

INTERNACION DE MENORES

por

Ana María Mosquera

Sumario

Aspectos criminológicos. ¿Cuál es el marco normativo que nos rige? Aspectos criminológicos del actual procedimiento. Internación de menores. Régimen de los menores institucionalizados. Procesos de victimización. Disposiciones del proyecto de Código para el Niño y el Adolescente. Bibliografía.

ASPECTOS CRIMINOLOGICOS

El tema ofrece en primer lugar un problema terminológico. La palabra encierra toda una serie de implicancias, connota una manera de pensar la realidad. De acuerdo con el art. 1º de la Convención Internacional de los Derechos del Niño se entiende por tal todo ser humano menor de 18 años de edad. Creemos necesario partir entonces de esta premisa. Estamos hablando de niños y adolescentes tal como se titula en Brasil el Estatuto y el Proyecto del Código del Niño actualmente en estudio. La categoría de “menores” está haciendo una abstracción, explicitando una división de acuerdo con un criterio de selectividad. Este criterio de selectividad encierra una concepción perversa en el sentido de que distingue para separar, aislar y emplear con esos “diferentes” métodos de encierro que no hacen más que reincidir su marginación.

Contaba un pedagogo brasileño Gómez da Costa, que ante una pelea que tuvo lugar en las puertas de un colegio privado en Porto Alegre, dos niños pelearon por una merienda. Se pegaron, se lastimaron sin consecuencias: una reyerta común, un hecho de todos los días. En los periódicos la noticia apareció en los siguientes términos: niño fue agredido por un menor”. El niño era el que concurría al colegio privado, el menor el que pasaba por la calle y le quiso comer el alfajor. Ambos tenían la misma edad, vivían en la ciudad pero integraban dos categorías diferentes. Determinemos entonces de quiénes vamos a hablar. Vamos a referirnos a todos los niños y a todos los adolescentes. Cuando nos referimos a los infractores estamos categorizando desde las obligaciones incumplidas de nuestra sociedad. Por eso la visión debe ser hecha como una visión del joven todo y de todos los jóvenes lo que nos obliga a una acción de conjunto del Estado y de la sociedad civil para estructurar políticas de estado garantizadoras de los derechos de los niños y adolescentes.

¿CUAL ES EL MARCO NORMATIVO QUE NOS RIGE?

En primer lugar la Convención Internacional de los Derechos del Niño que fue aprobada por la ley 16.137 del 28 de setiembre de 1990. Además las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil conocidas como Directrices de Riad.

Estas son las disposiciones que nos rigen a nivel internacional. Con respecto a la Convención Internacional, es ley en nuestro país. Las Reglas de Beijing y las Directrices de Riad son generalmente recibidas como doctrina más aceptada. De todas formas es a este marco al que debemos referirnos si queremos tener una postura garantista y buscar la *Protección Integral* que debe ser sin más vacilaciones la única posición posible de nuestra obligación de adultos ante los niños.

En materia de derecho Patrio las disposiciones jurídicas vigentes parten del Código del Niño, la Acordada 7236 de julio de 1994 y la llamada Ley de Seguridad ciudadana N° 16.707.

El procedimiento de menores era en el Código del Niño un procedimiento caótico, sin disposiciones procesales claras, otorgándole al Juez una amplia discrecionalidad sobre la base de los poderes inquisitoriales del viejo Juez Penal de Instrucción. Dichos poderes incluían el uso de la fuerza pública, llamado de testigos, etc. El consenso de los operadores del sistema con respecto al funcionamiento del proceso era casi unánime en el sentido de mal funcionamiento.

Como consecuencia de esta situación procesal con evidentes consecuencias en los Derechos del Menor, se dictó la Acordada que fue prácticamente copiada en el nuevo texto del actual art. 114 del C. Del Niño por la Ley de Seguridad Ciudadana.

ASPECTOS CRIMINOLOGICOS DEL ACTUAL PROCEDIMIENTO

La nueva redacción del art. 14 es muy extensa y vamos a analizarla en forma especial siempre a la luz de las disposiciones de la Convención Internacional de los Derechos del niño. Aquí se establece un procedimiento por audiencias que supone una previa tarea indagatoria. Es importante destacar acá la separación de roles que no aparecía en el código del Niño en su redacción anterior. Esta fue una innovación de la acordada que quiso ponerse de acuerdo con las disposiciones internacionales.

¿Por qué no aparecían estos roles bien definidos? Porque predominaba una concepción tutelar que de por sí es asistencialista y autoritaria y veía en el Juez de Menores a un buen padre de familia y no a un técnico en Derecho que tiene la superior tarea de salvaguardar los derechos humanos y las garantías constitucionales y legales del menor y de toda la sociedad. Una vez que se visualizaba al joven en una situación irregular se intervenía para tutelarlos pero muchas veces esa intervención violaba derechos. Es que el fin de ayuda que proclamaba la posición tutelar impedía ver las violaciones de los derechos humanos. Los límites de las instituciones de control y de los propios operadores estaban sumamente desdibujados.

El cambio se ha operado en el abandono de la concepción tutelar por una concepción que efectivamente sea garantizadora de derechos. La concepción tutelar de por sí es asistencialista y autoritaria, implica colocar a algunos niños y jóvenes en situaciones irregulares. Una vez que se visualizaba al joven en una situación irregular se intervenía sobre él a los efectos de tutelarlos, de "protegerlos". Muchas veces esa intervención se realizaba violando derechos, los derechos individuales del joven. Es que el fin de bien, el fin de ayuda que proclamaba la concepción tutelar impedía ver dichas violaciones. Los límites de las instituciones de control y de los propios operadores eran sumamente difusos.

Lo cierto es que mirando el panorama actual en cuanto a condiciones de existencia de

muchísimos niños y adolescentes en Latinoamérica, debe reconocerse la absoluta ineficiencia de las políticas públicas basadas en paradigmas tutelares, ancladas en una “doctrina de la situación irregular”. Detrás de este “fin de amparo” que se proclama se oculta una intención de control social, a partir de una concepción positivista que ve en la situación un alto grado de determinación al delito, a la desviación, a la “enfermedad” y por lo tanto un peligro para la sociedad. Entonces una confrontación del discurso tutelar de la doctrina de la situación irregular con las prácticas de intervención y funcionamiento del sistema de atención, demuestran un posible fraude de etiquetas. Allí donde muchas veces se dijo cuidar o proteger, en verdad se reprimió, se controló. Allí donde muchas veces se dijo curar o prevenir, muchas veces se internó, es decir se privó de libertad.

Lo que en realidad se previene es la alteración de la normalidad de la sociedad.

La *Convención de los Derechos del Niño* logra desmitificar la mirada tutelar hacia los jóvenes y lo hace a partir del reconocimiento de los niños y adolescentes como sujetos de derechos exigibles y no más como meros portadores de necesidades. Esta concepción transforma al niño y al joven de un objeto sobre el cual interveníamos, en un sujeto de derechos, en un niño y un adolescente ciudadanos. Lo importante es rescatar esa mirada global donde las políticas deben ser hechas para todos los niños y para todos los adolescentes y no pensar desde el lado de la anormalidad o la diferencia.

En el momento hay un proceso con tres partes con roles bien diferenciados porque sucedía que el derecho de menores se basaba en Medidas de Seguridad Educativas. ¿Y cómo eran sufridas estas medidas? Tenían cualitativamente el mismo carácter punitivo que la pena, por lo menos desde el punto de vista psicológico y en cuanto a la duración se caracterizaban por ser de carácter indeterminado. Actualmente hay además del Juez un Defensor y un Fiscal. El Defensor pertenece generalmente a las defensorías de Oficio y es más que un asesor un representante. Su figura no es claramente vista por el niño porque lo aprecia como integrante de un sistema. Es importante destacar que su presencia en la audiencia es preceptiva, sin embargo, el Defensor no puede hablar a solas con su defendido antes de la audiencia.

Hay tres Derechos básicos que rigen el Derecho Minoril: un Tribunal competente, independiente e imparcial, una legislación especial y en caso de llegar a la reclusión un lugar diferente para la misma.

De estas nuevas disposiciones que aparecen con la Acordada deben destacarse algunos principios garantistas fundamentales. Se debe de tratar de una resolución judicial legalmente fundada y no un autoritario úcase. Por otro lado, es necesario respetar el tiempo del menor y para que la resolución no sea precipitada y sobre todo, modificada por algún tipo de presiones.

INTERNACION DE MENORES

Al tratar este tema fundamental en nuestra exposición, tenemos que partir de principios fundamentales:

1. Principio de legalidad. El menor sólo va a ser pasible de internación si ha violado determinados tipos penales. Esta disposición aparece en el Proyecto del código del Niño y el Adolescente de probable próxima aprobación. En él aparecen enunciados algunos de los

delitos considerados de mayor gravedad porque implican mayor dolosidad. El principio rector lo vamos a encontrar en la Convención Internacional previsto especialmente por lo dispuesto por el art. 37 aunque su fundamentación dogmática y filosófica se encuentra expuesta en el Preámbulo de la Convención. Dice el art. “*Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, encarcelamiento o prisión de un niño se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.* Los principios que dan base a estas disposiciones se reafirman en otras como lo expresado en el art. 40: Los Estados parte reconocen de todo niño que sea considerado acusado o declarado culpable de infringir las leyes penales a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

Las reglas de Beijing y las Directrices de Riad establecen disposiciones relativas a la internación de menores en su art. 131 donde se establece la excepcionalidad de la prisión: Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible. Siempre se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa.

REGIMEN DE LOS MENORES INSTITUCIONALIZADOS

La ejecución de las medidas de seguridad que disponga la justicia competente corresponde al INAME, institución creada el 17 de octubre de 1988 por la Ley 15.977 y que sustituyó al Consejo del Niño. A este cometido agrega el de “asistir y proteger a los menores moral o materialmente abandonados desde su concepción hasta la mayoría de edad”.

Desde el punto de vista de la estructura hay dos divisiones: la División de Rehabilitación y la División de Establecimientos de Alta Contención para la atención de niños y adolescentes infractores con medidas de seguridad, la primera de las cuales se encarga de los preadolescentes y adolescentes infractores y en riesgo social hasta la mayoría de edad. La División de Establecimientos de Alta contención fue creada en mayo de 1991 y abarca los varones mayores de 15 años con medidas de seguridad. La Comisión Parlamentaria encargada de estudiar la situación de los menores llegó a una serie de conclusiones que no por ser conocidas importan en cuanto a un reconocimiento de la situación real de los establecimientos y la distancia entre los objetivos y los medios a través de los cuales se intenta cumplirlos. En primer lugar, no hay rehabilitación de los niños y adolescentes porque los lugares de internación son inadecuados. El número de funcionarios encargados es mínimo y excede las posibilidades de efectuar un trabajo individual. El actual Centro de Internación de Menores infractores como Miguelete distorsiona el concepto de Medidas de Seguridad Educativas encerrando a los menores en verdaderas cárceles que antes fue considerada inadecuada para albergar a adultos procesados. Toda la infraestructura prioriza la privación de la libertad y la seguridad de la sociedad por sobre la educación y la rehabilitación. A esto debemos agregar que todo el sistema de internación se centraliza en Montevideo. Esto implica para los niños privados de libertad que a esta privación se le agrega una situación de desarraigo vivida como un verdadero exilio. Con esto se priva a seres especialmente vulnerables de su marco de contención natural: su entorno. Esta situación ha sido prevista en la Acordada de la Supre-

ma Corte de Justicia que establece la obligatoriedad de limitar al mínimo las internaciones de los menores destinados a la privación de libertad de niños y adolescentes se caracterizan por no haber sido concebidos ni desde su construcción ni después de su adaptación a fines educativos sino de encierro. Es la respuesta a la dicotomía existente entre sociedad y menores donde se construye un perfil del menor como de un enemigo al que hay que aislar y de quien es necesario protegerse.

En los hechos estos menores son excluidos incluso de las decisiones que los involucran agregando más ajenidad al proceso que decide sobre sus vidas.

Con respecto a la contención terapéutica es necesario destacar que no se han construido los pabellones psiquiátricos previstos por lo que un alto porcentaje de los menores reclusos sufren internaciones en el Vilardebó o simplemente se los contiene en forma más severa con mayores medidas de seguridad. Con respecto a estas disposiciones hay una innovación muy peligrosa establecida en la Ley de Seguridad ciudadana. Me refiero a la posibilidad de internación de menores en establecimientos de alta seguridad a menores mayores de dieciséis años, en lugares separados de los reclusos mayores de edad, cuando los mismos hayan cometido actos descritos en el Código Penal tales como... Esta disposición tiene su explicación en el marco normativo en el que se encuentra. La ley de Seguridad ciudadana se inserta en un contexto represivo que aumenta los guarismos de las penas y crea nuevos ilícitos. Surge con un discurso encubierto que está explicitado en su propio seno. Por un lado responde a expectativas ciudadanas ante una oleada de violencia y delincuencia y por otro lado admite en un acto de sinceramiento que estos son medios inadecuados para el fin propuesto pero que carece el Estado de recursos económicos como para plantearse políticas sociales de rápida aplicación. Como consecuencia la ley poco soluciona pero tiene una política criminal muy estigmatizante.

Se sale al encuentro de los menores con una política sustentada en un discurso del encierro.

PROCESOS DE VICTIMIZACION

Se habló muy recientemente en el Seminario realizado en Montevideo sobre Victimología, de los procesos de victimización secundaria caracterizados porque el victimario luego que ingresaba dentro de los laberintos del proceso penal era a su vez víctima del sistema de control. En efecto los reconocimientos, los *careos*, las indagatorias, las humillaciones sucesivas, transformaban a este ser en un número sin personalidad, sin humanidad. Este proceso es un realimentador de la violencia. Los menores muchas veces han sido víctimas del maltrato y cuántas del abuso físico en todas sus formas. Así lo vemos declarando, sometidos a exámenes forenses que agigantan los hechos que antes debió padecer. Porque en este sentido, el menor es víctima siempre. Cuando comete la transgresión es victimario y cuando debe pasar a través del sistema policial y judicial y luego por la ejecución de las medidas se vuelve víctima. Al devolverlo a la sociedad nos vamos a encontrar con un sujeto violento, con un tremendo potencial vindicativo que va a devolverlo a la sociedad. El componente seguridad juega un rol central y ordenador en la vida de los establecimientos con severas restricciones y una observación constante que no deja lugar al fortalecimiento de la intimidad y por lo

tanto de la individualidad. La reincidencia es una prueba de ineficacia del proceder meramente represivo y además del contexto familiar y social que espera al niño o adolescente al egreso. Por este motivo el egreso no parece ser deseado ni por la Institución ni por la sociedad que vive bajo el continuo temor. Desde la perspectiva del menor mientras es interno vive en la ignorancia: no conoce el Reglamento, no sabe la duración de su privación de libertad. Las sanciones se establecen sin pautas fijas y quedan en un terreno muy proclive a la arbitrariedad. El interno carece de un interlocutor válido en quien confiar. Esto es muy marcado en jóvenes transgresores de carácter inestable y necesitados de soporte, de límites y de afecto. Sería interesante realizar una investigación que aborde la institucionalización desde el punto de vista del niño que la padece. ¿Qué piensan estos menores, cómo viven este período de encierro? Pero es importante destacar que nuestra exposición debe ser crítica pero con la finalidad de que esta crítica sirva para actuar sobre la realidad. Estamos pensando en distintos Proyectos de Leyes que tratan de que en el sistema indagatorio se limiten al máximo las instancias de careo y en lo posible que éstas no sean realizadas en menores de 14 años. El Proyecto que fue presentado por el Centro de Asistencia a las Víctimas del Delito está considerado en forma individual y separado del Proyecto del Nuevo Código para el Niño y el Adolescente. Propuesto por técnicos del área de Salud Psíquica trata de reducir a una la instancia del relato que la víctima debe hacer de su experiencia tratando de evitar un aumento del trauma psíquico ya padecido.

DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE CODIGO PARA EL NIÑO Y EL ADOLESCENTE

En la Exposición de Motivos se habla del cambio de paradigma partiendo del concepto del niño sujeto de derechos y del carácter integrador de las normas. No son disposiciones que se apliquen sólo a los “diferentes”. No se acepta entonces ni el criterio “retribucionista histórico” ni el “paternalismo ingenuo”. Tampoco podemos decirles a las víctimas de las infracciones cometidas por los menores que se vayan a las casas tranquilos. Resulta fácil pero difícilmente creíbles decirles en cambio, que se tienen que acostumbrar a vivir en una sociedad violenta y agresiva. Es evidente que la víctima es el espejo donde se reflejan las deficiencias de los sistemas sociales donde aparecen sin tapujos sus grandes ausencias, el deterioro económico, la ausencia de valores, la sociedad dividida en grupos de grandes consumidores y ciudadanos con las necesidades básicas insatisfechas. En definitiva, una sociedad carente de valores y tiranizada por la vaciedad.

Crítica grave a este Proyecto el de bajar en forma indirecta aún más el límite de la imputabilidad sometiendo a los menores mayores de 12 años a una responsabilidad de tipo penal.

Se establecen como disposiciones muy positivas:

El juzgamiento por jueces competentes;

Se separan las cárceles de menores de las de adultos, cosa que supera el gran defecto de la Ley 16.707.

Se establece la posibilidad de la internación como excepcionalidad.

Hay un límite de duración de la internación en los 5 años con lo que se consagra el principio del límite a la pena privativa de libertad quedando así terminada la indeterminación de la misma.

Como otro sistema paralelo se establecen en el proyectado art. 35 Medidas Socio-Educativas no privativas de libertad: a) advertencias, b) amonestación, orientación y apoyo con el control del Iname por un período máximo de un año, d) observancia de reglas de conducta, e) prestación de servicios a la comunidad, hasta por un máximo de dos meses, f) obligación de reparar el daño, g) prohibición de conducir vehículos, etc.

Nos interesa sobre todo mencionar la existencia de medidas de tipo reparatorio. Al respecto me gusta recordar una expresión de Aller en el Seminario de reciente finalización, donde él hablaba de "reconstrucción" y no de reparación. Sabemos que el conflicto que primero quedaba dentro del núcleo de la familia, fue expropiado por el Estado. El Estado expropia el conflicto, hace destinatario de toda su carga punitiva en el "responsable" y abandona la víctima y el interés de ésta. Pensamos que el papel de la víctima es fundamental para poder reconstruir la red de la sociedad que ha sido violada, expuesta con el actuar del transgresor. Entonces es aquí que nos interesa poder hablar del trabajo para la comunidad, pero no como trabajo forzado, sino para que el "responsable" se sienta tal. Sienta la autoría del hecho y también su accionar en la reconstrucción de los derechos violados. Claro que no todo se puede reconstruir, pero casi todo se puede reparar en parte. En este caso que ahora nos ocupa se crea una imagen especular. Por un lado el niño o adolescente transgresor se puede volver a través de un sistema reparatorio, el que dé algo a la comunidad agraviada. Por otra parte, se enfrenta a su victimario, no como antes a través de la violencia sino con un llamado a la solidaridad. Restituye el victimario y la sociedad restituye en él al hombre que debió ser o al hombre que será.

BIBLIOGRAFÍA

Ordenamiento de normas en materia de menores infractores (Material bibliográfico del seminario sobre la Administración de Justicia a la infancia y la adolescencia, y los derechos del niño. Montevideo, octubre de 1994.)

Proyecto del Código de la Niñez y adolescencia. (Cámara de Representantes. Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración. Carpeta N° 1.886 de 1997.)

Investigación sobre menores infractores. (Dra. Elsa Viña de Prigue, Cr. Carlos H. Amado.) Informe preliminar. Octubre, 1987.

La construcción punitiva del abandono. Héctor Eroza. Revista de Ciencias Penales N° 2.

El Derecho de Menores y la Ley de Seguridad Ciudadana en el contexto de la actual Administración de Justicia de Menores. Rev. Ciencias Penales N° 1.

La niñez en el Uruguay (Comité de Derechos del Niño y Adolescente). Carlos Alvarez. Editor. Año 1997.

Aportes a la reflexión sobre alternativas a la privación de libertad de niños y adolescentes en falta o alto riesgo social. (Autores varios. Anales de las 2das. Jornadas uruguayas de Criminología.)

