

Las sanciones alternativas impuestas a los adolescentes en conflicto con la ley penal

Un estudio comparado de los aspectos normativo, institucional y fáctico

María G. Morais de Ramírez

Sumario: I. Introducción. II. Los estándares internacionales. III. Relevamiento. 3.1. Relevamiento normativo. 3.1.1. Adopción del principio. 3.1.2. La excepcionalidad en las sanciones. 3.2. Relevamiento Institucional. 3.2.1. Componente Judicial. 3.2.2. Componente Administrativo. 3.2.3. Componente Programático. 3.3. Relevamiento Fáctico. IV. Conclusiones y Recomendación.

1. Introducción

Los artículos 37.b y 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) exigen que la privación de libertad de un niño se utilice “tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda” y que se prevean “las posibilidades alternativas a la internación en instituciones”. Se establece así el principio denominado *excepcionalidad/brevedad* de la privación de libertad.

Los Estados que suscribieron y ratificaron dicho instrumento internacional — específicamente los países latinoamericanos— previeron en sus leyes nacionales, promulgadas después del 20 de noviembre de 1989, un conjunto de sanciones alternativas a la privación de libertad para los adolescentes en conflicto con la ley penal. No hacerlo, además de constituir un desacato a los mandatos convencionales, habría anclado la justicia penal juvenil en el superado modelo tutelar, pues la inserción definitiva de los sistemas penales para adolescentes en el paradigma de la protección integral supone, entre otras cosas, la adopción legal de sanciones alternativas y, especialmente, la existencia y el pleno funcionamiento de programas que, diseñados y ejecutados con enfoque de derechos, permitan el cumplimiento exitoso de dichas sanciones. Esto implica que se ejecuten de acuerdo a los principios que las orientan —el respeto de los derechos humanos, la formación y el desarrollo integral del adolescente, la búsqueda de su adecuada

convivencia familiar y social— y alcancen su finalidad primordialmente educativa. Se entiende por *alternativas* las modalidades sancionatorias que evitan la privación de libertad de forma absoluta, sin que ello implique impunidad ni la reducción del poder punitivo del Estado.

Según UNICEF,¹ el principio de la *excepcionalidad/brevidad* (en adelante, *excepcionalidad*) se sostiene en el hecho de que los efectos de la privación de libertad son particularmente devastadores para el desarrollo inmediato y futuro del adolescente. El aislamiento, la disciplina mediante la utilización de la violencia, la mala alimentación, la falta de proyectos educativos, el abuso de medicación y la carencia de relaciones de afecto tienen graves consecuencias en los adolescentes, tanto desde el punto de vista psicológico como social.

A lo dicho se podría añadir que, aun cuando en los centros de internamiento no imperasen la violencia, el hacinamiento, el ocio y otras tantas circunstancias deletéreas, la prisión del adolescente es un contrasentido, pues no se puede formar a un joven para vivir bien en libertad privándolo de ella.

La experiencia indica, y este estudio demuestra, que los países de la región se esforzaron por introducir en sus legislaciones el principio de la excepcionalidad y crear una institucionalidad que la cristalizara. Sin embargo, las deficiencias, incoherencias e inconsistencias que aún se detectan en las normas reguladoras de las sanciones alternativas a la privación de libertad, así como la insuficiencia de las instituciones destinadas a aplicarlas, ejecutarlas y monitorearlas, ubican el acatamiento del referido principio en el plano de las expectativas aún no totalmente realizadas. Es así como, transcurridos casi 27 años de la CDN y debido al aseo cada día más insidioso del denominado neominorismo,² es importante hacer un alto en el camino para evaluar y repensar el rumbo que deberían seguir, en adelante, las sanciones alternativas. De allí este estudio comparado de seis países —Bolivia, Brasil, Chile, Panamá, Perú y Uruguay— que se realiza por

¹ UNICEF, *Boletín Infancia: Adolescentes y sistema penal: un desafío para el sistema democrático*. Documento de trabajo n.º 3, noviembre de 2003, citado en el proyecto del Simposio Internacional “Derechos de la infancia, seguridad ciudadana y alternativas a la privación de libertad” a realizarse entre el 29 y el 31 de agosto en Montevideo.

² Se trata de un movimiento de involución legislativa que impulsa la reforma o derogación de las leyes (principalmente de los sistemas penales) inspiradas en los principios, postulados y normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos, por considerarlas incapaces de resolver la situación de la niñez y de propiciar el aumento de la denominada *delincuencia juvenil*, razón por la cual propone la disminución de la edad penal y el aumento de la duración de las sanciones privativas de libertad.

iniciativa de UNICEF-Uruguay, el cual pretende revelar el estado actual de las legislaciones y prácticas en los referidos países, con miras al cumplimiento del principio que nos ocupa. No se trata de hacer una investigación evaluativa, sino exploratoria, descriptiva, con aporte crítico, hasta donde lo permita la información disponible.

Hacer efectiva la excepcionalidad de la privación de libertad requiere la concurrencia de tres condiciones: a) que las leyes acojan y desarrollen el principio de forma clara y consistente, lo cual se reflejará en las normas que contemplen modos de terminación anticipada del proceso; que regulen las varias formas de detención del adolescente (flagrancia, preventiva); que prevean las sanciones que se les impondrán (tipos, duración, contenidos, pautas para la aplicación y ejecución) con énfasis en ofrecer un conjunto de sanciones alternativas de la privación de libertad; b) que los jueces entiendan e internalicen las implicaciones del principio y se dispongan a interpretar y aplicar la ley de modo de garantizarlo; c) que exista una institucionalidad sólida, capaz de diseñar y ejecutar programas suficientes e idóneos, así como de gerenciar de forma eficiente la ejecución de las sanciones. El estudio comparado que se acomete implica, entonces, el análisis de tres dimensiones del asunto: normativa, institucional y fáctica, lo cual se hará con base en los estándares internacionales. Excede los objetivos específicos y límites de esta investigación el análisis del acatamiento del principio de la excepcionalidad en el ámbito procesal, por lo que se limita al estudio de las sanciones impuestas al adolescente en conflicto con la ley penal.

2. Los estándares internacionales

Además de la CDN, específicamente sus ya mencionados artículos 37 y 40, la doctrina de las Naciones Unidas sobre la materia se integra con otros instrumentos jurídicos internacionales,³ los que, aun cuando carezcan de fuerza coercitiva para

³ Se trata de las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing); Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad); Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad (Reglas de La Habana); Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas No Privativas de Libertad (Reglas de Tokio); Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de Libertad para Mujeres Delinquentes (Reglas de Bangkok). El principio de la excepcionalidad ya se encontraba previsto en las Reglas de Beijing, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, del 28 de noviembre de 1985. En efecto, establece claramente la regla 19.1 que “el confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se

los Estados, por tratarse de resoluciones, son fuente de interpretación sobre los derechos de estos adolescentes y se constituyen en estándares en materia de abordaje y tratamiento de la cuestión, que deben ser considerados al momento de elaborar y ejecutar normas, lineamientos, políticas y programas específicos sobre el tema que ahora nos ocupa —las sanciones alternativas a la privación de libertad—.

Los artículos 37 y 40 de la CDN constituyen estándares mínimos en lo sustantivo y procesal que los Estados deben atender, al construir sus respectivos sistemas de responsabilidad para adolescentes. El instrumento jurídico internacional más directamente relacionado con el asunto objeto de la investigación son las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas no Privativas de Libertad (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990. Estas reglas contienen una serie de principios básicos destinados a promover la aplicación de dichas medidas y a propiciar las garantías mínimas de las personas a quienes se les impongan. Obsérvese que no se trata de reglas específicas para adolescentes en conflicto con la ley penal, pero que les son aplicables porque los favorecen y porque, según el contenido de las reglas 2.1 y 2.2, se destinan a “todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia” y se aplicarán “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad...”.

Son particularmente interesantes, a los efectos de este trabajo, algunos principios generales de las Reglas de Tokio, por los cuales los Estados deberán tener en cuenta, fundamentalmente, que:

- Las medidas no privativas de libertad tienen como objetivos proporcionar otras opciones a la pena privativa de libertad, de modo de reducir el envío de personas a la prisión, fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal y, entre los delincuentes, favorecer su sentido de responsabilidad hacia la sociedad (reglas 1.2, 1.5).
- Al aplicar las reglas, los Estados se esforzarán por alcanzar el equilibrio entre los derechos del autor del delito, de las víctimas y el interés de la sociedad, en cuanto a la prevención del delito y la seguridad pública (regla 1.4).

utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible”. Lo reafirma la disposición contenida en la regla 17.1.c, que expresa: “solo se impondrá la privación de libertad personal por acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada”.

- Se atenderá siempre al principio de la legalidad, es decir, la introducción, definición y aplicación de las medidas no privativas de libertad estarán prescritas por la ley (regla 3.1).
- La selección de qué medida se debe aplicar se basará en criterios establecidos en la ley, atendiendo al tipo y a la gravedad del delito, a la personalidad y los antecedentes del autor, a los objetivos de la sanción y los derechos de las víctimas (regla 3.2).
- Las medidas privativas de libertad no supondrán experimentos médicos o psicológicos ni daños físicos o mentales a la persona (regla 3.8).
- La dignidad de la persona sometida a las medidas no privativas de libertad será protegida en todo momento; se le respetará el derecho a la intimidad y a la confidencialidad de su expediente (reglas 3.8, 3.11, 3.12).
- Durante el cumplimiento de las medidas no privativas de libertad, los derechos de la persona no podrán ser restringidos más allá de lo dispuesto en la decisión de la autoridad que la aplique (regla 3.10).
- La imposición de las medidas podrá ser impugnada (revisada) ante autoridad judicial competente (regla 3.5).

Las Reglas de Tokio contienen indicaciones para cada fase del juicio. Así, para la fase procesal indican estándares relacionados con la prisión preventiva, en el sentido de que solo se aplicará como último recurso (regla 6.1), no durará más de lo necesario (regla 3.2) y se impondrán las medidas sustitutivas lo antes posible (regla 6.2). Durante el juicio, más precisamente en el momento de la sentencia, la autoridad judicial dispondrá de un conjunto de sanciones alternativas, que dictará tomando en cuenta las necesidades de rehabilitación del autor del delito, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima (regla 8.1).

En la regla 8.2 se ofrece un listado de posibles medidas no privativas de libertad que, generalmente, entrañan un régimen de vigilancia, la imposición de obligaciones al autor del delito y la sumisión de este a algún tipo de tratamiento. Al respecto, las Reglas de Tokio establecen los siguientes estándares:

- La vigilancia será ejercida por una autoridad competente, en las condiciones previstas en la ley, y dicho régimen se revisará y reajustará periódicamente, cuando sea necesario (reglas 10.2, 1.03).
- La duración de las medidas no superará el plazo inicialmente establecido, pero podrá ser interrumpida anticipadamente si la persona reacciona de forma positiva (reglas 11.1, 11.2).

- Las obligaciones que deberá cumplir la persona serán prácticas, precisas y tan pocas como sea posible. Se impondrán teniendo en cuenta las circunstancias del autor del delito y sus derechos, así como los de la víctima (reglas 12.1, 12.2). Las obligaciones podrán modificarse de acuerdo con la ley y el progreso que haga la persona (regla 12.4). El incumplimiento de las obligaciones podrá dar lugar a la modificación o revocación de la medida no privativa de libertad (regla 14.2), pero no significará, automáticamente, la imposición de una medida privativa de libertad (regla 14.3).
- Al comienzo del cumplimiento de las medidas, la persona recibirá explicación sobre las condiciones de su aplicación, incluidos sus derechos y obligaciones (regla 12.3).
- Se establecerá, para la persona a quien se le imponga una medida no privativa de libertad, un programa de tratamiento que podría consistir en ayuda psicosocial individualizada, terapias de grupo, atención especializada de acuerdo a su problemática (regla 13.1). El tratamiento será dirigido por profesionales con adecuada formación y experiencia. El número de casos que les sean asignados se mantendrá dentro de los límites compatibles con la aplicación eficaz de los programas de tratamiento (reglas 13.2, 13.5).
- Respecto al personal, expresan las Reglas que se designarán personas aptas para la función, con formación profesional adecuada y experiencia práctica (regla 15.2). El personal debería tener categoría de funcionario público, ser bien remunerado, con prestaciones sociales y posibilidades de ascenso (regla 15.3). Antes de entrar en funciones, el personal será capacitado, a fines de comprender la naturaleza de las medidas, las modalidades de aplicación, el objetivo de la supervisión; sobre sus funciones, respecto a los derechos de la persona y la protección de la sociedad (reglas 16.1, 16.2).
- Las Reglas consideran óptimo que la comunidad participe en la aplicación de las medidas no privativas de libertad (regla 13.4) y al respecto insta a los Estados a que alienten a la participación social, considerada como un recurso fundamental para fortalecer los vínculos entre el autor del delito, sus familiares y la comunidad (regla 17.1).

3. Relevamiento

Tomando en cuenta los estándares internacionales referidos, se procederá a realizar un análisis crítico de las normas que, en los países objeto de investigación, tratan de las sanciones no privativas de libertad,⁴ estableciendo si en el aspecto legal cumplen el principio de la excepcionalidad de la privación de libertad. Se conocerá qué instituciones intervienen en el proceso de imposición, ejecución y monitoreo de las sanciones, así como cuál es la institución responsable de su cumplimiento. Se analizarán los programas diseñados para la ejecución de las sanciones y se averiguará el uso práctico que se está dando a las sanciones alternativas, teniendo en cuenta tipos de infracción sobre las cuales recaen, cuánto duran y cuál es su relación con la aplicación de las sanciones privativas de libertad, según las estadísticas disponibles.

3.1. Relevamiento normativo

Para el relevamiento de la dimensión normativa se analizaron:

- Código Niña, Niño y Adolescente de Bolivia (ley 548, de 17 de julio de 2014) y su reglamento (decreto supremo 2377, de 27 de mayo de 2015).
- Estatuto da Criança e do Adolescente de Brasil (ley 8069, de 13 de julio de 1990), complementado por la ley 12.594 (de 18 de enero de 2012), que crea el Sistema Nacional de Atención Socioeducativa y reglamenta la ejecución de las medidas.
- Ley 20.084 (de 7 de diciembre de 2005), modificada por la ley 20.191 (de 2 de junio de 2007), que establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal, complementada por su reglamento (decreto 1378, de 13 de diciembre de 2006) de Chile.
- Ley 40 sobre Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia (26 de agosto 1999) de Panamá, modificada por las leyes 38

⁴ Las sanciones penales, actualmente aceptadas en todo el mundo civilizado, se agrupan en cuatro categorías, de acuerdo al bien jurídico afectado por su imposición: las privativas de libertad, que suponen el internamiento o encierro del sancionado en una institución; las restrictivas de libertad, que impiden al condenado de usar plenamente su libertad aunque no esté totalmente privado de ella; las privativas o restrictivas de derechos, que pueden ser impuestas en condición de principales o accesorias, y la pecuniaria, que es de la multa. A los efectos de este trabajo, se considerará *sanción privativa de libertad* tan solo la que supone la permanencia de los adolescentes en un recinto de internamiento o reclusión, del cual no podrán salir sino por orden judicial. Las otras categorías de sanciones serán consideradas como *alternativas a la prisión*.

de 2000, 46 de 2003, 48 de 2004, reunidas en un texto único; 15 de 2007 y 6, 32 y 87 de 2010, reunidas en un texto único.

- Código de los Niños y Adolescentes (ley 27.337, de 21 de julio de 2000), modificado por el decreto legislativo 990 (de 22 de julio de 2007), actualizado por el decreto legislativo 1204 (de 23 de septiembre de 2015) de Perú.
- Código de la Niñez y la Adolescencia (ley 17.823, de 7 de septiembre de 2004), modificado por la ley 18.777 (de 15 de julio de 2011) y por la ley 19.055 (de 4 enero de 2013) de Uruguay.

3.1.1. Adopción del principio

En general, la legislación examinada acoge, de una u otra manera, el principio de la excepcionalidad. Brasil, Panamá y Uruguay adoptan la fórmula de la CDN:

El estatuto brasileiro dice en su artículo 121 que “la internación constituye medida privativa de libertad sujeta a los principios de brevedad, excepcionalidad y respeto a la condición peculiar de persona en desarrollo”.

El código panameño lo ubica entre las “garantías penales especiales”, y en su artículo 16.15 expresa que “la sanciones y medidas cautelares que constituyen privación de libertad serán impuestas, taxativamente, en los casos que se establecen en esta ley por el periodo más breve posible y solo cuando no existan otras medidas viables”. Asimismo, dice su artículo 137 que “la privación de libertad es una sanción de carácter excepcional que solo deberá aplicarse cuando no sea posible aplicar ninguna otra medida. El Juez penal de adolescentes deberá fundamentar su decisión de imponer una sanción privativa de libertad en la sentencia”.

El código uruguayo lo incluye entre los derechos y garantías del procedimiento. Indica en el artículo 76.12 que “la privación de libertad se utilizará como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda” y que el juez “deberá fundamentar por qué no es aplicable otra medida distinta a la privación de libertad”. Completa la idea lo dispuesto en el artículo 87, al reconocer que “las medidas privativas de libertad no son obligatorias para el juez. Se aplicarán cuando configurándose los requisitos legales no existan otras medidas adecuadas dentro de las no privativas de libertad”.

Chile y Perú se pronuncian expresamente por la excepcionalidad, pero omiten la brevedad.

El artículo 26 de la ley chilena dice que “la privación de libertad se utilizará como último recurso y que en ningún caso se podrá imponer una pena privativa de libertad si un adulto condenado por el mismo hecho no debiere cumplir una sanción de dicha naturaleza”; en el artículo 47 reza que “las sanciones privativas de libertad que contemple esta ley son de carácter excepcional. Solo podrán aplicarse en los casos expresamente previstos en ella y siempre como último recurso”.

El código peruano, en el artículo 235, expresa que “la internación es una sanción privativa de libertad de carácter excepcional y se aplica como último recurso”. El código boliviano incluye la excepcionalidad entre los derechos y garantías del Sistema Penal para Adolescentes, pero lo desfigura con el contenido del artículo 262.q, que expresa: “Excepcionalidad de la privación de libertad. Salvo la detención en flagrancia, la privación de libertad solo procede por orden judicial, en los casos, bajo las condiciones y por los lapsos previstos en este Código. La prisión preventiva es revisable en cualquier tiempo a solicitud de la o el adolescente”. En este caso, el legislador confundió la prohibición de las prisiones arbitrarias (CDN, 37.b) y el principio de la impugnación (CDN, 37.d) con la excepcionalidad.

3.1.2. La excepcionalidad en las sanciones

Es obvio que no es suficiente acoger de forma expresa el principio de la excepcionalidad para darlo por cumplido. Su efectividad depende de que el desarrollo de la normativa permita su cumplimiento, lo cual se apreciaría mediante la verificación de, por lo menos, tres indicadores: a) la previsión de un conjunto de sanciones diferentes a la privación de libertad; b) las pautas para aplicarlas; c) los supuestos de procedencia y duración de las sanciones, todo ello con arreglo a los estándares internacionales.

Previsión de sanciones alternativas

En cumplimiento del principio de la legalidad de las sanciones, del artículo 40.4 de la CDN y de la regla 3.1 de Tokio, todos los países ponen a la orden del juzgador un catálogo suficiente de sanciones alternativas que algunos denominan *medidas socioeducativas* y otros simplemente *sanciones*, proporcionando así otras opciones a la privación de libertad.

El código boliviano, en su artículo 323, prevé cinco sanciones alternativas, clasificadas en medidas que se cumplen en libertad —prestación de servicios a la

comunidad y libertad asistida— y medidas con restricción de libertad —régimen domiciliario, régimen en tiempo libre y régimen semiabierto—. Asimismo, permite imponer de forma complementaria reglas de conducta.

El estatuto brasileño, en su artículo 112, dispone la aplicación de las siguientes alternativas: advertencia, obligación de reparar el daño, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida e inserción en régimen semiabierto. En el inciso VII indica la posibilidad de aplicar otras medidas de protección (las mismas que se usan para los niños y adolescentes víctimas de violación de sus derechos), con carácter también complementario.

La ley chilena prevé en su artículo 6.º, según el grado de severidad, de mayor a menor: libertad asistida especial, libertad asistida, prestación de servicios en la comunidad, reparación del daño causado, multa y amonestación, con la posibilidad de aplicar tres sanciones accesorias: prohibición de conducir vehículo motorizado, comiso de los objetos, documentos e instrumentos de los delitos, y obligación de someterse a tratamiento de rehabilitación por adicción al alcohol y drogas.

La ley de Panamá, en su artículo 132, contiene tres sanciones alternativas, que denomina *socioeducativas*: la participación obligatoria en programas de asistencia, la prestación de servicios a la comunidad y la reparación de daños a la víctima.⁵ Asimismo, el artículo 135 prevé otra alternativa —órdenes de orientación y supervisión, listadas en el artículo 136—.

El artículo 231 del código peruano establece como alternativas, denominándolas también *socioeducativas*: amonestación, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, reparación directa a la víctima, y prevé asimismo la imposición de mandatos y prohibiciones aplicadas como sanción principal o accesoria.

El artículo 80 del código uruguayo establece que son medidas no privativas de libertad, “entre otras”:⁶ advertencia, amonestación, orientación y apoyo, observación de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad,

⁵ La ley 6 de 2010 modifica el artículo 7 de la ley 40 y reduce la edad penal de 14 a 12 años; distingue dos grupos etarios para la aplicación y ejecución de las sanciones: de 12 a 15 y a partir de los 15 años de edad hasta los 18. Para el grupo etario de 12 a 15 años se crearon las “medidas de reeducación social”. Ahora bien, la ley no define su alcance conceptual, naturaleza jurídica, modalidades, duración ni la autoridad competente para aplicarlas, por lo cual se atenta contra el principio de la legalidad de la sanción.

⁶ La expresión “entre otras” sugiere que el listado de las medidas alternativas del artículo 80 no es taxativo, sino que el juez podría aplicar otras diferentes a las establecidas en la normativa, lo cual contraviene también el principio de la legalidad de la sanción.

obligación de reparación del daño o satisfacción de la víctima, prohibición de conducir vehículo, libertad asistida y libertad vigilada.

Obsérvese que, entre las sanciones privativas de libertad, Chile, Panamá, Perú y Uruguay ubican sanciones que la restringen, las cuales, a los efectos de este estudio, serán consideradas como alternativas a la prisión. Se trata de la internación domiciliaria (Panamá y Perú), de la internación en régimen semicerrado (Chile) y el régimen semiabierto o de semilibertad (Panamá y Uruguay)⁷ y de la libertad restringida (Perú).

Más allá de coincidir en el tipo de sanciones alternativas previstas, los países, salvo pequeñas diferencias, conceden tratamiento similar al contenido de estas y a sus elementos constitutivos. Téngase en cuenta que definir de forma clara y precisa en qué consiste la sanción es fundamental para el diseño y el cumplimiento del nivel programático (todos los países exigen la inclusión del adolescente en un programa especializado durante el cumplimiento de la sanción), de modo de garantizar los derechos del adolescente en la fase de ejecución.

Así, por ejemplo, los países definen la amonestación y la advertencia como una severa reprimenda verbal al sancionado sobre los actos cometidos, sobre los daños

⁷ Se podría argumentar que la internación domiciliaria y la semilibertad son tan restrictivas que se asimilan a la privación de libertad. No obstante, por más restrictivas que sean, jamás se equiparán a aquella en cuanto al régimen de cumplimiento y sus efectos. En realidad, la internación domiciliaria no se justifica y puede producir efectos perversos, como la privatización del internamiento, pero siempre será mejor que encerrar al adolescente en una institución. Expertos peruanos consultados consideran que el internamiento domiciliario es una medida privativa de libertad y no una medida alternativa. Esto se debe a que limita severamente la libertad del adolescente, restringiendo el libre tránsito, el libre desarrollo de la personalidad y la recreación, entre otros. Además, afecta la esfera de socialización de los adolescentes, pues, de acuerdo a la CDN, la sanción debe promover la reintegración del niño y que este asuma una función constructiva en la sociedad. En la forma como se regula en Perú, tampoco tiene carácter socioeducativo, porque no cuenta con soporte profesional que trabaje con el adolescente y su familia. La definición de privación de libertad de las Reglas de La Habana incluye el internamiento domiciliario (II.b), y en el mismo sentido el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que el internamiento domiciliario es la forma más grave de privación de libertad, luego del internamiento. Los expertos expresan que considerarla como medida alternativa a la privación de libertad implicaría que no está sujeta a las exigencias de excepcionalidad establecidas para el internamiento. En Perú, el internamiento domiciliario se regula en el derecho penal de adultos no como pena, sino como medida cautelar que sustituye la prisión preventiva. Por ello, en concordancia con las Directrices de Riad de las Naciones Unidas y con el Comité de los Derechos del Niño, que establecen la necesidad de brindar una legislación más favorable a los adolescentes infractores que a los adultos, el internamiento domiciliario como sanción contradice dicho objetivo, ya que supone adoptar una figura grave como sanción para adolescentes infractores que no está prevista como tal para adultos.

causados y la importancia de observar una conducta respetuosa de la ley, además de instarlo a cambiar de comportamiento.

La prestación de servicios a la comunidad tiene como elementos constitutivos en común la naturaleza no remunerada y pública del trabajo, el límite de días y horas de prestación del servicio, la atención a las aptitudes y características biopsíquicas del adolescente, la no afectación de sus actividades escolares y/o laborales.

La libertad asistida implica siempre mantener al adolescente en medio libre, pero con la orientación y el apoyo de un funcionario especializado. Algunas legislaciones, como las de Chile, Uruguay y Perú, presentan una variación que denominan *libertad asistida especial, libertad vigilada o libertad restringida*, que en ningún caso, por lo menos en el plano normativo, queda muy claro en qué consiste, salvo la inclusión del adolescente en programas especiales de tratamiento, formación educativa y capacitación laboral, que significan mayor severidad de la sanción y más intervención sobre el adolescente.

La internación domiciliaria (Bolivia, Panamá y Perú) es la permanencia del adolescente en su domicilio habitual —o, si esto no es posible en el domicilio de cualquier familiar o en entidad privada—,⁸ sin afectar su trabajo ni la asistencia a un centro educativo y, en el caso de Bolivia, con asistencia obligatoria a un programa especializado.

El régimen de semilibertad o semiabierto (sea como sanción autónoma o como parte de la progresividad del adolescente en el régimen cerrado) se caracteriza por la permanencia del adolescente en un centro de cumplimiento, durante el tiempo en que no deba asistir a la escuela o lugar de trabajo, a actividades deportivas y culturales, que se realizan en medio libre.

Las reglas de conducta (mandatos y prohibiciones) impuestas como sanción principal o complementaria son siempre las mismas: fijar residencia en determinado lugar, no frecuentar a determinadas personas o sitios, no consumir

⁸ Expresan los expertos que, en el caso de Perú, el internamiento en entidad privada está previsto exclusivamente para adolescentes que no tienen familia, lo que implica que el Estado omite su obligación de asumir la responsabilidad de proteger al adolescente sin familia, dejando esa función en manos de una instancia privada. Además, si ninguna institución privada acepta al adolescente o no existe entidad dentro de la jurisdicción, el juez lo enviará a un centro de privación de libertad, no en función del delito cometido sino en función de su situación de “desprotección familiar”, lo que implica vulnerar, entre otros, el principio de legalidad, confundiendo derecho penal y derecho de familia.

bebidas alcohólicas o drogas, desempeñar actividades escolares, laborales y otras de igual naturaleza.

La reparación del daño o servicio a la víctima implica resarcirla del perjuicio causado por el delito, bien sea la prestación en dinero, la restitución o reposición de la cosa objeto de la sanción o el servicio no remunerado a la víctima, en este caso solo admisible con la aceptación del adolescente y de la víctima. Si este servicio no es controlado durante su ejecución, podría transformarse en una forma de explotación.

Dígase, finalmente, que coinciden también los países en reconocer la naturaleza penal de las sanciones aplicables al adolescente, pues hacen derivar su responsabilidad de la comisión de un hecho tipificado como delito, y en atribuir a la sanción finalidad educativa, de reintegración social y de prevención secundaria (artículo 322 del código boliviano, artículo 20 de la ley chilena, artículos 4, 16, 14 y 127 de la panameña, artículo 229 del código peruano y artículo 79 del uruguayo), atendiendo a lo dispuesto en el artículo 40.1 de la CDN, que reconoce al niño que ha infringido la ley penal el derecho a ser tratado de manera de fortalecer su respeto por los derechos y libertades de terceros, y que se tenga en cuenta la importancia de promover su integración social, de modo que asuma su función constructiva en la sociedad.

Pautas para la aplicación de las sanciones

Contando con un elenco de posibilidades sancionatorias privativas y no privativas de libertad, el juzgador debe elegir cuál de ellas aplicará al caso concreto y determinar su duración, de acuerdo a las pautas fijadas en la ley. Para ello, actuará según criterios establecidos en la normativa, atendiendo a la gravedad del delito, a las condiciones del autor, a los objetivos de la sanción, los derechos de las víctimas y al interés de la sociedad en cuanto a la seguridad pública (Reglas de Tokio 1.4, 3.2). Las legislaciones objeto de este estudio contienen pautas para la aplicación de las sanciones, que sirven de orientación objetiva para el juzgador, le facilitan la opción por las sanciones menos gravosas, al mismo tiempo que regulan su discrecionalidad, todo lo cual redundará en mayores garantías para los adolescentes.

Las leyes de Bolivia (artículo 325), Chile (artículo 24) y Perú (artículo 230) coinciden en establecer como pautas o criterios la naturaleza o la gravedad de los hechos, la magnitud del daño causado, el nivel de intervención y el grado de responsabilidad del adolescente, su edad y capacidad para cumplir la medida, la

proporcionalidad e idoneidad de la sanción, así como los esfuerzos del adolescente para reparar el daño.

El código peruano establece aún como criterio la consideración de las circunstancias personales del adolescente (psicológica, educativa y familiar) y las circunstancias atenuantes y agravantes reguladas en el Código Penal y leyes especiales. Este último criterio es compartido por la ley chilena.

El código uruguayo (artículo 79) expresa que la medida será seleccionada siguiendo los criterios de proporcionalidad e idoneidad para lograr su finalidad educativa.

El parágrafo primero del artículo 112 del estatuto brasilero establece que para la aplicación de la medida se tendrán en cuenta las circunstancias y la gravedad de la infracción, así como la capacidad del adolescente para cumplirla.

El artículo 126 de la ley panameña dice que, al determinar la acción aplicable, el juez deberá tener en cuenta la comprobación de la comisión del acto y de la participación del adolescente, así como su capacidad para comprender la ilicitud de los hechos y para determinarse de acuerdo a ese entendimiento;⁹ la proporcionalidad de la sanción con el daño; que la sanción sea conducente a su reinserción familiar y que sea de posible cumplimiento por el adolescente.

Obsérvese que estas pautas se construyen sobre la base del reconocimiento de que la legislación penal versa más sobre las conductas y la posible aplicación de sanciones proporcionales a quienes las ejecutó y menos sobre cuestiones relativas a la personalidad o forma de vida del autor, sin omitir aspectos especiales relevantes como su edad, la posibilidad de cumplir la sanción y los esfuerzos para reparar el daño. Las pautas arriba mencionadas significan un enorme paso hacia la superación del modelo tutelar, caracterizado, entre otras cosas, por el poder omnímodo y discrecional del juez de menores. Pero las pautas solo operarán a favor del principio de excepcionalidad cuando, para determinar la sanción aplicable y su duración, la normativa adopte fórmulas que no reduzcan tanto la discrecionalidad del juez que le impidan utilizar las sanciones disponibles.

⁹ Llama la atención que la norma panameña incluya entre las pautas para la determinación de la sanción la capacidad del adolescente de entender la ilicitud de los hechos y de determinarse de acuerdo a ese entendimiento, que son los dos elementos de la imputabilidad plena de un sujeto. Pareciera que en Panamá se considera al adolescente como plenamente imputable; sin embargo, afortunadamente se concede al adolescente en conflicto con la ley penal un tratamiento diferente del previsto para el adulto, en cuanto a las consecuencias del hecho punible y a la jurisdicción especializada que lo juzga.

Supuestos de procedencia y duración de las sanciones

La verificación de este indicador es lo que conduce a detectar las incoherencias e inconsistencias internas de la normativa analizada. Habiendo acogido expresamente el principio de la excepcionalidad y ofertado suficientes alternativas conducentes a hacerlo efectivo, cuando se examinan los supuestos de procedencia y duración, tanto de la privación de libertad como de las alternativas, queda claro que el principio está negado en la consideración de la privación de libertad como último recurso y en su brevedad.

Las legislaciones examinadas utilizan diversas fórmulas para establecer los supuestos de procedencia y para calcular la duración de las sanciones; fórmulas que van desde las más abiertas, como en el caso de Brasil y Uruguay, hasta las más cerradas, como en Panamá.

El código uruguayo no establece relación alguna entre las sanciones y el delito cometido por el adolescente, sino que deja en manos del juez aplicar cualquier sanción por cualquier hecho; solo limita su actuación por los criterios de proporcionalidad e idoneidad de la medida para lograr los fines que se le atribuyen. Es abierta la discrecionalidad del juez para dictar sanciones e incluso para determinar completamente su duración: en el caso de la prestación de servicios a la comunidad, la ley prevé una duración máxima de dos meses; la observancia de reglas de conducta no podrá exceder de seis meses; la orientación y apoyo se impondrá por un periodo máximo de un año, y en el caso de la libertad asistida y de la libertad vigilada la norma no establece ningún límite, ni máximo ni mínimo. Esta excesiva discrecionalidad judicial podría favorecer la observancia de la excepcionalidad, pero también podría atentar contra los derechos y garantías del adolescente, así como conducir a la impunidad, lo cual significaría un resabio del modelo tutelar.

La duración máxima para la privación de libertad en Uruguay —cinco años— es bastante razonable, especialmente cuando en el artículo 94 de su código se prevé la posibilidad de sustitución, modificación o cese de la medida si resulta acreditado en autos que esta ha cumplido su finalidad socioeducativa. También opera a favor de la excepcionalidad la previsión de que el adolescente goce de un régimen de semilibertad mientras está institucionalizado (artículo 90). Ahora bien, el código uruguayo de 2004 sufrió tres modificaciones, dos en julio de 2011 y otra en enero de 2013, que impactaron sobre las sanciones previstas para el adolescente, reduciendo la discrecionalidad del juez e incidiendo sobre la

excepcionalidad de la privación de libertad. La reforma de 2011 (ley 18.777) aumentó el lapso de internación provisoria de 60 a 90 días en caso de delitos gravísimos, y en 2013 (ley 19.055) la hizo obligatoria para aquellos adolescentes mayores de 15 y menores de 18 años que cometan delitos “gravísimos”,¹⁰ en cuyo caso se determinó también un plazo mínimo de un año de privación de libertad como medida sancionatoria. La reforma limita también la posibilidad de que ese adolescente pueda solicitar la libertad anticipada y la sustitución, modificación o cese de la medida en cualquier momento, sino una vez que transcurra un año privado de libertad y a su vez supere la mitad de la pena impuesta.

En la normativa brasilera el juzgador tiene también amplia discrecionalidad a la hora de decidir la sanción aplicable. Según lo dispuesto en el artículo 122, la privación de libertad solo podrá imponerse en tres supuestos: que el delito haya sido cometido mediante grave amenaza o violencia a la persona; que exista reiteración en la comisión de otras infracciones graves, y en caso de incumplimiento reiterado e injustificado de una medida anteriormente impuesta (en esta hipótesis solo durará tres meses). Obsérvese que, aun en estos supuestos, el juzgador puede prescindir de la aplicación de la privativa de libertad, pues el artículo utiliza la expresión “podrá” y no *deberá* o *aplicará*. Así que siempre está facultado para decidirse por una sanción alternativa que le parezca más adecuada para el adolescente en concreto, y debe, asimismo, acatar lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 122: “en ninguna hipótesis se aplicará la internación, si hay otra medida adecuada”. El plazo máximo para la privación de libertad es de tres años (idónea para el cumplimiento de la excepcionalidad), y la normativa brasilera refuerza el sentido de la brevedad cuando expresa en los párrafos primero, segundo y cuarto del artículo 121 que la privación de libertad no tiene plazo mínimo y debe ser evaluada cada seis meses, a fin de decidirse sobre su permanencia; que se permitirá la realización de actividades externas, salvo prohibición judicial, que también será revisada periódicamente, y que la liberación del adolescente es obligatoria al cumplir 21 años. Pero también establece la norma que, si el adolescente cumple el plazo máximo de tres años, en lugar de ser

¹⁰ A los efectos, el Código uruguayo considera delitos gravísimos: homicidio intencional, lesiones gravísimas, violación, rapiña (hurto con violencia), privación de libertad agravada, secuestro y cualquier otro que el Código Penal o las leyes especiales castiguen con una pena cuyo límite mínimo sea igual o superior a seis años y el límite máximo sea superior a doce años. La rapiña fue introducida en el listado de delitos gravísimos en la reforma del Código acaecida en 2013.

liberado se le podrá imponer libertad asistida o semilibertad, lo cual restringiría su libertad más allá del plazo impuesto en la sentencia inicial. Dígase, finalmente, que el juzgador tiene total discrecionalidad para decidir sobre la duración de la sanción, pues en el caso de la libertad asistida la norma no trae el límite máximo, solo el mínimo de seis meses (artículo 118), y podrá, en cualquier tiempo, ser prorrogada, revocada o sustituida por otra. Asimismo, la medida de semilibertad “no comporta plazo determinado, aplicándose, en lo que cabe, la disposiciones relativas a la internación”. Salvo mejor juicio, estas últimas disposiciones son una clara supervivencia del modelo tutelar y una amenaza a las garantías individuales del adolescente sancionado, que permanece a merced del Estado, sin conocer la duración máxima de las restricciones que le fueron impuestas.

La ley panameña se encuentra al otro extremo de la ley uruguaya y brasilera, pues la actuación del juzgador está sometida a un conjunto de reglas cerradas y de extrema severidad.

Respecto a los supuestos de procedencia y duración de las sanciones, la normativa de Panamá es autónoma, pues contiene todas las reglas, sin necesidad de hacer remisión a otras leyes. Establece el límite máximo para cada sanción alternativa (dieciocho meses para la prestación de servicios a la comunidad, dos años para las órdenes de orientación y supervisión, un año para la detención domiciliar y la semilibertad) y ordena al juez sancionar con privación de libertad al adolescente que cometa delitos especificados en una lista taxativa contenida en el artículo 140, donde también lo obliga a observar el límite mínimo y máximo establecido para la duración de la sanción: de seis a doce años por homicidio agravado; de cinco a diez años por homicidio doloso, secuestro agravado y terrorismo; un mínimo de nueve años para violencia sexual, tráfico ilícito de drogas y secuestro; de tres a seis años por robo agravado y comercio de armas ilícitas; de dos a cuatro años por robo, lesiones personales dolosas con resultado de muerte, extorsión, las formas agravadas de asociación ilícita, la constitución y formación de pandillas y la posesión de armas de fuego; de uno a tres años por la posesión simple de armas de fuego, las lesiones personales gravísimas y la venta y posesión agravada de drogas.

Para la imposición de las sanciones alternativas rigen las reglas del artículo 141, que expresa: “en los delitos no mencionados en el artículo anterior, el juez impondrá las sanciones socioeducativas, la participación obligatoria en programas de asistencia y orientación, la prestación de servicios sociales y las órdenes de

orientación y supervisión”. No se explicitan los supuestos para la aplicación de la amonestación, la reparación de daños, la detención domiciliaria ni el régimen de semilibertad. Asimismo, expresa el artículo 130 que “las sanciones socioeducativas se impondrán únicamente en aquellos casos en que la conducta delictiva no haya puesto en peligro la integridad física de las personas ni sus bienes, o si su afectación haya sido leve”. Salvo mejor juicio, el artículo 8 parece facilitar la aplicación de las sanciones alternativas para el adolescente con edad comprendida entre los doce y los catorce años. Ojalá sea cierta esta posibilidad, porque, de esta forma, aliviaría la gran severidad de la ley panameña, que está lejos de responder al principio de excepcionalidad.¹¹

En efecto, el contenido del artículo 140 parece indicar que en Panamá la privación de libertad no es la última opción, sino la única, pues, con semejante listado, pocos serían los delitos que posibilitarían la aplicación de las sanciones alternativas. Además, la duración de la privación de libertad es en todos casos excesiva, y la situación se agrava por el hecho de que, al establecerse un límite mínimo para la sanción, el juzgador queda imposibilitado de reducir su duración a un tiempo aceptable. Recuérdese, además, que las sanciones largas tienen efecto contrario a la finalidad educativa declarada en la ley, porque la experiencia demuestra que, aun cuando el programa en el cual se inserte al adolescente sancionado sea óptimo, a partir del segundo año de internamiento este hace crisis y el tratamiento involuiona.

Téngase presente que la excepcionalidad de la privación de libertad está asociada con la comisión de delitos gravísimos, lo cual implica sopesar seria y objetivamente la lesividad del hecho y sus consecuencias. En el listado de delitos del artículo 140 se encuentran infracciones tales como la extorsión, el porte de armas y el robo simple, que, salvo mejor juicio, no revisten la gravedad suficiente para excluirlos de la aplicación de sanciones alternativas.

¹¹ La ley 40 de 1999 sufrió sucesivos cambios (2000, 2003, 2004, 2007, 2010). En cada uno de ellos se introdujeron importantes modificaciones que endurecieron la justicia penal para adolescentes: se aumentó el límite máximo de las sanciones (a doce años la privación de libertad, cuando en la ley original era de cinco años); se acrecentó paulatinamente la lista cerrada de los delitos objeto de sanción; se introdujo el rango mínimo de duración de la sanción privativa de libertad; se redujo la edad penal de catorce a doce años, amén de varios otros relacionados con la prisión preventiva. Las reformas han sido parte de una política de mano dura que ha pretendido tranquilizar a la opinión pública frente a un supuesto incremento de la criminalidad juvenil, desconociendo que el problema era la falta de recursos para implementar la ley original (Projusticia, *Estudio sobre la situación de la justicia penal juvenil en Panamá*, 2011).

La posibilidad que tiene el juez de modificar, cesar o sustituir la sanción privativa de libertad durante su ejecución por otra menos gravosa puede matizar la inobservancia de la excepcionalidad. Pero, en el caso de Panamá, el incumplimiento del principio no mejora mucho debido a la posibilidad de la suspensión condicional de las sanciones privativas de libertad, prevista en el artículo 143, porque ello solo será posible previa opinión del fiscal, cuando el adolescente haya cumplido la mitad de la sanción, observado buena conducta y obtenido opinión favorable del equipo de especialistas en cuanto a su resocialización.

La normativa boliviana hace depender el tipo de sanción que se imponga al adolescente de la duración de las penas previstas para los adultos en el Código Penal, atendiendo a la regla de atenuación contenida en el artículo 268 del Código Niña, Niño y Adolescente, según la cual la responsabilidad penal del adolescente “es atenuada en cuatro quintas partes respecto del máximo penal correspondiente al delito establecido en la norma penal”. Así, por ejemplo, para los delitos cuya pena es de treinta años (la máxima), al adolescente le corresponde una sanción de seis años (también la máxima); si la pena es de veinte años, el adolescente será sancionado con cuatro; si la pena es de quince años, para el adolescente será de tres; si es de doce, le corresponderán dos años y cuatro meses; los delitos penados con diez años significarán dos para el adolescente, y los de cinco años, uno.

Ahora bien, lo dispuesto en el artículo 268 se combina con el artículo 324, según el cual las sanciones que se cumplen en libertad —prestación de servicios a la comunidad y libertad asistida— procederán cuando la sanción atenuada aplicada al adolescente sea menor de un año; las restrictivas de libertad —los regímenes domiciliario de semilibertad y tiempo libre— se aplicarán cuando la pena atenuada impuesta al adolescente esté entre uno y dos años, y la privación de libertad se aplicará cuando la pena atenuada impuesta al adolescente sea superior a dos años. Según estas reglas, los delitos por los cuales se puede imponer sanciones alternativas son hurto, robo, robo agravado, lesiones leves y graves, allanamiento y porte ilícito de sustancias controladas. El catálogo de posibilidades es reducido y dificulta el cumplimiento efectivo del principio de la excepcionalidad. Considérese, además, que el adolescente podría estar preso por hasta seis años, pues la regla para la sustitución de la privación de libertad por una alternativa contenida en el artículo 347 es muy estricta; solo se permite en el último año de la privación de libertad, siempre que el delito cometido por el adolescente no revista

gravedad y su conducta lo amerite (lo de la gravedad es un contrasentido, pues si el delito no fuera grave no se habría impuesto la privación de libertad). Solo el juzgador podrá minimizar la situación, imponiendo la menor sanción que sea posible dentro de las posibilidades del artículo 268, aprovechando que la ley boliviana no exige tomar en cuenta el límite mínimo de las penas previstas para el adulto.

El código peruano utiliza el límite máximo (a veces también el mínimo) en abstracto previsto en el Código Penal para cada delito tipificado, como referencia para aplicar al adolescente las sanciones alternativas, cuya duración también está fijada en la norma: mínimo de seis y máximo de doce meses para la libertad asistida; mínimo de ocho y máximo de treinta jornadas para la prestación de servicios a la comunidad; máximo de dos años para los mandatos y prohibiciones; máximo de un año para la internación domiciliaria y la libertad restringida, para lo cual también se establece un mínimo de seis meses.

El uso de la pena abstracta como supuesto para determinar las sanciones, especialmente el límite mínimo, reduce mucho el uso de las medidas alternativas, dejando estrecho margen a la discrecionalidad del juez para elegir la sanción más idónea para el adolescente, lo que torna inútiles las pautas del artículo 230. Así, se aplicaría la libertad asistida cuando el delito sea sancionado en el Código Penal con pena privativa de libertad no mayor de dos años; la prestación de servicios a la comunidad y la reparación a la víctima se aplicaría en caso de delitos sancionados con tres años de privación de libertad en su límite máximo; la internación domiciliaria, en el caso de hecho punible sancionado con pena no menor de tres años ni mayor de cuatro, y la libertad restringida se aplicaría en caso de pena no menor de cuatro años. Obsérvese que en el caso de la libertad asistida, además del máximo penal, el artículo 231.B exige que para su aplicación el delito no haya sido cometido mediante violencia o amenaza (ni haya puesto en grave riesgo la vida o la integridad física o psicológica de las personas). Este supuesto reduce aún más la posibilidad de aplicar esta alternativa, porque el uso de violencia o amenaza es propio de la adolescencia, etapa de la vida signada por la inmadurez y las dificultades para utilizar los frenos inhibitorios.

La fórmula adoptada por Perú reduce a pocos delitos la posibilidad de optar por las sanciones alternativas; por ejemplo, hurto de uso y hurto simple; daño simple, autoaborto, omisión de socorro, injuria, difamación, calumnia, sustracción de menor, inducción a fuga, coacción.

Con las reglas de aplicación de la sanción privativa de libertad establecidas en el artículo 235, el código peruano incumple el principio de la excepcionalidad. En efecto, dicha sanción se impone en cuatro supuestos: a) comisión de hechos dolosos sancionados en el Código Penal con seis años de pena privativa de libertad (entre otros: hurto agravado, robo agravado, estafa, robo de ganado, daño agravado, receptación, homicidio, lesiones, violación, actos contra el pudor, tráfico de drogas, tenencia ilícita de armas); b) por el incumplimiento de los mandatos o prohibiciones, así como del régimen domiciliario y la libertad restringida; c) por la reiteración de delitos graves en un lapso que no exceda de dos años, y d) “cuando según el informe preliminar del equipo multidisciplinario el adolescente infractor sea considerado de alta peligrosidad, en atención a sus características, personalidad, perfil y demás circunstancias y rasgos particulares”.

Este último supuesto llama la atención porque el criterio de la peligrosidad como base para imponer una sanción es un retroceso, si no a las concepciones positivistas del siglo XIX, por lo menos a los postulados de la doctrina de la situación irregular.¹² En criminología no hay concepto más peligroso que el de la peligrosidad, porque es vacío de contenido, no se puede precisar y se resuelve siempre en un juicio de probabilidad de producir daño. Queda pendiente definir cuáles rasgos de personalidad del sujeto y otras características serían indicadores de mayor o menor peligrosidad y qué instrumentos son idóneos para determinarla. Francamente, incluir la peligrosidad del adolescente como supuesto para determinar la sanción es abrir la puerta para gravísimos abusos y facilitar a la privación de libertad *ad infinitum*.

La brevedad de la sanción también está negada, pues la privación de libertad puede durar, según el artículo 236, hasta diez años.¹³ De hecho, la regla general es que dure por un periodo mínimo de uno y máximo de seis años, pero aumenta de

¹² El código uruguayo también se refiere a la peligrosidad cuando en el artículo 91, después de fijar el plazo para la privación de libertad, añade, en el inciso 3.º, que “en situaciones de peligrosidad manifiesta se adoptarán las medidas que fueren compatibles con la seguridad de la población y los propósitos de la recuperación del infractor”, con una redacción e intención quizás más comprometedoras que el artículo 235 del Código peruano. En todo caso, ambas normas violan el principio de la legalidad consagrado en el artículo 40 de la CDN.

¹³ Desde 2007 Perú fue recrudesciendo la severidad de su normativa respecto a la duración de la privativa de libertad. En efecto, el primer Código de Niños y Adolescentes aprobado después de la CDN, ley 26.102, de 1993, establecía un máximo de tres años para la privación de libertad, así como también el Código de 2000, ley 27.337. Fue su reforma del año 2007 —decreto ley 990— que dobló el tiempo, con lo que el máximo de la privación de libertad quedó en seis años; el decreto legislativo 1204, de 23 de diciembre de 2015, la puso en diez años.

acuerdo a los delitos y a la edad del adolescente. En caso de la comisión de algunos delitos, tales como el homicidio calificado, lesiones graves, secuestro, violación, robo agravado, extorsión o tráfico de armas, podría durar de cuatro a ocho años para el adolescente que tenga entre 14 y 16 de edad, y de seis a diez años para el que tenga entre 16 y 18 de edad. Obsérvese que no solo el máximo es elevado; el mínimo también, y el juez está constreñido a actuar dentro de los límites señalados por la norma.

Las disposiciones relativas a la variación de la internación (artículo 237) tampoco favorecen mucho la excepcionalidad, porque el juez solo puede cambiar la sanción por otra de menor gravedad, reducir su duración o dejarla sin efecto una vez que el adolescente haya cumplido la mitad del plazo del internamiento, mediante la opinión favorable del equipo multidisciplinario y siempre que “sea necesario para el principio del interés superior del/la adolescente y se hayan cumplido los fines de la sanción”.

La ley chilena, para determinar qué sanción se aplicará al adolescente, así como su duración, también recurre a disposiciones del Código Penal. Y este es el tema más complicado de la ley, porque la fórmula adoptada por el Código Penal es igualmente complicadísima. A los efectos de esta investigación, basta tener en cuenta que la determinación de la sanción del adolescente parte de considerar el límite mínimo de la pena de los adultos. Expresa el artículo 21: “Para establecer la duración de la sanción que deba imponerse con arreglo a la presente ley, el tribunal deberá aplicar, a partir de la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente”. Con ello, llegará a la pena atenuada básica, que podría ser aumentada o rebajada según las reglas del Código Penal sobre el grado de desarrollo del delito (tentativa, frustración, consumación), el tipo de participación del adolescente (autor, cómplice, encubridor) y otros aspectos.

Con esas operaciones el juez encontrará la extensión de la pena y de acuerdo a esa escogerá el tipo de sanción que aplicará, atendiendo a los cinco tramos previstos en el artículo 23. En el tramo superior se ubica la pena atenuada de cinco años y un día, en cuyo caso debe el juez imponer, necesariamente, la internación cerrada por un mínimo de dos años, antes de poder sustituirla por el régimen semiabierto. Según lo previsto en el artículo 18, el límite máximo para la privación de libertad es de cinco años, si el adolescente tuviera menos de 16, o de diez años si tuviera más de esa edad. Llama la atención y luce excesivo este salto de cinco

años. Está bien que se disponga el tiempo de privación de libertad según la edad del adolescente, atendiendo al principio del ejercicio progresivo de los derechos y de exigencia del cumplimiento de deberes, así como de la asunción de responsabilidades, de acuerdo al desarrollo evolutivo del adolescente. Pero parece no tener cabida considerar que él evolucione tan rápido como para justificar una sanción tan onerosa.

Los siguientes tramos del artículo 23 permiten al juez escoger entre varias posibilidades sancionatorias y establecer la duración de las sanciones. Así, por ejemplo, si la pena atenuada es de tres años y un día a cinco años, el juez podrá imponer la privación de libertad en régimen cerrado, régimen semiabierto o libertad asistida especial; si la pena calculada se extiende de 541 días a tres años, se podrá imponer la sanción de régimen semicerrado, libertad asistida o prestación de servicios a la comunidad. Esta discrecionalidad reconocida al juez hace recobrar sentido a las pautas del artículo 24, comentadas en la sección anterior. En cuanto a la duración de las sanciones, en algunos casos luce excesiva, como el de la libertad asistida y la libertad asistida especial, que podrían durar hasta tres años.

La fórmula adoptada por Chile favorece más el cumplimiento de la excepcionalidad que las de Panamá y Perú, máxime si se consideran las posibilidades de sustitución y remisión de la sanción impuesta originalmente. Según el artículo 53, para la sustitución de la privación de libertad por una sanción menos gravosa solo hay una exigencia: la de haberse iniciado su cumplimiento. No se requiere un plazo determinado antes de que se pueda pedir o concederla; se justifica siempre que “pareciera más favorable para integración social del infractor”. Solo hay un límite: las sanciones privativas de libertad no pueden ser sustituidas por la prestación de servicios a la comunidad, ni por la reparación del daño. La remisión de condena es la posibilidad de que el juez, con base en un informe técnico favorable, considere que los objetivos de la sanción están cumplidos, por lo que se remite o perdona el tiempo restante. En el caso de la sanción de privación de libertad, es menester haber cumplido la mitad para remitirla.

3.2. Relevamiento institucional

Después de analizar las disposiciones legales de cada país objeto de comparación en lo referente a las sanciones alternativas —las posibilidades que

ofrecen y los obstáculos que ponen para el cumplimiento efectivo del principio de la excepcionalidad de la privación de libertad—, corresponde conocer las instituciones involucradas en la aplicación, la ejecución y el monitoreo de dichas sanciones, lo cual se hará mediante la consideración de tres componentes: judicial, administrativo y programático.

En el caso de Brasil, vistas las dimensiones del país y las implicaciones que tiene su naturaleza federativa, se ha decidido tomar en cuenta solo dos estados emblemáticos —São Paulo y Rio Grande do Sul—, donde se presume hagan uso diverso de las prácticas de la privativa de libertad y por ende de las alternativas. El estudio se basa en las disposiciones legales que crean y regulan dichas instituciones y en la información obtenida en estudios realizados en los países por instituciones públicas o privadas, accesibles en línea.

3.2.1. Componente judicial

Bolivia tiene, en las capitales de sus nueve departamentos, justicia especializada en niñas, niños y adolescentes en general, y no solo en adolescentes en conflicto con la ley penal, pues *el juez/a en materia de niñez y adolescencia* tiene competencia tanto en materia de protección como en materia penal. En esta última tiene atribuciones para juzgar y ejecutar lo juzgado, y le corresponden la aplicación de las sanciones y el control de su cumplimiento. Fuera de las capitales, todos los asuntos referentes a las niñas, niños y adolescentes son tratados por los *jueces/as mixtos*, que, como su nombre indica, conocen de todas las materias para todos los sujetos (niños y adultos). En caso de disconformidad con la sentencia de primera instancia, el adolescente podrá ejercer su derecho a la impugnación ante la Sala Mixta Familiar y de la Niñez y Adolescencia de los tribunales departamentales de justicia, que existen en todos los departamentos del país.

En Brasil, desde la vigencia del Estatuto da Criança e do Adolescente, está instituida la Justicia de la Infancia y Juventud, ejercida por jueces especializados presentes en todos los estados y en el Distrito Federal, cuyo número varía y es proporcional al número de habitantes. El juez de la Infancia y Juventud, como en Bolivia, tiene competencia y actúa tanto en el ámbito protectivo como en el de adolescentes en conflicto con la ley penal, competencia que se extiende al control judicial de la ejecución. Además, existen las Cámaras Especializadas en Familia, Infancia y Juventud, que oyen en apelación la disconformidad del adolescente con su sentencia.

En Chile no existe una justicia penal especializada en adolescentes. De acuerdo a lo establecido en la ley 20.084, lo que el artículo 29 denomina “Sistema de Justicia Especializada” está integrado por los mismos jueces (de garantía y del tribunal de juicio oral en lo penal) y fiscales que intervienen en las causas de adultos. La prenombrada especialización de la justicia se refiere a que los integrantes del sistema deberán estar capacitados en los estudios y la información criminológica vinculados a la ocurrencia de las infracciones cometidas por los adolescentes; en las características y especificidades de esta etapa del desarrollo humano; en el sistema de ejecución de sanciones y en la Convención sobre los Derechos del Niño. No obstante, todo fiscal y juez con competencia penal está habilitado para intervenir en materia de adolescentes, aun cuando carezcan de esta formación especializada. Respecto a la defensa, la Defensoría Penal Pública ha creado la Unidad de Responsabilidad Penal Adolescente, que cuenta con defensores penales juveniles, dedicados a la defensa exclusiva de los adolescentes.

En Panamá, según la ley 40, existen “Juzgados Penales de Adolescentes” diferentes de los Juzgados de Niñez y Adolescencia. La fiscalía también sería especializada, así como existiría una División Especializada en Adolescentes de la Dirección de Investigación Judicial y una Unidad Especial de Adolescentes de Policía Nacional. En el ámbito judicial, la ley 40 habla de un “Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia”, conformado por tres magistrados con jurisdicción en todo el territorio nacional, ante el cual se ventilan las apelaciones. Y además del juez penal de Adolescentes, que conoce las causas y decide sobre la sanción correspondiente, la ley crea “Juzgados de Cumplimiento”, con atribuciones para controlar la ejecución de las sanciones, entre las cuales se encuentra la de supervisar la ejecución programática. En todo caso, donde no hubiera estos juzgados especializados, intervendrían los jueces de Niñez y Adolescencia.

En Perú, los asuntos vinculados al adolescente en conflicto con la ley penal son resueltos por los Juzgados Especializados de Familia y Salas Superiores Especializadas en Familia, para el ejercicio del derecho a la impugnación. No obstante, al haber en el país treinta y tres distritos judiciales, los juzgados de familia solo tienen presencia en la capital de cada distrito judicial. Asimismo, solo hay dos Salas de Familia, ambas ubicadas en el distrito judicial de Lima. En consecuencia, la jurisdicción especial de Familia, que juzga a adolescentes y aplica sanciones, no tiene cobertura en todo el territorio peruano. En el resto, otros juzgados no especializados, incluso jueces de paz letrados, asumen los procesos

por infracciones a la ley penal, para lo cual se les delega la función de resolver las materias que corresponden a los juzgados de familia.

En Uruguay hay juzgados competentes en materia infraccional de adolescentes en todo el país, pero solamente en Montevideo existen cuatro juzgados con competencia exclusiva en esa materia; en los demás departamentos los juzgados tienen competencia mixta: penal, de aduanas y violencia familiar, y lo mismo sucede con los fiscales, pues solo en Montevideo hay tres con competencia exclusiva. La competencia judicial se extiende al control de la ejecución de las sanciones, sin perjuicio de las atribuciones de monitoreo reconocidas a organismos de derechos humanos, tanto públicos como de la sociedad civil. En caso de disconformidad del adolescente con la sentencia dictada en primera instancia, el órgano de alzada es el Tribunal de Apelación de Familia.

Todo lo expuesto pone de manifiesto que la especialización de la justicia penal de adolescentes, en razón del sujeto y de la materia, es aún tarea pendiente en la mayoría de los países en estudio, lo cual contraviene el artículo 40.3 de la CDN. Considérese que la existencia de una justicia especializada para adolescentes en conflicto con la ley penal, diferente de la jurisdicción penal para adultos y, asimismo, de la jurisdicción protectora de niñas, niños y adolescentes víctimas de la violación de sus derechos, es esencial para hacer efectivo el principio de la excepcionalidad de la privación de libertad.

Ciertamente, solo un profesional inserto en una estructura judicial propia *del y para el adolescente*; consciente de la naturaleza especialísima de las funciones que debe ejercer; poseedor de un perfil que incluya cualidades superiores de humanismo, vocación, empatía, amén de una formación específica para el cumplimiento de sus atribuciones; convencido de que los adolescentes son sujetos de derechos que él debe salvaguardar, estará en capacidad de entender la importancia y trascendencia del referido principio, y de actuar en consecuencia. Entonces, el hecho de que en los países estudiados, salvo Panamá, no se cuente con la especialización de la justicia para adolescentes debilita la efectividad del principio, porque las inconsistencias detectadas en la normativa podrían, hasta cierto punto, ser subsanadas por el juzgador. Pero obsérvese que dos de las funciones judiciales ejercidas en la mayoría de los países —la de oír en apelación la disconformidad del adolescente con las sanciones aplicadas y la de control de ejecución de esas sanciones— coadyuvan a la observancia del principio de la excepcionalidad.

El derecho a la impugnación, al que hace referencia la CDN (artículo 37.d) y las Reglas de Tokio (regla 3.5) está expresamente reconocido en la normativa examinada y se prevé su garantía a través de la institucionalidad judicial, aun cuando no sea oída la apelación por instancias superiores dedicadas solo a la materia. Los derechos del adolescente durante la fase de ejecución de las sanciones, así como su garantía por parte del juez, también están previstos en las legislaciones. Dicho control sustrae al sancionado de las deficiencias, del arbitrio y los abusos que pudiera cometer la administración.

En efecto, la judicialización de la fase de cumplimiento de las sanciones es una exigencia de justicia, porque poco se haría concibiendo fórmulas procesales principistas y garantizadoras para el enjuiciamiento de adolescentes si luego estos quedasen desprovistos de la debida protección que significa el control judicial de las sanciones, máxime de las privativas de libertad. Este control implica que el juez interviene para asegurar las disposiciones reguladoras de la ejecución de sentencias, encontradas en todas las legislaciones examinadas, así como la de garantizar la observancia de los derechos de los adolescentes reconocidos en ellas, tanto si cumplen sanciones privativas de libertad como alternativas.

3.2.2. Componente administrativo

La organización administrativa para el cumplimiento y el monitoreo de las sanciones en Bolivia se distribuye en dos niveles, central y departamental. El Código Niña, Niño y Adolescente, de 2014, creó el “Sistema Penal para Adolescentes”, definido como un “conjunto de instituciones, instancias, entidades y servicios que se encarga del establecimiento de la responsabilidad para la persona adolescente por conductas punibles en las que incurra, así como de la aplicación y control de las medidas socio-educativas”. Está integrado por el Ministerio de Justicia, juzgados públicos en materia de Niñez y Adolescencia, Ministerio Público, Defensa Pública, Policía Boliviana, gobiernos autónomos departamentales, Instancia Técnica Departamental de Política Social y entidades de atención. Su rectoría técnica es ejercida por el Ministerio de Justicia, con sede en La Paz y con atribuciones para la formulación de planes, políticas, programas, proyectos, normas y lineamientos, tanto para la prevención de conductas delictivas como para la atención de adolescentes en conflicto con la ley penal. Así, incide en el diseño programático, pero respetando las atribuciones autonómicas de los departamentos. Tiene, además, funciones de monitoreo mediante la supervisión y

el control de los centros especializados para el cumplimiento de las medidas socioeducativas y restaurativas y de la realización de evaluaciones periódicas del funcionamiento del sistema.

Las atribuciones principales de organización y ejecución del Sistema Penal para Adolescentes recaen sobre los *gobiernos autónomos departamentales*, que son responsables de la creación, la implementación, el financiamiento, la dirección, la organización y la gestión de los servicios, instituciones, centros especializados y programas para garantizar la correcta ejecución de las sanciones impuestas al adolescente. Asimismo, corresponde a los gobiernos autónomos la capacitación del personal necesario para la garantía de los derechos de las y los adolescentes en el Sistema Penal. Ahora bien, la ejecución de programas y servicios personalizados, integrados y especializados para el cumplimiento de las sanciones está encomendada, por mandato de la ley, a la “Instancia Técnica Departamental de Política Social”, que en la práctica toma diversos nombres, por ejemplo: Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) en Cochabamba y La Paz, Servicio Departamental de Política Social (SEDEPOS), en Santa Cruz, Dirección de Gestión Social (DIGES) en Chuquisaca.

Como se dijo, el monitoreo de la ejecución programática está encomendado al Ministerio de Justicia y al juez/a especializado/a en materia de Niñez y Adolescencia, que debe vigilar que se cumplan las sanciones de acuerdo a lo dispuesto en la sentencia y velar por que no se vulneren los derechos de los adolescentes durante el cumplimiento de las medidas. En Bolivia, contrariando estándares internacionales (Reglas de Tokio, 13.4) la sociedad no participa en la ejecución de las sanciones.

Brasil es un país federativo, integrado por 26 estados, un Distrito Federal (DF) y más de 5000 municipios, con autonomía legislativa y funcional. Así que describir la institucionalidad brasilera organizada en torno al cumplimiento de las sanciones alternativas habría sido prácticamente imposible si no existiera la ley 12.594, de 18 de enero de 2012, que instituyó el Sistema Nacional de Atención Socioeducativa (SINASE) —creado en 2006 por el Consejo Nacional de Derechos de Niños y Adolescentes (CONANDA)— y reglamenta la ejecución de las medidas socioeducativas, pues allí se encuentran reglas generales que deberán seguir la Unión (nivel central de gobierno), los estados y municipios para la ejecución y el monitoreo de las sanciones aplicadas al adolescente por los jueces.

El párrafo primero del artículo primero de la referida ley define el SINASE como “el conjunto de principios, reglas y criterios que involucran la ejecución de las medidas socioeducativas, incluyendo, por adhesión, los sistemas estatales, distrital y municipales, bien como todos los planes, políticas y programas específicos de atención a adolescentes en conflicto con la ley”. Obsérvese que de esta definición se desprende que en Brasil podría haber tantos sistemas estatales como estados hay, y tantos sistemas municipales como municipios existan en el país.

Las funciones ejecutivas y de gestión del SINASE competen a la Secretaría de Derechos Humanos de la Presidencia de la República, lo cual parece denotar la importancia que se concede al sistema y su conexión con la garantía de los derechos humanos al más alto nivel. Corresponde a la Unión, principalmente, formular y coordinar el cumplimiento de la política nacional de atención socioeducativa; elaborar del Plan Nacional de Atención, con la participación de los estados, DF y municipios; establecer directrices sobre la organización y el funcionamiento de las unidades y los programas de atención; instituir y mantener los procesos de evaluación de los varios sistemas, y financiar, con los demás entes federados, la ejecución de programas y servicios. Pero la Unión no puede tener programas propios de atención.

Ahora bien, a los estados y municipios compete la creación de sus respectivos sistemas, así como la formulación y ejecución de los planes estatales y municipales de atención socioeducativa, y también crear, desarrollar y mantener los programas para la ejecución de las medidas —en el caso de los estados, las medidas de semilibertad y de privación de libertad (internación); en el caso de los municipios, las medidas llamadas *en medio abierto*, o sea, la libertad asistida y las prestación de servicios a la comunidad—, para lo cual pueden instituir consorcios, entendidos como agrupaciones de entidades o personas con intereses comunes, en este caso el de garantizar la oferta de programas socioeducativos.

Respecto a los planes de atención socioeducativa, importa destacar dos aspectos: deberán prever acciones articuladas con los sectores de educación, salud, asistencia social, cultura, capacitación para el trabajo y deporte, en beneficio de los adolescentes sancionados; deberán ser aprobados por los Consejos de Derechos de Niños y Adolescentes, en los diferentes niveles en que se elaboren (nacional, estatal y municipal). Los Consejos de Derechos son órganos integrados paritariamente por representantes del poder público y de la sociedad, cuya función

específica es la garantía de los derechos difusos y colectivos de niños y adolescentes. Obsérvese que no solo el plan debe ser aprobado por dichos Consejos, sino que estos ejercen funciones deliberativas y de control de los sistemas en todos los niveles federados, lo cual implica que la participación de la sociedad trasciende la mera ejecución programática.

En Rio Grande do Sul la Fundación de Atención Socioeducativa (FASE) es responsable por la ejecución de las medidas socioeducativas de semilibertad e internación. Se trata de un servicio estatal descentralizado con unidades en diferentes regiones del estado para el cumplimiento de la internación, y se han organizado también, en la capital y en el interior, unidades de semilibertad. La ejecución de ambas medidas es orientada por el Programa de Ejecución de Medidas Socioeducativas de Internación y de Semilibertad (PEMSEIS). Las unidades socioeducativas en medio abierto —libertad asistida y prestación de servicios a la comunidad— se ejercen por los municipios y son organizadas en Porto Alegre, por el Programa Municipal de Ejecución de Medidas Socioeducativas en Medio Abierto (PEMSE), vinculado a la Fundación de Asistencia Social y Ciudadana (FASC). La municipalización de estas medidas solo ocurrió a partir de 2000 (antes eran competencia del Poder Judicial) y actualmente está vinculada a los Centros de Referencia Especializada de Atención Social (CREAS).

La organización administrativa del estado de São Paulo para el cumplimiento de las medidas socioeducativas es parecida a la de Rio Grande: La Fundación CASA (Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente) responde por la ejecución de las medidas de internación y semilibertad, con unidades en la capital, São Paulo, y en el interior, mientras que las medidas en medio abierto se encuentran bajo la coordinación de la Secretaria Estadual de Desenvolvimento Social (SEDS) y es responsabilidad de la administración municipal, sector de Asistencia Social. La ejecución de estas medidas se realiza directamente por el equipo técnico de los CREAS o por organizaciones no gubernamentales, supervisadas por las Direcciones Regionales de Asistencia y Desenvolvimento Social de aquella secretaría.

En Chile, la ejecución de las sanciones impuestas al adolescente está normada por un reglamento (decreto ley 1378, de 13 de diciembre de 2006) y la institución encargada de hacerlas cumplir es el Servicio Nacional de Menores (SENAME). Según los artículos 17 y 18 del nombrado reglamento, el SENAME administrará los centros de privación de libertad y “asegurará la existencia en las distintas regiones del país de programas para la ejecución y control de las sanciones y medidas no

privativas de libertad [...] las que serán ejecutadas por colaboradores que hayan celebrado convenios respectivos de dicha institución”,¹⁴ y se deja sentada la participación de la sociedad en el cumplimiento de las sanciones, que tendrá asesoría técnica del Servicio (artículo 20).

Asimismo, el SENAME tiene varias atribuciones complementarias de monitoreo y control sobre los programas, contempladas en los artículos 21 y 22, que prevén la supervisión periódica del SENAME, tanto técnica como financiera, a los programas correspondientes, y expresan que la supervisión técnica “estará orientada a controlar la calidad de la atención, la intervención desarrollada con los adolescentes y su resultado”. De las atribuciones conferidas por el reglamento al SENAME se desprende que en la ejecución de las medidas podrán estar involucrados otros entes estatales, pues le compete “efectuar el seguimiento de los convenios interinstitucionales” (artículo 24).

En Panamá, el Instituto de Estudios Interdisciplinarios —ente semiautónomo creado por la ley 40, adscrito al Ministerio de Gobierno— es la autoridad competente en materia de “resocialización” del adolescente en conflicto con la ley penal. Lleva a cabo las acciones relativas al cumplimiento de las sanciones que les sean impuestas, tanto las privativas como las no privativas de libertad. Las atribuciones del Instituto, descritas en el artículo 156 de la ley 40, dejan claro esta competencia general, pues debe, entre otras cosas, velar por el cumplimiento de los fines de la sanción, organizar los programas de ejecución de sanciones e informar periódicamente al juez sobre el avance del plan individual de cumplimiento de cada caso.

Ahora bien, después de la reforma de la ley 40, acaecida en el año 2010 (ley 6) —que, como se vio, rebaja la edad de responsabilidad y distingue dos grupos etarios para la aplicación y ejecución de las sanciones—, se introduce entre las autoridades comprometidas en el cumplimiento de las sanciones la Secretaría Nacional de la Niñez y Adolescencia y Familia (SENNIAF), a la cual se le atribuye la competencia para supervisar las denominadas “medidas de reinserción social”, aplicadas a los adolescentes de doce a catorce años, que también ya se comentaron. Visto que en estas medidas están envueltas en una nebulosa de dudas y

¹⁴ La ley 20.032, de 2005, y su reglamento (decreto supremo 841, de 2005) norma el Sistema de Atención a la Niñez y Adolescencia a través de la Red de Colaboradores del Servicio Nacional de Menores y su Régimen de Subvención.

oscuridades, tampoco están claras las acciones que debe emprender la Secretaría para el cumplimiento de sus atribuciones.

En Perú, desde 1996, las funciones relacionadas con “rehabilitación para la reinserción en la sociedad de los adolescentes en conflicto con la ley penal” —es decir, aquellos que cumplen una medida socioeducativa en libertad o privados de ella— son ejercidas por la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles, órgano de línea de la Gerencia General del Poder Judicial. Su actuación está enmarcada en el Sistema de Reinserción Social del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal (SRSLAP), aprobado en 2011 y definido como “un documento técnico jurídico normativo especializado en el tratamiento de adolescentes en conflicto con la ley penal, teniendo como finalidad la rehabilitación y reinserción en la sociedad”.¹⁵

En efecto, este sistema comprende una serie de programas, métodos, técnicas e instrumentos de carácter educativo que se ejecutan bajo dos modalidades de atención: medio cerrado y medio abierto (las sanciones alternativas), las cuales se cumplen en los Centros Juveniles del Servicio de Orientación del Adolescente (SOA), con base en los objetivos trazados en el *Manual de normas y procedimientos para la ejecución de las medidas socioeducativas para la reinserción social de adolescentes en conflicto con la ley penal en los centros juveniles de medio abierto*, aprobado en febrero de 2015 y, por lo tanto, en vías de implementación. En el marco de la ejecución de la PNAPTA¹⁶, que en el año 2012 diagnosticó que en el Perú existe limitada oferta de centros juveniles para ejecutar medidas socioeducativas en medio abierto y cerrado, la Gerencia de Centros Juveniles viene ampliando la oferta de los SOA. Actualmente, 17 de un total de 33 distritos judiciales en el ámbito nacional cuentan con un SOA.

La institucionalidad administrativa uruguaya se encuentra en transición, vista la reciente aprobación y puesta en marcha del Instituto Nacional de Inclusión Social Adolescente (INISA), servicio descentralizado que se relaciona con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Desarrollo Social. Dicho instituto, creado mediante la ley 19.367, de 31 de diciembre de 2015, publicada el 27 de enero de 2016, sustituye el Sistema de Responsabilidad Penal del Adolescente (SIRPA), órgano del Instituto del Niño y del Adolescente del Uruguay (INAU), que venía funcionando desde 2011 y se encargaba de la ejecución de las sanciones aplicadas

¹⁵ Poder Judicial, Gerencia de Centros Juveniles, *Sistema de Reinserción Social del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal*. Lima, 2011, p. 4.

¹⁶ Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal (2013-2018), PNAPTA.

a los adolescentes. En efecto, el literal D del artículo 3.º de la ley 19.367 establece que corresponde al INISA la ejecución de las medidas socioeducativas y cautelares dispuestas en el Código de la Niñez y la Adolescencia. Asimismo, el artículo 4.º dispone que, a los efectos de asegurar el cumplimiento de los objetivos de la institución, esta deberá articular varios programas, entre los cuales se encuentran los específicos para la “instrumentación, vigilancia y evaluación de las medidas alternativas a la privación de libertad”.

Como el INISA está en plena fase de implementación, vale la pena considerar lo que estaba —y aún puede estar— sucediendo en el país en el plano institucional. En Uruguay hasta ahora no hay “sistema” de alcance nacional que defina procesos e integre a los actores que operan la ejecución de sanciones impuestas al adolescente. Lo que existe es un conjunto fragmentario de instituciones y organizaciones que realizan diversas actividades de acuerdo a marcos conceptuales distintos, lo cual conlleva un abordaje heterogéneo de la cuestión.¹⁷ La ejecución de las medidas es responsabilidad del Estado, y antes del INISA eran implementadas directamente, en algunos casos, o mediante acuerdos con organizaciones de la sociedad civil que venían participando desde la década de los cincuenta del siglo pasado, en otros. El estamento estatal estaba representado por el INAU, que actuaba a través de los equipos técnicos, dependientes de sus direcciones departamentales y por medio de un programa denominado PROMESEM. La sociedad civil participaba mediante el trabajo de seis organizaciones (ONG) que tenían convenios institucionales. Sin embargo, actualmente, el número de organizaciones dispuestas a seguir ejecutando las sanciones alternativas se ha reducido drásticamente, lo cual perfila un modelo estatal de cumplimiento de medidas que en este aspecto contraviene las Reglas de Tokio.

3.2.3. Componente programático

La existencia de programas para el cumplimiento de las sanciones alternativas impuestas al adolescente es un imperativo de los estándares internacionales. En efecto, las Reglas de Tokio (regla 13.1) aconsejan que se establezca, para la persona a quien se le imponga una medida no privativa de libertad, un programa

¹⁷ Brugnoni, Pablo; Rodríguez, Carmen; Mari, Javier, y Fernández, Martín, *Estudio sobre la situación de las medidas no privativas de libertad en adolescentes en Uruguay. Tercer informe*. Montevideo: Programa de Justicia e Inclusión, 2015, p. 5.

de tratamiento. En el mismo sentido se expresan todas y cada una de las leyes examinadas, que reiteradamente se refieren a la necesidad de incorporar a los adolescentes en programas que llaman *de reinserción social o de intervención socioeducativa*, entre otras denominaciones.

Obsérvese que la ausencia y/o deficiencia de programas específicos para el cumplimiento de las sanciones alternativas comprometen la excepcionalidad, pues el hecho de no contar con programas confiables, con suficiente cobertura, bien diseñados y mejor ejecutados por personal especializado, permite al juzgador justificar la aplicación preferente de la privación de libertad. Pero no se trata de cualquier programa, sino de los que se conciban e implementen con enfoque de derechos y que se constituyan en verdaderas oportunidades para el adolescente, para lo cual es necesario tener en cuenta que:

- a. El logro de la finalidad educativa atribuida a la sanción empieza por la asunción de responsabilidades por el adolescente, pues en nada favorece su proceso educativo la sensación de impunidad. Todo lo contrario: siendo el joven capaz de entender la ilicitud de su acto, debe comprender también que su conducta es reprochable y que debe corregirla. Se estimula el proceso de socialización del adolescente cuando se lo hace responsable por sus acciones, en la medida de su desarrollo. Además, los estándares internacionales (artículo 40.1 de la CDN y reglas 1.2, 1.5 de las Reglas de Tokio) expresan que se debe fomentar en el adolescente el respeto por los derechos y libertades de los demás y que las medidas alternativas deben favorecer su sentido de responsabilidad social.
- b. El goce y el ejercicio de los derechos reconocidos en las legislaciones para las niñas, niños y adolescentes en general, y para los adolescentes en conflicto con la ley en particular —principalmente en la fase de ejecución de las sanciones—, así como el cumplimiento de sus deberes, constituyen condición necesaria para alcanzar los fines de las medidas y los objetivos de la referida fase, porque educar a los adolescentes en la exigencia de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes es un acto pedagógico; es la manera más efectiva de formar ciudadanos aptos para responder adecuadamente a las exigencias de la vida social. Es así como los programas deben tener presente la garantía de los derechos de los adolescentes (con especial atención a los derechos de la dignidad, intimidad y confidencialidad de su expediente, conforme las Reglas de Tokio 3.8, 3.11, 3.12) y cuidar que

el programa no los restrinja más allá de lo dispuesto en la sentencia (Reglas de Tokio 3.10) y que no se ejerza control expansivo, es decir, se extienda a los ámbitos de acción del sancionado que no ameriten intervención, ni afecte a las personas relacionadas con él.

- c. Aun cuando el objetivo común de todas las sanciones sea lograr el desarrollo integral del adolescente, el programa no puede perder de vista que cada sanción tiene sus peculiaridades, su propia manera de lograrlo y funciona con su propia lógica. Por lo tanto, no es lo mismo diseñar un programa, por ejemplo, para el cumplimiento de la libertad asistida que para la prestación de servicios a la comunidad.
- d. Los programas deben contener un plan de seguimiento basado en indicadores medibles, a mediano y largo plazo.
- e. Los cambios en el comportamiento se favorecen en la interacción del adolescente en el medio social. Los programas socioeducativos con la participación de la comunidad incidirán adecuadamente en las dimensiones cognoscitiva y conductual del adolescente. Las Reglas de Tokio consideran óptimo que la comunidad participe en la ejecución de las medidas alternativas (regla 13.4).
- f. El personal debe cumplir con su función orientadora, generando un clima de confianza y respeto con el adolescente.
- g. El proceso de diseño y ejecución de los programas contará con asignación presupuestaria suficiente.

Vista la imposibilidad de acceder directamente a los programas, que en los países se aplican a los adolescentes sancionados, el estudio de este componente se realizó de forma referencial, utilizando la normativa vigente, publicaciones oficiales, así como estudios realizados por la academia y entidades públicas y privadas.

Algunas de las leyes examinadas (Brasil y Chile) incluyen dispositivos que regulan aspectos programáticos y varias disponen sobre el *plan individual de ejecución de medidas* (que recibe diferente denominación según el país), considerando su elaboración, luego de empezar a cumplirse la sanción, como el punto de partida para la ejecución y como la base para la inserción del adolescente en los diversos programas.

Unas normas son más específicas que otras en cuanto al contenido del plan y todas están de acuerdo en atribuir su elaboración a un equipo técnico, pero solo

pocas leyes exigen expresamente la participación del adolescente para construirlo (aunque en la práctica esta participación pueda existir). Obsérvese que la participación del adolescente es imprescindible para el éxito de la intervención programática y el logro de las finalidades atribuidas a la sanción, porque la elaboración del plan es la oportunidad propicia para que él tome conciencia de su responsabilidad, no solo respecto al hecho que cometió, sino sobre su propia vida. El adolescente debe ser el centro y el motor del proceso: quien aporte la información que requieran los integrantes del equipo técnico, exprese desde su realidad y percepción los motivos por los cuales se vio involucrado en la infracción de la ley, y establezca con el equipo multidisciplinario las metas, los plazos y las estrategias para lograr el cambio de conducta esperado y su desarrollo integral.¹⁸

Ahora bien, es importantísimo que exista un protocolo para la elaboración del plan, una guía detallada de los pasos a seguir, de las técnicas a emplear y de las buenas prácticas a utilizar para que este contribuya efectivamente al pleno desarrollo de las capacidades del adolescente y sirva de base segura para que la autoridad judicial tome las decisiones propias de la fase de ejecución, entre las cuales, según algunas legislaciones, se encuentra la aprobación y el seguimiento estricto del plan.

En Bolivia, las sanciones se ejecutan sin que existan programas. En efecto, un diagnóstico situacional de los adolescentes en conflicto con la ley penal boliviana afirma que “los programas para la aplicación de las medidas socioeducativas (con excepción en el Departamento de Santa Cruz) apenas han sido desarrollados, constituyéndose en una de las principales debilidades de las Instancias Técnicas Departamentales”.¹⁹

Efectivamente, desde hace seis años funciona en ese departamento el Programa de Prevención de la Infracción/Delito de Adolescentes e Implementación de un Centro de Atención para Adolescentes en Conflicto con la Ley del Departamento de Santa Cruz (PIDIC-ACL), implementado por el Gobierno Autónomo Departamental a través del SEDEPOS y con el apoyo técnico de UNICEF. Su objetivo es la protección y restauración de los derechos humanos de los adolescentes, propiciando la celeridad procesal, espacios de desarrollo adecuado en lo afectivo, educativo, social, espiritual y cognitivo, brindando atención

¹⁸ Morais, María G., y Pérez, Saraí, *Protocolo para la elaboración del Plan Individual de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal*. Caracas, 2012.

¹⁹ Ministerio de Justicia y Unicef, *Diagnóstico situacional de las y los adolescentes en conflicto con la ley penal en Bolivia*. La Paz, 2015, p. 17.

terapéutica, formación técnica individualizada y generando espacios de interacción social que contribuyan al crecimiento humano, moral y personal del adolescente.²⁰

El programa tiene tres componentes: prevención del delito/infracción en espacios, barrios y municipios donde prevalece la violencia y cuyos protagonistas son los adolescentes; celeridad procesal, que corresponde a gestiones con instancias del sistema penal juvenil para evitar la retardación de justicia en los procesos de adolescentes; Centro de Atención Integral para aplicar las sanciones alternativas a la privación de libertad, con enfoque en derechos para el desarrollo de las diferentes dimensiones del adolescente, a través del trabajo de un equipo multidisciplinario y la coordinación de instancias del sistema penal juvenil.

Ahora bien, tanto en Bolivia como en Perú, en 2015 se generaron instrucciones oficiales que deben orientar el diseño y la ejecución programática. En el caso boliviano, el Ministerio de Justicia, cumpliendo sus atribuciones legales, ha elaborado los lineamientos generales de atención para los centros de orientación y los centros de reintegración social, donde se cumplen las sanciones de libertad asistida, prestación de servicios a la comunidad y régimen domiciliario, en el primer caso, así como de régimen en tiempo libre y semiabierto en el segundo.²¹ Por su parte, la Gerencia de Centros Juveniles del Perú elaboró un manual con la intención de “establecer normas y definir criterios para implementar el ‘Modelo Diferencial de Tratamiento al Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal en medio abierto’, y así consolidar un sistema de justicia penal moderno, acorde a la realidad actual, a las buenas prácticas, a los estándares internacionales y garante de los derechos fundamentales de los adolescentes que cumplen medida socioeducativa en los Centros Juveniles de medio abierto”.²²

Ambos documentos contienen orientaciones a ser tomadas en cuenta en la oportunidad de diseñar e implementar los programas, indicaciones mucho más completas en el caso peruano que en el boliviano debido, evidentemente, al carácter de *manual* de uno y de *lineamientos* del otro. El examen de ambos pone de

²⁰ Gobierno Autónomo de Santa Cruz y UNICEF, *Sistematización del Programa de Prevención de la Infracción/Delito de Adolescentes e implementación de un Centro de Atención para Adolescentes en Conflicto con la Ley del departamento de Santa Cruz*. Santa Cruz de la Sierra, 2016, p. 7.

²¹ Ministerio de Justicia, *Centro de Orientación y Centro de Integración Social. Lineamientos generales de atención*. La Paz, 2015.

²² Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, Gerencia General del Poder Judicial, Gerencia de Centros Juveniles. *Manual de normas de procedimientos para la ejecución de medidas socioeducativas para la reinserción social del adolescente en conflicto con la ley penal en centros juveniles de medio abierto*. Lima, 2015, p. 5.

manifiesto que las áreas de intervención, que se denominan *subprogramas* en el caso de Bolivia y *programas* en el caso de Perú, son muy semejantes, así como la metodología y las fases de la atención. Pero dos hechos llaman particularmente a la reflexión: 1) en ninguno de los casos hay diferencias programáticas según la sanción impuesta al adolescente; 2) tampoco queda prevista expresamente la participación de la sociedad en la ejecución de los programas, aun cuando en la introducción del manual peruano se diga contar con dicha participación para el fomento del desarrollo personal y ocupacional del adolescente.

Además de documentos oficiales, investigaciones específicas sobre el tema de las sanciones alternativas realizadas en Brasil, Chile, Panamá y Uruguay han contribuido para el relevamiento del componente programático.

Como se dijo, en el estado brasilero de Rio Grande do Sul los programas para el cumplimiento de las sanciones alternativas están encomendados a dos niveles de gobierno: los de semilibertad al gobierno estadual, a través del Programa de Ejecución de Medidas Socioeducativas de Internación y Semilibertad (PEMSEIS), y los de libertad asistida y prestación de servicios a comunidad a los municipios, mediante el Programa Municipal de Medidas Socioeducativas en medio abierto (PEMSE) —en el caso de Porto Alegre, pues puede tomar otros nombres en los diversos municipios—.

El régimen de semilibertad puede ser impuesto como primera medida o como forma de transición de medio cerrado para el medio abierto. Se trata de la restricción de libertad con periodos de atención en un centro y periodos de actividades externas sin la presencia de custodia, pero con monitoreo del equipo del centro, de la familia y de la red de atención del lugar. Su ejecución se realiza a través de la gestión pública estadual vinculada a los Juzgados de Infancia y Juventud y se operacionaliza en tres centros de atención de semilibertad del estado y de convenios con siete entidades no gubernamentales (todo ello distribuido en las nueve regiones en las que se organiza el trabajo con adolescentes en conflicto con la ley penal en Rio Grande do Sul), cuyo trabajo es supervisado y orientado por FASE.

El principal objetivo programático es “proporcionar al socioeducando espacios de desarrollo y reflexión crítica de acciones y circunstancias cotidianas presentadas, tanto en lo que se refiere al acto delictivo cuanto a las situaciones vivenciadas en los espacios de inserción social (escuela, trabajo, familia y

comunidad) construyendo con ello la formación humana”.²³ Cada unidad de atención atiende a pequeños grupos de 20 adolescentes en una estructura físico-espacial que sigue los parámetros del SINASE, donde las actividades están organizadas por el equipo técnico del centro con participación de los adolescentes y sus familias. La intervención programática se desarrolla mediante las fases de recepción del adolescente; elaboración y cumplimiento del plan individual que prioriza las áreas de educación, profesionalización, atención familiar y comunitaria, de salud, cultura, deporte y esparcimiento.

En los municipios de las nueve regiones mencionadas se ejecutan los programas para sanciones en medio abierto, pero no existe una coordinación estatal entre ellos. El programa de libertad asistida contempla un conjunto de técnicas de acción socioeducativa de acogimiento, terapia, educación básica y profesionalizante, mediante la actuación sistemática de un orientador designado para cada adolescente. El programa para el cumplimiento de la prestación de servicios a la comunidad toma en cuenta el hecho de que la medida no se reduce a la prestación de un trabajo gratuito como penalización de la conducta infractora, sino que su objetivo es que las instituciones gubernamentales y comunitarias que reciben adolescentes asuman una acción educativa adaptada a sus necesidades individuales. En la ciudad de Porto Alegre, el PEMSE se organiza mediante un Consejo Gestor integrado por 19 representantes de instituciones gubernamentales y organizaciones de la sociedad civil, y una Coordinación General que representa el programa, orienta, apoya y monitorea las ocho Coordinaciones Regionales en que se divide la ciudad a los efectos programáticos. Estas Regionales se responsabilizan técnica y administrativamente por la ejecución de las medidas de libertad asistida y prestación de servicios a la comunidad, que finalmente se cumplen en las unidades ejecutoras.

En el caso de la prestación de servicios a la comunidad, las unidades ejecutoras constituyen un universo variado de entidades gubernamentales y privadas donde el adolescente presta servicios y en muchos casos recibe alimentación, cursos profesionalizantes y realiza actividades culturales y deportivas. Ahora bien, sendas evaluaciones realizadas sobre el funcionamiento de los programas en medio abierto dan cuenta de sus dificultades. En cuanto a la libertad asistida, un estudio

²³ Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, Governo do Estado do Rio Grande do Sul, Fase/RG. *Programa de Execução de Medidas Socioeducativas de Internação e Semiliberdade do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, 2014, p. 86.

efectuado en el municipio de Santa Cruz do Sul (ciudad de tamaño intermedio) revela que sus principales problemas serían la falta de un manual de procedimiento y la carencia de una red de atención suficiente hacia donde encaminar al adolescente. El éxito del programa estaría comprometido por la precariedad de las políticas públicas, los programas y servicios que deben servir de retaguardia para las medidas.²⁴ El estudio llevado a cabo en Porto Alegre habla de desacuerdos en cuanto al contenido de la medida y al desafío que significa establecer la justa medida de la actuación del orientador.²⁵ En lo que respecta a la prestación de servicios a la comunidad, fueron apuntadas varias dificultades que pueden resumirse en carencias de recursos humanos y materiales.

Como se vio, en el estado de São Paulo los programas están municipalizados y la atención es brindada por los CREAS (para el 2013 había 237 en todo el Estado, que tiene 645 municipios), y donde no hay este servicio los adolescentes son atendidos por los equipos de atención social del Órgano Gestor Municipal de Asistencia Social. En los municipios de gran porte y en el área metropolitana el servicio es prestado por ONG credenciadas por los CREAS. Para el diseño y la ejecución de los programas el gobierno del estado ha elaborado un manual cuyo objetivo es servir de norte para las prácticas y la ejecución de las medidas en medio abierto y contribuir a la capacitación de profesionales que desarrollan acciones con los adolescentes que cumplen medidas socioeducativas.²⁶ Allí se encuentran las directrices y los parámetros del Servicio/Programa de Protección Social a Adolescentes en Cumplimiento de las Medidas de Libertad Asistida y Presentación de Servicios a la Comunidad, cuyo objetivo principal es acompañar, auxiliar y orientar a los adolescentes. Hace hincapié en la acción socioeducativa e incluye familia, escuela, trabajo, profesionalización y comunidad, propiciando la integración e inclusión social del adolescente y ofreciéndole referencia, apoyo y seguridad.²⁷

²⁴ Rodriguez, Lilian; Welzbacher, Aldinha, y otros, "Medidas socioeducativas em meio aberto no município do Santa Cruz do Sul/RS: Entre as diretrizes legais e as políticas sociais públicas", en *Pesquisas e Práticas Psicossociais* 5 (1). São João do Rei, enero de 2010, pp. 116-118.

²⁵ Prefeitura Municipal de Porto Alegre, Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Segurança Urbana. *Avaliação do Programa Municipal de Execução de Medidas Socioeducativas em Meio Aberto em Porto Alegre*, 2010.

²⁶ Governo do Estado de São Paulo, Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social. *Caderno de Orientações Técnicas e Metodológicas de Medidas Socioeducativas de Liberdade Assistida e Prestação de Serviço a Comunidade*. São Paulo, 2012, p. 3.

²⁷ *Ibidem*, p. 33.

A pesar de este objetivo común, el documento distingue perfectamente los modos de intervención de cada una de las medidas, que no se diferencian mucho de las estrategias adoptadas en otros países y en el estado de Rio Grande do Sul. El relevamiento programático del estado de São Paulo se enriquece con los hallazgos de una investigación académica realizada en 2013,²⁸ con base en setenta y seis municipios del estado de São Paulo de más de 100 mil habitantes, donde se encontraron 129 unidades programáticas (había municipios con más de una), 46 de ellas en la capital. Para todo el estado, 55% eran programas implementados por las ONG, el 41% por los CREAS y el restante 4% por los organismos públicos. Obsérvese que el 62% de las ONG desarrollaban programas en el municipio de São Paulo, con lo cual, en realidad, solo el 38% prestaba servicios en el interior, donde eran por lo tanto minoría en comparación con los CREAS. Es cierto que las ONG son más antiguas en el servicio, porque ya lo prestaban cuando, antes de la municipalización, el responsable administrativo por la ejecución de las medidas era la Fundación de Bienestar del Menor (FEBEM).

En todo caso, la ejecución programática supone la integración con varios sectores del municipio para la derivación de los adolescentes, trabajo en conjunto, discusión de situaciones, etc. Respecto al personal orientador, la investigación encontró que es suficiente y cada uno atiende a 20 adolescentes, lo que en promedio de atención totaliza 98 adolescentes al mes por programa, principalmente para el cumplimiento de las medidas de libertad asistida, la más frecuente. Finalmente, el estudio destaca que, debido a la reciente municipalización, se observan en los municipios diferencias significativas en la concepción y ejecución programáticas cuando son realizadas por las ONG o por los CREAS. Tales diferencias se encuentran en las metodologías de abordaje, incluso en la escogencia de los equipos profesionales, lo que define el acompañamiento del adolescente.

En el caso de Chile, el relevamiento del componente programático se basa en dos estudios evaluativos, uno realizado en 2010 por la Universidad de Chile y otro en 2015 por el Comité de Evaluación de la Ley de la Cámara de Diputados. De

²⁸ Morais, Aline, y Malfitano, Ana Paula, "Medidas socioeducativas em São Paulo: Os serviços e os técnicos", em *Psicologia e Sociedade*, 26(3), 2014.

ambos se desprende que la oferta programática del SENAME, en lo que concierne a las sanciones alternativas, es la siguiente:²⁹

- a. Programa de reinserción social en régimen semicerrado, que, como en todos los países, combina la permanencia y la actividad del adolescente en un centro y en medio libre. El SENAME administra 16 centros semicerrados en todo el país, tres en la región metropolitana y los demás en las regiones donde el Servicio tiene presencia.
- b. Programa de Libertad Asistida (PLA), que se concreta mediante la intervención psicosocial y educativa que contempla supervisión, aprendizaje de habilidades, apoyo en el desarrollo de competencias parentales, preparación y acompañamiento al adolescente para incorporarse a espacios de reinserción social, educacional, laboral o de salud. La intervención, personalizada, está a cargo de un delegado. Estos programas son ejecutados por organismos no gubernamentales (ONG) que han sido acreditados por el SENAME para la ejecución de proyectos especializados en atención de niños, niñas y adolescentes, subvencionados por el Servicio a tales efectos. En 2015 estaban vigentes 47 programas, de los cuales 10 se ejecutaban en Santiago.
- c. Programa de Libertad Asistida Especial (PLAE), que tiene el mismo contenido que el anterior, pero es ejecutado de forma más intensiva. En la práctica, no hay diferencia en la ejecución de ambas sanciones, pues se cumplen de igual modo, a través de las mismas actividades: elaboración del plan individual, visitas domiciliarias, trabajo individual y grupal, talleres laborales, actividades deportivas y recreativas. No obstante, dentro de los programas se establecen acciones diferenciadas, tomando en cuenta la edad y las necesidades específicas de los adolescentes.³⁰
- d. Programa de Servicio en Beneficio de la Comunidad (SBC), cuyos objetivos específicos y la metodología están claros: los profesionales buscan espacios (ofertas institucionales y privadas) que permitan a los jóvenes cumplir la sanción, lo que implica la sensibilización de la comunidad; se elabora un plan individual con énfasis en las habilidades y aspiraciones del adolescente

²⁹ Cámara de Diputados de Chile, Comité de Evaluación de la Ley. *Evaluación de la ley 20.084*. Santiago, 2015, pp. 88 ss.

³⁰ Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana de la Universidad de Chile, Ministerio de Justicia y Banco Mundial, *Evaluación de las medidas y sanciones que se ejecutan en el medio libre del Sistema de Justicia Juvenil*. Santiago, 2010.

respecto al servicio que prestará; durante un mes se trabaja con él a fin de habilitarlo para el mejor desarrollo de las labores; los delegados visitan los lugares de trabajo para verificar si están cumpliendo la sanción. Para 2015 había 27 de estos programas, siete de ellos en Santiago. Aspecto interesante es la importancia que en Chile se da a la gestión en redes de integración social para favorecer la reinserción del joven, redes que se componen mediante acuerdos y convenios que definen claramente los compromisos entre las partes. Respecto a la supervisión de los programas, existen tres instancias: la plataforma SENAINFO, donde se registran todos los casos atendidos por cada programa; los supervisores regionales del SENAME, que verifican el cumplimiento de lo establecido en las orientaciones técnicas, fiscalizan los aspectos administrativos y oyen a los usuarios sobre la atención prestada, y las Comisiones Interinstitucionales de Supervisión de Centros (CISC), reguladas en los artículos 90 y 91 del reglamento de la ley 20.084.

En el caso de Panamá, la única referencia se obtuvo de un estudio general sobre el funcionamiento del Sistema Penal Juvenil, realizado en 2011, donde se lee que los programas para la aplicación de las sanciones en medio abierto han tenido altas y bajas y que en algún momento se establecieron convenios interinstitucionales, pero que estos no estaban plenamente vigentes. Señala el estudio, además, que los ejes y áreas de atención para el abordaje de los adolescentes sancionados con privación de libertad, definidos por el instituto encargado de su ejecución, no dan cabida a las medidas alternativas. Expresa, asimismo, que no existen centros para el cumplimiento de sanciones socioeducativas,³¹ es decir, para las alternativas. Sin embargo, se trata de un estudio de 2011, por lo que la situación puede haber cambiado. Se supo que actualmente UNICEF auspicia una investigación sobre las sanciones alternativas en el país, cuyo resultado será primordial para conocer la verdadera situación de los programas.

El estudio realizado en Uruguay (ya citado) sobre las sanciones no privativas de libertad hace un minucioso examen de más de 20 programas implementados en todo el país por instituciones oficiales y organizaciones no gubernamentales. Entre las situaciones y los problemas que revela se destaca la inexistencia de una coordinación central que dé coherencia a las intervenciones programáticas, lo cual

³¹ Projusticia, *Estudio sobre la situación de la justicia penal en Panamá*, 2011, pp. 116 ss.

redunda en un conjunto fragmentario de instituciones y organizaciones que implementan una serie diversa de actividades de acuerdo a marcos conceptuales distintos. En los programas se advierten múltiples interpretaciones, confusiones y desconocimiento respecto a las medidas, lo cual ocurre, precisamente, por la falta de dicho ente coordinador, que debería aclarar contenidos, elaborar protocolos que establezcan procesos, acciones y controles asociados a cada medida. Además, esta carencia sistémica inhabilita la indispensable relación entre los programas y los demás actores que intervienen en la aplicación y ejecución de las sanciones.

El estudio uruguayo señala como problemas, además, la falta de recursos humanos especialmente capacitados para el abordaje de los adolescentes, la carencia de recursos materiales y operativos, la ausencia de acuerdos institucionales para que los adolescentes se vinculen con actividades educativas y de salud física y mental. Pero es muy importante que haya destacado como problemas dos variables clave para la aplicación y ejecución de las sanciones alternativas: la duración de las medidas y la falta de disponibilidad de ofertas socioeducativas.

En efecto, la duración de la medida impuesta por el juzgador en general no coincide con el tiempo que la intervención socioeducativa considera mínimamente necesario para alcanzar un impacto positivo y sostenible en la conducta del adolescente. Entre ambas dimensiones —la judicial y la programática— ocurre un cortocircuito que se resolvería con el diálogo entre dichas dimensiones y con el empleo correcto de las pautas que la ley da al juez para la imposición de las sanciones, conforme quedó dicho en la sección correspondiente. Por otra parte, muchas veces la carencia de ofertas socioeducativas es decisiva para elegir la sanción a aplicar, para establecer las metas y estrategias del plan individual y para insertar al adolescente en los programas, pues tanto el juzgador como el técnico del programa se ven constreñidos a actuar de acuerdo a lo que hay disponible y no a lo que es idóneo para cada adolescente en particular.

3.3. Relevamiento fáctico

Adviértase de antemano que con el relevamiento fáctico se logró, tan solo, tener una aproximación respecto al uso práctico que en los países se hace de las sanciones alternativas. Saberlo con certeza requiere la existencia y la posibilidad de acceso a una información sistematizada, al día y de primera mano, lo cual no fue posible en todos los casos. El estudio ha debido utilizar también información

referencial obtenida a través de documentos e investigaciones que, se supone, se basaron en información primaria. Por si fuera poco, los datos encontrados no contemplan las mismas variables en todos los países; se refieren a años diversos y provienen de diferentes fuentes, lo cual impide hacer comparaciones y un adecuado análisis crítico.

En Bolivia, los últimos datos estadísticos nacionales disponibles son de 2012-13, cuando aún estaba vigente el código anterior (derogado en 2014). La información que se utilizó en este análisis proviene del diagnóstico situacional realizado en 2014 por el Ministerio de Justicia y UNICEF (ya citado) según el cual, de acuerdo a la información de la Dirección General de Régimen Penitenciario,³² en 2013 había 582 adolescentes de entre 16 y 18 años privados de libertad —97% en detención preventiva y 3% con sentencia— por los siguientes delitos: robo (41,5%), violación (18%), tráfico y consumo de sustancias controladas (10,1%), asesinato (8,6%), homicidio (6,7%), lesiones graves y leves (3%) y hurto (2%).

Obsérvese que el 50,5% de los adolescentes privados de libertad estuvieron implicados en delitos que, de acuerdo a la legislación vigente entonces (incluso a la actual), permitían aplicar medidas cautelares o sanciones no privativas de libertad, por lo que todo ello configura una flagrante violación de derechos del adolescente, un uso abusivo de la privación de libertad y, por ende, la inobservancia del principio de la excepcionalidad. Los datos de las Instancias Técnicas Departamentales (SEDEGES/SEDEPOS) confirman dicha realidad, pues revelan que, del total de adolescentes atendidos en sus centros, el 91% habían sido objeto de medidas cautelares o sanciones privativas de libertad, cuando, de acuerdo al delito cometido, el 37% podría haberse beneficiado de las alternativas, hecho que se agrava considerando la edad de los adolescentes recluidos en dichas instituciones, por cuanto la mayoría tenía 15 años.

Los datos obtenidos de los SEDEGES revelan una situación de vulneración de derechos aún más alarmante: había adolescentes privados de libertad sin haber cometido ningún delito; estaban presos por “extravío”, consumo de bebidas alcohólicas, intento de suicidio o como medida de protección bajo la figura de

³² En Bolivia, durante la vigencia del Código anterior (ley 2026), el adolescente era penalmente imputado a partir de los dieciséis años (ahora es a los dieciocho) y los condenados a privación de libertad eran remitidos a los recintos penitenciarios a cargo de la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario. El nuevo Código (ley 548) exige que los adolescentes de entre catorce y dieciocho años cumplan sanción privativa de libertad en centros especializados, diferentes de los que reciben a los adultos.

“guarda”. Respecto a las alternativas, el diagnóstico de 2014 solo contiene datos de tres departamentos: Tarija, Santa Cruz y Cochabamba, en los cuales, en 2013, de un total de 357 adolescentes atendidos en los SEDEGES solo 88 fueron beneficiados con alternativas, es decir el 24,64%, mientras que el restante 75,36% correspondía a las privativas de libertad. Al considerar los datos por departamento, se encuentra que en Tarija, de un total de 97 casos, el 19,58% correspondió a las alternativas; en Cochabamba, de 115, el 15,65%, y en Santa Cruz, de 145 medidas, el 35,17% fueron no privativas de libertad.

La sistematización programática realizada en el departamento de Santa Cruz confirma la utilización preferente de la privación de libertad, puesto que en seis años (2010-2015) 1197 adolescentes estuvieron reclusos, mientras que durante el mismo lapso el PDIC atendió a 615 adolescentes sancionados con las alternativas, es decir, poco más de la mitad. Pero, a bien de la verdad, estas últimas crecieron considerablemente en el transcurso de los años: fueron cuatro en 2011, 95 en 2012, 157 en 2013, 191 en 2014 y 150 en 2015, hecho que puede atribuirse a la confianza de los jueces en el programa instalado en Santa Cruz.

La tipología de delitos por los cuales los adolescentes estuvieron privados de libertad en el departamento guarda relación con la reportada a escala nacional y señalados en líneas anteriores: robo agravado (25,36%), robo (17,78%), violación (17,37%), delitos vinculados con la Ley 1008 de Sustancias Controladas (4,15%) y homicidio (2,3%); se observa que estos dos últimos tipos tienen mucho menor frecuencia en Santa Cruz que en el conjunto del país. De los atendidos en el PDIC (alternativas), el 33,5% había sido sancionado por robo, el 22,43% por violación, el 15,14% por suministro de sustancias controladas y el 14,59% por robo agravado, lo que pone de manifiesto el uso discrecional de las facultades sancionatorias del juez, que ha sancionado los mismos tipos penales tanto con privación de libertad como con alternativas.

En Rio Grande do Sul, para el 17 de junio de 2016, según datos de la Assessoria de Informação e Gestão (FASE/RJ), había en el programa de Fase (el PEMSEIS) 1357 adolescentes, de los cuales el 20% estaban cumpliendo medida cautelar privativa de libertad (internación provisoria), el 69% cumpliendo sanción de internación, el 9% en régimen de semilibertad y el 2% sancionado con privación de libertad por incumplimiento de otras medidas. Lamentablemente, no existe en el estado información sistematizada y específica sobre las medidas en medio abierto. No obstante, los datos generales de los CREAS revelan una abrumadora

mayoría de estas sobre las privativas de libertad y la marcada preferencia por la aplicación de los servicios a la comunidad.

Según datos de la Fundación CASA, contenidos en el *Plano de atendimento socioeducativo do estado de São Paulo*, en 2013 estuvieron privados de libertad en los 148 centros de la Fundación, distribuidos en todo el Estado, 33.798 adolescentes: 12.879 en atendimento inicial (periodo corto que va desde la aprehensión en flagrancia hasta dictarse la provisoria); 12.730 en internación provisoria; 6769 cumpliendo sanción de internación; 387 privados de libertad por haber incumplido otra sanción y 1033 sancionados con semilibertad (distribuidos en 26 centros).

Los adolescentes en prisión provisoria más los que cumplían sanción sumaban 19.499, de los cuales el 65,28% cumplían provisoria y el 34,72% estaban ya condenados. Los datos revelan, además, que entre 2006 y 2013 hubo un aumento de 111% de la población general privada de libertad y un 32% de la población condenada. Llama también la atención un aumento del 200%, en el mismo lapso, de adolescentes con edad comprendida entre 12 y 14 años, aun cuando para 2013 los adolescentes de 15 a 17 años representaran el 80,44% de los reclusos en los centros de la Fundación. Se verifica, entonces, que los adolescentes son privados de libertad cada vez más temprano y se supone que por delitos graves, pues el informe reporta que desde 2010, en general, los delitos más perpetrados por los adolescentes fueron el tráfico de drogas (47,86%) y el robo calificado (45,11%), mientras que el hurto representó solo el 2,53%.

Ahora bien, el panorama de las medidas socioeducativas en medio abierto proporciona cierto aliento, pues, de acuerdo a las estadísticas del Sistema Único de Asistencia Social (SUAS), en el 2011 se impusieron en todo el estado 19.046 sanciones, el 70,87% correspondían a la libertad asistida y el 29,22% a la prestación de servicios a la comunidad. En el 2012, las alternativas aumentaron a 22.954, el 69,80% de las cuales recayó en la libertad asistida y el 30,2% en la prestación de servicios a la comunidad. Entonces, si consideramos que en el año 2012 en el estado de São Paulo se impusieron 6611 sanciones privativas de libertad, es forzoso reconocer que las medidas socioeducativas se aplicaron con preferencia. Aunque los sancionados con internación se sumaran a los privados de libertad en internación provisoria (12.126), el número de alternativas seguiría siendo superior a la privativa de libertad.

Esta superioridad de las alternativas se confirma a escala nacional, de acuerdo a los datos de la Secretaría de Derechos Humanos de la Presidencia de la República.³³ Las estadísticas revelan que en 2012 había en el país 20.532 adolescentes en privación y restricción de libertad (internación provisoria, medida de internación y semilibertad)³⁴ y 88.022 sancionados con medidas en medio abierto (51,55% en libertad asistida y 48,4% en prestación de servicios a la comunidad). Asevera el informe nacional que, considerando una población de 21,26 millones de adolescentes y jóvenes de 12 a 21 años, aquellos que cumplen medidas socioeducativas privativas y restrictivas de libertad representan apenas el 0,10%, y los que cumplen sanción en medio abierto, el 0,41%.

Asimismo, los datos nacionales vienen a confirmar la percepción de que los estados de Rio Grande do Sul y de São Paulo utilizan la privación de libertad de forma muy diferente: los privados de libertad en São Paulo representan el 41,43% del total nacional, frente al 4,49% en Rio Grande,³⁵ y se reconoce que São Paulo concentra el 40,16% de los actos delictivos cometidos por adolescentes en Brasil (seguido por Pernambuco, con el 7,54%), mientras que Rio Grande reúne el 4,24%. El informe expresa también que, entre 2008 y el 2012, en Rio Grande do Sul (y también en Santa Catarina) disminuyó el número de privados de libertad. São Paulo tiene la más alta tasa de adolescentes privados de libertad en el país —3,7 por cada 1000 adolescentes y jóvenes de entre 12 y 21 años—, mientras que Rio Grande queda en octavo lugar —con 0,9 por cada 1000—.

Los datos de Chile provienen de la evaluación realizada en 2015 por el Comité de Evaluación de la Ley de la Cámara de Diputados con datos de 2013, 2014 y 2015 de diversas fuentes, como Poder Judicial, SENAINFO, Gendarmería, Fiscalía. El estudio muestra que, de acuerdo a fuente judicial, en 2013 los procesados por la ley 20.084 representaban el 4% de la población de entre 14 y 18 años del país. Respecto a la edad, de acuerdo a la Fiscalía, de 2010 a 2014, el 68% de los adolescentes ingresados al Ministerio Público tenía entre 14-15 años y el 32%

³³ Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. *Levantamento anual dos/as adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa, 2012*, Brasília: SINASE, 2014.

³⁴ Entre las estadísticas oficiales de São Paulo y las de Brasilia hay una enorme diferencia cuantitativa. Mientras las de São Paulo dicen tener en el estado 18,737 adolescentes en privación y restricción de libertad en el año 2012, los datos nacionales dicen que son 20,532 en todo el país y reconocen para São Paulo solo 8,507.

³⁵ La población del estado de São Paulo (44,04 millones) representa el 21,80% de la población de Brasil (202.796.000), mientras que la población de Rio Grande do Sul (11,21 millones) representa el 5,55%.

entre 16 y 17 años. Según la misma fuente, de un total de 47.689 causas de adolescentes ingresados al Sistema en 2014, el 42,80% correspondía a delitos patrimoniales (16,35% al hurto, 8,7% a robos no violentos, 7,96% a robos y 10,41% a otros delitos contra la propiedad), el 17,49% a faltas, el 14,38% a lesiones, el 2,31% a delitos contra la ley de drogas, el 0,29% al homicidio y el resto a todos los demás delitos, lo cual favoreció la aplicación de las alternativas.

De acuerdo al SENAINFO, en junio de 2015 había en los programas del SENAME 13.714 adolescentes, de los cuales el 71,26% estaban condenados y 28,74% aún en proceso. De estos últimos, el 13,49% cumplía medida cautelar en internación provisoria y el restante 86,51% gozaba de medidas no privativas: 39,57% salidas alternativas y 60,43% con medida cautelar ambulatoria. De los condenados, el 4,4% estaban sancionados con privativa de libertad, el 5,98% cumplían sanción en régimen semiabierto y el 89,62% en libertad —el 46,8% en libertad asistida especial, el 28,29% en servicios en beneficio a la comunidad y el 24,86% en libertad asistida—. Una interpretación global resumiría esta información así: de la totalidad de adolescentes en el SENAME, el 7,02% cumple medidas o sanciones privativas de libertad, el 4,24% en semilibertad y el restante 88,74% en libertad. Es pues, indiscutible que en Chile se privilegia, con creces, la aplicación de las alternativas, tanto durante el proceso como al sancionar, con lo que se da cumplimiento, en la práctica, al principio de la excepcionalidad.

En Panamá, según datos del Centro de Estadísticas del Órgano Judicial, sistematizado por el Sistema Integrado de Estadísticas Criminales (SIEC), los delitos cometidos por los adolescentes entre 2010 y 2014 representaron en promedio 1,8% de los delitos cometidos por adultos, dato que parece no justificar el agravamiento de la ley panameña para adolescentes en conflicto con la ley penal. La misma fuente revela que, según su frecuencia, los delitos por los cuales fueron sancionados los adolescentes (cuya edad promedio está entre 16 y 17 años) son 50% contra el patrimonio, 16% contra la vida e integridad personal (homicidio y lesiones), el 11% contra la seguridad colectiva (terrorismo, piratería, etc.), 11% contra el pudor y la libertad sexual y 5% contra el orden jurídico familiar (violencia doméstica, maltrato de niñas, niños y adolescentes).

En el 2014, de 459 adolescentes sancionados, al 62,09% se le impuso sanción privativa de libertad y al 37,91% sanciones alternativas, entre las cuales el 81,03% corresponde a órdenes de orientación y supervisión y el 18,97% a las otras alternativas denominadas socioeducativas (participación obligatoria en programas

de asistencia, prestación de servicios a la comunidad y reparación a la víctima). En general, el 62,09% corresponde la privación de libertad, el 30,7% a las órdenes de orientación y supervisión y el 7,21% a las demás alternativas.

Obsérvese que esa situación fue cambiando de 2010 a 2014. En el 2010, año de la última reforma, la privación de libertad significaba el 42,04% de las sanciones impuestas y las alternativas el 57,6%; en 2011 se invirtió la proporción: las privativas representaron el 57,8%, y a partir de entonces alrededor de 60%. Y no podía esperarse otra cosa, debido a que la ley misma privilegia la privación de libertad, dejando escasísimo margen al juez para optar por las alternativas. El hecho de que, entre las alternativas, los jueces impongan mayormente las órdenes de orientación y supervisión podría estar confirmando las deficiencias programáticas en el país, porque dichas sanciones no ameritan mayor intervención técnica, sino algún nivel de control.

En Perú, el *Anuario Estadístico del Ministerio Público* reporta que en 2013 las denuncias por infracciones a la ley penal cometidas por adolescentes representaba el 3,1% del total de denuncias por delitos cometidos por los adultos. Según la Gerencia de Centros Juveniles del Poder Judicial, en 2015 los delitos cometidos mayoritariamente por los adolescentes en general fueron contra el patrimonio (robo y hurto), que representaron el 61,47%, seguidos por la violación sexual, con 14,04%, datos que se confirman al considerar solo a los adolescentes privados de libertad, que en un 68% cometieron ilícitos patrimoniales y un 17% violación.

Del universo de adolescentes en conflicto con la ley, el 83,80% correspondía a los sentenciados y el 16,20% a los que estaban en prisión preventiva. De los condenados, el 57,25% habían sido sancionados con privación de libertad y el 42,75% con sanciones alternativas; de estas, el 75% corresponde a la libertad restringida; 16,3% a la libertad asistida y el 7% a la prestación de servicios a la comunidad. De las alternativas, el 37,69% dura entre uno y seis meses y el 60,15% entre siete y doce meses, mientras que en la privativa de libertad el 42,32% de las sanciones fueron de entre siete y veinticuatro meses. Solo el 4,1% duró cinco años y el 3,91% seis años.

En promedio los adolescentes tienen 17 años, edad que representa el 32,82% del total, mientras que los de 16 años son el 21,52%. Así, el 54,34% de los adolescentes en conflicto con la ley penal en Perú tiene más de 16 años. Los datos reseñados parecen indicar un uso adecuado de la privación de libertad durante el proceso, considerando la proporción de adolescentes condenados y los procesados

en preventiva. Sin embargo, la situación es diferente al sancionar, vista la menor aplicación de las alternativas y la escogencia preferente de la más severa (libertad restringida). Obsérvese que la situación en el Perú tiende a empeorar, pues los datos se refieren al año 2015, cuando aún no se aplicaba la reforma del código, acaecida en septiembre de aquel año, que hizo más severas las condiciones de aplicación de la privativa de libertad, lo cual impactará negativamente en la duración de la sanción y en la aplicación de las alternativas.

En Uruguay, los datos provienen del Poder Judicial,³⁶ corresponden a 2015 y permiten distinguir lo que sucede en el interior del país y en la capital, así como separar lo relativo a la imposición de medidas cautelares previstas en el artículo 76 del Código de la Niñez y la Adolescencia, por un lado, de las sanciones impuestas en la sentencia, por otro. En la capital, la internación provisoria fue la medida cautelar mayormente impuesta —el 58%—, seguida por la obligación de concurrir periódicamente al tribunal o ante la autoridad que el juez determine, con un 30,6% (cuadro 9 de la primera parte del informe del Poder Judicial), mientras que en el interior la situación se invierte, porque la medida cautelar que más dispusieron los jueces fue la obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o ante la autoridad que el juez determine —un 33,9%—, seguida de la internación provisoria, con un 29,3% (el resto corresponde a otras medidas cautelares no privativas de libertad).

Otra versión de los datos del Poder Judicial informa que de 700 medidas cautelares dictadas en 2015 en el país, 541 (77,28%) fueron privativas de libertad, 321 (45,85%) en Montevideo y 220 (31,42%) en el interior. Solo 159 (22,71%) correspondieron al arresto domiciliario, que a los efectos de este trabajo es una medida alternativa, aun cuando la fuente lo considere privativa de libertad.³⁷

En lo relativo a las sanciones socioeducativas impuestas en sentencia, en la capital el 58% correspondió a las privativas de libertad y el 42% a las alternativas (gráfico 5, primera parte, del informe mencionado), mientras que en el interior el 75% correspondió a las no privativas de libertad y el 25% a las privativas de libertad (gráfico 5, segunda parte). Estas diferencias podrían explicarse

³⁶ Poder Judicial, División de Planeamiento y Presupuesto. *Procedimientos infraccionales de adolescentes: Indicadores sobre procesos concluidos en el año 2015*. Montevideo, 2016.

³⁷ Poder Judicial, *Indicadores sobre adolescentes infractores según convenio interinstitucional firmado por la Suprema Corte de Justicia*, Montevideo: Ministerio del Interior, INAU y UNICEF, 2015, sección 3.2, p. 10.

considerando los tipos de delitos más cometidos en las áreas señaladas,³⁸ que son los patrimoniales, es decir, el hurto y la rapiña (hurto con violencia o amenaza). Recuérdese que para este último delito la reforma del Código, acaecida en el 2013 (ley 19.055), obliga al juez dictar la cautelar privativa de libertad y a imponer sanción de internación por un año.

Sucede que en la capital se registra un porcentaje mayor de rapiñas que de hurtos y en el interior ocurre lo contrario. En Montevideo la rapiña representa un 44,4% de los delitos cometidos y el hurto un 30,6%, mientras que en el interior esta proporción se invierte: el 60,8% del total corresponde al hurto y el 13,1% a la rapiña. Esta tendencia, que se viene repitiendo desde los años anteriores, podría tener su origen en las características poblacionales de ambos sectores del país, que inciden en las modalidades delictivas. La rapiña parece ser el problema. En la capital, del total de sanciones privativas de libertad impuestas, el 71% recayó sobre el delito de rapiña y el 7% sobre el hurto. Igual comportamiento se observa en el interior, donde el delito más sancionado con la privación de libertad fue también la rapiña, con el 51%, seguido del hurto con el 31,3%.

Lo mismo sucede con las medidas cautelares, ya que la internación provisoria fue la dictada con mayor frecuencia por los jueces, tanto de la capital como del interior, para el delito de rapiña: en Montevideo se dispuso esta medida cautelar para el 91,3% de las rapiñas cometidas y en el interior para el 84,7%. Así, puede presumirse que la mayor incidencia de la privativa de libertad se asocia al predominio de los delitos calificados como “gravísimos” en la ley uruguaya. Como se dijo en líneas anteriores, la ley 19.055 redujo la discrecionalidad judicial al obligar en estos casos al juzgador a decretar siempre medidas o sanciones privativas de libertad. De no ser así podría haberse impuesto un número mucho mayor de alternativas.

Lucía Vernazza afirma que “la privación de libertad es la medida más utilizada por el sistema uruguayo de justicia penal juvenil. Lo era antes y más aún después que se aprobó la reforma legal a través de la ley 19.055 [...]”.³⁹ Esta afirmación se

³⁸ Otro factor que podría explicar la preferencia de los jueces del interior por las alternativas sería el hecho de que los establecimientos para el cumplimiento de libertad solo existen en Montevideo, por lo cual el juzgador, para no desarraigar al adolescente de su lugar de residencia, y quizás considerando las pésimas condiciones de los centros de internamiento en nuestra América, hace buen uso de su discrecionalidad y aplica las sanciones menos gravosas.

³⁹ Vernazza, Lucía. “El sistema penal juvenil en jaque”, en *Próximos pasos hacia una política penitenciaria de derechos humanos en Uruguay. Ensayos de seguimiento a las recomendaciones de 2009 y 2013 de la Relatoría de Naciones Unidas contra la Tortura*. Montevideo, 2014, p. 163.

desprende del uso excesivo de la medida cautelar privativa de libertad durante el proceso, pues, según la autora, en 2013 de cada 100 adolescentes sentenciados 60 estuvieron bajo esta medida, lo cual podría interpretarse como una forma de sanción anticipada.

Respecto a las sentencias judiciales, en aquel año la privación de libertad representó el 40,4%, habiendo significado el 41,5% en 2010, el 36,9% en 2011 y el 38,8% en el 2012,⁴⁰ por lo que puede suponerse que a las alternativas correspondería el 59,6%, el 58,5%, el 63,1% y 61,2% respectivamente. Esta preferencia por las medidas alternativas al momento de sentenciar se confirma en el año 2015 porque, de acuerdo a los datos en los que se basa este relevamiento (información de las dos versiones del Poder Judicial citadas), sumadas las sentencias condenatorias dictadas en ese año en la capital y en el interior (1217 en total), el 39,44% (480 casos) correspondió a la privación de libertad y el 60,56% (737 casos) a las alternativas, lo cual permite aseverar que las sanciones no privativas de libertad se impusieron con preferencia ese año en el ámbito nacional.⁴¹

Cabe señalar aún que, según el ámbito geográfico, también hay diferencias en cuanto al tipo de medida impuesta. En Montevideo, de las alternativas (230) aplicadas, el 99% correspondió a la libertad asistida, y el restante 1% se dividió entre la semilibertad (3 casos), la imposición de reglas de conducta (1 caso) y la advertencia (1 caso), sin que se haya aplicado ninguna de las otras sanciones establecidas en el artículo 80 del Código (cuadro 14 del informe citado, primera parte). En el interior, en cambio, se impusieron todas las sanciones previstas en la ley, y de 389 sanciones alternativas identificadas (en total se aplicaron 501, pero en 122 de los casos no se supo cuál) el 57,84% correspondió a la incorporación a un programa socioeducativo, el 22,62% a la libertad asistida y el 8,99% a la libertad vigilada. El restante 10,55% correspondió a las demás medidas: amonestación, advertencia, observancia de reglas de conducta, obligación de reparar el daño y prohibición de conducir vehículo, en ese orden (cuadro 9,

⁴⁰ Ibídem, p. 164.

⁴¹ Datos de la misma fuente, consultada el 9 de agosto de 2016, revelan que en esa fecha se encontraban cumpliendo medidas 727 adolescentes, de los cuales 447 (61,48%) correspondían a privativas de libertad y 280 (38,51%) a las alternativas. Esto podría deberse a un cambio de la situación vigente en 2015 o a que la duración de las sanciones alternativas suele ser muy breve en Uruguay, razón por la cual podría haber ocurrido que más adolescentes hayan sido sancionados con alternativas y ya hubieran cumplido la sanción. El dato no revela si los privados de libertad fueron sancionados en 2016 o si su sentencia corresponde a 2015.

segunda parte). La explicación de estas diferencias podría encontrarse en la indefinición legal de las sanciones, la cual propicia que cada juez las interprete a su manera, o al tipo de oferta programática disponible en las respectivas áreas.

El reciente trabajo realizado por Lucía Vernazza⁴² permite concluir esta sección con una visión complementaria de la situación fáctica de varios países de la región en relación con el cumplimiento del principio de la excepcionalidad. Con información proporcionada por fuentes oficiales de los distintos países a las oficinas de UNICEF y datos recabados por el Observatorio Regional sobre Justicia Penal Juvenil, la autora elabora un cuadro con siete indicadores —población menor de 18 años, adolescentes privados de libertad,⁴³ adolescentes que cumplen penas privativas de libertad, adolescentes intervenidos por los respectivos sistemas penales juveniles, tasa de privados de libertad por cada 100.000 niños y adolescentes, tasa de adolescentes en el sistema penal por cada 100.000 niños y adolescentes y relación entre penas no privativas y privativas de libertad— en 11 países: Brasil, Uruguay, Perú, Chile, Colombia, Paraguay, Argentina, Ecuador, México, Bolivia y Costa Rica.

En algunos casos, como los de Brasil, Bolivia, Chile y Perú, los datos permiten confirmar lo expresado en el presente estudio en cuanto a la aplicación de las sanciones no privativas de libertad. En el caso uruguayo, sin embargo, la información recabada por Vernazza muestra realidades diferentes cuando se analiza la información recabada mediante sentencias anuales y la información sobre los adolescentes que están cumpliendo privación de libertad o penas no privativas en un momento determinado del año.

Los datos en cuestión permiten conocer indicadores importantes: los países donde hay más adolescentes cumpliendo sanción penal respecto a su población son Brasil (598), Chile (297) y Uruguay (83,6). Brasil y Uruguay son los dos países con la mayor tasa de adolescentes privados de libertad, Brasil con 140,3 y Uruguay con 52,5. Les siguen Perú y Chile, con tasas superiores a 30 por cada 100.000 niños, y Colombia con 22. Argentina, Ecuador y México presentan tasas superiores a 10 y menores de 20; Bolivia, de 6,1, y Costa Rica tiene apenas 3 adolescentes privados de libertad por cada 100.000 niños y adolescentes.

⁴² Vernazza, Lucía. *Adolescentes y sistemas penales juveniles en América Latina: una reflexión a partir de la información cuantitativa disponible*. Montevideo, 2016.

⁴³ Este indicador incluye tanto las medidas cautelares como las sanciones impuestas en sentencia.

La información procesada por Vernazza construye un indicador importante a los efectos del presente relevamiento: la *relación de no privativas/privativas de libertad*. Al respecto, refiere que en Costa Rica por cada adolescente privado de libertad hay 18 que cumplen sanción no privativa; en Chile son casi 8 los que cumplen una sanción no privativa por cada privado de libertad; en Brasil y Colombia esta relación es cercana a 3 no privativas de libertad por cada privativa; en Argentina 2 a 1 y en México se presenta en paridad. En Uruguay, Perú, Ecuador y Bolivia los adolescentes privados de libertad superan al número de adolescentes que cumplen sanciones no privativas.

4. Conclusiones y recomendación

De todo lo expuesto a lo largo de este trabajo se desprende que:

1. A pesar del expreso acogimiento del principio de la excepcionalidad por los países y de la previsión de un catálogo suficiente de sanciones alternativas a la privación de libertad —todo ello de acuerdo a los estándares internacionales—, las fórmulas adoptadas para determinar el tipo de sanción aplicable al adolescente y su duración obstaculizan, desde la propia norma, el cumplimiento del principio. El resguardo de la excepcionalidad no solo es un cometido del juzgador en el momento de imponer la sanción, sino del legislador en el momento de crear la norma.
2. Algunas de las legislaciones objeto de comparación han recrudecido en severidad con el transcurso del tiempo, siempre en menoscabo del principio de la excepcionalidad, y por diversos medios han privilegiado cada vez más la imposición de la privación de libertad, en detrimento de la posibilidad de utilizar las sanciones alternativas.
3. Desde el punto de vista de la institucionalidad judicial, los países contravienen los estándares internacionales, pues, en general, aún no han implementado una justicia penal para adolescentes verdaderamente especializada, en razón del sujeto y de la materia.
4. En la gran mayoría de los países se encuentra establecida una organización administrativa que parecería suficiente (no se sabe si eficiente) para gerenciar el cumplimiento de las sanciones, tanto privativas como no privativas de libertad, en unos casos con carácter centralizado, en otros

descentralizado, pero siempre con funciones rectoras, orientadoras de procesos, de supervisión y monitoreo.

5. El panorama programático es de lo más variopinto: en algunos países, o no hay programas, o estos están en procesos de reforma o implementación, mientras que en otros se presentan sólidos y consistentes; en ciertos casos los programas se basan en lineamientos diseñados por entes rectores o se rigen por manuales que definen criterios y orientan las acciones, en tanto que en otros se oye el clamor por protocolos que conduzcan los procesos y guíen los procedimientos para el cumplimiento de las medidas; algunos países distinguen claramente los programas entre sí, de acuerdo a la finalidad intrínseca y a las peculiaridades de las sanciones, mientras que otros tienen severas dificultades programáticas, derivadas de la confusión existente en la normativa sobre su contenido. No obstante, hay algunas coincidencias, tales como los objetivos de los programas, la consideración del plan individual como punto de partida para la ejecución programática y el diseño de las estrategias y fases para la intervención de los adolescentes. Asimismo, los países coinciden en denunciar la debilidad de las redes públicas y privadas de servicios, que deberían sostener el cumplimiento de las medidas, como un factor que compromete el éxito de estas.
6. En la mitad de los países, la participación de la sociedad civil, sea como integrante de redes de apoyo o como ejecutora directa de programas, es débil, hasta inexistente.
7. En tres de los países estudiados, las sanciones alternativas son usadas con preferencia a la privación de libertad. Los lugares donde esta se utiliza mayormente son aquellos en que la propia ley menoscaba drásticamente la discrecionalidad del juez, dificultándole la opción por una sanción menos severa, o donde la escasa cobertura y/o la inadecuación programática no generan en el juzgador la confianza necesaria para prescindir de la internación en beneficio de las medidas en medio libre.
8. Los países, en general, carecen de información oficial sistematizada y actualizada sobre la aplicación y ejecución de las sanciones alternativas, lo cual dificulta hacer diagnósticos, identificar problemas e imponer correctivos. Por tal razón, se les recomienda afrontar y solucionar de forma prioritaria esta situación, en el entendido de que la existencia de una base de datos específica para el tratamiento de las sanciones alternativas, que

incluya todas las variables y dimensiones de la cuestión, permitiría, entre muchas otras cosas, la corrección de las deficiencias programáticas detectadas en el curso del relevamiento.

Cochabamba, agosto de 2016.