sino como alternativa, en este sentido sí podemos decir que se acerca a los valores del modelo restaurativo definido anteriormente.

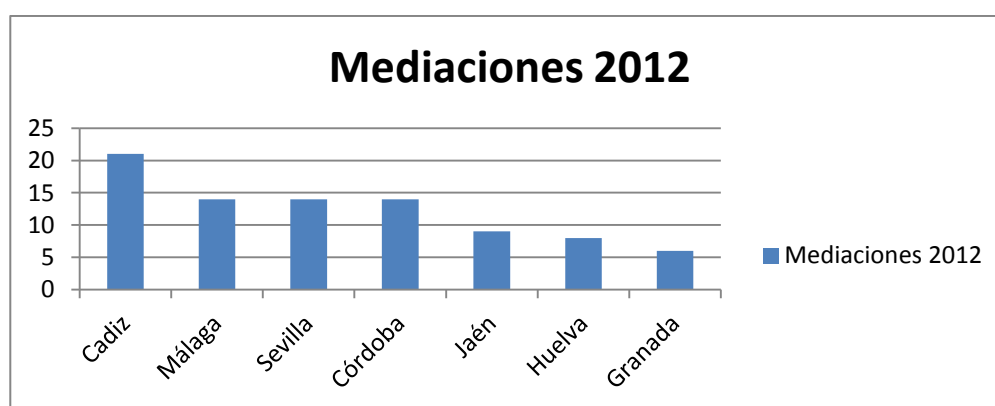
En relación a las funciones del MF y el Juez de menores, decir que el primero no participa en la misma, sin embargo, tiene ciertas funciones que irán a condicionar el alcance del procedimiento y por tanto es su rol valorar, tras las indicaciones del ET, si es conveniente o no que se lleve a cabo el mismo y por otro lado podrá desistir en la

⁶⁷⁶ TAMARIT SUMALLA, J. (2012). “La articulación de la justicia restaurativa con el sistema de justicia penal”. En el libro de TAMARIT SUMALLA, J. *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*. Estudios de Derecho Penal y Criminología. Nº 122. Granada. Ed. Comares. Pág. 76 y ss.

continuación del expediente. Si bien el Juez tampoco es partícipe de la mediación “*tiene encomendada la función de fiscalización del acuerdo*”.⁶⁷⁷

En cuanto a los datos estadísticos referentes a la mediación en la CA andaluza, puntualmente en 2012 la cantidad de casos derivados a este tipo de práctica asciende en relación a años anteriores a 1438, incluidos en esta cifra, aquellos en trámite, resueltos y también los considerados inviables. En cuanto al porcentaje de resoluciones, se estima que un 67% de las mediaciones en cuestión fueron resueltas, no siendo así en un 13%, mientras que las restantes permanecían en trámite al momento de la investigación.⁶⁷⁸ Los anteriores datos se representan de forma similar en ambos sexos, sin embargo, en cuanto a la totalidad de procesos de mediación realizados, se inicia proceso de mediación en un 71% con varones, mientras que tan solo en un 29% con mujeres, lo cual confirma lo que la bibliografía y las investigaciones hasta ahora mencionadas siempre reflejan, y es que una amplia mayoría de los delitos son cometidos por el sexo masculino, si bien, cada vez más, la cifra que involucra mujeres va en ascenso.

Según los datos que refleja el informe citado anteriormente, la provincia que mayor número de mediaciones habría ejecutado en 2012 es Cádiz, ocupando un 21%, le siguen Málaga, Sevilla y Córdoba con el 14%, Jaén con el 9%, Huelva con el 8% y finalmente la provincia de Granada, con un 6%.



⁶⁷⁷ CUCARELLA GALIANA, L.A. (2012). “Justicia restaurativa y menores infractores de la ley penal”. En el libro de GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P.M., OUBIÑA BARBOLLA, S. *Sobre la mediación penal (Posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español)*. Universidad de la Rioja, Centro de Investigación y desarrollo de Derechos fundamentales, políticas públicas y ciudadanía democrática (CIUDUR). Navarra. Ed. Aranzadi. Pág.561 y ss.

⁶⁷⁸ JUNTA DE ANDALUCÍA. (2012). *Informe sobre la ejecución de las medidas de medio abierto. Ejercicio 2012*. Servicio de Medidas de Medio Abierto y Reinserción. Dirección General de Justicia Juvenil y Cooperación Consejería de Justicia e Interior. Pág. 11.

De forma más que interesante dicho informe también refleja como la provincia de Granada, es en la que se registra mayor reiteración delictiva en menores durante 2012, con lo cual, llama la atención que contando con un 49% de casos con reincidencia⁶⁷⁹, sea la provincia que menos adopción de mediación realiza⁶⁸⁰. A la vez, los datos indican que entre 2009 y 2012 las cifras vinculadas a la reincidencia en la CA se han incrementado en dos veces y media aproximadamente, con lo cual, nuevamente nos preguntamos dónde radican las fallas y lagunas en relación a la adopción de medidas y su ejecución.

V.2.1.2. Las ejemplares prácticas restaurativas llevadas a cabo en Cataluña

En cuanto a las prácticas de mediación, su eficacia y efectos, contamos con investigaciones realizadas en Cataluña, la CA con la Administración pionera a nivel nacional en la puesta en práctica de los programas de mediación penal⁶⁸¹ en el ámbito de menores desde los años 90.⁶⁸² Dentro de las conclusiones más importantes en el último estudio⁶⁸³ realizado por el Centre d'estudis jurídics i formació especialitzada de la Generalitat de Catalunya en relación al funcionamiento del programa MRM y el perfil socio-demográfico de los participantes se destaca⁶⁸⁴:

- Que un 80,5% de la población que inicia el programa lo hace con 16 años de media.
- Que un 35,8% de la población que inicia el programa lo hace por delitos contra la propiedad, un 36,3% por delitos contra personas y 73,3% sin antecedentes.

⁶⁷⁹ Definida en el mismo informe como “reiteración delictiva anterior a una medida o durante su cumplimiento, es decir, antes y durante la ejecución de la medida” .*Ibíd.* Pág. 15.

⁶⁸⁰ *Ibíd.* Pág. 16.

⁶⁸¹ Mediació i Reparació (MRM).

⁶⁸² CORBALÁN OLIVERT, M., MORENO GÁLVEZ, M.A. (2013). *Reincidencia y mediación en menores*. Barcelona. Ed. Bosch. Pág. 172.

⁶⁸³ BLANCH SERENTILL, M. (2012). *La reincidencia en el programa de mediación y reparación de menors. Informe executiv*. Àrea d'investigació i formació social i criminològica. Generalitat de Catalunya. Departament de justícia. Editorial desconocida.

⁶⁸⁴ *Ibíd.* Pág. 16 y ss.

- Que un 84,3% de dicha población tiene finalizada la mínima educación primaria.
- Que la media que tarda en iniciarse el proceso es de 4 meses y su duración 2,6 meses.
- Que en un 80,3% se valora positivamente el proceso de mediación y en un 19,7% de forma negativa.
- Que el porcentaje de reincidencia dentro de la valoración positiva del programa es de un 24,2% y en caso de valoración negativa de un 33,8%.

Estos datos nos informan de cuestiones sumamente relevantes en relación al perfil de los menores involucrados en los programas de mediación, que a pesar de no ser representativos a nivel nacional, sí que nos transmiten una amplia imagen del panorama, fundamentalmente porque se trata de los resultados de las experiencias llevadas a cabo en la CA con mayor puesta en práctica de este tipo de alternativa. Nos parece interesante destacar tres cuestiones:

1. La alta cifra que refleja las carencias educativas en la población juvenil lo cual respalda las teorías de los factores de riesgo para la delincuencia asociados al absentismo escolar.
2. El alto porcentaje en el cual es valorado de forma positiva el proceso de mediación y por tanto su éxito en la práctica.
3. Que existe mayor reincidencia cuando la valoración del programa ha sido negativa.

En relación a la reincidencia⁶⁸⁵:

- En el año 2011 la tasa de reincidencia es del 26,1%.
- La situación laboral o escolar formativa de los jóvenes que reincidieron es de un 45,3% con la primaria no alcanzada, un 27,1% con la primaria alcanzada y un 14,7% con la ESO terminada.
- Se estima que antes de que pase un año de finalización del programa, tres cuartas partes de los jóvenes que reincidirán, lo harán en dicho período, con

⁶⁸⁵ *Ibíd.* Pág. 18 y ss.

lo cual el primer año de seguimiento es el momento más crítico en cuanto a reincidencia y por ende el que merece una mayor atención y supervisión.

- El 89% de los jóvenes han reincidido aun siendo menores de edad, y de estos, un 80% no ha pasado al sistema de justicia de adultos.
- No existe diferencia significativa de la reincidencia en función de los delitos más o menos violentos, sin embargo si la hay en función del sexo de los menores.

En cuanto a los datos que ofrece el estudio, en comparación con las tasas de reincidencia de otros años, en 2011 la reincidencia aumenta y una de las posibles hipótesis que plantean CORBALÁN OLIVET y MORENO GÁLVEZ⁶⁸⁶ es un endurecimiento del perfil del joven que llega a la mediación. En el año 2007 la tasa de reincidencia luego de la implementación del programa MRM fue de un 23,64%⁶⁸⁷, con lo cual en 4 años aumentó un 2,46%, sin embargo, según el informe la respuesta al programa sigue siendo ampliamente eficaz, fundamentalmente para los jóvenes con cortas trayectorias delictivas y sin antecedentes.⁶⁸⁸ Si bien no se especifican los posibles motivos de dicho aumento, una de las reflexiones más importantes del estudio radica en la importancia de realizar un exhaustivo seguimiento durante el periodo de un año, dado que se trata del tiempo en el que la amplia mayoría de casos han reincidido.

En relación al funcionamiento del Área de Reparación y Atención a las víctimas del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, MASCARELL AYORA⁶⁸⁹, en la entrevista personal que le realizamos nos mencionó la prioridad que se da a la adopción de mediación (incluyendo todo lo extra judicial) y a la reparación siempre que el MF lo permita. La profesional nos comenta como el primer paso a llevarse a cabo es la realización de una entrevista de viabilidad de mediación focalizada en el conflicto, en la que se tiene en cuenta fundamentalmente tres aspectos:

1. La responsabilización: A través del relato del joven se explora el grado de responsabilización que este tiene de los hechos, qué es lo que asume, como se ha sentido y por qué ha sucedido.

⁶⁸⁶ CORBALÁN OLIVERT, M., MORENO GÁLVEZ, M.A. (2013). *Op.cit.* Pág.181.

⁶⁸⁷ BLANCH SERENTILL, M. (2012). *Op.cit.* Pág.176.

⁶⁸⁸ *Ibíd.* Pág. 35 y ss.

⁶⁸⁹ MASCARELL AYORA, L. (2013). Entrevista personal realizada en el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña el día 17 de Junio de 2013. layora@gencat.cat.

2. La capacidad de reparación del joven: En paralelo con la responsabilización desde explorarse también el grado de compromiso y el sostenimiento de éste que el joven puede tener, de mantener en el tiempo una capacidad comunicativa, de conexión, expresión y empatía para la reparación. A su vez es de radical importancia la necesidad de la víctima de ser reparada.
3. La voluntariedad: Aquí entra el análisis de las verdaderas motivaciones del joven para formar parte del proceso y el consentimiento de los padres al respecto.

En cuanto a las partes que pueden solicitar un proceso de mediación penal, en el programa se encuentran⁶⁹⁰:

- Imputados por comisión de un delito o falta.
- Víctimas de delito o falta.
- Jueces.
- El MF.
- Abogados de las partes involucradas.
- Equipos dentro del ámbito de la ejecución penal y cuerpos y fuerzas de seguridad.
- Otros servicios como ser los de mediación comunitaria, SS, etc.

Otra de las cuestiones interesantes que han surgido en la entrevista, es el pensamiento a futuro de incorporar otro tipo de prácticas restaurativas, como ser el *conferencing*, que veremos más adelante. Por todas las cuestiones anteriormente mencionadas es que consideramos que las prácticas que se están llevando a cabo en Cataluña y la forma en la que estas proceden son un ejemplo a seguir en el resto de las CCAA.

⁶⁹⁰ SERRATUSELL SALVADÓ, L., MARTÍNEZ CAMPS, M.M. (2010). “Programa de mediación y reparación penal”. Departamento de justicia, Generalitat de Catalunya. En el libro de SEGOVIA BERNABÉ, J.L. et al. *Mediación penal y penitenciaria. 10 años en camino*. Fundación AGAPE. Madrid. Ed. Art & Press. Pág. 127 y 128.

V.2.1.3. Marco jurídico en Uruguay

Como hemos visto en el capítulo que refiere a la legislación uruguaya, dentro del catálogo de medidas socio-educativas, el CNA refiere en el artículo 83 la posibilidad de reparar el daño o satisfacción de la víctima en cualquier etapa del proceso. La regulación de este tipo de práctica sin dudas es algo sumamente significativa, sin embargo, las cifras indican que su aparición en la ley es más simbólica que real, dado que si bien en su momento se llevaron a cabo procesos de mediación (en períodos previos a los mencionados), las experiencias fueron pocas y actualmente no se ejecuta. Como hemos visto anteriormente, no se adopta este tipo de medida en ninguno de los cuatro años que esta investigación incluye.⁶⁹¹

El Proyecto de Código de Adolescentes, actualmente siendo evaluado y discutido por la Cámara de Diputados, mantiene en su texto el anterior artículo y a la vez, agrega en el artículo 39 que “*la existencia de sentencia ejecutoriada no obstará a que se intente la mediación en la etapa de ejecución de la medida*”. En este sentido, se contempla la posibilidad de adoptar la medida de reparación post-sentencial, lo cual deja la puerta abierta a la intervención de la JR durante la ejecución de la medida, que no es menor, sino por el contrario sumamente significativo en lo que respecta a la restauración de los vínculos y la atención a la víctima. A la vez, se agrega en la Sección quinta de dicho proyecto, en el artículo 73, la posibilidad de que la víctima⁶⁹² intervenga durante el proceso en cualquier momento. Vemos con lo anterior que de a poco se va dando más lugar a la víctima dentro de lo que el proceso conlleva y esto sin lugar a dudas es un enorme avance, a pesar de que en otro tipo de cuestiones no estemos de acuerdo.

Otra de las cuestiones de interés en este punto en particular, es lo que expone el artículo 112 del proyecto en cuanto a la resolución en caso de pedido de mediación. Dicho artículo expone que en caso que el MP solicitara la suspensión del proceso para ejecutar la mediación, se liberará inmediatamente al adolescente que esté cumpliendo una medida privativa de libertad. A la vez agrega, que en caso que la mediación fracase,

⁶⁹¹ Al menos es lo que traslucen los datos que ofrece el Poder Judicial.

⁶⁹² Entendiéndose como víctima cualquier persona que resulte ofendida por el delito en cuestión.

si el MP lo solicita, se continuará el proceso, sin embargo, no podrán adoptarse medidas cautelares privativas de libertad.⁶⁹³

Lamentablemente no contamos con más datos en lo que a mediación respecta en el marco uruguayo, cuestión que nos habla de la situación legislativa actual en el ámbito juvenil, enfocado, como ya hemos visto, en la adopción de medidas privativas de libertad.

V.2.1.4. Generalidades del proceso de mediación

La Recomendación n.99 del Consejo de Europa⁶⁹⁴ en relación a la mediación en el ámbito penal comenta la importancia de poner en práctica este tipo de opción ya sea de forma alternativa, como complementaria a los procesos judiciales tradicionales fundamentalmente porque acerca a la comunidad al sistema de justicia conciliando a sus integrantes, lo cual beneficia y contribuye a la seguridad y armonía de la sociedad. Refiere a la vez, una diversidad de vías a través de las cuales puede llevarse a cabo este tipo de práctica:

- Mediación informal.
- Discusiones tribales.
- Mediación entre víctima y agresor.
- Programas de negociación y reparación.
- Cortes comunitarias.
- Grupo de diálogo reparador (con familias y comunidad).

Una de las tantas razones que los estudiosos del tema recalcan en relación a la práctica de mediación y su conveniencia, es que se trata de otra vía para solucionar los conflictos de manera menos traumática que por la justicia tradicional, a través de la

⁶⁹³ Salvo el arresto momentáneo y únicamente tras la comprobada ausencia sin justificar del adolescente a las audiencias a las que sea citado.

⁶⁹⁴ <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM%2899%29118&Language=lanEnglish&Ver=add2&Site=COE&BackColorInternet=eff2fa&BackColorIntranet=eff2fa&BackColorLogged=c1cbe6>

creación de una resolución que proviene de las partes involucradas y se desarrolla de forma y en tiempo que estos consideren necesario. Por otro lado, la voluntariedad como requisito y principio fundamental de su adopción, la flexibilidad que presupone, la escasa formalidad y la agilidad que conlleva su proceso, son otros puntos que sugieren el beneficio de este tipo de práctica, fundamentalmente en comparación con el modelo de justicia tradicional.⁶⁹⁵ En definitiva, los diferentes autores describen que las ventajas de este tipo de práctica, son las mismas que en general hemos considerado previamente en el propio modelo de JR, y lo mismo sucede con las críticas que se hacen al mismo, fundamentalmente en relación a la ausencia de regulación legal de sus prácticas y las garantías en juego durante las mismas. Uno de los grandes inconvenientes que cita MARTÍN DIZ es la escasa difusión de información a la sociedad de la existencia y el funcionamiento de este tipo de prácticas, que en definitiva, incrementan la desconfianza y los prejuicios hacia la novedad (no tan novedad) de aquellas.⁶⁹⁶

*“La mediación ha de desligarse del proceso, es autónoma e independiente. Es, con todas las consecuencias, un sistema de justicia. Por ello debe valorarse la mediación, sin reparos, como genuina vía complementaria a la jurisdiccional para la resolución de conflictos y litigios”.*⁶⁹⁷ En definitiva, debe considerarse la mediación como un complemento multidisciplinar y humanizador, y no como el enemigo, competencia u obstáculo del proceso judicial y si bien no debe perder su cualidad informal, requiere un marco que defina su ámbito de aplicación, desarrollo y posibilidades.⁶⁹⁸ Algunos autores justamente plantean la propuesta de programas de intervención mixtos, que combinen prácticas restaurativas con elementos propios del sistema de justicia tradicional.⁶⁹⁹

Es fundamental mantener un equilibrio dentro del procedimiento de mediación para evitar, entre otras cosas, la re-victimización y a la vez poder fomentar a través de la experiencia positiva como participante en el proceso, el alcance a novedosas formas de

⁶⁹⁵ MARTÍN DIZ, F. (2011). “La mediación: marco general para su implantación como sistema complementario de administración de justicia”. En el libro de MARTÍN DIZ, F. *La mediación en materia de familia y derecho penal*. Santiago de Compostela. Ed. Andavira. Pág. 41 y ss.

⁶⁹⁶ MARTÍN DIZ, F. (2011). *Op.cit.* Pág.44.

⁶⁹⁷ *Ibíd.* Pág. 45.

⁶⁹⁸ *Ibíd.* Pág.58.

⁶⁹⁹ ESQUINAS VALVERDE, P. (2008). *Op.cit.* Pág. 107 y ss.

resolver conflictos que podrán utilizarse en un futuro.⁷⁰⁰ Evidentemente se trata de un objetivo al cual no siempre se llega, pero aun así, esto no implica que no pueda llevarse a cabo la mediación, con ciertas variantes, como ser la mediación indirecta y con refuerzo en el apoyo y contención de quien se ubica más débil en el proceso.

GORDILLO SANTANA⁷⁰¹ expresa que los siguientes puntos, son cualidades esenciales de los procesos de mediación:

- El consenso en cuanto a la existencia de que existe un conflicto.
- La gestión e involucramiento de las partes en el conflicto.
- El control y la facilitación de un tercero ajeno del acuerdo a darse entre las partes sin que tome decisiones.
- Lo no adversarial del encuentro.
- La reciprocidad en su ejecución y en la búsqueda de soluciones.
- La confidencialidad.
- La voluntariedad.
- La igualdad de las partes.
- La noción y aceptación por anticipado de la formulación de una solución durante la vivencia y formulación del conflicto.
- La posibilidad de conciliación como resultado del proceso.

A la vez, dicho autor⁷⁰², menciona las siguientes fases del proceso de mediación:

- **Pre-entrevista:** En ella se informa a las partes en relación al proceso de mediación, sus características, sus garantías y requisitos, los roles involucrados, sus beneficios y las posibles consecuencias del mismo.⁷⁰³

⁷⁰⁰ ROMERA ANTÓN, C. (2012). “Principios y modelo de mediación en el ámbito penal: consideraciones desde la práctica”. En el libro de GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P.M., OUBIÑA BARBOLLA, S. *Sobre la mediación penal (Posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español)*. Universidad de la Rioja, Centro de Investigación y desarrollo de Derechos fundamentales, políticas públicas y ciudadanía democrática (CIUDUR). Navarra. Ed. Aranzadi. Pág. 153.

⁷⁰¹ GORDILLO SANTANA, L.F. (2007). *Op.cit.* Pág. 194 ss.

⁷⁰² *Ibíd.* Pág. 205 y ss.

⁷⁰³ Se trata de una fase en la cual se busca el conocimiento personal entre el mediador y las partes en la cual no solamente se informa al respecto del proceso y se garantiza el consentimiento de dichas partes (principio de voluntariedad y libertad de sometimiento), sino que se explicarán las reglas de la práctica contemplándose la garantía de los principios de voluntariedad, confidencialidad, neutralidad, etc. A partir de lo anterior se llevarán a cabo

- **Contención de la crisis:** A través de la minimización de los miedos y tensiones que deriven del conflicto se buscará lograr un clima de confianza, entendimiento, claridad, respeto, y de comunicación y expresión de sentimientos a través del reconocimiento de dicho conflicto en primera instancia, para que esto no se vuelva una traba en el proceso.
- **Búsqueda de información:** A través de técnicas informativas y explorativas el mediador busca verificar y conseguir información para ordenarla e intercambiarla con las partes.
- **Cambio de nombre al problema en cuestión y creación de alternativas:** Se busca redefinir el conflicto y buscar nuevas salidas, explorando en profundidad la historia, las percepciones de la misma en cada sujeto y sus necesidades, e intentando buscar un nuevo nombre para el mismo y quitando a las partes de los roles con los que han llegado al proceso, para así, entender la situación desde otro lugar.
- **Negociación y acuerdo:** En esta fase final se pretende lograr una solución al conflicto que satisfaga de igual forma a quienes han formado parte de él y para esto debe llegarse a un consenso a la hora de medir la eficacia del mismo.⁷⁰⁴

Para finalizar esta idea global de lo que la mediación implica, queremos exponer brevemente las partes y los ámbitos que se ven beneficiados por este tipo de práctica según exponen SERRATUSELL SALVADÓ y MARTÍNEZ CAMPS⁷⁰⁵:

- A la víctima: La recuperación de la tranquilidad personal y bienestar a través de la reparación y el reconocimiento del daño causado, el ser escuchado y la posibilidad de modificar su percepción del delito.
- Al agresor: La posibilidad de a través del diálogo, enmendar el daño ocasionado.

entrevistas individuales con la finalidad de decidir la continuidad del proceso y las técnicas a ejecutarse a partir de la fase de encuentro entre las partes. En BARONA VILLAR, S. (2011). *Op.cit.* Pág.371 y ss.

⁷⁰⁴ En lo que al acuerdo respecta, se suscribirá un documento o plan de reparación que surja del encuentro y del consenso. En caso que dicho acuerdo no se establezca, se informará al Juez o al Fiscal según corresponda. *Ibid.*

⁷⁰⁵ SERRATUSELL SALVADÓ, L., MARTÍNEZ CAMPS, M.M. (2010). *Op.cit.* Pág. 117 y 118.

- A la comunidad: El restablecimiento de paz social y el acercamiento de la justicia a los ciudadanos.
- A la Administración de justicia: El ahorro dentro de lo que refiere a procedimientos penales, la cercanía con la sociedad y el énfasis en el lado más humanizador a la hora de resolver conflictos.

V.2.2. Conferencing (grupo de diálogo restaurador o conferencia restaurativa)

La herramienta que representa el *conferencing* puede ir dirigida a diferentes situaciones y no únicamente en el ámbito delictivo, en el que se encuentran víctima y agresor, sino que también puede ser llevado a cabo entre familias. En el primer caso, que es el que nos compete, se incluye no solo a la víctima y al victimario sino a la policía y a víctimas secundarias que hayan podido verse perjudicadas en el acto delictivo o que estén interesadas por apoyar a alguna de las partes para poder llegar a un acuerdo final bien a través a un guión que proponga el facilitador de la conferencia o siguiendo alguna guía de apoyo que permita que el encuentro sea fructífero. En definitiva se suma a la propuesta la comunidad como agente activo, lo cual, según lo que hemos visto en el capítulo anterior, resulta sumamente favorecedor tanto para la víctima como para el agresor, y para la sociedad en general. Entre todos deciden qué es lo que el joven debe reparar y que medios necesitará para esto. Actualmente se está aplicando en casos más serios, quedando los más leves para la mediación.

VANFRAECHEM⁷⁰⁶, hace hincapié en que se trata de un proceso ciertamente más duro que la mediación, pero fundamentalmente porque hay más personas involucradas en el proceso, con lo cual las emociones que desprenden y sus efectos pueden ser demasiado para infracciones o delitos leves, que con una mediación quedan contemplados.

⁷⁰⁶ VANFRAECHEM, I., LAUWAERT, K., DECOCQ, M. (2012). *Op.cit.* 190 y ss.

Un ilustrativo ejemplo de cómo se lleva a cabo el *conferencing* es lo que propone HERGO⁷⁰⁷ en un vídeo simulacro, en el cual se representa como un joven y su amigo roban armados en una farmacia. Tras la propuesta de llevar a cabo la medida de *conferencing* en pro de lograr una reparación tras llegar a un acuerdo con la víctima, las dos partes aceptan y se reúnen junto con un facilitador y cada parte con sus correspondientes “*supporters*”. La víctima le pregunta al agresor todo lo que siente necesario saber en relación al delito, a los porqués de éste y el agresor tiene la oportunidad de explicarse y fundamentalmente pedir disculpas. Una vez finalizado el encuentro, el agresor tiene unos instantes de privacidad con sus “*supporters*”, en este caso sus padres y su tía y en conjunto planifican los actos de reparación que consideran más adecuados y acorde a los daños realizados. Es el propio agresor quien plantea a la víctima su plan de reparación, que en este caso es: devolver la mitad del dinero robado en la farmacia (ya que eran dos agresores) que será en primera instancia devuelto por los progenitores del joven, pero éste se los devolverá a su vez a ellos, a través del trabajo que llevará a cabo en la misma farmacia que robó, durante un tiempo acordado. A su vez, le pide disculpas a la víctima tanto por el delito en cuestión como por los efectos secundarios que este pudo haber ocasionado. El joven permanecerá bajo cierta supervisión policial durante un tiempo y está obligado a mejorar sus notas escolares.

Ambas partes quedan conformes con el acuerdo, pero lo más importante a nivel reflexivo, a nuestro entender, es el pedido de la víctima hacia el agresor: que el hecho acontecido no vuelva a suceder, por su propio bien. En este caso vemos cómo es posible la aplicación de la JR en delitos con cierta gravedad y violencia, y lo pensamos fundamentalmente desde la situación uruguaya, en la que la amplia mayoría de delitos, son robos con violencia, tal como los del ejemplo. En este tipo de medida el agresor tiene la oportunidad de reparar el daño hecho, pero más importante aún, de reflexionar en cuanto a su actitud tras el encuentro con la víctima y oír el perjuicio que su acción causó, entre otros sentimientos que generan una gran vergüenza en el joven, no solo por la presencia de la víctima, sino de su familia, que aunque esté apoyándole, está siendo testigo de su mal actuar y las razones con las que éste lo explica, o justifica.

⁷⁰⁷ Es importante mencionar que se trata de un video que me han presentado en la propia Universidad de Leuven y que por tratarse de un plan piloto aún no se encuentra en la biblioteca de dicha Universidad. HERGO. (2005). Vídeo. Pilot Project example of conferencing. Group consultation for rehabilitation. Research group on juvenile youth criminology. K.U.Leuven.

No podemos olvidar que la víctima presencial del delito o infracción, muchas veces no es la única. En este sentido, existen en algunas situaciones víctimas colaterales que también tienen necesidad de ser oídas y de escuchar al agresor. Por otro lado, también pensamos que se trata de una alternativa muy interesante para poder involucrar a las familias que muchas veces y por diversos motivos, se encuentran ajenas al hecho y a la situación en la que sus hijos se encuentran. A la vez, fundamentalmente en aquellos casos donde hay una ausencia evidente por parte de los responsables del joven en su crianza por su propia situación de delincuencia y abuso de sustancias, puede ser una oportunidad de intervención, también colateral. El *conferencing* justamente se enfoca en el rol de la familia y otros sujetos que sean apoyo y contención para el joven y es por tanto que puede presentarse una oportunidad de reflexión, influencia positiva y discusión constructiva entre las partes.⁷⁰⁸

Tal y como menciona ZINSSTAG⁷⁰⁹, se trata de un programa con abundante flexibilidad en cuanto a su aplicación y suele tener diferentes modos de uso, tanto en sus objetivos como con el tipo de población en la que se lleva a cabo, en los diferentes países. A su vez puede ejecutarse dentro del marco legal, así como complemento o alternativa de éste.

Un programa digno de destacar, es el que se lleva a cabo en Canadá, conocido como el *Calgary Community Conferencing*⁷¹⁰ y que opera en conjunto con el municipio de justicia juvenil, la junta escolar pública y diversas ONG. El único requisito para ingresar en el programa, es que el joven asuma cierta responsabilidad en los hechos que le involucran. Con el objetivo de que el joven empatice, se trabaja con el arrepentimiento para así lograr que a través del respeto, se comprenda el impacto de sus acciones.⁷¹¹ Una de las ideas clave del programa, es el concepto de “*closure*”, que desde la psicología puede también ser entendido como “cierre”. Se trata de una conceptualización a nuestro entender brillante, de lo que implica la necesidad de cierre,

⁷⁰⁸ UMBREIT, M.S., PETERSON ARMOUR, M. (2011). *Op.cit.* Pág.78.

⁷⁰⁹ ZINSSTAG, E. (2012). “Conferencing. A developing practice of restorative justice”. En el libro de ZINSSTAG, E., VANFRAECHEM, I. *Conferencing and restorative justice. International practices and perspectives*. Reino Unido. Ed. Oxford University Press. Pág. 14 y 15.

⁷¹⁰ Ver <http://calgarycommunityconferencing.com/>

⁷¹¹ CALHOUN, A., PELECH, W. (2010). “Responding to Young people responsible for harm: a comparative study of restorative and conventional approaches”. *Contemporary Justice Review: issues in criminal, social and restorative justice*. Vol. 13. Núm.3. Pág.294.

de culminación de una etapa que en algún sentido fue traumática, y así poder seguir adelante. Entendemos que engloba a la perfección los objetivos de las prácticas restaurativas de índole más “humana” tanto para la víctima como para el infractor⁷¹², quien también, “cierra” un momento, un hecho de su vida que no tiene por qué etiquetarlo indefinidamente.

Simplemente se trata de dos de los múltiples programas que se llevan a cabo mundialmente y que resultan más que una evidencia, un ejemplo de intervención. Consideramos que se trata de una práctica que abarca un sinnúmero de cuestiones vinculadas al delito que trascienden al derecho, afectando e involucrando colateralmente el área social y psicológica.

V.2.3. *Circles*

Es un programa similar al de *conferencing* en el sentido que incluye víctimas secundarias pero agrega la posibilidad que se adhiera algún miembro de la comunidad interesado en participar en el caso. Todos los participantes se sientan en círculo y generalmente quien ha cometido el delito comienza explicando el suceso, y así, uno a uno, mientras el cuidador del círculo (“*keeper of the circle*”) se encarga de que el proceso esté protegido.

A la vez, VAN NESS⁷¹³ plantea la existencia de ciertos componentes que son claves en relación a las prácticas de JR y estos son:

- El encuentro, propiamente dicho, que a pesar de no estar presente en todas las diferentes prácticas de JR, es de gran importancia.
- La reparación a través de la restitución, las disculpas, la modificación en el comportamiento o caridad.
- La reintegración a la comunidad de todas las partes.

⁷¹² *Ibíd.*

⁷¹³ VAN NESS, D.W. (2002). “The shape of things to come: a framework for thinking about restorative justice system”. En el libro de WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H-J. *Restorative justice. Theoretical foundations*. Cullompton, Devon. Ed. Willan. Pág.5 y ss.

- La inclusión de todas las partes dentro de un proceso de justicia.

Un proceso que incluya todos estos componentes, es de carácter absolutamente restaurativo, sin embargo, en la medida que alguno de estos no predomine o no se vean reflejados todos y cada uno de los objetivos previsto en cada paso, el proceso será entonces menos restaurativo. El autor distingue entre sistemas restaurativos moderados, mínimos y completos y en cuanto a este último, destaca que está incluido el encuentro en conjunto con la comunicación entre las partes y un acuerdo, las disculpas junto con la restitución y modificación de comportamiento, la asistencia y respeto y finalmente el conocimiento de los intereses de las partes y la aceptación de enfoques alternativos.⁷¹⁴

Dentro de las cuestiones que la justicia restaurativa pretende abordar, SUBIJANA ZUNZUNEGUI⁷¹⁵ enumera las siguientes:

- **Comprender el hecho en sí mismo:** A través del relato y narración de los hechos, tanto quien ha sido víctima, como quien ha cometido el delito, tienen la oportunidad de conocer mejor el porqué del hecho y sus consecuencias y así poder analizarlo, empatizar, concientizar los daños, etc.
- **Responsabilizar a quien ha cometido el daño:** El sujeto que ha cometido el delito debe hacerse dueño de dicho delito y de lo perjudicial del hecho, para posteriormente poder reparar lo que éste ocasionó y también iniciar un nuevo camino lejos de la delincuencia.
- **Creer en la potencialidad de un desarrollo personal:** Implica la posibilidad que tenemos como humanos de aprender y por tanto evolucionar y redirigir nuestras vidas. Con esta potencialidad la víctima puede salir del rol de víctima y dejar de serlo, y lo mismo quien ha delinquido, con su papel de delincuente.
- **Recrear el vínculo dañado:** El autor describe de forma brillante y clara este proceso como un *“ubicar un nosotros donde el delito creó un no a los otros”*.⁷¹⁶

⁷¹⁴ *Ibíd.* Pág.11.

⁷¹⁵ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J. (2012). “El paradigma de la humanidad en la justicia restaurativa”. *Revista Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*. Hacia una justicia victimal. Encuentro internacional en homenaje al Prof. Dr. Dr. H.c. Antonio Beristain. San Sebastián. Ed. Instituto Vasco de Criminología. No. 26. Pág. 148 y 149.

⁷¹⁶ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J. *Op. cit.* Pág.149.

- **Comprometer a la comunidad:** El rol de la comunidad aparece nuevamente como sostenedor de los objetivos anteriormente mencionados.

Si pensamos este tipo de justicia para el contexto español, parece ser una opción posible. Si bien contamos con información que sostiene que la mayoría de delitos cometidos por menores de edad en España son contra la propiedad, sería de interés saber específicamente qué tipo de delitos, a modo de evaluar la existencia o no de violencia de por medio. Hacemos alusión al uso de violencia, dado que consideramos desde la vertiente psicológica que cuanto más violencia esté implicada en el delito, seguramente sea más difícil para la víctima fundamentalmente, querer participar en este tipo de medida. En Uruguay sabemos que más del 50% de delitos implican el uso de violencia, en los actos de rapiña, con lo cual, si bien podría aplicarse también este tipo de justicia, habría que estudiar en investigar en profundidad que tipo de candidatos podrían intervenir en ella para evitar una segunda victimización.

V.3. Justicia Restaurativa aplicada en la fase post-sentencial

Haremos brevemente referencia a una cuestión bastante controversial como lo es la adopción del modelo de JR en la fase post-sentencial o de ejecución de medida, dado que se trata de una práctica que los propios estudiosos del tema cuestionan, no tanto en relación a su eficacia, sino a la coherencia con el modelo, los principios en los que se sostiene y sus valores. Acostumbrados a oír hablar de la mediación a nivel extra judicial, aparece con cierta extrañez el concepto de detención restaurativa. Cuando hablamos de “prisión restaurativa”⁷¹⁷, podríamos entenderlo como sinónimo de “retribución restaurativa” y por tanto como una práctica, medida o pena con cualidades antagónicas, sin embargo es lo que se está llevando a cabo en Reino Unido⁷¹⁸ por

⁷¹⁷ Algunas de las prisiones restaurativas de Reino Unido son: Doncaster, Thorn Cross, Channings Wood.

⁷¹⁸ LIEBMANN, M. (2013). Lecture on “Promising practices in the UK”. En *International conference Restorative Justice at post-sentencing level; supporting and protecting victims*. Centre of Legal Studies and Specialized training. Generalitat de Catalunya. 18-19 de junio de 2013. Barcelona. España.

ejemplo, en los proyectos de SYCAMORE TREE, S.O.R.I.⁷¹⁹, THE FORGIVNESS PROJECT, RESTORATIVE THINKING, etc. También se lleva a cabo en Bélgica y Canadá.

Como hemos visto en este capítulo, justamente la JR plantea e intenta un modelo alternativo a lo que la justicia tradicional propone y esto es, entre otras cosas, evitar el castigo, aislamiento y encierro como respuesta penal en muchos casos. Sin embargo, cada vez más, se plantea la posibilidad de ejecutarse distintas prácticas restaurativas dentro de los centros penitenciarios y durante la libertad vigilada, con lo cual, el autor VAN GARSSE⁷²⁰ plantea y reflexiona en relación al lugar de la JR dentro de la mediación en fase de ejecución y se cuestiona si verdaderamente no es ir muy lejos, abarcar demasiado. A pesar de dicho cuestionamiento, VAN GARSSE en su conferencia afirma como la mediación durante la ejecución de la medida, o pena, supone también mayor seguridad en cuanto al cumplimiento de garantías, menor riesgo de re victimización para la víctima y sobre todas las cosas, más facilidad a la hora de mediar dado que la justicia ya ha declarado un culpable y todas las decisiones referente a esto han sido tomadas. Personalmente consideramos que en éste sentido se trata de una opción con gran utilidad, fundamentalmente en delitos de extrema gravedad, donde la privación de libertad es imprescindible, dado que aunque el daño esté hecho y la justicia ya haya respondido, la víctima tiene aun posibilidades de ser reparada y el agresor perdonado. Pensamos que esto puede ser un paso importante a dar cuando de resocialización hablamos y puntualmente en el ámbito de menores y teniendo en cuenta todas las reformas realizadas a la LORPM 5/2000, tal vez podría evitarse un endurecimiento generalizado en las medidas, producto en parte por la presión mediática de aquellos aislados casos que ya hemos mencionado, y en su lugar, llevarse a cabo este tipo de práctica. Así y todo, evidentemente no sale de la contradicción que propone el sistema restaurativo definido antes, con lo cual, entendemos que se trata de un tema complejo de analizar.

⁷¹⁹ Supporters offenders through restoration inside.

⁷²⁰ VAN GARSSE, L. (2013). Lecture on “Do not enter without precautions. Reflections upon restorative justice practices in Flemish prisons”. En *International conference Restorative Justice at post-sentencing level; supporting and protecting victims*. Centre of Legal Studies and Specialized training. Generalitat de Catalunya. 18-19 de junio de 2013. Barcelona. España.

GUARDIOLA LAGO⁷²¹ refiere a los procesos de JR dentro de la prisión con cautela, haciendo hincapié en la importancia de su introducción al sistema de forma cuidadosa y paulatina, a modo de modificar eficazmente la cultura y el funcionamiento de los centros penitenciarios y haciéndoles más permeables y cercanos a la sociedad. Teniendo en cuenta el art. 25 del CP⁷²², la aplicación de prácticas restaurativas durante la privación de libertad podría ser una opción positiva para los fines resocializadores que la ley promulga. Lo que no puede dejarse de lado, es que a pesar de esto, siga considerándose su adopción como *ultima ratio*, pues de ser así, tal y como dice el autor el sistema penal absorbería a la JR si esta se limitara a modificarse y dejar a un lado su naturaleza.⁷²³

Lejos de lo que generalmente se cree, plantean RÍOS MARTÍN *et al*, la mayoría de individuos tienen la disposición para pedir disculpas y llevar a cabo un acto de reparación. En la investigación que llevaron a cabo en 2003 justamente tras la entrega de cuestionarios a los reclusos de distintos centros penitenciarios en relación a los sentimientos pro la víctima y la posibilidad de una reparación, encontraron las siguientes emociones en las respuestas vinculadas⁷²⁴:

- Arrepentimiento, empatía, culpa, vergüenza, dolor y necesidad de pedir perdón y ser perdonados (aparecen en un 50% de las 921 respuestas).
- Búsqueda de la verdad y necesidad de explicar su comportamiento.
- Comprensión.
- Intenciones de reparación.
- En mucha menor medida: ironía, venganza, indiferencia, desinterés absoluto.

⁷²¹ GUARDIOLA LAGO, M.J. (2012). “Desarrollo y aplicaciones de la justicia restaurativa en prisión”. En el libro de TAMARIT SUMALLA, J. *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*. Estudios de Derecho Penal y Criminología. Nº 122. Granada. Ed. Comares. Pág.188 y ss.

⁷²² Punto 2: “*Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados [...]*”.

⁷²³ *Ibíd.*

⁷²⁴ RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., BIBIANO GUILLÉN, A., SEGOVIA BERNABÉ, J.L. (2008). *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*. 2ª Edición. Madrid. Ed. Colex. Pág. 59 y ss.

Pensando en la aplicación de este tipo de práctica en el ámbito de menores, consideramos que sería de gran interés llevarlas a cabo fundamentalmente para lograr un acercamiento entre los jóvenes y la sociedad y así acortar distancias entre el sentir de las víctimas y los agresores, que posterior al delito o a los hechos en cuestión no han tenido posibilidad de escucharse. Si bien estamos a favor de las medidas sancionadoras de medio abierto, teniendo en cuenta la realidad de países como Uruguay, en los que es impensable llevar a cabo actualmente una abolición de centros de internamiento, consideramos que un paso previo a este tipo de planteo, puede ser sin lugar a dudas la mediación durante la fase de ejecución. Consideramos que la sensibilización progresiva a la sociedad de este tipo de prácticas, puede iniciar en la puesta a punto de este tipo de opciones. Lo que no puede dejarse de lado es la intensiva formación que el personal de los centros en cuestión reciban así como la creación de programas que favorezcan el vínculo entre el menor que cumple la medida y la sociedad, con actividades del tipo de beneficio a la comunidad, que promuevan el contacto con la comunidad.

Algunos de los objetivos que se plantean desde la mediación en el ámbito penitenciario apuntan a las mejoras no solo en la convivencia y en relación al malestar de la víctima, sino que también operan en el propio agresor que tiene la oportunidad de recibir un sinnúmero de aprendizajes y herramientas a través del proceso, fundamentalmente cuando se trata de adolescentes. RÍOS MARTÍN *et al*⁷²⁵ mencionan algunos de estos objetivos, ya confirmados efectos de la mediación, tras su investigación:

- Aprendizaje de escucha, diálogo y reconocimiento de verdad.
- Aprendizaje de toma de decisiones y creación de soluciones pacíficas para la resolución de conflictos.
- Reducción en el nivel de ansiedad de los individuos y promoción de pacificación en las relaciones.
- Incremento de la percepción del control sobre uno mismo y sus acciones.

Si bien este tipo de resultados han sido comprobados con adultos, pensamos que sería sumamente interesante plantear esta metodología en el ámbito de niños y adolescentes, dado que como ya hemos visto antes, debido al período evolutivo en el que el joven se encuentra cuentan con una mayor flexibilidad a la hora del aprendizaje y

⁷²⁵ *Ibíd.* Pág. 164 y ss.

pensamos que seguramente los resultados serían aun más favorecedores. En la mediación lo que en el contexto legal es confrontación y rigidez, se transforma en comunicación, cooperación y flexibilidad, integrando a los que en un principio son contrarios.⁷²⁶

Para finalizar este apartado citamos a GUARDIOLA LAGO, quien plantea que *“la prisión como institución total no es incompatible con la introducción de programas restaurativos entre el autor y la víctima del delito en la ejecución de la pena privativa de libertad, sino más bien constituye un reto y una oportunidad que podría posibilitar, en los casos donde fuera posible, una mayor recuperación del agresor y de la víctima del delito. [...] La justicia restaurativa se puede situar en un marco de complementariedad con el sistema de justicia penal, pero para que no sea absorbida por el sistema y no provocar únicamente una mayor legitimación de la imposición de la pena de prisión, sus iniciativas deben trascender de las mejoras organizativas y relacionales en los centros penitenciarios”*.⁷²⁷

V.4. Acercamiento a la JR en Bélgica

A continuación nos introduciremos al marco legislativo que promulga Bélgica en relación a la responsabilidad penal juvenil. Pues en definitiva, se trata de una región que comprende y estudia permanentemente la implementación y ejecución de prácticas restaurativas y resulta en cierta forma un modelo para esta investigación.

En algunos países como Estados Unidos, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Bélgica y otros del continente europeo, desde hace varias décadas se introduce la JR, también llamada reparadora, como alternativa a la respuesta penal retributiva, en la que el paradigma fundamental consiste en considerar el crimen como una violación en las relaciones o vínculos y el ciudadano está obligado a reparar el daño cometido en un proceso en el cual no solo quien delinque está involucrado, sino también la/s víctima/s y los miembros de la comunidad.

⁷²⁶ *Ibíd.* Pág. 167.

⁷²⁷ GUARDIOLA LAGO, M.J. (2012). *Op.cit.* Pág. 235.

La salida del proceso restaurativo, como ya hemos visto, implica propuestas y programas diseñados para cumplir la reparación a la víctima y a la comunidad y la posterior reinserción de dicha víctima y también del victimario a la sociedad, como efecto posible de dicha reparación, a través por ejemplo, de acuerdos de trabajo comunitario que se logran a través de la mediación, entre otras vías extra judiciales. Independientemente del tipo de delito y de la posibilidad de que se adopten medidas adicionales a las restaurativas, la idea básica es que siempre se puede hacer algo por reparar el daño causado. Es interesante como se trata de un modelo que no solo cubre el ámbito legal, sino que también puede aplicarse en escuelas y comunidades. Se entiende por reparación⁷²⁸, la compensación de las pérdidas y daños ocasionados a un individuo, por parte de quien ejecutó dicho daño, a través de actividades como el trabajo comunitario, el trabajo directamente con la víctima, la retribución económica de los gastos ocasionados, etc.

WEITEKAMP hace alusión a la importancia de la creatividad a la hora de implementar medidas con las cuales resolver conflictos sociales, y en este caso, la delincuencia. Plantea en la conferencia la importancia de la reconciliación en las diferentes comunidades, eliminando así los anticuados modelos de venganza, que tan altos costos tienen para la sociedad, además de carecer de eficacia.⁷²⁹ Evidentemente cada sociedad tiene un contexto, una historia, una cultura, y es por tanto que no es tan sencillo como el aplicar en una región, el mismo programa que en otro terreno totalmente diferente, tuvo eficacia, porque haciéndolo estamos predestinados al fracaso y la frustración. Tal y como menciona en su brillante exposición WEITEKAMP, la implementación de nuevos programas en las sociedades es una cuestión muy delicada, que debe ser pacientemente incorporada y a su vez, para llegar al último objetivo de la reconciliación, dice que es fundamental primero, restablecer la confianza entre las personas.

No es sencillo llegar a un consenso en cuanto la definición de la JR, dado que en cada país puede ejecutarse a través de distintos medios. En este apartado nosotros haremos especial referencia al modelo aplicado en Bélgica, considerada la capital de la

⁷²⁸ GOLDSON, B. (2008). *Dictionary of Youth justice*. Reino Unido. Ed. Willan. Pág. 291.

⁷²⁹ WEITEKAMP, E. (2013). Lecture on “Reconciliation and restorative justice”. En *International intensive seminar on political crimes and transitional justice*. Faculty of law. Department of criminal law and criminology. 16 de abril de 2013. Leuven Institute of Criminology. Leuven, Belgium.

JR, dado que se trata de uno de los países que mayor investigación está realizando en el área, ha sido el primer país europeo que ha introducido de lleno la JR al sistema juvenil a través de la ley civil y a su vez porque consideramos que se trata de un modelo inspirador y nos parece sumamente interesante pensar en el mismo desde las realidades española y uruguaya.

Aun así, como todos los sistemas ha recibido sus fuertes críticas en relación a su orientación de bienestar y también por considerarse que no cumple con objetivos como la rehabilitación. Además algunos autores expresan que no se sostiene por garantías típicas de los procesos penales, con lo cual se ha considerado un modelo “*blando*” para los delitos más graves y a su vez se considera que deja afuera a la víctima.⁷³⁰

No se trata de hacer una comparación en la cual unos son los *buenos*, y otros los *malos*, sino situarnos momentáneamente en otro sistema, para poder pensar mejor el funcionamiento del nuestro, lo cual no es una tarea sencilla, dadas las abismales diferencias del sistema de justicia belga, sin embargo, y también por dichas diferencias, es que consideramos sumamente enriquecedor acercarnos a su singular funcionamiento.

Una limitación bastante importante que no debemos olvidar mencionar, es que en Bélgica los registros relativos a la delincuencia y las estadísticas correspondientes, son casi inexistentes e incompletos, con lo cual si bien la investigación en la eficacia del sistema es amplia, existe una barrera importante a la hora de indagar en relación al aumento o disminución de la delincuencia, los tipos delictivos y asuntos ingresados.⁷³¹

Otra de las barreras para este trabajo, es que la escasa bibliografía estadística está escrita en holandés, con lo cual se nos hace imposible traducirla en su totalidad. Sin embargo, y en relación a esto último, el staff de profesores e investigadores del *Leuven Institute of Criminology* (LINC) nos ha facilitado la traducción de algunas de las cifras más recientes en cuanto a delincuencia cometida por jóvenes.

⁷³⁰ VANFRAECHEM, I., LAUWAERT, K., DECOCQ, M. (2012). “Conferencing at the crossroads between rehabilitation and restorative justice”. En el libro de ZINSSTAG, E., VANFRAECHEM, I. *Conferencing and restorative justice. International practices and perspectives*. Reino Unido. Ed. Oxford University Press. Pág. 189-203.

⁷³¹ CHRISTIAENS, J., DUMORTIER, E., NUYTIENS, A. (2011). “Belgium”. En el libro de DÜNKEL, F., GRZYWA, J., HORSFIELD, P., PRUIN, I. *Juvenile justice systems in Europe. Current situation and reform developments*. Schriften zum Strafvollzug Jugendstrafrecht and zur Kriminologie. Vol. 1. 2ª Edición. Alemania. Ed. Forum Verlag Godesberg. Pág. 103.

Si bien no es nuestro cometido profundizar demasiado en la legislación belga vigente⁷³² (*El Youth Protection Act de 2006*) dada la complejidad de su sistema, consideramos que es imprescindible explicar brevemente algunas cuestiones dado que difiere ampliamente de lo que sucede en España y Uruguay.

A grandes rasgos pretende intervenir acorde al interés superior del niño adoptando medidas de protección dirigidas a la rehabilitación.⁷³³

Las instituciones de mayor importancia son la policía⁷³⁴, el MP y el Juez⁷³⁵. El rol de la policía es fundamentalmente simbólico, dado que si bien durante la implementación de medidas no interviene directamente, su presencia influye positivamente en el orden y el respeto durante la ejecución de las medidas de carácter reparador. Somos conscientes que en algunos contextos la presencia judicial podría significar un problema y esto a su vez ha sido un factor que ha sido analizado y discutido en Bélgica. En cuanto al MP, en la última reforma realizada en 2006, se le habilita a adoptar tanto con el menor, como a sus progenitores una advertencia, una oferta de mediación⁷³⁶ y “*parental stage*”, dirigida a aquellos padres que se considera desinteresados por el hecho delictivo cometido por su hijo, y consiste en la realización de *counseling* por 30 horas. Aún así, a partir de la reforma no se abandona el modelo proteccionista, sino que a este, se le acoplan características del sistema de JR.

En Bélgica el sistema legal se rige por un régimen civil enfocado a la visión del joven como un ente activo y no apunta directamente a la rehabilitación ni al tratamiento sino a la responsabilización y la implicación del joven en cuanto a sus acciones.⁷³⁷ A la vez, en cuanto a los jóvenes menores de 18 años, tras la comisión de un delito, generalmente el MP⁷³⁸ adopta medidas de protección⁷³⁹; en otros casos el caso será

⁷³² Disponible en francés y holandés en http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=1965040803

⁷³³ CHRISTIAENS, J., DUMORTIER, E., NUYTIENS, A. (2011). *Op.cit.* Pág. 107.

⁷³⁴ No se hace mención en la legislación acerca del proceso de detención policial. El Juez tiene 24 horas para confirmar la privación de libertad del joven y dirigirlo a la institución correspondiente.

⁷³⁵ Presente durante todo el proceso. Puede adoptar medidas cautelares como trabajo comunitario, arresto domiciliario e internamiento.

⁷³⁶ También la puede adoptar el Juez.

⁷³⁷ PUT, J., VANFRAECHEM, I., WALGRAVE, L. (2012). “Restorative dimensions in Belgian Youth Justice”. *Youth Justice 2012* 12:83. Nueva York. Ed. Sage. Pág.84.

⁷³⁸ “*public prosecutor*”.

remitido a la corte juvenil, a las oficinas competentes de lo referente a juventud, advertencia o abandono de cargos. Es competencia del MP decidir si el caso es derivado a la corte para su investigación basada en la personalidad y circunstancias personales del agresor; también realizar la solicitud al Juez de medidas cautelares en caso que lo considere imprescindible.

Otra de las diferencias radicales entre el sistema belga y los sistemas español y uruguayo, pensamos que se encuentra en la teoría de las bases proteccionistas del primero, dejando lo punitivo, a un lado. Y decimos en teoría, porque en la práctica, las investigadoras Eef Goedseels⁷⁴⁰ y Eva Nowen⁷⁴¹, nos han facilitado información, durante las entrevistas, que indican que realmente el criterio punitivo no está del todo eliminado en los Tribunales juveniles y que actualmente se está redactando una nueva ley en pro de modificación de la YPA 2006. A grandes rasgos se entiende que un joven que delinque es un joven que está desprotegido. Tanto en España como en Uruguay se distingue claramente en la legislación entre las medidas de protección y las medidas de responsabilidad penal, insistiéndose reiteradamente los diferentes objetivos que cada una conlleva, en Bélgica, sin embargo, es Bienestar Social el competente en materia delictiva.

La principal diferencia radica en la inexistencia de una ley de responsabilidad penal para los menores de 18 años y en su lugar, la existencia de una legislación “*sobre la protección de los niños y el cuidado de los menores que han cometido un delito*”.⁷⁴² Si bien no existe un límite mínimo para intervenir con los menores, se establece que aquellos jóvenes menores de 12 años, solo podrán ser amonestados y recibir acompañamiento educativo y control por parte de los servicios sociales. Esto actualmente para algunos investigadores, es un problema, dado que existen ciertos estudios que demuestran que en los últimos años este modelo de bases paternalistas no estaría funcionando como en un principio y que en ciertos casos las medidas protectoras no son suficientes. Existen en la ley algunas lagunas en relación a las garantías, por

⁷³⁹ Medidas de cuidado, preservación y educación según el artículo 37 del Youth Justice Act, la normativa que incluye todo lo vinculado a justicia de menores.

⁷⁴⁰ Disponible en <https://lirias.kuleuven.be/cv?u=U0006018>

⁷⁴¹ Disponible en <http://www.law.kuleuven.be/linc/english/staff/00044973>

⁷⁴² 7 MARS 2007. - Circulaire ministérielle n° 1/2007 relative aux lois des 15 mai 2006 et 13 juin 2006 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et la prise en charge de mineurs ayant commis un fait qualifié infraction. Disponible en francés <http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/api2.pl?lg=fr&pd=2007-03-08&numac=2007009232>.

ejemplo, y es por esto que estaría planteándose en un futuro próximo alguna modificación, en la cual, si bien se intentaría que las bases proteccionistas se mantuvieran, se abriera paso a un balance en el que algunas cualidades más propias de los modelos retribucionistas hicieran aparición. El problema fundamental del carácter proteccionista del régimen, es que es complejo cumplir con uno de los objetivos de la JR, la responsabilización, cuando únicamente se protege al menor en el contexto de delincuencia.

La edad mínima de responsabilidad penal, sorprendentemente es la de 18 años, con lo cual, todos los jóvenes menores de esta edad, están sujetos a dichas medidas de protección siempre orientadas al interés superior del niño. No existe categoría de jóvenes/adultos de entre 18 y 21 años, como la que se planteó en un momento en España (y luego se derogó), sino que a los 18 años los individuos ya son adultos y por tanto se rigen por el sistema penal de adultos. Que la edad mínima sea 18 años, no implica que no se tomen ningún tipo de medidas en caso que un joven cometa un delito, sino que en general, es a partir de los 18 años que un individuo entra en regulación por la ley penal. Y generalizamos, porque en los casos en los que se considere que las medidas de protección no están cumpliendo con los objetivos que pretenden; que los delitos sean de gran gravedad⁷⁴³ o que existiera la adopción de al menos una medida anteriormente, los jóvenes de entre 16 y 17 años, pueden ser derivados al proceso penal tradicional de adultos.⁷⁴⁴

El *dessaisissement*, tal y como dice GONZÁLEZ TASCÓN implica la extensión del Derecho Penal a los menores.⁷⁴⁵ En dichos casos, son los Tribunales juveniles los encargados de derivar al joven con el MP y de ser sentenciado a través de los Tribunales de adultos, pudiéndose imponer, las penas del proceso penal de adulto. No en todos los casos se transfiere el caso al Tribunal de adultos, sino únicamente en los más graves, ya que con la reforma de 2006, se crea la nueva jurisdicción llamada “*Extensión de la Corte juvenil*” competente del resto de casos. La transferencia del menor al sistema penal de adultos es de extraña adopción y es una decisión que debe estar ampliamente justificada por el Tribunal juvenil y supervisada previamente por la consulta con

⁷⁴³ Violación, agresión sexual con violencia o amenazas, agresiones causantes de lesiones graves o muerte, robos con violencia, homicidio, tentativa de homicidio, asesinato, asesinato en tentativa.

⁷⁴⁴ Artículo 37 del *Youth Protection Act*.

⁷⁴⁵ GONZÁLEZ TASCÓN, M.M. (2010). *Op.cit.* Pág.181.

psiquiatras, psicólogos y los servicios sociales.⁷⁴⁶ Es importante agregar que tanto en la Extensión del Tribunal juvenil, como en el Tribunal de adultos, el joven será juzgado desde la ley penal y lo que ésta conlleva: la posibilidad de permanecer en prisión por un máximo de 30 años.

WEIJERS *et al*, en su estudio, afirman que la actitud del joven es fundamental a la hora de evaluarse la posibilidad de hacer la transferencia.⁷⁴⁷ También lo es el tipo de delito y su grado de gravedad, tal y como hemos dicho antes y acorde a dicho criterio. Los autores mencionan que generalmente son delitos del tipo de violencia contra las personas y en reiteración, los que los jueces consideran más graves. Esto nos hace pensar, en el tipo de delito con mayor comisión en Uruguay, la rapiña, el cual entonces, probablemente de ser evaluado tras la legislación belga, sería sancionado con la ley penal de adultos. Sin embargo, y acompañando el razonamiento que hemos llevado a lo largo de todo el trabajo, la investigación de los autores es una referencia más, que confirma los efectos negativos del proceso y el encierro: una de las más significativas conclusiones, es que un 73.4% de los sujetos que fueron transferidos, entre 4 y 6 años después de las trasferecia estuvieron al menos una vez en prisión.

Lo anteriormente descrito, resulta un problema complejo en cuanto al entendimiento y ejecución de la ley, dado que existe un carácter sumamente proteccionista, que luego parece verse opacado por un modelo ampliamente punitivo, en el que en ciertos casos un menor de 18 años puede ser sentenciado a través de la regulación de la ley penal de adultos y por tanto cumplir la misma sentencia que una persona mayor cumpliría en caso de cometer el mismo delito.

Una cuestión que consideramos un poco confusa, es el criterio que se utiliza para entender y aplicar “responsabilidad”. Por un lado la JR pretende hacer responsables a los jóvenes de sus actos y por tanto lograr que sean reparados, pero por otro lado no se considera que sean responsables penalmente. Nos preguntamos en qué ámbito se sitúa la responsabilidad y con qué criterio en algunas excepciones sí son responsables penales. Esto es una gran crítica que quienes actualmente investigan el tema, realizan a la

⁷⁴⁶ WEIJERS, I., NUYTIENS, A., CHRISTIAENS, J. (2009). “Transfer of minors to the criminal court in Europe: Belgium and the Netherlands”. En el libro de JUNGER-TAS, J., DÜNKEL, F. *Reforming juvenile justice*. Estados Unidos, Nueva York. Ed. Springer. Pág.116.

⁷⁴⁷ *Ibíd.* Pág. 116 y 117.

legislación vigente dado que el concepto de responsabilidad no queda totalmente cubierto con el actual modelo. Si bien la protección del joven es el objetivo primero, se está considerando aplicar más limitaciones en relación a la proporcionalidad y sanciones propiamente dichas, como la libertad vigilada, fundamentalmente porque la protección como única medida no estaría siendo tan efectiva como pretende.

Llama poderosamente nuestra atención la no distinción entre medidas sancionadoras y proteccionistas. Como hemos comentado a lo largo de esta investigación, y como también veremos más adelante, la influencia que el entorno, y dentro de éste la familia, tienen sobre el desarrollo del joven es directo y determinante en diversas formas. En este sentido, y teniendo en cuenta las investigaciones⁷⁴⁸ que afirman que muchos jóvenes con medidas sancionadoras, previamente tenían medidas de protección, es que podemos pensar que el sistema judicial de Bélgica tiene un razonamiento más que lógico. Si gran parte de los jóvenes que ejecutan medidas o se han visto involucrados en un proceso penal, tuvieron medidas de protección anteriormente, podemos pensar que éstas han fallado en cierto sentido y que o deberían reformularse o bien modificarse. Si solamente se tiene en cuenta el castigo a través de las medidas sancionadoras, la desprotección que radica en paralelo no se aborda y el joven una vez finalizada la medida volverá al mismo entorno con fallas y carencias. Aun así, el carácter únicamente proteccionista deja varias dudas en relación al tratamiento del joven que ha delinquido, fundamentalmente en los aspectos preventivos y de responsabilidad, dado que con una intervención solo desde el ámbito de la protección, parece ser que solo el contexto perjudicial del menor y los factores de riesgo involucrados en este, justificarían el mal actuar, dejando a un lado la responsabilidad por los actos cometidos por parte del joven.

Se distinguen las siguientes las medidas⁷⁴⁹:

- Mediación.
- Grupo de diálogo restaurativo.
- *Written-project*⁷⁵⁰

⁷⁴⁸ Que ya hemos mencionado en los capítulos referentes a Uruguay y España.

⁷⁴⁹ PUT, J., WALGRAVE, L. (2006). "Belgium: From protection towards accountability?". En el libro de MUNCIE, J., GOLDSON, B. *Comparative justice*. Londres. Ed. Sage. Pág. 111-126.

- Reprimenda o advertencia.
- Supervisión de los servicios sociales (fundamentalmente un control en la asistencia a clases, el seguimiento pedagógico y médico desde las instituciones correspondientes y la realización de actividades de naturaleza filantrópica).
- Trabajo comunitario.
- Derivación a una persona de confianza, acogimiento o a instituciones, siempre bajo la supervisión de los servicios sociales.
- Derivación a una institución en la que el menor esté en observación y reciba educación. Puede ser una institución cerrada o semi-abierta.
- Tratamiento ambulatorio.
- Internamiento en servicio hospitalario.
- Internamiento específico en centros por toxicomanía y otras dependencias y por trastornos psiquiátricos.

En cuanto a las medidas privativas de libertad se distinguen dos tipos de instituciones: una dirigida a la protección y bienestar en la que se mezcla la población cautelar con la que ya ejecuta medidas definitivas; la otra es de orientación penal y su finalidad principal es la protección de la seguridad pública, se trata de una institución del tipo de centro cerrado. Merece comentarse el hecho de que previo a la construcción en 2002 de dicha Institución “*penitenciaria*” de jóvenes, cuando en las instituciones de protección no había más plazas y se trataba de casos de riesgo para la seguridad pública, se trasladaba a los menores a la cárcel de adultos, motivo por el cual la Corte europea de Derechos Humanos, condenó a Bélgica en 1988.⁷⁵¹ Otra cuestión que también genera dudas en relación a las garantías y derechos de los jóvenes, es que no existe legislación específica en relación a los derechos de los jóvenes privados de libertad, sino que en caso de existir alguna irregularidad, o queja, el menor deberá dirigirse por escrito al Juez.⁷⁵²

⁷⁵⁰ Quedan ciertas dudas en cuanto a la implementación de esta medida y su finalidad. Supone la propuesta escrita de una posible solución a través de las disculpas pertinentes o la mediación por ejemplo.

⁷⁵¹ CHRISTIAENS, J., DUMORTIER, E., NUYTIENS, A. (2011). *Op.cit.* Pág.117.

⁷⁵² *Ibíd.* Pág.122.

Nos preguntamos si en las medidas sancionadoras de Uruguay y España, está implícito, en alguna medida, el factor protección. Analizando el contenido y los objetivos del catálogo de medidas, percibimos que lo referente a protección, aparece únicamente dentro de los derechos de los jóvenes involucrados en la ejecución de medidas o bien en los contenidos. En cuanto a esto último, nos referimos a que las medidas en España y Uruguay tienen la finalidad educadora, que puede ser en última instancia protectora, como ser la imposición de actividades formativas-educativas (finalizar el Instituto, por ejemplo), pero lo que no podemos olvidar es su naturaleza, y ésta es en sí misma jurisdiccional y sancionadora.

Otra gran diferencia con las legislaciones española y uruguaya es que el principio de proporcionalidad no es tenido en cuenta, sino que por el contrario, el criterio de elección de la medida se adapta exclusivamente a las características personales del joven y con el objetivo de lograr una normalización en un período de tiempo medido por el cumplimiento de dichos objetivos y no por la gravedad del delito.⁷⁵³ A partir de esta idea consideramos que fundamentalmente se comprende la base del modelo llevado a cabo en Bélgica, y es que dejando a un lado la proporcionalidad, se entiende la justicia de menores desde otro punto de vista, ampliamente distinto del que veníamos estudiando. La idea de resarcir el daño, con un castigo de iguales dimensiones, por cierto, de muy compleja ejecución, es sustituida por –también de compleja ejecución– el objetivo de lograr una real reparación, en la que todas las partes se sientan satisfechas por la llegada a un acuerdo.

Lo anterior evidentemente tiene sus pro y contras, ya que por ejemplo, queda desatendido lo que se promueve en algunas normativas internacionales como ser la Recomendación 2008⁷⁵⁴, en la que se hace hincapié en la regla 5, en la importancia que tiene el principio de proporcionalidad para evitar la adopción de medidas que no se justifiquen con la gravedad del delito. Claro que podemos pensar que acorde al tipo de medidas que se adoptan en Bélgica, se da por sentado que esto no ocurrirá, dada la inexistencia de una sanción propiamente dicha, sin embargo, para algunos autores, esto conlleva una ausencia de garantía. En relación a esto un hecho sumamente cuestionable

⁷⁵³ CLAES, M., SPIESSCHAERT, F., VAN DIJK, C., VANFRAECHEM, I. VAN GRUNDERBEECK, S. (2003). “Alternative practices for juvenile justice in Flanders (Belgium): the case for mediation”. En el libro de WALGRAVE, L. *Repositioning restorative justice*. Reino Unido, Londres. Ed. Willan. Pág.256.

⁷⁵⁴ http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Commentary_Rec_2008_11E.pdf

es que en el centro de internamiento cerrado existente “*únicamente tiene rol a nivel cautelar tras ofrecer previo al juicio de chicos mayores de 14 años que aleguen haber cometido un delito de cierta seriedad y para los cuales no hay lugar disponible en la institución de bienestar*”.⁷⁵⁵ Es decir, la inexistencia de plazas en un centro de protección podría estar conllevando que un joven sea derivado a una institución penitenciaria y por tanto, ejecute una medida que según las teorías retributivas el joven “*no merece*”. Parece ser que a pesar de haberse rectificado lo relativo al traslado de la cárcel de adultos ante la insuficiencia de plazas juveniles, siguen existiendo lagunas, dado que aun estando en un contexto juvenil, no deja de ser un centro con otras finalidades, con lo cual nos preguntamos con qué criterios trabajan, con un joven que en un principio iba a estar bajo protección. Eef Goedseels y Eva Nowen comentan en las entrevistas realizadas, que en un principio, dado que la protección es la finalidad a priori de la legislación, los objetivos de los programas de intervención en los centros, para un joven que delinquiró, son los mismos que para otro que ha ingresado al sistema por abuso sexual, por ejemplo.

En cuanto a las garantías, DUMORTIER⁷⁵⁶ comenta que en la mediación particularmente, no queda claro el principio de voluntariedad, en la medida que algunos menores que se auto consideran inocentes, aceptan la oferta de participación para evitar un proceso y la posibilidad de que se les adopte alguna medida. Es cuestionable que una medida que en principio es voluntaria, termine condicionando su adopción por evadir una sanción y es por tanto que el autor critica que a nivel del MP no existan reglas en cuanto a dicha adopción. A su vez plantea en relación al principio de proporcionalidad, que sería necesario en el caso de la mediación, agregar unos límites acorde a la edad del joven y la seriedad del delito en cuestión entre los cuales víctima y agresor pudieran negociar. Dado que las garantías del proceso aparecen en la instancia del juicio y no durante la intervención del MP, este autor considera que sería interesante que existieran dichos límites a modo de evitar de esa forma, reparaciones exageradas en la fase inicial o tal vez, continuar con el proceso de mediación hasta que interviene el juez, ya que en dicha instancia los derechos tienen garantías. Tal y como mencionan WRIGHT y

⁷⁵⁵ Traducción de CHRISTIAENS, J., DUMORTIER, E., NUYTIENS, A. (2011). *Op.cit.* Pág.122.

⁷⁵⁶ DUMORTIER, E. (2003). “Legal rules and safeguards within Belgian mediation practices for juveniles”. En el libro de WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H.J. *Restorative justice in context. International practice and directions*. Cullompton, Devon. Ed. Willan. Pág.198.

MASTERS⁷⁵⁷ si bien la JR no comparte las bases de proporcionalidad con los modelos retributivos porque considera que ante todo, la finalidad es que se llegue a un acuerdo entre las partes, debería llevarse a cabo una evaluación al respecto y un posterior balance, ya que es posible que en algunas ocasiones los acuerdos sean desproporcionados, tanto en beneficio del agresor como en su contra. Este tipo de resoluciones seguramente afecten negativamente la percepción de eficacia de los programas del modelo de JR y sobre todo la impresión que tienen de la misma los propios participantes.

A la vez, ELIAERTS y DUMORTIER comentan que los principios de legalidad y proporcionalidad permanecen incompletos en Bélgica, con lo cual no puede decirse que se haya alcanzado el objetivo primordial de ejecutar los derechos del niño al pie de la letra.⁷⁵⁸ Agregan que para que el sistema implementado desde el modelo de JR, sea respetado en Bélgica, primeramente debe afinarse lo relativo a derechos, normas y estandartes y así garantizar la protección de los jóvenes frente a la posibilidad de que sean víctimas de respuestas o sanciones desproporcionadas. Independientemente que no se trate de un proceso penal como en España o Uruguay, las garantías deben ser claramente establecidas. De forma contraria a lo que puede entenderse como proporcionalidad desde un modelo retributivo, los autores enfatizan que su inclusión y regulación en el sistema de justicia es fundamental y justamente no tiene porqué llevarse a cabo de forma retributiva sino a través de máximos y mínimos entre los cuales los participantes puedan desplazarse a la hora de llegar al acuerdo.

La adopción de medidas restrictivas de libertad debe ser ampliamente justificada, teniendo en cuenta, tal como en las legislaciones española y uruguaya, la personalidad y madurez del joven, las características de su entorno y del delito cometido y sus efectos y previas intervenciones. Las medidas ambulatorias son preferentes a las residenciales y los internamientos cerrados son de adopción excepcional, en última ratio y con condiciones estrictas previamente establecidas. Las medidas restaurativas tienen prioridad como respuesta a la delincuencia juvenil y pueden llevarse a cabo siempre y

⁷⁵⁷ WRIGHT, M., MASTERS, G. (2002). "Justified criticism, misunderstanding, or important steps on the road to acceptance?". En el libro de WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H-J. *Restorative justice. Theoretical foundations*. Cullompton, Devon. Ed. Willan. Pág. 50 y ss.

⁷⁵⁸ ELIAERTS, C., DUMORTIER, E. (2002). "Restorative justice for children: in need of procedural safeguards and standars". En el libro de WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H-J. *Restorative justice. Theoretical foundations*. Cullompton, Devon. Ed. Willan. Pág. 207.

cuando las partes voluntariamente decidan participar. Aún así, es importante destacar que las medidas restaurativas pueden adoptarse en combinación con otras y ser modificadas por el juez. A la vez el MP puede, a pesar de que el proceso sea exitoso, enjuiciar al menor.

PUT *et al* comentan como desde el año 2007, dentro de la comunidad de Flanders⁷⁵⁹ si bien se ha incrementado la cifra de procesos de mediación llevado a cabo, también existe un ascenso en la cifra de fracasos en los mismos.⁷⁶⁰ En cuanto a esto los autores infieren que una de las posibles explicaciones es que la saturación de los servicios involucrados en la mediación podría haber descendido en su nivel de intervención. Con esto queremos dejar en claro que nuestro cometido no es indicar únicamente las fallas en los sistemas judiciales en España y Uruguay, sino que probablemente todos los sistemas y modelos de justicia tengan sus altibajos en efectividad y sin lugar a dudas cuestiones a modificar. En este caso la obligación legal de dar prioridad a la oferta de mediación y las conferencias, podría estar acarreando un problema de funcionamiento.

Evidentemente existe una gran diferencia en el abanico de medidas que ofrece una legislación y las otras y entendemos que a simple vista las alternativas planteadas en Bélgica pueden dar la impresión ser poco severas o insuficientes, sobre todo si tenemos en cuenta las medidas que venimos analizando, y su adopción, que excepcionalmente descarta el internamiento. Sin embargo pensamos que en general la JR, atendiendo a las diferencias culturales y contextuales, puede tratarse de una alternativa interesante a plantearse en Uruguay y España por varios motivos:

- Mayor agilidad en el sistema de justicia: Consideramos que de hacerse un mayor uso de recursos como la mediación deberían haber menos demoras en los juzgados, que actualmente se encuentran saturados de casos, que perfectamente podrían ser tratados por otra vía, extrajudicial.
- Mayor coherencia con la normativa nacional e internacional: Como ya hemos visto antes, si bien a nivel legislativo (también en acuerdos, recomendaciones, etc.) se promulgan ciertos derechos, deberes y convenios, no siempre se cumplen en la práctica y uno de los ejemplos más claros es el

⁷⁵⁹ En castellano, Flandes.

⁷⁶⁰ PUT, J., VANFRAECHEM, I., WALGRAVE, L. (2012). *Op.cit.* Pág.90.

de la adopción del internamiento como última ratio. Con la posibilidad de contar con otras medidas alternativas que no conlleven la apertura de archivo ni el inicio de un procedimiento penal nos acercáramos más a lo que las normativas exponen y a los efectos que estas pretenden.

- Participación de la víctima en el procedimiento: Tal y como mencionan AERTSEN *et al* las víctimas, cada día más, quieren deshacerse de la etiqueta que se les asigna tras su victimización y hacer algo al respecto, en lugar de permanecer ajenos al proceso, aportando únicamente como testigo de los hechos.⁷⁶¹ A través del modelo de JR la víctima adquiere un nuevo rol, en el que la vulnerabilidad se convierte en un concepto definido por los estudiosos del modelo como uno de los objetivos y valores fundamentales del mismo en el cual los individuos tienen el poder de optar entre las alternativas a su alcance para resolver y superar un conflicto. Refieren a esto como *empowerment* lo cual en español sería dar un paso a la acción, motivarse, haciéndose partícipes a través de la puesta a punto de sus necesidades y cómo y cuando estas podrán ser logradas.
- Abaratamiento de costes: El alto coste que implica tanto la construcción, como el mantenimiento de instituciones es significativo en la economía de un país y es por tanto que consideramos la implementación de otro tipo de medidas también desde un punto de vista financiero.

El modelo de justicia belga no es una excepción a la hora de recibir críticas, de hecho, se están haciendo varios planteos en relación a la modificación del mismo como ya hemos dicho. Si comparamos lo que sucede en España y Uruguay, donde los modelos son mucho más retributivos que proteccionistas, con el modelo de Bélgica e involucramos todas las críticas que cada uno de ellos recibe, podemos concluir que por lo pronto, es muy complejo llevar a cabo un tipo de justicia ideal y 100% efectivo. Puede que lo más cercano a lo ideal radique en la instauración de un sistema que combine elementos de protección con otros de índole más punitiva, sin embargo, lo que consideramos que no debe tener lugar a la duda y debería de estar incluido en cada modelo, es la JR. Los aspectos preventivos y la cuota justa de protección, creemos que

⁷⁶¹ AERTSEN, I., BOLÍVAR, D., DE MESMAECKER, V., LAUWERS, N. (2011). "Restorative justice and the active victim: exploring the concept of empowerment". *Temida*. 5:19. Serbia, Belgrade. Ed. Victimology society of Serbia. Pág.2.

deberían estar implícitos en un modelo de justicia, pero sin dejar de lado el factor responsabilidad, a través del cual hay un reconocimiento del joven de su acto y posiblemente asociado a este un aprendizaje, mayor posibilidad de rehabilitación. Como decíamos antes, la reparación no puede quedar fuera del modelo de justicia porque es de suma importancia que la víctima y la comunidad sean de alguna forma reparadas e involucradas en el proceso.

La elaboración de un plan de acción equilibrado, en el que existan todas las cuestiones anteriormente mencionadas, evidentemente no es sencilla. Sin embargo, pensamos que tampoco es imposible, siempre y cuando se lleve a cabo la investigación y evaluación correspondiente y acorde al contexto de cada sociedad.

Por lo pronto queda claro como los extremos no parecen estar funcionando adecuada y efectivamente. WALGRAVE⁷⁶² formula dos interrogantes en relación a la JR: “¿Plantea la JR, valores sociales y morales distintos a los que plantean otras respuestas sociales? u ¿Ofrece la JR mayor efectividad a la hora de alcanzar los mismos valores sociales que las otras respuestas sociales?”.⁷⁶³ El objetivo clave dentro de la JR es la reparación y es dicha finalidad la que es cuestionada en efectividad al ser comparada con los sistemas que apuntan a la retribución o rehabilitación. En cuanto a esto, el Prof. WALGRAVE hace hincapié en que la JR se basa en los valores de la comunidad, el respeto, la solidaridad y la responsabilización en un sentido mucho más amplio que el modelo retribucionista y es por esto entonces, que tiende a contribuir de forma más constructiva en las relaciones y la vida social.

En cuanto a la responsabilidad, el autor dice que sí se ve en cierta medida representada en el retribucionismo a través de la obligación de responder a las leyes aunque no de forma completa, ya que el agresor es responsable en relación a una infracción pero no en cuanto al daño ocasionado a la víctima desde la misma. Valores como la solidaridad y el respeto no pueden incluirse dentro del retribucionismo dice WALGRAVE.

⁷⁶² WALGRAVE, L. (2002). “From community to dominion: in search of social values for restorative justice”. En el libro de WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H-J. *Restorative justice. Theoretical foundations*. Cullompton, Devon. Ed. Willan. Pág. 71-89.

⁷⁶³ *Ibid.* Pág.79.

V.5. Críticas al modelo

Evidentemente, como toda teoría, ésta tiene sus críticas, sus fortalezas y debilidades, inclusive algunos autores llegan a plantear que no se trata de una alternativa a los castigos, sino un castigo alternativo⁷⁶⁴, sin embargo nos parece interesante plantear la postura de otros países frente a la justicia juvenil.

En cuanto a la postura de algunos profesionales en relación a que las prácticas restaurativas no son más que un castigo alternativo, pero disfrazado con otro nombre, pensamos que no se trata de una sanción a pesar de lo que algunas legislaciones establezcan. En este sentido consideramos que se trata de una forma de responsabilizar al joven, pero ningún caso conlleva un castigo, primero por la voluntariedad propia de su ejecución y segundo porque no pensamos que la reparación de un vínculo a través de un acuerdo entre las partes, pueda compararse con la privación de derechos que suponen las medidas sancionadoras. De llevarse a cabo las garantías correspondientes, además de una adecuada evaluación de las partes previo a la prácticas restaurativa en cuestión, estaríamos hablando entonces de invitar a las partes a una instancia de reparación que seguramente a ambas les genere cuestiones positivas. Desde nuestra postura, no podemos entender lo anterior, bajo ningún concepto como un castigo.

Estamos de acuerdo con que se trata de un modelo que viene siendo abarcado desde diferentes ideologías, a pesar de mantener sus valores y principios fundamentales, pero no podemos negar que por momentos hay cuestiones que no quedan claras, en el sentido que en algunos países es una medida sancionadora socio-educativa, en otros una práctica que se da desde el ámbito civil y hasta a veces se ofrece en paralelo a la medida sancionadora. En definitiva y muy a pesar de lo que los estudiosos más tradicionalistas del modelo expresan, se trata de una práctica beneficiosa en lo que reparación de vínculos compete, aunque no se lleve a cabo de forma exclusiva a como el programa original sostiene y tal vez este sea el foco en el que debemos centrarnos.

⁷⁶⁴ Como DUFF, F. En WALGRAVE, L. (2001). "On restoration and punishment: favorable similarities and fortunate differences". En el libro de MORRIS, A., MAXWELL, G. *Restorative justice for juveniles. Conferencing, mediation & circles*. Oxford-Portland Oregon. Ed. Hart. Pág. 17.

A la vez se debe tener en cuenta que en algunos países no se aplica a ciertos tipos delictivos⁷⁶⁵ ni tampoco en casos donde tanto por la conducta, como por la personalidad del joven que ha cometido el delito, sea considerado ineficaz y contra producente, al fin y al cabo su efectividad será proporcional a los objetivos que se pretendan lograr con el sujeto.⁷⁶⁶ En este sentido, el modelo restaurativo más “puro” tiene como principio la idea de que es posible aplicarlo en todos los ámbitos, insistiendo fundamentalmente en que no se trata de un tipo de sanción, sino una práctica alternativa. En Uruguay puntualmente, lo vinculado a reparación al daño, por ejemplo, es considerado una sanción más dentro del catálogo de medidas socio-educativas, sin embargo, como ya hemos visto, no se lleva a cabo en ninguna de sus formas.

Para lograr sus cometidos estarán en juego múltiples factores y condiciones y claro está, que su puesta en práctica no es tan sencilla como puede parecer mientras se describe, es por esto que el personal que represente el rol de mediador o facilitador, deberá estar formado ampliamente en las técnicas. Una cuestión por demás interesante, es la posibilidad de que en algunas circunstancias y ámbitos, el mediador forme parte del contexto en el que se generó el conflicto lo cual supone la intervención de parte de la comunidad que pudo no haberse visto afectada y aun así puede participar del algún modo. Este tipo de posibilidad es impensable desde el modelo de justicia tradicional así como desde modelos de intervención⁷⁶⁷ ajenos al área penal pero que de ninguna forma intervendrían de dicha manera.

En cuanto a los delitos más graves, hay una creencia desmentida por los estudiosos de la JR y es que esta no puede aplicarse a los delitos más graves. En relación a ellos WALGRAVE comenta que no hay argumentos empíricos que remiten a la ineficacia del paradigma en víctimas y agresores de crímenes graves e inclusive agrega que están más faltos aun de reparación que sujetos involucrados en hechos menos graves. Aun así, expresa que son casos en los que debe impedirse que se corran

⁷⁶⁵ Aunque actualmente y cada vez más, se está logrando extender a todos los ámbitos, inclusive en delitos graves.

⁷⁶⁶ Otra de las críticas que ha recibido este tipo de justicia, es en relación a la posición en la que quedan las víctimas, al servicio del delincuente, estando implicado el riesgo de una segunda victimización y los peligros que esta conlleva.

⁷⁶⁷ Podemos pensar en cualquier tipo de reglamentación o pautas que se utilicen regularmente para resolver conflictos. En general no se ofrece la posibilidad de la puesta a punto de este tipo de prácticas, aunque afortunadamente, cada vez más, las empresas, los institutos educativos y los juzgados, les van incluyendo.

riesgos dado que tanto la reincidencia, como la re-victimización se incrementan en gravedad en caso que no funcione y allí deberá priorizarse la incapacitación del agresor a la inseguridad ciudadana. Pensamos que limitar la JR a ciertos ámbitos y tipos delictivos no es más que permanecer en una creencia basada en la desconfianza y que en definitiva demuestra que en muchos sitios aun no se toma en serio este paradigma y sus efectos.

En cuanto a los argumentos que califican a la JR como un método blando, tanto FATTAH⁷⁶⁸, como los técnicos especializados que hemos podido entrevistar, comentan como lejos de serlo, muchos agresores rechazan a través de la exigencia de la voluntariedad, el formar parte de sus prácticas, dado que les parece más “duro”, enfrentarse a la víctima haciéndose cargo de los hechos, o cumplir medidas del tipo de trabajo en beneficio a la comunidad, que llevar a cabo una sanción. A la vez, GORDILLO SANTANA⁷⁶⁹ plantea que el hecho de dar prioridad a los actos en pro de reparar el daño no implica en absoluto que no se responsabilice al infractor, sino que en lugar de focalizar la atención en el tipo de castigo a aplicarse para saldar la deuda con la sociedad se intenta trabajar con todas las partes para resolver el conflicto.

BARTON argumenta que el *status quo* en la justicia criminal no solo marginaliza y silencia a las partes involucradas en el delito, sino que extingue el *empoderamiento* de las mismas en relación a dicho delito y esto se convierte en el motivo más significativo por el cual la justicia criminal falla y por tanto las partes siguen sufriendo las consecuencias de los hechos y de la incapacidad del sistema para prevenir el delito.⁷⁷⁰ Aun así, el autor desmiente la incompatibilidad entre un sistema retributivo y otro restaurativo, e incluso comenta como éste último falla en muchas ocasiones aunque la causa de esto no es tanto por su ineficacia, sino por las fallas en su implementación, las carencias de los programas, la poca formación de sus técnicos.⁷⁷¹

⁷⁶⁸ FATTAH, E. (1998). *Op.cit.* Pág.395.

⁷⁶⁹ GORDILLO SANTANA, L.F. (2007). *Op.cit.* Pág.153.

⁷⁷⁰ BARTON, C. (2000). “Empowerment and retribution in Criminal Justice”.En el libro de STRANG, H., BRAITHWAITE, J. *Restorative justice. Philosophy to practice.* Burlington. Ed. Ashgate. Pág.55.

⁷⁷¹ *Ibid.* Pág.69.

Desde la postura de VON HIRSCH⁷⁷², la censura debe ir de la mano con el castigo punitivo para cumplir su función preventiva de impacto, sin embargo, quienes defienden la JR refieren que si bien la censura es necesaria, porque una sociedad necesita normas; las sanciones duras y el castigo no son necesariamente las únicas formas de expresarla⁷⁷³, por el contrario, el mal que conlleva el castigo, debe dirigirse a otro objetivo de carácter social: la paz y el orden. Son dos posturas las que argumentan en relación al castigo, claramente una defiende la idea de que la censura es necesaria ante la transgresión de normas e implica un castigo que conlleva generalmente una provocación de sufrimiento intencional. La otra entiende que el generar intencionalmente sufrimiento a un sujeto va en contra de la ética y la moral y que en lugar de hacer proporcional el mal comportamiento con el castigo provocador de sufrimiento, debe hacerse la misma equivalencia pero entre la gravedad del daño causado y la intensidad de esfuerzo requerida para la reparación correspondiente.

La última idea expuesta pensamos que es una clara comparación que puede resultar explicativa y sobre todo coherente para que la sociedad comprenda que es lo que se pretende con la vía restaurativa; que puede dar una primera impresión de escasa dureza e incluso de injusticia, sin embargo es tan solo una unidad de medida diferente, para medir un mismo contenido. En lugar de pensar desde el castigo, y por tanto podríamos decir desde lo más negativo, la JR piensa desde la reparación, y esto es desde lo constructivo, desde lo único positivo que puede encontrarse en algunos delitos: la capacidad de modificar en la medida de lo posible lo que como humanos hacemos mal, de repararlo, de empatizar en el perjuicio del otro, de aprender herramientas teóricas y prácticas que incidan en decisiones y actitudes futuras. Tal y como dice WALGRAVE el castigo obstruye las posibilidades de restauración dado que el foco absoluto en éste, hace que se deje a un lado la atención adecuada a la víctima y al daño consecuente.⁷⁷⁴ Existen otras formas de censurar las conductas delictivas, pero la infringir dolor no es la vía que utiliza la JR.

⁷⁷² VON HIRSCH, A. (1998). "Proportionate sentences: a desert perspective". En el libro de VON HIRSCH, A., ASHWORTH, A. *Principled sentencing. Reading son theory and policy*. Estados Unidos. 2ª edición. Ed. Hart. Pág.169.

⁷⁷³ A modo ejemplificativo: *Las personas moralmente autoritarias aunque sin poder de castigar, son más eficaces a la hora de influenciar el comportamiento y pensamiento moral, antes que el castigo propiamente dicho* (traducido al español), en WALGRAVE, L. (2007). *Op.cit.* Pág.647.

⁷⁷⁴ WALGRAVE, L. (2008). *Op.cit.* Pág. 49.

Autores, como DUSSICH critican el rol en el que queda situada la víctima y el descuido a ésta por parte de quienes operan la JR, considerando que se trata de un tipo de justicia que apunta al beneficio de quien delinque, y no de quien ha sido víctima de dicho acto y que de hacerse determinadas modificaciones en sus objetivos podría estar beneficiando ampliamente a las víctimas.⁷⁷⁵ A su vez, agrega que debiendo ser la restauración eficaz tanto para el delincuente como para la víctima, ésta última difícilmente lo logra totalmente si en su proceso de recuperación no ha existido la justicia de por medio. Podemos pensar que según algunos autores, la JR no estaría entonces haciendo justicia, o bien que dicho concepto difiere según el modelo. Es entonces que también podríamos cuestionarnos si es que entendemos la justicia como el hecho de hacer retribuir al culpable a la sociedad; o la justicia como el hecho de responsabilizar a quien cometió el delito, y desde allí, situarnos para pensar y ejecutar la respuesta penal más conveniente.

En cuanto al dudoso lugar en el que sitúan a la víctima en la JR los autores más afines del retribucionismo, podemos cuestionarles también en qué papel queda dicha víctima en la justicia punitiva. Teniendo en cuenta que la finalidad por excelencia es el castigo a quien ha cometido el ilícito, se puede pensar que la justicia retribucionista está enfocada al agresor y deja de lado a la víctima. Pues es difícil pensar que una persona que ha sido víctima de un delito se sienta retribuida al 100% con el simple hecho de saber que al delincuente se le ha ingresado en un centro cerrado por seis meses, por ejemplo. En todo caso puede que temporalmente la víctima sienta que se ha hecho lo que se entiende como justicia, sin embargo, consideramos que es algo más parecido a la venganza y a la vez, en muchas situaciones como la anterior no hacen más que fomentar el miedo en la víctima, quien teme que tras el cumplimiento de la sanción o pena, el agresor vuelva con represalias.

En los modelos de justicia de estilo retribucionista, la víctima ocupa un rol que podríamos definir como colaborador, dado que su presencia es meramente testimonial, sin embargo quedan desatendidos los aspectos inherentes a su malestar y los efectos no materiales que la agresión pudo tener en su persona. Lo mismo sucede con el agresor,

⁷⁷⁵ DUSSICH, J.P.J. (2012). “Asistencia, recuperación y restauración de las víctimas”. *Revista Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*. Hacia una justicia victimal. Encuentro internacional en homenaje al Prof. Dr. Dr. H.c. Antonio Beristain. San Sebastián. Ed. Instituto Vasco de Criminología. No. 26. Pág.56 y ss.

quien a través de la JR también logra adoptar un rol activo o mejor dicho, de responsabilidad activa, en el que debe generar una solución para su error y no meramente ser castigado y por tanto asumir la responsabilidad de forma pasiva, como en el modelo retribucionista, porque la JR, no es ni una alternativa ni un complemento del castigo.⁷⁷⁶ En el proceso penal tradicional, tras su finalización, el conflicto problema permanece en el tiempo, porque ha sido cerrado y no solucionado, pues parece ser más rentable responder desde el DP que invertir en el ámbito social, donde se generan las causas de los conflictos.⁷⁷⁷

Por otro lado y nuevamente en acuerdo con WALGRAVE la responsabilidad como criterio base de la justicia retribucionista, es responsabilidad a medias, ya que con el castigo duro simplemente se logra la aceptación de las consecuencias negativas de los hechos por parte del infractor, pero no la búsqueda de una solución constructiva al conflicto creado.⁷⁷⁸ Y a su vez, como expresa ZEHR⁷⁷⁹, el continente americano, está bajo el principio de “*presunción de prisión*”, en lugar de inocencia, en el que la privación de libertad parece ser todo menos excepcional y la reparación queda al margen, priorizándose el castigo para quien ha infringido la ley y no el daño cometido a otro sujeto. Esto se ha visto claramente en las cifras de medidas cautelares y definitivas ejecutadas en Montevideo, donde lo cautelar parece ser una anticipación de pena.

Trasladando lo anterior a un delito cometido por un adolescente, no consideramos igual de efectivo que se le ingrese a un centro cerrado para hacerle responsable de su robo con violencia (rapiña), a que se le imponga una medida de medio abierto y un proceso de mediación. En el primer caso, se aísla de la sociedad a quien ha infringido las leyes, ignorándose por completo las posibles víctimas y los perjuicios no materiales que hayan percibido. En el segundo caso no solo se está sancionando sin acudir a la privación de libertad total, sino que se promueve el trabajo en la reparación y reinserción y se tiene en cuenta, no solo la necesidad de aprendizaje que conlleva una equivocación tal como delinquir, sino que se hace partícipe a las posibles víctimas desencadenando la posibilidad de reparación de daños y los correspondientes efectos positivos que esta implica.

⁷⁷⁶ WALGRAVE, L. (2008). *Op.cit. Passim*.

⁷⁷⁷ RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., BIBIANO GUILLÉN, A., SEGOVIA BERNABÉ, J.L. (2008). *Op.cit.* Pág.42 y ss.

⁷⁷⁸ WALGRAVE, L. (2007). *Op.cit.* Pág. 615 y ss.

⁷⁷⁹ ZEHR, H. (2005). *Op.cit.* Pág.34.

WALGRAVE diferencia la JR, de la retributiva, haciendo mención al concepto de justicia, entendiéndola como el resultado de una evaluación ética y moral en el balance de pros y contras, beneficios y desventajas.⁷⁸⁰ En la justicia retributiva, se pretende lograr el balance a través de la imposición de sufrimiento al agresor; sin embargo, en la JR se obtiene dicho balance a través de la compensación o eliminación del sufrimiento ocasionado a la víctima mediante la reparación de manera constructiva, en la que las libertades y los derechos son respetados y tenidos en cuenta. El apoyo a la víctima es el primer objetivo y acción de la JR, dado que desde el primer momento, a través del hecho delictivo, ésta se ha visto desprotegida.

Debemos agregar, tal como dice WALGRAVE que lejos de tratarse de procedimientos blandos, la JR, no solo es directa y personal, sino que pone en juego aspectos emocionales que realmente pueden hacer la diferencia, entre la concientización o no concientización del daño cometido por parte de quien ha delinquido, algo que otro tipo de respuesta penal no logra alcanzar.⁷⁸¹ A la vez, a nivel psicológico, el tipo de efecto que suele conseguir la situación de enfrentamiento con la víctima para el infractor, suele ser muy fuerte, e impactar al individuo en su futura vida dadas las emociones que se generan en dicha situación, como ser el miedo, la vergüenza, la humillación, culpa, etc. La víctima logra un papel más poderoso, en el que puede o no aceptar las disculpas, mientras que quien ha delinquido tendrá la posibilidad de ponerse en un lugar más vulnerable en el que podrá ser “des-acusado” de culpa.

TAMARIT SUMALLA, vincula las críticas en relación a la poca dureza de la JR, con una *confianza irracional* que desde siempre se ha tenido en la idea de que el generar sufrimiento a través de un castigo, es el método *per se* para modificar una conducta, generando desconfianza cualquier otra práctica no punitiva.⁷⁸² Por otro lado, coincide con la justicia retribucionista en un aspecto por demás importante: los límites de tolerancia. En ambos procesos, dice el autor, están claros los límites de tolerancia social y las intervenciones en retrospectiva lo cual es fundamental en relación a las garantías legales involucradas.

⁷⁸⁰ WALGRAVE, L. (2007). *Op.cit.* Pág.650 y ss.

⁷⁸¹ WALGRAVE, L. (2001). *Op. cit.* Pág.17.

⁷⁸² TAMARIT SUMALLA, J. (2012a). *Op.cit.* Pág.43.

ZEHR⁷⁸³ comenta, que a pesar de existir diversas diferencias entre los dos modelos, también tienen bastante en común y lo ejemplifica a través del balance que dichos modelos tienen en cuenta. Ambos modelos consideran que debe haber cierta relación proporcional entre un hecho, y la respuesta que se da al mismo, sin embargo, el punto de divergencia está en la forma en que dicho balance se lleva a cabo y mientras en el modelo retribucionista utiliza el castigo y el dolor, el restaurativo hace hincapié en que el agresor tome responsabilidad de sus actos y enmiende las causas que provocaron su comportamiento. ZEDNER⁷⁸⁴ a la vez dice que ambos modelos coinciden en la concepción del ser humano como autónomo y capaz de tomar sus propias decisiones, independientemente del contexto, los posibles trastornos psiquiátricos y desventajas sociales, dejando a un lado el entendimiento propio de los modelos de rehabilitación y tratamiento.

Dentro de la reparación, se incluye la compensación, que generalmente es una retribución económica y este es otro punto que también es fuertemente criticado, ya que tal y como expresa ZEDNER en algunos casos puede entenderse, que aquellos con mayor poder adquisitivo “*compran su castigo a través del pago a la víctima del daño sufrido*”.⁷⁸⁵

Otra de las críticas que puede hacerse a la JR, es en relación a las garantías que están en juego y que por momentos, puede parecer que no se toman en cuenta. Tal es así en el caso del principio de presunción de inocencia, dado que en prácticas como la mediación y el *conferencing* es requisito que el acusado no niegue el delito para que se pueda llevar a cabo la sesión. Acerca de esto, WEITEKAMP hace hincapié en el principio de voluntariedad que está en las bases del modelo restaurativo y sin el cual no se puede trabajar, y por tanto, se presume que quien decide hacerse partícipe de la medida, lo hace por propia convicción y no por obligación, con lo cual, el propio joven por su decisión estaría, en cierta forma, asumiendo responsabilidad.⁷⁸⁶ Y de esto se trata la JR, de asumir responsabilidades en relación a los daños ocasionados tras un mal actuar.

⁷⁸³ ZEHR, H. (2002). “Journey to belonging”. En el libro de WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H-J. *Restorative justice. Theoretical foundations*. Cullompton, Devon. Ed. Willan. Pág. 21 y ss.

⁷⁸⁴ ZEDNER, L (1998). *Op.cit.* Pág. 344.

⁷⁸⁵ *Ibíd.*342.

⁷⁸⁶ WEITEKAMP, E. (2013). *Op.cit.* (conferencia en vivo).

Los otros dos principios fundamentales de la teoría, son la confidencialidad y neutralidad. A su vez, si nos apoyamos en lo que la Recomendación n.99 del Consejo de Europa⁷⁸⁷ establece en el apartado 14, en la medida que no exista un acuerdo común entre las partes en relación a los hechos, difícilmente pueda cumplirse con el objetivo de la mediación. Por tanto, se hace hincapié en que no es necesario que quien es acusado asuma la culpa de los hechos, sino que, en pro de respetar el principio de presunción de inocencia, es suficiente con que admita cierta responsabilidad en lo ocurrido. Aun así, esto último no queda tan claro en el sentido, que tal cómo expresa GROENHUIJSEN es complejo establecer la diferencia entre asumir la responsabilidad y asumir la culpa.⁷⁸⁸ Podría pensarse que el límite lo estaría estableciendo la palabra “cierta”, sin embargo el autor expresa que se trata de un requisito descrito en forma incompleta.

Como ya hemos mencionado en el anterior apartado, también las críticas se extienden hacia el principio de proporcionalidad y su ausencia como garantía dentro de los procesos de JR. Sin embargo, son varios los autores que coinciden en la necesidad de establecer ciertos límites en cuanto a la duración de las medidas restaurativas y el tipo de acuerdo que se genere en las mismas. En cuanto a esto, WRIGHT destaca que el criterio de proporcionalidad desde la JR se entiende desde la proporción del daño ocasionado y la acción que lo repara, en lugar de hacerlo a través del castigo, como en los modelos retribucionistas y sin los efectos dolorosos de este último.⁷⁸⁹ La Recomendación n.99 del Consejo de Europa⁷⁹⁰ en su apartado 31 y en cuanto a la mediación específicamente, sugiere que la proporcionalidad es un requerimiento para llegar a un acuerdo entre las partes y por tanto la compensación correspondiente no debe ser excesiva, sin embargo, no se especifican límites. Desde el lado de la víctima, la proporcionalidad también está en juego, cuestión que constantemente se encuentra en

⁷⁸⁷ Council of Europe, *Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Mediation in Penal Matters*, Strasbourg, September 15th, 1999. Disponible en <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM%2899%29118&Language=lanEnglish&Ver=add2&Site=COE&BackColorInternet=eff2fa&BackColorIntranet=eff2fa&BackColorLogged=c1cbe6>

⁷⁸⁸ GROENHUIJSEN, M. (2000). “Victim-offender mediation: legal and procedural safeguards. Experiments and legislation in some European jurisdictions”. En el libro de *The European Forum for victim-offender mediation and Restorative Justice* (eds.). *Victim-offender mediation in Europe*. Leuven, Bélgica. Ed. Leuven University Press. Pág. 78.

⁷⁸⁹ WRIGHT, M. (1996). *Justice for victims and offenders. A restorative response to crime*. 2ª Edición. Winchester. Ed. Waterside Press. Pág. 153.

⁷⁹⁰ Disponible en <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM%2899%29118&Language=lanEnglish&Ver=add2&Site=COE&BackColorInternet=eff2fa&BackColorIntranet=eff2fa&BackColorLogged=c1cbe6>

debate por los estudiosos del área dada la dificultad que supone el evaluar según las teorías más retribucionistas, si la compensación ha sido suficiente. Sin embargo, contamos con diversas investigaciones que respaldan la eficacia de la JR:

Además de las normativas correspondientes a cada legislación y las recomendaciones internacionales que regulan la JR, no podemos dejar de hacer mención a la Directiva 2012/29/EU del Parlamento y el Consejo Europeo⁷⁹¹ que establece puntualmente los estándares mínimos en relación a los derechos y la protección de las víctimas de delitos. Puntualmente en el artículo 12 se establece, y no a modo de sugerencia, sino de obligación, que deberán tomarse las garantías suficientes que sean capaces de asegurar que el proceso de JR no exponga a las víctimas a una re-victimización, intimidación o represalias. Con esto entendemos que cada vez más y de forma más específica, se regulan los aspectos vinculados a la JR, porque a pesar de las críticas que puedan hacerse al respecto, se trata de un modelo en crecimiento y moldeamiento y que justamente por estar en expansión, se va haciendo necesario el demarcarlo y perfeccionarlo a modo de efectivizar su funcionamiento. A la vez, se cubren ambas caras de la moneda, es decir, no solo se garantiza el procedimiento en lo referente al agresor, sino a la víctima, a sus derechos y a su protección, dado que en este modelo, y a diferencia de otros, sí es partícipe.

En relación a lo anterior, TAMARIT SUMALLA⁷⁹² hace hincapié en la necesidad de una reforma legal puntualmente en España en la cual se recoja el procedimiento de mediación en el ámbito penal, tanto a nivel extra judicial, como en fase de ejecución o post penitenciaria (o de internamiento en caso de menores).⁷⁹³ De esta manera se regularía el cumplimiento de garantías de forma más eficaz y por tanto la confianza a este tipo de sistema, tanto por parte de la sociedad, como de los

⁷⁹¹ Official Journal of the European Union.(14, Noviembre 2012).*Legislation: Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA*. Vol.55. ISSN 1977-0677. Pág. 57-73. Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:L:2012:315:SOM:EN:HTML>

⁷⁹² TAMARIT SUMALLA, J. (2012b). *Op.cit.* Pág.72 y ss.

⁷⁹³ El autor hace referencia al Anteproyecto LECrim de 27 de Julio de 2011 en el que se incluyen los principios de voluntariedad, confidencialidad, gratuidad y oficialidad. Destaca la concepción de la mediación como “*un instrumento al servicio de la decisión expresa del Estado de renunciar a la imposición de la pena cuando ésta no es necesaria a los fines públicos de prevención y pueden resultar adecuadamente satisfechos los intereses particulares de la víctima*”.

profesionales en el área, aun reticentes a este tipo de prácticas. A su vez el autor menciona que la reforma es necesaria para prever una posible finalización anticipada del proceso, así como para el reconocimiento de los efectos a nivel procesal del proceso restaurativo.

A pesar de las críticas que recibe la JR en cuanto a su adopción en los crímenes más graves, cada vez más, los estudiosos del tema investigan en relación a la eficacia de la misma en homicidios, agresiones sexuales y tentativas en los mismos tipos delictivos y los resultados, no son negativos. Evidentemente, por las características de este tipo de delitos, el marco y las garantías en el que se lleva a cabo la práctica, son diferentes que las que se adoptan en delitos menos graves. UMBREIT⁷⁹⁴, uno de los más importantes investigadores en el área, menciona que algunas de las cuestiones que deben ser reforzadas en estos casos, son la preparación del mediador, ya que la intensidad emocional se incrementa y también se realizan más encuentros por separado previo al encuentro, se negocia con la policía para garantizar que el proceso de mediación prosiga incluso dentro de la cárcel, etc.

GORDILLO SANTANA agrega de forma más que interesante que este tipo de cuestionamientos en relación a la ética y eficacia de utilizar las prácticas restaurativas en delitos graves carece de sentido cuando estamos hablando de un modelo retributivo en crisis e investigaciones que niegan la necesidad de venganza de víctimas y sociedad.⁷⁹⁵ Es decir, si la justicia retributiva como muchos expresan carece de eficacia en cuanto a reinserción y prevención; si la sociedad es más tolerante y pro-reparación de lo que se cree y encima de todo se lleva a cabo eficazmente la mediación en situaciones de guerrilla y genocidio, ¿cómo puede plantearse que no es posible ejecutarse en delitos graves?

Consideramos que de las cuestiones más importantes a tener en cuenta, es el interés que, cada vez más, surge por parte de las víctimas de tentativa de homicidio o sobrevivientes y agresiones sexuales, de conocer al agresor y poder ser escuchado, expresar sus inquietudes y resolver cuestiones de índole existencial que les permitan

⁷⁹⁴ UMBREIT, M.S., BRADSHAW, W., COATES, R.B. (2003). "Victims of severe violence in dialogue with offender: key principles, practices, outcomes and implications". En el libro de WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H.J. *Restorative justice in context. International practice and directions*. Cullompton, Devon. Ed. Willan. Pág.126.

⁷⁹⁵ GORDILLO SANTANA, L.F. (2007). *Op.cit.* Pág.156.

seguir con sus vidas.⁷⁹⁶ Limitar la efectividad y las consecuencias de la JR a los delitos menores, consideramos que, en cierta medida se trata de estancarnos a mitad de camino, porque en definitiva, si bien en gran mayoría los delitos cometidos por jóvenes no son graves, si excluimos aquellos que sí lo son de este tipo de prácticas reparadoras, no solo estamos dejando a las víctimas más afectadas a un lado, sino a un agresor más violento sin posibilidad de responsabilizarse de sus actos. Pero sobre todas las cosas y a través de lo que hemos entendido del modelo de JR, siempre hay algo que reparar, y la eficacia de las prácticas restaurativas no se respalda tanto en el tipo de delito y daño causado, sino en las intenciones de las partes en llegar a una resolución satisfactoria para ambos, con lo cual, debiera priorizarse la capacidad de los participantes y su voluntariedad en llevar a cabo dichas prácticas, en lugar de presuponer que ante un delito grave, no puede trabajarse ni con la víctima, ni con el agresor. Es la falta de atención e investigación⁷⁹⁷ en la puesta a punto de los principios del modelo con jóvenes agresores violentos, lo que entre otras cosas, sitúa únicamente en el ámbito de los delitos menores la ejecución de las prácticas restaurativas. Sin embargo, sabemos que en los jóvenes violentos existen una serie de factores de riesgo⁷⁹⁸ que se marcan con mayor énfasis en sus historias personales, repercutiendo de forma distinta en su actuar, en comparación con sus pares y es por tanto, que mayor seguridad tenemos a la hora de la intervención con ellos, pues si tenemos claro la importancia de que ésta sea multi-disciplinar, los puntos en los cuales intervenir y las necesidades y carencias existentes, ¿cómo dudar si quiera, entre la aplicación de una medida del tipo retributiva, antes que una práctica restaurativa, que contemple cuestiones más allá del delito en cuestión?

⁷⁹⁶ UMBREIT, M.S., BRADSHAW, W., COATES, R.B. (2003). *Op.cit.* Pág. 125.

⁷⁹⁷ Fundamentalmente por la reducida población de las muestras y porque en general los jóvenes que conforman la misma ya han estado cierto tiempo bajo encierro, con lo cual se presentan otro tipo de obstáculos y variables que limitan. En CORRADO, R.R., COHEN, I.M., ODGERS, C. (2003). "Multi-problem violent youth: a challenge for the restorative justice paradigm". En el libro de WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H.J. *Restorative justice in context. International practice and directions*. Cullompton, Devon. Ed. Willan. Pág.4.

⁷⁹⁸ Dentro de la investigación llevada a cabo por los anteriores autores se destaca en su historia un alto nivel de disfunción familiar (fundamentalmente abusos físico y sexual) tanto por la inexistencia de vínculos, como por los antecedentes de abuso de sustancia y problemas a nivel social y psicológico; conflictos escolares; abuso significativo de sustancias; trastorno antisocial de la personalidad y trastorno de déficit atencional. En CORRADO, R.R., COHEN, I.M., ODGERS, C. (2003). *Op.cit.* Pág. 10 y ss.

Incluso existe evidencia empírica consistente que afirma que la JR sería más efectiva en delitos graves, que en delitos leves. Incluso en términos de reincidencia, parecería que las probabilidades de repetir la comisión de dicho tipo de delitos es menor que otros de menor gravedad.⁷⁹⁹ Incluso la evidencia indicaría que en aquellos delitos en los que no exista una víctima, los resultados son menos predecibles y consistentes.⁸⁰⁰

PASCUAL⁸⁰¹, justamente plantea su exitosa experiencia de mediación entre reclusos de ETA en el centro penitenciario de Vitoria y sus víctimas. En dicho proceso de mediación PASCUAL hace hincapié en que si bien se trató de una práctica con sus debidas complejidades, es posible llevarla a cabo en tanto que las partes decidan por su propia cuenta querer involucrarse acorde a sus propias necesidades y sin generalizar las respuestas a darse, pues estas no representan a todas las víctimas ni a todos los agresores por igual. Lo fundamental es llevar a cabo respuestas que promuevan la paz a través de la humanidad y las garantías del proceso. En este caso la eficacia de la práctica de mediación es evaluada a través de la satisfacción de las dos partes involucradas en el proceso. A la vez cabe destacar como en este ejemplo la mediación es llevada a cabo en la propia ejecución de la pena y bajo la condición impuesta por las víctimas de que no existieran reducciones de la misma por involucrarse los agresores en la práctica, con lo cual hablamos de un proceso con finalidad reparadora en su totalidad, en la que el único y máximo objetivo es la reparación de la víctima, de la cual se desprende, según los testimonios que ofrece PASCUAL, también la reparación en cierta medida del agresor, quien tenía la necesidad de pedir perdón y de interesarse por el bienestar de quien fue su víctima años atrás. Aun así, existe una cuestión muy cierta y también controvertida a nivel conceptual por los estudiosos de la JR en la fase ejecutoria, y es que las prácticas restaurativas llevadas a cabo dentro de dicha fase suponen una contradicción con los principios del modelo.⁸⁰²

⁷⁹⁹ SHERMAN, L.W., STRANG, H. (2007). *Restorative justice: the evidence*. London. Ed. The Smith Institute. Pág. 68 y ss.

⁸⁰⁰ *Ibíd.* Pág.70.

⁸⁰¹ PASCUAL, E. (2013). Lecture on “Restorative justice at the post-sentencing level in prison settings: promising practices around Europe”. En *International conference Restorative Justice at post-sentencing level; supporting and protecting victims*. Centre of Legal Studies and Specialized training. Generalitat de Catalunya. 18-19 de junio de 2013. Barcelona. España.

⁸⁰² “Las duras condiciones imperantes en muchos centros penitenciarios añadirían otra dificultad respecto a la reflexión del interno sobre el daño ocasionado a otras personas, puesto que éste se centrará más en cómo mejorar sus condiciones de vida en prisión. Ello podrá generar que la introducción de la justicia restaurativa ampliara las desigualdades sociales en

PEREDA BELTRAN⁸⁰³ también incluye la práctica de la JR cuando los menores son víctimas, otro tipo de situación criminológica “delicada”, haciendo hincapié en la revictimización a la que se ven sujetos en procesos de justicia tradicional y por el contrario a los beneficios a los que estos se ven favorecidos dentro de las prácticas restaurativas, en las cuales son realmente oídos, controlan mejor la situación dada la poca rigidez de la instancia y el descenso de sintomatología post traumática que sugiere la propia reparación y pedido de disculpas por parte del agresor.

CARRIZO GONZÁLEZ CASTELL también hace referencia a la adopción de prácticas restaurativas en los casos de violencia de género, un tema que genera mucha controversia e inseguridad, sin embargo, el autor defiende que el ámbito de aplicación de la mediación no debe verse limitado por ningún tipo de delito, independientemente de la duración y la naturaleza de la pena que se ejecute en paralelo.⁸⁰⁴ Estando puntualmente en España, prohibida la adopción de mediación en los casos de delitos de violencia de género⁸⁰⁵, CARRIZO GONZÁLEZ CASTELL considera que se trata de casos, en los cuales justamente sería sumamente útil, dado que su prohibición “*supone una falta de confianza total en la capacidad de decisión de la mujer, ya que, si bien es cierto que, como hemos dicho, la mediación precisa de una situación de igualdad para poder llevarse a término, también es cierto que puede, como proponemos, encomendarse al Juez que efectúe ese control de igualdad que permitiera el desarrollo de esa mediación en casos de violencia de género, cuando se considere que la misma se podría llevar a cabo en condiciones de igualdad*”.⁸⁰⁶

la prisión, puesto que aquella únicamente podría ponerse en práctica en centros penitenciarios donde existan ya unas buenas condiciones de cumplimiento. En definitiva, según Vidoni Guidoni, la justicia reparadora corre el riesgo de convertirse en una máscara ideológica usada para esconder y negar la violencia y el sufrimiento que produce una institución como la cárcel”. En GUARDIOLA LAGO, J. (2012). *Op. cit.* Pág.188.

⁸⁰³ PEREDA BELTRAN, N. (2012). “Nuevas formas de justicia para menores víctimas: procesos restaurativos”. En el libro de TAMARIT SUMALLA, J. *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*. Estudios de Derecho Penal y Criminología. Nº 122. Granada. Ed. Comares. *Op.cit.* Pág. 149 y ss.

⁸⁰⁴ CARRIZO GONZÁLEZ CASTELL, A. (2011). “La mediación penal en España”. En el libro de MARTÍN DIZ, F. *La mediación en materia de familia y derecho penal*. Santiago de Compostela. Ed. Andavira. Pág. 244.

⁸⁰⁵ Véase art. 44.5 de la Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género.

⁸⁰⁶ CARRIZO GONZÁLEZ CASTELL, A. (2011). *Op.cit.* Pág. 246 y 247.

De igual opinión LOBO GUERRA y SAMPER LIZARDI⁸⁰⁷, quienes plantean que la prohibición de mediación en los casos de violencia de género es un excesivo paternalismo sobre el género femenino y su involucramiento en aquellas cuestiones que le implican de forma directa, mientras que lo que debería hacerse sería intervenir, fundamentalmente en aquellos casos de violencia circunstancial⁸⁰⁸. Pues en definitiva, ni las medidas judiciales/penales, ni las intervenciones psico/sociales por su propia cuenta pueden responder de forma integral a los conflictos que involucran violencia familiar y es por tanto que la inclusión de la mediación parece ser un abordaje útil desde el cual tratarle.⁸⁰⁹

TAMARIT SUMALLA plantea, en contra de las falsas creencias en relación a la JR, que ésta lejos de intentar sustituir el sistema penal, apunta a que el mismo no se vuelva un obstáculo a la hora de resolver un conflicto a través de prácticas que ejecutadas con la voluntariedad de sus participantes, involucren a la comunidad, a la víctima y al infractor.⁸¹⁰ A la vez, menciona que para considerarse un proceso reparador, no basta con llevar a cabo la práctica, sino que deberá existir un esfuerzo y un reconocimiento proporcional tanto a los daños, como a la victimización causada para poder considerar restaurado el daño, sus efectos, la confianza y las relaciones que se han visto perjudicadas, dependiendo del tipo de delito y las consecuencias del mismo.

⁸⁰⁷ LOBO GUERRA, M., SAMPER LIZARDI, F. (2012). “¿Es posible la mediación en aquellos casos en los que ha existido violencia de género?” En el libro de GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P.M., OUBIÑA BARBOLLA, S. *Sobre la mediación penal (Posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español)*. Universidad de la Rioja, Centro de Investigación y desarrollo de Derechos fundamentales, políticas públicas y ciudadanía democrática (CIUDUR). Navarra. Ed. Aranzadi. Pág. 172.

⁸⁰⁸ Los autores hacen referencia a la distinción obligatoria que debe hacerse de los actos de violencia, dada su diversidad en grado, frecuencia e intensidad y también en las consecuencias de los mismos, es decir, los riesgos inherentes, el daño sufrido, la concurrencia de los hechos, etc. Las decisiones referentes al proceso deben tomarse en cada caso con cautela y teniendo en cuenta que cada caso es único, sin embargo, no puede dejarse de lado que la violencia no debe estar presente en el momento de inicio del proceso, las partes deben estar debidamente capacitadas para formar parte de él y debe analizarse la violencia acontecida. Distinguen entre violencia estructural generalizada, violencia estructural exclusiva y violencia circunstancial y hacen hincapié en la necesidad de tener acceso a prácticas como la mediación en este tipo de casos donde la intervención familiar urge más que en otros tantos delitos y contextos de violencia. En LOBO GUERRA, M., SAMPER LIZARDI, F. (2012). *Op.cit.* Pág. 164 y ss.

⁸⁰⁹ *Ibíd.* Pág. 177.

⁸¹⁰ TAMARIT SUMALLA, J. (2012a). *Op.cit.* Pág.50 y ss.

A grandes rasgos, y citando a ZEHR⁸¹¹, la JR se estaría realizando tres preguntas básicas: ¿Quién ha sido herido? ¿Qué tipo de necesidades tiene? ¿De quién son las obligaciones involucradas con esto? Mientras que la justicia tradicional punitiva se pregunta: ¿Quién es el culpable? ¿Qué hecho ha cometido? ¿Qué leyes ha infringido? Es fundamental, a la hora de cuestionar la coherencia de un modelo y su adaptación a un determinado contexto, la legitimidad de las medidas que ofrece para sancionar a un joven y deberíamos preguntarnos si realmente tenemos evidencia científica de la utilidad y efectividad de las mismas antes de su imposición. Dicha eficacia debe estar en sintonía con los objetivos del modelo, pues dependiendo qué se pretenda conseguir con la medida, podremos analizar si el medio fue o no eficaz, sin embargo, pensamos que tratándose de adolescentes y existiendo toda la normativa internacional que existe, finalmente se debería llegar a un consenso entre legislaciones en relación a la finalidad de las respuestas que se dan al delito en la justicia juvenil. Debemos preguntarnos, ¿queremos castigar a los jóvenes?, ¿rehabilitarles? ¿o hacerles responsables de sus hechos dándoles la oportunidad de reparación?.

Para finalizar este apartado nos parece importante hacer hincapié en la idea que establece FATTAH en relación al tratamiento de la delincuencia del siglo presente, que de forma a contraria a lo que otros modelos creen, en lugar de considerar prácticas como las que propone la JR como primitivas para la sociedad actual, deberíamos pensar en el castigo *per se* cómo “el” tratamiento antiquísimo para el contexto moderno.⁸¹² Es decir, debemos tener en cuenta más que nunca que en las sociedades industrializadas es prioritario el restablecimiento de una paz social y una comunidad solidaria y no la ejecución de respuestas penales propias de siglos atrás, enmascaradas tras terminologías más sutiles, aunque de igual significado. Consideramos fundamental lograr la transmisión de un mensaje diferente a ésta: tranquilizar a los ciudadanos en relación a la seguridad a través de la demostración de la eficacia de las respuestas a la criminalidad y no a través del intento de conformarles “haciendo justicia” con el aislamiento y el castigo duro de los jóvenes. Debemos, tanto como ciudadanos, como profesionales, abrirnos a las alternativas, fundamentalmente teniendo en cuenta que lo que hasta ahora viene ejecutándose parece no tener un buen resultado en la actualidad y en el marco contextual que nos rodea.

⁸¹¹ ZEHR, H. (2002). *Op.cit.Passim*.

⁸¹² FATTAH, E. (1998). *Op.cit.* Pág. 395.

Aun así, y de acuerdo con RÍOS MARTÍN, “*se trata, por tanto, no de negar el conflicto, no de abolir lo que hemos construido hasta ahora, ni mucho menos de tirar por la borda el complejo edificio de garantías que hemos ido edificando sobre la base del Estado social y democrático de Derecho. Se trata más bien de repensar y reorientar. De sustituir la frecuente mecánica de suma cero (uno gana, pero necesariamente a costa de que otro pierda) por un dinamismo en que todos salgan ganando*”.⁸¹³ En definitiva, promueve, a través del sentido común y una ideología de justicia elemental, el foco sobre las necesidades de los individuos y desde allí el análisis causa/efecto de los hechos en cuestión y las posibles vías de reparación, teniendo en cuenta la responsabilización dichos hechos pero también alcanzando un alivio y una neutralización de los miedos e inseguridades propias de los efectos devastadores del acto delictivo.⁸¹⁴

Debemos tener presente que el modelo de JR no podrá sanar todos los males que la justicia penal arrastra, ni podrá ser aplicable a todas las circunstancias ni supuestos, sino que desde el respeto de quienes decidan acceder al modelo, deberán analizarse todas las variables que puedan presentarse.⁸¹⁵ Aun así, es de destacar que en países como Canadá, Australia, Inglaterra, Nueva Zelanda y EE.UU. se ha llegado al acuerdo de que la JR supone una vía más humana y respetuosa, tanto para la víctima como para el victimario, pero fundamentalmente han probado su efectividad en relación a la reincidencia, un mayor grado de reparación a los afectados, una menor cantidad de delitos cometidos por venganza desde las víctimas y una reducción de presupuestos gubernamentales.⁸¹⁶ No es menor agregar que la JR, actúa de modo diferente en distintas clases de persona y desde allí es que se plantean diversidades en los resultados y desencuentros de opiniones según las experiencias a nivel internacional.⁸¹⁷ Además, incluso en aquellos casos en los que no tiene un efecto directo sobre el delito, sigue siendo una útil estrategia para ayudar a las víctimas.⁸¹⁸

⁸¹³ RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., BIBIANO GUILLÉN, A., SEGOVIA BERNABÉ, J.L. (2008). *Op.cit.* Pág.37.

⁸¹⁴ *Ibíd.* Pág. 50.

⁸¹⁵ BARONA VILLAR, S. (2011). *Op.cit.* Pág. 120 y ss.

⁸¹⁶ SHERMAN, L.W., STRANG, H. (2007). *Op.cit.* Pág. 13 y ss.

⁸¹⁷ *Ibíd.* Pág.8.

⁸¹⁸ *Ibíd.* Pág.62.

Por último, de acuerdo con BARONA VILLAR, la reparación también servirá al establecimiento de la paz jurídica desde el cumplimiento de los fines propios de la prevención especial y general, entendiendo en el primer caso que favorece la responsabilización por los hechos y la reparación voluntaria, y en el segundo caso, por el sentimiento social de no peligro que genera la propia reparación.⁸¹⁹

A lo largo de esta investigación hemos realizado la puesta a punto de la situación actual legislativa de dos regiones que responden a sistemas penales que en la práctica, aun no reflejan la excepcionalidad que la normativa internacional expone, en relación a la privación de libertad. Más aun, en el caso de Uruguay, tampoco se acerca a la ejecución de alternativas al internamiento que sí expone en su ley. Luego de introducirnos en las cifras reales en relación a adopción de medidas sancionadoras y de estudiar la posibilidad de otro modelo de justicia, entendemos obligatoria la inclusión del mismo en el ámbito juvenil.

⁸¹⁹ BARONA VILLAR, S. (2011). *Op.cit.* Pág. 123 y ss.

CAPÍTULO VI

VI. CONCLUSIONES

VI.1. Reflexiones finales de la delincuencia llevada a cabo por jóvenes

La *delincuencia juvenil*, terminología que se reitera en la bibliografía, es un problema que está afectando desde hace una cantidad de años, a todas partes del mundo, pero en cuanto a lo que este trabajo corresponde, a Andalucía y Montevideo, dos regiones que a pesar de tener una cultura similar, compartir un idioma y con las mismas raíces, también tienen grandes diferencias. Y si bien se trata de dos países con diferencias demográficas abismales y legislaciones distintas, comparten una misma preocupación y una misma alarma social, una población que se ve aturdida frente a la delincuencia llevada a cabo por los más jóvenes y cuya voz parece estar afectando a la respuesta que se está dando al tema desde la justicia.

Como hemos visto a lo largo del trabajo, la juventud lamentablemente se ha convertido en el foco de atención cuando de delincuencia hablamos y evidentemente, cuando los medios y la sociedad, repercuten de forma negativa en la difusión de información de este tipo, quedan derechos vulnerados, familias destrozadas, víctimas desatendidas y jóvenes estigmatizados, segregados y cuyo futuro se ve marcado por un hecho aislado en la mayoría de los casos. La delincuencia existe en todas las sociedades y los hechos delictivos e infracciones son cometidos por sujetos de todo tipo de edades, esto es un hecho, sin embargo hay una parte de esa población, con la que tenemos más probabilidades de intervenir de forma eficaz para evitar la reiteración de comportamientos desajustados socialmente. Ellos son los jóvenes.

Los siguientes datos, ya mencionados a lo largo de este trabajo, definen la situación de la justicia juvenil andaluza y montevideana, y por tanto la respuesta penal que se ha dado en los últimos años frente a lo que algunos entienden como delincuencia juvenil.

En Andalucía:

- Existe una mayoritaria adopción de la medida de internamiento, como medida cautelar, ocupando en la C.A. 46,2% en 2009, 43,6% en 2010, 48% en 2011 y 47,6% en 2012.
- Prevalece la mayoritaria adopción de la medida de libertad vigilada como medida en sentencia definitiva, ocupando un 36,64% en 2009, un 35,15% en 2010, 36,9% en 2011 y 38% en 2012.
- Hay una casi inexistente adopción de la medida de internamiento en régimen abierto, en comparación con la adopción de Internamiento en régimen semi abierto.
- Se presenta una amplia diferencia de cifras entre cada una de las provincias de la C.A., tanto a nivel de medidas cautelares, como de sentencia definitiva.

En líneas generales podemos decir que Andalucía se caracteriza por la heterogeneidad en el funcionamiento penal de sus provincias y por la mayoritaria adopción de la medida de libertad vigilada como respuesta penal ante la delincuencia llevada a cabo por jóvenes. En cuanto a los delitos tipificados, contamos únicamente con información del año 2008⁸²⁰ (y creemos que se mantienen en 2009 y 2010), y sabemos que los delitos al patrimonio y al orden socio económico, ocupan el 51,8% de la totalidad de delitos.

En Montevideo:

- Se evidencia una mayoritaria comisión de delito de rapiña, ocupando un 76,2% en 2009, un 77% en 2010, un 70% en 2011 y un 50,5% en 2012.
- Prevalece la mayoritaria adopción de la medida de internamiento provisorio como medida cautelar, ocupando un 64% en 2009, un 63,1% en 2010, un 65% en 2011 y un 73% en 2012.
- Existe una mayoritaria adopción de la medida de internamiento en sentencia definitiva, ocupando un 57,7% en 2009, un 56,5% en 2010, un 54% en 2011 y un 46,5% en 2012, y se destaca la ausencia de adopción de medidas como Orientación y apoyo, y Obligación a resarcir a la víctima.

⁸²⁰ MORILLAS FERNANDEZ, L. (2010). “La delincuencia juvenil en Andalucía”. En el libro de MORILLAS CUEVA, L., SUAREZ LOPEZ, J.M. *El menor como víctima y victimario de la violencia social*. Madrid. Ed. Dykinson. Pág.954.

- Hay una casi inexistente adopción de las medidas de incorporación a un programa socio-educativo (entre 0,4% y 0,6%) y prestación de servicios a la comunidad (entre 4,8% y 0,3%)
- Se presenta una amplia diferencia de cifras entre Montevideo y el interior del país tanto en la tipificación de delitos más cometidos, como en los tipos de medidas adoptadas, tanto cautelarmente, como en sentencia definitiva.

También podemos hablar de una heterogeneidad en el funcionamiento penal entre la capital y el interior del país, dada la diversidad de cifras en todas las áreas e inclusive afirmar en cierta medida un mejor funcionamiento en el interior del país (a pesar de las problemáticas existentes) en el que las medidas adoptadas no reflejan una excesiva imposición del internamiento, sino una mayor variabilidad de medidas. Queremos destacar la casi nula adopción de medidas que implican una real educación y reparación de daño, una ausencia que consideramos muy grave.

Medidas más adoptadas en Andalucía y Montevideo entre 2009 y 2012

	Andalucía	Montevideo
Medida cautelar más adoptada.	Internamiento	Internamiento
Medida más adoptada en sentencia definitiva.	Libertad vigilada	Internamiento cerrado

Después de las cuestiones que hemos analizado, podemos asegurar que hay unas cuantas preguntas que responder para poder comenzar a buscar soluciones o al menos poder aproximarnos a aquellas situaciones que están fomentando la delincuencia cometida por jóvenes para poder intervenir a tiempo. Aun así y a pesar de aproximarnos a los que parecen ser los orígenes del conflicto no significa que el problema culmina allí, dado que se trata de un círculo en el que se van desencadenando diversas cuestiones: factores de riesgo y vulnerabilidad que desata la delincuencia, que a su vez cada vez genera más alarma social, que conduce a una respuesta penal cada vez más

dura, de la que se desprende exclusión y alguna que otra reforma, quedando así la resocialización y reinserción en un lugar incognito.

Si intentamos dar una idea global de lo que la normativa internacional vigente contempla dentro de sus convenciones y recomendaciones en relación a los menores y fundamentalmente a la respuesta penal frente a sus cometidos delictivos, debemos mencionar ciertos principios que tanto la legislación española, como la uruguaya incluyen:

- El interés superior del menor⁸²¹ ante todo lo demás, en este caso, ante las medidas que se acuerden tras un hecho delictivo.
- La desjudicialización y las alternativas a la apertura de un procedimiento como respuestas prioritarias. Por ende, la adopción de internamiento, se llevará a cabo excepcionalmente.
- El contenido educativo y de resocialización obligatorio que deberán de tener todas las medidas existentes dentro de cada legislación, haciéndose hincapié también la variedad de tipo de medidas, acorde a la edad y las características del menor.

Somos conscientes que ninguno de los tres puntos anteriores se cumple con total efectividad en ninguna de las dos regiones de estudio. En Andalucía puntualmente, no contamos con datos en relación a los casos en los que se optó por una alternativa a la judicialización ni con cifras que indiquen el grado de reincidencia de los menores en los últimos años, pero sí sabemos que el internamiento es la medida cautelar primordial, saltándose la excepcionalidad que la normativa internacional promulga, un dato que no es menor teniendo en cuenta que en sentencia definitiva se impone en amplia mayoría la libertad vigilada. Nos preguntamos cuales son los criterios que se tienen en cuenta, dado que si se impone el internamiento cautelarmente por los supuestos de riesgos que ya hemos visto, cómo es que ese mismo riesgo desaparece en la sentencia firme y es sustituido por una libertad vigilada.

Otro problema con peso en el ámbito de la delincuencia juvenil, podemos concluir que son las carencias desde la prevención puntualmente desde las instituciones

⁸²¹ Interés superior del niño y adolescente en Uruguay.

médicas y educativas y desde los servicios sanitarios en lo que es la detección y diagnóstico de trastornos de conducta, y su correspondiente intervención y tratamiento.⁸²² Pues la insuficiencia de recursos y la poca capacitación de los profesionales en un servicio tan especializado, resulta un gran problema. Aun así, las estrategias de prevención son muchas veces cuestionadas por la estigmatización anticipada que pueden conllevar, al catalogar a cierta parte de la población como peligrosa. Éste último término pensamos que debe ser manejado con mucha cautela y que cuando de prevención se trata, son muchos los aspectos a tratarse y no solamente la intervención con sujetos más vulnerables, tal como las técnicas de prevención situacional que en otro capítulo mencionamos, refieren.

Una cuestión fundamental es entonces también tener en cuenta, que a pesar de que la conducta delictiva sea cometida en reiteración por el joven, si lo estigmatizamos y catalogamos como reincidente, todas aquellas oportunidades de rehabilitación y/o reinserción que aparezcan ante cada hecho, se verán opacadas y obstruidas por un rótulo.⁸²³ Por otro lado, no podemos olvidar que la delincuencia cometida por adolescentes no se trata de un fenómeno aislado, sino que se comporta como tal dentro de un marco de violencia más general y con patrones de comportamientos propios del mundo adulto⁸²⁴, lo cual no es menor.

Es por lo anterior que consideramos de gran importancia dentro del ámbito de justicia juvenil, destacar que hay cuestiones que trascienden al Derecho *per se* y es por tanto que entre otras cosas, el trabajo multi-disciplinar y la comunicación entre las partes y todas las instituciones correspondientes al campo es imprescindible a la hora de hablar de prevención, intervención y reinserción. Es fundamental la existencia de recursos y medios suficientes y disponibles, programas reales y coherentes con la problemática y contexto, el trabajo en red desde las Instituciones y la transparencia en cada una de las actuaciones.⁸²⁵ Como expresa GORDILLO SANTANA⁸²⁶, las leyes son limitadas a la hora de resolver conflictos y dejan al componente comunicacional

⁸²² SALCES RODRIGO, M.T. (2012). “La experiencia del defensor del menor de Andalucía ante los conflictos en el ámbito familiar”. En el libro de NIETO MORALES, C. *La violencia intrafamiliar: menores, jóvenes y género. Una mirada desde la práctica profesional*. Barcelona. Ed. Bosch. Pág.99.

⁸²³ MARCÓN, O. (2013). *Op.cit.* Pág. 45.

⁸²⁴ LÓPEZ, A., PALUMMO, J. (2013). *Op.cit.* Pág. 102.

⁸²⁵ *Ibíd.* Pág. 110.

⁸²⁶ GORDILLO SANTANA, L.F. (2007). *Op.cit.* Pág. 185.

entre las partes involucradas a un lado, mientras que herramientas, o prácticas como la mediación devuelven a los sujetos la creencia de que es posible resolver un conflicto por su propia intervención.

Prácticas cómo las que ofrece el modelo restaurativo, proponen un cambio cultural en dos ámbitos fundamentales: en el modo de responder al conflicto que supone la delincuencia en una sociedad y en el forjamiento de nuevas sensibilidades en los integrantes de la misma.⁸²⁷ Consideramos que este cambio de paradigma es fundamental y también necesario para la sociedad actual, aunque por supuesto que debemos ser conscientes de las resistencias, que como en todo cambio aflorarán desde todos los ámbitos y es entonces donde la educación entrará en juego para luego finalmente poder instaurar un nuevo modelo de entendimiento y resolución de los conflictos sociales.

Para lo anterior pensamos que es clave la idea de RÍOS MARTÍN *et al* de “*humanizar el sistema penal y dignificar a quienes los padecen*”⁸²⁸ en pro de encontrar soluciones que den respuestas eficaces a una sociedad que al fin y al cabo es víctima de un sinfín de fallas y carencias, pues hasta ahora, todas las cuestiones que el “*rigorismo punitivo*” ha intentado abarcar no ha favorecido el sentimiento de seguridad ciudadana, ni ha hecho descender las tasas de criminalidad.⁸²⁹ Pues en cuanto a sus necesidades, las víctimas generalmente expresan necesitar “*restablecimiento de todas las seguridades [...] se trata de algo tan sencillito (pero tan difícil de obtener) como poder ser escuchada y, a su vez, oír los porqués del infractor. Las necesidades reales de las víctimas, una vez más, no suelen coincidir con las pretensiones procesales*”.⁸³⁰

Tal vez todas las ideas anteriores son las que mejor expresan nuestra motivación en la investigación de la JR, pues se trata de un conjunto de valores, objetivos y principios en los que abunda el simplismo y el sentido común de tal forma, que a la distancia parece representar una utopía, que lejos de serlo, nos remonta a lo más básico del ser humano y su capacidad de dialogar pacíficamente. Seguramente allí es donde muchos ven la utopía, dado que lamentablemente cuestiones como el diálogo cada vez son menos frecuentes en nuestra sociedad. Tal vez estemos subestimando nuestras

⁸²⁷ TAMARIT SUMALLA, J. (2012). *Op.cit.* Pág.49.

⁸²⁸ RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., BIBIANO GUILLÉN, A., SEGOVIA BERNABÉ, J.L. (2008). *Op.cit.* Pág.37.

⁸²⁹ *Ibíd.* Pág. 38.

⁸³⁰ *Ibíd.* Pág. 50.

capacidades, auto boicoteando nuestras verdaderas intenciones y necesidades. El modelo de JR pretende contribuir a la concienciación social, promoviendo valores antagónicos a la violencia, favorecedores del encuentro personal y el encuentro social y fundamentalmente de un equilibrio a la actual asimetría de las sociedades, a través de la reparación y el diálogo.⁸³¹

Otro punto significativo cuando de prevención de reincidencia hablamos, es el establecimiento y la ejecución de un seguimiento post- cumplimiento de medida del adolescente, a modo de intervenir y asegurar la reinserción. Pues no podemos dejar de lado la transición que implica el pasaje de un entorno de seguridad y control permanente, como es el internamiento, hacia el contexto inicial que seguramente promovió las conductas delictivas y la posible desprotección, en caso que así sea. Existen investigaciones que demuestran, justamente, como los programas de cuidado y seguimiento post-cumplimiento de medida, son más efectivos positivamente en población con riesgo de reincidir, que la ausencia de los mismos.⁸³² En cuanto a lo anterior, se hace hincapié en aquellos casos donde existe consumo de estupefacientes vinculado con el delito, y el joven tiene la posibilidad de seguir participando de programas de apoyo tras cumplir su pena. Por otro lado, se destaca la eficacia de la intensidad de la intervención, más que su duración.⁸³³

Debemos no solo cambiar la óptica a la hora de repensar soluciones coherentes a cada sociedad y contexto, sino acercarnos a algo más elemental, que lo hemos visto a lo largo de todo este trabajo: ¿Qué es lo que lleva a un joven a delinquir? ¿Puede hacerse algo desde el DP para paliar alguna, sino todas de las variables en juego en el desarrollo del comportamiento infractor? La respuesta es no. Con esto no queremos decir que el DP no sirva, sino que debemos contemplar otras vías que no desatiendan el origen del delito y el sufrimiento que este genera y que no hace más que lograr el fracaso social de situar a todos los componentes de la sociedad en el mismo nivel de violencia y dolor.

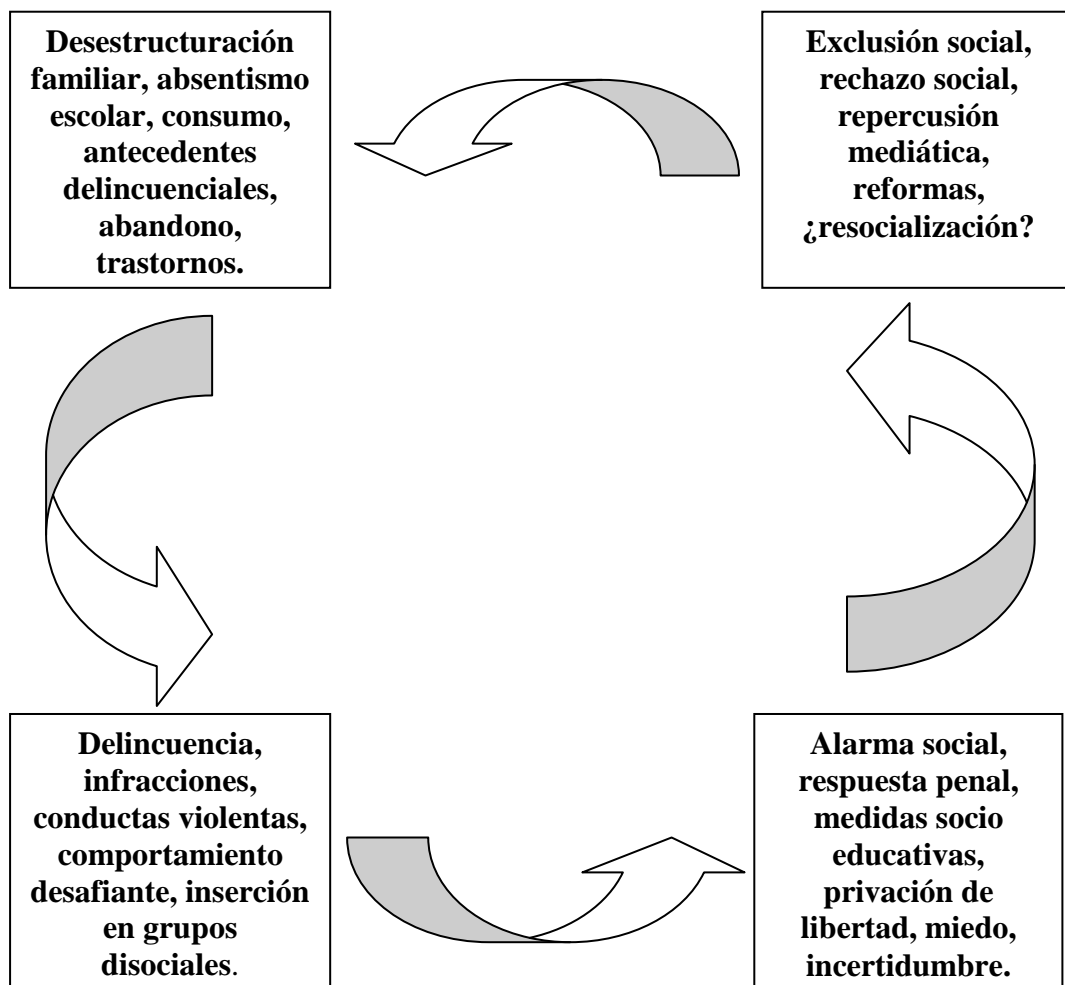
Si tuviéramos que evaluar con la información hasta ahora mencionada, y esto es, de forma subjetiva y en líneas generales, la eficiencia y eficacia de las medidas

⁸³¹ SEGOVIA BERNABÉ, J.L. (2010). *Op.cit.* Pág.19.

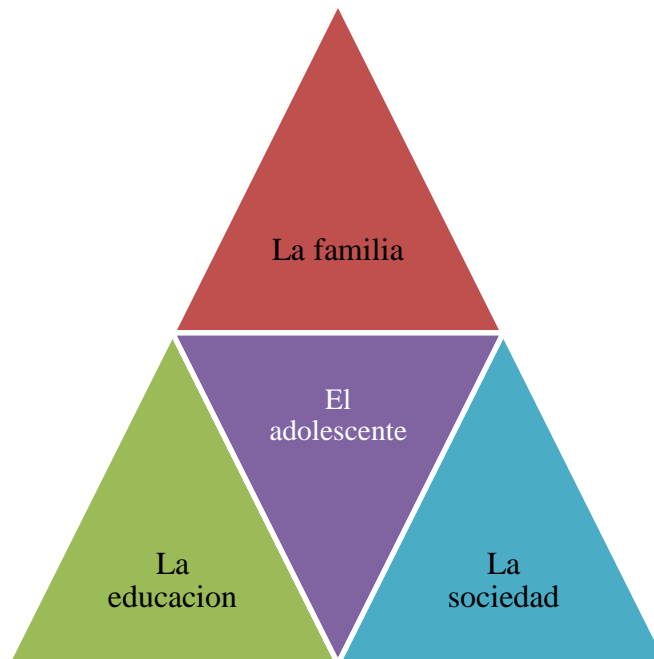
⁸³² JAMES, C., STAMS, G.J.J.M, ASSCHER, J.J., DE ROO, A.K., VAN DER LAAN, P.H. (2013). "Aftercare programs for reducing recidivism among juvenile and Young adult offenders: A meta-analytic review". *Clinical Psychology Review*. Vol. 33. Issue. 2. Amsterdam. Ed. Elsevier. Pág. 264 y ss.

⁸³³ *Ibíd.*

sancionadoras adoptadas en Montevideo y Andalucía, podemos decir que hay varios aspectos a mejorar en ambas. Pues podría hacerse un mejor uso y administración de los recursos humanos en ambas regiones, fundamentalmente en Montevideo y por otro lado, siempre se va a pretender que las cifras de delincuencia disminuyan, con lo cual si bien no podremos erradicar la delincuencia en el ámbito juvenil, podemos trabajar en un amplio espectro de aspectos para reducirla al mínimo.



Parece ser que son tres los pilares con los cuales se debería de comenzar a trabajar de forma urgente para lograr no solo la protección del menor que tanto se promulga universalmente, sino la prevención de la delincuencia y todo lo que ésta conlleva:



A través de toda la información analizada durante este trabajo, convenimos que cuando hablamos de jóvenes que delinquen, lo más certero es referirnos al adolescente, como tal y no incluirlo dentro de la etiqueta de adolescente infractor, dado que su calidad de ser humano, y sujeto en desarrollo, prevalece a un acto que por muy inadecuado, y desajustado que sea, no le define como persona y simplemente ocupa un rol estigmatizante y perjudicial en la recuperación de esta persona. Consideramos esto un primer paso importante sobre todo teniendo en cuenta como cada vez más, ésta sociedad que tan mentalmente abierta, y tolerante se considera para tantas otras cuestiones controvertidas, excluye de todas las formas posibles al adolescente.

A modo de resumen, tal como expresa NIETO MORALES la delincuencia actual implica un problema social en el que, valga la redundancia, toda la sociedad se

ve afectada dado al fracaso educativo de las nuevas generaciones.⁸³⁴ Por otro lado la autora lo define como multicausal y multidimensional y acota un dato más que interesante: la delincuencia como un hecho único y puntual en muchos de los adolescentes. Entonces en relación a esto último, hemos de destacar el detalle con el que habrá que evaluar qué hacer con este joven que por primera vez ha cometido un delito, y suponiendo la ausencia de gravedad de éste, considerar la desjudicialización, lo que no implica que no se le haga responsable, sino que se trabajará con él para su aprendizaje y concienciación de la situación, así como con la posible víctima.

En cuanto al adolescente que comete una infracción, debemos destacar la importancia del aprendizaje posterior en relación a las consecuencias de su acto y es en este punto donde surgen la mayor parte de conflictos y diversidad de punto de vistas. La cuestión está en encontrar el punto medio, entre una consecuencia por la conducta inadecuada, pero la oportunidad de dotarle de un aprendizaje para que no vuelva a cometer dicho acto. Las medidas promulgadas por las leyes deberían realmente cumplir con sus objetivos y funcionar a modo de inversión a mediano y largo plazo, para conseguir que el que ha delinquido por primera vez, no vuelva a delinquir y por ende pueda desaparecer la reincidencia. Evidentemente se trata de procesos más largos, pero no podemos olvidar que se trata de resocializar y re-educar a un sujeto y más complejo aun, hay situaciones en las que directamente se tratará de socializar y educar, dado que dicho joven nunca ha formado realmente parte de la sociedad, ni ha recibido educación.

Para lo anterior, autores como MARTIN *et al*⁸³⁵, hacen hincapié en que los procesos de resocialización deberán tener en cuenta todas las dimensiones que engloban al ser humano, y esto incluye muchas veces ayudar al joven a construir una red de apoyo alternativa así como el combinar la medida represiva, con medidas individuales que promuevan:

⁸³⁴ NIETO MORALES, C. “Reflexiones sobre delincuencia juvenil”. En el libro de VARGAS VARGAS, D. (2008). *Actas del II Symposium internacional sobre justicia juvenil y del I congreso europeo sobre programas de cumplimiento de medidas judiciales para menores*. Tomo II. Universidad de Sevilla. Pág. 228 y ss.

⁸³⁵ MARTIN, M.J., MARTINEZ, J.M., SCANDROGLIO, B., LOPEZ, J. “Propuestas de intervención policiales y judiciales para el problema de la violencia juvenil”. En el libro de VARGAS VARGAS, D. (2008). *Actas del II symposium internacional sobre justicia juvenil y del I congreso europeo sobre programas de cumplimiento de medidas judiciales para menores*. Tomo II. Universidad de Sevilla. Pág. 297 y 208.

- En los casos de la violencia grupal, el desvincular la identidad personal del joven, de la identidad del grupo.
- El conocimiento y aprendizaje de nuevas habilidades y competencias para poder ir moldeando su identidad y modificarla.
- La modificación de la identidad social a través de la incorporación del joven en grupos normalizados y pro sociales.

Consideramos fundamental el pensar la delincuencia desde otro lugar menos distante y más tolerante, y así poder cortar con el círculo vicioso que está perjudicando actualmente muchas sociedades, pero fundamentalmente a las generaciones de quienes hoy son adolescentes, pero en unos años serán adultos y formaran su propia familia, seguramente, repitiendo los mismos patrones y promoviendo los mismos valores, que ellos recibieron en su momento.

Pensamos que una alternativa, una plataforma diferente desde la cual pensar los conflictos propios de las sociedades, pero en este caso puntual, la delincuencia, es la ideología que propone la JR, para seguir *“apostando por la minimización de la violencia a la hora de afrontar los problemas derivados de la convivencia en sociedades cada vez más complejas y plurales e intentando, práctica y teóricamente (en este orden), dar respuesta al delito y a todo el sufrimiento que genera”*.⁸³⁶

VI.2. Otras consideraciones acerca de la situación actual de Andalucía

Nos hemos introducido en los principales aspectos que involucra la LORPM a modo de conocer el marco normativo relativo a los menores de edad en España, para luego poder cotejar lo que dicha ley expone, con lo que realmente sucede en cuanto adopción de medidas especialmente en la Comunidad Autónoma de Andalucía. En este apartado es nuestra intención destacar aquellos puntos que han generado inquietud y a la vez interrogantes, tanto en relación a la aplicación de la ley, como a las cifras de delincuencia y de adopción de medidas.

⁸³⁶ RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., BIBIANO GUILLÉN, A., SEGOVIA BERNABÉ, J.L. (2008). *Op.cit.* Pág. 31.

La LORPM es una ley que ha generado controversias e infinitas críticas sobre todo en lo referente a las últimas reformas, en las que se cree que quedan sin contemplarse diversas cuestiones y principalmente el interés superior del menor, que como ya hemos visto, que se trata del principio primordial a considerar y por momentos parece no ser tenido en cuenta. IGLESIAS GALDO deja representada claramente la anterior idea, enunciando que “*El sistema judicial afrontará este problema con medidas que combinan sanción y protección, y al hacerlo estará contribuyendo a criminalizar carencias de las que no son responsables los sujetos sancionados*”.⁸³⁷ Con lo anterior, destacar que a pesar de ser un sujeto responsable de sus acciones, no así es responsable del conjunto de factores que le han situado en la situación de riesgo, vulnerabilidad y exclusión que muchas veces le conduce a delinquir. Esto es una situación que no solo se vislumbra en las regiones investigadas en cuestión, sino que a nivel mundial en muchos países, dejando en evidencia las diversas vulneraciones que siguen llevándose a cabo a los Derechos del Niño. Tal vez la anterior sea una de las cuestiones más alarmantes que podemos concluir en este trabajo.

Teniendo en cuenta que se trata de una temática de las cual se está haciendo constante alusión en los medios, cada dato obtenido y cada análisis realizado implicó en cierta medida una sorpresa, tanto por las diferencias de cifras existentes dentro de las provincias de Andalucía, como las que aparecen entre las medidas cautelares y las medidas adoptadas en sentencia firme. Si bien preveíamos posibles diferencias, no contábamos de antemano con divergencias de tal índole entre provincias. Nuestra hipótesis en relación a lo anterior es muy amplia, pues las diferencias entre provincias pueden deberse a dos motivos:

1. **En relación a las cifras de hechos delictivos:** Por la diferencia en estrategias de prevención situacional; por una posible situación económica disímil dado el distinto impacto de la crisis en cada región; por la densidad de población joven de la región; por la posición geográfica de la provincia dada la facilidad de ingreso de jóvenes extranjeros no acompañados que en ocasiones delinquen; por cuestiones educativas; por una mayor tendencia a las denuncias policiales, etc.

⁸³⁷ IGLESIAS GALDO, A. (2008). “Posibles efectos injustos de la justicia juvenil”. En el libro de VARGAS VARGAS, D. *Actas del II Symposium internacional sobre justicia juvenil y del I Congreso europeo sobre programas de cumplimiento de medidas judiciales para menores*. Tomo II. Universidad de Sevilla. Pág. 88.

2. **En relación a los tipos de medidas adoptadas:** Por el funcionamiento diverso de los juzgados y sus operadores jurídicos que promueven más o menos las medidas alternativas a las privativas de libertad; por la eficacia y diversidad de los recursos que dispone cada región, etc.

Los datos en cuestión no estaban previstos, fundamentalmente los correspondientes a las medidas cautelares adoptadas, lo cual nos ha impactado por las significativas cifras que representan el internamiento. Sin embargo, en cuanto a las medidas adoptadas en sentencia firme, el panorama ha sido más esperanzador, sobre todo si lo comparamos con la situación en Montevideo, y en general, en Latinoamérica, con lo cual pensamos que Andalucía es un ejemplo positivo en lo referente a justicia juvenil y su regulación. Si pensamos geográficamente de forma más amplia, en España, tras las prácticas que ya hemos visto realizadas en Cataluña, es dicha comunidad la que mejor parece adaptarse a los principios de JR y las normativas internacionales, dado que en Andalucía dicho modelo todavía no se implementa de forma significativa.

Por otro lado, debemos enfatizar que si hablamos de eficiencia de las medidas, en el caso puntual de los excesivos internamientos que se llevan a cabo cautelarmente, se estarían mal-administrando en cierta medida los recursos humanos existentes, dado que se trata de la medida que implica mayor coste. Pensamos que en este caso lo que estaría actuando con eficiencia, hablando de recursos humanos, serían intervenciones a nivel de prevención y extrajudiciales. En cuanto a la eficacia de este tipo de medidas y midiendo la misma con las cifras de su adopción en los periodos de estudio, podemos decir que han sido eficaces en el sentido que los asuntos ingresados han ido en descenso. Aun así pensamos que esta última reflexión es una conclusión prematura, dado que si bien sabemos que su adopción ha disminuido, no contamos con información en relación a la reincidencia y por tanto resulta complejo asegurar que la menor adopción de las medidas cautelares va asociada directamente a su eficacia. Para poder evaluar eficacia, hay que tener en cuenta diversas variables.

En cuanto a las medidas impuestas en sentencia firme, la situación es diferente dado que la amplia mayoría conllevan libertad vigilada y tareas en beneficio a la comunidad, con lo cual, la administración de recursos humanos para su adopción es radicalmente distinta a la llevada a cabo a nivel cautelar dado el significativo descenso de costos que implica dicho tipo de sanción. En cuanto a la eficacia, podemos decir que

tanto las cifras de los asuntos ingresados, como de las medidas adoptadas en sentencia firme, han descendido de forma significativa, con lo cual, si asociamos netamente el descenso del delito con el grado de eficacia de las medidas, podemos decir que han sido eficaces entre 2009 y 2012.

Aun así, personalmente consideramos que para evaluar la eficacia no sólo se deben considerar las cifras de delincuencia y su correspondiente aumento o descenso, dado que en definitiva, son muchos los factores que pensamos que están influenciando, como ya hemos dicho, la opinión pública, las estrategias preventivas, la educación, el miedo que generan los endurecimientos legislativos. Igualmente, resulta esperanzador y motivante que los asuntos ingresados desciendan año a año en paralelo con la adopción de medidas de medio abierto y no privativas de libertad (al menos no en internamiento).

Es de importancia, hacer alusión a que si bien contamos con las cifras de las medidas cautelares y de las medidas adoptadas en sentencia firme y con los asuntos ingresados, entre 2009 y 2012, así como con la cantidad de hechos delictivos hasta el año 2006, no contamos con los datos en relación a los tipos delictivos. Las cifras negras también nos imposibilitan exponer datos oficiales fundamentalmente en relación al posible descenso de los hechos delictivos cometidos en uno y otro año, dado que el número de asuntos ingresados, no refleja la cifra de delitos real. Esto último es un dato a tener en cuenta para futuras investigaciones, dado que se vuelve una limitación importante a la hora de analizar los datos.

En cuanto a las medidas en sí, los datos oficiales denotan una mayoritaria adopción del régimen de privación de libertad, y por ende de internamiento, dentro de sus medidas cautelares en Andalucía; mientras que tras sentencia firme, es la libertad vigilada la medida más adoptada en la región. El panorama dentro de las medidas adoptadas en sentencia firme, es más coherente con lo que la legislación y la normativa internacional exponen así como con las cifras mencionadas. Esto último, parece reflejar un lado más positivo frente a lo que el endurecimiento de la ley viene implicando.

Sin embargo, en relación a lo anterior, CERVELLÓ DONDERIS y COLÁS TURÉGANO refieren que *“nuestro legislador ha optado ante el problema de la delincuencia juvenil por la solución fácil y barata y con rentabilidad política a corto plazo: el Derecho Penal, frente a opciones más costosas y con poco provecho político, pero mucho más efectivas frente al problema, como podrían ser ambiciosos programas*

sociales y/o educativos”.⁸³⁸ Debemos discernir en el anterior punto en cuanto a la referencia económica que hacen los autores, dado que si bien entendemos que la solución “más sencilla” es proceder al internamiento, no parecería ser la opción más barata. Como hemos mencionado a lo largo del trabajo, los estudiosos del tema coinciden en los altos presupuestos que implica la construcción y mantenimiento de centros penitenciarios y de reforma, mientras que un proceso de mediación, conlleva un significativo menor costo.

Aun así y a pesar de la aparente coherencia entre lo que la legislación promulga y los tipos de medidas adoptados en los últimos años, no podemos dejar de recordar que aun existen centros de menores en los que se llevan a cabo vulneraciones de todo tipo y que dentro del proceso penal en sí, hay situaciones, como por ejemplo el “doble rol” del MF bastante cuestionables. En cuanto a esto último, consideramos que sería interesante la posibilidad de contar con dos MF diferentes en aquellos casos donde deberán representar al menor, uno para el proceso de Instrucción y otro para la fase de enjuiciamiento.

Queremos señalar también, nuestra curiosidad en relación a la mayoritaria imposición de la medida de internamiento en régimen cautelar, no solo por su alto porcentaje en relación con el resto de medidas, sino por la gran diferencia de su adopción cuando hablamos de medidas en sentencia firme. Llama la atención que una medida que como cautelar es adoptada superando el 40%, en sentencia firme casi no logre superar el 1%, algo a tener en cuenta para futuras investigaciones.

Otra cuestión también digna de investigar sería la mayoritaria adopción de la medida de libertad vigilada en sentencia firme, dado que se trata de una medida tan utilizada, sería interesante llevar a cabo un seguimiento en el cumplimiento de la misma, para poder analizar su efectividad más detalladamente y los índices de reincidencia. Se trata de la medida “estrella” utilizada en Andalucía, y nos preguntamos

⁸³⁸ CERVELLÓ DONDERIS, V., COLÁS TURÉGANO, A. (2008). “Novedades legislativas en Derecho Penal del menor: El proyecto de reforma de la ley orgánica 5/2000. Análisis y crítica”. En el libro de VARGAS VARGAS, D. *Actas del II Symposium internacional sobre justicia juvenil y del I Congreso europeo sobre programas de cumplimiento de medidas judiciales para menores*. Tomo II. Universidad de Sevilla. Pág. 77.

a que se debe. VALLS⁸³⁹, en su investigación realizada en la ciudad de Granada en 2009, destaca la modalidad preventiva de la libertad vigilada y menciona como en todos los casos de su adopción (en los casos estudiados) se incluyen tareas socio-educativas o tratamientos que apuntan a prevenir la reincidencia, lo cual puede ser un factor explicativo del porqué de su reiterada utilización.

No podemos dejar de mencionar la existencia de la alarma social en España, la preocupación y el miedo al delito y la delincuencia que en gran parte, procede de cómo se informa a la sociedad y por ende, desde los medios de comunicación y que como ya hemos mencionado, influye especialmente en las reformas legislativas y el endurecimiento sancionador correspondiente. Esto es un punto importante dado que a final de cuentas es la sociedad –actualmente mal informada– la que interviene en el conflicto que implica la delincuencia y sus posibles soluciones. Hemos visto en anteriores capítulos como las cifras reales no siempre coinciden con la percepción que tiene la sociedad y tampoco con los datos que muchas veces aparecen en las noticias y periódicos y esto es una cuestión a tener en cuenta de forma urgente para frenar la alarma social, que tanto estigmatiza a la juventud. Educar a la sociedad para fomentar la búsqueda de información veraz y crítica y hacerla partícipe de forma más cercana a la justicia, pensamos que son cuestiones fundamentales a tener en cuenta.

Por último, debemos destacar, como a lo largo de la recopilación bibliográfica, pudimos apreciar como una gran cantidad de autores asociaban directamente las reformas de la ley, a los casos puntuales ya mencionados, lo cual pone en cuestión el objeto de la misma. La sociedad debería concienciarse en relación a estos casos puntuales, aislados y excepcionales, y es tarea del Legislador promover la educación y facilitar la información conveniente de la temática, para que el ciudadano aprenda a distinguir entre delitos graves y no graves, y fundamentalmente las cifras que les involucran y demuestran como los primeros conllevan una bajísima proporción en relación al resto. Consideramos que es un camino oportuno para sensibilizar e involucrar a la sociedad tanto en la prevención a la delincuencia como para disminuir la alarma social.

⁸³⁹ VALLS PRIETO, J. (2010). “Estudio empírico de la delincuencia de menores en la Provincia de Granada en el año 2009”. En el libro de MORILLAS CUEVA, L., SUAREZ LOPEZ, J.M. *El menor como víctima y victimario de la violencia social*. Madrid. Ed. Dykinson. Pág. 990.

Coincidimos con GONZALEZ RUS en que las contradicciones con las que la sociedad valora la conducta de los menores son producto de la misma ambivalencia con la que se los enjuicia y esto es la visión poco clara y paternalista- protectora por un lado (que muestra al joven vulnerable, indefenso y como un sujeto a proteger obligatoriamente en todo sentido), y por otro la visión que con severidad les considera delincuentes en potencia.⁸⁴⁰ El problema radica en las capacidades que por un lado se le otorgan al menor, en contradicción con las que se le niegan y la inconsistencia que genera el hecho de que sea responsable para ciertas cosas y no para otras.

A grandes rasgos se trata de una ley muy criticada en la que el MF es el protagonista principal (reduciendo el rol del Juez) y el equipo técnico es muy influyente; a su vez es considerada por algunos autores ya mencionados como incompleta y represiva. Consideramos que en lugar de seguir considerándose reformas cada vez más restrictivas de libertad, debería de intentarse apuntar a su más adecuada aplicación a través de la implementación de mejores recursos humanos, formación permanente de los profesionales del área y el trabajo en red de las diferentes disciplinas que involucran la justicia juvenil.

Como puede verse en el informe de acogimiento que hemos mencionado, en España aun existen varios centros de menores con carencias a nivel de instalaciones, personal no formado y violento y lagunas en los programas y objetivos de trabajo. También nos encontramos con ciudades que no cuentan con centros especializados para menores, por lo que consideramos que en lugar de seguir endureciendo las medidas, primero habría que mejorar y garantizar el funcionamiento de las ya existentes y poder crear un sistema que controle los índices de reincidencia, para poder estudiar la efectividad de los programas que se vienen ejecutando. En cuanto a esto último, nos parece importante señalar algunas de las críticas realizadas en el 2006⁸⁴¹ a las medidas no privativas de libertad ejecutadas en España:

⁸⁴⁰ GONZALEZ RUS, J.J. (2010). “El menor como responsable penal y como sujeto pasivo especialmente protegido. Congruencias e incongruencias”. En el libro de MORILLAS, CUEVA, L., SUAREZ LOPEZ, J.M. *El menor como víctima y victimario de la violencia social*. Madrid. Ed. Dykinson. Pág.137.

⁸⁴¹ SAN MARTIN LARRINOVA, M.B. (2006). “Experiencias prácticas en la ejecución judicial de medidas en medio abierto de la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los mejores”. En el libro de PANTOJA GARCIA, F. *La ley de responsabilidad penal del menor: situación actual*. Madrid. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Pág.118 y ss.

- Dificultades en el control de la permanencia de fin de semana y resultados poco educativos dado que la actividad llevada a cabo en el hogar, termina siendo la misma que el menor tenía en la calle (por ejemplo, consumo).
- La imposibilidad de abarcar todos los objetivos que se plantean en las libertades vigiladas.
- La carencia de familias que se presten a la medida de convivencia.
- Las carencias educativas de los menores, que dificultan la eficacia de la prestación de servicios a la comunidad.
- La ineficacia educativa de la amonestación en los jóvenes que no respetan a las figuras autoritarias.

Seguramente, si las medidas no privativas de libertad fueran organizadas de mejor manera, con más personal, mejor formado y se tuvieran en cuenta las carencias que preceden a cada familia y cada menor, los resultados serían otros. En definitiva, y a pesar de que las conclusiones son bastante más positivas que las que veremos a continuación, aun están pendientes modificaciones y mejoras en la práctica de lo que la regulación de justicia juvenil implica en Andalucía.

Si bien aspirar a un modelo de justicia y a una implementación y puesta a punto de éste que garantice total eficacia, parece utópico y de compleja definición, no podemos dejar de lado que estamos hablando de adolescentes y a la hora de mejorar su desenvolvimiento, la evaluación y la inversión ideológica y creativa, nunca se está de sobra, sino que por el contrario, en el momento en que nos estancamos y no seguimos revisando y renovado dichos modelos en pro de los derechos, es que caemos en su vulneración.

VI.3. Otras consideraciones acerca de la situación actual de Montevideo

A pesar de las dificultades y limitaciones de la búsqueda bibliográfica para la realización del capítulo que refiere a la situación actual de Montevideo, consideramos que pudimos establecer un cuadro descriptivo de la situación del país, a nivel tanto

teórico como práctico y teniendo en cuenta la información más actual. Es nuestro cometido en este apartado realizar una breve reflexión a partir de las cifras analizadas y los datos que algunas investigaciones referidas desprenden, pues si bien en general las conclusiones que obtuvimos en relación a la justicia juvenil en Montevideo, son poco favorables, es un primer paso a la hora de plantear un nuevo paradigma, reconocer y registrar el mal funcionamiento.

Decimos que han sido poco favorables porque además de las fallas institucionales que refiere la bibliografía consultada y las vulneraciones a los derechos, la aplicación de la ley deja varias interrogantes pendientes. Por otro lado, el proyecto que ha sido evaluado, deja también muchas dudas y fundamentalmente la incertidumbre que implica el hecho de involucrar en relación a lo que las normativas y directrices internacionales promulgan.

Lamentablemente la realidad de la República Oriental del Uruguay, en cuanto a la situación de los adolescentes que han cometido delitos, deja un sabor amargo, un vacío colmado de interrogantes que entretejen un futuro oscuro y evidentemente muchas cuestiones a revisar y modificar. Mientras formulábamos los diversos apartados del capítulo, daba la sensación de que punto a punto, la situación, las irregularidades, las inconsistencias y vulneraciones iban de mal, en peor.

Como afirman VISCARDI y BARBERO existe una suma de cuestiones que combinándose, empeoran la situación.⁸⁴² Las autoras coinciden en que el modo en que se informa, crea representaciones falsas en la sociedad, que suponen la negación de otros temas y una realidad distorsionada en la que el INAU solo es mencionado en relación a infracciones y los jóvenes, son presentados solo como agresores. Por otro lado, expresan que dos problemas de mucho peso, son que el uso de sanciones alternativas a la privación de libertad y la excepcionalidad de la internación, están desajustados a la normativa propuesta por el CNA.

Tal como enuncia URIARTE los jóvenes uruguayos se enfrentan no solo a un sistema penal juvenil, sino a un mundo adulto, formado por garantías que son pensadas

⁸⁴² VISCARDI, N., BARBERO, M. (2010). “Políticas para menores infractores en Uruguay. Tendencias sociales e institucionales en base al papel desempeñado por el Poder Judicial, La Policía y la prensa”. *O público e o privado*. N° 15. Pág.160. Disponible en www.inju.gub.uy.

para los mayores y que no son específicas para adolescentes en proceso de desarrollo.⁸⁴³ El autor acota, que los “*problemas de conducta*”, las “*anotaciones*”, los pronósticos que realizan las instituciones, la cantidad de jóvenes encerrados sin condena, la no determinación de la privación de libertad y la incontinencia familiar, entre otras variables, hacen que los intentos por introducir garantías en la administración sean en vano. Para evitar lo anterior y lograr elaborar un paquete de garantías eficientes e individuales, sugiere pensar de manera más compleja la institución punitiva y centrarse en el derecho del joven, específicamente.

En lo que respecta a la eficiencia de la adopción de medidas cautelares, queremos decir que la inversión que actualmente se está llevando a cabo en la construcción de nuevos centros de internación, es una cuestión positiva en el sentido que finalmente se comienza a contemplar la dignidad humana, pero negativa en relación a la inversión que se está haciendo en los creación de más lugares de encierro. Con esto apuntamos a que estaríamos hablando de eficiencia, si la administración de recursos humanos fuera en pro de medidas alternativas a las privativas de libertad. En cuanto a la eficacia, la evaluación superficial que podemos realizar en relación a las cifras también es negativa, dado que en definitiva, si bien la totalidad de medidas cautelares adoptadas desciende, la medida de internación asciende año a año.

En el ámbito de las medidas tras sentencia definitiva, las cifras de procesos concluidos y la cantidad de medidas adoptadas aumenta, con lo cual no podemos decir que sean eficaces. Sin embargo, en el ámbito de la eficiencia, si bien la medida más adoptada año a año es la internación, su adopción viene reduciéndose significativamente, con lo cual la impresión que esto genera, es que progresivamente la utilización de recursos humanos está siendo mejor administrada. Esto es en cierta medida positivo y motivante, sin embargo siguen alarmando los porcentajes referidos a las internaciones y se trata de una medida que sigue estando significativamente distante de la excepcionalidad.

⁸⁴³ URIARTE, C. (1999). *Conferencia dictada en el II curso de especialización: “Protección jurisdiccional de los Derechos del niño”*. UNICEF, FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES. Buenos Aires, 26 de noviembre de 1999.

En cuanto a los centros de internación específicamente, MORAS⁸⁴⁴ recuerda aquello que se estilaba decir por los años cincuenta, que es que “*los reformatorios son deformativos*”⁸⁴⁵ y que aparentemente se mantiene vigente al día de la fecha. Se combinan una serie de factores, como son el malestar de la sociedad, la carencia de programas que realmente rehabiliten y las fugas que evidentemente se ven precedidas por un inevitable deseo de evasión de ser condenados a sufrir el encierro en lugares tan inhumanos. En cuanto a lo que el art. 92 expresa en relación a las situaciones en las que el adolescente requiera cuidados médicos y su internación en centros adecuados a dichas condiciones, MALET VÁZQUEZ⁸⁴⁶ expresa que hoy en día, se trata de un imposible.⁸⁴⁷

Parece ser que un siglo de crisis y fracaso en el aparato institucional de reforma, dice MORAS, no es una descripción que haya quedado en el pasado, sino que se trata de un marco situacional vigente, al que se incrementa el miedo de la sociedad y la vulnerabilidad de la población joven.

Otro dato a destacar que menciona el autor anteriormente referido, es que las encuestas de opinión ciudadana, afirman que la población piensa que la delincuencia ha aumentado, que exigen más Policía y mayor severidad desde la justicia y sus leyes; pero sin embargo, también aseguran que la Policía no previene, la cárcel no reeduca ni la justicia funciona. Esta es una interesante contradicción que según el autor deja entrever el error de reducir la complejidad de los conflictos sociales, y como la propia población, es en el fondo consciente, que lo que busca⁸⁴⁸, no es la solución.

Otra cuestión por demás interesante que MORAS incluye y que nos parece fundamental, para ir cerrando estas reflexiones, es cómo desde 1995, con la aprobación de la Ley de Seguridad Ciudadana y su rigurosidad correspondiente que incrementó la privación de libertad, hasta el día de la fecha, no se ha logrado revertir de forma drástica ni el miedo de la sociedad, ni la imagen de aquellas instituciones controladoras de la sociedad, ni el volumen de delitos.

⁸⁴⁴ MORÁS, L.E. (2010). *Op. cit.*

⁸⁴⁵ *Ibíd.* Pág. 1.

⁸⁴⁶ MALET VÁZQUEZ, M. (2005). “Las medidas socioeducativas en el código de la niñez y la adolescencia”. *Revista de Derecho Penal*. Núm.15. Segunda época. Montevideo, Uruguay. Pág. 38.

⁸⁴⁷ “*Se carece de la posibilidad de internaciones para la deshabitación respecto de la droga en establecimientos adecuados, y cuando con la medida curativa se impone una sanción, en general se abandona la primera, haciéndose hincapié en la punición*”. *Ibíd.* Pág.38.

⁸⁴⁸ Y con esto nos referimos a mayor severidad, baja en la edad de imputabilidad, etc.

Por último, destacar algunas de las conclusiones del “*Análisis de la aplicación del Principio de Proporcionalidad en el sistema penal juvenil montevideano*”⁸⁴⁹ acerca de los rasgos que caracterizan a los niños y adolescentes a los que se aplica la legislación. Y es que dicha legislación parece dirigirse solo a los jóvenes pobres, judicializando y criminalizando la pobreza, negándoles sus derechos y garantías fundamentales, ocultando sus verdaderos efectos e imponiéndoles un sufrimiento tanto aflictivo como coactivo. Todo lo anterior, se recoge en el proyecto de Código de responsabilidad infraccional, haciendo alusión el artículo 2 a que “*En materia de responsabilidad penal de adolescentes, nunca podrá fundamentarse ni motivarse el mayor rigor de una medida cautelar o definitiva en las situaciones de pobreza, exclusión, marginalidad social o en la falta de contención familiar que sufriera el adolescente. Estos supuestos, por el contrario, motivarán a las fiscalías y a los tribunales de la materia Familia para una enérgica respuesta de restitución de derechos, de modo que los más infelices sean los más privilegiados*”. Una cuestión hasta ahora no tenida en cuenta según los distintos informes, que esperamos, comience a respetarse y tenerse en cuenta de forma urgente.

Pensamos que es fundamental modificar las bases desde las cuales se está entendiendo la delincuencia en Uruguay, pues las fallas no solo están a nivel educativo y de legislación, sino que existe un sinfín de prejuicios culturales asociados con la falta de tolerancia y empatía, y fundamentalmente con el comprender la delincuencia desde el conflicto social. Uruguay es un país con muchos recursos y tiene la ventaja de ser pequeño y con pocos habitantes, con lo cual pensamos que el cambio tiene más posibilidades y en tanto ciertos individuos, por muy pocos que sean, den lugar a otro paradigma, el resto se hace solo, con el tiempo. Resulta incomprensible que un país de tan pequeñas dimensiones no esté pudiendo controlar y tratar según las legislaciones a una parte tan reducida de la población.

En Uruguay, existen múltiples situaciones que están siendo cuestionadas debido a la gravedad de sus consecuencias y lo que su incumplimiento representa y que conllevan vulneraciones de gran calado que hacen que personalmente nos replanteemos la veracidad del sistema. Dentro de estas cuestiones, podemos destacar las siguientes:

- La ausencia en Uruguay de juzgados especializados en adolescentes en el interior del país lo cual conlleva que resuelvan los casos jueces y fiscales

⁸⁴⁹ SILVA BALERIO, D., BRUNET, N., COHEN, J., TERRA, F. (2007). *Op. cit.*

penales de adultos y por ende que se superpongan otras materias. Evidentemente a raíz de esto, es que las consideraciones y la forma en que se lleva el proceso, en la capital y en el interior del país, es muy distinta.

- La ausencia de centros de internamiento en muchos sitios del interior, lo cual desencadena, no solo el aglutinamiento de adolescentes internados en la capital, sino el sentimiento de desarraigo, soledad, la ansiedad y la distancia con el contexto familiar por parte de los jóvenes que cumplen la medida.
- Detenciones arbitrarias e infundadas legalmente.
- Incomunicación durante la detención.
- La inexistencia de justificación de la medida adoptada en muchos expedientes.
- La no disposición de notificación de detención en muchos casos al MF, defensores y familiares de los adolescentes en cuestión.
- Actuación policial negligente en el desarrollo de actividades probatorias que tienen restringidas, interrogatorios, anotaciones de antecedentes, violencia y abuso.⁸⁵⁰
- La inexistencia de la audiencia preliminar sustituida por audiencias indagatorias y el continuo descenso de solicitud de pruebas de los hechos lo que conlleva que el adolescente poco pueda participar en el proceso, y que las pruebas reunidas sean únicamente las que son en su contra.
- La excesiva adopción de medidas cautelares, cuando en realidad deberían adoptarse únicamente ante riesgos concretos y fundados.
- La tasa cuasi inexistente de los casos en los que se lleva a cabo sobreseimiento.
- El internamiento como regla, tanto como medida cautelar, como definitiva lo cual nos lleva a considerar que la finalidad de su adopción es proteger a la sociedad. A su vez no contamos con la amplia variedad de medidas que sugieren las normativas internacionales.

⁸⁵⁰ Ver entrevistas y testimonios de jóvenes maltratados y abusados por la policía en DEUS VIANA, A., GONZÁLEZ PERRETT, D. (Coord.) (2003). *Op. cit.* Pág. 55 y ss.

- La existencia de casos en los que se notifica la resolución de sentencia por escrito, obviándose la audiencia final y otros en los que esta última se celebra, pero sin presencia del adolescente.

Evidentemente hay muchas cuestiones en juego que deberían revisarse y modificarse, desde el inicio de una investigación hasta los recursos humanos dado que un punto fuerte, es la necesidad de capacitar a los profesionales y funcionarios que están trabajando con adolescentes. Es importante mencionar, que algunas de las vulneraciones mencionadas antes, también se presentan en España, pero tras la ausencia de material, o investigaciones que den datos puntuales no tenemos la certeza de la frecuencia de su ocurrencia.

VI.4. Apuntes finales acerca de la medida de internamiento y sus alternativas

En este apartado pretendemos reflexionar en relación a las medidas privativas de libertad y sus alternativas, no solo desde las cifras recogidas en esta investigación y al análisis personal de quien escribe, sino desde las principales ideas y conclusiones que manejan los estudiosos y pioneros en el área, pues en definitiva han sido quienes motivaron gran parte de este trabajo y la mirada de éste al conflicto social que supone la delincuencia.

Cuando hablamos de medidas privativas de libertad, tanto en el contexto de jóvenes, como de adultos, GARLAND ha sido nuestro referente desde su concepto de la prisión como institución social. A lo largo de este trabajo hemos mencionado brevemente diferentes ideas en relación al simbolismo y significado del castigo y una de las cuestiones en las que estamos ampliamente de acuerdo con el sociólogo es que el castigo aplicado en sí mismo y de forma aislada, conduce ciertamente al fracaso a la hora de controlar a la sociedad. GARLAND expresa cómo *“en una era en la que el castigo corporal se ha vuelto incivilizado y en que la violencia libremente aplicada es considerada excesiva, la prisión proporciona una forma sutil y localizada de violencia en contra del individuo, que permite que la retribución sea infligida en una forma lo*

suficientemente discreta y negable, haciéndola culturalmente aceptable para la mayoría de la población”.⁸⁵¹

Pues de lo anterior entendemos que la prisión ha venido a sustituir otras formas de castigo que hoy día culturalmente son inaceptables, sin embargo las consecuencias de este tipo de institución parecen ser las mismas aplicadas siglos atrás, escondidas bajo una diferente etiqueta. Lamentablemente, según las diversas denuncias realizadas que ya hemos mencionado, en Montevideo, no habría lugar para sutilezas y discreciones, siendo de público conocimiento la existencia de distintos tipos de violencia, dentro de los centros de internamiento. Es entonces que en dicho contexto se agravan las repercusiones de una medida que ya de por sí, es de dudosa eficacia.

Desde el análisis y la investigación realizada, visualizamos la vigencia en nuestro contexto, de la idea de DURKHEIM en relación a la prisión como una “*ilusión moderna*”⁸⁵² de quienes administran la justicia por reflejar una respuesta al delito más humana y digna que la que se llevaba a cabo la sociedad medieval. Una ilusión que dependiendo el contexto se evidencia en mayor o menor medida, pero que en definitiva, vislumbra siempre en algún punto, debilidades en el sistema de justicia juvenil. Dichas debilidades deberán ser atendidas una a una en orden de importancia, pues consideramos inadmisibles el hecho de seguir engañándonos con un discurso que se refleja únicamente en una ley desde lo teórico, y no desde su ejecución práctica. Entendemos que los sistemas de justicia juvenil español y uruguayo, tienen contenidos ilusorios que, en distintas dimensiones, nos impiden trabajar con profesionalidad y garantías.

Otro autor referente en el cual nos hemos apoyado en esta tesis, en lo que respecta al análisis de las teorías retribucionistas y el castigo, es ROXIN, con quien coincidimos y concluimos acerca de cómo el perjuicio ocasionado a un sujeto a través de una pena, o una sanción, deja a un lado las consecuencias sociales que ésta pueda generarle, por muy humana y digna que sea la pena en cuestión.⁸⁵³ Como ya hemos mencionado en otro apartado, el castigo conlleva un nivel de obstinación e irritación, que genera efectos únicamente negativos que no harán más que reforzar la inadaptación

⁸⁵¹ GARLAND, D. (2007). *Op.cit.* Pág. 193.

⁸⁵² *Ibíd.* Pág. 137.

⁸⁵³ ROXIN, C. (1992). *Política criminal y estructura del delito. Elementos del delito en base a la política criminal.* Barcelona. Ed. PPU. Pág. 12.

con la cual éste ha ingresado en un principio al ámbito carcelario (o de internamiento en caso de menores). Pues tal y como expresa el autor, “*la mera retribución en la mayoría de los casos es perseguida por el autor como una venganza ordenada por el estado y como una humillación. Como consecuencia de eso conduce a un fortalecimiento de su filiación antisocial y a un menoscabo de su personalidad, que ha sido la que lo ha llevado al ámbito de lo punible*”.⁸⁵⁴

Lo anterior es un concepto que consideramos clave a tener en cuenta en el ámbito de justicia juvenil, dadas las altas cifras vinculadas a la adopción de medidas privativas de libertad, y a las condiciones en las que las mismas se llevan a cabo, y los efectos que evidentemente, esto tiene a mediano y largo plazo en la vida del adolescente que ha permanecido en el sistema. Se trata de un tema que nos concierne a nivel social y profesional, y del cual debemos concientizarnos de forma urgente.

Otra de nuestras conclusiones en relación a la privación de libertad es la lejanía existente entre el rol de los centros de internamiento desde el discurso, y el de la realidad. En acuerdo con lo que plantean SOLER ROQUE *et al*, consideramos que los centros de internamiento se han convertido en el sustituto de aquellos entornos que ya han fracasado en la contención y el apoyo durante el desarrollo del menor y lamentablemente, parecería que en algunos casos, en lugar de promover otro tipo de hábitos en su vida, repite las condiciones sociales, que en su momento, facilitaron el inicio de una conducta desajustada.⁸⁵⁵ En este punto, destacamos la importancia que supone el reflexionar acerca de la responsabilidad que se le infiere a una institución que evidentemente no está hecha para reformar, contener, educar, responsabilizar, castigar, reinsertar y proteger al adolescente en infracción. Parece imposible pensar que un tipo de medida sancionadora, que en muchos casos no está siquiera cumpliendo con su cometido original, pueda además, cumplir con otras finalidades propias de otras instituciones.

Es a partir de lo anteriormente expuesto que entendemos como fundamental el hecho de revisar con meticulosidad la situación de cada centro de internamiento, los

⁸⁵⁴ *Ibíd.* Pág.21.

⁸⁵⁵ SOLER ROQUE, R., VIZCARRO i MASIA, C., GIMENO VIDAL, R., MATILLA MATILLA, J.A., GAUSACHS i BEL, R. *La justicia juvenil en el estado español: La experiencia en Catalunya.* Pág. 25. Disponible en <http://www.dniu.org.uy/Public/Revista1/Soler-Vizcarro>.

objetivos de su intervención, la calidad de sus programas, las limitaciones de su función, y la necesidad de su trabajo en paralelo con las instituciones que el caso requiera.

Dejando a un lado las fuertes argumentaciones basadas en DDHH, teorías delictivas y cifras estadísticas de reincidencia, aparece también el cuestionamiento en relación a la real posibilidad de concebir una acción como educativa, dentro del marco del internamiento como una sanción y por tanto, con la compulsividad⁸⁵⁶ de su ejecución. Lo anterior es una reflexión de interés digna de investigar, a modo de medir y evaluar a futuro, la existencia del contenido socio-educativo de las medidas privativas de libertad y hasta dónde se trata de aprender, o de des-aprender lo previamente adquirido y la viabilidad de dicho trayecto.

Otra de las importantes conclusiones de este trabajo, a través de las investigaciones y argumentaciones establecidas por los distintos autores citados, es que en general, hay un consenso entre los estudiosos del campo, en que el internamiento es una medida ineficaz y contraproducente. En Montevideo puntualmente se ve claramente como los procesos concluidos van en ascenso a pesar de adoptarse el internamiento en la amplia mayoría de casos.⁸⁵⁷ Nos preguntamos entonces cómo es que existiendo tantas referencias, directrices y normativas que sugieren, recomiendan, y promueven otro tipo de modelos de justicia y en ellos, medidas con otro tipo de objetivos, se sigue planteando la restructuración de los establecimientos penitenciarios en lugar de ampliarse el abanico de medidas no privativas de libertad o mejorar el ya existente. Pues coincidimos con la idea de que por muy humanitaria que sea una prisión, siempre conllevará en alguna medida violencia, medidas de control y seguridad, y sufrimiento.⁸⁵⁸

⁸⁵⁶ Así lo definen MARTINIS, P., FLOUS, C. (2013). “Una mirada psicológica sobre algunas discusiones en torno a la responsabilidad penal adolescente”. En el libro de GONZÁLEZ LAURINO, C., LEOPOLD COSTÁBILE, S., LÓPEZ GALLEGU, L., MARTINIS, P. Los sentidos del castigo. *El debate uruguayo sobre la responsabilidad en la infracción adolescente*. Uruguay. Ed. Trilce. Pág.95.

⁸⁵⁷ Con esto no estamos queriendo decir que la adopción exclusiva o mayoritaria de medidas alternativas a las privativas de libertad implique necesariamente un descenso de las cifras de hechos delictivos, sino que consideramos que se trata de la forma más idónea, coherente y digna de responder a la delincuencia llevada a cabo por adolescentes.

⁸⁵⁸ TAMARIT SUMALLA, J. (2012). *Op.cit.* Pág. 188.

A partir de todos los datos que ya hemos mencionado, puntualmente en relación a Montevideo, parece muy complejo el poder adaptar el concepto de resocialización, a lo que realmente está sucediendo. Las cifras son la evidencia de un uso mayoritario de un tipo de medida que está estipulada para ser adoptada excepcionalmente, con fines educativos y contenedores y a través de todas las garantías existentes, sin embargo no parece estar funcionando así. No contamos con datos de reincidencia oficiales, aunque sí con un sinnúmero de referencias bibliográficas que por un motivo u otro, están en contra de la adopción del internamiento, denuncian incumplimientos graves de ciertos principios o garantías y derechos de los más jóvenes.

Es cierto que carecemos de más cifras y por ende de datos definitivos en relación al tema, para poder finalmente asegurar que en Montevideo puntualmente, nuestras hipótesis se cumplen y el internamiento es una medida que apunta únicamente a la retribución social y que no educa, sino que lejos de hacerlo, excluye a los jóvenes de la sociedad, fomenta la violencia y el aislamiento y se ha vuelto una forma de controlar la alarma social. Nos preguntamos en relación a esto último dónde es que está presente lo socio-educativo y la especial atención a las características de personalidad del adolescente, dado que al fin y al cabo estamos hablando de penas que se pretenden reducir o minimizar en el término “*medida*”, pero que en realidad no hacen más que castigar y sancionar, bajo el nombre de “*educar*”. El aumento de delitos, fundamentalmente del delito de rapiña, es directamente proporcional al ascenso de adopción de medidas privativas de libertad, y volviendo al pensamiento de GARLAND⁸⁵⁹, el miedo producto de este tipo de conductas reclama la puesta en marcha de medidas, retribución y endurecimiento de penas.

*“Un factor para que disminuya la conducta antisocial del menor es evitar que tenga una imagen de sí mismo como infractor y mala persona. [...] cuando más incida en el menor el procedimiento penal, mas potenciará la imagen peyorativa que éste tiene de sí mismo, produciéndose la estigmatización del infractor”.*⁸⁶⁰ Esta cita,

⁸⁵⁹ GARLAND, D. (2007). “La cultura de las sociedades con altas tasas de criminalidad. Algunas precondiciones de las políticas de seguridad ciudadana”. En el libro de GARLAND, D. *Crimen y castigo en la modernidad tardía*. Bogotá D.C. Ed. Siglo del hombre. Pág. 217 y ss.

⁸⁶⁰ UCEDA I MAZA, F.X., CHAVES PEDRON, C. (2008). “Dos realidades sociales y judiciales de los adolescentes en conflicto con la ley. Dos realidades sociales y judiciales de los adolescentes en conflicto con la ley. Estudio comparativo entre España y Brasil”. En el libro de VARGAS VARGAS, D. *Actas del II symposium internacional sobre justicia juvenil y del I*

pensamos que se trata de un entendimiento clave, fundamentalmente desde el ámbito psico-social, de lo que implica para un joven la imagen que de él se proyecta y lo mucho que esto incide en su pensamiento y comportamiento. En definitiva el adolescente se encuentra en una etapa de construcción de personalidad, y su contexto le devuelve imágenes, conceptos, ideologías que éste absorberá de lleno, con lo cual no podemos pretender sacar de un rol “delincuencial”, por así decirlo, a un sujeto que no hace más que recibir imágenes de sí mismo negativas.

Coincidimos con PELLON y PALLADINO, que aseguran que *“las medidas penales duras fracasan, ya que en primer lugar tratan indistintamente todas las formas de criminalidad y en segundo lugar la mano dura se concentra sobre los síntomas, sobre el hecho criminal per se y no profundizan en las causas, por lo tanto tampoco pueden solucionar los problemas de base”* y que es un trabajo combinado entre el Estado e Instituciones capaces de implementar proyectos y programas.⁸⁶¹ Consideramos que este punto es imprescindible, fundamentalmente dado que se trata de una intervención que en muchos casos es primaria y desde la cual, dependerá en muchos sentidos, la continuación o no, de una carrera delictiva en la vida del joven. Es por esto que una vez más, insistimos en la importancia de la adopción e implementación de medidas no privativas de libertad, que promuevan la interacción del joven con su contexto y con la sociedad. También destacamos el rol de un equipo técnico (inexistente en Uruguay) que asesore al juez previo a la elección de la medida a cumplir.

En relación a Andalucía, señalar que si bien se mantiene la excepcionalidad del internamiento que la LO y las normativas internacionales promulgan, sería más que interesante obtener datos relativos a la eficacia de la libertad vigilada que tanto se adopta, evaluada desde todas las posibles variables, ya que su mera adopción mayoritaria no garantiza resultados eficaces. Es en este sentido que entendemos que la evaluación y el seguimiento durante, y posterior al cumplimiento de la medida es una herramienta obligatoria y no debiendo dejar de considerarse que cada caso es único y que los factores en juego son disímiles en causa y efecto sobre cada persona.

congreso europeo sobre programas de cumplimiento de medidas judiciales para menores. Tomo II. Universidad de Sevilla. Pág. 37.

⁸⁶¹ PELLON PEREZ, M., PALLADINO, M. (2011). *La “Mano dura” no resuelve el problema de la delincuencia juvenil.* Estudio Criminal. Archivos de Criminología, Criminalística y Seguridad privada. Vol. VII. Agosto-diciembre 2011. Buenos Aires. Pág. 2,3. Disponible en www.somecrimnl.es.tl.

El Fiscal del Juzgado de Menores de Granada, MUÑOZ OYA hace especial alusión a la nueva búsqueda de soluciones en cuanto a respuestas penales a modo de fomentar la desjudicialización y disminuir la adopción de consecuencias jurídicas como son las medidas sancionadoras.⁸⁶² En cuanto a la mediación, conciliación y reparación, MUÑOZ OYA destaca la importancia y protagonismo que se le da a la víctima, la resolución de un conflicto y la adopción del Principio de Oportunidad. Entendemos pertinente que en aquellos casos en los que se considere inviable adoptar una medida no privativa de libertad, la reparación del daño deberá ser complementaria de forma obligatoria, con las garantías pertinentes de por medio.

Estamos de acuerdo con lo que GARCIA MATAS menciona en relación a la mediación penal, y es que es un medio para devolverle a la sociedad la responsabilidad de lograr resolver un conflicto, en el que participará tanto la víctima como quien ha delinquido, entendiéndose la justicia desde la reparación y el involucramiento de la sociedad.⁸⁶³ Tal vez el anterior concepto englobe nuestra mirada frente a lo que la justicia implica en el ámbito juvenil, trascendiendo entonces a las ideas tradicionales de retribucionismo y por tanto a las implicaciones y consecuencias que la privación de libertad conlleva.

Como vimos al inicio de este trabajo, ya se promulga, desde la Convención de los Derechos del niño, que se procure mientras sea posible, la adopción de medidas extrajudiciales a modo de evitar otro tipo de medidas que son estigmatizantes y esto es un mecanismo que tanto en Andalucía, como en Montevideo, desconocemos en qué proporción se está llevando a cabo ya que no tenemos acceso a las cifras.

Estamos en sintonía con COUSO⁸⁶⁴, quien destaca las siguientes alternativas a tenerse en cuenta y en orden preferencial, atendiendo al principio educativo y el (re)socializador:

- Desestimación de la causa.

⁸⁶² MUÑOZ OYA, J.R. (2010). “La mediación en el proceso penal de menores”. En el libro de BENÍTEZ ORTUZAR, I., CRUZ BLANCA, M.J. *El derecho penal de menores a debate*. Madrid. Ed. Dykinson. Pág. 187.

⁸⁶³ GARCIA MATAS, E. (2004). “La mediación penal”. En el libro *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*. RUIZ RODRIGUEZ, L.R., NAVARRO GUZMAN, J.I. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch. Pág.634.

⁸⁶⁴ COUSO, J. (2006). *Op.cit.* Pág. 61 y 62.

- Derivación del caso a los servicios sociales y de bienestar social en aquellos casos donde la intervención institucional sea necesaria.
- Promover los acuerdos de reparación entre víctima e infractor (mediación).
- Adopción de medidas sancionadoras ambulatorias.
- Como último recurso sanciones privativas de libertad.

Consideramos que los anteriores puntos deberían formar parte del modelo de justicia más propicio para el ámbito juvenil. En definitiva, apostamos a que se logre en la práctica, no solamente una finalidad responsabilizadora, sino educativa en la adopción de medidas y se alcance entonces un comportamiento legal en el que se promueva el respeto por los Derechos Humanos y la convivencia en sociedad. Para lograr dicho fin, CARREROU CASERAS proponen tener en cuenta las siguientes consideraciones, desde las cuales nos posicionamos en este trabajo⁸⁶⁵:

- La desjudicialización en infracciones leves, a modo de abrir camino a las instituciones cercanas al joven para intervenir y que éste permanezca en su medio. A través de este tipo de medida el reintegro a la sociedad es más eficaz y se evita lo estigmatizante del proceso.
- Cuando se perjudica un bien jurídico de forma más grave, tener en cuenta alternativas a la privación de libertad como la libertad vigilada, considerando, no solo la infracción, sino la personalidad del adolescente.
- Transmitir al adolescente la justificación del porqué de la medida que se adopta a modo de realmente hacerle ver la responsabilidad que tiene en el cometido y qué es lo que se pretende con la misma.
- Considerar medidas como la privación de libertad excepcionalmente y en casos de gravedad.

Es interesante plantear, como ninguno de los cuatro puntos mencionados ha sido considerado en la práctica Montevideo. Carecemos de cifras que indiquen alternativas al proceso judicial; la libertad vigilada se ha adoptado únicamente en un 5,7% y un 8,46%

⁸⁶⁵ CARREROU CASERAS, M. (2009). “El rol del defensor en procesos de protección y de responsabilidad juvenil. La defensa como articuladora de principios. Principio de la medida adecuada”. En el libro *Infancia y administración de justicia: la importancia de la defensa jurídica*. Montevideo. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF. Pág. 35-41.

en 2009 y 2010 respectivamente; casi un 57% de jóvenes desconocían el fundamento de su internamiento y la amplia mayoría de medidas, tanto cautelares como definitivas, corresponden la privación de libertad en régimen cerrado. Pensamos que los anteriores puntos tienen urgente necesidad de ejecución, pues no podemos pretender un avance como sociedad si las propias leyes no se respetan.

Consideramos que el ámbito juvenil desprende una especial vulnerabilidad y fragilidad a la cual debemos prestar más atención fundamentalmente desde la investigación, para poder dar más respuestas eficientes y a la vez eficaces que garanticen intervenciones fructíferas y descenso real de la delincuencia. Es sencillo plantear soluciones mágicas, pero también subjetivo y carente de respaldo científico sino promovemos el estudio exhaustivo de este tipo de temáticas que tanto repercuten en la cotidianidad de las sociedades. Pensamos que es fundamental la constante actualización de datos y un profundo análisis de los mismos, dado que tampoco podemos trabajar con las lagunas que hoy en día encontramos en los diferentes registros de datos.

Destacamos a continuación algunas características, que como ya hemos visto en este trabajo, se han encontrado reiteradamente en los menores que se enfrentan a la Justicia, a modo de conocer cuáles son los factores que inciden negativamente en los jóvenes, con los que deberemos trabajar los profesionales del equipo técnico. SOLER ROQUE *et al* coinciden en las siguientes características⁸⁶⁶:

- La búsqueda de identidad propia de la etapa de desarrollo dentro de un grupo disocial, en la que el joven sienta un reconocimiento no obtenido previamente desde su hogar pero que le desvíe a llevar a cabo conductas delincuentes.
- Exceso de tiempo libre, que sumado a un grupo disocial, fomenta actividades que para salir de la monotonía muchas veces conllevan violencia, daños, etc. A lo anterior se suma la necesidad de ponerse a prueba típica del adolescente, a través de las situaciones límites y de involucrarse en riesgos y extremos de todo tipo.

⁸⁶⁶ SOLER ROQUE, R., VIZCARRO i MASIA, C., GIMENO VIDAL, R., MATILLA MATILLA, J.A., GAUSACHS i BEL, R. *Op.cit.* Pág. 26 y ss.

- La respuesta familiar inadecuada frente a las conductas delictivas o violentas que muchas veces refuerza esa propia conducta y los antecedentes de dicho contexto en relación a la delincuencia.
- Conformación de esquemas de valor vinculados a las conductas violentas y al uso de la fuerza como un medio para lograr cierto estatus.
- El consumo frecuente de drogas.
- El estar inmerso en una familia en la que se presencia violencia domestica, conducta que tiene altas probabilidades de ser imitada.
- La sintomatología impulsiva, producto de un trastorno de personalidad.

Deberemos trabajar entonces siendo plenamente conscientes de que se trata no solo de una población que atraviesa una etapa vital con cambios bruscos, sino que son vulnerables a una infinidad de riesgos y situaciones inadecuadas. CHAN GAMBOA y ESTRADA PINEDA agregan a través de su estudio, como un 57% de los menores infractores en evaluación incumplen la normatividad en sus hogares y sus actos no tienen consecuencia alguna.⁸⁶⁷ Por otro lado esos mismos menores tampoco reciben refuerzo alguno en sus conductas positivas. Es esperable que ante dichas situaciones, los jóvenes prosigan con sus conductas desajustadas y lleguen a rozar o a sobrepasar, los límites que distinguen entre un actuar inadecuado, antisocial, en una infracción propiamente dicha.

Evidentemente existe una intervención primaria que debería surgir e implementarse desde el contexto familiar y/o de referencia que antecede y a la vez trasciende a la intervención propia del sistema de justicia. Queda claro que el rol de la familia es imprescindible en el desarrollo del comportamiento en los niños y adolescentes y es cuando las anteriores cuestiones no se llevan a cabo, que la educación en el hogar comienza a generar conflictos. Pues en el estudio de las autoras en cuestión, aparecen en considerables casos de menores infractores, la indiferencia, la ausencia de supervisión y el rechazo de la familia, la falta de oportunidades para desarrollar competencias que les ayuden a generar una socialización adecuada, la inexistencia de figuras positivas a imitar, la ausencia de metas y la poca importancia al sistema

⁸⁶⁷ CHAN GAMBOA, E., ESTRADA PINEDA, C. (2009). *Op. cit.* Pág. 116 y ss.

educativo, cuestiones íntimamente vinculada con la motivación que parte desde el seno familiar.

Por lo anterior es por lo que pensamos que sería interesante que se prestara más atención al funcionamiento familiar, que al fin y al cabo es el agente socializador más importante⁸⁶⁸ y a la protección de menores a tiempo y a modo de prevención, y así seguramente no hiciera falta estar tan pendientes de la respuesta penal a la delincuencia llevada a cabo por jóvenes. Es que se trata de un problema que trasciende al nuevo rol de la mujer en los hogares (que por cierto no es tan nuevo) y la diversidad en cuanto a estructuras familiares como algunos autores dicen. Los cambios culturales son normales y debemos dejar de justificarnos con ellos en aquellas situaciones que aun no sabemos cómo solucionar. Uno de los principales pilares es la familia en su esencia, en su funcionamiento y no en su conformación, ella es una agente en sí, de prevención.

Los autores coinciden en que el aprendizaje y la adquisición de competencias sociales es fundamental para el desarrollo de todas aquellas áreas que se vinculen con la adaptación en todos los ámbitos. ALBA *et al* consideran que el poseer dicha competencia implica el ser autónomo, tolerante, respetuoso con las normas y valores sociales y por ende conseguir una posición adecuada tanto a nivel académico como socialmente, lo cual será fundamentalmente preventivo de conductas antisociales y vulnerabilidad ante los posibles factores de riesgo.⁸⁶⁹ En la competencia es en lo que tendremos que trabajar entonces, desde la educación, la familia, los medios de comunicación y de forma más que importante, desde los programas creados en la adopción de medidas.

Lo que no podemos dejar a un lado, es que a la par de las recomendaciones anteriores, los profesionales del área debemos insistir en los modelos de justicia que prevengan el etiquetamiento de los jóvenes y en los casos en los que dicho

⁸⁶⁸ Se trata de un agente socializador primario, siendo el secundario aquellos grupos más generales, como puede ser la escuela, y el terciario, ya es directamente la resocialización. Se trata pues de jóvenes que no han logrado la adaptación, por fallas en las dos primeras socializaciones previstas.

⁸⁶⁹ ALBA, J.L., ALCAZAR, M., BURGÉS, M., LOPEZ, J., BARO, V. (2008). “Menores infractores y medio abierto. La rehabilitación basada en el pensamiento prosocial. Una nueva aplicación del programa”. En el libro de VARGAS VARGAS. *Actas del II symposium internacional sobre justicia juvenil y del I congreso europeo sobre programas de cumplimiento de medidas judiciales para menores*. Tomo II. Universidad de Sevilla. Pág. 176.

etiquetamiento ya está en juego, apostar al des-etiquetamiento, para el cual el rol de la sociedad, es fundamental. Debemos crear y fomentar políticas que tengan en consideración preferente el período evolutivo transicional en el que se encuentran los jóvenes y desde allí ejecutar las respuestas más eficaces a los delitos que cometen. De acuerdo con ITURRALDE, el entendimiento del castigo como una institución social, promueve la modificación de expectativas que tiene la sociedad de éste y una visión más amplia del delito.⁸⁷⁰ A la vez, y de acuerdo con MATELLANES RODRÍGUEZ, lo propicio es la implementación de un modelo de justicia que comprenda el delito como un conflicto, a las víctimas como protagonistas en los procesos correspondientes y al PJ como una institución que promueva la paz social.⁸⁷¹

Y finalmente, citando a GORDILLO SANTANA, *“el sistema de justicia criminal está basado, desde hace tiempo, en una convicción de transgresión moral según la cual se deben asignar culpas, la persona culpable debe cambiar y el resto de la sociedad no necesita cambiar”*.⁸⁷² No permitamos que pase más tiempo para modificar este modelo, por un paradigma que entienda que en la comunidad se encuentran mejores soluciones. Debemos localizar y asumir aquellos puntos débiles de los modelos de justicia y las políticas criminales actuales y abrirnos a alternativas más acordes a las necesidades de la sociedad, pero fundamentalmente de los niños y adolescentes, el futuro de nuestro país.

Pues existen dos cuestiones bien distintas a llevar a cabo: fomentar la creación de herramientas que favorezcan la no reincidencia y por otro lado, ejecutar otro tipo de herramientas para promover una infancia y adolescencia libres de delincuencia. En definitiva, la creación de oportunidades y lazos en las sociedades que fortalezcan los vínculos y exploten al máximo el potencial de sus sujetos, y esto, como hemos visto a lo largo de este trabajo es un objetivo a cumplirse desde lo multidisciplinar, teniendo en cuenta la reparación del daño como un medio de responsabilización penal y ciudadana.

Habiendo analizado los marcos situacionales de las regiones de estudio, y acorde a lo que actualmente promueven los programas de intervención internacionales frente al

⁸⁷⁰ ITURRALDE, M.A. (2007). *Op.cit.* Pág.60.

⁸⁷¹ MATELLANES RODRÍGUEZ, N. (2011). *Op.cit.* Pág.223.

⁸⁷² GORDILLO SANTANA, L.F. (2007). *Op.cit.* Pág. 170.

adolescente que cometió un hecho delictivo, consideramos los siguientes puntos, como intenciones que deben transformarse con urgencia en prácticas estratégicas:

1. Promover la educación social en relación a los aspectos penales circundantes al adolescente en infracción desde un involucramiento activo, mediatizando, no solamente información estadística oficial, sino incentivando a la población desde la importancia de su inclusión en prácticas como el trabajo en beneficio a la comunidad y la mediación en distintos ámbitos.
2. Destacar el rol del equipo técnico (inexistente durante el proceso en Uruguay) en la evaluación de personalidad y contexto psico-social que garantice la adopción de aquella sanción más conveniente con veracidad, y también fomentar su presencia obligatoria a lo largo del trabajo de intervención, concientizándose de las limitaciones del DP.
3. Mejorar la comunicación entre los distintos entes que se ven de una forma u otra involucrados en la infancia y adolescencia, entendiendo la importancia que supone el hecho de contemplar, no solamente la responsabilización del joven, sino las vulnerabilidades asociadas a su comportamiento desajustado.
4. Regular con mayor compromiso y exigencia el procedimiento policial, apuntando al trato digno y humano desde el momento inmediato a la comisión del hecho.
5. Crear más institutos y/u organizaciones que puedan ejecutar y realizar el correspondiente seguimiento de medidas alternativas a la privación de libertad durante el cumplimiento de la sanción y tras el mismo, pudiendo así monitorear y evaluar el grado de eficacia y eficiencia de dicha medida.
6. Insertar con prioridad medidas que contemplen la reparación del daño material y psicológico y que promuevan un vínculo entre víctima y agresor, tanto de forma alternativa, como complementaria para aquellos casos en los que la privación de libertad es indiscutida.
7. Incluir de forma obligatoria referentes familiares del menor durante el proceso, o en su defecto, participar a un grupo familiar de apoyo. Para esto último es imprescindible contar de antemano con personas que previamente capacitadas, acompañen al joven durante el cumplimiento de la medida y de forma posterior, tratándose de un recurso que se naturalice con el tiempo a nivel social.

8. Fortalecer o implementar obligatoriamente en caso de ser necesario, los recursos vinculados al tratamiento psiquiátrico y de drogodependencia en paralelo con el cumplimiento de una medida, con profesionales y técnicos especializados en el área.
9. Exigir una mayor repercusión frente a quienes vulneran diariamente los derechos de los jóvenes que forman parte del sistema judicial, que en definitiva, tanto desde su participación, tanto como desde su ausencia, naturalizan una problemática, judicializando a quienes inicialmente son víctimas del propio sistema.

Consideramos que la ejecución de los anteriores puntos sería un gran avance en relación a la mejora que tanto el sistema español, como el uruguayo necesitan en la actualidad en el ámbito de justicia juvenil, y que en definitiva, tanto desde nuestro rol técnico/profesional, como desde el ciudadano, podemos implementar, promover y facilitar.

BIBLIOGRAFIA

ABERSATORY, A. (2006). "El adolescente y la libertad". En el libro de ABERASTURY, A., KNOBEL, M. *La adolescencia normal, un enfoque psicoanalítico*. Buenos Aires. Ed. Paidós.

ABRAMS, L.S., SNYDER, S.M. (2010). "Youth offender reentry: Models for intervention and directions for future inquiry". *Children and Youth Services Review*. Núm.32. Amsterdam. Ed. Elsevier.

ACOSTA, V., SCHARF, S. (2014). "La ruta de las canicas: Psicofármacos, Niñez y Adolescencia". *Revista Lento*. Año II. Núm.16. Montevideo.

AERTSEN, I., BOLÍVAR, D., DE MESMAECKER, V., LAUWERS, N. (2011). "Restorative justice and the active victim: exploring the concept of empowerment". *Temida*. Serbia, Belgrade. Ed. Victimology society of Serbia.

ALBA, J.L., ALCAZAR, M., BURGÉS, M., LOPEZ, J., BARO, V. (2008). "Menores infractores y medio abierto. La rehabilitación basada en el pensamiento prosocial. Una nueva aplicación del programa". En el libro de VARGAS VARGAS. *Actas del II symposium internacional sobre justicia juvenil y del I congreso europeo sobre programas de cumplimiento de medidas judiciales para menores*. Tomo II. Universidad de Sevilla.

ALLER MAISONNAVE, G. (2002). "Peligrosidad y Derecho Penal". En el libro de MALTZMAN PELTA, D.C. (Ed. Comp.). *Violencia y peligrosidad en la sociedad de hoy. Reflexiones educativo-preventivas basadas en la experiencia de destacados profesionales*. Fundación Konrad Adenauer. Montevideo. Ed. Konrad Adenauer Stiftung.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION OF WASHINGTON DC. (1995). *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM IV)*. Barcelona. Ed. Masson.

ANDREWS, D. A., BONTA, J., WORMITH, S. (2006). "The recent past and near future of risk and/or need assessment". *Crime & Delinquency*. Vol.52. Núm.1. New York. Ed. Sage.

ANTHONY, E.K., SAMPLES, M.D., DE KERVOR, D.N., ITUARTE, S., LEE, C., AUSTIN, M.J. (2010). "Coming back home: The reintegration of formerly incarcerated youth with service implications". *Children and Youth Services Review*. Núm. 32. Amsterdam. Ed. Elsevier.

ANTÚNEZ ECHEVERRÍA, R., BLENGIO, M.L, COHEN, J., DÍAZ USANDIVARAS, C., GARCÍA, S., GIORGI, V. , LARRAMA, A. , MIRANDA, F. , MIZRAHI, M.E., MUSI CHIARELLI, M., PEREIRA SHURMANN, J., PEREZ MANRIQUE, R., SILVA, D. , VIÑAR, M., DÍAZ USANDIVARAS, C. (1997). *Conferencias del seminario Medidas alternativas a la privación de libertad. Programa de libertad asistida "Herramientas"*. Montevideo.

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. (2009). “Las declaraciones realizadas en medios de comunicación por menores implicados en procedimientos penales”. En el libro de MORILLAS CUEVA, L., NÁQUIRA RIVEROS, J. (Dir.). *Derecho penal de menores y adolescentes: Una visión dual desde Chile y España*. Madrid. Ed. Dykinson.

ARROYO, A., DE ARMAS, G., RETAMOSO, A., VERNAZZA, L. (2012). *Observatorio de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en Uruguay 2012*. UNICEF. Uruguay.

ARTHUR, R. (2009). “Parental responsibility for youth offending”. En el libro de JUNGER-TAS, J., DÜNKEL, F. *Reforming juvenile justice*. New York. Ed. Springer.

AYO FERNÁNDEZ, M. (2004). *Las garantías del menor infractor*. Navarra. Ed. Aranzadi.

BARONA VILLAR, S. (2011). *Mediación Penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*. Valencia. Ed. Tirant lo blanch.

BARQUÍN SANZ, J., CANO PAÑOS, M.Á. (2009). “Los cambiantes principios del Derecho Penal español de menores”. En el libro de MORILLAS CUEVA, L., NÁQUIRA RIVEROS, J. (Dir.) *Derecho penal de menores y adolescentes. Una visión desde Chile y España*. Madrid. Ed. Dykinson.

BARTON, C. (2000). “Empowerment and retribution in Criminal Justice”. En el libro de STRANG, H., BRAITHWAITE, J. *Restorative justice. Philosophy to practice*. Burlington. Ed. Ashgate.

BENDER, K. (2010). “Why do some maltreated youth become juvenile offenders? A call for further investigation and adaptation of youth services”. *Children and Youth Services Review*. Núm.32. Amsterdam. Ed. Elsevier.

BERNUZ BENEITEZ, M.J., FERNÁNDEZ MOLINA, E. (2008). La gestión de la delincuencia juvenil como riesgo. Indicadores de un nuevo modelo. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Núm. 10-13. Disponible en www.criminet.ugr.es.

BERRO, G., COHEN, J., SILVA BALERIO, D. (2008). *Engarronados. Relatos y experiencias de adolescentes en el sistema penal juvenil*. Montevideo. Ed. Betum San.

BERGSETH, K.J., BOUFFARD, J.A. (2012). “Examining the effectiveness of a restorative justice program for various types of juvenile offenders”. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*. New York. Ed. Sage.

BLANCO BAREA, J.A. (2008). “Responsabilidad penal del menor: Principios y medidas judiciales aplicables en el derecho penal español”. *Revista Estudios jurídicos*. Núm. 8. Segunda época.

BLANCH SERENTILL, M. (2012). *La reincidencia en el programa de mediación y reparación de menores. Informe executiv. Àrea d'investigació i formació social i criminològica*. Generalitat de Catalunya. Departament de justícia. Editorial desconocida.

BONTA, J., WALLACE-CAPRETTA, S., ROONEY, J., & MCANOY, K. (2002). "An outcome evaluation of a restorative justice alternative to incarceration". *Contemporary Justice Review*. Vol.5. Nº 4. Disponible en www.tandfonline.com.

BRAITHWAITE, J.(1989). *Crime, shame and reintegration*. Cambridge, UK. Ed. Cambridge University Press.

BRAITHWAITE, J. (2003). "Restorative justice and a better future".En el libro de JOHNSTONE, G. *A restorative justice reader. Texts, sources, context*. Devon, Reino Unido. Ed. Willan.

BRAVO, A., SIERRA, M.J., DEL VALLE, J. (2009). "Evaluación de resultados de la ley de responsabilidad de menores. Reincidencia y factores asociados". *Psicothema*. Vol.21. Nº4. Asturias.

CABALLERO MARISCAL, M.A. (2013). "Identidad del menor infractor y delincuente. Comisión de delitos y medidas judiciales". *Diario La Ley*. Nº 8220, Sección Doctrina, 30 Dic.2013. Año XXXIV. Ed. La Ley.

CARBONELL, X., CEBRIÀ ANDREU, J., FERRER VENTURA, M., SARRADO SOLDEVILA, J.J., VIRGILI TEJEDOR, C. (2008). "Nivel de ansiedad de jóvenes infractores internados en un centro educativo de régimen cerrado". *Anales de Psicología*. Vol. 24. Nº 2 (Diciembre). Murcia.

CALATAYUD PÉREZ, E., MORÁN MARTÍN, C. (2008). *Mis sentencias ejemplares*. Madrid. Ed. La esfera de los libros.

CALAZA LÓPEZ, S. (2013). "Las paradojas del mal llamado «principio de oportunidad» en el proceso penal". *La Ley Penal*. Nº 103, Sección artículos Julio-Agosto 2013. Ed. La Ley.

CALHOUN, A., PELECH, W. (2010). "Responding to Young people responsible for harm: a comparative study of restorative and conventional approaches". *Contemporary Justice Review: issues in criminal, social and restorative justice*. Vol. 13. Nº.3. Disponible en www.tandfonline.com.

CANO SOLE, M.A. (2014). "La mediación penal como método de resolución de conflictos. Posibilidades de aplicación a los delitos de violencia de género y doméstica". *La Ley Penal*. Nº 109. Sección Derecho Procesal Penal. Julio-Agosto. Ed. La Ley.

CANO PAÑOS, M.Á. (2006). "Algunas reflexiones criminológicas sobre el fenómeno de la violencia juvenil urbana en Francia". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Nº 08-04. Disponible en www.criminet.ugr.es.

CANO PAÑOS, M.Á. (2010). *El futuro del Derecho penal juvenil europeo, un estudio comparado del Derecho penal juvenil en Alemania y España*. Barcelona.Ed. Atelier.

CARRIZO GONZÁLEZ CASTELL, A. (2011). “La mediación penal en España”. En el libro de MARTÍN DIZ, F. *La mediación en materia de familia y derecho penal*. Santiago de Compostela. Ed. Andavira.

CARREROU CASERAS, M. (2009). “El rol del defensor en procesos de protección y de responsabilidad juvenil. La defensa como articuladora de principios. Principio de la medida adecuada”. Del libro *Infancia y administración de justicia: la importancia de la defensa jurídica*. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. UNICEF. Montevideo.

CAVADINO, M., DIGNAN, J. (1998). “Reparation, Retribution and Rights”. En el libro de VON HIRSCH, A., ASHWORTH, A. *Principled sentencing. Reading son theory and policy*. Estados Unidos. 2ª edición. Ed. Hart.

CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I. (2010). *El protagonismo de las víctimas en la elaboración de las leyes penales*. Valencia. Ed. Tirant lo blanch.

CERVELLÓ DONDERIS, V. (2009). *La medida de internamiento en el Derecho Penal del Menor*. Valencia. Ed. Tirant Lo Blanch.

CERVELLÓ DONDERIS, V., COLÁS TURÉGANO, A. (2008). “Novedades legislativas en Derecho Penal del menor: El proyecto de reforma de la ley orgánica 5/2000. Análisis y crítica”. En el libro de VARGAS VARGAS, D. *Actas del II Symposium internacional sobre justicia juvenil y del I Congreso europeo sobre programas de cumplimiento de medidas judiciales para menores*. Tomo II. Universidad de Sevilla.

CERVELLÓ DONDERIS, V. (2014). “Peligrosidad criminal y pronóstico de comportamiento futuro en la suspensión de la ejecución de pena”. *La Ley Penal*. Nº 106. Ed. La Ley.

CHAN GAMBOA, E. ESTRADA PINEDA, C. (2009). *Menor infractor y familia*. Asturias. Ediciones de la Universidad de Oviedo.

CHRISTIAENS, J., DUMORTIER, E., NUYTIENS, A. (2011). “Belgium”. En el libro de DÜNKEL, F., GRZYWA, J., HORSFIELD, P., PRUIN, I. *Juvenile justice systems in Europe. Current situation and reform developments*. Schriften zum Strafvollzug Jugendstrafrecht and zur Kriminologie. Vol.1.2ª Edición. Alemania. Ed. Forum Verlag Godesberg.

CLAES, M., SPIESSCHAERT, F., VAN DIJK, C., VANFRAECHEM, I. VAN GRUNDERBEECK, S. (2003). “Alternative practices for juvenile justice in Flanders (Belgium): the case for mediation”. En el libro de WALGRAVE, L. *Repositioning restorative justice*. Londres. Ed. Willan.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ. (2011). *Justicia juvenil y Derechos Humanos en las Américas*. Doc. 78. Disponible en <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/JusticiaJuvenil.pdf>

COUSO SALAS, J. (2011). “Sistemas de justicia penal juvenil y políticas de prevención”. *Revista Derecho Penal Mínimo*. Nº 5. México, DF. Ed. Radbruk E&A.

ROSA SALVADOR, C. (2014). “La ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Sus ulteriores reformas y su eficacia”. *La Ley Penal*. Nº 109, Sección Legislación aplicada a la práctica, Julio-Agosto. Ed. La Ley.

COLÁS TUÉRGANO, A. (2011). *Derecho penal de menores*. Valencia. Ed. Tirant lo blanch.

CONTRERAS MARTÍNEZ, L. (2010). “Variables Psicosociales vinculadas a la delincuencia juvenil”. En el libro de BENÍTEZ ÓRTUZAR, I. y CRUZ BLANCA, M. *El Derecho Penal de menores a debate*. Madrid. Ed. Dykinson.

CORBALÁN OLIVERT, M., MORENO GÁLVEZ, M.A. (2013). *Reincidencia y mediación en menores*. Barcelona. Ed. Bosch.

CORRADO, R.R., COHEN, I.M., ODGERS, C. (2003). “Multi-problem violent youth: a challenge for the restorative justice paradigm”. En el libro de WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H.J. *Restorative justice in context. International practice and directions*. Cullompton, Devon. Ed. Willan.

COUSO, J. (2006). “Principio educativo y (re)socialización en el derecho penal juvenil”. En el libro de BELOFF, M., CILLERO, M., GARCÍA MÉNDEZ, E., QUIJADA, M., PINTO, G., GÓMEZ, A., FALCA.S. (Comité Ed.). *Justicia y Derechos del Niño*. Núm.8. UNICEF. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Santiago de Chile.

CRESPO LOZANO, M., PERLES NOVAS, F., SAN MARTÍN GARCÍA, J. (2008). “Análisis psicosocial de los menores infractores en un centro de reforma”. En el libro de VARGAS VARGAS, D. *Actas del II Symposium Internacional sobre Justicia juvenil y del I Congreso europeo sobre programas de cumplimiento de medidas judiciales para menores*. Tomo II. 2008. Universidad de Sevilla.

CRESPO LOZANO, M., JIMÉNEZ RUZ, S. (2012). “Estilos educativos en familias de menores infractores cumpliendo medidas por maltrato familiar”. En el libro de NIETO MORALES, C. *La violencia intrafamiliar: menores, jóvenes y género. Una mirada desde la práctica profesional*. Barcelona. Ed. Bosch.

CRUZ BLANCA, M.J. (2010). “Sobre las medidas tras la reforma operada por la LO 8/2006, de 4 de diciembre”. En el libro de BENÍTEZ ÓRTUZAR, I., CRUZ BLANCA, M. *El Derecho Penal de menores a debate*. Madrid. Ed. Dykinson.

CRUZ MARQUEZ, B. (2007). *La medida de internamiento y sus alternativas en el Derecho Penal Juvenil*. Madrid. Ed. Dykinson.

CRUZ MÁRQUEZ, B. (2011). “Presupuestos de la responsabilidad penal del menor: una necesaria revisión desde la perspectiva adolescente”. En el libro de DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., RODRÍGUEZ GUITIÁN, A. (Coord.). (2011). *El menor ante el derecho en el siglo XXI*. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad

Autónoma de Madrid. Nº 15. Ed. Universidad Autónoma de Madrid: Facultad de Derecho, Boletín Oficial del Estado.

CUCARELLA GALIANA, L.A. (2012). “Justicia restaurativa y menores infractores de la ley penal”. En el libro de GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P.M., OUBIÑA BARBOLLA, S. *Sobre la mediación penal (Posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español)*. Universidad de la Rioja, Centro de Investigación y desarrollo de Derechos fundamentales, políticas públicas y ciudadanía democrática (CIUDUR). Navarra. Ed. Aranzadi.

CUELLO CONTRERAS, J. (2010). “Reflexiones sobre la capacidad de culpabilidad del menor y su tratamiento educativo”. En el libro de BENÍTEZ ÓRTUZAR, I. y CRUZ BLANCA, M. *El Derecho Penal de menores a debate*. Madrid. Ed. Dykinson.

CUERVO GARCÍA, A.L., RECHEA ALBEROLA, C. (2010). “Menores agresores en el ámbito familiar”. Un estudio de casos. *Revista de Derecho penal y Criminología*. 3ª época. Núm.3. Disponible en www.criminet.ugr.es.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., BLANCO CORDERO, I. (2010). *Menores infractores y sistema penal*. Instituto Vasco de Criminología/ Kriminologiaren Euskal Institutua. Donostia-San Sebastián.

DELENS-RAVIER, I. (2003). “Juvenile offender’s perceptions of community service”. En el libro de WALGRAVE, L. *Repositioning restorative justice*. Reino Unido, Londres. Ed. Willan.

DENNING, R., HOMEL, R. (2008). “Predicting recidivism in juvenile offenders on community-based orders: the impact of risk factors and service delivery”. *Probation and Parole: current issues*.

DEUS VIANA, A., GONZÁLEZ PERRETT, D. (Coord.) (2003). *Juicios y silencios. Derechos humanos de niños y adolescentes en el proceso por infracción a la ley penal en Uruguay*. Fundación Konrad Adenauer. Montevideo. Ed. Mastergraf.

DODERO FUEJO, M. (2004). “Socialización: Familia y Escuela”. En el libro de RUIZ RODRÍGUEZ, L.R., NAVARRO GUZMÁN, J.I. *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*. Valencia. Ed. Tirant Lo Blanch.

DOEK, J. (2009). “The UN Convention on the Rights of the Child”. En el libro de JUNGER-TAS, J., DÜNKEL, F. *Reforming juvenile justice*. Nueva York. Ed. Springer.

DUFF, R.A. (1998). “Desert and penance”. En el libro de VON HIRSCH, A., ASHWORTH, A. *Principled sentencing. Reading son theory and policy*. Estados Unidos. 2ª edición. Ed. Hart.

DUMORTIER, E. (2003). “Legal rules and safeguards within Belgian mediation practices for juveniles”. En el libro de WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H.J. *Restorative justice in context. International practice and directions*. Cullompton, Devon. Ed. Willan.

DUSSICH, J.P.J. (2012). “Asistencia, recuperación y restauración de las víctimas”. *Revista Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*. Hacia una justicia victimal. Encuentro internacional en homenaje al Prof. Dr. Dr. H.c. Antonio Beristain. Nº 26. San Sebastián. Ed. Instituto Vasco de Criminología.

ELIAERTS, C., DUMORTIER, E. (2002). “Restorative justice for children: in need of procedural safeguards and standars”. En el libro de WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H-J. *Restorative justice. Theoretical foundations*. Cullompton, Devon. Ed. Willan.

ESQUINAS VALVERDE, P. (2015). “Lección 18: El Derecho Penal de menores”. En el libro de ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., MORENO TORRES HERRERA, M.R., MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B., RAMOS TAPIA, M.I., ESQUINAS VALVERDE, P. *Lecciones de Derecho Penal (Parte General)*. Valencia. Ed. Tirant lo blanch.

ESQUINAS VALVERDE, P. (2008). *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch.

EY, H. (1975). *Tratado de Psiquiatría*. 7ª Edición. Barcelona. Ed. Toray-Masson.

FALCA, S., PIÑEYRO, F. (2009). “Peligrosidad, ese cuerpo extraño al derecho y a la justicia”. En CILLERO, M. (Dir.). *Justicia y Derechos del niño*. La convención sobre los Derechos del niño 20 años. Núm. 11. UNICEF. Fondo de las Naciones Unidas para la infancia. Santiago de Chile.

FARALDO CABANA, P. (2009). “Las prohibiciones de aproximación y comunicación aplicables a menores infractores”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 3ª Época. Nº1.

FATTAH, E. (1998). “Some reflections on the paradigm of restorative justice and its viability for juvenile justice”. En el libro de WALGRAVE, L. *Restorative justice for juveniles. Potentialities, risks and problems for research*. Leuven. Ed. Leuven University Press.

FERNÁNDEZ CARRÓN, C. (2012). “Algunas cuestiones controvertidas en torno al desistimiento del ejercicio de la acción penal y el sobreseimiento del proceso por acuerdos a resultas de la mediación entre el menor y la víctima”. En el libro de GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P.M., OUBIÑA BARBOLLA, S. *Sobre la mediación (posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español)*. Universidad de la Rioja, Centro de Investigación y desarrollo de Derechos fundamentales, políticas públicas y ciudadanía democrática (CIUDUR). Navarra. Ed. Aranzadi.

FERNÁNDEZ MOLINA, E, TARANCÓN GÓMEZ, P. (2010). “Conocimiento y actitud pública hacia la delincuencia juvenil”. *Boletín criminológico* Nº 123. Disponible en www.dialnet.uniroja.es.

FERNÁNDEZ MOLINA, E., BARTOLOMÉ GUTIÉRREZ, R., RECHEA ALBEROLA, C., MEGÍAS BORÓ, A. (2009). “Evolución y tendencias de la

delincuencia juvenil en España”. *Revista Española de Investigación Criminológica*. Art.8, Núm. 7. Disponible en www.reic.criminologia.net.

FOUCAULT, M. (2008). *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Buenos Aires. 2ª edición. Ed. Siglo veintiuno.

FRANCO YAGÜE, J.F. (2009). “El centro de día como espacio de intervención en medio abierto con menores infractores”. *Revista IPSE-de*. Vol.2. Universidad de Las Palmas. Gran Canarias.

FREIRE DE GARBARINO, M. (1963). “Identidad y adolescencia”. *Revista Uruguaya de Psicoanálisis*. Tomo V. Nº 2-3. Montevideo. Uruguay.

FREUD, A. (1992). *Psicoanálisis del desarrollo del niño y del adolescente*. Barcelona. Ed. Paidós.

FUMEIRO, J., LÓPEZ, F., GÓMEZ, D., DE ACHÁ, RM. (2011). *Informe de investigación. Violaciones de Derechos Humanos en los sistemas de justicia penal juvenil*. Bolivia. Ed. Defensa de niñas y niños internacional (DNI).

GALEOTTI, R. (2013). *Adolescentes infractoras. Discursos y prácticas del sistema penal juvenil uruguayo*. Montevideo. Ed. Psicolibros Waslala.

GALVÁN APARICIO, R. (2004). “Introducción a las consecuencias jurídicas del delito”. En el libro de NAVARRO GUZMÁN, J.I., RUÍZ RODRÍGUEZ, L.R. *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch.

GARCÍA MARTÍN, L. (2005). “Actualmente denominado Derecho penal del enemigo”. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 07:02. Disponible en www.criminet.ugr.es/recpc.

GARCIA MATAS, E. (2004). “La mediación penal”. En el libro *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*. RUIZ RODRIGUEZ, L.R., NAVARRO GUZMAN, J.I. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch.

GARCÍA PÉREZ, O. (2008). *La delincuencia juvenil ante los juzgados de menores*. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch.

GARLAND, D. (2005). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona. Ed. Gedisa.

GARLAND, D. (2007a). “La cultura de las sociedades con altas tasas de criminalidad. Algunas precondiciones de las políticas de seguridad ciudadana”. En el libro de GARLAND, D. *Crimen y castigo en la modernidad tardía*. Bogotá D.C. Ed. Siglo del hombre.

GARLAND, D. (2007b). “Perspectivas sociológicas sobre el castigo”. En el libro de GARLAND, D. *Crimen y castigo en la modernidad tardía*. Bogotá D.C. Ed. Siglo del hombre.

GARRIDO CARRILLO, F.J. (2010). “La fase de audiencia o de juicio oral en el proceso penal de menores”. En el libro de MORILLAS CUEVA, L., SUAREZ LOPEZ, J.M. *El menor como víctima y victimario de la violencia social*. Madrid. Ed. Dykinson.

GARRIDO GENOVÉS, V., STANGELAND UTNE, P., REDONDO ILLESCAS, S. (2006). *Principios de criminología*. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch.

GEUDENS, H. (1998). “The recidivism of community service as a restitutive judicial sanction in comparison with the traditional juvenile justice measures”. En el libro de WALGRAVE, L. *Restorative justice for juveniles. Potentialities, risks and problems for research*. Leuven. Ed. Leuven University Press.

GOLDSOON, B. (2008). *Dictionary of Youth justice*. Reino Unido. Ed. Willan.

GÓMEZ RIVERO, M.C. (2010). “Una vuelta de tuerca más: la LO 8/2006, modificadora de la LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”. En el libro de ANARTE BORRALLA, E. *Tendencias de la Justicia Penal de menores*. Madrid. Ed. Iustel.

GÓMEZ RIVERO, M.C. (2007). *Comentarios a la Ley Penal del menor. Conforme a las reformas introducidas por la LO 8/2006*. Madrid. Ed. Iustel.

GONZÁLEZ LAURINO, C., LEOPOLD COSTÁBILE, S. (2013). “De crisis y reformas. El actual funcionamiento del sistema penal juvenil en Uruguay desde la perspectiva de sus actores y expertos”. En el libro de GONZÁLEZ LAURINO, C., LEOPOLD COSTÁBILE, S., LÓPEZ GALLEGU, L., MARTINIS, P. *Los sentidos del castigo. El debate uruguayo sobre la responsabilidad en la infracción adolescente*. Uruguay. Ed. Trilce.

GONZÁLEZ LAURINO, C. (2011). “El tratamiento sociojurídico de las infracciones adolescentes en Uruguay”. *Portularia: Revista de Trabajo Social*, 11(1).

GONZÁLEZ PILLADO, E. (2008). “Medidas cautelares”. En el libro de GONZÁLEZ PILLADO, E. y otros. *Proceso Penal de Menores*. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch.

GONZÁLEZ PILLADO, E., GRANDE SEARA, P. (2012). “La mediación en la justicia penal de menores: posibilidades, presupuestos y efectos”. En el libro de GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P.M., OUBIÑA BARBOLLA, S. *Sobre la mediación (posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español)*. Universidad de la Rioja, Centro de Investigación y desarrollo de Derechos fundamentales, políticas públicas y ciudadanía democrática (CIUDUR). Navarra. Ed. Aranzadi.

GONZALEZ RUS, J.J. (2010). “El menor como responsable penal y como sujeto pasivo especialmente protegido. Congruencias e incongruencias”. En el libro de MORILLAS, CUEVA, L., SUAREZ LOPEZ, J.M. *El menor como víctima y victimario de la violencia social*. Madrid. Ed. Dykinson.

GONZÁLEZ TASCÓN, M.M. (2008). “Aproximación a los diferentes modelos de intervención con los menores infractores desde una perspectiva de Derecho

comparado”. *Revista Cuadernos de política criminal*. Segunda época. Vol. 3. Nº 96. Madrid. Ed. Centro de estudios superiores de especialidades jurídicas.

GONZÁLEZ TASCÓN, M.M. (2010). *El tratamiento de la delincuencia juvenil en la Unión Europea. Hacia una futura política común*. Valladolid. 1ª edición. Ed. Lex Nova.

GORDILLO SANTANA, L.F. (2007). *La justicia restaurativa y la mediación penal*. Madrid. Ed. Iustel.

GRAÑA GÓMEZ, J.L., RODRÍGUEZ BIEZMA, M.J. (2010). *Programa central de tratamiento educativo y terapéutico para menores infractores*. Agencia de la Comunidad de Madrid para la reeducación y reinserción del menor infractor.

Disponible en <http://www.observatoriodelainfanciadeasturias.es/documentos/f07022012130358.pdf>.

GROENHUIJSEN, M. (2000). “Victim-offender mediation: legal and procedural safeguards. Experiments and legislation in some European jurisdictions”. En el libro de The European Forum for victim-offender mediation and Restorative Justice (eds.). *Victim-offender mediation in Europe. Making restorative justice work*. Leuven. Ed. Leuven University Press.

GUARDIOLA LAGO, M.J. (2012). “Desarrollo y aplicaciones de la justicia restaurativa en prisión”. En el libro de TAMARIT SUMALLA, J. *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*. Estudios de Derecho Penal y Criminología. Nº 122. Granada. Ed. Comares.

GUILLAMONDEGUI, L.R. (2010). *Resocialización y semilibertad. Análisis legal, jurisprudencial y criminológico*. Montevideo. Ed. IB de f.

GUZMÁN, J.I. *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*. Valencia. Ed. Tirant Lo Blanch.

HAINES, K. (1998). “Some principled objections to a restorative justice approach to working with juvenile offenders”. En el libro de WALGRAVE, L. *Restorative justices for juveniles. Potentialities, risks and problems for research*. Leuven. Ed. Leuven University Press.

HAZRÚN, B. (2013). “Derecho Penal del Enemigo”. *Revista Nuestra joven revista jurídica*. Vol. 1. Nº 1. Serie 1. Córdoba, Argentina. Ed. Universidad Nacional de Córdoba. Disponible en <http://www.derecho.unc.edu.ar/njrj>.

HAVA GARCÍA, E., RÍOS CORBACHO, J.M. (2004). “Las medidas aplicables a menores en la ley 5/2000”. En el libro de RUIZ RODRÍGUEZ, L.R., NAVARRO, J.I. (2004). *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*. Valencia. Ed. Tirant lo blanch.

HERRERO HERRERO, C. (2006). “La prevención, principal vía realizadora de la Política criminal”. En el libro de BUENO ARÚS, F., KURY, H., RODRÍGUEZ RAMOS, L., ZAFFARONI, E.R. *Derecho penal y criminología como fundamento de la*

política criminal. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez. Madrid. Ed. Dykinson.

HOEVE, M., DUBAS, J. S., EICHELSHEIM, V. I., VAN DER LAAN, P. H., SMEENK, W. H., & GERRIS, J. R. M. (2009). "The relationship between parenting and delinquency: A meta-analysis". *Journal of Abnormal Child Psychology*. Nueva York. Ed. Springer.

ITURRALDE, M.A. (2007). "La sociología del castigo de David Garland: El control del crimen en las sociedades modernas tardías". En el libro de GARLAND, D. *Crimen y castigo en la modernidad tardía*. Bogotá D.C. Ed. Siglo del hombre.

IGLESIAS GALDO, A. (2008). "Posibles efectos injustos de la justicia juvenil". En el libro de VARGAS VARGAS, D. *Actas del II Symposium internacional sobre justicia juvenil y del I Congreso europeo sobre programas de cumplimiento de medidas judiciales para menores*. Tomo II. Universidad de Sevilla.

INTROINI, M.M. (n.d). "Mediación y menores infractores. Una nueva línea de acción". *Revista Interdisciplinaria sobre temas de justicia juvenil*. N°2. Extraído el 25 de Octubre de 2011 desde <http://www.dniu.org.uy/Public/Revista2/Introini.pdf> .

JAMES, C., STAMS, G.J.J.M, ASSCHER, J.J., DE ROO, A.K., VAN DER LAAN, P.H. (2013). "Aftercare programs for reducing recidivism among juvenile and Young adult offenders: A meta-analytic review". *Clinical Psychology Review*. Vol. 33. Issue.2. Amsterdam. Ed. Elsevier.

JIMÉNEZ MARTÍN, J. (2012). "La protección del menor infractor ante los medios de comunicación". *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*. N° 1. Disponible en http://www.ual.es/revistas/RevistaInternacionaldeDoctrinayJurisprudencia/pdfs/2012-12/articulos_la-proteccion-del-menor-infractor-ante-los-medios-de-comunicacion.pdf.

JUANCHE, A., PALUMMO, J. (2012). *Hacia una política de Estado en privación de libertad. Diálogo, recomendaciones y propuestas*. Montevideo. Ed. SERPAJ-Observatorio del Sistema Judicial.

JUNGER-TAS, J. (2009). "The prevention of delinquent behavior". En el libro de JUNGER-TAS, J., DÜNKEL, F. *Reforming juvenile justice*. Nueva York. Ed. Springer.

JUNGER-TAS, J., DÜNKEL, F. (2009). "Reforming juvenile justice: european perspectives". En el libro de JUNGER-TAS, J., DÜNKEL, F. *Reforming juvenile justice*. Nueva York. Ed. Springer. Pág.215-233.

JUNGER-TAS, J. (2004). "Youth crime and youth justice: comparative and cross-national perspectives". *Chicago Journals*. Vol.31. USA. Ed. The University of Chicago Press. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/3488349?origin=JSTOR-pdf>.

JUNTA DE ANDALUCÍA. (2012). *Informe sobre la ejecución de las medidas de medio abierto. Ejercicio 2012*. Servicio de Medidas de Medio Abierto y Reinserción. Dirección General de Justicia Juvenil y Cooperación Consejería de Justicia e Interior.

JUVENAL, J. (2006). “Comentarios respecto del procedimiento infraccional establecido en el Código de la niñez y la adolescencia”. En el libro de JUVENAL, J., PACHECO CARVE, L., UMPIÉRREZ GONZÁLEZ, A. *El proceso de adolescentes infractores y temas de derecho de familia en el Código de la niñez y la adolescencia*. Montevideo. Ed. Amalio M Fernández.

KNOBEL, M. (2006). “El síndrome de la adolescencia normal”. En el libro de ABERASTURY, A., KNOBEL, M. (2006). *La adolescencia normal, un enfoque psicoanalítico*. Buenos Aires. Ed. Paidós.

LANDROVE DÍAZ, G. (2007). *Introducción al Derecho Penal de Menores*. Valencia. 2ª edición. Ed. Tirant lo Blanch.

LAPLANCHE, J., PONTALIS, J. (1996). *Diccionario de Psicoanálisis*. Argentina. Ed. Paidós.

LIEBMANN, M. (2013). Lecture on “Promising practices in the UK”. En *International conference Restorative Justice at post-sentencing level; supporting and protecting victims*. Centre of Legal Studies and Specialized training. Generalitat de Catalunya. 18-19 de junio de 2013. Barcelona. España.

LÓPEZ, A., PALUMMO, J. (2013). *Delincuencia juvenil en la ciudad de Montevideo*. Observatorio del Sistema Judicial. Montevideo. Ed. Fundación Justicia y Derecho.

LÓPEZ GALLEGO, L., PADILLA, A. (2013). “Responsabilidad adolescente y prácticas psi. Relaciones peligrosas”. En el libro de GONZÁLEZ LAURINO, C., LEOPOLD COSTÁBILE, S., LÓPEZ GALLEGO, L., MARTINIS, P. *Los sentidos del castigo. El debate uruguayo sobre l responsabilidad en la infracción adolescente*. Uruguay. Ed. Trilce.

LÓPEZ ORTEGA, JJ. (2010). “El proceso de la ley penal del menor”. En el libro de ANARTE BORRALLA, E. *Tendencias de la Justicia Penal de menores*. Madrid. Ed. Iustel.

LÓPEZ ORTEGA, J.J. (2012). “La reparación del daño basada en el consenso en la propuesta para la reforma del proceso penal”. En el libro de GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P.M., OUBIÑA BARBOLLA, S. *Sobre la mediación penal (Posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español)*. Universidad de la Rioja, Centro de Investigación y desarrollo de Derechos fundamentales, políticas públicas y ciudadanía democrática (CIUDUR). Navarra. Ed. Aranzadi.

MALET VÁZQUEZ, M. (2005). “Las medidas socioeducativas en el código de la niñez y la adolescencia”. *Revista de Derecho Penal*. Núm.15. Segunda época. Montevideo, Uruguay.

MAPELLI CAFFARENA, B. (2004). “Reglas especiales para la ejecución de las medidas privativas de libertad”. En el libro de RUIZ RODRÍGUEZ, L.R, NAVARRO GUZMÁN, J.I. *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*. Valencia. Ed. Tirant Lo Blanch.

MARCON, O. (2013). *La responsabilización penal juvenil como nuevo relato cultural. ¿Del “amor por los niños” al “odio hacia los menores”?* Buenos Aires. Ed. Espacio.

MARSHALL, T.F. (2003). “Restorative justice: an overview”. En el libro de JOHNSTONE, G. *A restorative justice reader*. Cullompton, Devon. Ed. Willan.

MARTIN, M.J. , MARTINEZ, J.M. , SCANDROGLIO, B., LOPEZ, J. “Propuestas de intervención policiales y judiciales para el problema de la violencia juvenil”. En el libro de VARGAS VARGAS, D. (2008). *Actas del II symposium internacional sobre justicia juvenil y del I congreso europeo sobre programas de cumplimiento de medidas judiciales para menores*. Tomo II. Universidad de Sevilla.

MARTÍN DIZ, F. (2011). “La mediación: marco general para su implantación como sistema complementario de administración de justicia”. En el libro de MARTÍN DIZ, F. *La mediación en materia de familia y derecho penal*. Santiago de Compostela. Ed. Andavira.

MARTINIS, P., FLOUS, C. (2013). “Una mirada psicológica sobre algunas discusiones en torno a la responsabilidad penal adolescente”. En el libro de GONZÁLEZ LAURINO, C., LEOPOLD COSTÁBILE, S., LÓPEZ GALLEGO, L., MARTINIS, P. *Los sentidos del castigo. El debate uruguayo sobre la responsabilidad en la infracción adolescente*. Uruguay. Ed. Trilce.

MARTÍNEZ ARRIETA, A. (2010). “La mediación como tercera vía de respuesta a la infracción penal”. En el libro de SEGOVIA BERNABÉ, J.L. et al. *Mediación penal y penitenciaria. 10 años en camino*. Fundación AGAPE. Madrid. Ed. Art & Press.

MARTÍNEZ FUENTES, F. (2010). “Análisis reflexivo y crítico sobre la justicia de menores”. En el libro de BENÍTEZ ÓRTUZAR, I, CRUZ BLANCA, M. *El Derecho Penal de menores a debate*. Madrid. Ed. Dykinson.

MASCARELL AYORA, L. (2013). Entrevista personal realizada en el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña el día 17 de Junio de 2013. layora@gencat.cat.

MATELLANES RODRÍGUEZ, N. (2011). “La justicia restaurativa en el sistema penal. Reflexiones sobre la mediación”. En el libro de MARTÍN DIZ, F. *La mediación en materia de familia y derecho penal*. Santiago de Compostela. Ed. Andavira.

MCCOLD, P., WACHTEL, T. (2002). “Restorative justice theory validation”. En el libro de WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H-J. *Restorative justice. Theoretical foundations*. Cullompton, Devon. Ed. Willan.

MEDINA, J. (2003). “Inseguridad ciudadana, miedo al delito y policía en España”. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.05-03. Disponible en www.criminet.ugr.es.

MIR PUIG, S. (2011). *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona. 11ª Edición. Ed. Reppertor.

MONTERO HERNANZ, T. (2009). *La justicia juvenil en España*. Madrid. Ed. La Ley.

MONTERO HERNANZ, T. (2010). “El principio de intervención mínima en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores”. *Diario La Ley*. Nº 7473, Sección Doctrina, 22 Sep. 2010, Año XXXI. Ed. La Ley. Disponible en www.revistas.laley.es.

MONTERO HERNANZ, T. (2011). “La evolución de la delincuencia juvenil en España (1ª parte)”. *La ley Penal*. Nº 78, Sección Criminología. Ed. La Ley. Disponible online en www.revistas.laley.es.

MORÁS, L.E. (2013). Presentación del libro *Los sentidos del castigo. El debate uruguayo sobre la responsabilidad en la infracción adolescente* de GONZÁLEZ LAURINO, C., LEOPOLD COSTÁBILE, S., LÓPEZ GALLEGO, L., MARTINIS, P. Uruguay. Ed. Trilce.

MORÁS, L.E. (2010). *Sobre adolescentes infractores, miedos y auges discursivos*. Informe SERPAJ 2010. Montevideo.

MORÁS, L.E. (2008). “La seguridad en tiempos de vecino alerta y ciudadano firme”. En el libro de PATERNAIN, R., SANSEVIERO, R. (comp.). *Violencia, inseguridad y miedos en Uruguay. ¿Qué tienen para decir las ciencias sociales?* Montevideo. Ed. Fesur.

MORENTE MEJÍAS, F., DOMÍNGUEZ SÁNCHEZ-PINILLAS, M. (2009). “Menores infractores en instituciones de reforma. Una mirada desde dentro”. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas (REIS)*. Nº 126. Madrid. Ed. CIS. Disponible en www.redalyc.org.

MORILLAS CUEVA, L., CRUZ BLANCA, M.J. (2009). “Del menor delincuente y de las medidas a aplicar”. En el libro de MORILLAS CUEVA, L., NÁQUIRA RIVEROS, J. *Derecho penal de menores y adolescentes: Una visión dual desde Chile y España*. Madrid. Ed. Dykinson.

MORILLAS CUEVA, L. (2010a). “La política criminal de menores como expresión de una continuada contradicción”. En el libro de BENÍTEZ ÓRTUZAR, I., CRUZ BLANCA, M. *El Derecho Penal de menores a debate*. Madrid. Ed. Dykinson.

MORILLAS CUEVA, L. (2010b). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal. Ley Penal*. Madrid. 2ª Edición. Ed. Dykinson.

MORILLAS FERNANDEZ, L. (2010). “La delincuencia juvenil en Andalucía”. En el libro de MORILLAS CUEVA, L., SUAREZ LOPEZ, J.M. *El menor como víctima y victimario de la violencia social*. Madrid. Ed. Dykinson.

MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M. (2010). *Derecho Penal. Parte General*. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch.

MUÑOZ OYA, J.R. (2010). “La mediación en el proceso penal de menores”. En el libro de BENÍTEZ ORTUZAR, I., CRUZ BLANCA, M.J. *El derecho penal de menores a debate*. Madrid. Ed. Dykinson.

NGUYEN, T., ARBACH-LUCIONI, K., ANDRÉS PUEYO, A. (2011). “Factores de riesgo de la reincidencia violenta en población penitenciaria”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 3º Época. Núm. 6. Disponible en www.criminet.ugr.es.

NIEMEYER, M., SHICHOR, D. (1996). “A Preliminary Study of a Large Victim/Offender Reconciliation Program”. *Federal Probation*. 60(3).

NIETO MORALES, C. (2008). “Reflexiones sobre delincuencia juvenil”. En el libro de VARGAS VARGAS, D. *Actas del II Symposium internacional sobre justicia juvenil y del I congreso europeo sobre programas de cumplimiento de medidas judiciales para menores*. Tomo II. Universidad de Sevilla.

NOGUEIRA GANDÁSEGUI, S. (2004). “Observaciones críticas al proceso penal de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad de los menores”. (Spanish). *Justicia*. (3/4). Retrieved from EBSCOhost.

ORDOQUI CASTILLA, G. (2010). *Código de la niñez y la adolescencia*. Montevideo. Ed. Del Foro.

ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R. (2007). “Derecho Penal de menores. Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, reformada por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre y a su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio”. 4ª Edición. Barcelona. Ed. Bosch.

ORTIZ GONZALEZ, A. (2006). “Análisis legal y reglamentario de las medidas privativas de libertad. Especial consideración a las condiciones del internamiento en centro cerrado según las actuaciones realizadas desde el defensor del pueblo”. En el libro de PANTOJA GARCIA, F. *La Ley de responsabilidad penal del menor: situación actual*. Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid.

PACHECO CARVE, L. (2006). “Introducción; la filosofía del código”. En el libro de JUVENAL, J., PACHECO CARVE, L., UMPIÉRREZ GONZÁLEZ, A. *El proceso de adolescentes infractores y temas de Derecho de familia en el Código de la niñez y la adolescencia*. Montevideo. Ed. Amalio M. Fernández.

PACHECO CARVE, L. (2006). “El proceso de adolescentes infractores”. En el libro de JUVENAL, J., PACHECO CARVE, L., UMPIÉRREZ GONZÁLEZ, A. *El proceso de adolescentes infractores y temas de Derecho de familia en el Código de la niñez y la adolescencia*. Montevideo. Ed. Amalio M. Fernández.

PALUMMO LANTES, J., TOMASSINI URTI, C. (2008, Abril). *Privados de libertad. La voz de los adolescentes*. Extraído el 27 de Noviembre de 2011 de

http://www.unicef.org/uruguay/spanish/uy_media_Privados_de_libertad_Voz_Adolescentes.pdf .

PALUMMO LANTES, J. (2009). *Discurso y realidad: Segundo informe de aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado, Montevideo y Salto*. Montevideo. Ed. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF.

PALUMMO LANTES, J. (2010). *Justicia penal juvenil. Realidad, perspectivas y cambios en el marco de la aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado, Montevideo, Paysandú y Salto*. Montevideo. Ed. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF.

PALUMMO, J. (2014). *Justicia penal juvenil. Situación y perspectivas en América Latina y el Caribe*. Panamá. Ed. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF.

PANTOJA GARCÍA, F. (2010). “Unas notas sobre la imputabilidad de los menores y su tratamiento en la ley”. En el libro de BENÍTEZ ÓRTUZAR, I., CRUZ BLANCA, M. *El Derecho Penal de menores a debate*. Madrid. Ed. Dykinson.

PASCUAL, E. (2013). Lecture on “Restorative justice at the post-sentencing level in prison settings: promising practices around Europe”. En *International conference Restorative Justice at post-sentencing level; supporting and protecting victims*. Centre of Legal Studies and Specialized training. Generalitat de Catalunya. 18-19 de junio de 2013. Barcelona. España.

PATERNAIN, R. (2013). “Los laberintos de la responsabilidad”. En el libro de GONZÁLEZ LAURINO, C., LEOPOLD COSTÁBILE, S., LÓPEZ GALLEGO, L., MARTINIS, P. *Los sentidos del castigo. El debate uruguayo sobre la responsabilidad en la infracción adolescente*. Montevideo. Ed. Trilce.

PELLON PEREZ, M., PALLADINO, M. (2011). “La Mano dura” no resuelve el problema de la delincuencia juvenil. *Estudio Criminal*. Archivos de Criminología, Criminalística y Seguridad privada. Vol. VII. Agosto-diciembre. Buenos Aires. Disponible en www.somecrimnl.es.tl .

PEREDA BELTRAN, N. (2012). “Nuevas formas de justicia para menores víctimas: procesos restaurativos”. En el libro de TAMARIT SUMALLA, J. *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*. Estudios de Derecho Penal y Criminología. N° 122. Granada. Ed. Comares.

PÉREZ JIMÉNEZ, F. (2010). “Perfil del menor infractor y de los ilícitos cometidos”. En el libro de BENÍTEZ ÓRTUZAR, I. y CRUZ BLANCA, M. *El Derecho Penal de menores a debate*. Madrid. Ed. Dykinson.

PÉREZ MACHIO, A.I. (2007). *El tratamiento jurídico-penal de los menores infractores. LO 8/2006*. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch.

PÉREZ MANRIQUE, R. (n.d). *Participación en la determinación de las medidas o sanciones*. Extraído el 4 de Setiembre de 2011 desde <http://www.dniu.org.uy/Public/Revista1/P-Manrique.pdf>.

PERKINS-DOCK, R.E. (2001). "Family interventions with incarcerated youth: a review of the literature". *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*. Núm.45. Vol.5. Nuevo York. Ed. Sage. Disponible en http://ijo.sagepub.com/content/45/5/606.abstract?ijkey=7f567cf4b6a738facc71e0a71ce247d3e34eea14&keytype2=tf_ipsecsha

PERULERO GARCÍA, D. (2012). "Hacia un modelo de justicia restaurativa: la mediación penal". En el libro de GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P.M., OUBIÑA BARBOLLA, S. *Sobre la mediación penal (Posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español)*. Universidad de la Rioja, Centro de Investigación y desarrollo de Derechos fundamentales, políticas públicas y ciudadanía democrática (CIUDUR). Navarra. Ed. Aranzadi.

PREZA RESTUCCIA, D. (2006). *Aspectos penales en el Código de la Niñez y la Adolescencia. Primeros comentarios a las proyectadas reformas. La responsabilidad penal juvenil y el estatuto de garantías*. Montevideo. Ed. Fundación de cultura universitaria.

PUEYO, A.A., ANTEQUERA FARIÑA, M. (2006). "Inteligencia y desarrollo moral del niño delincuente: consideraciones psicológicas y jurídicas". En el libro de BUENO ARÚS, F., KURY.H, RODRÍGUEZ RAMOS, L., ZAFFARONI, E.R. *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*. Madrid. Ed. Dykinson.

PUT, J., VANFRAECHEM, I., WALGRAVE, L. (2012). "Restorative dimensions in Belgian Youth Justice". *Youth Justice 2012 12:83*. Nueva York. Ed. Sage. Disponible en <http://yjj.sagepub.com/content/12/2/83> .

PUT, J., WALGRAVE, L. (2006). "Belgium: From protection towards accountability?" En el libro de MUNCIE, J., GOLDSON, B. *Comparative justice*. Londres. Ed. Sage.

PUTNINS, A.L. (2003). "Substance use and the prediction of Young offender recidivism". *Drug and Alcohol Review*. N° 22. Australia.

REDONDO ILLESCAS, S. (2010). *Manual para el tratamiento psicológico de los delincuentes*. Madrid. Ed. Pirámide.

RICO, A. (2008). "Violencia simbólica y proceso sociopolítico". En el libro de PATERNAIN, R., SANSEVIERO, R. (comp.). *Violencia, inseguridad y miedos en Uruguay. ¿Qué tienen para decir las ciencias sociales?* Montevideo. Ed. Fesur.

RÍOS MARTÍN, J.C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., BIBIANO GUILLÉN, A., SEGOVIA BERNABÉ, J.L. (2008). *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*. Madrid. 2ª Edición. Ed. Colex.

ROCKETT, J.L., MURRIE, D.C., BOCCACCINI, M.T. (2007). "Diagnostic labeling in juvenile justice settings: Do psychopathy and conduct disorder finding influence clinicians?" *Psychological Services*. Vol. 4. Nº 2. Ed. APA.

RODRÍGUEZ, N. (2005). "Restorative justice, communities, and delinquency: Whom do we reintegrate?". *Criminology and Public Policy*. Nº 4.

ROMÁN PÉREZ, O. (2010). "Perfil del menor infractor. Aspectos Médico legales". En el libro de BENÍTEZ ÓRTUZAR, I. y CRUZ BLANCA, M. *El Derecho Penal de menores a debate*. Madrid. Ed. Dykinson.

ROMERA ANTÓN, C. (2012). "Principios y modelo de mediación en el ámbito penal: consideraciones desde la práctica". En el libro de GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P.M., OUBIÑA BARBOLLA, S. *Sobre la mediación penal (Posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español)*. Universidad de la Rioja, Centro de Investigación y desarrollo de Derechos fundamentales, políticas públicas y ciudadanía democrática (CIUDUR). Navarra. Ed. Aranzadi.

ROSENTHAL, G., KNOBEL, M. (2006). "El pensamiento en el adolescente y en el adolescente psicopático". En el libro de ABERASTURY, A., KNOBEL, M. (2006). *La adolescencia normal, un enfoque psicoanalítico*. Buenos Aires, Argentina. Ed. Paidós.

ROXIN, C. (1992). *Política criminal y estructura del delito. Elementos del delito en base a la política criminal*. Barcelona. Ed. PPU.

RYAN, J.P., WILLIAMS, A.B., COURTNEY, M.E.(2013). "Adolescent neglect, juvenile delinquency and the risk of recidivism". *Journal of Youth and adolescence*. Enero. Nº 42. Nueva York. Ed. Springer.

SALCES RODRIGO, M.T. (2012). "La experiencia del defensor del menor de Andalucía ante los conflictos en el ámbito familiar". En el libro de NIETO MORALES, C. *La violencia intrafamiliar: menores, jóvenes y género. Una mirada desde la práctica profesional*. Barcelona. Ed. Bosch.

SAJÓN, R. (N.D). *La justicia de menores y los menores infractores*. Extraído el 20 de Noviembre de 2011 desde <http://www.ilanud.or.cr/A025.pdf> .

SAN MARTIN LARRINOVA, M.B. (2006). "Experiencias practicas en la ejecución judicial de medidas en medio abierto de la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los mejores". En el libro de PANTOJA GARCIA, F. *La ley de responsabilidad penal del menor: situación actual. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial*. Madrid.

SÁNCHEZ VILELA, R. (2007). "Infancia y violencia en los medios. Una mirada a la agenda informativa". Montevideo. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF.

SANZ MULAS, N. (2000). *Alternativas a la pena privativa de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*. Madrid. Ed. Colex.

SEGOVIA BERNABÉ, J.L. (2010). “Mediación penal comunitaria y justicia restaurativa. Perspectiva ética y jurídica”. En el libro de SEGOVIA BERNABÉ, J.L. et al. *Mediación penal y penitenciaria. 10 años en camino*. Fundación AGAPE. Madrid. Ed. Art & Press.

SERNA, M. (2008). *Inseguridad y victimización en el Uruguay de la crisis. Violencia, inseguridad y miedos en Uruguay. ¿Qué tienen para decir las ciencias sociales?* Montevideo. Ed. Fesur.

SERRANO GÓMEZ, A., VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. (2007). “Tendencias de la criminalidad y percepción social de la inseguridad ciudadana en España y la Unión Europea”. *Colección: Estudios jurídicos*. Instituto universitario de investigación sobre seguridad interior. Departamento de Derecho Penal y Criminología. UNED. Madrid. Ed. Edisofer.

SERRATUSELL SALVADÓ, L., MARTÍNEZ CAMPS, M.M. (2010). “Programa de mediación y reparación penal. Departamento de justicia, Generalitat de Catalunya”. En el libro de SEGOVIA BERNABÉ, J.L. et al. *Mediación penal y penitenciaria. 10 años en camino*. Fundación AGAPE. Madrid. Ed. Art & Press.

SHERMAN, L.W., STRANG, H. (2007). *Restorative justice: the evidence*. London. Ed. The Smith Institute.

SILVA BALERIO, D., COHEN, J. (2003). *Investigación sobre las infracciones juveniles y las sanciones judiciales aplicadas a adolescentes en Montevideo*. Montevideo. Ed. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF.

SILVA BALERIO, D., BRUNET, N., COHEN, J., TERRA, F. (2007). *Límite al poder punitivo: Análisis de la aplicación del principio de proporcionalidad en el sistema penal juvenil montevideano*. Montevideo. Ed. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF.

SOLER ROQUE, R., VIZCARRO i MASIA, C., GIMENO VIDAL, R., MATILLA MATILLA, J.A., GAUSACHS i BEL, R. *La justicia juvenil en el estado español: La experiencia en Catalunya*. Artículo publicado online en <http://www.dniu.org.uy/Public/Revista1/Soler-Vizcarro>.

SOLETO MUÑOZ, H. (2012). “La justicia restaurativa como elemento complementario a la justicia tradicional”. En el libro de GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P.M., OUBIÑA BARBOLLA, S. *Sobre la mediación penal (Posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español)*. Universidad de la Rioja, Centro de Investigación y desarrollo de Derechos fundamentales, políticas públicas y ciudadanía democrática (CIUDUR). Navarra. Ed. Aranzadi.

SOTO NAVARRO, S. (2005). “La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Nº 07-09. Disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-09.pdf>.

STONE, S., HELMS, W., EDGEWORTH, P. (1998). *Cobb County Juvenile Court Mediation Program Evaluation*. Carrolton, GA: State University of West Georgia.

STUTZMAN AMSTUTZ, L., MULLET, J.D. (2005). *The Little book of restorative discipline for schools. Teaching responsibility; creating caring climates*. Estados Unidos. Ed. Good Books.

STUTZMAN AMSTUTZ, L. (2009). *The Little book of Victim offender conferencing. Bringing victims and offender together in dialogue*. Estados Unidos. Ed. Good books.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J. (2012). “El paradigma de la humanidad en la justicia restaurativa”. *Revista Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*. Hacia una justicia victimal. Encuentro internacional en homenaje al Prof. Dr. Dr. H.c. Antonio Beristain. Nº 26. San Sebastián. Ed. Instituto Vasco de Criminología.

SUMMERS, L. (2009). Las técnicas de prevención situacional del delito aplicadas a la delincuencia juvenil. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 3ª época. Núm. 1. Disponible en www.criminet.ugr.es.

SWARTZ, C. (2010). *Offender recidivism and neighborhood environments*. Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy. Nueva York. UMI Dissertation publishing.

TAMARIT SUMALLA, J. (2012a). “La justicia restaurativa: Concepto, principios, investigación y marco teórico”. En el libro de TAMARIT SUMALLA, J. *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*. Estudios de Derecho Penal y Criminología. Nº 122. Granada. Ed. Comares.

TAMARIT SUMALLA, J. (2012b). “La articulación de la justicia restaurativa con el sistema de justicia penal”. En el libro de TAMARIT SUMALLA, J. *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*. Estudios de Derecho Penal y Criminología. Nº 122. Granada. Ed. Comares.

TOEWS, B., ZEHR, H. (2003). “Ways of knowing for a restorative worldview”. En el libro de WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H.J. *Restorative justice in context. International practice and directions*. Cullompton, Devon. Ed. Willan.

TORRES ROSELL, N. (2006). *La pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Reformas legales y problemas de aplicación*. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch.

UCEDA I MAZA, F.X., CHAVES PEDRON, C. (2008). “Dos realidades sociales y judiciales de los adolescentes en conflicto con la ley. Dos realidades sociales y judiciales de los adolescentes en conflicto con la ley. Estudio comparativo entre España y Brasil”. En el libro de VARGAS VARGAS, D. *Actas del II symposium internacional sobre justicia juvenil y del I congreso europeo sobre programas de cumplimiento de medidas judiciales para menores*. Tomo II. Universidad de Sevilla.

UCEDA i MAZA, X., ROMERO MAZA, C., GARCÍA MUÑOZ, M. (2008). “De la protección a la judicialización: menor en riesgo versus menor de riesgo”. En el libro de VARGAS VARGAS, D. *Actas del II Symposium Internacional sobre Justicia juvenil y*

del I Congreso europeo sobre programas de cumplimiento de medidas judiciales para menores. Tomo II. Universidad de Sevilla.

UMBREIT, M.S., BRADSHAW, W., COATES, R.B. (2003). "Victims of severe violence in dialogue with offender: key principles, practices, outcomes and implications". En el libro de WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H.J. *Restorative justice in context. International practice and directions*. Cullompton, Devon. Ed. Willan.

UMBREIT, M.S., VOS, B., COATES, R.B. (2006). *Restorative justice dialogue: Evidence-based practice*. Center for Restorative Justice & Peacemaking, An internacional resource center in support of restorative justice dialogue, research and training. University of Minnesota.

UMBREIT, M.S., PETERSON ARMOUR, M. (2011). "Restorative justice and dialogue: impact, opportunities, and challenges in the global community". *Journal of Law & Policy*. Vol. 36. Nº 35. Nueva York. Ed. Law Brooklyn School. Disponible en <http://heinonline.org>.

URBANO CASTRILLO, E. (2007). "La subjurisdicción de menores: principios informadores y especialidades en materia de recursos". *La Ley Penal*. Nº 36, Sección Estudios, Marzo. Ed. La Ley. Disponible en www.revistas.laley.es.

URIARTE, C. (1999). *Delincuencia Juvenil y Derechos Humanos. Conferencia dictada en el II Curso de Especialización: "Protección Jurisdiccional de los Derecho del Niño"*. Buenos Aires. Ed. UNICEF, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

URIARTE, C.E. (2005). "Culpabilidad y Derecho Penal Juvenil". *Revista de Derecho Penal*. Núm.15. Segunda época. Montevideo. Ed. Fundación de Cultura Universitaria.

URIARTE, C. (2006). "Vulnerabilidad, privación de libertad de jóvenes y Derechos Humanos". Montevideo. 1ª Edición. Ed. Fundación de cultura universitaria.

URIARTE, C., CHERONI, A., BISIO, I. (2007). *Propuesta para la implementación de un sistema de ejecución de medidas a jóvenes en infracción desde una perspectiva de derechos*. Montevideo. Ed. Waslala.

VALBUENA GARCÍA, E. (2008). *Medidas cautelares en el enjuiciamiento de menores*. Navarra. Ed. Thomson Aranzadi.

VALLS PRIETO, J. (2010). "Estudio empírico de la delincuencia de menores en la Provincia de Granada en el año 2009". En el libro de MORILLAS CUEVA, L., SUAREZ LOPEZ, J.M. *El menor como víctima y victimario de la violencia social*. Madrid. Ed. Dykinson.

VANFRAECHEM, I., LAUWAERT, K., DECOCQ, M. (2012). "Conferencing at the crossroads between rehabilitation and restorative justice". En el libro de ZINSSTAG, E., VANFRAECHEM, I. *Conferencing and restorative justice. International practices and perspectives*. Reino Unido. Ed. Oxford University Press.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. (2006). “La influencia de la alarma social en el nuevo rumbo de la justicia penal juvenil en Occidente”. En el libro de BUENO ARÚS, F., KURY, H., RODRÍGUEZ RAMOS, L., ZAFFARONI, E.R. *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*. Ed. Dykinson.

VIGNA, A. (2012). *Análisis de datos del I Censo Nacional De Reclusos desde una perspectiva de Género y Derechos Humanos*. Disponible en <http://www.inmujeres.gub.uy/innovaportal/file/24956/1/infocenso.pdf>.

VISCARDI, N., BARBERO, M. (2010). “Políticas para menores infractores en Uruguay. Tendencias sociales e institucionales en base al papel desempeñado por el Poder Judicial, La Policía y la prensa”. *O público e o privado*. N° 15. Disponible en www.inju.gub.uy.

VAN GARSSE, L. (2013). Lecture on “Do not enter without precautions. Reflections upon restorative justice practices in Flemish prisons”. En *International conference Restorative Justice at post-sentencing level; supporting and protecting victims*. Centre of Legal Studies and Specialized training. Generalitat de Catalunya. 18-19 de junio de 2013. Barcelona. España.

VAN NESS, D., MORRIS, A., MAXWELL, G. (2001). “Introducing restorative justice”. En el libro de MORRIS, A., MAXWELL, G. *Restorative justice for juveniles. Conferencing, mediation & circles*. Oxford-Portland Oregon. Ed. Hart.

VAN NESS, D.W. (2002). “The shape of things to come: a framework for thinking about restorative justice system”. En el libro de WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H-J. *Restorative justice. Theoretical foundations*. Cullompton, Devon. Ed. Willan.

VIQUEZ, K. (2007). “Derecho penal del enemigo, ¿Una quimera dogmática o un modelo orientado al futuro?” *Revista Política Criminal*. Vol. 2. N° 3. Disponible en <http://www.politicacriminal.cl/index.php>.

VON HIRSCH, A. (1998). “Proportionate sentences: a desert perspective”. En el libro de VON HIRSCH, A., ASHWORTH, A. *Principled sentencing. Reading son theory and policy*. Estados Unidos. 2ª edición. Ed. Hart.

VON HIRSCH, A. (1998). “Rehabilitation”. En el libro de VON HIRSCH, A., ASHWORTH, A. *Principled sentencing. Reading son theory and policy*. Estados Unidos. 2ª edición. Ed. Hart.

WALGRAVE, L. (2001). “On restoration and punishment: favorable similarities and fortunate differences”. En el libro de MORRIS, A., MAXWELL, G. *Restorative justice for juveniles. Conferencing, mediation & circles*. Oxford-Portland Oregon. Ed. Hart.

WALGRAVE, L. (2002). “From community to dominion: in search of social values for restorative justice”. En el libro de WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H-J. *Restorative justice. Theoretical foundations*. Cullompton, Devon. Ed. Willan.

WALGRAVE, L. (2007). "Restorative Justice: an alternative for responding to crime?". En el libro de SHOHAM, S., BECK, O., KETT, M. (eds.). *International Handbook of Penology and Criminal Justice*. Boca Ratón (Florida). CRC Press Taylor & Francis Group.

WALGRAVE, L. (2008). *Restorative justice, self-interest and responsible citizenship*. Cullompton, Devon. Ed. Willan.

WEIJERS, I., GRISSO, T. (2009). "Criminal responsibility of adolescents: youth as junior citizenship". En el libro de JUNGER-TAS, J., DÜNKEL, F. *Reforming juvenile justice*. Nueva York. Ed. Springer.

WEIJERS, I., NUYTIENS, A., CHRISTIAENS, J. (2009). "Transfer of minors to the criminal court in Europe: Belgium and the Netherlands". En el libro de JUNGER-TAS, J., DÜNKEL, F. *Reforming juvenile justice*. Nueva York. Ed. Springer.

WEITEKAMP, E.G.M. (2000). "Research on victim-offender mediation. Findings and needs for the future". En el libro de The European Forum for victim-offender mediation and Restorative Justice (eds.). *Victim-offender mediation in Europe. Making restorative justice work* Leuven. Ed. Leuven University Press.

WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H-J., MEIER, U. (2003). "Community and problem-oriented policing in the context of restorative justice". En el libro de WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H.J. *Restorative justice in context. International practice and directions*. Cullompton, Devon. Ed. Willan.

WEITEKAMP, E. (2013). Lecture on "Reconciliation and restorative justice". En *International intensive seminar on political crimes and transitional justice*. Faculty of law. Department of criminal law and criminology. 16 de abril de 2013. Leuven Institute of Criminology. Leuven, Belgium.

WONG, D. S. W., CHENG, C.H. K., NGAN, R. M. H., & MA, S. K. (2011). "Program effectiveness of a restorative whole-school approach for tackling school bullying in Hong Kong". *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*. N°55.

WRIGHT, M. (2003). "Is it time to question the concept of punishment?". En el libro de WALGRAVE, L. *Repositioning restorative justice*. Londres. Ed. Willan.

WRIGHT, M., MASTERS, G. (2002). "Justified criticism, misunderstanding, or important steps on the road to acceptance?". En el libro de WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H-J. *Restorative justice. Theoretical foundations*. Cullompton, Devon. Ed. Willan.

WRIGHT, M. (1998). "Victim/offender conferencing. The need for safeguards". En el libro de WALGRAVE, L. *Restorative justice for juveniles. Potentialities, risks and problems for research*. Leuven. Ed. Leuven University Press.

WRIGHT, M. (1996). *Justice for victims and offenders. A restorative response to crime*. Winchester. 2ª edición Ed. Waterside Press.

ZAFFARONI, E.R. (1997). “*Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales*” en las Jornadas sobre sistema penitenciario y derechos humanos. Buenos Aires. Ed. Del Puerto.

ZAFFARONI, E.R., ALAGIA, A., SLOKAR, A. (2005). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires. Ed. Ediar.

ZAFFARONI, E.R. (2006). *El enemigo en el Derecho Penal*. Madrid. Ed. Dykinson.

ZEDNER, L. (1998). “Reparation and Retribution: are they reconcilable?”. En el libro de VON HIRSCH, A., ASHWORTH, A. *Principled sentencing. Reading son theory and policy*. Estados Unidos. 2ª edición. Ed. Hart.

ZEHR, H. (2005). *Changing lenses. A new focus for crime and justice*. Scottsdale, Pennsylvania. Ed. Herald Press.

ZEHR, H. (2002). “Journey to belonging”. En el libro de WEITEKAMP, E.G.M., KERNER, H-J. *Restorative justice.Theoretical foundations*.Cullompton, Devon. Ed. Willan.

ZEHR, H. (2002). *The Little book of justice and peace building*. Estados Unidos. Ed. Good books.

ZEHR, H. (2002). *The Little book of restorative justice*. Estados Unidos. Ed. GoodBooks.

ZINSSTAG, E. (2012). “Conferencing. A developing practice of restorative justice”.En el libro de ZINSSTAG, E., VANFRAECHEM, I. *Conferencing and restorative justice. International practices and perspectives*. Reino Unido. Ed. Oxford University Press.

ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. (2015). “Lección 2: La Pena”. En el libro de ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., MORENO TORRES HERRERA, M.R., MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B., RAMOS TAPIA, M.I., ESQUNAS VALVERDE, P. *Lecciones de Derecho Penal (Parte General)*. Valencia. Ed. Tirant lo blanch.

FUENTE EN DVD O CD ROM

HERGO. (2005). Pilot Project example of conferencing.Group consultation for rehabilitation. Research group on juvenile youth criminology. K.U.Leuven.

DEPARTMENT OF JUVENILE OBSERVATION AND PROTECION.MINISTRY OF JUSTICE.(n.d). Restorative justice. Family & community group conferencing. Thailand. Website.www.djop.moj.th.

