

INDIFERENCIACIÓN Y SEGREGACIÓN PUNITIVA DE LA ADOLESCENCIA EN URUGUAY: LA LEY DE URGENTE CONSIDERACIÓN DE 2020

Marcos HERNÁNDEZ CARBALLIDO¹

mhernandezcarballido@gmail.com

ORCID: 0000-0002-9931-272X

RESUMEN:

Este trabajo fue desarrollado durante el Diploma en Penalidad Juvenil de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la República (Uruguay) Edición 2021. El objetivo del mismo consiste en un análisis de los cambios introducidos por la Ley N° 19.889 (LUC, ley de urgente consideración) en el Sistema Penal Adolescente uruguayo, desde una perspectiva socio-jurídica. Para ello se propone primero una recapitulación del contexto sociopolítico y los antecedentes legislativos de la nueva ley, luego una presentación crítica de los cambios introducidos y un análisis de su compatibilidad con la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y finalmente, se analiza la matriz de riesgo subyacente en la LUC y se busca descifrar a qué paradigma criminológico responde la nueva normativa.

Palabras clave: Segregación punitiva – Derecho Penal Juvenil – Sistema Penal Adolescente Uruguayo – Culpabilidad – Vulnerabilidad

Indiferenciação e segregação punitiva da adolescência no Uruguai: a lei de consideração urgente de 2020

RESUMO:

Este trabalho foi desenvolvido durante o Diploma em Penalidade Juvenil da Faculdade de Ciências Sociais da Universidade da República (Uruguai) Edição 2021. O objetivo do mesmo

¹ Abogado (Facultad de Derecho, Universidad de la República (Montevideo, Uruguay)). Diplomado en Penalidad Juvenil (Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de la República (Montevideo, Uruguay)).

consiste em uma análise das mudanças introduzidas pela Lei nº 19.889 (LUC, lei de urgência) no Sistema Penal do Adolescente Uruguaio, a partir de uma perspectiva sócio-jurídica. Para o efeito, propõe-se, em primeiro lugar, uma recapitulação do contexto sociopolítico e do enquadramento legislativo da nova lei, seguidamente uma apresentação crítica das alterações introduzidas e uma análise da sua compatibilidade com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança e, finalmente, , procura-se decifrar qual o paradigma criminológico que responde à nova regulamentação.

Palavras chave: Segregação punitiva – Direito Penal Juvenil – Sistema Penal do Adolescente Uruguaio -

Culpa – Vulnerabilidade

Undifferentiation and punitive segregation of adolescence in Uruguay: the law of urgent consideration of 2020

ABSTRACT:

This work was developed during the Diploma in Juvenile Penalty of the Faculty of Social Sciences of the University of the Republic (Uruguay) Edition 2021. The objective of the same consists of an analysis of the changes introduced by Law No. 19,889 (LUC, law of urgent consideration) in the Uruguayan Adolescent Penal System, from a socio-legal perspective. For this purpose, firstly, a recapitulation of the sociopolitical context and the legislative background of the new law is proposed, then a critical presentation of the changes introduced and an analysis of their compatibility with the International Convention on the Rights of the Child, and finally, an attempt is made to decipher which criminological paradigm responds to the new regulations.

Keywords: Punitive segregation – Juvenile Criminal Law – Uruguayan Adolescent Criminal System - Guilt – Vulnerability

I. Introducción

El presente trabajo tiene por objeto reflexionar sobre los cambios introducidos por la Ley N° 19.889 del 9 de julio de 2020 (LUC) en materia de sistema penal juvenil, los cuales consisten básicamente en seis artículos que modifican el Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA) aumentando la respuesta punitiva al conflicto penal.

En primer lugar, se repasan los antecedentes legislativos y políticos (II) así como el contexto sociopolítico (III) en que aparecen las modificaciones en cuestión. Luego de presentar los cambios introducidos por la LUC (IV), se analiza su compatibilidad con la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (CDN) (V). Posteriormente se intenta una interpretación en clave de teoría criminológica sobre la LUC (VI) y se analiza la “matriz de riesgo” subyacente en este cuerpo normativo (VII). Finalmente, se concluye con una reflexión sobre el estado actual del sistema penal juvenil en relación al paradigma de la protección integral (IX).

II. Antecedentes legislativos y sociopolíticos de la LUC: el “giro punitivo” del gobierno progresista

Los antecedentes legislativos son indisolubles de los antecedentes sociopolíticos. Como fruto de la política, las leyes reflejan el resultado de las tensiones y disputas de poder en una sociedad –y una cultura- determinada, en un momento determinado.

En primer lugar cabe destacar que las modificaciones al CNA que se reseñarán ocurren en el marco del llamado “giro punitivo” que ocurrió hacia el segundo gobierno del Frente Amplio (PATERNAIN, 2014: 10; DIGHIRO, 2020), marcado por el aumento de la preocupación por la seguridad y el aumento del delito en un contexto de mejora de los indicadores socioeconómicos y desarrollo de la agenda derechos. Este “giro punitivo” constituye un mojón importante a la hora de considerar el derrotero de la política criminal en el país y comprender el proceso que derivó en la LUC.

De acuerdo con David GARLAND (2001: 235), ciertos cambios propios de la modernidad tardía han influido en la estructura social y las sensibilidades culturales, propiciando determinadas políticas de control del delito y modificando la experiencia del mismo especialmente en las clases medias, configurando lo que el autor denomina “*el complejo del delito*”. Ante el desprestigio del “*welfarismo* penal” el Estado responde al problema de la

criminalidad con más preocupación por los efectos que por las causas, de manera que conviven dos estrategias: las *asociaciones preventivas* (relacionada con la “*criminología del individuo o de la vida cotidiana*” (ITURRALDE, 2007: 73)) y la *segregación punitiva* (relacionada con la “*criminología del otro*” (ITURRALDE, 2007: 73)). En este marco, incluso los partidos progresistas se ven tentados a modificar sus discursos y sus políticas dando un giro conservador ante la confrontación de sus adversarios: en palabras de GARLAND (2001: 244) “*subieron la apuesta en vez de cambiar el juego*”. Este enfoque teórico es una clave interpretativa interesante para comprender el caso uruguayo y cómo el “*giro punitivo*” del ciclo progresista alienta un posicionamiento aún más punitivo por parte de sus adversarios políticos, que a la postre, se impusieron en las elecciones (PEREZ DE SIERRA, 2019).

Desde la sanción del CNA en el año 2004, que adaptó la normativa interna a los compromisos internacionales asumidos por el Estado uruguayo, varias leyes han operado reformas punitivas (LÓPEZ, MACAGNO y PALUMMO, 2017: 13), entre las cuales se destaca la “*tríada legislativa*” (ABELLA, 2018: 60), conformada por las leyes N° 18.777 del 15 de julio de 2011, N° 18.778 del 6 de julio de 2011 y N° 19.055 del 4 de enero de 2013. También debe mencionarse la Ley N° 18.771 del 1° de julio de 2011, que si bien no modifica al CNA, crea “con carácter transitorio” el Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente (SIRPA), como sucesor del Sistema de Ejecución de Medidas para Jóvenes en Infracción (SEMEJI, ex INTERJ) para la ejecución de las medidas socioeducativas impuestas por la justicia penal juvenil (LÓPEZ, MACAGNO y PALUMMO, 2017: 13).

De acuerdo con LÓPEZ, MACAGNO y PALUMMO (2017: 13), estas normas marcan una segunda etapa de la historia reciente de la penalidad juvenil, diferente de la iniciada con la aprobación del CNA que estuvo signada por la adecuación a los estándares internacionales. Los objetivos principales de los cambios introducidos fueron ampliar las conductas criminalizables, aumentar los plazos máximos de privación de libertad cautelar y aumentar penas, vulnerando principios como el de especialidad de la penalidad juvenil y excepcionalidad de la privación de libertad (LÓPEZ, MACAGNO y PALUMMO, 2017: 16).

En cuanto al contexto sociopolítico de estas leyes –antecedente del contexto actual- cabe decir que fueron aprobadas durante la discusión pública de un proyecto de reforma constitucional para bajar la edad de imputabilidad penal que fracasó luego de la campaña del movimiento “No a la Baja” (ABELLA, 2018: 60). Las mismas surgen en el marco de una *hegemonía conservadora* en materia de políticas de seguridad (PATERNAIN, 2013 y 2012), en la cual la adolescencia ocupaba un lugar privilegiado del discurso, como uno de los actores principales de la criminalidad, aun cuando la evidencia indicaba otra cosa, probablemente a causa de la desproporcionada e irresponsable difusión mediática de algunos hechos particulares². Desde el año 2009 la inseguridad se había posicionado como la principal preocupación de los uruguayos y uruguayas, asociada a delitos contra la propiedad cometidos por adolescentes (PATERNAIN, 2013). Según MACHADO (2018: 99), al igual que en otros momentos de nuestra historia, en los años 2012 y 2013 se posicionó a *los menores* como el núcleo del problema de la delincuencia en el país.

Otro factor relevante en el contexto de estas normas fue la referida mejora de los indicadores socioeconómicos ocurrida a partir del primer gobierno del Frente Amplio, coincidente con el aumento de la preocupación por el delito (y también del delito mismo) (PATERNAIN: 2014 y 2012) a medida que decaían otras preocupaciones como el desempleo (MACHADO, 2018: 99). Los discursos sobre las causas de la criminalidad propios de la izquierda, vinculados a factores socioeconómicos, cedieron a la crítica conservadora³ ante el aumento del delito en un contexto de prosperidad (PATERNAIN, 2012: 84 y 90). Esta convergencia de los discursos de izquierda y derecha es la base del consenso político y social sobre el cual se aprueban las reformas legislativas: las tres leyes contaron con un amplio respaldo de todos los partidos con representación parlamentaria, refiriendo en su argumentación al llamado “Documento de Consenso” de la Comisión Interpartidaria de Seguridad Pública de 2010

² Básicamente fugas frecuentes en establecimientos de privación de libertad y delitos violentos (GOPAR BON, 2020: 112, 116 y 119; MACHADO 2020: 87). A través de actores políticos y mediáticos se construyó el relato de una criminalidad adolescente cada vez más precoz y más brutal, alentada por la impunidad que garantizaría la “puerta giratoria” del sistema, con significativa participación en el fenómeno de la delincuencia general. Verdaderos mitos que han sido rigurosamente discutidos por Luis Eduardo MORÁS (2016).

³ El documento “Estrategia por la vida y la convivencia” elaborado por el gobierno en 2012 es elocuente: “durante años la izquierda ha tenido un discurso monocorde que explicaba la criminalidad y el delito por los factores sociales y económicos derivados, casi exclusivamente del impacto de las políticas neo-liberales” (PEREZ DE SIERRA, 2019).

(ABELLA, 2018: 67), en una clara manifestación de la *hegemonía conservadora* (MACHADO, 2018: 96 y 99).

Más acá en el tiempo, luego de la “*tríada legislativa*” y la creación del SIRPA, vendría la Ley N° 19.367 del 31 de diciembre de 2015 que sustituyó al SIRPA por el Instituto Nacional de Inclusión Social Adolescente (INISA) y la Ley N° 19.551 del 25 de octubre de 2017 que adecuó el proceso judicial infraccional adolescente al modelo acusatorio de la normativa procesal penal para adultos (Código del Proceso Penal vigente desde el 1° de noviembre de 2017) y extendió nuevamente los plazos de privación de libertad cautelar en los casos del Art. 116 BIS del CNA. Esta modificación tuvo algunos aspectos positivos (DIAZ, 2019: 47) que la LUC acaba por poner en entredicho, particularmente por la derogación de la suspensión condicional del proceso (Art. 33 LUC) y la polémica aplicación del proceso abreviado en la justicia penal de adolescentes (Art. 28 LUC).

Cabe mencionar también el criticable⁴ “Proyecto de Código de Responsabilidad Infraccional Adolescente” de 2013⁵ que no fue aprobado y que de acuerdo con DIAZ (2019: 45) fue parte de la estrategia de endurecimiento punitivo y disminución de las garantías. Debe señalarse que muchos de los cambios efectivamente introducidos –todos en el marco de dicha estrategia- acompañaron una tendencia similar a la política criminal en materia de sistema penal adulto.

Esta característica de la legislación de los últimos años es lo que Rafael PATERNAIN dio en llamar la “*hipótesis de la indiferenciación*”⁶: supone el deterioro del principio de especialidad en el ámbito de la penalidad juvenil, que tiende a asemejarse cada vez más a la normativa de adultos. El inicio de este proceso ya ha sido advertido (URIARTE y ZUBILLAGA, 2017: 287; MACHADO, 2020: 94).

⁴ Véase URIARTE y ZUBILLAGA, 2017: 293.

⁵ Producto de la Comisión creada a tales afectos por la Ley N° 19.055.

⁶ Curso de Políticas de seguridad, paradigmas de gestión y adolescentes. Diploma en Penalidad Juvenil edición 2021, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de la República.

III. Contexto sociopolítico de la LUC: la restauración neoliberal-autoritaria y las cifras del sistema penal juvenil

III. 1. Elecciones, gobierno e inseguridad

Con el trasfondo del “giro punitivo” y la “tríada legislativa”, la característica central del contexto sociopolítico en el que surge la LUC es el final del “ciclo progresista” en Uruguay y la llegada al gobierno del Partido Nacional con respaldo de otros partidos de la –hasta entonces- oposición. Este momento histórico presenta ciertas características que permiten afirmar una tendencia hacia la restauración de lo que se puede denominar el modelo neoliberal-autoritario, existente en Uruguay desde la década del ‘70⁷, y que se viera interrumpido durante los tres gobiernos frenteamplistas.

En clave de interpretación teórica de este contexto, conviene tener presentes las ideas de GARLAND (ITURRALDE, 2007: 61 y ss.). El ascenso del modelo neoliberal y neoconservador en Estados Unidos y Reino Unido significó una reducción del Estado, especialmente en la esfera económica, pero al mismo tiempo la creación de un aparato estatal más fuerte y autoritario. Se buscaba maximizar la libertad económica pero al mismo tiempo intensificar el control social, pasando del “welfarismo penal” al “complejo del control del crimen”, bajo el influjo de dos grandes fuerzas: las transformaciones económicas y sociales de la modernidad tardía y la hegemonía del neoliberalismo y el neoconservatismo como doctrinas económica y política respectivamente (ITURRALDE, 2007: 63).

La seguridad fue un tema central en la campaña electoral (QUEIROLO, 2020: 104; NOCETTO, PIÑEIRO y ROSENBLATT 2020: 518 y 528; DIAZ, 2021), particularmente en la primera vuelta, ya que simultáneamente se sometió a votación un proyecto de reforma constitucional impulsado por la campaña “vivir sin miedo”, respaldado por el entonces senador (y precandidato a la presidencia por el Partido Nacional) Jorge Larrañaga. La similitud entre esta estrategia político-electoral y la desarrollada en 2014 con el plebiscito por la baja de la edad de imputabilidad por el candidato colorado Pedro Bordaberry es evidente.

⁷ Si bien esta afirmación puede ser controversial, no es exagerada. Por razones de extensión no es oportuno detenerse en su fundamentación, pero cabe referir al trabajo de CARRIQUIRY (2011: 4 y ss.).

Los contenidos del proyecto pueden resumirse muy sucintamente en la creación de una Guardia Nacional con efectivos militares para el cumplimiento de tareas policiales, el aumento de penas (a través de la eliminación de institutos que permiten una liberación anticipada), la implementación de la “prisión permanente revisable” y la habilitación de allanamientos nocturnos⁸. Esta vez, el foco principal de la preocupación por la inseguridad no estuvo puesto en los adolescentes, sino más bien en el narcotráfico y los delitos violentos.

A semejanza de lo ocurrido en 2014, el proyecto de reforma fracasó luego de la campaña realizada por el movimiento “No a la Reforma”. Sin embargo, la designación de su principal promotor como Ministro del Interior y la implementación de algunas de esas propuestas en la LUC (particularmente lo que refiere a la apuesta por la privación de libertad (DIAZ, 2021: 9)) marcan la relevancia que tuvo el proyecto.

Ahora bien, la LUC surge como la consagración legislativa del programa común de la coalición de derechas⁹ conformada para ganar el balotaje de 2019. La “Coalición Multicolor” reúne a los partidos de la otrora oposición: Partido Nacional, Partido Colorado, Partido Independiente, Partido de la Gente y el recientemente creado Cabildo Abierto. Esta coalición elaboró su plataforma programática en un documento denominado “Compromiso por el País”, el primer antecedente directo de la LUC (QUEIROLO, 2020: 106). Este documento contenía trece “líneas estratégicas” que incluyen temas vinculados a la política económica y las finanzas públicas, las políticas de seguridad, la política de defensa, la educación, las políticas sociales, la agenda de derechos, el trabajo, la salud y el medio ambiente.

En materia de seguridad bajo el título “Una policía respetada, una sociedad pacífica” se plantea -entre otras cosas- declarar la emergencia nacional en seguridad pública, el “combate frontal” al delito y al narcotráfico, dotar a la policía de más capacidades institucionales y jurídicas, revisar el sistema de libertades vigiladas y construir más cárceles. Específicamente en relación al sistema penal juvenil la única referencia del documento consiste en la

⁸ Para conocer más sobre el proyecto y su contexto es aconsejable la lectura de NÚÑEZ TOMAS, 2019.

⁹ La misma incluye posturas ideológicas que oscilan desde la centro-derecha a la derecha radical, con elementos neoliberales, conservadores y autoritarios (QUEIROLO, 2020: 101).

conservación de los antecedentes judiciales y administrativos de los adolescentes autores de delitos gravísimos.

Una vez electo presidente, Lacalle Pou dio a conocer el primer borrador del proyecto de LUC, que si bien había sido mencionado durante la campaña sorprendió incluso a sus aliados de coalición en cuanto a los contenidos (RAINUSSO, 2020: 29). Si bien este borrador sufrió modificaciones hasta su aprobación, el articulado en materia de seguridad siempre fue significativo (cerca del 25% del total de artículos), con el detalle simbólico de ser la primera sección del proyecto.

La irrupción de la pandemia de covid-19 a escasas dos semanas de la asunción del gobierno retrasó la entrada al parlamento del proyecto de LUC, que finalmente ingresó el 23 de abril de 2020 (bajo las medidas sanitarias tendientes a la reducción de la movilidad), y fue aprobado con veinticinco artículos menos y más de trescientas modificaciones al cabo del plazo acotado de discusión establecido constitucionalmente para este tipo de proyectos¹⁰ (RAINUSSO, 2020: 30).

La LUC fue cuestionada desde su génesis o incluso desde antes. La izquierda acusó al gobierno entrante de asumir con un “programa oculto”, además de criticar la utilización del mecanismo constitucional de los proyectos de ley con declaratoria de urgente consideración para aprobar una “ley omnibus” en tiempo récord, lo cual menoscaba la deliberación democrática¹¹. A lo acotado de los plazos se suma la magnitud del proyecto y el contexto de pandemia, lo cual hizo muy difícil la participación de organizaciones en el debate parlamentario así como la movilización popular, razones todas estas que llevaron al Frente Amplio y a diversas organizaciones sociales a impulsar una campaña para promover un referéndum contra 135 artículos, la cual superó con creces las firmas necesarias para habilitar la consulta popular, pero sin embargo, no logró el éxito electoral.

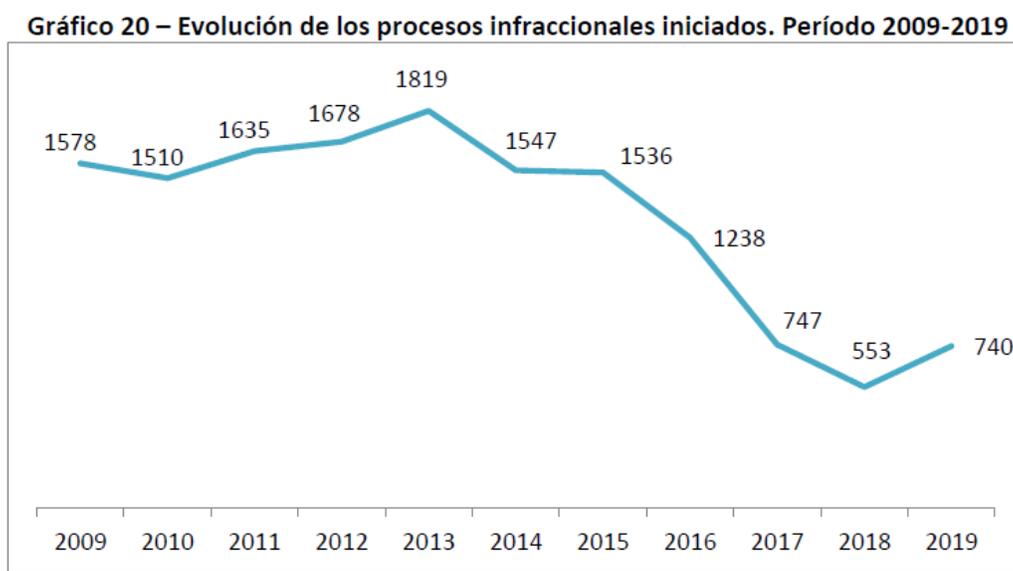
¹⁰ Art. 168 de la Constitución de la República de la República Oriental del Uruguay (1967).

¹¹ De acuerdo con análisis de experiencias anteriores, esta maniobra política puede responder a la necesidad de introducir rápidamente modificaciones legislativas previendo las dificultades que podían presentarse en el futuro para alcanzar acuerdos, teniendo en cuenta que se trata de un gobierno de coalición (PEP, 2019).

III. 2. Las cifras del sistema penal juvenil en los últimos años

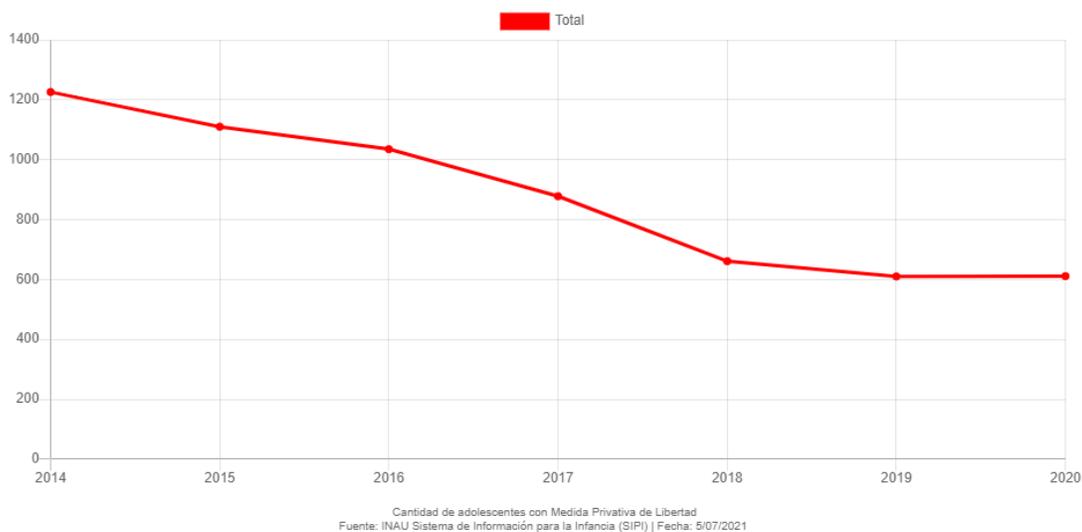
Si bien la preocupación por la inseguridad nunca dejó de estar en agenda, la penalidad juvenil pasó a un segundo plano, y quizá esto se explica por la mejora de las cifras en los últimos años.

El indicador más confiable de la evolución de la infracción adolescente disponible en las estadísticas del Poder Judicial es la cifra de procesos infraccionales iniciados¹². A continuación se presenta la evolución de dicho indicador durante el período 2009-2019 a través de una gráfica extraída del “Informe: Procesos Infraccionales Adolescentes año 2019” del Poder Judicial:



Si atendemos a la cifra de adolescentes que transitaban cada año por el sistema penal juvenil (esto es, la suma de adolescentes en privación de libertad, semi-libertad o medida cautelar en el año), según datos del Observatorio INISA del MIDES disponibles desde 2014 (MIDES, 2021), la evolución ha sido la siguiente:

¹² Otros indicadores podrían ser los asuntos iniciados (que incluyen expedientes que no necesariamente conducen a determinar la responsabilidad de los adolescentes), y los procesos infraccionales concluidos que reflejan las causas cerradas por año (sin distinguir las formas de conclusión del proceso ni el año en que iniciaron). Los asuntos infraccionales iniciados indican la cantidad de procesos judiciales iniciados en ese año para determinar la responsabilidad penal de un adolescente (sin perjuicio de cual sea la forma de conclusión).



En general se aprecia una mejora de los indicadores, tanto en las cifras del Poder Judicial como en las del Observatorio del INISA, que algunos podrían interpretar a la luz de la teoría de la elección racional como un impacto positivo de la “*tríada legislativa*” (particularmente de la ley N° 19.055 de 2013, que sin perjuicio de la incidencia de hechos particulares, parece haber sido alentada por intelectuales militantes de dicha teoría (MORÁS, 2016: 33)).

Según esta interpretación, “elevar los costos” del crimen tendría un efecto disuasivo. Sin embargo esta lectura *economicista* es cuestionable, ya que de acuerdo con MORÁS, carece de contextualización histórica del fenómeno, renuncia a considerar el delito como una construcción social compleja y mediada por relaciones de poder, así como a considerar condicionantes estructurales, entre otras falencias (MORÁS, 2016: 32). Además, de acuerdo con FALERO, “para reconocer oportunidades también debe haber individuos condicionados a reconocerlas” (FALERO, citado en MORÁS, 2016: 32), y en general los ofensores tienden a tomar decisiones imprudentes, cortoplacistas, con escasa información y sin ponderar consecuencias (ROJIDO y TRAJTENBERG, 2014: 75), es decir, todo lo contrario a la racionalidad. De acuerdo con estos autores, la teoría de la elección racional es débil tanto a nivel micro (para explicar por qué las personas cometen delitos) como a nivel macro (para explicar el impacto de ciertos factores en las tasas de criminalidad): la evidencia empírica pone en duda el potencial de la *rational choice* para cumplir el primer objetivo y el análisis metodológico hace lo propio respecto al segundo, ya que en rigor, los estudios macro no

comprueban la racionalidad, sino que la asumen como un *supuesto* para explicar las relaciones estadísticas que investigan (ROJIDO y TRAJTENBERG, 2014: 76 y ss.).

No parece razonable interpretar los datos con esta teoría y por razones de extensión no es posible profundizar aquí en otras líneas de interpretación. Revelar las verdaderas causas de este cambio exige una investigación empírica aún pendiente, que quizá, debería considerar otros factores muy diferentes del aumento de penas y la reducción de garantías, por ejemplo, las políticas sociales y fenómenos socioeconómicos ocurridos en los últimos años¹³.

Sin embargo, pese a la reducción del número de adolescentes sometidos al sistema penal juvenil (cifra que por lo demás siempre fue una muy pequeña parte de las cifras de criminalidad (MORÁS, 2016: 26)), así como la menor presencia de la infracción adolescente en la discusión sobre seguridad, la coalición de derechas le dedicó un capítulo de la LUC a la penalidad juvenil consagrando viejas respuestas de dudosa eficacia a un problema que si alguna vez existió, ya no tiene la relevancia que tuvo.

IV. Los cambios de la LUC en materia de sistema penal juvenil

IV. 1. Introducción a los cambios de la LUC en materia de seguridad

Conviene presentar muy brevemente los contenidos de la LUC en su Sección I: seguridad pública, dentro de la cual se encuentran las normas sobre adolescentes. Esta sección cuenta con una decena de capítulos con normas en materia penal, procesal, de procedimiento y orgánica policial, estupefacientes, adolescentes, privación de libertad, consejo de política criminal y penitenciaria, espectáculos públicos y espacio aéreo, entre otras.

Si se revisa el articulado, son abundantes las modificaciones que profundizan reformas de carácter represivo introducidas en el sistema penal por leyes de la última década, aprobadas por el gobierno progresista¹⁴. En cambio, muchas de las que suponen auténticas

¹³ Por sugerir un elemento entre muchos que se podrían considerar, las políticas sociales de infancia y adolescencia en los últimos lustros entre otras cosas lograron la drástica reducción de niños, niñas y adolescentes en situación de calle: de 7840 en 2005 (CABO, 2013: 33) a 0 en 2019 (Presidencia de la República, 2019).

¹⁴ Para mencionar algunos ejemplos: cambios inquisitivos en el CPP (Ley N° 19.653), aplicación de las figuras del colaborador y el agente encubierto (Leyes N° 18.494 y N° 19.574), “ocupación indebida de espacios públicos” (Ley N° 19.120) aumento de penas en estupefacientes (Ley N° 19.513) y en delitos sexuales (Ley N° 19.580), limitación o eliminación de alternativas a la prisión y mecanismos de liberación anticipada (Leyes N° 19.446, N° 19.653 y N° 19.831), legislación sobre adolescentes (todas las mencionadas en este trabajo) y regulación del derecho de admisión en espectáculos públicos (Ley N° 19.534).

innovaciones, son las vinculadas a la ampliación de los márgenes de discrecionalidad de la policía y la flexibilización del uso de la violencia (especial pero no únicamente para funcionarios del Estado)¹⁵.

Estas líneas de continuidad y ruptura dan cuenta de la *hegemonía conservadora*. Cabe destacar que a diferencia de otras áreas (p. ej. economía o políticas sociales¹⁶), en materia de seguridad el gobierno entrante no planteó una reformulación radical de las políticas sino más bien un reforzamiento de las existentes. Este es otro ejemplo que avala la idea de que ciertas lógicas sociopolíticas –que podemos caracterizar con SIMON como “*gobierno a través del delito*” (PEREZ DE SIERRA, 2019)- en relación a la inseguridad van más allá de los ciclos económicos y la rotación de partidos en el gobierno (PATERNAIN, 2012: 83).

IV. 2. Los cambios de la LUC en materia de sistema penal juvenil

En materia de sistema penal juvenil la LUC contiene seis artículos bajo el Capítulo V “Normas sobre adolescentes privados de libertad”, además de otras modificaciones que también les afectan, como las que refieren a legislación policial y procesal penal¹⁷.

En síntesis, se modifica el régimen de semi libertad restringiendo su aplicación cuando el adolescente haya sido “penado” [sic] por ciertos “delitos” [sic] entre los que se incluyen –entre otros- la rapiña y las lesiones graves (Art. 75); la duración máxima de las medidas se aumenta de cinco a diez años para ciertas infracciones gravísimas (Art. 76); se eleva de doce a veinticuatro meses la privación de libertad preceptiva mínima establecida por la ley N° 19.055 ampliando sus supuestos así como los casos en que procede la privación cautelar de libertad preceptiva (Art. 116 BIS); se amplían los supuestos y los plazos de conservación de los antecedentes establecidos por la Ley N° 18.778 (Art. 78); se establece la aplicación de

¹⁵ Por ejemplo presunciones de legítima defensa (Art. 1 LUC), modificaciones a la ley de procedimiento policial (Arts. 42 a 51 LUC) y al CPP (Arts. 22 a 24 LUC), habilitación a personal retirado a portar armas y reprimir delitos (Arts. 64, 65 y 111 LUC), “ley de derribo” (Art. 111 y ss. LUC), tipificación del agravio a la autoridad (Art. 11 LUC) y la resistencia al arresto (Art. 4 LUC), habilitación del interrogatorio policial (Art. 21 LUC) y ampliación de plazos e hipótesis que habilitan la “conducción” (Art. 18, 43 y 52 LUC).

¹⁶ El País (06/06/2021). “Martín Lema: “Más de la mitad de los programas se rediseñarán””. Recuperado de <https://www.elpais.com.uy/informacion/politica/martin-lema-mitad-programas-redisenaran.html>

¹⁷ Entre estas se destaca la derogación de la suspensión condicional del proceso, la aplicabilidad del proceso abreviado y de la libertad a prueba.

los agravantes del Código Penal (Art. 79); y se duplican los plazos de prescripción de la acción (Art. 80).

Las modificaciones claramente apuntan a endurecer la respuesta punitiva ante el conflicto penal, y a semejanza de lo que ocurre en las normas relativas al sistema penal de adultos, muchas de las modificaciones profundizan reformas represivas anteriores, o concretan sus proyectos. La LUC refuerza una línea política clara en el sentido de aumentar penas, limitar la utilización de medidas alternativas al encierro y reducir garantías procesales, tanto para adolescentes como para adultos¹⁸.

El aumento de la duración máxima de las medidas a diez años en ciertos casos (violación, abuso sexual especialmente agravado u homicidio especialmente agravado) hace que virtualmente, tratándose de esas infracciones, un adolescente pueda tener un castigo de igual o incluso mayor duración que un adulto.

La incorporación de las infracciones referidas a estupefacientes al elenco de las que cuentan con un régimen más severo¹⁹ es otro de estos ejemplos que merece especial mención por su impacto en la criminalización de la pobreza y especialmente de las mujeres. El control social formal se impone con más fuerza sobre sujetos alejados de los centros de poder, carentes de la autoridad que conlleva, entre los cuales se encuentran mujeres, jóvenes y no propietarios (MIRALLES, 1983: 41). Estas modificaciones niegan la vulnerabilidad específica de las mujeres bajo la pretendida neutralidad (“ceguera de género”) y la habitual opacidad del derecho (RUIZ: 2011). Las tasas de encarcelamiento femenino han aumentado en América Latina a raíz de las políticas de “guerra a las drogas”, fenómeno que no es ajeno a nuestro país (GIACOMELLO, 2013; JND, 2019)²⁰.

¹⁸ El aumento de penas máximas, la imposición de mínimos obligatorios, la preceptividad de las medidas privativas de libertad y de la privación de libertad cautelar en ciertos casos, la limitación de derechos como la semi libertad y paradigmáticamente, la aplicación de las agravantes del código penal adulto, son los ejemplos más claros de semejanza entre la normativa general y la normativa penal juvenil, además de profundizar modificaciones similares a otras anteriores.

¹⁹ Privación cautelar de libertad preceptiva, medida de privación de libertad preceptiva con mínimo obligatorio y conservación de antecedentes.

²⁰ 32% de las mujeres privadas de libertad fueron encarceladas por delitos de drogas frente al 8% entre los varones (JND, 2019).

El impacto diferenciado que tiene el aumento de penas en materia de estupefacientes sobre las mujeres surge del cruce de -al menos- dos factores de especial vulnerabilidad: la desigualdad socioeconómica y la desigualdad de género, por ello la interseccionalidad en el enfoque es clave (JND, 2019: 27). El microtráfico aparece como una estrategia de supervivencia económica tanto para hombres como para mujeres, pero estas últimas muchas veces se ven involucradas por efecto de lógicas patriarcales, participando en los eslabones más débiles y reemplazables de la cadena, a veces en el marco de relaciones violencia de género (GIACOMELLO, 2013: 2; JND, 2019: 20 y ss.). Además, las consecuencias de la criminalización son aún más duras para las mujeres (JND, 2019: 20 y ss.).

El elenco de conductas castigadas de forma particularmente grave que incluye a los delitos de drogas es sumamente criticable y similar a un grupo de delitos que también tiene un régimen particularmente punitivo tratándose de adultos²¹. No parece razonable incluir pequeños delitos de drogas en un grupo que contiene los homicidios agravados y muy especialmente agravados.

En el plano simbólico se encuentra una semejanza preocupante con la normativa penal de adultos: el lenguaje utilizado. Se abandonan expresiones normativas diferenciales como “medida socioeducativa” o “infracción” para hablar de penas y delitos²². Este “llamar a las cosas por su nombre”, acaso rechazando eufemismos, de ninguna manera implica que este estado de cosas sea deseable: muy por el contrario, es otro rasgo que abona la hipótesis de la indiferenciación. En lugar de apuntar a una intervención política que transforme la realidad (y la forma en que esta se construye a través de categorías del lenguaje), se modifica la

²¹ Este grupo contiene entre otros, delitos contra la vida y la integridad física, delitos sexuales y delitos de estupefacientes. Véase: CNA, 2007, Arts. 72, 116 BIS y 222; CPP, 2017, Arts. 224, 295 BIS y 301 BIS; Decreto-Ley N° 14.470, 1975, Art. 63 BIS y Ley N° 17.897, 2005, Art. 13, todos en su redacción actual. Si se analiza la regulación de las infracciones gravísimas, la semi libertad, la conservación de antecedentes, el régimen especial del 116 BIS del CNA, las presunciones del Art. 224 CPP, el régimen de la libertad a prueba, la libertad anticipada, las salidas transitorias y la redención de pena se advierte que existe un grupo de conductas con un régimen especialmente punitivo. La rapiña es otra conducta cuya inclusión en este elenco es muy discutible.

²² Ya la ley N° 18.777 refería a “la tentativa y la complicidad en el delito de hurto” y la 19.055 refería a “la mitad de la pena”. El CNA original sólo se refería a “delitos” al regular la prescripción y a la “pena” en referencia a normas del Código Penal (ej. eximentes de pena o al tipificar como infracciones gravísimas las acciones u omisiones castigadas por las leyes especiales con penas iguales o mayores a determinada duración).

normativa para adaptarla a la realidad construida perpetuando (e incluso empeorando) el *statu quo*.

V. Compatibilidad de la LUC con la CDN

Entre los principios de la CDN se destacan en primer lugar el de especialidad (Arts. 37 lit. c y 40 num. 1 y 3), según el cual el régimen penal juvenil debe ser específico para los adolescentes, en atención a su dignidad humana como sujetos. También el principio de mínima intervención y *ultima ratio* de la privación de libertad (Arts. 37 lit. b y 40 lit. b del num. 3). La CDN consagra además garantías básicas del debido proceso y del derecho penal (Art. 40), como el derecho a la defensa (Arts. 37 lit. d y 40 num. ii del lit. b) y la presunción de inocencia (Art. 40 num. i del lit. b del num. 2). También el principio de proporcionalidad y culpabilidad (Art. 40 num. 1; lit. a del num. 2; num. i y iv del lit. b del num. 2; num. 3; y num. 4). La incompatibilidad de las modificaciones de la LUC con estos principios en muchos casos es evidente y ha sido señalada (RODRÍGUEZ ALMADA, 2021). Empero, cabe enumerar algunas de las contradicciones más flagrantes en el apartado de adolescentes:

El aumento del máximo de privación de libertad hasta diez años agrede el principio de mínima intervención y pone en peligro el principio de especialidad en la medida que la respuesta del sistema penal juvenil en determinados casos puede ser idéntica a la del sistema adulto.

Las normas que limitan derechos como la semi libertad y las que imponen privación de libertad obligatoria contrarían el principio de mínima intervención y *ultima ratio* de la privación de libertad. Además, agreden el principio de proporcionalidad y culpabilidad. Las normas que imponen privación de libertad cautelar preceptiva también, y además agreden el derecho a la defensa y la presunción de inocencia.

La aplicación de agravantes y la conservación de antecedentes contradicen el principio de especialidad y mínima intervención. En el caso de los antecedentes además se puede afectar el *non bis in idem*.

Finalmente, cabe señalar que además de ser contrarias a la CDN, estas modificaciones (todas contrarias al interés superior del niño y al principio de no regresividad) son inconstitucionales, en la medida que el Art. 72 de la Constitución de la República Oriental

del Uruguay (1967) reconoce los derechos inherentes a la personalidad humana, incluso aquellos que no se encuentran consagrados a texto expreso, y el Art. 332 afirma su vigencia aún en ausencia de reglamentación.

VI. ¿En qué paradigma criminológico se sustenta la LUC?

Es posible intentar una interpretación en clave de teoría criminológica respecto de las normas de la LUC. Se parte del supuesto de que toda teoría criminológica debe proponer respuestas para al menos dos preguntas: *qué* es el delito y *por qué* es el delito. De las respuestas a estas preguntas podrían derivarse consecuencias políticas, por ejemplo, en relación a las mejores formas de responder al problema del delito²³. El ejercicio que se propone es reconstruir el proceso inverso: partir de las soluciones que se ofrecen al problema para descubrir cómo está planteado. A este ejercicio también contribuye la revisión anterior de los antecedentes y el contexto.

Las normas sobre adolescentes en la LUC profundizan una línea política similar a la política criminal del sistema adulto. Se apela básicamente al aumento de penas, la reducción de alternativas al encierro, la ampliación de las conductas criminalizables y la reducción de garantías procesales, como respuesta a un problema sociopolítico, es decir, como forma de gestionar un conflicto social: la inseguridad. Esta precisión es importante porque particularmente para el caso de los adolescentes la infracción en sí no parece ser el principal problema si se consideran las cifras presentadas más arriba, empero, la inseguridad es desde hace tiempo “una poderosa fuerza sociopolítica” (PATERNAIN, 2012: 84).

Así las cosas, las respuestas al delito en general y a la infracción adolescente en particular deben ser comprendidas principalmente como mecanismos políticos para exorcizar miedos y ansiedades sociales, satisfaciendo demandas de “ley y orden”, más que como políticas orientadas a la reducción de la violencia y la criminalidad o a la mejora de la convivencia basadas en elaboraciones teóricas. En este proceso es clave la definición de un enemigo, un

²³ Sin embargo, de acuerdo con DOWNES y ROCK (2012) debe tenerse presente que la relación (cuando existe) entre políticas y teorías sociológicas es por lo menos compleja. Muchas veces las agendas y las prioridades no coinciden, y a veces interesa más la relevancia política que la solidez académica de una teoría. No siempre pueden extraerse de ellas con facilidad conjuntos simples y armónicos de políticas. Además, los lenguajes y los públicos a los que se dirigen los discursos académicos y los discursos políticos son muy diferentes, así como los objetivos de los actores. Rara vez una teoría se asume como un “texto sagrado”, más común es la utilización retórica de alguna postulado o investigación (véase DOWNES y ROCK, 2012: 451 y ss.).

chivo expiatorio que pueda ponerse en el centro de la escena de una política performática, simbólica, más expresiva que eficiente.

Los “menores infractores” fueron en el pasado reciente un grupo importante dentro de las categorías demonizadas agrupadas bajo el rótulo genérico de “la delincuencia” aunque actualmente han perdido peso frente a otros chivos expiatorios, como por ejemplo el narcotráfico. Sin embargo, el enemigo parece ser siempre la juventud socioeconómicamente vulnerable.

Si se revisa el “Compromiso por el País”, el discurso de asunción del presidente Lacalle Pou y la exposición de motivos de la LUC de los tres textos surge una coincidencia en cuanto al rol del Estado como garante de la seguridad, preocupación central amenazada principalmente por el narcotráfico, y aunque se mencionan vagamente las “causas sociales” el foco parece estar puesto en una “ausencia de normas” que jaquea al orden público y por lo tanto la convivencia pacífica. Esta parece ser la principal justificación detrás de las reformas que propone la LUC en materia de seguridad. El aumento de penas y la reducción de garantías judiciales reflejan entonces una visión del problema: la criminalidad respondería principalmente a la ausencia o la debilidad de control.

A nivel teórico, esta postura se identifica con el “realismo de derecha” (ITURRALDE, 2007: 27), que ha sido el fundamento de las políticas de “ley y orden” y “tolerancia cero” en EE.UU. y Gran Bretaña aplicadas por el conservatismo para contener la demanda de seguridad, otorgando más poderes a la policía, aumentando penas y reduciendo “beneficios” (en rigor, derechos) (ITURRALDE, 2007: 28). Más allá de esta identificación y de algunas alusiones a la anomia y la “cultura del delito” en las fuentes citadas, no parece haber una adhesión clara a una teoría en particular dentro del amplio elenco de la “criminología liberal” y la ideología de la defensa social (BARATTA, 1986). El “realismo de derecha” –hijo de las teorías del control (ITURRALDE, 2007: 27)- es más bien una retórica a favor de un conjunto de políticas, afín a varias teorías.

De acuerdo con GARLAND, en el *complejo del delito* se combinan por un lado las estrategias de *adaptación* y por otro en la *negación* y respuestas del tipo *acting out* (segregación punitiva) (GARLAND, 2001: 190 y 239). Ambas tienen en común el desinterés por las causas

del delito y con ello por cualquier idea de prevención que no consista más bien en la disuasión o en el mejor de los casos la prevención situacional. El crimen aparece como un dato de la realidad, obra de una “causalidad mágica” en cuya inteligibilidad mucho tiene que ver la “criminología mediática” (ZAFFARONI, 2012: 215 y ss.).

La segregación punitiva apela fundamentalmente al encarcelamiento, entre otras medidas represivas, con un marcado cariz expresivo, simbólico, generalmente prescindiendo de la evidencia y jerarquizando la opinión pública en su fundamentación, canalizando sentimientos (miedo, ansiedad, indignación, ira, etc.) enraizados en la sociedad contemporánea (GARLAND, 2001: 236 y ss.). De allí la importancia de la dimensión sociocultural que subyace a la viabilidad de estas políticas, destacada por GARLAND.

VII. ¿Cuál es la matriz de riesgo presente en la LUC?

La cuestión de la matriz de riesgo ha sido estudiada por GUEMUREMAN y BIANCHI (2020). La misma tiene dos dimensiones: peligrosidad y vulnerabilidad. Son dos conceptos centrales que permiten reconstruir a partir de allí las políticas en materia de penalidad juvenil, asociados a los paradigmas de la situación irregular y la protección integral respectivamente. De acuerdo con GUEMUREMAN y BIANCHI (2020: 173) develar la matriz de riesgo que inspira una legislación, consiste en comprobar si existe un imaginario de “joven peligroso” o de “joven vulnerable”. A su vez, la noción de vulnerabilidad se vincula con la culpabilidad, como se verá más adelante.

El concepto de peligrosidad tiene su origen en la criminología positivista y la escuela de la defensa social, y ha sido largamente criticado (CAMAÑO, 2003: 48 y 52). La peligrosidad pone en jaque las garantías, ya que no ofrece un límite claro al poder punitivo ni criterios fiables para su evaluación, dando lugar a intervenciones arbitrarias y configurando un derecho penal de autor. En rigor, la peligrosidad es incompatible con la noción de culpabilidad²⁴ (URIARTE y ZUBILLAGA, 2017: 274), pero a la hora de individualizar la

²⁴ Al considerar a un sujeto como peligroso su culpabilidad o no culpabilidad es intrascendente: la peligrosidad lo condena de ante mano. Se reprocha la personalidad, siendo el acto un “síntoma” de ella (ZAFFARONI, 2007). La culpabilidad solo puede fundarse en la autodeterminación (ZAFFARONI, 1987: 518).

medida puede venir a sustituirla (ZAFFARONI, 2007 y 2017) (como absurdamente dispone el Art. 91 del CNA).

La culpabilidad consiste en la reprochabilidad (ZAFFARONI, 1987: 511). Es considerada por la dogmática penal como el límite y el fundamento de la pena (JESCHECK, 1995; CEREZO MIR, 1980). Como elemento de la “teoría del delito”, es desagregada en tres componentes: imputabilidad, conciencia de la antijuridicidad, y exigibilidad de otra conducta (CAIROLI, 2001: 280). La consideración de este elemento a la hora de juzgar la responsabilidad penal de los adolescentes es inseparable de su condición de sujetos de derecho, por lo tanto capaces y responsables de sus actos en la medida de su desarrollo. Esto implica valorar también las condiciones y circunstancias del hecho y del sujeto, sin las cuales no puede evaluarse la exigibilidad de otra conducta (PESCE, 2005: 83).

La vulnerabilidad como criterio clave en la culpabilidad es introducida en la dogmática penal por ZAFFARONI (MACHADO, 2020: 86; ZAFFARONI, 2007), poniendo de manifiesto que el sistema penal tiende a seleccionar personas en situación de particular desventaja socioeconómica, que resulta en una mayor vulnerabilidad al sistema penal. Sin descartar la culpabilidad de acto, a la hora de juzgar la responsabilidad, se vuelve imprescindible considerar el dato sociológico de la selectividad y la vulnerabilidad al sistema penal. En este sentido, la culpabilidad por vulnerabilidad contribuye a democratizar el sistema penal al reducir el carácter autoritario que le impone su tradicional sesgo de clase.

A diferencia de lo que ocurre en el paradigma de la situación irregular, el paradigma de la protección integral requiere considerar la vulnerabilidad no como fundamento del castigo, sino al contrario, en todo caso, como un factor que atenúa la responsabilidad²⁵. El CNA refiere reiteradas veces al concepto de responsabilidad, no así al de culpabilidad, que sin embargo puede reconstruirse desde la dogmática penal a partir de aquel (URIARTE y ZUBILLAGA, 2017: 272; URIARTE, 2013: 152; PESCE, 2005: 92).

²⁵ Ver por ejemplo Art. 76 lit. A. num. 3 in fine o Art. 40 num. 4 CDN.

Ahora bien, si nos concentramos en la LUC, ninguna de las modificaciones tiende a considerar la vulnerabilidad y muy por el contrario, varias parecen basarse en un imaginario peligrosista que niega la culpabilidad.

Para empezar, la modificación del Art. 91 CNA mantiene la penosa referencia que ya hacía el Código a la “peligrosidad manifiesta” como fundamento de medidas “compatibles con la seguridad de la población y los propósitos de recuperación del infractor”.

El aumento de penas es incompatible con la consideración de la vulnerabilidad al sistema penal, en la medida que no hace otra cosa que exponer –aún más- a los adolescentes a los efectos des-socializantes del encierro, contrariando las reglas de la CDN. A ello se añade la conservación de antecedentes, que profundiza aún más la estigmatización.

Peor aún, el establecimiento de penas mínimas obligatorias expresa claramente que el foco está puesto en el castigo, impidiendo al juez valorar entre otras cosas la mayor o menor culpabilidad, así como la proporcionalidad a la que refiere el Art. 40 num. 4 de la CDN, tanto respecto de la infracción como de las circunstancias.

Quizá la más clara muestra de adhesión al peligrosismo y la defensa social sea la imposición preceptiva de medidas cautelares privativas de libertad, en la medida que impiden al juez toda valoración sobre riesgos procesales, asumiendo *ope legis* que los mismos existen. Además, operan sino como una pena anticipada como una coacción procesal más que como una medida cautelar.

También la aplicación de agravantes propias del derecho penal adulto es una muestra del imaginario peligrosista, además de negar el principio de especialidad y con ello la dignidad humana de los adolescentes. Sin perjuicio de que la jurisprudencia y la dogmática jurídica tendrán una labor garantista en la filtración de las agravantes que resulten aplicables y las que no (principio de especialidad mediante y de acuerdo al Art. 73 del CNA *in fine* (URIARTE y ZUBILLAGA, 2017: 273)), cabe señalar que algunas de ellas acusan un marcado cariz peligrosista. Tal es el caso del núm. 17 del Art. 47 o la definición de habitualidad del Art. 48 del Código Penal.

La matriz de riesgo prologa la adhesión a una teoría de la pena en la medida que configura intervenciones excluyentes o incluyentes (GUEMUREMAN y BIANCHI, 2020: 202). El imaginario de joven peligroso fundamenta medidas basadas en la defensa social (neutralización y/o disuasión) que pueden llegar a ser indeterminadas (como lo eran en tiempos de la situación irregular), mientras el enfoque de la vulnerabilidad apunta a la restitución de derechos, esto es, utilizar la sanción en todo caso para reducir la vulnerabilidad, con un límite frente al poder punitivo dado por la culpabilidad y la proporcionalidad.

IX. Reflexión final

El CNA se acerca a la mayoría de edad vapuleado por el poder político, en clara contradicción con la CDN, con sucesivas modificaciones que una y otra vez desconocen los principios de la Convención incrementando la respuesta punitiva del Estado al conflicto penal con participación adolescente. Las más recientes, lejos de despojarse definitivamente de la doctrina de la situación irregular, refuerzan algunos de sus peores rasgos apoyados en la peligrosidad y la defensa social, lo cual, por otra parte, no es nada nuevo.

La transición del paradigma de la situación irregular al paradigma de la protección integral se encuentra en plena crisis. El impulso inicial de compatibilizar la normativa interna con los estándares internacionales se ve contrarrestado por impulsos reaccionarios, que sin embargo no vuelven la situación al estado anterior, sino que con reformas parciales hacen del CNA un cuerpo normativo en el que conviven diferentes paradigmas. Esta coexistencia de la situación irregular y la protección integral (señalada ya por LOPEZ y PADILLA, 2013) es denominada por GARCÍA MÉNDEZ como *paradigma de la ambigüedad* (citadas en MACHADO, 2018: 104).

Si el paradigma de la protección integral reconoce a niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y por lo tanto responsables de manera diferenciada respecto a los adultos de acuerdo a su desarrollo, titulares de todos los derechos y garantías previstos en la ley, incluida la culpabilidad como límite y fundamento de la pena, las nuevas normas punitivas hacen de los adolescentes *sujetos de castigo*, responsabilizables pero también peligrosos, sin lugar a la consideración de la vulnerabilidad a la hora de imponerles castigos. De esa manera se combinan los rasgos del nuevo paradigma que ponen énfasis en la capacidad y la

responsabilidad, con la sempiterna peligrosidad de la situación irregular y la defensa social, haciendo del CNA un ensamble incoherente desde el punto de vista teórico pero muy efectivo en términos pragmáticos a la hora criminalizar la adolescencia vulnerada y vulnerable, blanco de la estrategia de segregación punitiva.

En cuanto a la orientación política de los cambios y sus contenidos, parece comprobarse la *hipótesis de la indiferenciación* que refiriera PATERNAIN. La misma se verifica en ambos sentidos: primero, *lato sensu*, por una similitud en la orientación política de los cambios introducidos en la legislación, que tanto en el sistema penal adulto como en el juvenil se pueden catalogar como políticas afines al “realismo de derecha”. Y segundo, *stricto sensu*, por la aplicación indiferenciada de algunos institutos propios del derecho penal y procesal penal adulto. Lamentablemente este proceso –que no comenzó ahora- configura un revés del éxito del movimiento “No a la Baja”, en la medida que si bien la edad de imputabilidad no se modificó, sí se están modificando las reglas de manera que el estatuto aplicable a los adolescentes sea cada vez más parecido al de los adultos.

Es particularmente llamativo que estas modificaciones legislativas de carácter punitivo se realicen en un contexto en el cual la criminalidad adolescente parece no ser un tema tan acuciante como pudo serlo –aún relativamente- en otros tiempos. Una vez más se legisla con total desprecio por la evidencia -paradoja del “realismo”- en ausencia de investigaciones que *realmente* den cuenta de cuáles han sido los procesos que originaron la mejora en las cifras del sistema penal juvenil de los últimos años y/o evaluaciones serias del impacto de los cambios normativos anteriores.

Bibliografía

Abella, R. (2018). La triada legislativa: un aumento del punitivismo penal. En González Laurino, C. y Leopold, S. (Ed.) (2018). *Cuadernos del Diploma en penalidad juvenil N°1*. (p. 59-76). CSIC y Casa Bertol Bretch.

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

Cabo, G. (2013). *Niñez y adolescencia en situación de calle: la intervención del trabajo social*. Tesis de grado. Universidad de la Republica (Uruguay). Facultad de Ciencias Sociales. Departamento de Trabajo Social.

Cairoli, M. H. (2001). *El Derecho Penal Uruguayo y las nuevas tendencias dogmático penales Tomo I*. Fundación de Cultura Universitaria.

Camaño Viera, D. (2003). La pena y sus discursos de justificación. En Pesce Lavaggi, E. (2003). *Lecciones de Derecho Penal Tomo I*. Montevideo, Carlos Álvarez.

Carriquiry, B. (2011.). *Resistencias ocultas en el Uruguay neoliberal. Apuntes para pensar los colectivos barriales en sus intentos por recrear las utopías*. Tesis de grado. Universidad de la República (Uruguay). Facultad de Ciencias Sociales. Departamento de Trabajo Social.

Cerezo Mir, J. (1980). Culpabilidad y pena. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 347-366.

Díaz, D. (2019). La construcción del derecho penal juvenil uruguayo. Agencia Nacional de Investigación e Innovación.

—(2021). La urgencia punitivista. Rupturas y continuidades en la legislación penal juvenil uruguaya (The punitive urgency-Ruptures and continuities in Uruguayan juvenile criminal law). *Sortuz: Oñati Journal of Emergent Socio-Legal Studies*, 11(1), 1-29.

Dighiero Triay, R. (2020.). *La militancia antipunitiva frente al giro conservador del progresismo en materia de seguridad pública (2005-2019)*. Tesis de grado. Universidad de la República (Uruguay). Facultad de Ciencias Sociales.

Downes, D., & Rock, P. (2012). *Sociología de la desviación: una guía sobre las teorías del delito*. Editorial Gedisa.

Garland, D. (2001). *La cultura del control: Crimen y orden social en la sociedad contemporánea* (Primera edición ed.). Sozzo, M. (Trad.) Barcelona: Gedisa.

Garland, D., & Iturralde, M. A. (2007). *Crimen y castigo en la modernidad tardía*. Siglo del Hombre.

Giacomello, C. (2013). Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina. *International Drug Policy Consortium*.

Gopar Bon, L. (2020). De protegidos a enemigos: el cambio de paradigma y el avance del punitivismo sobre la infracción adolescente. En González Laurino, C. y Leopold, S. (Ed.) (2018). *Cuadernos del Diploma en penalidad juvenil N° 4*. (p. 105-128). CSIC y Casa Bertol Bretch.

Guemureman, S., & Bianchi, E. (2020). Responsabilidad penal juvenil, riesgo y peligrosidad. Dicotomías e hibridaciones desde el análisis de argentina, de cara a américa latina. En Mayer, L., Domínguez, M. I., & Lerchundi, M. (Comps.) (2020). *Las desigualdades en clave generacional hoy. Las juventudes y las infancias en el escenario latinoamericano y caribeño*. CLACSO.

Iturrealde, M. A. (2007). La sociología del castigo de David Garland: el control del crimen en las sociedades modernas tardías. En Garland, D., & Iturrealde, M. A. (2007). *Crimen y castigo en la modernidad tardía* (p. 19-122). Siglo del Hombre.

Jescheck, H. H. (1995). El principio de culpabilidad como fundamento y límite de la punibilidad en el Derecho alemán y español.

Junta Nacional de Drogas (2019). Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento. JND.

López, A., Macagno, M. y Palumbo, J. (2017). *Prácticas judiciales en los procesos infraccionales a adolescentes. Maldonado, Montevideo, Paysandú y Salto. 2005 – 2013*, Montevideo: Fundación Justicia y Derecho y UNICEF.

Machado De Santi, F. (2018). Retrocesos legislativos al Código de la Niñez y la Adolescencia. Desafíos en la cuestión penal juvenil actual. En González Laurino, C. y Leopold, S. (Ed.) (2018). *Cuadernos del Diploma en penalidad juvenil. Marcha atrás. Reformas legislativas al Código de la Niñez y la Adolescencia en Uruguay* (p. 95-112). CSIC y Casa Bertol Bretch.

—(2020). La construcción punitiva del conflicto social. Nociones acerca de la infracción adolescente en el ámbito jurídico y político en Uruguay. En González Laurino, C. y Leopold,

S. (Ed.) (2018). *Cuadernos del Diploma en penalidad juvenil N° 4*. (p. 83-104). CSIC y Casa Bertol Bretch.

Miralles, T. (1983). El estado y el individuo. La disciplina social. En Bustos Ramírez, J. J., & Bergalli, R. (1983). *El pensamiento criminológico: estado y control*. Temis.

Morás, L. E. (2016). Los enemigos de la seguridad: desigualdades y privación de libertad adolescente. Fundación de Cultura Universitaria.

Nocetto, L., Piñeiro, R., & Rosenblatt, F. (2020). Uruguay 2019: Fin del ciclo progresista y reestructura del sistema de partidos. *Revista de ciencia política (Santiago)*, 40(2), 511-538.

Núñez Tomas, J. (2019). Un polémico plebiscito para militarizar la seguridad en Uruguay. Recuperado de <https://nuso.org/articulo/seguridad-uruguay-vivir-sin-miedo-plebiscito-derechizacion/>

Paternain, R. (2012). La hegemonía conservadora en el campo de la seguridad. Una interpretación del caso uruguayo. *Crítica Contemporánea. Revista de Teoría Política*, n. 2, pp. 83-100.

—(2013). Los laberintos de la responsabilidad. En Leopold, S., Gonzalez, C., Martinis, P., López, L., & Fessler, D. (Coord.) (2013). *Los Sentidos del castigo*. CSIC y TRILCE.

—(2014). Políticas de seguridad en el Uruguay: desafíos para los gobiernos de izquierda. *Cuestiones de sociología*.

Pérez de Sierra, L. (2019). Desafíos ante el avance del gobierno punitivo en Uruguay. *Escenarios*.

Pesce Lavaggi, E. (2005). *Derecho penal juvenil: Lineamientos para su formulación dogmática*. Montevideo: Carlos Álvarez.

Programa de Estudios Parlamentarios (PEP) (2019). Los proyectos de ley de urgente consideración en Uruguay. Recuperado de <https://parlamentodata.com/2019/09/30/los-proyectos-de-ley-de-urgente-consideracion-en-uruguay/>

Queirolo, R. (2020). ¿Qué significa el «giro a la derecha» uruguayo?. *Nueva Sociedad*, 287.

Rainusso, R. (2020.). *La Ley de Urgente Consideración del 2020 y su incidencia en la consolidación de la Coalición Multicolor*. Tesis de grado. Universidad de la República (Uruguay). Facultad de Ciencias Sociales.

Rodríguez Almada, P. (2021). La inconventionalidad e inconstitucionalidad de las normas en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal contenidas en la Ley N.º 19.889, sancionada por el procedimiento de declaratoria de urgente consideración. *Revista de Derecho*, 23, 49-84. <https://doi.org/10.22235/rd23.2549>

Rojido, E., & Trajtenberg, N. (2014). Una evaluación de la teoría de la elección racional: el caso del delito juvenil en Montevideo. *Revista de Ciencias Sociales*, 27(35), 71-90.

Ruiz, A. (2011). Asumir la vulnerabilidad. pp. 37-46, Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29256.pdf>

Uriarte, C. (2013). La cuestión de la responsabilidad en el derecho penal juvenil. En Leopold, S., Gonzalez, C., Martinis, P., López, L., & Fessler, D. (Coord.) (2013). *Los Sentidos del castigo*. CSIC y TRILCE.

Uriarte, C. y Zubillaga Puchot, D. (2017). Neopunitivismo penal juvenil en el Uruguay. En Machado, B. y Pereira de Andrade, A. (Coord.) (2017). *Justiça juvenil: Paradigmas e experiências comparadas*. Marcial Pons y FESMPDFT.

Zaffaroni, E. R. (1987). *Manual de Derecho Penal Parte General*. 5ª. Ed. EDIAR.

—(2007). Culpabilidad por la vulnerabilidad. Recuperado de http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf070010-zaffaroni-culpabilidad_por_vulnerabilidad.htm

—(2012). *La cuestión criminal*. Planeta.

— (2017). Los Disfraces de la Peligrosidad. *Derechos en Acción*, 6, 35.

Fuentes documentales

El País (06/06/2021). “Martín Lema: “Más de la mitad de los programas se rediseñarán””.

Recuperado de

<https://www.elpais.com.uy/informacion/politica/martin-lema-mitad-programas-redisenaran.html>

Lacalle Pou, L., Talvi, E., Manini Ríos, G., Mieres, P. y Novick, E. (2019). Compromiso por el País. Recuperado de <https://lacallepou.uy/compromiso.pdf>

MIDES (2021). Cantidad de adolescentes con Medida Privativa de Libertad. Recuperado de <https://www.gub.uy/ministerio-desarrollo-social/indicador/cantidad-adolescentes-medida-privativa-libertad>

Poder Judicial (2019). Informe: Procesos Infracionales Adolescentes año 2019. Recuperado de <https://www.poderjudicial.gub.uy/adolescentes/download/8310/1471/19.html>

Presidencia de la República (2019). Relevamiento a la población en situación de calle descartó presencia de niños. Recuperado de <https://www.gub.uy/presidencia/comunicacion/noticias/relevamiento-poblacion-situacion-calle-descarto-presencia-ninos>

Presidencia de la República (2020). Discurso completo del presidente Luis Lacalle Pou en la Asamblea General. Recuperado de <https://www.gub.uy/presidencia/comunicacion/noticias/discurso-completo-del-presidente-luis-lacalle-pou-asamblea-general>

Presidencia de la República (2020). Presidente Lacalle Pou aseguró que la Policía concretará mayor presencia en zonas públicas del país y respaldó su accionar. Recuperado de <https://www.gub.uy/presidencia/comunicacion/fotos/presidente-lacalle-pou-aseguro-policia-concretara-mayor-presencia-zonas-publicas>

Normas citadas

Código de la Niñez y la Adolescencia [CNA]. Ley N° 17.823 del 7 de setiembre de 2004 (Uruguay).

Código del Proceso Penal [CPP]. Ley N° 19.293 del 19 de diciembre de 2014. (Uruguay).

Constitución Nacional de la República Oriental del Uruguay [Const.], 2 de febrero de 1967.

Convención Internacional de los Derechos del Niño [CDN], 20 de noviembre de 1989. Naciones Unidas.

Ley N° 14.470 de 1975. Normas sobre reclusión carcelaria y personal penitenciario. 2 de diciembre de 1975.

Ley N° 17.897 de 2005. Ley de humanización y modernización del sistema carcelario. Libertad provisional y anticipada. 14 de septiembre de 2005.

Ley N° 18.494 de 2009. Ley del fortalecimiento del sistema de prevención y control del lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Modificación. 5 de junio de 2009.

Ley N° 18.771 de 2011. Creación del sistema de responsabilidad penal adolescente (SIRPA). 1 de julio de 2011.

Ley N° 18.777 de 2011. Modifícase el Código de la Niñez y la Adolescencia, aprobado por Ley 17.823. 11 de agosto de 2011.

Ley N° 18.778 de 2011. Modificación del código de la niñez y la adolescencia. Registro nacional de antecedentes judiciales de adolescentes en conflicto con la ley penal. 15 de julio de 2011.

Ley N° 19.055 de 2013. Modifícanse disposiciones del Código de la Niñez y la Adolescencia, aprobado por Ley 17.823. 22 de enero de 2013.

Ley N° 19.120 de 2013. Modificación del código penal. 20 de agosto de 2013.

Ley N° 19.367 de 2015. Creación del instituto nacional de inclusión social adolescente como servicio descentralizado. 31 de diciembre de 2015.

Ley N° 19.446 de 2016. Regulación del régimen de libertad provisional, condicional y anticipada y penas sustitutivas a la privación de libertad. 28 de octubre de 2016.

Ley N° 19.513 de 2017. Creación de la comisión de lucha contra el narcotráfico y el crimen organizado transfronterizo. Modificaciones al decreto ley 14.294 sobre estupefacientes. 14 de julio de 2017.

Ley N° 19.534 de 2017. Aprobación de la regulación del derecho de admisión y permanencia en espectáculos públicos. 24 de septiembre de 2017.

Ley N° 19.551 de 2017. Modificaciones a la ley n° 17.823 código de la niñez y la adolescencia. 25 de octubre de 2017.

Ley N° 19.574 de 2017. Ley integral contra el lavado de activos. Actualización de la normativa vigente. Derogación de artículos del decreto ley 14.294 y leyes 17.835, 18.494, 18.914 y 19.149. 20 de diciembre de 2017.

Ley N° 19.580 de 2017. Ley de violencia hacia las mujeres basada en género. Modificación a disposiciones del código civil y código penal. Derogación de los arts. 24 a 29 de la ley 17.514. 22 de diciembre de 2017.

Ley N° 19.653 de 2018. Dispónense modificaciones a la Ley 19.293, Código del Proceso Penal. 27 de agosto de 2018.

Ley N° 19.653 de 2018. Modificación a la Ley 19.293 Código del Proceso Penal. 17 de agosto de 2018.

Ley N° 19.831 de 2019. Regulación del régimen de la libertad vigilada. 18 de septiembre de 2019.

Ley N° 19.889 de 2020. Aprobación de la ley de urgente consideración. LUC. Ley de urgencia. 9 de julio de 2020.