



---

# Discurso y realidad

**Informe de aplicación del Código de la Niñez  
y la Adolescencia en Maldonado, Montevideo y Salto**



Movimiento Nacional Gustavo Volpe



© Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia,  
UNICEF Uruguay 2006  
Derechos reservados

**Discurso y realidad: Informe de aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia  
en Maldonado, Montevideo y Salto**

Proyecto  
**Observatorio del sistema judicial**

**Coordinación general**  
Javier M. Palummo Lantes

**Coordinación del proyecto por UNICEF**  
Susana Falca  
Alejandro Retamoso  
Lucía Vernazza

#### **Autores**

**Coordinación general**  
Javier M. Palummo Lantes

**Coordinación técnica**  
Cecilia Tomassini Urti, Luciana Vaccotti Martins (Primera parte)  
María José Ramos (Segunda parte)

**Equipo de investigación**  
Lydia López Sosa  
Javier M. Palummo Lantes  
María José Ramos  
Cecilia Tomassini Urti  
Luciana Vaccotti Martins

Diseño y diagramación: Rodolfo Fuentes Diseño  
Coordinación editorial: Área de Comunicación UNICEF Uruguay  
Impresión: Tradinco

ISBN-13: 978-92-806-4109-7  
ISBN-10: 92-806-4109-3

Primera edición noviembre 2006

UNICEF Uruguay  
Bulevar Artigas 1659, piso 12  
Montevideo, Uruguay  
Tel (598 2) 403 0308  
Fax (598 2) 400 6919  
e-mail: [montevideo@unicef.org](mailto:montevideo@unicef.org)

Palummo Lantes, Javier M.; coord.

**Discurso y realidad: Informe de aplicación del  
Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado,  
Montevideo y Salto . — Montevideo : UNICEF,  
nov. 2006. 288 p.**

ISBN-13: 978-92-806-4109-7

ISBN-10: 92-806-4109-3

JUSTICIA JUVENIL / SITUACIÓN DE LA INFANCIA / LEGISLACIÓN  
SOBRE INFANCIA

Movimiento Nacional Gustavo Volpe  
Soriano 1280  
Montevideo, Uruguay  
Telfax (598 2) 9011042  
e-mail: [mngvolpe@montevideo.com.uy](mailto:mngvolpe@montevideo.com.uy)

Índice de cuadros .....	10
Índice de gráficos .....	11
Abreviaturas y siglas utilizadas .....	13
Agradecimientos .....	15
Introducción al proyecto .....	17

## Primera parte

### La aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en los procesos por infracción a la ley penal

#### Capítulo primero

I. Consideraciones preliminares .....	21
1. Marco teórico y normativo .....	21
<i>a. Introducción</i> .....	21
<i>b. El impacto del derecho internacional de los derechos humanos</i> .....	23
<i>c. Sistemas penales y derechos humanos</i> .....	24
<i>d. Breve referencia a la evolución normativa reciente</i> .....	25
<i>e. Descripción orgánica del sistema de administración de justicia</i> .....	26

#### Capítulo segundo

I. Datos generales .....	29
1. Introducción .....	29
2. Los adolescentes en Uruguay .....	30
3. Perfil de los adolescentes a los cuales se les inicia procedimiento por infracción a la ley penal .....	32
<i>a. Edad de los adolescentes</i> .....	32
<i>b. Sexo de los adolescentes</i> .....	33
<i>c. Actividad del adolescente y nivel educativo</i> .....	34
<i>d. Composición del núcleo familiar</i> .....	37
<i>e. Barrio de residencia</i> .....	38
4. Conclusiones .....	39
II. Actuaciones previas al proceso .....	40
1. Introducción .....	40
2. Los cometidos de la autoridad policial .....	40
3. El parte policial .....	41
4. Las detenciones .....	42
5. La excepcionalidad de la detención .....	43
6. Las condiciones en las que se efectúan y desarrollan las detenciones .....	45
7. Régimen de comunicaciones .....	47
8. Notificaciones preceptivas .....	49
9. Obligaciones de informar .....	49
10. Diligencias probatorias en sede policial .....	51

a. Reconocimientos policiales .....	52
b. Interrogatorios policiales .....	53
c. Registros domiciliarios y allanamientos .....	53
d. Otras actividades .....	53
11. Los informes médicos .....	53
12. Informe de antecedentes policiales .....	56
13. Abuso policial .....	57
a. Las denuncias de abuso policial .....	57
b. Promoción en el ámbito penal de procedimientos por denuncias de abuso policial en el marco del seguimiento de casos relevantes .....	59
14. Conclusiones .....	60
III. Características de las infracciones .....	61
1. Datos generales .....	61
2. Circunstancias de las infracciones .....	62
3. Las víctimas de las infracciones .....	68
IV. Bienes jurídicos lesionados .....	70
1. Aproximación teórica .....	70
2. Infracciones culposas .....	73
3. Bienes jurídicos lesionados .....	74
V. Protección e infracción .....	77
1. Medidas de protección .....	77
2. Drogas .....	77
a. Marco jurídico y prácticas institucionales .....	77
b. Principales datos relevados .....	81
VI. Conclusiones .....	84

### Capítulo tercero

I. La audiencia preliminar .....	87
1. Consideraciones generales .....	87
2. Formas de documentar la audiencia preliminar .....	88
3. Sujetos presentes en la audiencia .....	89
II. Actividad probatoria en la audiencia preliminar .....	91
1. Colaboración policial .....	91
2. Papel de los sujetos del proceso con relación a la actividad probatoria .....	92
a. Consideraciones previas .....	92
b. El Ministerio Público .....	92
c. La Defensa .....	92
d. El juez .....	93
3. Plazo para el diligenciamiento de pruebas y la presentación de informes .....	94
4. Los antecedentes judiciales .....	96
III. Las medidas cautelares .....	98
1. Requisitos para su aplicación .....	98
2. Papel de los sujetos del proceso con relación a las medidas cautelares .....	99
3. Tipos de medidas cautelares .....	101
4. Análisis de las medidas cautelares privativas de libertad .....	103
5. Derivación a programas de libertad asistida como medida cautelar .....	107
6. Medidas cautelares en los casos de hurto y rapiña .....	109
7. Los ceses de medidas cautelares en Maldonado .....	110
8. Los incumplimientos de las medidas cautelares .....	112

IV. El trámite del proceso penal juvenil.....	113
1. Consideraciones preliminares .....	113
2. La demanda acusatoria .....	113
3. El traslado a la Defensa .....	117
4. Un acercamiento al debate en el proceso .....	118
V. El derecho a la defensa de los adolescentes .....	119
1. Consideraciones preliminares .....	119
2. Defensa y proceso .....	120
3. Consideraciones finales .....	120
VI. Proceso penal juvenil e interdisciplinariedad .....	121
VII. La audiencia final .....	122
1. Consideraciones preliminares .....	122
2. Situación de la audiencia final en el proceso .....	123
3. Sujetos presentes en la audiencia .....	124
4. El contenido de las audiencias .....	125
VIII. Las sentencias .....	125
1. Consideraciones preliminares .....	125
2. Forma y contenido de las sentencias .....	127
3. Pruebas relacionadas en la sentencia .....	129
4. Duración del proceso .....	132
IX. Las sanciones .....	133
1. Introducción .....	133
2. La imposición de sanciones .....	135
3. Tipos de sanciones .....	136
4. Las infracciones .....	137
5. Sanciones en casos de hurto y rapiña .....	139
6. Las sanciones no privativas de libertad .....	140
7. La libertad asistida.....	141
8. La privación de libertad .....	144
9. El cómputo de las agravantes .....	147
X. Medios alternativos de solución de los conflictos y justicia restaurativa....	149
XI. Conclusiones .....	151

#### **Capítulo cuarto**

I. Modificaciones, ceses y cambios de medidas .....	155
1. Las solicitudes .....	155
2. El trámite y la resolución .....	157
3. Cosa juzgada y sustitución de medidas .....	159
4. Fundamentos de las denegatorias .....	160
II. Medios de impugnación .....	161
III. Ejecución de las medidas privativas de libertad .....	162
1. Consideraciones preliminares .....	162
2. El sistema carcelario juvenil .....	163
3. El control jurisdiccional de la privación de libertad .....	164
4. El Comisionado Parlamentario .....	165
IV. Conclusiones .....	166

## Segunda parte

### La aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en los procesos de protección de los derechos y situaciones especiales

#### Capítulo primero

I. Consideraciones preliminares .....	169
1. Marco teórico y normativo .....	169
<i>a. Introducción</i> .....	169
<i>b. El impacto del derecho internacional de los derechos humanos</i> .....	170
<i>c. El enfoque de derechos</i> .....	172
<i>d. Descripción orgánica y del funcionamiento de las sedes judiciales</i> .....	173

#### Capítulo segundo

I. Datos generales .....	177
1. Introducción .....	177
2. Infancia y adolescencia en Uruguay .....	178
3. El perfil de los niños, niñas y adolescentes .....	180
<i>a. Las edades</i> .....	180
<i>b. El sexo</i> .....	181
4. Actividad y nivel educativo .....	182
5. Composición del núcleo familiar .....	185
6. Barrio de residencia .....	186
II. Conclusiones .....	188

#### Capítulo tercero

I. Actuaciones previas al proceso .....	191
1. Consideraciones preliminares .....	191
2. La actuación policial .....	191
3. Selección primaria y vías de acceso .....	193
II. Los motivos de la intervención judicial .....	195
1. Breve marco conceptual .....	195
2. Las situaciones que motivan las actuaciones judiciales .....	197
3. Análisis de las principales situaciones .....	200
<i>a. El maltrato infantil</i> .....	200
<i>b. Amenaza o vulneración de derechos vinculada a situaciones de pobreza e indigencia</i> .....	202
<i>c. Vulneración de los derechos de terceros</i> .....	204
<i>d. Consumo y dependencia de sustancias psicoactivas</i> .....	209
<i>e. Situación de calle</i> .....	210
III. Conclusiones .....	213

#### Capítulo cuarto

I. El trámite procesal .....	217
1. Consideraciones preliminares .....	217
2. Trámite con audiencia .....	218
3. Trámite sin audiencia .....	223
4. Los informes técnicos .....	224
5. El derecho a la defensa de los niños y adolescentes .....	227
II. Conclusiones .....	228

## Capítulo quinto

I. Las medidas de protección de derechos .....	231
1. Consideraciones preliminares .....	231
2. La adopción de medidas .....	233
3. Medidas dispuestas para algunas de las principales situaciones que motivan las actuaciones judiciales .....	238
a. <i>El maltrato infantil</i> .....	238
b. <i>Amenaza o vulneración de derechos vinculada a situaciones de pobreza e indigencia</i> .....	239
c. <i>Vulneración de los derechos de terceros</i> .....	239
d. <i>Consumo y dependencia de sustancias psicoactivas</i> .....	240
e. <i>Situación de calle</i> .....	242
II. Conclusiones .....	243

## Capítulo sexto

I. El trámite posterior a la adopción de las primeras medidas .....	247
1. Consideraciones preliminares .....	247
2. El debate en torno al trámite posterior a la adopción de las primeras medidas ....	247
3. El seguimiento y control jurisdiccional de las medidas .....	250
4. Cambios y modificaciones de medidas .....	252
II. Conclusiones .....	254

## Anexo

### Estrategia metodológica

I. Seguimiento de expedientes .....	259
1. Relevamiento de expedientes judiciales .....	259
2. Formulario de recolección de información .....	260
a. <i>Dimensiones abordadas (procesos por infracciones a la ley penal)</i> .....	261
b. <i>Dimensiones abordadas (procesos de protección de los derechos y situaciones especiales)</i> .....	267
3. Entrevistas en profundidad .....	270
4. Análisis de datos secundarios .....	270
5. Principales obstáculos metodológicos .....	271
II. Seguimiento de casos relevantes .....	271
1. Introducción .....	271
2. Criterios de relevancia y litigio estratégico .....	272

<b>Bibliografía .....</b>	<b>277</b>
---------------------------	------------

<b>Listado de resoluciones y expedientes judiciales citados .....</b>	<b>282</b>
-----------------------------------------------------------------------	------------

# Índice de cuadros

## Primera parte

Cuadro 1.	Rezago educativo según edad. Maldonado, Montevideo y Salto .....	36
Cuadro 2.	Dependencia policial que efectúa la detención. Montevideo .....	45
Cuadro 3.	Dependencia policial que efectúa la detención. Maldonado. Salto .....	46
Cuadro 4.	Distribución de las infracciones por edad de los adolescentes. Montevideo .....	63
Cuadro 5.	Distribución de las infracciones por edad de los adolescentes. Maldonado .....	63
Cuadro 6.	Distribución de las infracciones por edad de los adolescentes. Salto .....	63
Cuadro 7.	Distribución de las infracciones por sexo de los adolescentes. Montevideo .....	64
Cuadro 8.	Infracciones por barrio. Montevideo .....	65
Cuadro 9.	Barrio donde se comete la infracción .....	66
Cuadro 10.	Edad del adolescente. Uso de armas en la infracción. Montevideo .....	68
Cuadro 11.	Uso de armas y lesiones. Maldonado, Montevideo y Salto .....	70
Cuadro 12.	Recuperación de los objetos sustraídos en las infracciones contra la propiedad .....	75
Cuadro 13.	Tipo de medida cautelar decretada. Montevideo .....	83
Cuadro 14.	Quiénes comparecen a la audiencia preliminar .....	89
Cuadro 15.	Tipo de medida probatoria dispuesta .....	94
Cuadro 16.	Papel de los sujetos con relación a las medidas cautelares .....	99
Cuadro 17.	Medida socioeducativa que recae sobre los casos en los que se aplicó internación provisoria. Montevideo .....	105
Cuadro 18.	Incumplimiento de medidas cautelares por tipo de medida. Montevideo .....	112
Cuadro 19.	Presupuestos fácticos, jurídicos y técnicos. Montevideo .....	118
Cuadro 20.	Defensa de los adolescentes .....	119
Cuadro 21.	Realización de la audiencia final en los procesos iniciados .....	123
Cuadro 22.	Quiénes comparecen a la audiencia final .....	124
Cuadro 23.	Pruebas relacionadas en la sentencia. Montevideo .....	129
Cuadro 24.	Pruebas relacionadas en la sentencia. Maldonado .....	130
Cuadro 25.	Pruebas relacionadas en la sentencia. Salto .....	131
Cuadro 26.	Otras pruebas relacionadas en la sentencia (prueba material) .....	132
Cuadro 27.	Cuadro comparativo de las sanciones solicitadas por el Ministerio Público en la demanda acusatoria y las dispuestas en la Sentencia Definitiva .....	137
Cuadro 28.	Tipificaciones realizadas por el Ministerio Público en la demanda acusatoria en la Sentencia Definitiva .....	139
Cuadro 29.	Programa que ejecuta la medida de libertad asistida. Montevideo .....	143

## Segunda parte

Cuadro 1.	Composición del núcleo familiar de convivencia .....	185
Cuadro 2.	Barrio de residencia. Montevideo .....	186
Cuadro 3.	Barrios de residencia y porcentaje de personas pobres en esos barrios (2003-2004). Montevideo .....	187
Cuadro 4.	Situaciones que motivan las actuaciones judiciales .....	199
Cuadro 5.	Sexo de los niños y adolescentes .....	201
Cuadro 6.	Sexo de los niños y adolescentes .....	203
Cuadro 7.	Sexo de los niños y adolescentes .....	205
Cuadro 8.	Sexo de los niños y adolescentes .....	210
Cuadro 9.	Disposición de medidas. Maldonado, Montevideo y Salto .....	234
Cuadro 10.	Porcentaje de casos en los que se disponen medidas en las distintas situaciones que motivan las actuaciones judiciales. Maldonado, Montevideo y Salto .....	234
Cuadro 11.	Tipo de medidas dispuestas .....	235
Cuadro 12.	Tipo de medidas para padres o responsables .....	236
Cuadro 13.	Tipo de medidas dispuestas y archivo de las actuaciones en las situaciones de maltrato .....	238
Cuadro 14.	Tipo de medidas dispuestas y archivo de las actuaciones en situaciones de amenaza o vulneración de derechos vinculada a situaciones de pobreza e indigencia .....	239
Cuadro 15.	Tipo de medidas dispuestas y archivo de las actuaciones en las situaciones de vulneración de derechos de terceros .....	240
Cuadro 16.	Tipo de medidas dispuestas y archivo de las actuaciones en situaciones de consumo de sustancias psicoactivas .....	241
Cuadro 17.	Tipo de medidas dispuestas y archivo de las actuaciones en los casos de niños, niñas y adolescentes en situación de calle .....	242

## Anexo

Cuadro 1.	Muestra de expedientes. Montevideo .....	260
Cuadro 2.	Muestra de expedientes. Maldonado y Salto .....	260
Cuadro 3.	Muestra de expedientes. Montevideo .....	260

## Primera parte

Gráfico 1.	Indicadores de condiciones de vida: pobreza, indigencia .....	30
Gráfico 2.	Asistencia a enseñanza secundaria, de 1° a 6° grado, según quintiles de ingreso .....	31
Gráfico 3.	Actividad de los adolescentes .....	31
Gráfico 4.	Edad de los adolescentes que ingresan al sistema de responsabilidad penal .....	33
Gráfico 5.	Sexo de los adolescentes que ingresan al sistema de responsabilidad penal. Maldonado, Montevideo y Salto .....	33
Gráfico 6.	Actividad del adolescente .....	34
Gráfico 7.	Nivel educativo y rezago. Montevideo .....	35
Gráfico 8.	Nivel educativo y rezago. Maldonado .....	35
Gráfico 9.	Nivel educativo y rezago. Salto .....	36
Gráfico 10.	Composición del núcleo familiar del adolescente .....	37
Gráfico 11.	Porcentaje de pobreza por barrios. Montevideo .....	38
Gráfico 12.	Detenciones previas al inicio de procedimientos .....	44
Gráfico 13.	Motivo de la detención .....	44
Gráfico 14.	Traslado a INAU previo a audiencia preliminar .....	46
Gráfico 15.	Expedientes en los que surge la hora de la detención y de la comunicación al juez .....	48
Gráfico 16.	Cantidad de anotaciones informadas. Montevideo .....	56
Gráfico 17.	Impacto de los antecedentes en la adopción de la medida cautelar de internación provisoria en Montevideo en los casos de hurto y rapiña .....	57
Gráfico 18.	El adolescente es interrogado acerca del trato policial .....	58
Gráfico 19.	Tipificación efectuada en la sentencia interlocutoria de inicio del procedimiento .....	61
Gráfico 20.	Tipificación efectuada en la sentencia interlocutoria de inicio del procedimiento. Montevideo, Maldonado y Salto .....	62
Gráfico 21.	Autoría de las infracciones .....	64
Gráfico 22.	Infracciones por tramos horarios .....	65
Gráfico 23.	Lugares donde se cometen las infracciones .....	66
Gráfico 24.	Distribución de infracciones por lugar en Montevideo .....	67
Gráfico 25.	Distribución de infracciones por lugar en Maldonado .....	67
Gráfico 26.	Uso de armas .....	68
Gráfico 27.	Edad de las víctimas por franjas .....	69
Gráfico 28.	La víctima expresa haber sufrido lesiones .....	69
Gráfico 29.	Bienes jurídicos lesionados .....	74
Gráfico 30.	Medidas cautelares dispuestas en los casos de hurto con recuperación total de lo sustraído <sup>75</sup> .....	81
Gráfico 31.	Expediente refiere a una situación de adicción o dependencia .....	81
Gráfico 32.	Tipo de droga a la cual refiere el expediente. Montevideo .....	82
Gráfico 33.	Se ordena la intervención de un programa de orientación o tratamiento .....	82
Gráfico 34.	Presencia de los padres o responsables en la audiencia preliminar .....	89
Gráfico 35.	Presencia de testigos en la audiencia preliminar .....	90
Gráfico 36.	Presencia de las víctimas en la audiencia preliminar .....	90
Gráfico 37.	Colaboración de la policía .....	91
Gráfico 38.	Fiscalía solicita diligenciamiento de pruebas .....	92
Gráfico 39.	La defensa solicita diligenciamiento de pruebas .....	93
Gráfico 40.	Medidas probatorias dispuestas en la resolución de la audiencia preliminar .....	94
Gráfico 41.	Disposición de medidas cautelares .....	99
Gráfico 42.	Tipo de medida cautelar decretada .....	101
Gráfico 43.	Medida cautelar decretada. Montevideo .....	102
Gráfico 44.	Edad de los adolescentes internados provisoriamente .....	103
Gráfico 45.	Tipo de medida cautelar decretada en casos de hurto .....	109
Gráfico 46.	Tipo de medida cautelar decretada en casos de rapiña .....	109
Gráfico 47.	Prescindencia de la persecución penal y/o clausura del proceso .....	110
Gráfico 48.	Ceses y modificaciones decretadas. Maldonado .....	111
Gráfico 49.	Pasan los autos en vista fiscal .....	114
Gráfico 50.	Actitud del Ministerio Público .....	115
Gráfico 51.	El Ministerio Público respeta el plazo de seis días al deducir acusación .....	116
Gráfico 52.	Actitud de la Defensa .....	116
Gráfico 53.	Análisis de los allanamientos .....	117
Gráfico 54.	Informes técnicos disponibles en la audiencia final .....	125
Gráfico 55.	Tiempo transcurrido desde el dictado de la sentencia interlocutoria de inicio del proceso hasta la sentencia definitiva .....	132
Gráfico 56.	Tipo de sanciones .....	136

Gráfico 57.	Tipificación efectuada en la sentencia definitiva .....	138
Gráfico 58.	Tipificación efectuada en la sentencia definitiva, Maldonado, Montevideo y Salto .....	138
Gráfico 59.	Tipo de medida socioeducativa dispuesta en sentencia definitiva en casos de hurto .....	139
Gráfico 60.	Tipo de medida socioeducativa dispuesta en sentencia definitiva en casos de rapiña. Montevideo.....	140
Gráfico 61.	Tipificación efectuada en los casos en que se dispone como sanción la libertad asistida .....	142
Gráfico 62.	Tiempo de sanción en los casos en que se dispone la medida de libertad vigilada .....	142
Gráfico 63.	Edad de los adolescentes privados de libertad. Montevideo .....	144
Gráfico 64.	Tipificación efectuada en los casos en que se dispone la privación de libertad. Montevideo .....	145
Gráfico 65.	Tiempo de la privación de libertad dispuesta en sentencia definitiva. Montevideo .....	146
Gráfico 66.	Cómputo de las circunstancias agravantes .....	147
Gráfico 67.	Solicitudes de modificaciones, sustituciones y ceses de medidas. Montevideo .....	156
Gráfico 68.	Solicitudes de modificaciones, sustituciones y ceses de medidas de privación de libertad. Montevideo	156
Gráfico 69.	Fiscalía accede a la solicitud de sustitución, modificaciones o cese de medidas privativas de libertad. Montevideo .....	157

## Segunda parte

Gráfico 1.	Porcentaje de niños de 0 a 5 años por debajo de las líneas de pobreza e indigencia .....	178
Gráfico 2.	Porcentaje de niños de 6 a 12 años por debajo de las líneas de pobreza e indigencia .....	178
Gráfico 3.	Edades de los niños y adolescentes por tramo .....	181
Gráfico 4.	Sexo de los niños y adolescentes .....	182
Gráfico 5.	Actividad por tramos. Maldonado .....	182
Gráfico 6.	Actividad por tramos. Montevideo .....	183
Gráfico 7.	Actividad por tramos. Salto.....	183
Gráfico 8.	Rezago por tramo sobre niños y adolescentes insertos en el sistema educativo. Maldonado .....	184
Gráfico 9.	Rezago por tramo sobre niños y adolescentes insertos en el sistema educativo. Montevideo .....	184
Gráfico 10.	Rezago por tramo sobre niños y adolescentes insertos en el sistema educativo. Salto .....	185
Gráfico 11.	Selección primaria y vías de acceso.....	194
Gráfico 12.	Selección primaria y vías de acceso. Maldonado, Montevideo y Salto .....	194
Gráfico 13.	Detención en los casos de actuación policial.....	195
Gráfico 14.	Situaciones que motivan las actuaciones judiciales. Maldonado, Montevideo y Salto .....	200
Gráfico 15.	Edad de los niños y adolescentes .....	201
Gráfico 16.	Selección primaria y vías de acceso al sistema en los casos de maltrato infantil .....	202
Gráfico 17.	Edad de los niños y adolescentes .....	203
Gráfico 18.	Selección primaria y vías de acceso al sistema en los casos de situaciones de amenaza o vulneración de derechos vinculada a situaciones de pobreza e indigencia .....	204
Gráfico 19.	Vulneración de derechos de terceros .....	205
Gráfico 20.	Edad de los niños y adolescentes .....	206
Gráfico 21.	Selección primaria y vías de acceso al sistema en los casos de niños y adolescentes que vulneran derechos de terceros .....	208
Gráfico 22.	Detención en los casos de actuación policial.....	208
Gráfico 23.	Selección primaria y vías de acceso al sistema en los casos de consumo y dependencia de sustancias psicoactivas. Montevideo .....	209
Gráfico 24.	Edad de los niños y adolescentes .....	211
Gráfico 25.	Selección primaria y vías de acceso al sistema en los casos de niños y adolescentes en situación de calle .....	211
Gráfico 26.	Detención en los casos de actuación policial.....	212
Gráfico 27.	Realización de audiencias.....	218
Gráfico 28.	Declaración del niño o adolescente en la audiencia .....	219
Gráfico 29.	Edades de los niños y adolescentes y declaración en audiencia. Maldonado, Montevideo y Salto .....	220
Gráfico 30.	Declaración del niño o adolescente en presencia de defensor .....	221
Gráfico 31.	Declaración del niño o adolescente en presencia de los padres o responsables .....	222
Gráfico 32.	Intervención del Ministerio Público .....	223
Gráfico 33.	Intervención del Ministerio Público .....	224
Gráfico 34.	Intervención de la Defensa .....	224
Gráfico 35.	Informes técnicos.....	225
Gráfico 36.	Cantidad de informes técnicos.....	225
Gráfico 37.	Tipo de informes técnicos .....	226
Gráfico 38.	Disposición de medidas .....	233
Gráfico 39.	Tipo de medidas para padres o responsables. Maldonado, Montevideo y Salto .....	236
Gráfico 40.	Designación de defensor en el nuevo juzgado en los casos en que se adoptaron medidas. Montevideo	251
Gráfico 41.	Informes técnicos.....	251
Gráfico 42.	Cambios y modificaciones de las medidas originariamente dispuestas .....	252
Gráfico 43.	Iniciativa para el cambio o modificación de las medidas. Maldonado, Montevideo y Salto .....	253

ANEP	Administración Nacional de Educación Pública
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CGP	Código General del Proceso
CNA	Código de la Niñez y la Adolescencia
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CP	Código Penal
CPP	Código del Proceso Penal
DESC	Derechos económicos sociales y culturales
DNPT	Dirección Nacional de Policía Técnica
ETAD	Equipos técnicos de asesoramiento directo
INAU	Instituto del Niño y del Adolescente del Uruguay
INE	Instituto Nacional de Estadística
INTERJ	Instituto Nacional Técnico de Rehabilitación Juvenil
ITF	Instituto Técnico Forense
IUE	Identificación Única de Expedientes
LJU	<i>La Justicia Uruguaya</i>
MNGV	Movimiento Nacional Gustavo Volpe
MSP	Ministerio de Salud Pública
ONG	Organización no gubernamental
ORDA	Oficina de Recepción y Distribución de Asuntos
OSJ	Observatorio del Sistema Judicial
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
RMPL	Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad
RUDP	<i>Revista Uruguaya de Derecho Procesal</i>
SCJ	Suprema Corte de Justicia
TAF	Tribunales de apelaciones de familia
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
UTU	Universidad del Trabajo del Uruguay



---

## Agradecimientos

A la Oficina de UNICEF en Uruguay, especialmente a Emilio García Méndez, Juan Faroppa, Lucía Vernazza y Susana Falca. Los primeros, por haber estado en el inicio de nuestro trabajo, y las últimas, por haber acompañado todo el proceso. También a Alejandro Retamoso, por sus conocimientos estadísticos.

Al Poder Judicial, y en especial a la Suprema Corte de Justicia, por autorizarnos a realizar nuestra labor. A los jueces y a todos los funcionarios judiciales con los que hemos trabajado. También a los representantes del Ministerio Público.

Al Instituto del Niño y del Adolescente del Uruguay, al Instituto Nacional de Rehabilitación Juvenil y a todos los funcionarios, por habernos permitido y facilitado el trabajo con los adolescentes sometidos a sanciones socioeducativas.

Al Ministerio del Interior, por habernos proporcionado importante información estadística.

Al Centro de Formación y Estudios del INAU, por su compromiso y su apoyo en la difusión de nuestro proyecto.

Al Comité de los Derechos del Niño - Uruguay, a las organizaciones de la sociedad civil y a los técnicos y profesionales con los cuales hemos trabajado en conjunto y que colaboraron en la derivación de casos.

A todos los adultos que fueron entrevistados en el marco del presente proyecto.

A los adolescentes que hemos entrevistado, asesorado y defendido, y a sus familias.

A todos los compañeros del Movimiento Nacional Gustavo Volpe.

A Luis Pedernera, por sus aportes y por su generosidad intelectual.

A Carlos Uriarte, por su apoyo en el inicio de nuestro trabajo desde la presidencia del Movimiento Nacional Gustavo Volpe y luego desde la dirección del Instituto Nacional de Rehabilitación Juvenil, y también por su generosidad intelectual.



---

## Introducción al proyecto

El Observatorio del Sistema Judicial (OSJ) constituye una herramienta compleja de estudio e intervención sobre la administración de justicia. Se desarrolla mediante dos componentes: un seguimiento de expedientes a través del relevamiento de una muestra estadísticamente representativa, y un seguimiento de casos relevantes. Ambos componentes nos permiten realizar un estudio completo de las prácticas judiciales relativas a los procesos por *infracciones a la ley penal y de protección* en referencia a *niños, niñas y adolescentes*. Mientras que el seguimiento de expedientes habilita un acercamiento objetivo y estadísticamente confiable a estas prácticas, el seguimiento de casos hace posible tomar contacto con situaciones relevantes en el plano teórico y/o estratégico. Una importante singularidad del proyecto es la posibilidad, en la selección de los casos, de acompañar el trámite de un expediente, asumir la defensa de algún caso concreto e incluso presentar acciones ante los tribunales u otros organismos públicos frente a situaciones que el equipo técnico considera relevantes. En este primer año de ejecución del proyecto hemos utilizado los datos obtenidos en el marco del seguimiento de expedientes como insumo y justificación de la presentación de acciones.

Pese a la denominación *observatorio del sistema judicial*, incorporamos a nuestro estudio las instancias anteriores, concomitantes y posteriores a la intervención de la agencia judicial, tales como actividades policiales previas al proceso y ejecución de las medidas judiciales.

Las Reglas de Beijing expresan en su artículo 30 la importancia de la investigación como base de la planificación, la formulación y la evaluación de políticas.<sup>1</sup> En este sentido, pretendemos que nuestro trabajo constituya un importante insumo para los ejecutores de políticas públicas y legisladores, con vistas a efectuar los cambios necesarios para el perfeccionamiento del sistema de administración de justicia. La generación de información confiable y la incidencia sobre el sistema de administración de justicia con relación a niños, niñas y adolescentes son objetivos igualmente trascendentes para el mejoramiento de las prácticas judiciales y de la jurisprudencia, especialmente cuando se desarrolla un largo proceso de adecuación normativa iniciado con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) a través de la ley 16.137, del 28 de setiembre de 1990. La CDN constituye un marco mínimo de reconocimiento de derechos a los niños, niñas y adolescentes, en el que deben inscribirse las legislaciones y las prácticas de los países que la han ratificado.

Al ratificar esta convención internacional, el Estado uruguayo asume la obligación de respetar y garantizar los derechos amparados en ella y el deber de adecuar su ordenamiento jurídico interno a la norma referida. Una vez ratificada la CDN, el Estado debió emprender la necesaria revisión de su legislación interna con el propósito de eliminar las discrepancias entre ésta y las normas internacionales.<sup>2</sup>

---

1 Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

2 Cf. Cecilia Medina: *Manual de derecho internacional de los derechos humanos para defensores públicos*, Santiago de Chile, 2004, p. 18.

---

El Comité de los Derechos del Niño, en el examen de los informes presentados por los estados partes con arreglo al artículo 44 de la CDN, expresó:

Al Comité le preocupa la insuficiencia de las medidas adoptadas para armonizar la legislación interna con los principios y las disposiciones de la Convención, pese a que se considera que los tratados internacionales ratificados por el Uruguay tienen categoría similar a la de la legislación ordinaria. Al Comité le preocupa asimismo que no se haya promulgado ninguna nueva medida legislativa relativa a los aspectos a que se refiere la Convención, comprendidas leyes sobre la adopción internacional, la prohibición de la trata de niños y la prohibición de la tortura. También le preocupa al Comité que aún no se haya revisado ni modificado el Código del Menor, promulgado en 1934, que contiene varias disposiciones contrarias a la Convención. El Comité lamenta además que sigan en vigor diversas disposiciones jurídicas contrarias a la Convención, comprendidas algunas relativas a la administración de la justicia de menores, la edad mínima de acceso al empleo y la edad mínima para poder contraer matrimonio.<sup>3</sup>

El Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA), promulgado el 7 de setiembre de 2004, se enmarca en el proceso de adecuación de la normativa interna a los estándares de la CDN, y en este sentido deroga expresamente la ley 9342, de 6 de abril de 1934 (Código del Niño), y sus modificaciones. Sin embargo, pese a derogar la normativa anterior, el CNA ha sido criticado. Se ha cuestionado que la aprobación del referido cuerpo normativo constituya una real y completa adecuación a la CDN.<sup>4</sup>

Sin perjuicio de lo expresado, el CNA significa un importante avance legislativo y la aplicación de esta nueva normativa en el ámbito judicial representa un nuevo reto para nuestra cultura jurídica. Una adecuada administración de justicia en el marco de un Estado democrático de derecho es indispensable para la efectiva realización de los derechos humanos. El fortalecimiento de la democracia exige una constante revisión de los instrumentos jurídicos de protección de los derechos humanos y de las prácticas de los organismos estatales que deben concretar su efectivo cumplimiento.

Nuestro sistema judicial se ha mostrado históricamente comprometido con la adecuación de la normativa y las prácticas judiciales a la CDN, entre otras normas. En este sentido es de destacar la aprobación por parte de la Suprema Corte de Justicia (SCJ) de diversas acordadas orientadas a lo antedicho. En definitiva, el sistema de administración de justicia con relación a la infancia y la adolescencia está atravesando una fase de intensas transformaciones.

El presente trabajo es el resultado de un intenso seguimiento de las prácticas y resoluciones judiciales posteriores a la aprobación del CNA, realizado con el objetivo de iniciar una profunda reflexión sobre la implementación de esta nueva norma, especialmente a los efectos de favorecer el desarrollo de prácticas judiciales acordes con la normativa internacional consagratória de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia, así como con nuestra Constitución.

---

3 Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño-Uruguay. 30 de octubre de 1996. CRC/C/15/Add. 62.

4 Cf. UNICEF: *Comentarios al proyecto de Código de la Niñez y la Adolescencia de la República Oriental del Uruguay aprobado por la Cámara de Representantes el 18 de diciembre de 2001, a estudio de la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores*, Montevideo: UNICEF, Oficina para Uruguay, junio de 2003; Javier Palummo, Luis Pedernera, Diego Silva, Javier Salsamendi y Carlos Uriarte (coord.): *Aproximación crítica al Código de la Niñez y la Adolescencia de la República Oriental del Uruguay*, Montevideo: FCU-UNESCO, Montevideo, 2004; Javier Palummo, Luis Pedernera, Diego Silva, Javier Salsamendi y Carlos Uriarte (coord.): “El proceso de reforma legislativa en el Uruguay”, en Emilio García Méndez y Mary Beloff (comps.): *Infancia, ley y democracia en América Latina*, tomo II, 3.ª ed., Bogotá: Temis-Depalma, 2004, pp. 1513 y ss.; Javier Palummo, Luis Pedernera, Diego Silva, Javier Salsamendi y Carlos Uriarte (coord.): “Informe sobre el Código de la Niñez y la Adolescencia de la República Oriental del Uruguay, Ley n.º 17.823, setiembre de 2004”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 6, Santiago de Chile: UNICEF, 2004, pp. 209 y ss.



## **Primera parte**

# **La aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en los procesos por infracción a la ley penal**

## Capítulo primero

---

# I. Consideraciones preliminares

## 1. Marco teórico y normativo

### a. *Introducción*

Las instituciones y los profesionales desarrollan sus prácticas en el marco de la concepción de infancia imperante en cada época, pero sus prácticas también construyen y reproducen la infancia y adolescencia que piensan. Por esta razón, el proceso de construcción social de la infancia constituye un inevitable punto de partida para el análisis.

La infancia no existe como una categoría ontológica, sino que es el resultado de un complejo proceso de construcción social, un descubrimiento que data de fines del siglo XVII y comienzos del XVIII.<sup>5</sup> Los estudios sobre la construcción social e histórica de la infancia en América Latina y específicamente en Uruguay son tardíos. Pese a ello, se destacan algunos trabajos e investigaciones vinculadas a la historia de la sensibilidad y a la *criminología latinoamericana*. En este contexto se produjo la primera investigación interdisciplinaria, que constituyó un primer acercamiento a la cultura y a los mecanismos del control sociopenal de la infancia, desde el proceso de colonización hasta la aparición de las primeras leyes específicas de *menores*, momento que fue posible ubicar en la década del 1920. Esta investigación confirmó la hipótesis de Ariès, de que la infancia no constituye una categoría de carácter ontológico, sino una construcción social.<sup>6</sup>

En el ámbito nacional, Barrán —en forma análoga a Ariès— también refiere a un *descubrimiento del niño*. De acuerdo con los desarrollos de este autor, mientras que en la sociedad *bárbara* adultos y niños convivían y protagonizaban la vida social, en la sociedad *civilizada* el niño comienza a ser visto como un ser diferente. Múltiples aspectos de la vida social le son vedados, mientras que otros, como la escuela y el juego, le son especialmente reservados.

---

5 Cf. Philippe Ariès: *El niño y la vida familiar en el antiguo régimen* (trad. Naty García Guadilla), Madrid: Taurus, 1988. Para profundizar véase también Linda Pollock: *Los niños olvidados. Relaciones entre padres e hijos de 1500 a 1900*, México: FCE, 1990; Lloyd Demause: *Historia de la infancia*, Madrid: Alianza Universidad, 1982; Elizabeth Badinter: *¿Existe el amor maternal? Historia del amor maternal. Siglos XVII al XX*, 1.ª reimp., Barcelona: Paidós, 1991.

6 Cf. Emilio García Méndez y Elías Carranza (comps.): *Infancia, adolescencia y control social en América Latina*, Buenos Aires: Depalma, 1990.

---

De la indiferenciación que implicaba también convivencia, se pasará a la diferenciación y el apartheid, todo ello, sin embargo en aras del amor y la vigilancia.<sup>7</sup>

En la sociedad *civilizada*, la familia y la escuela cumplen un rol de reproducción de la categoría infancia. Pero no todos los niños han tenido —ni tienen— acceso a estas instituciones. Los que quedan por fuera de ellas son los excluidos de la infancia: los *menores*. Para ellos fue necesaria la construcción de una instancia específica y de una ideología de control y socialización: el *juez de menores* y lo que buena parte de los autores han llamado *doctrina de la situación irregular*.

La *doctrina de la situación irregular* apareció entonces como la expresión jurídica de un modelo de segregación y control social. El resultado de la aplicación de este modelo ha dado lugar a la construcción de dos infancias: la *infancia escuela-familia-comunidad* y la *infancia trabajo-calle-delito*.

Para la primera, las políticas sociales básicas (salud, educación, deporte, cultura y esparcimiento) [...] Para la segunda, una legislación de menores caracterizada por el empleo sistemático de los dispositivos típicos del control social del delito (policía, justicia e institutos de internación) opera como control social de la infancia-adolescencia empobrecida.<sup>8</sup>

El derecho de *menores* se originó en Estados Unidos, en un contexto de empobrecimiento masivo de las clases populares, donde buena parte los niños pertenecientes a los estratos más bajos de la sociedad eran criados fuera de los ámbitos normales de socialización y control. Esto condujo a la instalación, en Illinois en 1899, de lo que es considerado el primer *tribunal especial para menores* de la historia.<sup>9</sup> Este modelo fue rápidamente difundido por Europa y América Latina. En los distintos países se estructuraron sistemas similares de protección a la infancia y se reprodujeron los tribunales de *menores* como instituciones de protección y control social, que actuaban ante las situaciones calificadas como *abandono* y también en el caso de que se imputara una infracción. Esta confusión entre *abandono* e *infracción* es característica de los sistemas tutelares, en los cuales el discurso asistencial niega el hecho de que se está ejecutando un programa estatal de control penal a través de la judicialización de conflictos que deberían ser resueltos mediante la ejecución de las políticas públicas económicas y sociales.<sup>10</sup>

Nuestras primeras leyes de *menores* respondieron a esta matriz ideológica. Pero sin lugar a dudas la norma clave que instauró el modelo tutelar fue el emblemático Código del Niño de 1934, que con leves modificaciones legislativas incorporadas principalmente durante los años noventa estuvo vigente hasta su derogación expresa, operada por el CNA. En este marco ideológico, el Código del Niño legitimó la intervención estatal coactiva y discrecional de una porción de la infancia: los niños pobres, abandonados o delincuentes.<sup>11</sup> La infancia y la familia pasaron a ser objeto de intervención del Estado, a través del juez de menores —el modelo estatal del *buen padre de familia*—, que contaría con la asistencia de los nuevos saberes normalizadores y de vigilancia: la psiquiatría, los educadores y asistentes sociales, los psicólogos, entre otros. Estos no sólo vigilaban, sino que construyeron un saber sobre aquellos a quienes se vigilaba.<sup>12</sup>

---

7 José Pedro Barrán: *Historia de la sensibilidad en el Uruguay*, t. 2: “El disciplinamiento. 1860-1920”, Montevideo: Ediciones de la Banda Oriental, Facultad de Humanidades y Ciencias, 1990, p. 101.

8 Antonio Carlos Gomes da Costa: *Niños y niñas de la calle: vida, pasión y muerte*, Buenos Aires: UNICEF, 1997.

9 Para profundizar, véase Anthony Platt: *Los salvadores del niño o la invención de la delincuencia*, México: Siglo XXI, 1997; Julio Cortes: “A 100 años de la creación del primer tribunal de menores y 10 años de la Convención Internacional de los derechos del Niño”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 1, Santiago de Chile: UNICEF, 1999, p. 63. Más recientemente y referido a la realidad anglosajona: Margaret K. Rosenheim, Franklin E. Zimring, David S. Tanenhaus y Bernadine Dohrn (eds.): *A century of juvenile justice*, Chicago: University of Chicago Press, 2002; David B. Wolcott: *Cops and kids. Policing Juvenile Delinquency in Urban America, 1890-1940*, Columbus: Ohio State University Press, 2005.

10 Cf. Alessandro Baratta: “Política criminal: entre la política de seguridad y la política social”, en Elías Carranza (coord.): *Delito y seguridad de los habitantes*, México: Siglo XXI, 1997; AA. VV.: *El Uruguay de los 90: Entre políticas sociales y políticas criminales*, Montevideo: IELSUR, 1997.

11 Cf. Ofelia Grezzi y Carlos Uriarte: “Infancia, adolescencia y control social en Uruguay”, en Emilio García Méndez y Elías Carranza (comps.): *Del revés al derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa*, Buenos Aires: Galerna, 1992.

12 Cf. Michel Foucault: *La verdad y las formas jurídicas*, 4.ª ed., Barcelona: Gedisa, 1995, p. 100.

---

El sistema de control social dirigido a la infancia y la adolescencia desde siempre estuvo influido por la concepción jurídica dominante sobre estos sujetos y la correspondiente posición normativa que el ordenamiento jurídico reconoce al niño y al adolescente.<sup>13</sup> No es de extrañar, por tanto, que estos sistemas fueran impactados por el derecho internacional de los derechos humanos.

### ***b. El impacto del derecho internacional de los derechos humanos***

Mary Beloff ha expresado que los países de América Latina han seguido distintos caminos con relación al proceso de adecuación de su legislación interna a los estándares fijados en las normas internacionales. En algunos países la ratificación de la CDN no tuvo ningún impacto, en otros sólo dio lugar a un proceso de adecuación meramente formal, y en un tercer grupo de países se produjo una adecuación sustancial a los estándares de la CDN.<sup>14</sup>

[...] en prácticamente todos los países latinoamericanos se han producido cambios importantes en la manera de concebir los derechos de las personas menores de edad en los últimos quince años, como consecuencia del impacto de la incorporación de la CDN al derecho interno. Esta transformación suele resumirse en el paso de una concepción de los “menores” —una parte del universo de la infancia— como objeto de tutela y protección segregativa, a considerar a niños y jóvenes como sujetos plenos de derecho.<sup>15</sup>

En Uruguay, con la ratificación de la CDN, primero se desarrolló un proceso de transición discursiva de los operadores del sistema, los cuales gradualmente fueron abandonando el discurso tutelar. Con la aprobación del CNA se acentuó la transformación legal que había tenido como antecedente más destacado el artículo 25 de la ley 16.707 de julio de 1995 (Seguridad Ciudadana). Actualmente, nos enfrentamos a la transición más importante, la que nos debe conducir a transformar las prácticas profesionales e institucionales.

La irrupción de la normativa internacional de los derechos humanos en los sistemas de imposición de castigos a los adolescentes que cometen infracciones a la ley penal se expresó en el reconocimiento de una responsabilidad especial de los adolescentes, en el marco de un procedimiento dotado de garantías que limitan el poder punitivo estatal y promueven un sistema orientado al respeto de los derechos humanos de los adolescentes sometidos al proceso. El proceso penal juvenil se constituyó en uno de tipo de cognición o de comprobación de tipo inductivo, que excluye valoraciones y admite predominantemente *aserciones o negaciones* —de hecho o de derecho— y que sean predicables la *verdad* o la *falsedad* procesal.<sup>16</sup>

El sistema de reacción estatal ante las infracciones penales impactado por la CDN y demás instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia<sup>17</sup> se ha constituido gradualmente en un sistema de garantías que limita el ejercicio del poder punitivo y que fomenta la dignidad del adolescente, promoviendo el respeto de éste por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y su reintegro a la sociedad. Este sistema de responsabilidad penal requerirá que el adolescente incurra en una conducta previamente tipificada y sancionada por la norma penal para que se justifique la aplicación de una

---

13 Cf. Miguel Cillero: “Adolescentes y sistema penal. Proposiciones desde la Convención sobre los derechos del niño”, en *Justicia y Derechos del Niño*, Santiago de Chile: UNICEF, p. 102.

14 Cf. Mary Beloff: “Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 1, Santiago de Chile: UNICEF, p. 11. El proceso de adecuación legal ha sido profundamente estudiado en Emilio García Méndez y Mary Beloff: *Infancia, ley y democracia en América Latina*, Bogotá: Temis-Depalma, 1998, existe dos ediciones posteriores aumentadas y actualizadas: Bogotá: Temis-Depalma, 1999, y Bogotá: Temis, 2004.

15 Mary Beloff: *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, Buenos Aires: Ed. del Puerto, 2004, p. 4. En el trabajo anteriormente citado publicado en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 1, la autora expresaba: “Tal transformación se conoce como la sustitución de la ‘doctrina de la situación irregular’ por la ‘doctrina de la protección integral’”.

16 Cf. Luigi Ferrajoli: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 7.ª ed., Madrid: Trotta, 2005, p. 37.

17 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing); Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990; y Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

---

sanción. El Estado no podrá intervenir punitivamente como lo hacía en los sistemas tutelares basándose en estados o situaciones en las cuales se pueda encontrar el sujeto, en sus necesidades o requerimientos educativos. El catálogo de conductas reprochables a los adolescentes no puede ser más extenso que el de los adultos, y en virtud de que el reconocimiento de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia implica la consideración de un régimen normativo de protección especial, se deben descriminalizar conductas del catálogo aplicable a los adultos.<sup>18</sup> La CDN apunta claramente a contener el poder punitivo del Estado y a dotar a los procedimientos de garantías, en el marco de un derecho penal mínimo con una respuesta específica para los adolescentes.

### ***c. Sistemas penales y derechos humanos***

Los sistemas penales constituyen parte de un sistema más amplio dedicado al control social institucional, con la especificidad de que han sido creados para controlar la desviación y para administrar las formas más severas de castigo.<sup>19</sup> La función de control social puede efectuarse tanto por medio de mecanismos no institucionales, dando lugar a formas de *control social informal*, como a través de mecanismos institucionales que constituyen el *control social formal o institucional*.<sup>20</sup> La noción de *control social institucional* pone en el centro de la cuestión las prácticas y los discursos de la institución. No se mira al *adolescente criminal*, sino hacia los procesos de definición del crimen y del criminal, encartados en procesos políticos de disciplinamiento social. Los sistemas penales se descomponen en *subsistemas, segmentos o agencias*, entre los que se identifican un segmento policial, un segmento judicial y un segmento dedicado a la ejecución penal. Dichos segmentos se encuentran condicionados por la existencia de un segmento legislativo que interviene en la creación de las normas que deben regirlos.<sup>21</sup> La selectividad del sistema se origina en la propia ley penal, ya que no todas las conductas consideradas reprobables o lesivas son tipificadas como delito.

Estos segmentos o agencias cumplen distintas funciones en el proceso de criminalización. Al segmento legislativo le corresponde la criminalización primaria, esto es, el mecanismo de producción de las normas penales, mientras que a los segmentos policial y judicial les corresponde la criminalización secundaria, es decir, los mecanismos de aplicación de las normas, que comprenden las actuaciones policiales previas y el proceso judicial propiamente dicho. Al último de los segmentos nombrados le corresponde la ejecución de la pena.<sup>22</sup>

En este marco, el derecho penal juvenil no debe ser neutral, sino que debe responder a un objetivo político valorativo previamente establecido, que es la contención del poder punitivo para fortalecer el Estado de derecho.<sup>23</sup> En este sentido algunos autores han expresado que el CNA instaura un derecho penal mínimo, de acto, que reduce la intervención punitiva en consonancia con la Convención sobre los Derechos del Niño.<sup>24</sup> Estos posicionamientos se encuentran ampliamente fundamentados, en el plano normativo y doctrinario, en las consecuencias o efectos que las intervenciones punitivas tienen sobre los adolescentes.

---

18 Cf. CDN, artículo 40.2.a, y Directrices de RIAD, regla VI, 56. Véase Miguel Cillero: o. cit., p. 125; Carlos E. Uriarte: *Control institucional de la niñez adolescencia en infracción. Un programa mínimo de contención y límites al sistema penal juvenil (las penas de los jóvenes)*, Montevideo: Carlos Álvarez, 1999.

19 Cf. David Garland: *Castigo y sociedad moderna*, México: Siglo XXI, 1999, p. 321.

20 Cf. Bustos Ramírez: *Manual de Derecho Penal. Parte general*, Barcelona: PPU, 1994, p. 29. Para profundizar sobre este esquema con relación al control social de la infancia y la adolescencia véase Emilio García Méndez: "Para una historia del control penal de la infancia: la informalidad de los mecanismos formales de control social", en *Derechos de la infancia y la adolescencia en América Latina: De la situación irregular a la protección integral*, 2.ª ed., Forum Pacis, Ibagué (Tolima), Colombia, 1997, pp. 33 y ss.; y Uriarte, *Control...*, o. cit., p. 21.

21 Cf. Eugenio Raúl Zaffaroni: *En busca de las penas perdidas*, Buenos Aires: Ediar, 1989, p. 141; Gonzalo D. Fernández: "Los conflictos institucionales en el sistema penal", en *Contribuciones 3*, Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer, 2002, p. 57.

22 Cf. Alessandro Baratta: *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, 2.ª ed., México: Siglo XXI, 1989, p. 168.

23 Cf. Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar: *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires: Ediar, 2000, p. 37.

24 Cf. Ricardo Pérez Manrique: "Uruguay: Reflexiones sobre el Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley n.º 17.283", en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 6, Santiago de Chile: UNICEF, 2004, pp. 269 y ss.; Jacinta Balbela: "Código de la Niñez y la Adolescencia", en *Texto y Contexto* n.º 35, Montevideo: FCU, 2004, p. 25.; Jacinta Balbela y Ricardo Pérez Manrique: *Código de la Niñez y la Adolescencia, Anotado y comentado*, Ley 17.823, Montevideo: B de F, 2005.

---

Todas las contradicciones del poder punitivo se exaltan cuando sus objetos son los niños y los adolescentes; la inhumanidad, la ineficacia preventiva, la violencia y la selectividad caen en total evidencia.<sup>25</sup> Las Reglas de Beijing son claras al expresar que cualquier tipo de intervención de la justicia es malo y causa perjuicios.<sup>26</sup> Los derechos humanos de la infancia y la adolescencia constituyen un marco jurídico para el reconocimiento de su especificidad, que actúa como un límite al sistema penal.

Las medidas de institucionalización tienen graves e irreversibles efectos sobre los adolescentes que las sufren. Así lo expresan las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad, cuando dicen que su objeto es “establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad”.<sup>27</sup> La única aspiración frente al sistema penal es promover su reducción y controlar su expansión a través de la estructuración de un sistema general de garantías que lo limite todo lo posible.<sup>28</sup> Diversos autores han referido a las nociones de *derecho penal mínimo* y *derecho penal máximo*, aludiendo a los mayores o menores vínculos garantistas estructuralmente internos al sistema, y a la cantidad y la calidad de las prohibiciones y las penas en él establecidas,<sup>29</sup> en el entendido de que un modelo de derecho penal mínimo debe apuntar al establecimiento de un sistema de garantías y a una masiva disminución de las prohibiciones penales.

El garantismo penal constituye una herramienta teórica dirigida a fundamentar la limitación al poder punitivo estatal y desarrollar un modelo de derecho penal mínimo.<sup>30</sup> En el caso específico de los adolescentes, el derecho penal tiene una doble misión: contener, limitar y restringir el poder punitivo y, al mismo tiempo, limitar el poder adulto.<sup>31</sup> Esta tarea de contención, en un contexto fundamentalmente político y mediático de endurecimiento de las respuestas punitivas sobre la infancia y la adolescencia, conlleva el reto de repensar la cuestión de la administración de justicia con relación a este sector social, como parte del ordenamiento jurídico, en un Estado de derecho que respete la dignidad de los sujetos involucrados y establezca límites y garantías al ejercicio del poder punitivo de las agencias administrativas y judiciales.

En el presente trabajo adoptaremos un punto de vista funcional; es decir, intentaremos mostrar la operatividad del sistema y sus agencias o segmentos, y paralelamente analizaremos el marco normativo procesal y sustancial relativo a cada materia específica, en la medida en que ambos tipos de normas regulan en forma conjunta el poder punitivo del Estado.<sup>32</sup> A estos efectos, adoptaremos la estructura del proceso establecido en el CNA como guía para el tratamiento de los temas.

#### ***d. Breve referencia a la evolución normativa reciente***

El CNA representa un importante avance en el camino de la adecuación de la normativa interna de fuente nacional a los estándares internacionales en materia de derechos humanos de la infancia y la adolescencia. Antes de que se aprobara este texto normativo, hubo en nuestro país varios anteproyectos de códigos sobre la temática.

---

25 Cf. Zaffaroni, Alagia y Slokar: o. cit., p. 178.

26 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, comentarios a la regla 1.

27 Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad, regla 1.3.

28 Entendemos por *garantías* los vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos y, más en general, a los principios axiológicos sancionados por las leyes. Cf. Ferrajoli: o. cit., p. 28.

29 *Ibidem*, p. 104.

30 Para una profundización en referencia a estos conceptos véase Ferrajoli: o. cit., p. 103; Alessandro Baratta: “Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos en la ley penal”, en *Criminología y Derecho I*, Montevideo: FCU, 1987; Baratta: *Criminología...*, o. cit., 1989. En nuestro país: Gonzalo D. Fernández: *Culpabilidad y teoría del delito*, vol. I, Montevideo: B de F, 1995; Uriarte: *Control...*, o. cit., pp. 177 y ss.; Eduardo Pesce Lavaggi: *Derecho penal juvenil. Lineamientos para su formulación dogmática*, Montevideo: Carlos Álvarez, 2005.

31 Cf. Uriarte: *Control...*, o. cit., p. 192.

32 Cf. Alberto M. Binder: *Iniciación al proceso penal acusatorio*, Buenos Aires: Campomanes, 2000, p. 23.

---

Por resolución del Ministerio de Educación y Cultura del 24 de octubre de 1990, se creó una comisión que redactó un anteproyecto de Código del Menor, que llegó a tratarse en mayo de 1994 en una comisión especial de la Cámara de Senadores.

Más adelante, por resolución de la Presidencia de la República del 12 de junio de 1995, se creó una comisión para el estudio y la elaboración de un proyecto de Código de la Niñez y la Adolescencia, la cual redactó un anteproyecto que posteriormente fue modificado en el marco de una nueva comisión de análisis que culminó su versión en marzo de 1997. No sería ésta la versión que se constituiría en proyecto de ley; sobre fines del año 1997, una nueva comisión, fruto de un acuerdo interinstitucional, integrada por representantes propuestos por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, la Suprema Corte de Justicia, el Colegio de Abogados del Uruguay y el entonces Instituto Nacional del Menor, elaboró, sobre la base de las versiones anteriores, un nuevo anteproyecto de Código de la Niñez y la Adolescencia. Fue esta última versión la que ingresó a consideración del Poder Legislativo y recibió media sanción legislativa en la Cámara de Representantes en setiembre de 1999. Sin embargo, la legislatura concluyó sin que proyecto obtuviera la aprobación definitiva.

En la siguiente legislatura se presentó el proyecto que había sido aprobado en la Cámara de Representantes. Este proyecto obtuvo nuevamente media sanción por la misma Cámara y, pese a haber sido objeto de múltiples modificaciones en la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores y por una comisión especial bicameral, terminó siendo aprobado por la Cámara de Senadores tal cual le había sido remitido, el día 26 de agosto de 2004. Esta aprobación sorpresiva y unánime dio nacimiento al actual Código de la Niñez y la Adolescencia, promulgado el 7 de setiembre de 2004 y publicado en el *Diario Oficial* el 14 de setiembre de 2004.

Mientras se desarrolló este largo proceso de adecuación —y a partir de la ratificación de la CDN— se efectuaron modificaciones a la normativa anterior. Los primeros cambios se realizaron por medio de actos administrativos del Poder Judicial.<sup>33</sup> En el plano legislativo, el artículo 25 de la ley 16.707, de 12 de julio de 1995, conocida como Ley de Seguridad Ciudadana, introdujo el debido proceso legal respecto de los adolescentes a los cuales se les imputan infracciones a normas penales.

#### ***e. Descripción orgánica del sistema de administración de justicia***

La competencia en materia de adolescentes infractores en los departamentos del interior analizados le corresponde a los juzgados letrados de primera instancia con competencia en materia penal y aduana de cada departamento. Se encuentran en esta situación los juzgados letrados de primera instancia de Maldonado de 2.º y 4.º turno, y los juzgados letrados de primera instancia de Salto de 2.º y 4.º turno, sin perjuicio de la intervención de los jueces de paz para adoptar las primeras y más urgentes medidas (artículo 45 del Código del Proceso Penal), conforme lo dispone el numeral 15 del artículo 76 del CNA. Estos juzgados a partir de la vigencia del CNA dejaron de ser competentes con relación a la adopción de medidas de protección de derechos.

En Montevideo en el primer año de implementación del CNA se dieron varios cambios en los planos institucional y reglamentario. El Código cambió la denominación de los juzgados letrados de menores por *juzgados letrados de adolescentes*. Asimismo, la competencia de éstos se modificó, en la medida en que dejaron de ser competentes con relación a la adopción de medidas de protección de derechos.

Con relación a los expedientes en trámite, a los efectos de aplicar la referida modificación de competencias se dispuso lo siguiente:

Expedientes en trámite: Los expedientes en los que se deberá declinar competencia, que se encuentren actualmente en trámite ante los Juzgados Letrados de Menores se distribuirán: – en Montevideo, entre todos

---

33 Cf. acordadas n.ºs 7.236 (de 1994), 7.307 y 7.308 (ambas de 1996), referidas respectivamente a las normas procesales en materia de *menores infractores*, a la regulación de las medidas y a la actuación en materia tutelar.

---

los Juzgados Letrados de Familia, para lo cual, deberán remitirse a la ORDA, en el plazo que vence el 1.º de octubre de 2004; esta oficina tendrá 15 días hábiles contados a partir de la fecha indicada, para redistribuirlos y entregarlos a los Juzgados respectivos [...] – en el interior, se remitirán al o los Juzgados con competencia en materia de Familia. Si hubiera más de uno la remisión se realizará teniendo presente la primera letra del apellido del niño o adolescente, según la Planilla de Turnos vigente para la materia laboral.<sup>34</sup>

En una primera instancia el trabajo de los juzgados de adolescentes se organizó a través de turnos semanales que fueron atendidos por dos jueces de adolescentes de manera simultánea. Uno de estos jueces se encargó del turno exclusivamente a efectos de atender las comunicaciones telefónicas y ordenar las diligencias inmediatas que sean pertinentes, y derivó la actuación al otro magistrado de turno, quien presidirá las audiencias respectivas y continuará en el conocimiento de la causa.<sup>35</sup>

Posteriormente, por acordada n.º 7.550, de 11 de mayo de 2005, se creó el Juzgado Letrado de Adolescentes de 4.º turno, el que quedó constituido a partir del 20 de junio de 2005, con la misma jurisdicción y competencia de los restantes. Respecto del régimen de turnos, la norma referida reiteró el sistema de turnos semanales atendidos por dos jueces de adolescentes de manera simultánea. Esta situación fue cambiada por acordada n.º 7.555, de 8 de junio de 2005, que estableció un nuevo régimen de turnos vigente a partir del 20 de junio del mismo año, conforme al cual la primera semana el juez de 1.º turno presidirá audiencias, continuando el conocimiento de la causa, y las comunicaciones las recibirá 3.º turno; la segunda semana 4.º turno atenderá las comunicaciones y 2.º turno presidirá las audiencias, continuando en el conocimiento de la causa. En las siguientes semanas se invertirá el orden entre 1.º y 3.º turno y luego entre 4.º y 2.º turno, y así sucesivamente.

Este último régimen de turnos estuvo vigente hasta que la acordada n.º 7.559, de 28 de octubre de 2005, además de disponer la remisión de expedientes al Juzgado de Adolescentes de 4.º turno, ordenó que los asuntos fueran atendidos por el juez de adolescentes que estuviera de turno.

El CNA cambió la denominación de los juzgados de menores con el objetivo de darles para la separación de competencias —infracción/protección— una expresión adecuada a los estándares internacionales.

En cuanto a la segunda instancia, la competencia en materia de adolescentes se mantiene asignada para que conozcan los Tribunales de Apelaciones de Familia (TAF), los que tienen competencia, asimismo, respecto de los casos de protección de derechos. No existe, por tanto, una especialización de los tribunales de segunda instancia en la temática penal juvenil.

---

34 Acordada n.º 7.526, de 20 de setiembre de 2004, artículo 4.

35 Cf. acordada n.º 7.528, de 1.º de octubre de 2004, artículos 1 y 2.

## Capítulo segundo

---

—¿Cómo te trató la policía?  
—Más o menos: unos me trataban bien, otros te trataban mal, otros me pegaban. Pasé a forense, y él me miraba y escribía en la máquina. Me preguntó dónde me pegaron, y ta.  
—¿Tenías marcas?  
—No, generalmente no dejan marcas.

(Adolescente privado de libertad en la Colonia Berro)

## I. Datos generales

### 1. Introducción

El objetivo central del siguiente apartado es conocer el perfil específico de los adolescentes que son sometidos a procesos por infracciones a la ley penal. Para ello nos proponemos analizar las características socioeconómicas de la población estudiada a partir de datos propios y de fuentes secundarias de información.

Dicha caracterización será luego tomada como marco general para el análisis específico de los adolescentes judicializados en los tres departamentos de referencia, a partir de los datos relevados. Las variables que tomaremos son: edad, sexo, nivel educativo, composición del núcleo familiar de referencia, principal actividad económica del núcleo familiar de referencia y barrio de residencia. Sin embargo, dado que nuestra unidad de análisis es el expediente judicial, tanto el número como la calidad de las variables de caracterización resultan limitados. Si bien el objetivo de los procedimientos judiciales no es la obtención de información socioeconómica en referencia a los adolescentes, son varias las oportunidades en las que se toman en consideración datos de este tipo.

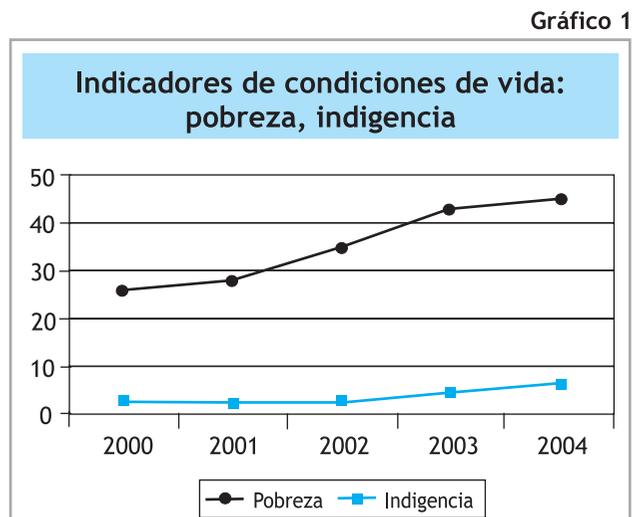
Conocer, por tanto, cuáles son las características de estos adolescentes es relevante también a la hora de realizar un análisis del sistema judicial en sí mismo. Ello permite señalar la selectividad de su funcionamiento, dado que los que generalmente sufren las formas más rígidas de control son quienes provienen de hogares pobres o marginales. Ellos, los sujetos con mayores probabilidades de ser seleccionados por el sistema de control social, son quienes corren un verdadero riesgo de ser institucionalizados. En esta línea, las conclusiones del capítulo retomarán el debate sobre la selectividad del sistema judicial, a la luz de los datos relevados.

Por último, corresponde expresar que, si bien el total de expedientes relevados en nuestras muestras es de 281, muchos de ellos incluyen a más de un adolescente, por lo que el total de casos incluidos en la siguiente caracterización será de 331 adolescentes.

## 2. Los adolescentes en Uruguay

Según datos de UNICEF (2005),<sup>36</sup> en el año 2004 existían en el Uruguay 100 mil adolescentes en situación de pobreza y 14 mil en situación de indigencia, lo cual significa que casi la mitad de los adolescentes de nuestro país se encontraban en estas situaciones. Estas cifras aumentaron notoriamente en los últimos años: en el 2000 los adolescentes que se encontraban en esta situación eran un 26%, mientras que en el 2004 el porcentaje se incrementó hasta alcanzar un 45% del total.

Asimismo, en el período referido, el aumento de los adolescentes en situación de indigencia —es decir, los que provienen de hogares que no logran cubrir las necesidades básicas de alimentación— fue realmente notorio: pasó de representar un 3% en el 2000, a un 6% en el 2004, como lo señala el gráfico 1.



Fuente: Elaboración propia a partir de datos publicados por UNICEF.<sup>37</sup>

Datos recientes del Instituto Nacional de Estadística revelan un panorama más alentador. De acuerdo con esta información, el porcentaje de adolescentes pobres en todo el país se redujo en un 2,8% entre el 2004 y el 2005. Mientras que en Montevideo esta reducción corresponde sólo a un 0,5%, en el resto del país urbano corresponde a un 4,6%.<sup>38</sup>

La tasa de asistencia a establecimientos educativos de adolescentes —de 13 a 17 años de edad— aumentó en casi 9 puntos porcentuales entre 1998 y 2004, según datos de UNICEF (2005). Es importante señalar que el aumento en los porcentajes más significativos de asistencia se produjo a partir del 2000 y en el interior del país.<sup>39</sup>

A pesar de este aumento, la deserción del sistema educativo continúa siendo un aspecto especialmente problemático con relación a los adolescentes. Según el último informe de ANEP, es en esta etapa donde comienza a registrarse un abandono creciente del sistema.

El pasaje de la escuela al liceo constituye una etapa en que la deserción se torna un problema serio. Esto cobra aún más relevancia si en el análisis se incluye la composición socioeconómica de los hogares de estos adolescentes. En efecto, son los niños provenientes de los hogares de menores ingresos quienes principalmente desertan del sistema educativo en el pasaje de primaria al ciclo básico.<sup>40</sup>

36 UNICEF: *Observatorio de los derechos de la infancia y la adolescencia en Uruguay*, Montevideo: UNICEF, 2005.

37 *Ibidem*.

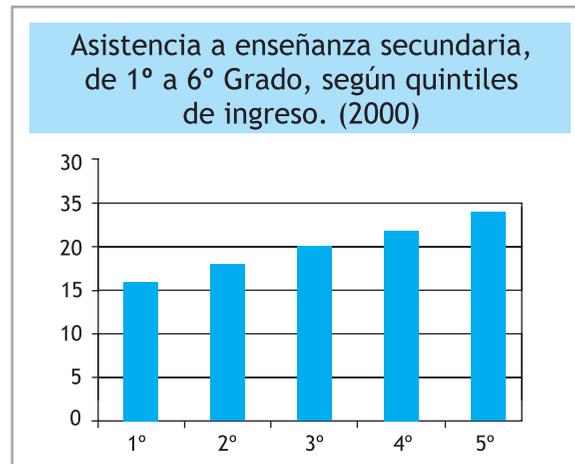
38 Por mayor información sobre la construcción de estos porcentajes véase Instituto Nacional de Estadística: *Encuesta Continua de Hogares, Incidencia de la pobreza 2005*, disponible en <www.ine.gub.uy>.

39 UNICEF: *Observatorio...*, o. cit.

40 ANEP: *Panorama de la educación en el Uruguay. Una década de transformaciones, 1992-2004*, Montevideo, 2005, p. 135.

El porcentaje de asistencia a establecimientos de enseñanza secundaria —de primero a sexto grado— dentro del quintil más alto de ingresos (quintil 5) es de 24%, mientras que el quintil de menores ingresos (quintil 1) se reduce a un 16%, como muestra el gráfico 2.

Gráfico N° 2

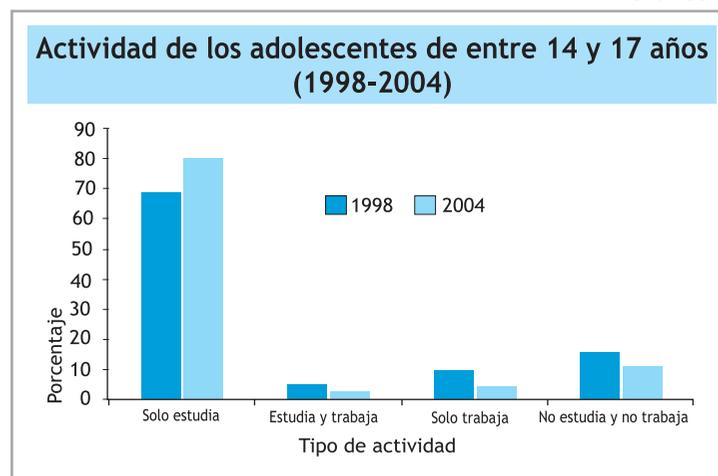


Fuente: Elaboración propia a partir de datos publicados por ANEP.<sup>41</sup>

Otro dato relevante tiene que ver con las diferencias de género respecto a asistencia a la enseñanza media. Según datos de ANEP, en el 2002 la tasa neta<sup>42</sup> de asistencia de las mujeres era de 78,1%, mientras que la de los varones representaba un 72,9%. Por otra parte, datos recientes de UNICEF (2005) respecto al trabajo de los adolescentes —de 14 a 17 años de edad— señalan una importante reducción de este fenómeno entre los años 1998 (15%) y 2004 (8%). Entre los adolescentes que trabajaban en el 2004 se observa una diferencia sustancial entre los que provienen de hogares en situación de pobreza (11%) y los que no (6%).

Al introducir el sexo como variable explicativa surge una diferencia sustantiva, ya que el porcentaje de los que trabajaban en el 2004 era de 12% entre los varones y 5% entre las mujeres.

Gráfico 3



Fuente: Elaboración propia a partir de datos publicados por UNICEF.<sup>43</sup>

En cuanto a la actividad, el gráfico 3 muestra que entre 1998 y 2004 se produjo un aumento del 12% entre los adolescentes que sólo estudian, mientras disminuyó el porcentaje de aquellos que sólo trabajan, el que pasó de un 6% en 1998 a un 3% en 2004.

41 *Ibidem*.

42 “La tasas netas se calculan dividiendo los asistentes con edad pertinente sobre la población con edad pertinente”. Cf. *ibidem*, p. 126.

43 UNICEF: *Observatorio...*, o. cit.

---

No existen datos recientes respecto al trabajo de los adolescentes en áreas rurales. A este respecto el informe de UNICEF (2003)<sup>44</sup> sobre el trabajo infantil y adolescente en Uruguay señala:

Existe abundante evidencia empírica que confirma la existencia de una incorporación mayor y más temprana en el mercado laboral en las áreas rurales. Entre los aspectos que suelen señalarse se encuentra la limitada oferta educativa de nivel medio, que opera como un fuerte condicionamiento, entre otros factores, para que la decisión entre estudiar y trabajar se incline hacia esta última opción. Además, el tipo de tareas vinculadas al medio rural hace que la inversión en educación, en muchos casos, pueda quedar en un segundo plano.<sup>45</sup>

Por lo tanto, el trabajo adolescente debería diferenciarse entre las áreas urbanas y rurales del país, debido a la existencia de múltiples factores que podrían intervenir en este fenómeno.

### **3. Perfil de los adolescentes a los cuales se les inicia procedimiento por infracción a la ley penal**

#### ***a. Edad de los adolescentes***

La edad de los adolescentes a los cuales se les inicia procedimiento por infracción ha sido objeto de múltiples debates. La CDN establece que debe existir una edad mínima de sometimiento para este tipo de procesos. La legislación uruguaya anterior al CNA (Código del Niño de 1934) no establecía una edad mínima de ingreso al sistema penal, por lo que existían casos de niños de muy corta edad sujetos a procesos por infracciones a la ley penal.

El artículo 1.º del CNA expresa que se entiende por *niño* a todo ser humano de hasta trece años de edad, y por *adolescente* al mayor de trece y menor de dieciocho años de edad.

En el caso de los niños que vulneran derechos de terceros, los artículos 117 y siguientes del CNA prevén una intervención judicial por protección. El procedimiento penal juvenil propiamente dicho se reserva para los adolescentes, esto es, aquellas personas que al momento de ser judicializadas tienen entre 13 y 17 años.

El proyecto de CNA de 1999 resolvía este tema fijando la edad límite entre niñez y adolescencia en 14 años, pero en la siguiente legislatura, producto de la transacción política imbuida de la lógica de la seguridad ciudadana, se redujo ese límite, de claro corte político-criminal. Esta modificación, que implica abrir la puerta para que más adolescentes entren en el circuito penal juvenil, parte de la idea falsa de que la edad de los niños y adolescentes que cometen infracciones ha disminuido en los últimos años.<sup>46</sup>

En el departamento de Montevideo el 68% de los adolescentes judicializados tienen 16 y 17 años al momento del inicio del procedimiento, mientras que en las edades más bajas —13 y 14 años— se acumula el 16%. Asimismo, el menor porcentaje refiere a los adolescentes de 13 años, que representan sólo un 5% de aquéllos sujetos a procesos por infracciones a la ley penal.

En Maldonado y en Salto el mayor porcentaje de adolescentes judicializados también corresponde a los de 16 y 17 años, con el 63% y el 59% respectivamente. En ambos departamentos se observa una menor judicialización de los adolescentes de 13 y 14 años, que representan un 16% en Maldonado y un 15% en Salto.

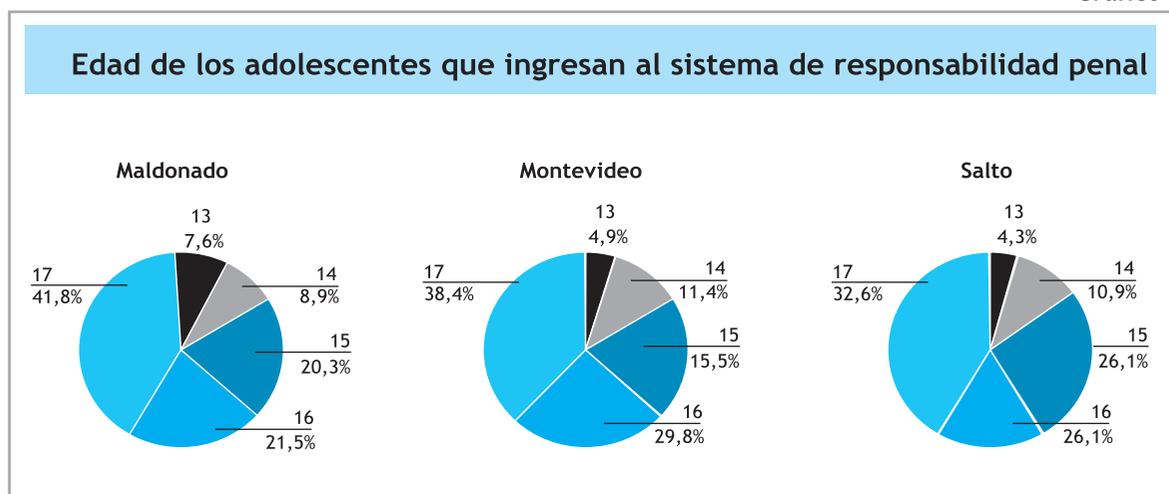
---

44 Dicho informe incluye en el análisis los datos de la Encuesta sobre el Empleo, los Ingresos y las Condiciones de Vida de los Hogares Rurales realizada por la Oficina de Programación y Política Agropecuaria (OPYPA) del Ministerio de Ganadería Agricultura y Pesca (MGAP) entre octubre de 1999 y enero de 2000.

45 UNICEF: *El trabajo infantil y adolescente en Uruguay y su impacto sobre la educación. Análisis de la situación en la década pasada y el presente*, Montevideo, 2003, p. 13.

46 Cf. Carlos E. Uriarte: "Responsabilidad penal juvenil", en Palummo, Pedernera, Silva, Salsamendi y Uriarte: *Aproximación...*, o. cit.

Gráfico 4



Estos datos señalan una tendencia hacia una mayor judicialización de los adolescentes que se encuentran en la franjas etarias más avanzadas.<sup>47</sup>

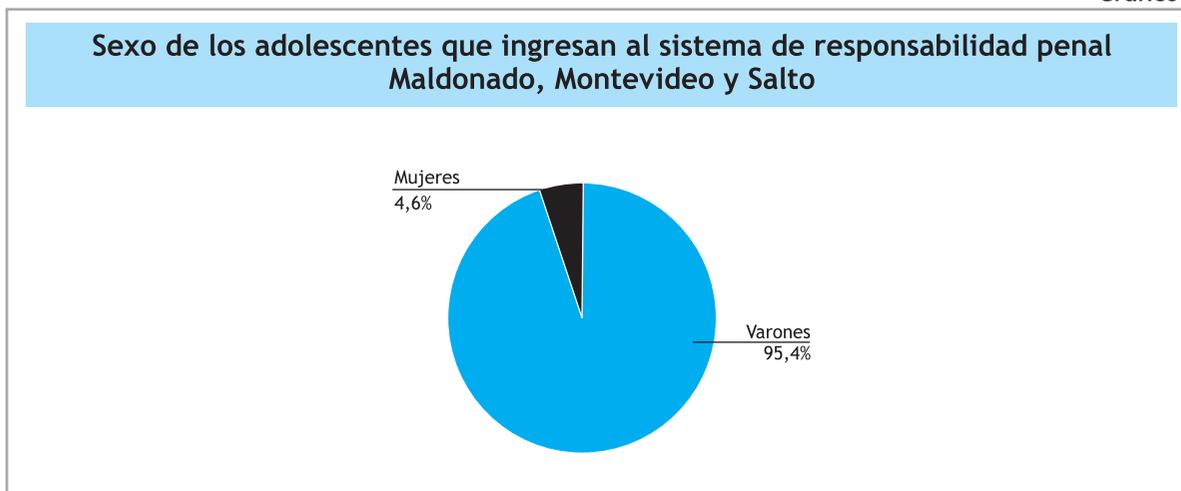
### b. Sexo de los adolescentes

La distribución por sexo de los adolescentes corrobora la tendencia general que señala que los varones son seleccionados en mayor medida por el sistema judicial.

En los tres departamentos analizados el 95% de los casos corresponden a varones, frente a sólo un 5% de mujeres. Montevideo y Maldonado acumulan un mayor porcentaje de adolescentes mujeres, aunque en ninguno de los casos se supera el 6%, mientras que en Salto las mujeres representan sólo un 1% del total.

Esta disparidad entre sexos es también una tendencia en los adultos que ingresan al sistema penal. Según datos del INE, en el año 2003 fueron procesados 10.115 varones y sólo 945 mujeres.<sup>48</sup>

Gráfico 5



<sup>47</sup> Este dato es coincidente con los expresados investigaciones anteriores: Diego Silva Balerio, Jorge Cohen y Silvana Pedrowicz (coords.): *Investigación sobre las infracciones juveniles y las sanciones judiciales aplicadas a adolescentes en Montevideo*, Montevideo: DNI-UNICEF, 2003, p. 31; Alicia Deus y Diana González (coords.): *Juicios y silencios. Los derechos humanos de niños y adolescentes en el proceso por infracción a la ley penal en Uruguay*, Montevideo: IACI-Fundación Konrad Adenauer, 2003, p. 30. Es necesario aclarar que ambas investigaciones refieren a períodos anteriores al CNA, por lo que no existía un límite mínimo de edad de los niños y adolescentes intervenidos.

<sup>48</sup> Instituto Nacional de Estadística: *Procesamientos por área y sexo*. Fuente: Poder Judicial. Elaborado por División Planeamiento y Presupuesto con datos del Instituto Técnico Forense, disponible en <www.ine.gub.uy>.

Haydée Birgin señala que una posible explicación a esta tendencia es la forma en que se distribuyen los mecanismos de control social con relación al género de los sujetos criminalizados.

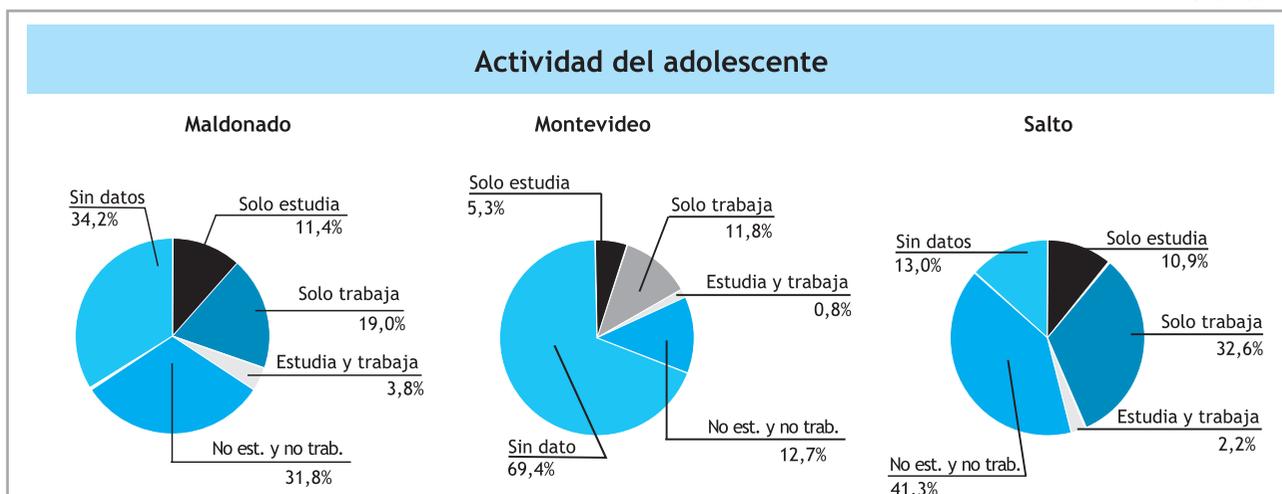
Es un hecho que las mujeres delinquen en menor proporción que los varones. Esto se explica porque el control social informal es más intenso en el caso de las mujeres, y son ellas quienes, a su vez, ejercen un rol activo como agentes del control social. Las mujeres no sólo reproducen la fuerza de trabajo, sino que tienen a su cargo la responsabilidad fundamental de la educación.<sup>49</sup>

En el mismo sentido, Alessandro Baratta ha afirmado que el sistema de control dirigido preferentemente a la mujer en su papel de género es el informal, aquel que tiene lugar fundamentalmente en el ámbito familiar.<sup>50</sup>

### c. Actividad y nivel educativo del adolescente

Los datos referentes a la actividad y al mayor nivel educativo formal alcanzado por los adolescentes son los que presentaron mayores dificultades de relevamiento. En ambos casos, la información recabada a partir de los expedientes judiciales surge principalmente de las declaraciones de los propios adolescentes en audiencia o de los informes técnicos realizados, por lo que presentan un alto porcentaje de falta de datos.

Gráfico 6



En los casos en que sí surge el dato, vemos que en Montevideo el porcentaje más significativo se encuentra entre los adolescentes que no estudian y no trabajan (13%), seguido de los adolescentes que sólo trabajan, que representan un 12%. Un 5% de los adolescentes sólo estudia y un 1% estudia y trabaja.

En la misma línea, en Maldonado los porcentajes más altos se encuentran entre los adolescentes que no estudian y no trabajan (32%), mientras que los que sólo trabajan representan el 19%. Un 11% de los adolescentes sólo estudia y un 4% estudia y trabaja.

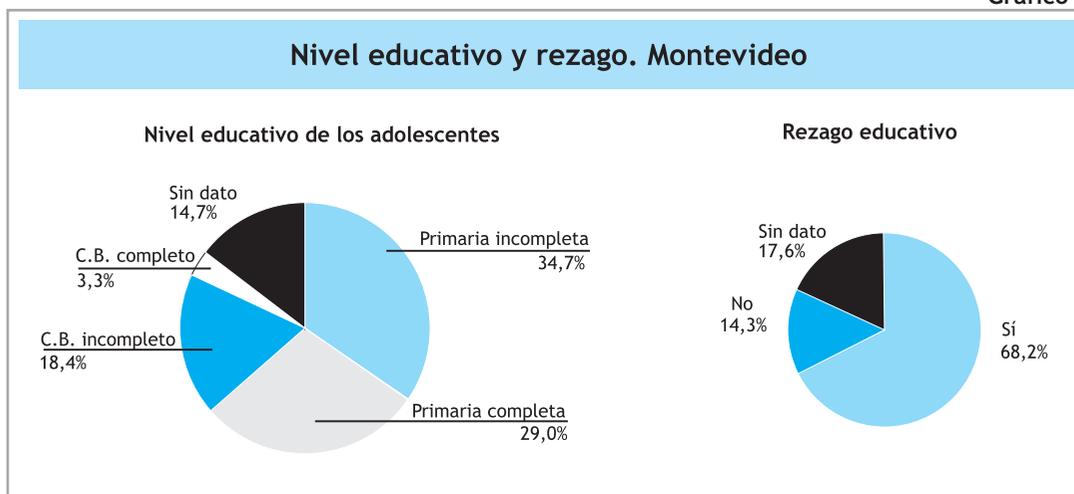
En Salto surgieron más datos respecto a la actividad de los adolescentes, si bien éstos señalan la misma tendencia que los otros dos departamentos. Un 41% corresponde a adolescentes que no estudian ni trabajan, un 33% a los que sólo trabajan, un 12% a los que sólo estudian y un 2% a los que estudian y trabajan.

49 Haydée Birgin: "Prólogo", en Haydée Birgin (comp.): *Las trampas del poder punitivo. El género del derecho penal*, Buenos Aires: Biblos, 2000, p. 12.

50 Cf. Alessandro Baratta: "El paradigma del género. De la cuestión criminal a la cuestión humana", en Birgin: o. cit., p. 60. Para profundizar sobre este aspecto véase Eugenio Raúl Zaffaroni: *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina*, Buenos Aires: Depalma, 1986, p. 433; y especialmente Eugenio Raúl Zaffaroni: "El discurso feminista y el poder punitivo", en Birgin: o. cit., pp. 28-29.

Estos datos podrían indicar altos grados de desintegración social de los adolescentes judicializados, si consideramos la inserción en el sistema educativo formal —fundamentalmente— y en el mercado de trabajo como dos de los principales vectores de integración social de los individuos en las sociedades contemporáneas.

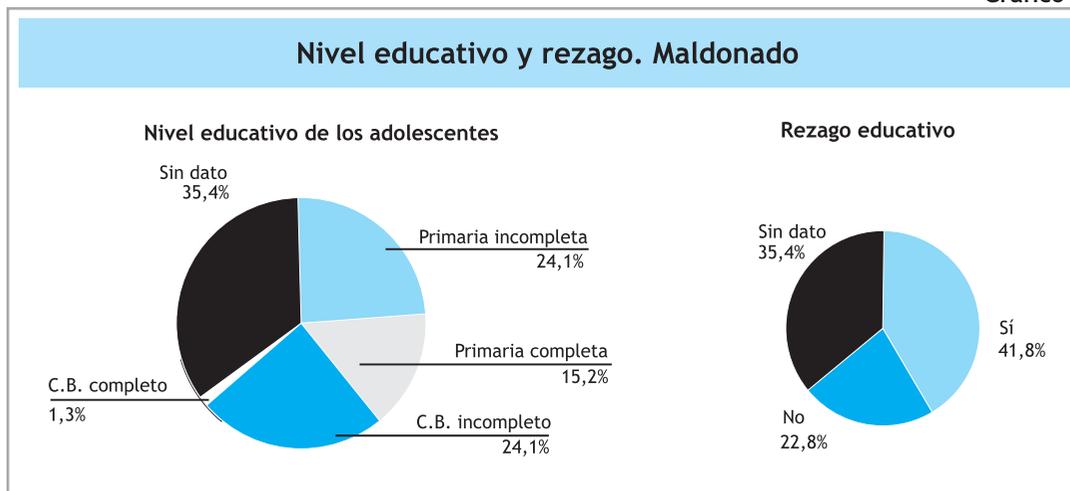
Gráfico 7



Respecto al mayor nivel educativo alcanzado por los adolescentes judicializados, el primer dato relevante en Montevideo tiene que ver con el importante porcentaje de adolescentes con primaria incompleta, que alcanza un 35%, y aquellos que sólo completaron su educación primaria, que representan un 29%, dado que todos tienen una edad en que se supone culminada la educación primaria (12 años).

Al observar el rezago educativo,<sup>51</sup> vemos que el 68% de estos adolescentes presenta algún nivel de rezago, mientras que sólo el 14% se encuentra en el nivel de instrucción formal acorde a su edad.

Gráfico 8

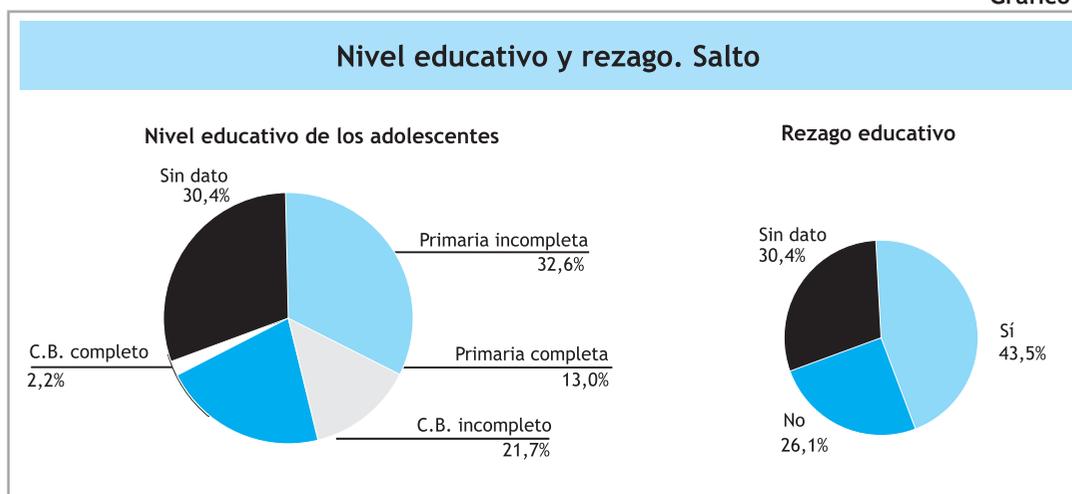


En Maldonado el porcentaje de adolescentes con primaria incompleta también resulta significativo: 24%. Aquellos con primaria completa representan un 15%, porcentaje superado por el de los que al menos han iniciado la enseñanza media, que alcanzan un 24% del total analizado. Sin embargo, vemos que también en este departamento existe un porcentaje significativo de rezago educativo, que asciende a un 42%.

51 La variable *rezago educativo* refiere al desfase de dos o más años con respecto al nivel educativo formal correspondiente a la edad.

En Salto la tendencia parece ser la misma, dado que el 33% de los adolescentes no han logrado culminar la enseñanza primaria, mientras que el 13% tiene primaria completa y sólo el 22% inició la enseñanza media. Asimismo, al igual que en los otros departamentos, también se observa un importante porcentaje de rezago educativo, que en este caso alcanza un 43%.

Gráfico 9



Al analizar el rezago educativo según grupos de edades, vemos que entre los 14 y los 17 años los porcentajes de rezago son muy importantes. Como lo muestra el cuadro 1, la transición interciclo —el pasaje de primaria a ciclo básico— parece ser problemática para los adolescentes intervenidos, dado que el porcentaje de rezago comienza a aumentar su importancia relativa a partir de los 14 años, cuando pasa de un 41% a un 65%, y aumenta luego para todos los grupos de edades, hasta llegar a acumular más del 90% entre los adolescentes de 17 años.

Cuadro 1

Rezago educativo según edad			
Maldonado, Montevideo y Salto			
Edad	Sí	No	Total
13	41,2%	58,8%	100,0%
14	64,7%	35,3%	100,0%
15	75,0%	25,0%	100,0%
16	74,0%	26,0%	100,0%
17	90,5%	9,5%	100,0%
Total	77,2%	22,8%	100,0%

Datos de ANEP proporcionan una línea de interpretación relevante para la comprensión este fenómeno:

Resulta llamativo que en el grupo de edad de 14 años en hogares de los quintiles 1 y 2 se registra un salto por el que prácticamente se triplica la proporción de jóvenes que no asisten a la educación formal. Sería posible conjeturar que este aumento se da por el conjunto de niños que egresan tardíamente de la escuela y no ingresan al ciclo básico. Esta línea de interpretación fortalece de alguna manera la hipótesis de que la transición de primaria al ciclo básico constituye hoy uno de los grandes cuellos de botella para el sistema de educación y un desafío clave en cuanto a cobertura y capacidad de retención. Este cuello de botella está dado por legados de primaria y realidades de enseñanza media: la repetición y el rezago en primaria y la brecha entre oferta edilicia en primaria y enseñanza media.<sup>52</sup>

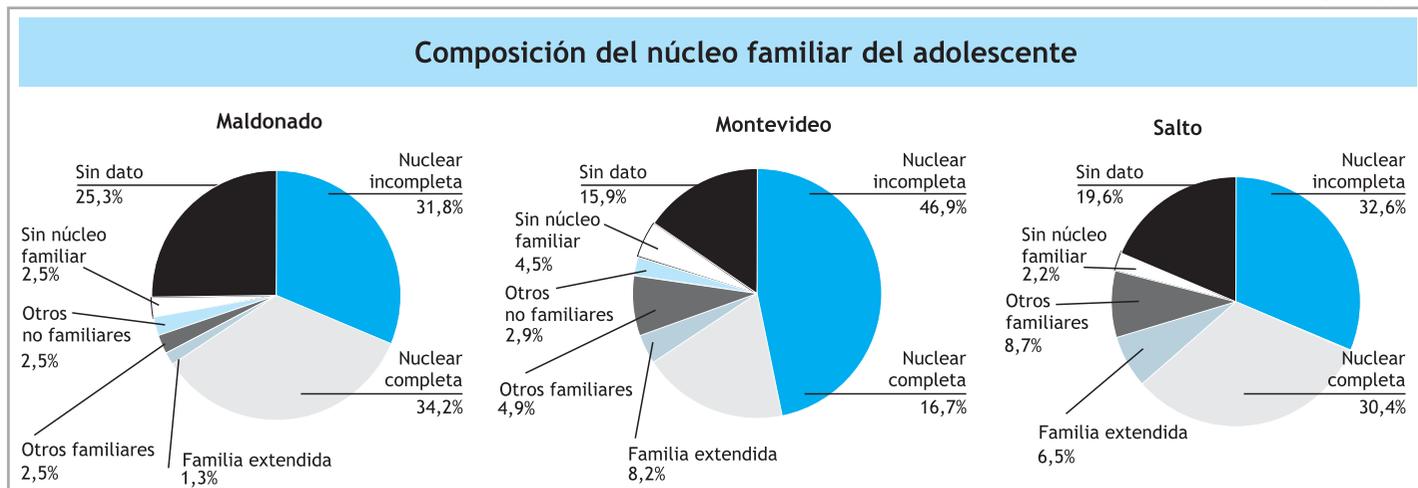
52 ANEP: o. cit., p. 136. La mención a los quintiles 1 y 2 refiere a los hogares de ingresos más bajos.

La deserción del sistema educativo formal y el rezago educativo constituyen fenómenos de gravedad para los adolescentes en general. Sin embargo, estos fenómenos, especialmente los altos porcentajes de rezago educativo referidos, revisten una especial importancia para los adolescentes judicializados, ya que contribuyen a incrementar la vulnerabilidad de este grupo e inciden en la construcción de un perfil negativo.

#### d. Composición del núcleo familiar

El dato de la composición del núcleo familiar del adolescente es especialmente relevante a los efectos de analizar las prácticas judiciales, sobre todo ante la persistencia de argumentos relativos a la *incontinentación familiar* o *familia desintegrada*<sup>53</sup> en los expedientes. Detrás de estas calificaciones se encuentra la labor de *policía de la familia*<sup>54</sup> que se emprende sobre los sectores seleccionados. Se parte de que existe un deber y un modelo de contención único vulnerado que debe ser impuesto a las familias. En muchos casos estos argumentos son utilizados para endurecer una medida en atención a una mayor protección que debe recibir el adolescente, mientras que en otros casos se esgrimen para negarle espacios progresivos de libertad. Es evidente que esta práctica, aún vigente, es contraria a la idea de un derecho penal de acto y es violatoria de los principios de legalidad, culpabilidad y lesividad consagrados en el CNA, la CDN, la Constitución y el Código Penal.<sup>55</sup>

Gráfico 10



Respecto a la composición del núcleo familiar, en Montevideo un 47% corresponde a familias nucleares incompletas —integradas por sólo uno de los padres del adolescente—, un 17% son familias nucleares completas —que incluyen a ambos padres— y un 8% son familias extendidas —que incluyen a otros familiares, además de aquellos que integran el núcleo básico—. Casi un 5% de los adolescentes analizados no posee núcleo familiar de referencia. En Maldonado los mayores porcentajes se acumulan entre los adolescentes con familias nucleares completas, que alcanzan un 34%, y con familias nucleares incompletas, que son el 32%. Sólo un 1% de los casos corresponde a familias extendidas y en un 2% no hay núcleo familiar de referencia. En forma similar a Maldonado, en Salto los mayores porcentajes se observan entre los adolescentes con familias nucleares completas, que representan un 33%, y con familias nucleares incompletas, que alcanzan un 30%. Las familias extendidas representan un 6%, mientras que un 2% de estos adolescentes no tienen núcleo familiar de referencia.

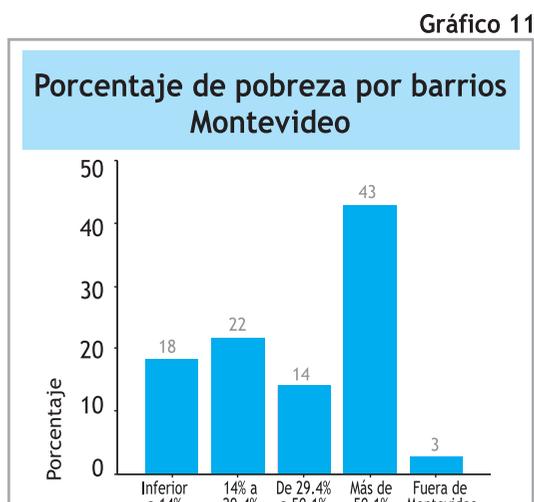
53 Cf. Uriarte: *Control...*, o. cit., p. 51; Ariadna Cheroni y Sandra Leopold: *Acerca de la construcción del "perfil del menor infractor"*, Centro de Formación y Estudios del INAME, Serie Material del Apoyo, n.os 4 y 5, Montevideo, 2001.

54 Jacques Donzelot: *La policía de las familias* (trad. José Vázquez y Umbelina Larraceta), Valencia: Pre-textos, 1979.

55 El principio del derecho penal de acto es que sólo pueden sancionarse hechos y actos exteriores, lo que excluye el castigo de una persona por su forma de ser, su personalidad, su estado o su situación en tanto no exista una manifestación externa de ello. La situación de *incontinentación familiar* representa un estado que no debería provocar ni agravar la reacción penal.

### e. Barrio de residencia

Existe una localización diferencial de los grupos sociales en el territorio. En el presente apartado realizaremos un análisis de las zonas de Montevideo en las cuales residen los adolescentes intervenidos con relación al porcentaje de personas pobres por barrios.<sup>56</sup> En Montevideo se ha desarrollado un proceso de segmentación social que funciona bajo los mecanismos de segregación residencial. Existe por tanto una *geografía de la pobreza*, expresada en un doble fenómeno de segregación residencial de los niños y niñas de la capital. Por un lado, *la desigual distribución de niños en el territorio de la capital*, con escasez de menores de 18 años en los barrios con mayor poder adquisitivo y su concentración en los barrios más pobres.<sup>57</sup> Por otro, el proceso de segregación residencial se manifiesta en diferencias significativas entre los porcentajes de niños bajo la línea de pobreza según los barrios de residencia.<sup>58</sup>



Fuente: Elaboración propia a partir de datos publicados por UNICEF.<sup>59</sup>

Como ilustra el gráfico 11, el 43% de los adolescentes a los cuales se les inician procedimientos por infracciones a la ley penal residen en barrios cuyo porcentaje de personas pobres supera el 50%. Estos barrios son: Casabó-Pajas Blancas, La Paloma-Tomkinson, Tres Ombúes-Victoria, Manga-Toledo Chico, Casavalle, Manga, Piedras Blancas, Jardines del Hipódromo, Villa García-Manga Rural y Punta de Rieles-Bella Italia.

56 UNICEF: *Observatorio...*, o. cit.

57 Comité de los Derechos del Niño-Uruguay: *La incorporación de los derechos del niño en las políticas públicas del Uruguay*. Montevideo, 2000, p. 46.

58 Javier Palummo, Silvana Pedrowicz y Diego Silva: *Discriminación y derechos humanos en Uruguay. La voz de las niñas, niños y adolescentes*, Comité de Derechos del Niño-Uruguay y Save the Children-Suecia, 2004, pp. 53 y ss.

59 Por más información sobre la construcción de estos datos véase UNICEF: *Observatorio...*, o. cit.

#### 4. Conclusiones

De acuerdo con los datos analizados, los mayores porcentajes de adolescentes sometidos a procesos judiciales por infracciones a la ley penal se acumulan en los 16 y 17 años de edad; son mínimos los porcentajes en los tramos correspondientes a las edades más bajas. Estos datos revelan una clara tendencia hacia una mayor judicialización de los adolescentes que se encuentran en las franjas etarias más avanzadas.

En lo que respecta al sexo, los datos no hacen más que confirmar la tendencia general que señala una mayor intervención sobre los varones.

En referencia a la actividad, en todos los departamentos analizados —con las especificidades ya expresadas—, el porcentaje más significativo corresponde a adolescentes que no estudian ni trabajan. Las dificultades de acceso al mercado laboral y el fenómeno de expulsión del sistema educativo se hacen evidentes respecto a la población intervenida en el marco de este tipo de procedimientos judiciales. Nos referimos a la *expulsión* y no a la *deserción* del sistema, por tratarse de un concepto más operativo, que refiere a la relación entre la deserción y las causas que la hacen posible, lo que nos permite avanzar sobre las condiciones productoras del fenómeno.<sup>60</sup> En el mismo sentido, entre los adolescentes de 14 a 17 años se observan porcentajes muy significativos de rezago educativo, de los cuales el más alarmante es el que corresponde a los adolescentes de 17 años de edad.

Respecto de la composición del núcleo familiar de los adolescentes, hemos señalado que se persiste en emplear en los expedientes argumentos relativos a la *incontinentación familiar* o *familia desintegrada*, los cuales generan un endurecimiento de las medidas que se aplican con un fundamento tradicional: su protección. En este punto conviene expresar nuestra discrepancia con diversos autores que encuentran en la información relativa a la familia de los adolescentes intervenidos una forma de “conocer en su génesis los factores determinantes más inmediatos de las conductas antisociales”.<sup>61</sup> Este tipo de planteos resultan francamente incompatibles con el marco teórico al cual nos remitimos.

Los datos analizados señalan la existencia de una selectividad estructural que provoca una distribución diferencial de las intervenciones, las cuales se concentran sobre quienes tienen bajas defensas frente al poder punitivo y devienen más vulnerables a la criminalización.<sup>62</sup> Los adolescentes pobres son los principales candidatos para ser seleccionados por la agencia policial, cuya organización operativa —como veremos en el siguiente apartado— se orienta al control y rastillaje de los espacios públicos, principal ámbito de socialización de estos adolescentes.

---

60 Respecto del concepto de expulsión social: Silvia Duschatzky y Cristina Corea: *Chicos en banda. Los caminos de la subjetividad en el declive de las instituciones*, Buenos Aires: Paidós, 2002, pp. 17 y ss.

61 Cf. Ruben Kaztman: “Marginalidad e integración social en Uruguay”, en *Revista de la CEPAL*, n.º 62, 1997, p. 101.

62 Cf. Zaffaroni, Alagia y Slokar: o. cit., pp. 9 y 11.

---

## II. Actuaciones previas al proceso

### 1. Introducción

En el presente apartado analizaremos el modo en que un conflicto social ingresa al sistema penal juvenil, especialmente en referencia a la actuación de la agencia policial en el marco de un proceso garantista y democrático.

El proceso penal específico que estudiaremos comienza por enfrentarse a un hecho social, un conflicto del que sabe muy poco.<sup>63</sup> En muchos casos, es esta ausencia de información la que dentro de un sistema social conduce a que el conflicto social sea construido como delito.<sup>64</sup>

Las autoridades a las cuales se ha confiado la investigación de las infracciones penales son las responsables de obtener la información necesaria respecto del conflicto social referido, con el objetivo de determinar la necesidad de dar inicio a un procedimiento de tipo penal o, por el contrario, establecer que dicho conflicto debe egresar del sistema. Las actuaciones previas al proceso constituyen una etapa preliminar o preparatoria, orientada a obtener la información referida.

### 2. Los cometidos de la autoridad policial

El primer apartado del artículo 76 del CNA reglamenta los cometidos y la actividad de la autoridad policial en la etapa previa al inicio del trámite judicial propiamente dicho.

Tal como hemos expresado, la agencia policial es parte del sistema de control social del Estado, así como una pieza esencial entre los mecanismos de control formal. A ella le corresponde un papel primordial en el proceso de criminalización. En este sentido, Zaffaroni ha expresado que el verdadero poder punitivo lo detenta la agencia policial, la que actúa en forma selectiva en la estructuración de la criminalización secundaria, por lo que a la agencia judicial le resta resolver la continuidad o no de un proceso criminalizador iniciado por la policía.<sup>65</sup>

La policía hace uso de su poder discrecional, practica un rastillaje selectivo sobre los sectores marginales de la sociedad —“construyendo” sobre la marginalidad social los procesos de criminalización formal o secundaria— y, en suma, hace gala de frecuentes abusos en sus potestades de pesquisa y detención de las personas, al grado de que se la mencione como protagonista de un “derecho penal paralelo”.<sup>66</sup>

La agencia policial opera como instancia de construcción y definición penal de conflictos sociales. Este poder de definición se ve reforzado por la colaboración de los medios masivos de comunicación y de algunos sectores de la sociedad, organizados en asociaciones de vecinos o de comerciantes.

Esta inevitable selectividad estructural provoca una distribución de las intervenciones que —como mencionamos— alcanzan sólo a quienes tienen bajas defensas frente al poder punitivo y devienen más vulnerables a la criminalización.<sup>67</sup>

---

63 Cf. Binder: o. cit., p. 33.

64 Cf. Nils Christie: *Una sensata cantidad de delito*, Buenos Aires: Del Puerto, 2004, p. 12.

65 Eugenio Raúl Zaffaroni: “El sistema penal y el discurso jurídico”, en Eugenio Raúl Zaffaroni y otros: *La justicia penal hoy. De su crisis a la búsqueda de soluciones*, Buenos Aires: Fabián J. Di Plácido, 1999, p. 52. Con relación a la selectividad policial referida a la infancia y la adolescencia véase Palummo, Pedrowicz y Silva: o. cit., 2004.

66 Fernández: “Los conflictos...”, o. cit., p. 61.

67 Cf. Zaffaroni Alagia y Sloskar: o. cit., pp. 9 y 11.

---

Estas circunstancias han señalado la necesidad de una exhaustiva regulación normativa de la actividad policial, en el entendido de que se trata de un escenario propicio para la vulneración de los derechos de los adolescentes.

De todas las etapas del procedimiento de la justicia juvenil, es durante el arresto e inmediatamente después, mientras dura la custodia policial, que el joven acusado tiene mayores probabilidades de ser víctima de torturas y otras formas de maltrato. Las niñas especialmente corren el peligro del acoso y abuso sexuales durante la detención y el interrogatorio. También es éste el momento en el cual es más probable que a la persona menor de edad se le deniegue la presencia de quienes mejor podrían protegerla contra tales actos (los padres, un asistente social o un representante legal).<sup>68</sup>

En este sentido, el artículo 76 del CNA establece un sistema de controles y garantías con relación a las actuaciones previas al proceso, que ha sido resistido por la corporación policial durante su primer año de implementación, como desarrollaremos en el siguiente apartado.

Al igual que en muchos otros casos, se ha planteado una burda contraposición entre el respeto de los derechos de las personas menores de dieciocho años de edad y la eficacia en el ejercicio de las funciones policiales, alegándose que el respeto de los primeros implica, en términos operativos, una seria limitación a la eficacia de las segundas. Ello deviene en “una oposición retórica entre el establecimiento de garantías para los adolescentes presuntamente involucrados en infracciones a las leyes penales y la generación de niveles adecuados de seguridad ciudadana”.<sup>69</sup>

### 3. El parte policial

El documento clave para el estudio de las actuaciones previas al proceso judicial es el parte policial o memorando. En la mayoría de los casos, el parte policial constituye la única fuente de información en lo que respecta al cumplimiento de las garantías establecidas en el texto legal. Existe, por tanto, una importante limitación en la tarea de contrastar las prácticas policiales con la normativa vigente, debido a la heterogeneidad de contenidos que presentan los partes policiales, así como por sus omisiones.

Estas circunstancias hacen que las garantías establecidas en la norma corran el riesgo de transformarse en meras declaraciones, en la medida en que no es posible establecer un control estricto del cumplimiento de las disposiciones legales mediante el estudio del expediente judicial.

Con relación a la extensión de los cometidos de la autoridad policial, el CNA expresa que ésta debe hacer constar lo indispensable para la información de los hechos sólo en los casos en que esto resulte necesario, en forma previa a la conducción del adolescente en presencia del juez.

Sin embargo, no queda claro quién debe establecer la necesidad referida. En todo caso, entendemos que debe ser el juez quien deberá apreciar dicha necesidad al tomar conocimiento inmediato de la situación. Lo que sí queda claro es que esta disposición limita la actuación policial y, por ende, los posibles contenidos del parte policial. Es claro también que esta disposición está orientada a limitar la actividad policial exclusivamente a la producción de información, en los casos en que la necesidad de ésta sea apreciada por el juez competente y sólo respecto a aquello que resulte indispensable para la información de los hechos. Esto excluye otro tipo de información, como la que refiere a los antecedentes policiales, *anotaciones* o *entradas* de los adolescentes.

---

68 UNICEF, Centro Internacional para el Desarrollo del Niño: *Justicia juvenil*, Innocenti Digest n.º 3, Florencia, 1998, p. 8.

69 Juan Faroppa Fontana: “Las funciones policiales y la protección de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 5, UNICEF, 2003, pp. 89 y ss.

---

## 4. Las detenciones

Existen requisitos para que la restricción de la libertad ambulatoria de una persona<sup>70</sup> sea jurídicamente admisible. Como primer requisito mencionaremos el principio de legalidad reconocido por el artículo 10 de la Constitución, conforme al cual nadie puede ser detenido sino por las causas y circunstancias expresamente tipificadas en la ley y con estricto cumplimiento de los procedimientos objetivamente definidos por ella.

El artículo 15 de la Constitución agrega dos requisitos fundamentales para que una detención sea legítima, al disponer lo siguiente:

Nadie puede ser preso sino *infraganti* delito o habiendo semiplena prueba de él, por orden escrita de Juez competente.

Esta disposición resulta similar a la del artículo 74 literal C del CNA, que expresa que una persona sólo puede ser detenida en casos de infracciones flagrantes o cuando existan elementos de convicción suficientes sobre la comisión de una infracción; en el último caso, mediante orden escrita del juez competente, comunicada por medios fehacientes. Se establece además que la detención será una medida excepcional. Esta disposición refuerza la garantía constitucional al exigir que la comunicación de la orden escrita del juez competente se efectúe por medios fehacientes.

En los casos en que no se respetan los requisitos que habilitan a efectuar una detención, sin importar el tiempo que ésta dure, se debe considerar que se trata de una detención ilegal.

Por su parte, el Código del Proceso Penal vigente (ley 15.032, del 24 de junio de 1980), en su artículo 111, introduce la noción de flagrancia *impropia*.<sup>71</sup> Los límites entre las categorías de flagrancia en sentido estricto y flagrancia impropia o en sentido amplio han suscitado múltiples debates. La tarea de calificar las detenciones en una u otra categoría —a partir de los relatos contenidos en los expedientes— resultó particularmente compleja, sobre todo debido a la ausencia de un relato único y a la inexistencia de una calificación judicial de la detención. Para realizar esta calificación tomamos en consideración únicamente los casos de flagrancia en sentido estricto, esto es, que el adolescente haya sido detenido durante la comisión de la conducta que motivó el procedimiento, por considerar que se trata del criterio más garantista.

El artículo 76 numeral 1.º del CNA también condiciona la actuación policial al exigir que se desarrolle del modo que menos perjudique a la persona y la reputación del adolescente.

Esta norma dispone que la autoridad policial debe: a) poner los hechos en inmediato conocimiento del juez o, en caso de que eso no sea posible, en un plazo máximo de dos horas después de practicada la detención; b) dar a conocer al adolescente los motivos de la detención y los derechos que le asisten, especialmente el derecho que tiene de designar defensor; c) informar a sus padres o responsables, como forma de asegurar sus garantías y derechos.

---

70 También existen múltiples normas internacionales ratificadas que regulan las hipótesis de restricción a la libertad ambulatoria, entre las cuales se encuentran las siguientes: artículo 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 37.b de la CDN; artículo 9 del PIDCP; artículo 7 de la CADH. Asimismo, los instrumentos internacionales aludidos establecen un conjunto de derechos de las personas detenidas; la violación de estos también hace que la detención devenga ilegítima. Respecto a los derechos y garantías que se deben cumplir y respetar al detenido a partir del momento en que comienza la detención, véase también Conjunto de Principios de ONU para la Protección de las Personas Sometidas a una Detención o Prisión.

71 Esta norma califica como *flagrancia impropia* los casos en los cuales inmediatamente después de haber cometido el delito la persona es sorprendida huyendo, ocultándose, o en cualquier situación o estado que haga presumir su participación, y al mismo tiempo, es designada por la persona damnificada o por algún testigo presencial como participe en los hechos. Además de incluir el caso en el cual se encuentra a una persona con efectos u objetos procedentes del hecho, con armas o con instrumentos utilizados para cometerlo, o presentando señales que hagan presumir que acaba de participar en un delito. Esta norma permite margen de discrecionalidad para la autoridad aprehensora al momento de evaluar la existencia o no de flagrancia inaceptable desde el punto de vista normativo.

---

La disposición ordena que, además de poner el hecho en conocimiento del juez inmediatamente —o, si no es posible, dentro del plazo máximo ya mencionado—, la autoridad policial debe conducir al adolescente inmediatamente ante la presencia del juez. En los casos en que esto no resulte posible, deberá conducirlo, previa autorización judicial, a una dependencia especializada del INAU o del Instituto Policial, y en este último no podrá permanecer por más de doce horas. El mismo artículo expresa que los traslados interinstitucionales y al juzgado competente deben estar precedidos del correspondiente examen médico.

Durante el período correspondiente a nuestro estudio, el Poder Ejecutivo, por decreto 109/005, del 14 de marzo de 2005, derogó el decreto 690/980, de 30 de diciembre de 1980, que facultaba a la autoridad policial a conducir a los eventuales implicados y testigos a locales policiales, a efectos de ser interrogados (*detenciones por averiguaciones*)<sup>72</sup> en los procedimientos de averiguación de delitos. Esta disposición, pese a haber sido históricamente cuestionada por ser contraria a normas jurídicas de superior jerarquía, continuó aplicándose hasta el momento de su derogación. Posteriormente, por orden de servicio 47 del 28 de octubre de 2005, se les recordó a los funcionarios policiales que de todos modos debían proceder a la detención y conducción de quienes incurrieran en hechos tipificados en el Código Penal como faltas, con noticia inmediata al juez competente.

Tal como veremos en el apartado correspondiente a la temática del bien jurídico tutelado, en la medida en que las faltas quedan fuera del horizonte de conductas reprochables a los adolescentes, lo dispuesto en la orden de servicio referida no debería constituir fundamento para la detención de adolescentes.

La derogación de este decreto representa un importante avance hacia la real adecuación de las prácticas policiales a la normativa constitucional e internacional de los derechos humanos. Sin perjuicio de valorar este avance, es necesario mencionar que nuestra normativa interna presenta omisiones evidentes que perjudican el establecimiento de un régimen de claras garantías. Uno de los vacíos más trascendentes es la inexistencia de una norma interna que defina claramente cuándo estamos ante una persona *detenida, presa o arrestada*.

Para complementar este panorama normativo y conceptual, resulta necesario mencionar el concepto de *privación de libertad* utilizado por el Comité de Derechos del Niño y establecido en las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Se entiende por privación de libertad toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado que el menor no pueda abandonar por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública.<sup>73</sup>

## 5. La excepcionalidad de la detención

Pese a que el artículo 76 numeral 1 del CNA establece como criterio la excepcionalidad de la detención, en Montevideo, en prácticamente todos los casos, los adolescentes privados de su libertad por disposición judicial ingresan al sistema por detenciones efectuadas por la policía.

Con relación a este aspecto, se aprecia una clara diferencia entre Montevideo y los otros dos departamentos analizados, en los cuales se recurre en mayor medida al emplazamiento de los jóvenes.

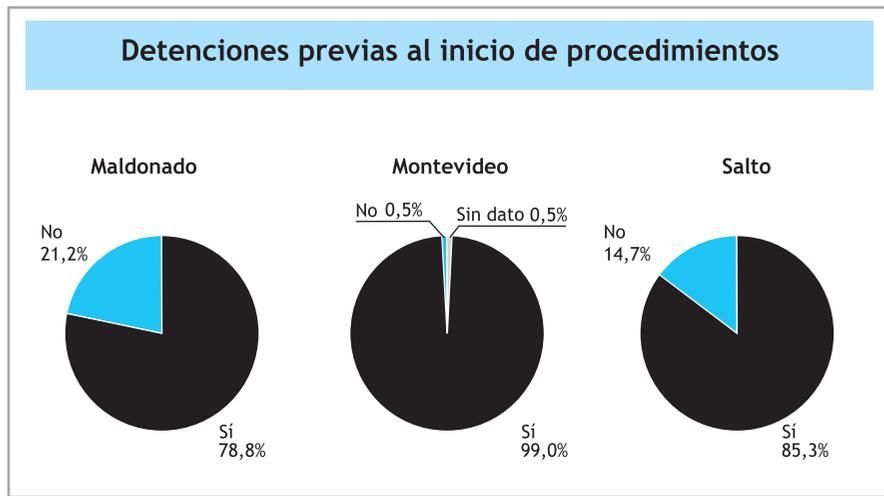
---

72 El instituto de la *detención por averiguaciones* estaba previsto en el artículo 420 del antiguo Código de Instrucción Criminal; no fue recogido en el CPP, pero sí en el decreto 690/980 referido. Asimismo, algún autor ha interpretado *a contrario sensu* el artículo 73 de la ley 17.243 —al cual se hará referencia más adelante— en el sentido de que al disponer sobre el deber de informar que impone a la autoridad aprehensora vuelve a facultar la detención por averiguación (cf. Dardo Preza Restuccia: *El proceso penal uruguayo*, Montevideo: FCU, 2005, p. 17). Con relación a este punto conviene mencionar que existe un anteproyecto de ley de Código de Procedimientos Policiales elaborado en el marco del Ministerio del Interior que vuelve a referir a los procedimientos de averiguación y establecer limitaciones de las libertades fundamentales consagradas a nivel constitucional.

73 Cf. Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, regla II.11.b.

El elevado porcentaje de casos en que se efectúan detenciones da cuenta de que se trata de una regla de actuación y no de una medida excepcional, tal como lo ordenan la norma mencionada del CNA y el artículo 37 de la CDN.

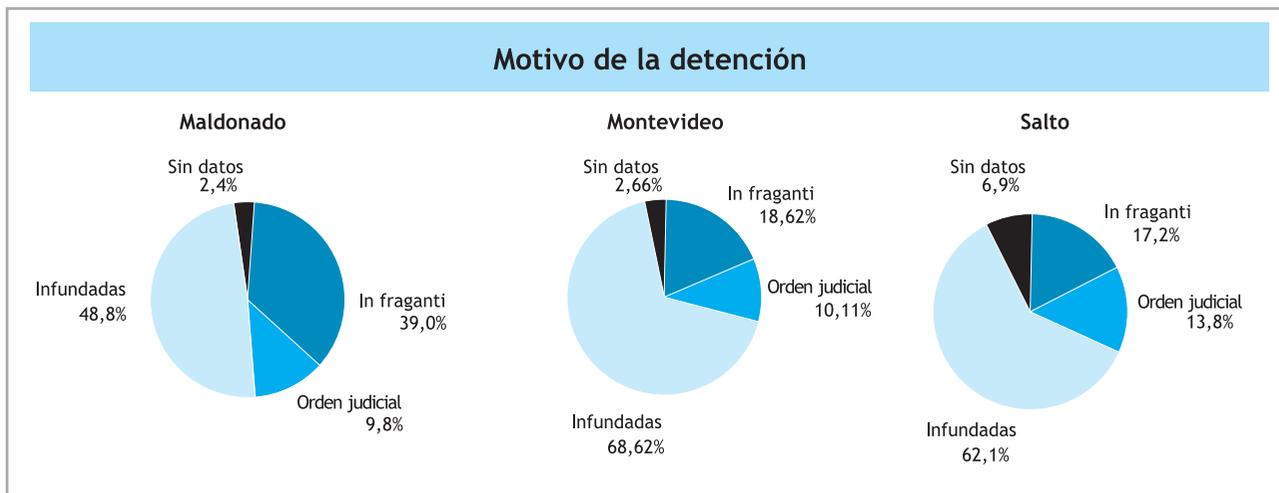
Gráfico 12



Como muestra el gráfico 12, si bien el porcentaje de detenciones es relevante en los tres departamentos, es en Montevideo donde reviste mayor gravedad, dado que asciende al 99%.

En cuanto a las razones que motivan las detenciones, importa determinar, conforme al marco normativo reseñado en el apartado anterior, el porcentaje de casos de detenciones con y sin fundamento constitucional, y entre las primeras especificar si se trata de detenciones en casos de flagrancia o de detenciones efectuadas mediando orden escrita de juez competente.

Gráfico 13



En los departamentos analizados se observan prácticas diferenciadas. La situación más grave se da en Montevideo, donde los casos de detención *infraganti delicto* representan casi el 19% del total, y la existencia de una orden judicial consta en apenas un 10% de los casos. Del total de las detenciones, aquellas no fundadas constitucionalmente representan un 69%. Estos porcentajes son similares a los establecidos por investigaciones anteriores<sup>74</sup> y demuestran el bajo impacto de la derogación del decreto 690/980 en las prácticas policiales.

74 Cf. Deus y González: o. cit., p. 42. Pese a que su análisis no se ajusta a las categorías constitucionales, véase también Silva Balerio, Cohen y Pedrowicz: o. cit., p. 67.

En Maldonado se observa una situación intermedia: los casos de detención *infraganti delicto* representan el 39% del total y la existencia de orden judicial consta en sólo un 10% de los casos. El 49% de las detenciones no son fundadas constitucionalmente. En Salto las detenciones *infraganti delicto* representan el 17% del total y la existencia de orden judicial consta en un 14% de los casos. Las detenciones no fundadas constitucionalmente constituyen el 62%.

## 6. Las condiciones en las que se efectúan y desarrollan las detenciones

Quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones compatibles con su dignidad personal y se le debe garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal. Esta función estatal de garantía reviste particular importancia cuando se trata de un adolescente detenido.

Las detenciones son generalmente efectuadas por funcionarios de dependencias policiales comunes, no especializadas, tal como surge del cuadro 2.

Cuadro 2

Dependencia policial que efectúa la detención			
Montevideo			
Dependencia policial	Porcentaje	Dependencia policial	Porcentaje
Seccional 1	2,2	Seccional 15	4,8
Seccional 2	4,3	Seccional 16	6,5
Seccional 3	3,2	Seccional 17	1,6
Seccional 4	4,3	Seccional 18	2,2
Seccional 5	5,4	Seccional 19	5,9
Seccional 6	1,6	Seccional 20	0,5
Seccional 7	4,8	Seccional 21	2,2
Seccional 8	5,4	Seccional 22	1,1
Seccional 9	4,8	Seccional 24	3,8
Seccional 10	1,1	Departamento de Hurtos y Rapiñas	3,2
Seccional 11	8,6	División Homicidios	3,2
Seccional 12	4,3	Otras dependencias policiales	3,2
Seccional 13	5,9	Total	100,0
Seccional 14	5,9		

En referencia a las condiciones en que se desarrolla la privación de libertad en la instancia policial, resulta significativo que el retaceo del derecho del adolescente a tener contacto con sus familiares se fundamente en los plazos establecidos en el CNA. En este sentido, una funcionaria policial entrevistada afirmó lo siguiente:

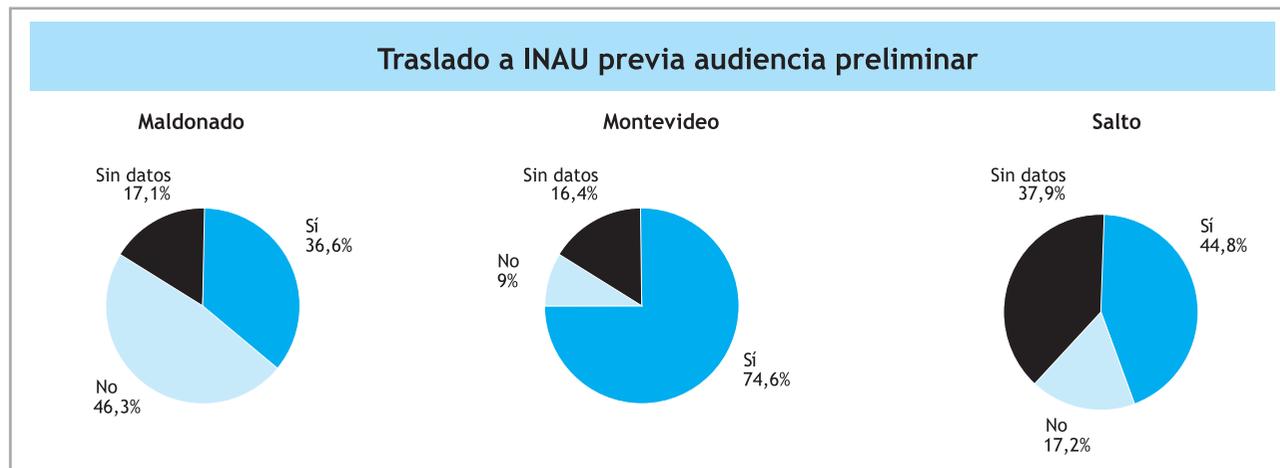
En la comisaría de acá [Comisaría del Niño y el Adolescente] pocas veces hemos tenido visitas, porque también hay que decir que los que entran, o los padres ya saben que entran y salen. Tampoco andan atrás, llevándoles comida. Son pocas las visitas que se reciben, pero las hemos resuelto bien. Por lo general son 10, 15 minutos, donde se revisa lo que traen. Hay veces que les traen comida o ropa, pero es ínfima la cantidad porque se ha reducido la cantidad de horas, porque tienen que estar 12 horas máximo en la comisaría, entonces no les da tiempo a traer frazadas y comida, si ya se van, ¿no? En teoría tienen que estar de pasada nomás.  
(Funcionaria policial)

Cuadro 3

Dependencia policial que efectúa la detención			
Maldonado		Salto	
Dependencia policial	Porcentaje	Dependencia policial	Porcentaje
Seccional 1	50,0	Seccional 1	20,0
Seccional 2	19,4	Seccional 2	28,0
Seccional 8	2,8	Seccional 3	16,0
Seccional 10	11,1	Seccional 4	8,0
Seccional 11	2,8	Seccional 5	12,0
Seccional 12	5,6	Departamento de Hurtos y Rapiñas	4,0
Otras dependencias policiales	8,3	Otras dependencias policiales	12,0
Total	100,0	Total	100,0

Por expresa disposición legal, las detenciones previas a la instancia judicial deben ser excepcionales y breves. Asimismo, hemos visto que la normativa vigente exige que la autoridad policial, luego de detener a un adolescente, lo conduzca de inmediato en presencia del juez o, en caso de que esto no sea posible, previa autorización judicial lo conduzca a una dependencia especializada del INAU o del Instituto Policial, y que en este último no puede permanecer por más de doce horas. El objetivo del CNA es limitar temporalmente la permanencia de los adolescentes en las dependencias policiales.

Gráfico 14



El relevamiento de expedientes señala que el departamento en el que se produce un mayor porcentaje de traslados al INAU es Montevideo, seguido por Salto y, en último lugar, Maldonado. En los casos en que se constatan registros fehacientes de que los adolescentes detenidos no son llevados a una dependencia del INAU, suponemos que éstos permanecen en dependencias policiales hasta el momento de ser conducidos a la audiencia preliminar.

La normativa exige que el traslado al INAU esté precedido de una autorización judicial expresa. Esto consta en la mayoría de los traslados efectivamente realizados. Sólo en cuatro casos en Montevideo esta autorización no surge de los expedientes. En los tres departamentos se aprecia un elevado porcentaje de falta de datos, que corresponde a aquellos casos en que el expediente no aclara qué sucede con los adolescentes desde el momento en que son detenidos hasta que comparecen por primera vez en la sede judicial.

---

En referencia al traslado de los adolescentes a dependencias policiales especializadas,<sup>75</sup> debido a que la cantidad de casos no es relevante, optamos por un abordaje cualitativo. Asimismo, la ausencia de información respecto a la hora en que se producen las detenciones y llegan los adolescentes al juzgado, en un porcentaje muy importante de los expedientes, impide efectuar un control del cumplimiento del plazo de 12 horas para la permanencia en dependencias policiales. Según una funcionaria policial entrevistada:

Se han puesto pautas en cuanto a plazos. Luego de que hacemos el procedimiento y lo traemos a la Comisaría de Adolescentes, tenemos dos horas para dar cuenta al juez, y en caso de no dar cuenta tenemos que justificar el motivo: si tiene el celular apagado, si no lo encontramos, si está en una audiencia. Pero reglamentariamente son dos horas para dar cuenta y creo que siempre lo hemos hecho, a nivel de todas las funcionarias, no hemos tenido problema. Redondeamos o por lo menos adelantamos parte del procedimiento para que tenga conocimiento. Luego de las 12 horas máximo, en la comisaría, antes del procedimiento, después de dar cuenta al juez, tenés 12 horas desde la detención para reintegrarlo al INAU o entregarlo a los padres. (Funcionaria policial)

Con relación a los conflictos interinstitucionales generados a causa de la dinámica de comunicaciones y traslados establecida en el CNA, una funcionaria policial manifestó lo siguiente:

En este caso, cuando hay que coordinar con otras instituciones —por ejemplo, el INAU—, es donde están los problemas más grandes, porque ahí ya dejamos nuestra órbita. Nosotros hacemos nuestra actuación policial, pero luego debemos llevarlos a algún lado. Ahí es donde comienzan los problemas, porque sabemos los inconvenientes que tenemos con el INAU, la Colonia Berro, entonces ya excede nuestra órbita. Nosotros hacemos el procedimiento, damos cuenta dentro de las 12 horas, pero llegan las 12 horas y no tenemos a quién dejarlos, o a quién entregarlos, o quién se haga responsable. Actualmente tenemos menores alojados de la Colonia Berro que no nos corresponden, que no es nuestra obligación, pero por problemas políticos, institucionales, terminan acá. No hay una coordinación institucional; es decir, trabaja la policía por un lado, el INAU por el otro, y se hacen coordinaciones, se hacen reuniones... El tema es que en los hechos no hay recursos, no se pone el personal, no se ponen las camionetas, no se ponen teléfonos disponibles, o sea, estamos hablando de un teléfono disponible y no los hay. (Funcionaria policial)

Es claro que una adecuada aplicación de la normativa vigente requiere espacios de coordinación interinstitucional.

## 7. Régimen de comunicaciones

La autoridad policial, conforme lo dispone el artículo 76 numeral 1 del CNA, debe poner los hechos en conocimiento del juez competente en forma inmediata o, cuando esto no es posible, en un plazo máximo de dos horas después de practicada la detención. En virtud de esta disposición, entendemos que en el parte policial debería dejarse constancia de la hora exacta de la detención y de la comunicación al juez, lo que no ocurre en la generalidad de los casos. La disposición no expresa cómo debe efectuarse esta comunicación, ni cómo debe documentarse. Tampoco determina cómo se deben comunicar y documentar las resoluciones judiciales que recaigan.

El CNA establece garantías que consideramos adecuadas y convenientes, pero, en algunos casos, deja vacíos que constituyen una seria cortapisa a lo establecido. Estos vacíos son llenados por la práctica de los operadores. Con relación a este punto, observamos que el CNA en ningún momento refiere a las comunicaciones telefónicas, pese a que dedica un apartado específico a las comunicaciones procesales.

La acordada 7.528, del 1.º de octubre de 2004 —que refiere al régimen de turnos de los juzgados letrados de adolescentes—, legitima la práctica de la comunicación telefónica en esta instancia, al disponer en su artículo 2.º

---

<sup>75</sup> Entendemos en sentido amplio por *dependencias policiales especializadas* las Comisaría del Niño y del Adolescente de Montevideo, y las Comisarías de la Mujer y la Familia de Maldonado y Salto.

que uno de los jueces de adolescentes estará de turno exclusivamente a efectos de atender las comunicaciones telefónicas y ordenar las diligencias inmediatas que sean pertinentes.

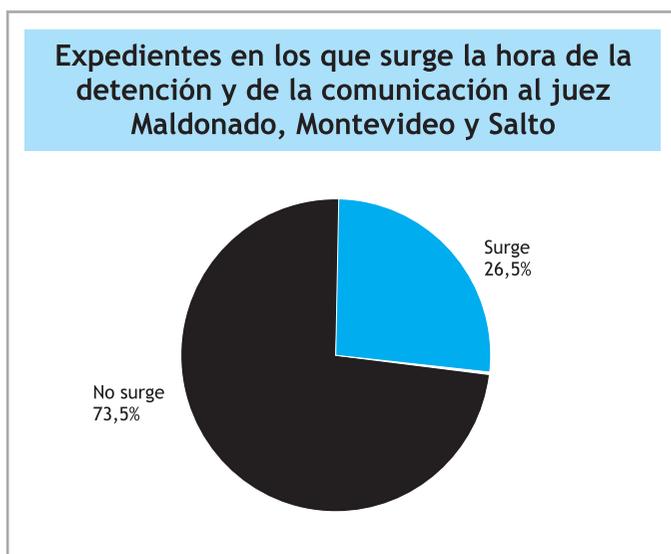
Es preciso señalar que no se trata de una resolución intrascendente, ya que en general es mediante esta comunicación que se dispone la privación de la libertad del adolescente hasta la audiencia, se autoriza su traslado, se ordena el emplazamiento o la detención y conducción de otras personas a la sede judicial, entre otras cuestiones. Se trata de resoluciones que afectan en muchos casos bienes jurídicos de primer orden.

La resolución de la SCJ n.º 82/005, del 6 de setiembre de 2005, implementó un mecanismo mediante el cual se deja constancia escrita de la comunicación de la resolución judicial de las sedes con competencia en materia penal a los funcionarios policiales encargados de la custodia de los indagados. Esta resolución establece que la oficina actuaria de estas sedes debe fotocopiar la carátula del memorando policial, en la que asentará la decisión del magistrado, la cual será firmada por el funcionario policial encargado de la custodia de los indagados en oportunidad de efectuar la comunicación respectiva. Esta acordada no refiere expresamente a los juzgados con competencia en materia de adolescentes.

Posteriormente, la acordada n.º 7.565, del 13 de marzo de 2006, vigente a partir del 1.º de abril de ese año y por lo tanto posterior al período objeto de este estudio, dispuso que todas las resoluciones adoptadas en forma telefónica durante los turnos en las materias penal, familia especializada, faltas, adolescentes y aduana, en el departamento de Montevideo, deben ser registradas y conservadas en cada juzgado. Evidentemente, esta disposición representa un importante avance, aunque excluye de la solución en forma inexplicable al interior del país.

Hemos expresado que la ausencia de información en los expedientes judiciales ocasiona dificultades para controlar el cumplimiento del plazo de dos horas establecido para la comunicación al juez por la autoridad policial. De acuerdo con el gráfico 15, sólo fue posible realizar este control en el 26% del total de expedientes, considerando los tres departamentos analizados.

Gráfico 15



El control efectuado permite concluir que en el 30% de los casos en que fue posible realizar este control se excedió el plazo de dos horas.

---

## 8. Notificaciones preceptivas

La comunicación inmediata de las detenciones al juez competente es una de las comunicaciones preceptivas más importantes, aunque no la única. El artículo 111 del CNA establece que, cuando se produce la detención de un adolescente, el juez debe disponer que el hecho sea inmediatamente notificado por la policía a su defensor, al Ministerio Público, a los padres o representantes legales y a los asesores técnicos cuyo asesoramiento el juez estime necesario. Estas notificaciones preceptivas deberían estar contenidas en la primera resolución judicial —generalmente telefónica— a la que nos hemos referido en el apartado anterior.

En los casos relevados, esta resolución no cumple con la totalidad del contenido previsto por el artículo 111 del CNA. Tampoco es documentada en el expediente, aunque por lo general se transcribe en el memorando o parte policial.

La notificación que suele ser ordenada por el juez actuante es la que se realiza a padres o responsables. En el departamento de Montevideo surge que se los notifica en un 60% de los casos; en Maldonado, en un 39%, y en Salto, en un 56%. El bajo porcentaje de casos en que el juez ordena la notificación a padres o responsables es reafirmado por las expresiones de los informantes calificados.

No existen datos significativos respecto a notificaciones a las restantes categorías referidas en el artículo mencionado.

## 9. Obligaciones de informar

La autoridad policial tiene por cometido informar de los motivos y razones de la detención a los padres o responsables del adolescente, como forma de asegurar sus garantías y derechos.

En muchas oportunidades, los padres expresan que no fueron informados de las detenciones. Las autoridades policiales niegan este hecho y manifiestan que con frecuencia los responsables son avisados pero no concurren a las dependencias judiciales. Madres de adolescentes privados de libertad en Montevideo relataron su experiencia a este respecto, dejando en duda el cumplimiento de la normativa referida:

Como a la una o dos de la tarde me llamaron de INAU y me dijeron que AA estaba bien; que estaba internado en el INAU, pero no me quisieron dar la dirección. [...] Pregunté en dónde es el INAU, en qué INAU está, y me dijeron que la dirección no me la iban a dar porque no podía recibir visitas. Yo quería verlo, a ver cómo estaba, pero no me dieron la dirección. Yo rastree el teléfono y empecé a llamar al INAU. Y justo como fue un cambio de horario la muchacha que me atendió ahí me dijo que estaba bien AA, que estaba ahí. Le pedí la dirección y ella me dijo: “yo le doy la dirección pero le pido que no venga”. Yo le digo: “¿Pero usted me dice que está bien?”. “Sí, sí, está bien”. Yo no lo había visto. Me dice: “Lo único es que mañana a las ocho y media de la mañana, si usted quiere verlo en el juzgado, vaya. Él tiene audiencia a las nueve”. Yo a las ocho y veinte estaba en el juzgado. Lo vi entrar en la camioneta pero... lo vi, nada más lo vi. Entonces subimos y nos fueron a atender como a las tres de la tarde. (Madre de adolescente privado de libertad)

Es importante señalar que el detenido y quienes ejercen su representación legal tienen derecho a ser informados de los motivos y razones de la detención. Esto constituye una garantía del derecho a la defensa y es útil para mitigar el impacto de la detención.

El CNA, en el artículo 74 literal g, refiere expresamente al principio de libertad de comunicación. En la mencionada disposición se reconoce el derecho de los adolescentes privados de libertad a comunicarse libremente

---

y en privado con su defensa, con sus padres, responsables, familiares y asistentes espirituales. La norma internacional aplicable dispone:

Cada vez que un menor sea detenido, la detención se notificará inmediatamente a sus padres o su tutor, y cuando no sea posible dicha notificación inmediata, se notificará a los padres o al tutor en el más breve plazo posible.<sup>76</sup>

Asimismo y correlativamente, el detenido tiene derecho a notificar a una tercera persona que se encuentra bajo custodia del Estado. El artículo 76 numeral 1 del CNA establece como cometido de la autoridad policial hacer conocer al adolescente los motivos de la detención y los derechos que le asisten, en especial el derecho que tiene a designar defensor. Sobre este cometido de la autoridad policial no pudimos obtener datos relevantes del seguimiento de expedientes realizado.

El detenido tiene también derecho a notificar lo ocurrido a una tercera persona; por ejemplo, a un familiar o a un abogado. En este sentido, la Corte ya ha señalado que “[el] derecho de establecer contacto con un familiar cobra especial importancia cuando se trat[a] de detenciones de menores de edad”. Esta notificación debe ser llevada a cabo inmediatamente por la autoridad que practica la detención y, cuando se trate de menores de edad, deben adoptarse, además, las providencias necesarias para que efectivamente se haga la notificación.<sup>77</sup>

El derecho a ser informado de los motivos de la detención es una garantía tradicional que se encuentra consagrada en múltiples instrumentos internacionales de derechos humanos.<sup>78</sup> La CDN, en su artículo 40.2.b, establece que se deberá garantizar que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales, o a quien se acuse de haber infringido esas leyes, sea informado sin demora y directamente de los cargos que pesan en su contra. También este derecho se encuentra reconocido por las Reglas de Beijing en su artículo 7.1, que establece que “en todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones”.

Corresponde mencionar además que este deber de informar fue establecido genéricamente para todo supuesto de privación de libertad por la ley 17.243, de junio del 2000, que en su artículo 73 expresa que la persona deberá ser informada por el aprehensor, con expresión clara de los cargos que se le formulan, dentro de las 24 horas de producida la privación de la libertad. Es evidente que, en razón de su especialidad y jerarquía, la CDN debe primar sobre esta norma. A este respecto, la CDN establece que este deber se debe cumplir “sin demora y directamente”.

El CNA no expresa cuándo se debe cumplir con esta obligación de informar, pero, conforme a las reglas de interpretación consagradas por el propio código en su artículo 4.º, que remite expresamente a la CDN, y la dinámica de plazos y garantías que establece, la solución no puede ser otra que entender que este cometido de la autoridad policial debe ser cumplido sin demora, esto es, inmediatamente, ni bien producida la detención del adolescente.

Como hemos referido, el CNA expresa que se debe informar al adolescente de los derechos que le asisten. Pese a que la norma no lo menciona, entendemos que es esencial que el adolescente sea informado de su derecho a la no autoincriminación, esto es, a no declarar en contra de sí mismo. Este derecho tiene un amplio

---

76 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, regla 10.1; véase también Corte IDH, caso *Bulacio vs. Argentina*, párr. 128.

77 Corte IDH, caso *Bulacio vs. Argentina*, sentencia de 18 de setiembre de 2003, y caso *Hermanos Gómez Paquiyauri*, sentencia del 8 de julio de 2004.

78 PIDCP, artículo 14.3, y CADH, artículos 7.4 y 8.2.b.

79 Constitución Nacional, artículo 20; PIDCP, artículo 14.3.g, y CADH, artículo 8.2.g. Para profundizar sobre esta temática véase Ignacio Tedesco: “La libertad de la declaración del imputado: un análisis histórico-comparado”, en Edmundo S. Hendler (comp.): *Las garantías penales y procesales. Enfoque histórico-comparado*, Buenos Aires: Facultad de Derecho (UBA) y Del Puerto, 2004, pp. 29 y ss.

---

reconocimiento normativo y en nuestro derecho goza de expresa consagración constitucional.<sup>79</sup> La CDN también refiere a él en su artículo 40.2.b.iv, expresando que se debe garantizar que el adolescente no será obligado a declararse culpable.

Por último, referiremos al deber de informar al adolescente del derecho que tiene de designar defensor. Esta disposición constituye un avance, dado que se reconoce expresamente el derecho del adolescente de designar a su propio defensor de confianza.<sup>80</sup> En el mismo sentido, el artículo. 37 inciso *d* de la CDN dispone que “todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica”; lo cual implica la posibilidad de designar un abogado de su confianza.

En el marco de nuestro seguimiento de casos relevantes, al asumir defensas, hemos presentado ante los tribunales solicitudes de designación de defensor suscriptas por el propio adolescente. Esta circunstancia no fue cuestionada, lo cual constituye, a nuestro entender, una correcta aplicación de este derecho del adolescente.

De las entrevistas realizadas surge que existe un claro desconcierto de los funcionarios policiales con relación a cuál debe ser su papel en relación con el papel de la defensa en esta etapa:

En teoría, cuando llegan a la seccional tendrían que llamar a un defensor de oficio que tome conocimiento del hecho del que está imputado. Por ejemplo, lo agarran a un adolescente por rapiña, llega a la seccional y se tendría que llamar al defensor de oficio. Por lo general el defensor no va a ir a cada comisaría, sino que lo va a esperar en el juzgado, pero ¿quién coordina eso? ¿Es la policía la que tiene que andar atrás del defensor para saber quién está y quién no? (Funcionaria policial)

Existen serias dificultades para realizar un control estricto del cumplimiento de estos cometidos de la autoridad policial. En los expedientes judiciales esta información podría surgir del propio parte policial en forma de constancia; sin embargo, esto no constituye una práctica común.

## 10. Diligencias probatorias en sede policial

El numeral 1.º del artículo 76 del CNA condiciona la posibilidad de que la policía desarrolle actividades probatorias.

Roxin sostiene que el procedimiento de investigación, pese a que únicamente debe preparar el procedimiento, se transforma con frecuencia en la parte esencial del proceso penal.<sup>81</sup> Al reconocer la centralidad de la instrucción, el autor propone diseñar una nueva ingeniería para la investigación, que asegure el debido proceso en esta etapa.<sup>82</sup> Como hemos expresado, el CNA condiciona y restringe la posibilidad de que la policía desarrolle actividades probatorias. Para ello limita temporalmente la permanencia del adolescente en sede policial, expresa que ésta sólo está habilitada para hacer constar lo indispensable para la información de los hechos y dispone que la prueba se diligenciará en audiencia, con las garantías que aseguren el debido proceso.

La policía que necesitan nuestras sociedades democráticas, especialmente para la implementación de políticas en materia de seguridad ciudadana que involucren a niños, niñas o adolescentes, es una policía profesional, con funciones específicas y claramente delimitadas por el estricto cumplimiento de las normas de protección de los derechos humanos.<sup>83</sup>

---

80 Este derecho cuenta con una amplia consagración normativa; véase PIDCP, artículo 14.3.d; CADH, artículo 8.2.d y e; y CDN, artículo 40.2.b.ii.

81 Cf. Claus Roxin: *Derecho procesal penal*, Buenos Aires: Del Puerto, 2000, p. 326.

82 Cf. *ibidem*, p. 334.

83 Faroppa Fontana: o. cit., pp. 89 y ss.

---

El diligenciamiento de prueba en sede policial —esto es, sin la presencia del juez y de la defensa— implica una violación al *principio de jurisdicción*, según el cual debe ser la autoridad judicial la que ordene y controle todas las etapas del procedimiento.<sup>84</sup> La policía debe actuar como un auxiliar del juez.

La autoridad policial sólo está habilitada a hacer constar lo indispensable para la información de los hechos (artículo 76, numeral 1, literal *A*, apartado *E* del CNA), y esto sólo en caso necesario, lo que implica que debería incluso justificar esta necesidad. Tal solución restrictiva de la actividad policial es ratificada por lo dispuesto en el artículo 76 numeral 3 del CNA, referido a las medidas probatorias, el cual expresa que “la prueba se diligenciará en audiencia con las garantías que aseguren el debido proceso”.

Cuando decimos que esta primera fase del proceso penal es “preparatoria”, esto significa, fundamentalmente, que los elementos de prueba que allí se reúnen no valen aún como “prueba”. Existe una garantía básica que consiste en el *juicio previo*, esto es, que ninguna persona puede ser condenada sin un juicio en el que se presente la prueba que permitirá comprobar su culpabilidad o su inocencia. El *momento de la prueba*, en un sentido sustancial, es el *Juicio*.<sup>85</sup>

Tal como veremos, el diligenciamiento de prueba en el ámbito policial continúa siendo una regla de actuación en el sistema de control sociopenal destinado a los adolescentes.

#### ***a. Reconocimientos policiales***

El seguimiento de casos nos ha permitido asumir la defensa de un adolescente al cual se le inició un procedimiento judicial basado en un reconocimiento efectuado en el juzgado, precedido de otro efectuado en dependencias policiales. En este caso logramos obtener un pronunciamiento judicial en el cual, pese a que se consideró inconveniente este tipo de actividades policiales, se flexibilizó el régimen normativo comentado, considerando que *lo indispensable para la información de los hechos* puede incluir un sumario reconocimiento previo ante la autoridad administrativa.

La posición de la defensa es garantista y atendible, y no es conveniente el reconocimiento del presunto infractor en sede administrativa, aunque dicho infeliz reconocimiento previo, no vuelve ineficaz la prueba llevada a cabo en la sede con las debidas garantías [...] el principio que indica que una prueba es “nula” por las carencias instructoras en su obtención es propia del “sistema angloamericano”. [...] Pero traer ese principio al “Sistema Continental” no tiene sentido (y creo que es en Uruguay el único país en donde se intenta hacer), pues en el “Sistema Continental”, es el Juez quien analiza la prueba, y se basa sobre la misma en forma fundada al dictar sus providencias.

Ante eso y en este caso la obtención directa de la prueba por este sentenciante no le permite dudar de la eficacia del reconocimiento, por la seguridad de los testigos al hacerlo, y las características personales físicas del adolescente, que hacen que sea improbable que sea confundido con otra persona.<sup>86</sup>

Más allá de lo opinable que puede resultar la cuestión, es frecuente que se desarrollen actividades probatorias en la instancia policial. Ante esta situación, sería preferible dotar de mayor racionalidad al proceso, estableciendo que en estas actuaciones previas al juicio propiamente dicho se asegure el debido proceso. En cuanto a los reconocimientos efectuados en dependencias policiales, Montevideo aparece como el departamento en que éstos se realizan en mayor medida: 30% de los casos. En Maldonado y Salto los porcentajes son sustancialmente menores: 7% y 10%, respectivamente.

---

84 Cf. Rita Maxera: “La legislación penal de menores a la luz de los instrumentos internacionales: el caso Costa Rica”, en Mary Beloff (ed.): *Del revés al derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa*, Buenos Aires: Galerna, 1992.

85 Binder: o. cit., p. 40.

86 Juzgado Letrado de Adolescentes de 4.º turno, sentencia n.º 1, de 5 de agosto de 2005.

---

### ***b. Interrogatorios policiales***

Una de las actividades instructorias más frecuentemente utilizadas por la policía son los interrogatorios a los adolescentes y a los damnificados, a los segundos en una proporción mayor que a los primeros.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución, la declaración de los acusados debe ser tomada por el juez y en presencia de su defensor. Asimismo, conforme al artículo 20 de la norma constitucional, son abolidos los juramentos de los acusados en sus declaraciones o confesiones sobre hecho propio. En Montevideo se realiza un interrogatorio policial a los adolescentes previo a la instancia judicial en el 73% de los casos, en un 76% en Maldonado y en un 79% en Salto. En Montevideo y Maldonado constan interrogatorios policiales a los damnificados en un 92% y 83% de los casos respectivamente, y en un 62% en Salto.

### ***c. Registros domiciliarios y allanamientos***

Las precedentes no son las únicas actividades realizadas por la autoridad policial. Existe un número importante de registros domiciliarios y allanamientos en Maldonado y Salto, donde este tipo de actividades constan en un 19% y 47% de los casos respectivamente. En Montevideo este dato no resulta significativo. Es preciso recordar que existe una regulación constitucional respecto a las hipótesis en que puede realizarse una diligencia de este tipo.<sup>87</sup> De acuerdo con esta norma, el allanamiento debe efectuarse en horas del día y debe existir una orden escrita de juez competente, que individualice la situación y fundamente concretamente las razones que motivan el procedimiento.

### ***d. Otras actividades***

También se realizan antes de la instancia judicial otras actividades de carácter técnico, generalmente llevadas a cabo por la Dirección Nacional de Policía Técnica. En Montevideo esto sucede en el 17% de los casos, en Maldonado en el 15% y en Salto en el 6%.

En ninguno de los casos en que la policía realiza actividades probatorias consta en el expediente una justificación de su necesidad.

## **11. Los informes médicos**

El numeral 1.º del artículo 76 del CNA ordena que los traslados interinstitucionales antes referidos, así como el traslado a la sede judicial, estén precedidos del correspondiente examen médico.

La realización de estos exámenes médicos consta en Montevideo en un 98% de los expedientes en los que existe detención de los adolescentes previa a la instancia judicial, y en Maldonado en un 83%, mientras que en Salto sólo consta en un 24% de los casos.

El cumplimiento de esta exigencia legal ha dado origen a conflictos entre las distintas lógicas institucionales y profesionales. Los siguientes fragmentos de entrevistas ejemplifican la situación referida:

[...] agarramos a un adolescente infractor, rompió un vidrio, intentó robar un vehículo, ahí sólo se constata que no haya lesiones. No es por una denuncia que le pegaron, sino constatar que esté bien, para reintegrarlo

---

<sup>87</sup> El artículo 11.º de la Constitución Nacional dispone: “El hogar es un sagrado inviolable. De noche nadie podrá entrar en él sin consentimiento de su jefe, y de día, solo de orden expresa de Juez competente, por escrito y en los casos determinados por la ley”.

---

de la misma forma y así descartar responsabilidades; ahí se hace solo en el Maciel y en el Filtro, se hacía hasta hace un mes. Ahora el INAU estableció un sistema de que nosotros tenemos que llevar el adolescente y ellos mismos lo constatan y nos dan el certificado. Nosotros con el certificado damos cuenta. Y te lo piden para el traslado: cuando lo devolvemos al INAU sin certificado médico no lo aceptan. O sea que hay que hacerlo sí o sí, porque si no no lo aceptan, y en el juzgado también, porque es interinstitucional; o sea, para que salga de la policía para el INAU o juzgado debe ir con certificado médico. (Funcionaria policial)

Al principio hubo descoordinación porque, claro, era un volumen de atención médica de salud pública que no estaba antes estipulado. Entonces cuando estaba en la seccional e iba un chiquilín, y otro, y otro, se tuvo que hacer una coordinación del MSP para que estableciera un lugar y que el funcionario supiera que tenía la obligación de hacerlo. Porque si nadie le avisa: “¿yo por qué tengo que asistirlo?”. Entonces iban con la policía y los dejaban horas, y había que mandar relevo de personal y seguía ahí. Por lo que se coordinó para que, dentro de las posibilidades, se los atendiera de forma medio rápida. Ahora se agilizó y en el último mes se va para el INAU, que estableció un lugar donde todos se tienen que atender. (Funcionaria policial)

El conflicto interinstitucional y la falta de una correcta coordinación entre los organismos públicos intervinientes también son referidos por el personal médico encargado de la atención de los adolescentes:

Esta puerta se supone que tiene que atender urgencias; cuando viene la policía a hacer lo que se llama “constatación de lesiones”, como que entorpece todo. Nosotros estamos haciendo gestiones para que eso no se tenga que hacer acá. Porque no es ni el área, ni tenemos la preparación nosotros como médicos, idónea o adecuada para hacerlo bien. (Médico del MSP)

Con relación a las condiciones en las que se realiza la revisión médica, uno de los entrevistados explicó lo siguiente:

Acá tienen que entrar al hospital y al consultorio esposados. Eso es una orden de la dirección, porque hubo problemas con algunos detenidos que no entraban esposados. Y es que en realidad no deberían entrar esposados; la consulta médica según la Convención Internacional Médica, por la Convención de Ética Médica, dice que un médico no debería asistir en esas condiciones. Yo sé que no se debería asistir ni esposado ni ante la presencia policial [...] Está el policía que lo detiene y el 222 que hace la guardia acá. Por lo menos hay dos, a veces hay tres, cuatro, si vienen más móviles y quieren entrar en la consulta. (Médico del MSP)

El funcionario médico entrevistado, además de manifestar la inconveniencia de la presencia del personal policial en la consulta, refirió a la actuación de los funcionarios policiales durante el período de espera inmediatamente anterior a la consulta en los siguientes términos:

Lo que he visto, que no me gusta para nada, es cuando están esperando en la sala de espera para ser atendidos, que los molesten cuando el paciente está detenido, indefenso. Eso sí es abuso o crueldad; yo he hablado con algunos, porque los provocan, se burlan de ellos, se ríen. (Médico del MSP)

Por último, y respecto del procedimiento de “constatación de lesiones”, el funcionario médico entrevistado expresó que lo que se practica, en realidad, es un examen breve y poco minucioso.

El examen no es muy minucioso; tenés que prestar atención a ver si el paciente está golpeado o si tiene signos visibles de gravedad. Porque muchas veces ellos corren, se trepan a un techo, se caen, se revientan, los agarran, los reducen y eso lleva a traumatismos, a golpes. Y se usa fuerza, es violento. Más, sumado a que las características muchas veces ni las conocemos: los atropellan con el patrullero, se caen, se levantan... Otras veces son detenciones con mínima aplicación de la fuerza. Entonces vos tenés que ver qué pasó, antes de hacer nada, como si fuera un paciente común. La mayoría de las veces no son así; la mayoría de las veces es

---

un menor que viene tranquilamente caminado, esposado, que puede tener algún rasguño, pero nos los ves visiblemente graves. Les preguntás: “¿qué te pasó?”. Lo primero que pregunto es por qué está detenido, porque no es lo mismo una rapiña, un homicidio, un hurto; hay algunos que se dan con más o con menos violencia. Yo pregunto para saber más o menos cómo se dio el procedimiento y ver qué golpe puede tener. Le preguntás al policía que lo trae, por ahí confío en lo que me dicen. Y a veces ni ellos saben por qué; se los pasan de turno en turno y a veces ni preguntan por qué está detenido el chiquilín. Después le preguntás al chiquilín, “¿qué te pasó?, ¿te golpearon, te golpeaste, te caíste?”. Y ahí empezás a hilar un poco más. [Los exámenes médicos] no son para nada minuciosos. Soy consciente que deberían ser un poco más, o se dice que debería durar más. El examen no dura más de cinco minutos. Muchas veces digo: “¿para qué es que los traen?”. En mi visión, yo lo que hago como médico de guardia: miro que no tenga signos de gravedad, que lo tenga que dejar internado o que le tenga que dar un tratamiento. Yo como médico de guardia tendría que ver que no tenga lesiones que ameriten una actuación médica. Muchas veces estos gurises se van sin que les pase una gasa. Te piden un poco de agua, porque siempre tienen sed, y se van; se aguantan los dolores, se aguantan todo. (Médico MSP)

Con relación al cumplimiento de la normativa referida, la percepción de los adolescentes sometidos al proceso de criminalización es muy distinta de la relatada por los operadores policiales entrevistados.

—¿Cómo fue tu arresto? ¿Cómo te trató la policía?  
—A mí me agarraron a dos cuadras del hecho. Me sacaron, con un fierro en la cintura, y ahí me llevaron para investigación. Me dieron un poco de palo.  
—¿Cuánto tiempo estuviste detenido en la comisaría antes de ver a un juez?  
—Desde las nueve de la mañana hasta las cinco de la tarde.  
—¿Alguien te informó cuáles eran tus derechos?  
—No.  
—¿Te pudiste comunicar con alguien de tu familia?  
—No, no me dejaron.  
—¿Viste a un abogado?  
—No.  
—¿Te hicieron un examen médico?  
—No.  
(Adolescente privado de libertad)

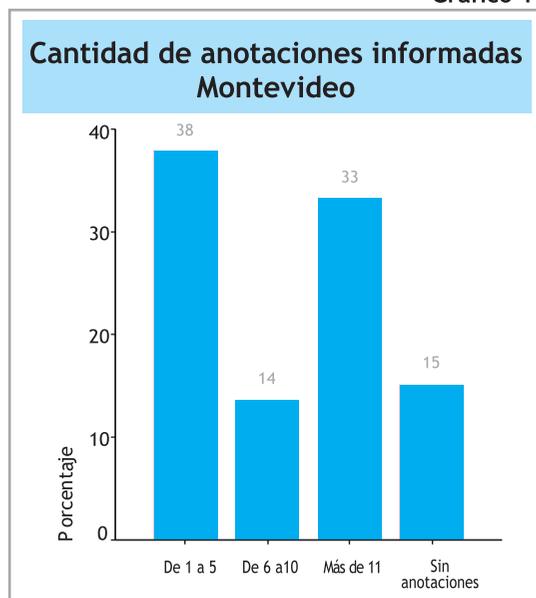
—¿La policía cómo te trató?  
—Me picaron a palos.  
—¿Y cuánto tiempo te tuvieron detenido antes de llevarte para el juzgado? Ahí, en la comisaría, ¿cuánto estuviste?  
—Estuvimos un día y medio.  
—¿Te hicieron un examen médico? ¿Te llevaron a un hospital?  
—No.  
—¿Pudiste hablar con tu madre? ¿Pudiste llamar a alguien?  
—No, a nadie.  
—¿Y pediste para poder llamar a alguien?  
—No, no te dejan.  
—¿Viste al abogado ahí?  
—No.  
(Adolescente privado de libertad)

En definitiva, los datos y las entrevistas realizadas nos permiten concluir que no existe una respuesta institucional adecuada a las exigencias normativas, en la medida en que cada segmento visualiza su actuación en forma aislada, ignorando el resto del proceso. En este contexto, la realización de los exámenes médicos se transforma —en los casos en que se realiza— en un mero trámite o formalidad, que es visualizado por los operadores intervinientes como una forma de desresponsabilizarse, y no como una garantía del derecho a la integridad física de los adolescentes detenidos.

## 12. Informe de antecedentes policiales

El parte policial debe contener lo indispensable para la información de los hechos y sólo en el caso de que sea necesario a juicio del juez competente. Como hemos expresado, esto excluye la información sobre los antecedentes policiales, *anotaciones* o *entradas* de los adolescentes. Sin embargo, como veremos, continúa incluyéndose en el parte policial información respecto a *anotaciones*, basada en criterios sobre la peligrosidad del agente. Esta situación reviste gravedad, ya que da cuenta de la resistencia del instituto policial a implementar correctamente la nueva normativa legal.

Gráfico 16



Sobre la cantidad de antecedentes policiales que son informados por la policía, sólo expondremos los datos desagregados correspondientes a Montevideo, por ser el único departamento que presenta un porcentaje significativo de casos (69%).

Las proporciones más significativas corresponden a los adolescentes que poseen entre 1 y 5 anotaciones, que representan el 38%, y más de 11 anotaciones, que son el 33%. Los que tienen entre 6 y 10 anotaciones representan un 14%, mientras que los que no tienen anotaciones llegan al 15%.

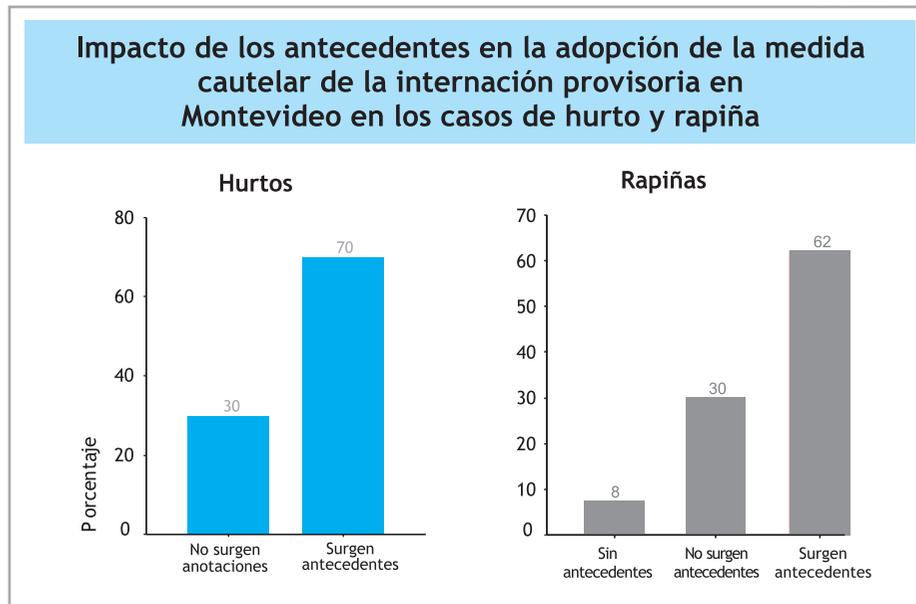
Por su parte, en los departamentos de Maldonado y Salto se informan anotaciones previas en un 25% y 21% de los casos, respectivamente.

Los antecedentes policiales, *anotaciones* o *entradas*, cumplen un importante papel simbólico en la construcción de un perfil negativo del adolescente que llega al juzgado. Estas *anotaciones* incluyen situaciones muy diversas, como ingresos a dependencias policiales motivados tanto por causales no infraccionales como por presuntas infracciones.

El gráfico 17 señala la existencia de un claro impacto de la información de antecedentes policiales en la adopción de la medida cautelar de internación provisoria.

Tomamos los casos de rapiña y hurto por ser los que representan —como veremos más adelante— el porcentaje mayor de los delitos.

Gráfico 17



En los casos de hurto y rapiña en que se dispone la medida cautelar de internación provisoria, la policía informa de la existencia de antecedentes policiales en un 70% y 62% de los casos, respectivamente. En el resto no surgen antecedentes policiales o se informa que éstos no existen, como señala el gráfico 17.

El peso negativo que tiene este tipo de informaciones policiales en la adopción de las medidas nos remite a un *derecho penal de autor* y nos aleja de un derecho penal mínimo enmarcado en los principios de un derecho penal liberal y garantista adecuado a la CDN.

Este tipo de informaciones acerca de las anotaciones policiales y su incidencia en el endurecimiento de las respuestas punitivas constituye una violación al principio del *non bis in idem*. De acuerdo con este principio, nadie debe ser castigado dos o más veces por un mismo hecho. El antecedente, que en algún momento fue considerado como infracción, es reconsiderado cuando el adolescente es enjuiciado por un delito posterior; por tanto, el mismo hecho termina siendo reprochado en múltiples oportunidades, agravando cada una de las respuestas punitivas siguientes.<sup>88</sup>

### 13. Abuso policial

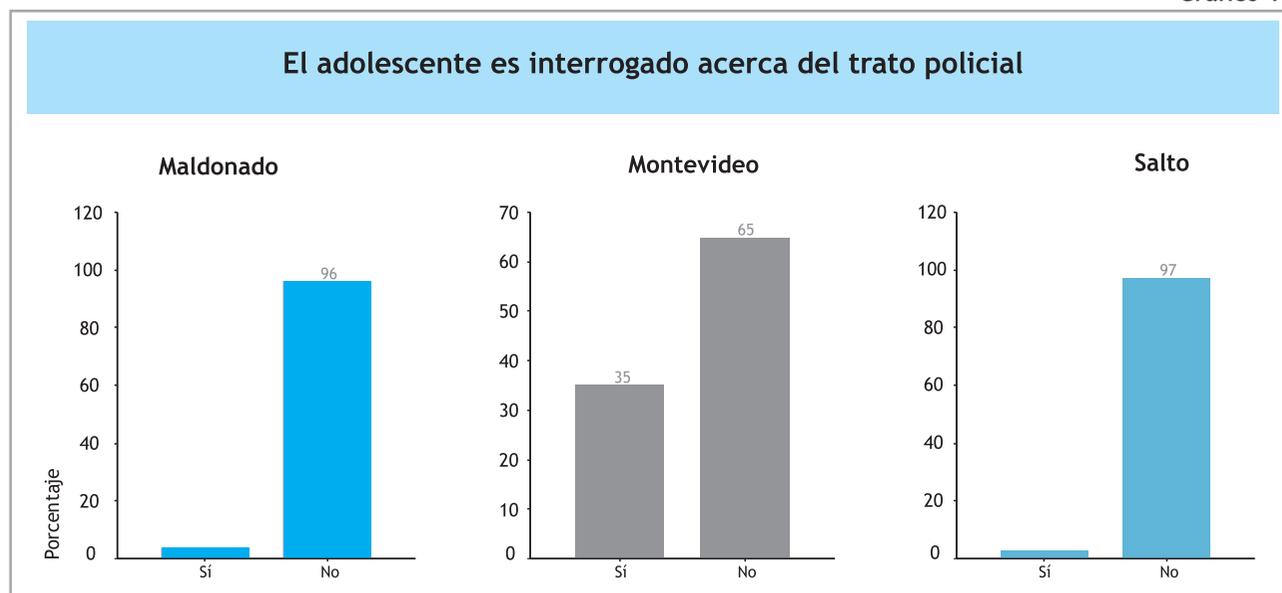
#### a. Las denuncias de abuso policial

En nuestro marco teórico hemos expresado que la única aspiración razonable frente al sistema penal es promover su reducción y controlar su expansión, a través de la estructuración de un completo sistema de garantías que lo limiten todo lo posible. El Estado delega en la autoridad policial el ejercicio legítimo de la fuerza, pero en el marco del Estado de derecho la coerción estatal debe ser excepcional y limitada. El abuso en el ejercicio de la fuerza transforma a la coerción estatal en ilegítima. El uso de la fuerza debe ser el último recurso de la autoridad, y debe estar limitado cualitativa y cuantitativamente. También con relación al trato policial es de aplicación el literal D del artículo 74, que refiere al principio de humanidad, según el cual el adolescente debe ser tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, por lo que se prohíben expresamente las torturas y los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

<sup>88</sup> Cf. Uriarte: *Control...*, o. cit., p. 239.

La CDN en su artículo 37 dispone expresamente que ningún niño puede ser sometido a torturas ni a otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. Asimismo, y de acuerdo con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, se deben establecer coordinaciones entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley para proteger la condición jurídica del adolescente, promover su bienestar y evitar que sufra daño (regla 10.3). La expresión “evitar que sufra daño” constituye una fórmula flexible que abarca múltiples aspectos de la posible interacción (por ejemplo: el empleo de un lenguaje agresivo, la violencia física, entre otros).<sup>89</sup> En el CNA no existen disposiciones específicas que hagan referencia a las situaciones de abuso policial sobre los adolescentes, pese a que circunstancias de este tipo han sido denunciadas en nuestro país en innumerables ocasiones.

Gráfico 18



En Montevideo, sólo en el 35% de los casos el adolescente es interrogado por el juez en la audiencia preliminar con relación al trato policial, mientras que en Maldonado y Salto esto sucede en un bajísimo porcentaje de los casos: 4% y 3% respectivamente. Los adolescentes al ser interrogados en la sede judicial relatan y denuncian las situaciones de violencia policial padecidas. Esto sucede en un porcentaje relevante únicamente en Montevideo, donde alcanza un 23% de los casos.

De estos casos en que se formularon denuncias, sólo en un 54% intervino un médico forense a los efectos de constatar las lesiones, y sólo en un 9% se remitió la situación al juez penal correspondiente.

En Salto hubo un único caso en el cual el adolescente efectuó una denuncia de abuso policial, situación que fue constatada por médico forense pero que no dio lugar al inicio de un procedimiento penal contra el agresor.

Los operadores policiales entrevistados han relativizado la existencia y la entidad de las situaciones de abuso y maltrato policial:

Una o dos veces en dos años hemos tenido un incidente, digamos, que es verbal, que no se constatan lesiones físicas [...] habrá sido un intercambio, porque ¡hay que tratarlos también! Pero a nivel de lesiones físicas... Menos en la Comisaría del Niño, porque es personal que está por lo general hace muchos años y que hasta sabe más que cualquiera que nosotros, los superiores, y si están acá es porque les gusta trabajar en esto; si no,

<sup>89</sup> Véanse también los artículos 3, 9 y 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 7, 9.1 y 10.1 del PIDCP; Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; artículos 5, 7 y 25 de la CADH; artículos 1 y 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes y su protocolo facultativo; Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; disposición general n.º 4 de los Principios Básicos sobre Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley; y artículo 5 del Código de Conducta Para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.

---

no aguantan. A nivel de menores, al menos yo no tengo conocimiento de que haya denuncias por maltrato.  
(Funcionaria policial)

Los funcionarios médicos entrevistados expresaron que en la mayoría de los casos los golpes se deben al procedimiento policial de detención:

Pero en la mayoría de los casos los golpes que constatan se deben creo al mismo procedimiento, cuando los detienen. No sé bien cómo es el procedimiento policial, pero me imagino que no te tratan de usted, “por favor tenga a bien que lo vamos a reducir”. No, ellos aplican la fuerza, y la mayoría de las veces [los golpes] podrían corresponder a eso. Si el chiquilín no dice nada es porque está delante de los que lo agarraron, porque tiene miedo de que cuando salga lo muelan palos. Muchas veces entran y no sabemos, o a veces les pegan tan bien que no dejan ni marcas, o las marcas empiezan a aparecer después. Entonces vos lo ves acá y decís “es otro más”, y de pronto lo molieron a palos. Pero ellos te dicen: “no tengo nada, no me hicieron nada”. (Médico del MSP)

### ***b. Promoción en el ámbito penal de procedimientos por denuncias de abuso policial en el marco del seguimiento de casos relevantes***

Existen pocos casos en los que la situación de abuso policial dé lugar a una remisión del asunto ante la justicia con competencia en lo penal.

Mediante el desarrollo de estrategias de contención de la violencia institucional, hemos buscado revertir la impunidad con la que —en general— se enfrentan los casos de situaciones irregulares, de abuso y maltrato policial. Hemos seleccionado dos casos testigo que ejemplifican la situación que viven algunos adolescentes en su relación con los funcionarios policiales.

En el primer caso, asumimos la defensa de un adolescente al cual se le inició un procedimiento por infracción en Montevideo. En este proceso, pese a que el adolescente declaró en la audiencia preliminar haber sido agredido físicamente por los funcionarios policiales, el juez de adolescentes no dio cuenta a la justicia penal, ante lo cual efectuamos una denuncia penal contra los funcionarios policiales, la cual aún se encuentra en trámite. Se denunció que el adolescente recibió golpes de puño y puntapiés en la vía pública por parte de un grupo de funcionarios policiales, quienes golpearon también a la madre, que acudió en su defensa.

En el segundo caso asumimos la defensa de un adolescente que fue detenido y luego golpeado duramente por los funcionarios policiales actuantes. La gravedad de la agresión fue constatada por un informe del médico forense, en el cual se hace constar que el mecanismo de producción de las lesiones es compatible con el relato del adolescente (golpes de puño y puntapiés). En el referido informe consta que el adolescente sufrió las siguientes lesiones:

Hematoma de 4 cm de diámetro en la región frontal izquierda, con herida contusa superficial central; equimosis y herida contusa superficial de 2 cm de diámetro en la mejilla izquierda; hematoma auricular y retroauricular izquierdos; 3 equimosis alargadas de 3 a 5 cm de largo en las regiones occipital y frontal del cuero cabelludo; 2 equimosis de 1,5 cm de diámetro en el mentón; equimosis alargada de 3 cm en la cara anterior del muslo derecho. Estableciendo respecto del adolescente un tiempo de inhabilitación: 3 días.

En este caso, ante la denuncia expresa efectuada por la defensa, el juez de adolescentes actuante remitió un testimonio de las actuaciones a la justicia penal y libró un oficio al Ministerio del Interior para ponerlo en conocimiento de los hechos denunciados.

En ninguno de los dos casos —hasta el momento— se ha procesado a los funcionarios policiales denunciados, lo cual nos lleva a cuestionarnos acerca de la inmunidad de éstos y la absoluta vulnerabilidad de los adolescentes intervenidos.

## 14. Conclusiones

Las prácticas policiales siempre se encuentran un escalón por debajo de las leyes, aunque sólo sea porque están sujetas a imperativos de eficiencia contingentes, que inevitablemente chocan con los imperativos del *deber ser*, percibidos a menudo como embarazosos obstáculos antifuncionales.<sup>90</sup> Esta dificultad se enmarca en un contexto de permanente atribución mutua de fallas que tiene lugar entre los diversos segmentos y agencias del sistema.<sup>91</sup>

Estimamos conveniente que el contenido del parte policial se adecue a la normativa vigente, de modo de que exista una constancia oficial del cumplimiento de los cometidos que han sido asignados a la autoridad policial. Creemos que esta adecuación debe traer como consecuencia el destierro de la práctica de informar sobre los antecedentes policiales del adolescente.

Con relación a las detenciones, hemos constatado un bajo cumplimiento del principio de excepcionalidad de la detención, especialmente en Montevideo. Asimismo, hemos verificado un elevado número de detenciones no fundadas constitucionalmente, lo que ejemplifica el bajo impacto de la derogación del decreto 690/980 en las prácticas policiales.

También resulta preocupante el incumplimiento casi sistemático de las notificaciones preceptivas que dispone el artículo 111 del CNA, así como la persistencia del desarrollo de actividades probatorias por la policía, pese a las limitaciones en la materia que establece la normativa vigente.

El diligenciamiento de prueba en el ámbito policial continúa siendo una regla de actuación en el sistema de control sociopenal destinado a los adolescentes. Esto no sólo es inconveniente, sino que además, conforme a lo dispuesto en el CNA y el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se trata de prácticas que deben ser suprimidas. La agencia judicial debe asumir la tarea probatoria y se debe eliminar la delegación de atribuciones en esta materia a la autoridad policial.<sup>92</sup>

Con relación a las situaciones de abuso policial, es llamativo el contraste entre las garantías normativas establecidas en el CNA con relación a la permanencia en dependencias policiales, los traslados y exámenes médicos, y los bajos porcentajes de casos en que una denuncia efectuada por el adolescente conduce al inicio de un procedimiento penal contra el funcionario agresor.

Asimismo, en el período de análisis hemos observado cambios positivos con relación al establecimiento de un mecanismo de registro y conservación de las resoluciones telefónicas efectuadas por los jueces, con las salvedades expresadas.

La puesta en práctica del CNA, e incluso los primeros movimientos tendientes a su reforma, se han desarrollado en el marco de profundos e históricos conflictos interinstitucionales. La nueva normativa exige a la policía una permanente y armónica coordinación con los servicios del INAU, el MSP y, fundamentalmente, con las autoridades judiciales. Es necesario repensar y rediseñar la institución policial a los efectos de que cumpla con esta tarea y mejore su nivel de profesionalidad.

La normativa internacional exige la especialización de los funcionarios policiales y su capacitación en derechos humanos.<sup>93</sup> Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en sus observaciones finales respecto a nuestro país, recomendó que se llevaran a cabo programas de formación sobre los derechos del niño, destinados a profesionales que trabajen con niños, con expresa referencia a los funcionarios policiales.<sup>94</sup>

---

90 Cf. Ferrajoli: o. cit., p. 26.

91 Gonzalo Fernández: *Derecho penal y derechos humanos*, Montevideo: IELSUR-Trilce, 1988, p. 64.

92 *Ibidem*, p. 133.

93 Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, regla n.º 12.

94 Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño - Uruguay, 30 de octubre de 1996. CRC/C/15/Add. 62.

### III. Características de las infracciones

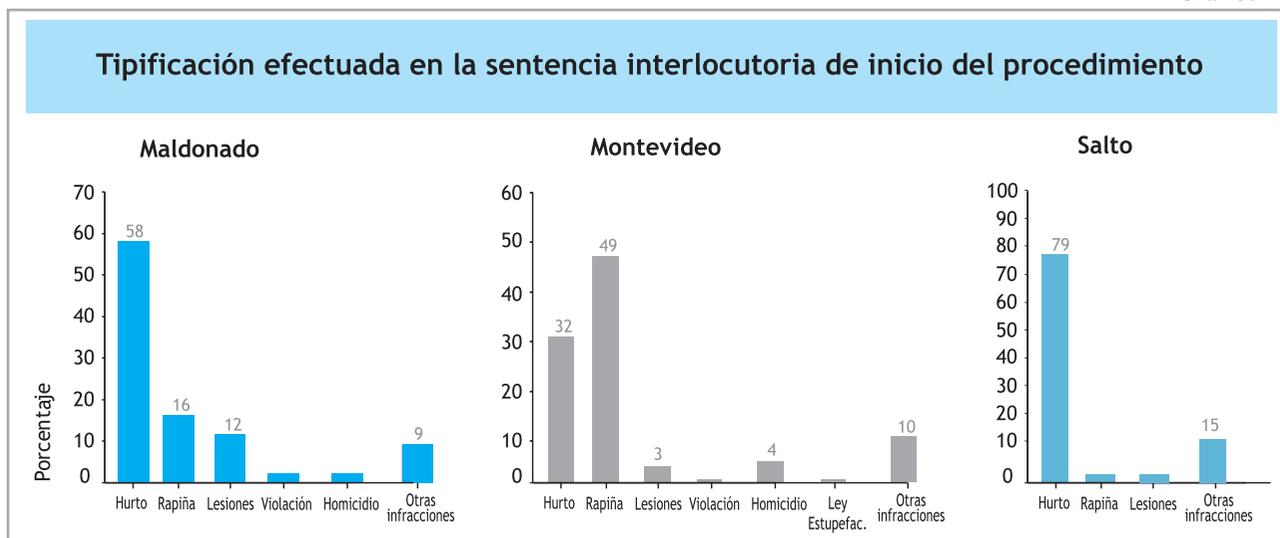
#### 1. Datos generales

Existen diversos momentos en los cuales las conductas que motivan los procedimientos judiciales son calificadas por el juez actuante. En el presente apartado analizaremos la calificación que se efectúa en la sentencia interlocutoria de inicio del procedimiento una vez finalizada la audiencia preliminar, y dejaremos para más adelante el análisis de las calificaciones efectuadas en las sentencias definitivas y la comparación entre ambas tipificaciones.

Esta etapa es especialmente trascendente. En primera instancia, por tratarse de la etapa en que encontramos la respuesta estatal inmediata al conflicto, y en algunos casos —como veremos— por ser la única. Asimismo, debido a la práctica de los operadores, por ser ésta la etapa en la cual se desarrollan las actividades que determinarán, en la amplia mayoría de los casos, la resolución judicial final del conflicto.

Antes de analizar los datos conviene señalar que en un 78% de los expedientes estudiados se tipifica una única infracción, mientras que el inicio del procedimiento en virtud de la existencia de dos infracciones se dispone en un 12% y más de tres en un 5%. Para obtener estos datos, en los casos de pluralidad de delitos, hemos optado por ingresar el delito más grave, tomando como criterio la ponderación realizada por el legislador en la ley penal.

Gráfico 19



En los tres departamentos analizados predominan las infracciones contra la propiedad, si bien la modalidad varía según se trate de Montevideo o del interior. Los hurtos y las rapiñas representan el 81% en Montevideo, el 74% en Maldonado y el 82% en Salto.

En Montevideo predominan los delitos de rapiña, con un 49%, seguidos por los de hurto, con el 32% de los casos. En cambio, tanto en Maldonado como en Salto el mayor porcentaje corresponde a los hurtos, con un 58% y un 79% respectivamente.

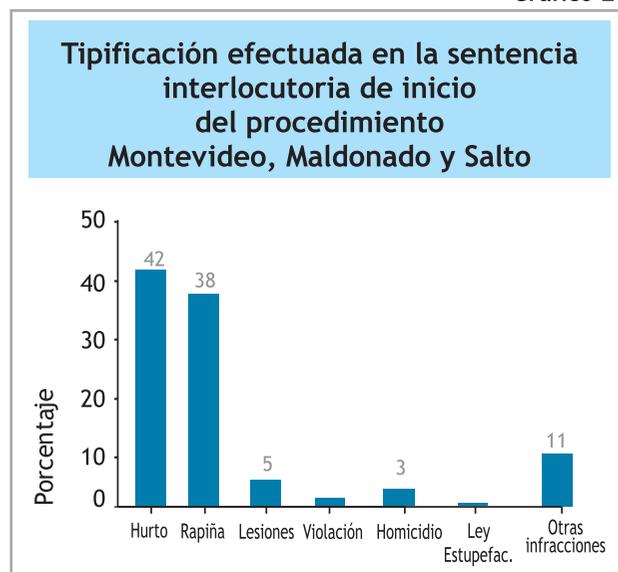
En contraposición, la rapiña es la infracción mayormente representada en Montevideo, mientras que en Maldonado y Salto constituye el 16% y el 3% respectivamente.

Las infracciones que generalmente son consideradas más violentas —homicidio, violación y lesiones— representan el 8% de los casos en Montevideo, el 16% en Maldonado y el 3% en Salto.

En la categoría *otras infracciones* se incluyen aquellas que no alcanzan porcentajes relevantes. En Montevideo, se destacan, por su mayor proporción dentro de la categoría, las infracciones de atentado (28%) y copamiento (17%).

Si tomamos los tres departamentos en conjunto, observamos una paridad relativa entre las infracciones de hurto y rapiña, con 42% y 38% de los casos analizados, y una absoluta preeminencia de las infracciones contra la propiedad, si tomamos por tales únicamente a los hurtos y las rapiñas, que alcanzan el 80% de las intervenciones.

Gráfico 20



Profundizaremos sobre estos aspectos en los capítulos destinados a las tipificaciones efectuadas en las sentencias definitivas y al análisis de los bienes jurídicos tutelados.

## 2. Circunstancias de las infracciones

Hemos referido a la existencia de una tendencia en la opinión pública a afirmar —sin ninguna base objetiva— que existe una disminución de la edad de los adolescentes que incurren en infracciones a la ley penal. Esta tendencia es acompañada por otra de las mismas características, conforme a la cual se expresa que los adolescentes incurren cada vez en infracciones más graves.

En el presente apartado intentaremos abrirnos paso entre estas tendencias con nuestros datos, de forma de efectuar un abordaje real y concreto del fenómeno.

En el caso de Maldonado la tendencia señalada se acentúa. En Montevideo y Maldonado la infracción que mantiene una distribución más equilibrada entre las distintas edades es el hurto. Pero aun en este caso es clara la tendencia a una mayor intervención judicial sobre los adolescentes en las edades tope del sistema.

La concentración de las intervenciones en las edades tope del sistema es aún más clara en Salto. En este caso se destaca la inexistencia de delitos de hurto —que en este departamento representan el 79% del total de intervenciones— para los 13 años y un porcentaje mínimo a los 14 años. Asimismo, los únicos procedimientos relevados por rapiñas y lesiones se concentran en los 17 años.

En las infracciones que se consideran más violentas (homicidio, violación y lesiones) la concentración en los últimos tramos de edades del sistema es aún más evidente, especialmente en los departamentos analizados del interior del país.

Cuadro 4

## Distribución de las infracciones por edad de los adolescentes

## Montevideo

	Edad de los adolescentes					Total de casos
	13	14	15	16	17	
Hurto	3,4%	17,2%	17,2%	27,6%	34,5%	58
Rapiña	4,3%	8,7%	18,5%	29,3%	39,1%	93
Lesiones			42,9%	42,9%	14,3%	7
Violación		100,0%				1
Homicidio			11,1%	22,2%	66,7%	9
Ley de estupefacientes					100,0%	1
Otras infracciones	5,6%	11,1%	5,6%	27,8%	50,0%	19

Cuadro 5

## Distribución de las infracciones por edad de los adolescentes

## Maldonado

	Edad de los adolescentes					Total de casos
	13	14	15	16	17	
Hurto	12,0%	8,0%	12,0%	24,0%	44,0%	25
Rapiña		14,3%	28,6%	28,6%	28,6%	7
Lesiones			40,0%	20,0%	40,0%	5
Violación					100,0%	1
Homicidio					100,0%	1
Otras infracciones			40,0%	40,0%	20,0%	5

Cuadro 6

## Distribución de las infracciones por edad de los adolescentes

## Salto

	Edad de los adolescentes					Total de casos
	13	14	15	16	17	
Hurto		3,8%	23,1%	38,5%	34,6%	26
Rapiña					100,0%	1
Lesiones					100,0%	1
Otras infracciones			20,0%	40,0%	40,0%	5

En cuanto al sexo de los adolescentes, la ya señalada preeminencia de los varones alcanza en Salto al 100% de los casos. Por otra parte, el porcentaje femenino en Maldonado representa sólo el 8% de los hurtos. En Montevideo las infracciones que tienen representación femenina son las rapiñas, con un 9%, los homicidios, con un 11%, y otras infracciones, con un 6%.

## Distribución de las infracciones por sexo de los adolescentes

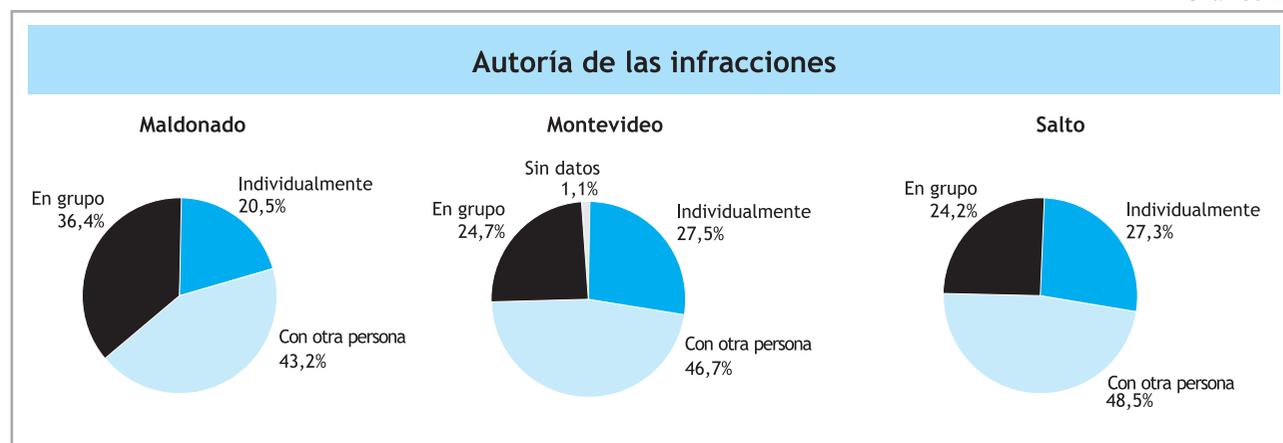
Montevideo			
	Sexo de los adolescentes		Total
	Masculino	Femenino	
Hurto	100,0%		100,0%
Rapiña	91,3%	8,7%	100,0%
Lesiones	100,0%		100,0%
Violación	100,0%		100,0%
Homicidio	88,9%	11,1%	100,0%
Ley de Estupefacientes	100,0%		100,0%
Otras infracciones	94,4%	5,6%	100,0%

Es preciso hacer referencia al régimen de la participación criminal en el CNA para introducir nuestros datos acerca de la autoría de la infracción. El artículo 70 del CNA define al adolescente infractor como aquel que es declarado responsable por sentencia ejecutoriada, dictada por juez competente, como *autor, coautor o cómplice* de acciones u omisiones descritas como infracciones en la ley penal.

En materia de participación criminal el CNA (artículo 69.3 y 4), de acuerdo con su orientación minimalista, excluye del castigo a la complicidad, con excepción del caso de las infracciones gravísimas en general,<sup>95</sup> o únicamente para las infracciones gravísimas del inciso 10 del artículo 72 (homicidio, privación de libertad y secuestro).<sup>96</sup>

Las infracciones cometidas *individualmente* son minoritarias y representan el 20% en Maldonado y el 27% en Montevideo y Salto. Las cometidas *en grupo* o *con otra persona* constituyen la amplia mayoría de los casos, y estas últimas predominan en los tres departamentos: 47% en Montevideo, 43% en Maldonado y 48% en Salto, frente a 25%, 36% y 24% respectivamente para las infracciones cometidas *en grupo*.

Gráfico 21

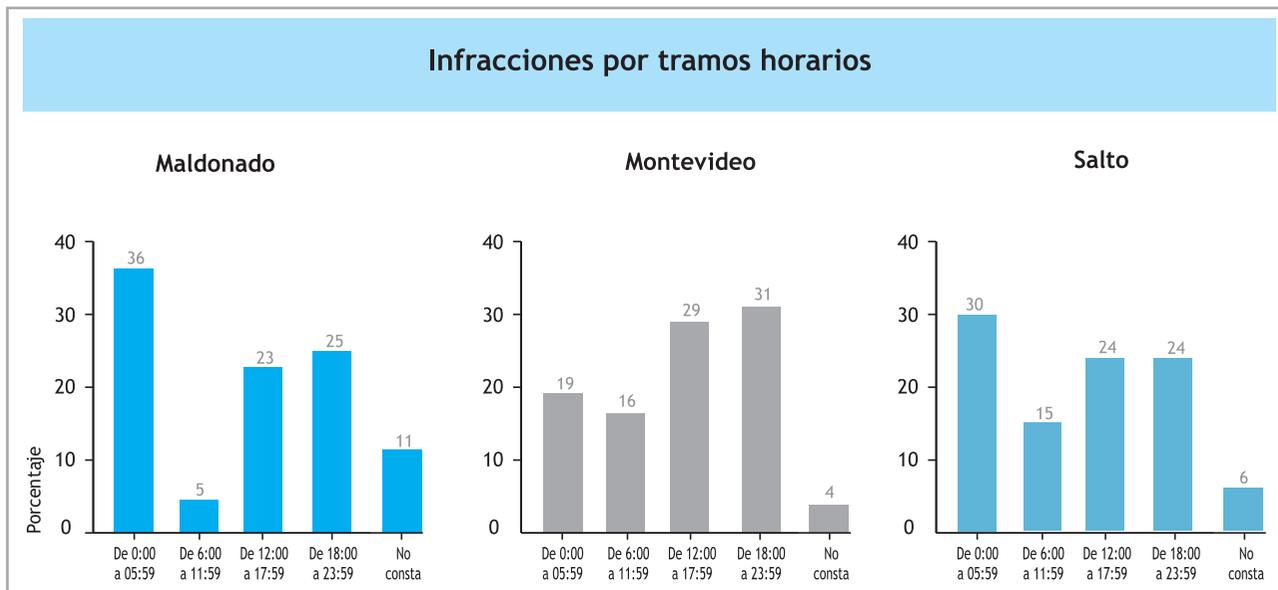


95 Cf. Uriarte: "Responsabilidad...", o. cit., pp. 236 y ss.

96 Cf. Pesce Lavaggi: o. cit., pp. 53 y 56. De acuerdo con este autor, el artículo 69 plantea genéricamente la solución de principio, en tanto que el artículo 72.10 en forma complementaria concreta y específica la solución.

Conforme a lo que surge del gráfico 22, la hora en que se cometen las presuntas infracciones es diferente en los departamentos del interior y en Montevideo. En los primeros, el mayor porcentaje se comete entre las 0:00 y las 05:59 h (36% en Maldonado y 30% en Salto), mientras que en Montevideo se concentra entre las 18:00 y las 23:59 h (31%). Asimismo, en los tres departamentos existen porcentajes similares y relevantes de infracciones en el tramo comprendido entre las 12:00 y las 17:59 h (23% en Maldonado, 29% en Montevideo y 24% en Salto).

Gráfico 22



Observamos una concentración de las infracciones en doce barrios de la capital del país. En orden decreciente, ellos son: Cordón (8,4%), Centro (5,8%), Carrasco Norte (5,2%), Unión (4,7%), Prado-Nueva Savona (4,2%), Cerro (4,2%), Parque Batlle-Villa Dolores (3,7%), Aguada (3,7%), La Blanqueada (3,7%), Cerrito (3,1%), Peñarol (3,1%), y La Teja (3,1%).

Cuadro 8

Infracciones por barrio									
Montevideo									
Barrio	%	Barrio	%	Barrio	%	Barrio	%	Barrio	%
Cordón	8,4	Peñarol	3,1	Malvín Norte	1,6	La Comercial	1	Punta Gorda	0,5
Centro	5,8	La teja	3,1	Punta Rides - Bella Italia	1,6	Lezica - Melilla	1	Jardines del Hipódromo	0,5
Carrasco Norte	5,2	Colón	2,6	Casabó	1,6	Castro - Castellanos	1	Jacinto Vera	0,5
Unión	4,7	Malvín	2,6	Tres Cruces	1,6	Aires Puros	1	La Figurita	0,5
Prado - Nueva Savona	4,2	Carrasco	2,6	Belvedere	1,6	Casavalle	1	Villa García - Manga Rural	0,5
Cerro	4,2	Buceo	2,1	Fuera de Montevideo	1,6	Manga	1	Las Acacias	0,5
Pque. Batlle Villa Dolores	3,7	Capurro	2,1	Ciudad Vieja	1,6	Barrio Sur	0,5	Brazo Oriental	0,5
Aguada	3,7	Maroñas	2,1	Parque Rodó	1	Palermo	0,5	Sayago	0,5
La Blanqueada	3,7	Piedras Blancas	2,1	Nuevo París	1	Punta Carretas	0,5	Sin dato	3,1
Cerrito	3,1	Pocitos	1,6	Villa Española	1	Reducto	0,5	Total	100

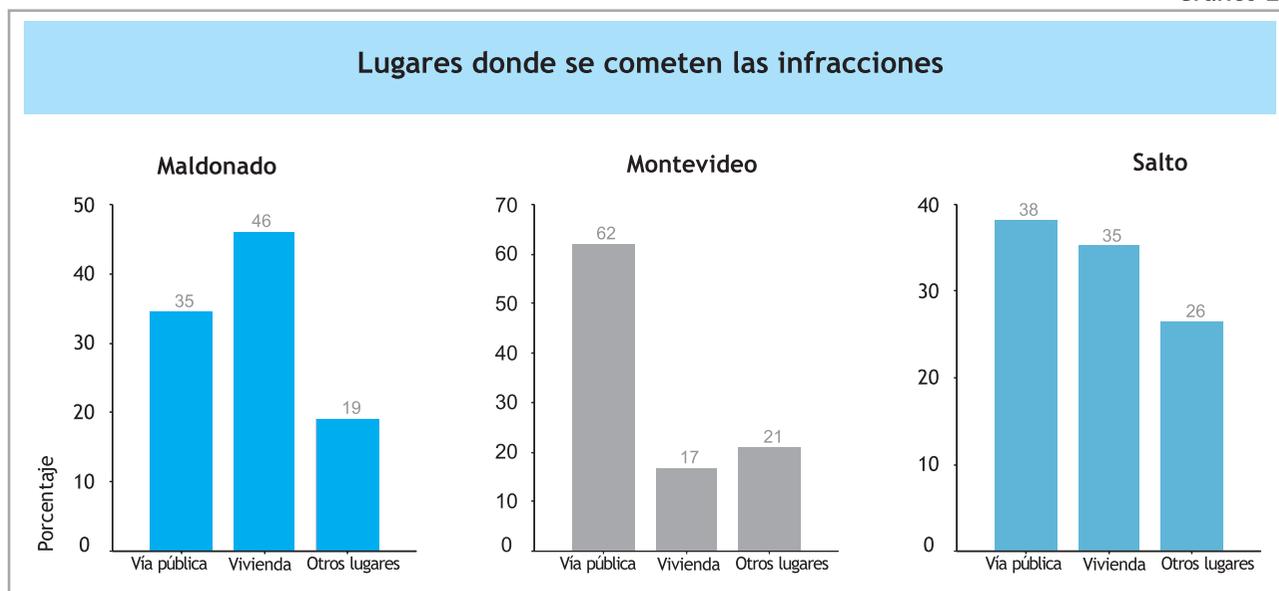
Asimismo, encontramos que el 55% de las presuntas infracciones se cometen en un barrio distinto de aquel donde reside el adolescente involucrado.

Cuadro 9

Barrio donde se comete la infracción	Porcentaje
En el mismo barrio de residencia	44,8
En otro barrio	55,2
Total	100,0

En cuanto al lugar donde se cometen las infracciones, los departamentos analizados presentan distintas situaciones. Mientras que en Montevideo existe una preeminencia de las infracciones cometidas en la vía pública, con el 62% del total, en el resto de los departamentos no ocurre lo mismo. En Salto —pese a ser mayoritarias— las infracciones en la vía pública sólo alcanzan al 38%, seguidas por las cometidas en viviendas, con un 35%. Por su parte, en Maldonado el 46% de las infracciones son cometidas en viviendas, seguidas por un 35% en la vía pública. La categoría residual *otros lugares* incluye locales comerciales y de todo tipo de instituciones, así como los vehículos al servicio del transporte de pasajeros. Esta categoría alcanza su valor más alto en Salto, con el 26%, y en Montevideo y Maldonado representa el 21% y el 19% del total de infracciones respectivamente.

Gráfico 23



En Montevideo, la importante cantidad, y en aumento, de infracciones cometidas en la vía pública se ha intentado explicar postulando la existencia de un cambio de las infracciones. Éstas, antes realizadas por adolescentes de menores edades y más institucionalizados, más planificadas y en horarios de la madrugada, habrían pasado a ser cometidas por una población con una concentración en los 17 años, en forma menos planificada, tal como lo indicarían el horario (más en la tarde y menos en la madrugada) y el lugar (más en la vía pública y menos en viviendas y otros lugares).<sup>97</sup> Nuestros datos, por referir a un período de un año, no nos permiten corroborar esta hipótesis. Sin perjuicio de ello, observamos que, si bien las infracciones en la vía pública son cometidas mayoritariamente por adolescentes de 16 y 17 años, lo mismo sucede con las infracciones cometidas en viviendas y otros lugares. Esta situación responde al esquema ya analizado de distribución de las infracciones por edad. Asimismo, para los tres departamentos de referencia, el mayor porcentaje de infracciones

97 Cf. Silva Balerio, Cohen y Pedrowicz: o. cit., p. 87.

en la vía pública se concentra en el tramo entre las 18:00 y las 23:59 h (35%), seguido por los tramos de 12:00 a 17:59 h y de 00:00 a 5:59 h (ambos con un 25%).

El tipo de infracción en Montevideo varía sustancialmente según el lugar donde se comete. Poco más de una de cada dos infracciones perpetradas en la vía pública o en *otros lugares* es una rapiña, mientras que en las viviendas se da similar relación respecto a la infracción de hurto.

En Maldonado la infracción de hurto es preponderante en todos los casos, pero se observa, al igual que en Montevideo, que la mayoría de las rapiñas se cometen en la vía pública y *otros lugares*.

En Salto las infracciones de hurto son mayoritarias en todos los casos relevados (vía pública, vivienda y *otros lugares*).

Gráfico 24

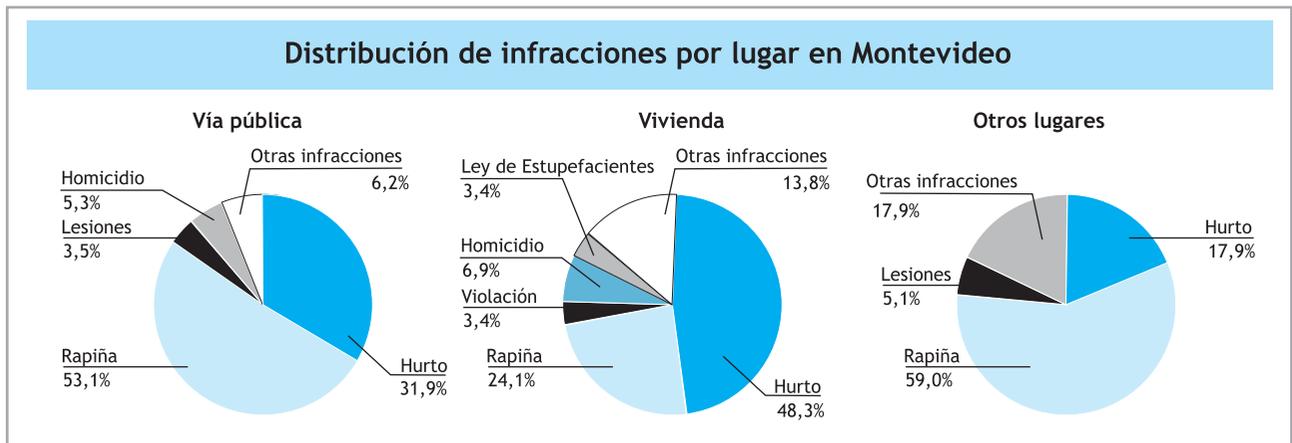
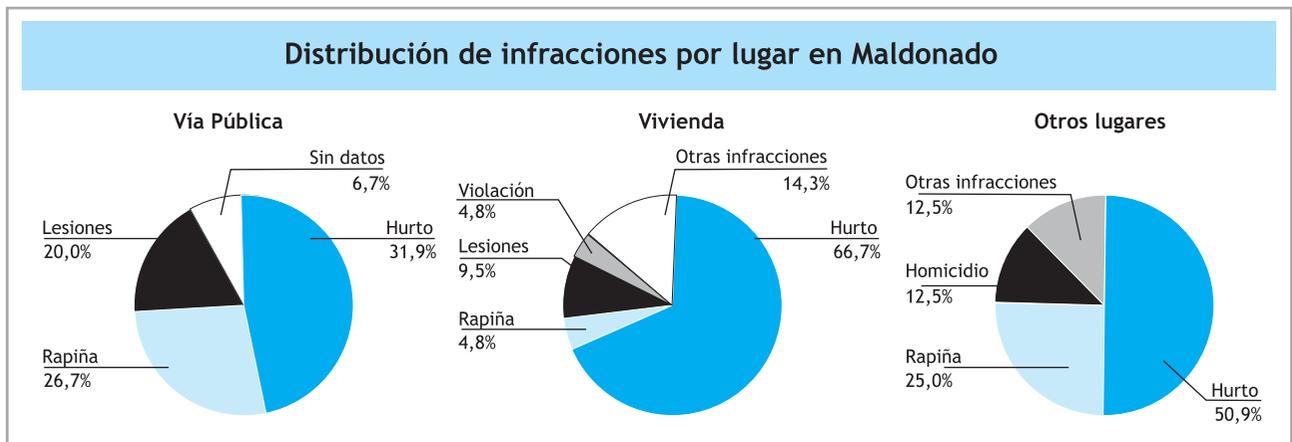


Gráfico 25



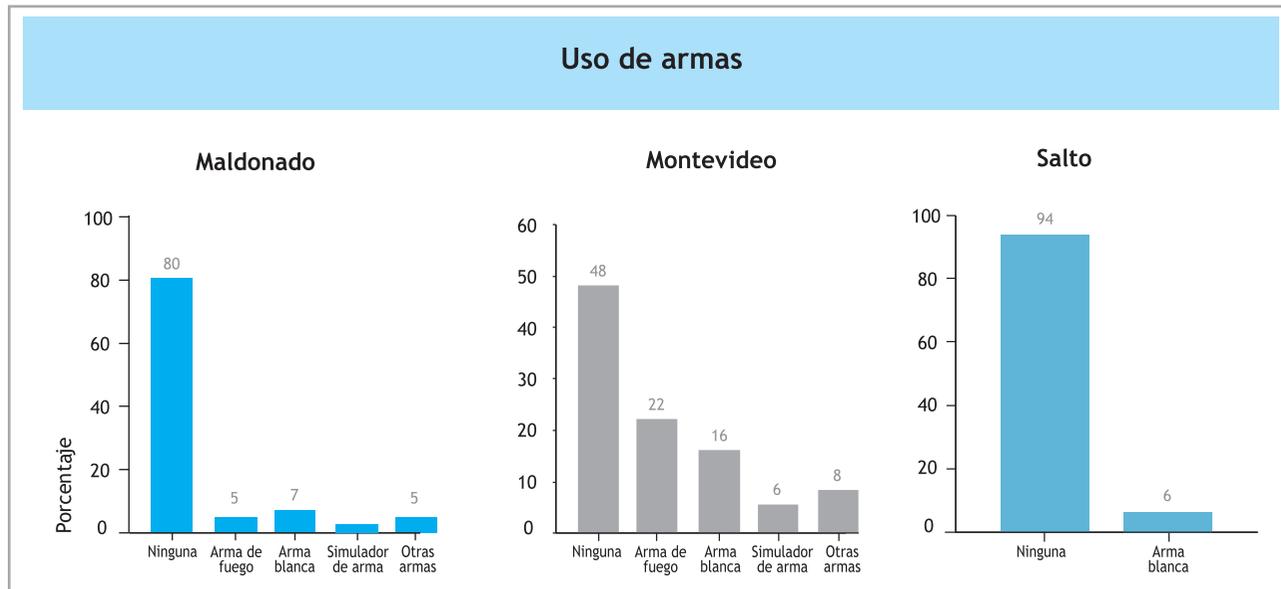
En cuanto al uso de armas para cometer la infracción, se observa que en un 48% de los casos en Montevideo, un 80% en Maldonado y un 94% en Salto no se utiliza ninguna. Tal como surge del gráfico 26, Montevideo es el departamento con los porcentajes más altos de utilización de armas, con un 22% de armas de fuego y un 16% de armas blancas.

Es preciso mencionar que en Uruguay la cantidad de armas de fuego en manos de particulares constituye un problema. Los porcentajes referidos parecen revelar un aumento del uso de armas en comparación con otros estudios,<sup>98</sup> pero ello no puede afirmarse por cuanto el CNA realizó una nueva configuración de las conductas

98 Cf. *ibídem*, p. 88.

penalmente relevantes y excluyó, con la tentativa de hurto, un porcentaje significativo de conductas que no suelen efectuarse empleando armas.

Gráfico 26



Existe una clara progresividad en la utilización de armas según la edad, por lo que los porcentajes más altos se concentran en los 17 años. El empleo de armas de fuego se registra a partir de los 15 años.

Cuadro 10

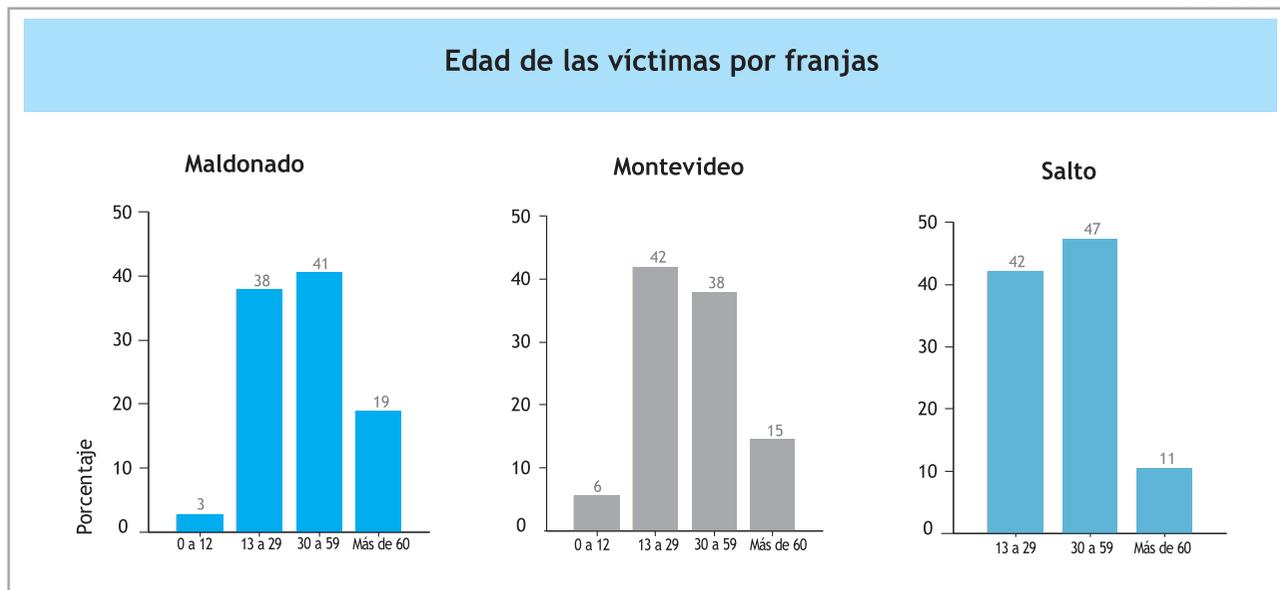
		Montevideo					Total
		Edad del adolescente					
		13	14	15	16	17	
Uso de armas en la infracción	Ninguna	2,3%	17,4%	17,4%	29,1%	33,7%	100,0%
	Arma de fuego			19,0%	28,6%	52,4%	100,0%
	Arma blanca	13,3%	13,3%	13,3%	30,0%	30,0%	100,0%
	Simulador de arma			28,6%	28,6%	42,9%	100,0%
	Otras armas	6,7%	13,3%	13,3%	26,7%	40,0%	100,0%

### 3. Las víctimas de las infracciones

El CNA refiere en varias oportunidades a la víctima. En el artículo 76 numeral 2.º expresa que la víctima puede comparecer en la audiencia preliminar siempre que no exista peligro para su seguridad. La seguridad de la víctima vuelve a ser tomada en cuenta en los numerales 5.2 y 5.5 literal B del mismo artículo, cuando se dispone que las medidas cautelares privativas de la libertad sólo pueden aplicarse cuando, entre otras cosas, ello sea indispensable para la seguridad de la víctima. Asimismo, vuelve a hacerse referencia a la víctima en el numeral 10.º de este artículo, al disponerse que puede participar también de la audiencia final si así lo solicita. También refieren a la víctima el artículo 80 literal F y el artículo 82, al prever la posibilidad de reparar el daño o dar satisfacción a la víctima, disposición de la que nos ocuparemos más adelante.

En Montevideo, como víctima de las infracciones se identifica exclusivamente a una persona física en el 74% de los casos, lo que ocurre en Maldonado en el 91% y en Salto en el 64%. En cuanto al sexo de las víctimas, los varones constituyen el 65% en Maldonado, el 59% en Montevideo y el 75% en Salto.

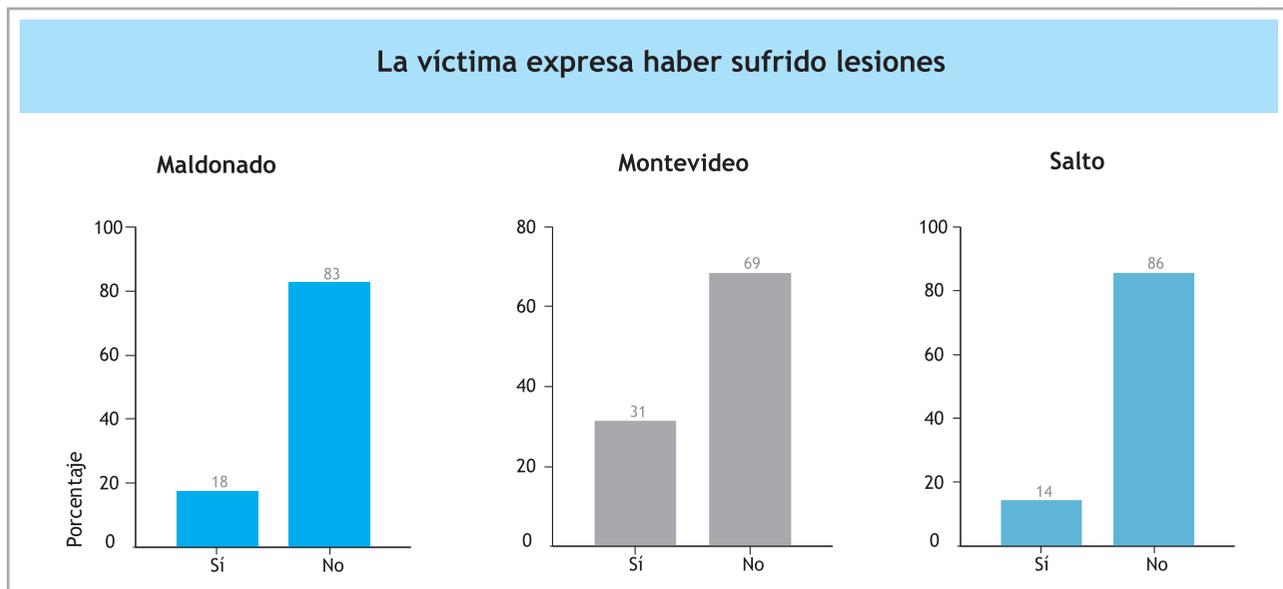
Gráfico 27



El gráfico 27 muestra que, entre las personas físicas identificadas como víctimas en Montevideo, la mayoría (42%) tiene entre 13 y 29 años. El siguiente porcentaje relevante en este departamento (38%) corresponde a personas de entre 30 y 59 años. En Maldonado la situación es inversa: el mayor porcentaje se concentra en el tramo de 30 a 59 años (41%), seguido por el tramo de 13 a 29 años (38%). Por último, en Salto encontramos los mayores porcentajes en el grupo de 13 a 29 años (42%) y en el de 30 a 59 años (47%).

En el gráfico 27 vemos que las franjas etarias que corresponden a los niños y a los adultos mayores son las que exhiben los porcentajes más bajos; incluso en Salto el tramo de 0 a 12 años no está representado.

Gráfico 28



Asimismo, los porcentajes de víctimas —personas físicas— que expresan haber sufrido lesiones son bajos en los tres departamentos. Montevideo es el que presenta mayor cantidad de casos (31%), seguido por Maldonado (18%) y Salto (14%).

Uso de armas y lesiones	
Maldonado, Montevideo y Salto	
Uso de armas en la infracción	Porcentaje
Ninguna	37,9
Arma de fuego	19,0
Arma blanca	24,1
Otras armas	19,0
Total	100,0

En el 38% de los casos de víctimas que expresan haber sufrido lesiones no se registra uso de armas. Las armas blancas son las que se utilizan en mayor proporción: 24% de los casos.

## IV. Bienes jurídicos lesionados

### 1. Aproximación teórica

El concepto de *bien jurídico* es fundamental para la construcción de un derecho penal garantista. La doctrina jerarquiza este concepto en mérito a su trascendente función político-criminal. El esfuerzo por delimitar el contenido del concepto de bien jurídico es producto del interés por limitar el avance del poder punitivo. El debate académico en torno a este concepto excede los objetivos de este trabajo, sin perjuicio de lo cual realizaremos una breve aproximación.<sup>99</sup>

La lesión de un bien jurídico debe ser condición necesaria, aunque no suficiente, para justificar la imposición de un castigo. El bien jurídico —por tanto— está entroncado en diversos principios conexos que se postulan como límites a la potestad punitiva estatal. Es el caso del principio de necesidad de las prohibiciones penales, en el entendido de que la intervención punitiva es la técnica de control social más gravosamente lesiva de la libertad y de la dignidad de los ciudadanos. El principio de necesidad exige que se recurra a ella sólo como remedio extremo.<sup>100</sup> También es el caso del principio de lesividad —o de exclusiva protección de bienes jurídicos—, según el cual el derecho penal debe intervenir únicamente cuando se afecten, se vulneren o se pongan en peligro bienes jurídicos, cuestión que durante mucho tiempo estuvo ausente del *derecho de menores* pero que es esencial para la estructuración de un sistema de responsabilidad penal juvenil.<sup>101</sup>

La doctrina del bien jurídico se presenta como un instrumento para la crítica de la normativa y de las prácticas desde una perspectiva de derecho penal mínimo. En los últimos tiempos, la conceptualización garantista del bien jurídico ingresó en una profunda crisis, causada principalmente por el aumento los bienes penalmente protegidos, por el empleo de términos vagos e imprecisos en su definición, que permiten una gran discrecionalidad judicial, o por la anticipación de la tutela de los bienes jurídicos, mediante la configuración de delitos de peligro abstracto o presunto, marcados por el carácter altamente hipotético y hasta improbable de la lesión del bien.<sup>102</sup>

<sup>99</sup> Para profundizar, véase especialmente: Ferrajoli: o. cit., pp. 464 y ss.; Zaffaroni, Alagia y Slokar: o. cit., 2000; Gonzalo Fernández: *Bien jurídico y sistema del delito*, Montevideo, B de F, 2004.

<sup>100</sup> Cf. Ferrajoli: o. cit., p. 466.

<sup>101</sup> Para profundizar véase Uriarte: *Control...*, o. cit., p. 201.

<sup>102</sup> Cf. Ferrajoli: o. cit., pp. 464 y ss.

---

En nuestro país, especialmente en la segunda mitad de la década del noventa, los diversos segmentos o agencias del proceso de criminalización enmarcadas en planteamientos de seguridad ciudadana endurecieron el control sociopenal sobre la población.<sup>103</sup> En este contexto el recurso al control penal, lejos de respetar los criterios de intervención mínima a los cuales nos hemos referido, provoca una expansión del derecho penal. El concepto de bien jurídico involuciona y en vez de constituirse en un límite frente al poder punitivo se transforma en una herramienta para legitimar el dictado de nuevas normas penales con el objetivo de colmar las demandas de mayor criminalización y calmar el sentimiento de inseguridad ciudadana.

En otros términos, a la hora de legislar en materia penal y definir un hecho punible, en lugar de afrontar la interrogante previa sobre el merecimiento de pena, sobre la real existencia de un bien jurídico de entidad social suficiente como para justificar la nueva intervención penal, el legislador se apresura a articular un concepto artificial de bien jurídico, destinado a legitimar el dictado de la norma penal.<sup>104</sup>

Ferrajoli ha afirmado que un programa de derecho penal mínimo debe apuntar a una masiva deflación de los “bienes” penales y de las prohibiciones legales como condición de su legitimidad política y jurídica. En este sentido se postula la exclusión de los delitos de bagatela y de las faltas que no justifican ni el proceso penal ni la pena.

El CNA toma posición con relación a algunos aspectos vinculados a la reducción de la intervención punitiva de los adolescentes (artículo 69.3 y 4). En este sentido, descriminaliza la tentativa y la complicidad en las infracciones graves, y castiga tanto la tentativa como la complicidad en los casos de infracciones gravísimas en general<sup>105</sup> o únicamente para las infracciones gravísimas del inciso 10 del artículo 72 (homicidio, privación de libertad y secuestro).<sup>106</sup> El castigo de las tentativas en el caso de estas infracciones responde a la jerarquización de los bienes jurídicos que las tutelan.

También, en la medida en que no las menciona, el CNA excluye etapas anteriores a la tentativa en el *iter criminis*, como la proposición, la conspiración y los actos preparatorios.

La decisión de no castigar la tentativa de infracciones graves, entre las cuales se encuentra el hurto, fundada en elementales razones de política criminal, ha sido y es objeto de múltiples críticas de los operadores del sistema. Se destacan en este sentido el impulso modificativo generado en el ámbito judicial en los primeros meses de aplicación de la nueva norma y los planteamientos más recientes desarrollados en filas del Poder Ejecutivo, específicamente en el Ministerio del Interior, ambas iniciativas tendientes a la criminalización de la tentativa de hurto.

El argumento básico esgrimido para sostener estas modificaciones ha sido que no es un buen mensaje para los adolescentes el no castigarlos cuando intentan cometer un hurto y no lo logran por razones ajenas a su voluntad:

Entonces, porque el legislador traza una línea y dice esto sí, acá sí se consumó el delito, y esto no, éstos no son sometidos a proceso. Si fueran adultos yo lo entendería, por teoría criminal, pero tratándose de adolescentes,

---

103 En el marco de la selectividad propia del proceso de criminalización, la agencia legislativa, al establecer los delitos, selecciona los bienes jurídicos merecedores de la tutela penal y los gradúa.

104 Fernández: “Los conflictos...”, o. cit., p. 59.

105 Según Uriarte, el artículo 72.10, la tentativa y la complicidad en los delitos de homicidio, privación de libertad agravada y secuestro, se consideran infracciones gravísimas. “Al parecer el Proyecto erige la tentativa en aquellos delitos en delito gravísimo, con lo que en ese caso iguala la tentativa al delito consumado, y culmina con un tratamiento punitivo de la tentativa más severo que el del Código Penal con respecto a los mayores, que en el peor de los casos y en las peores circunstancias no excede de las dos terceras partes de la pena que corresponde al delito consumado” (Uriarte: “Responsabilidad...”, o. cit., pp. 1536 y ss.).

106 Cf. Pesce Lavaggi: o. cit., pp. 53 y 56. De acuerdo con este autor, el artículo 69 plantea genéricamente la solución de principio, en tanto que el artículo 72.10 en forma complementaria concreta y específica la solución.

---

donde lo que se quiere es rehabilitar, no tiene sentido lógico partir del azar, porque de lo que se trata es de que el policía llegue al momento de no dejar consumir el delito. Me parece que no se puede dejar que sea el azar el que determine a qué adolescente vamos a rehabilitar y a cuál no. Conceptualmente me parece absurdo. (Ministerio Público, Maldonado)

El análisis de la situación de hecho con relación al concepto de bien jurídico lesionado nos permite afirmar el acierto de la descriminalización efectuada por el CNA en estos casos en que no existe lesión a bien jurídico alguno, con el argumento adicional de que se trata de evitar una intervención punitiva sobre un adolescente, esto es, un sujeto en desarrollo. En este sentido conviene remitirnos a lo dispuesto en el artículo 40.3 literal *b* de la CDN, que expresa que siempre sea apropiado y deseable se deben tomar todas las medidas para promover que:

[...] la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

En el marco de nuestro seguimiento de casos relevantes identificamos una única situación en la que se inicia un expediente judicial ante una tentativa de hurto. El adolescente, de 17 años de edad, autor de la tentativa referida, fue detenido por un funcionario policial. Informado el juez competente, éste determinó la convocatoria a audiencia preliminar, en la que estuvieron presentes el juez, el Ministerio Público, la Defensa y la víctima. Pese a la clara prescripción del artículo 108 *in fine*, se realizó la audiencia sin la presencia del adolescente, que privado de libertad en dependencias de INAU no fue conducido a la audiencia referida. En este expediente se dispuso:

Decrétese la clausura y archivo de estas actuaciones debiéndose proceder a la entrega del joven [...] a su responsable. Oficiése a efectos de que se entregue el bien incautado a su propietario bajo recibo [...] y asimismo al Centro Puertas para que informe en plazo de 24 horas sobre las razones para no realizar la conducción ordenada en tiempo y forma.<sup>107</sup>

En cuanto a las faltas, el CNA genera un problema interpretativo, dado que no establece a texto expreso si éstas son castigadas. El que el CNA emplee el término *infracciones* y no *delito* impide utilizar el artículo 2 del Código Penal en vía de interpretación para excluir las faltas.<sup>108</sup>

Coincidimos con buena parte de los autores que han analizado el punto en señalar que, pese a su inconsistencia, el CNA, al demandar cierta gravedad para las infracciones a la ley penal, habilita una interpretación armónica con lo dispuesto por el artículo 2 del Código Penal, que permite excluir del horizonte de la ley penal juvenil las faltas o contravenciones. Asimismo, por aplicación del principio de legalidad, al existir un problema interpretativo sobre la posibilidad de castigar las faltas, éstas, en la duda, no pueden ser reprochables penalmente.<sup>109</sup>

En nuestro país ha habido intentos recientes de justificar a través de las faltas las intervenciones punitivas sobre niños, niñas y adolescentes. Es el caso de la falta de mendicidad —prevista en el artículo 361 numeral 7.º del Código Penal—, que fue utilizada por operadores policiales y judiciales para justificar detenciones de niños en Maldonado durante la temporada estival,<sup>110</sup> por lo que consideramos especialmente inconveniente que el legislador haya omitido la exclusión expresa de las faltas.

---

107 Juzgado Letrado de Adolescentes de 1.º turno, resolución n.º 371, del 28 de marzo de 2005.

108 El artículo 2 del CP dispone: “Los delitos, atendida su gravedad se dividen en delitos y faltas [...]”. Cf. Uriarte: “Responsabilidad...”, o. cit.

109 Cf. Pesce Lavaggi: o. cit., pp. 53 y 56.; Uriarte: “Responsabilidad...”, o. cit.

110 Cf. Javier M. Palumbo: “Fortalecimiento del derecho a la defensa de la infancia y la adolescencia en Maldonado”, informe final del proyecto: “Fortalecimiento del derecho a la defensa de la infancia y la adolescencia”, ejecutado durante los meses de diciembre de 2003 a marzo de 2004 por la Comisión de Niñez y Adolescencia del Colegio de Abogados del Uruguay, con el apoyo de UNICEF.

---

## 2. Infracciones culposas

Con relación a las infracciones culposas el CNA, en su artículo 69 numeral 2, condiciona la consideración de los delitos culposos como infracciones a la ley penal:

A los efectos de este Código son infracciones a la ley penal: [...] 2) Las acciones u omisiones culposas consumadas cometidas en calidad de autor, coautor, tipificadas por el Código Penal y las leyes penales especiales, cuando el Juez reúna los elementos de convicción suficientes, fundados exclusivamente en el desarrollo de la personalidad psicosocial del infractor; avalado por un equipo técnico, que permita concluir que el adolescente disponía la capacidad cognitiva de las posibles consecuencias de su obrar.

Nuestra doctrina se ha referido a este artículo expresando que las situaciones de este tipo sólo pueden ser consideradas infracción a la ley penal “cuando conforme informe técnico, el adolescente disponía de capacidad cognitiva [...] El artículo 69.2 introduce una suerte de juicio de discernimiento cuando un adolescente incurre en conducta culposa”.<sup>111</sup>

La forma en que el CNA criminaliza las infracciones culposas es una de sus novedades más cuestionables. Carlos Uriarte ha expresado al respecto:

Castigar la negligencia o la imprudencia en un adolescente es una política que vulnera la dignidad del joven, quien está en un proceso de adquisición de habilidades o de incorporación de percepciones, tales como el riesgo, el peligro, la precaución, la diligencia, hasta el control de sus movimientos corporales. El reproche por negligencia o imprudencia es propio del mundo adulto y para el mundo adulto.

El artículo 69.2 condiciona la criminalización de las infracciones culposas exigiendo una suerte de *juicio de discernimiento*.

Esta disposición introduce una inexcusable desarticulación de la lógica sistemática de la CDN, pues desconoce el principio de la autonomía progresiva o de progresiva adquisición de habilidades, pues *a contrario sensu* presume la incapacidad cognitiva del joven, acerca de las posibles consecuencias de su obrar. Es decir, sigue tratando a los adolescentes como incapaces.

En el marco de nuestro seguimiento de casos asumimos la defensa de un adolescente que fue declarado autor inimputable de un delito de homicidio culposo, en un proceso en el que no se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 69.2, ni se tuvo en cuenta el desarrollo de la personalidad psicosocial del adolescente.<sup>112</sup> Esta sentencia fue apelada por el OSJ, en el entendido de que el numeral 2 del artículo 69 condiciona la consideración de los delitos culposos como infracciones a la ley penal. Asimismo, se solicitó la aplicación del principio de oportunidad, en tanto el castigo de la negligencia o la imprudencia en un adolescente es una política que vulnera la dignidad del joven por ser propia del mundo adulto, tal como hemos expresado. El Ministerio Público, en oportunidad del traslado del recurso interpuesto, expresó que el reproche de actos como el de autos no es exclusivo del mundo adulto. No se afecta la dignidad del adolescente, porque no responsabilizarlo sería considerarlo un ser irracional. Manifestó asimismo que no corresponde referencia piedadista al Código, pues la capacidad cognitiva del adolescente surge claramente de sus actos y demás informes de autos. La sentencia en segunda instancia respecto del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 69.2 del CNA expresó en sus considerandos:

II) Este artículo 69 nal. 2) introduce una suerte de juicio de discernimiento cuando un adolescente incurre en

---

111 Pérez Manrique: “Uruguay: Reflexiones...”, o. cit., p. 273.

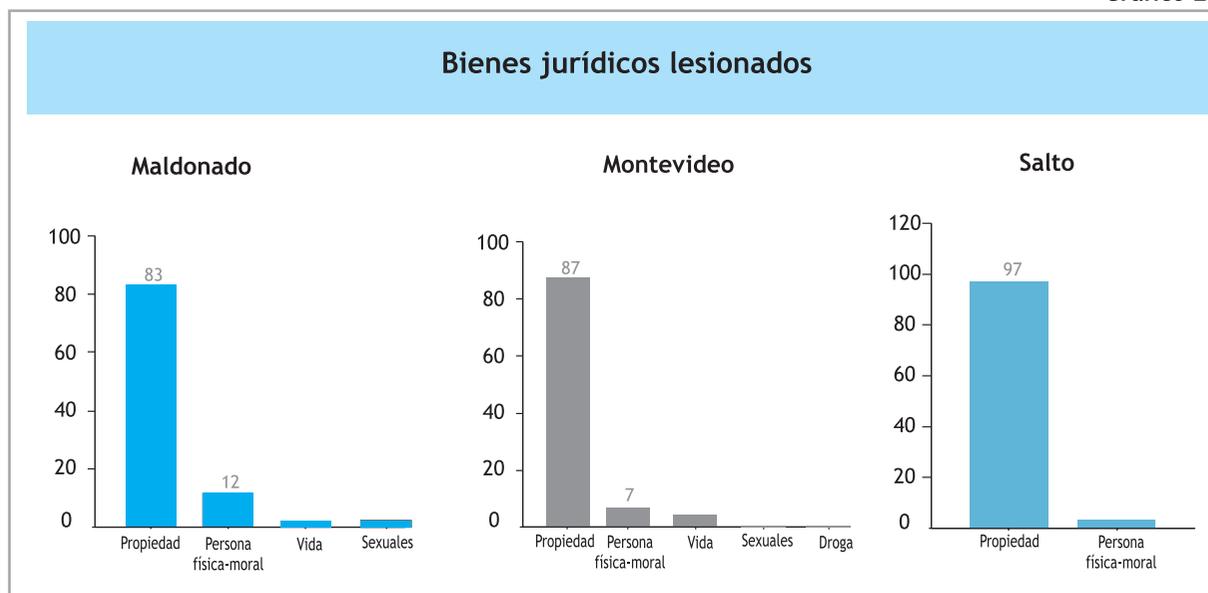
112 Juzgado Letrado de Adolescentes de 1.º turno, sentencia n.º 72, de 18 de mayo de 2005.

conducta culposa, lo que es de rechazo, siendo inclusive de difícil interpretación el objetivo del informe técnico, al que parecería que indebidamente se le está asignando la función de determinar la “capacidad de culpa” del indagado. Estas consideraciones de lege ferenda, imponen una interpretación de la norma conforme los principios generales del Código. La única interpretación de la norma en función de los principios generales del Código y que permite una práctica garantizadora de derechos es que en caso de imputarse conductas a título de culpa deberá preceptivamente solicitarse informe técnico en forme previa [...] No puede reprocharse el injusto si tal informe no determina la capacidad cognitiva del indagado [...] III) Respecto de la aplicación del principio de oportunidad, contrariamente a lo afirmado por el Ministerio Público el mismo no opera únicamente antes de la iniciación del proceso (art. 74 literal L del CNA), sino que se encuentra desarrollado en el artículo 104 del Código que establece claramente que el Juez en cualquier estado del proceso, oyendo a las partes, podrá prescindir de la acción penal.<sup>113</sup>

### 3. Bienes jurídicos lesionados

Con anterioridad hemos referido a la casi absoluta preeminencia de las infracciones contra la *propiedad*. El cuadro 29 confirma esta situación, ya que en todos los casos el bien jurídico que registra el mayor porcentaje de afectación es la propiedad, con el 83% para Maldonado, el 87% para Montevideo y el 97% para Salto. El bien jurídico *persona física* es el que le sigue, con un porcentaje sensiblemente menor: 12%, 7% y 3% en Maldonado, Montevideo y Salto respectivamente. También es significativa la ausencia de afectaciones sobre el bien jurídico *vida* en el departamento de Salto, que sí aparecen en Maldonado y Montevideo, aunque con porcentajes menores: 2% y 4% respectivamente.

Gráfico 29



Como afectaciones al bien jurídico *propiedad* hemos incluido las infracciones de hurto, rapiña, copamiento, receptación y daño. Es evidente que la rapiña y el copamiento contienen la afectación de otros bienes jurídicos distintos a la propiedad: sin embargo, en estos delitos la lesión a los otros bienes tutelados no es la principal, dado que no es la que moviliza la infracción: la violencia o la privación de libertad actúan como medios tendientes a obtener el apoderamiento. Por otra parte, hemos tomado como afectaciones al bien jurídico *integridad física o moral* a las infracciones de lesiones, amenazas, atentados y acometimiento con arma apropiada. Como agresión al bien jurídico *vida* se considera el homicidio. En la categoría *sexuales* incluimos aquellos delitos que atentan contra la libertad sexual.

113 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 308, de 9 de noviembre de 2005.

Por otro lado, la categoría *drogas*, si bien no responde propiamente a un bien jurídico lesionado sino a un conjunto de infracciones previstas fundamentalmente en el decreto-ley 14.294, del 31 de octubre de 1974, con las modificaciones efectuadas por la ley 17.016, del 22 de octubre de 1998, fue desagregada con fines analíticos, en atención a las dificultades que presenta categorizar este tipo de delitos.<sup>114</sup>

Cuadro 12

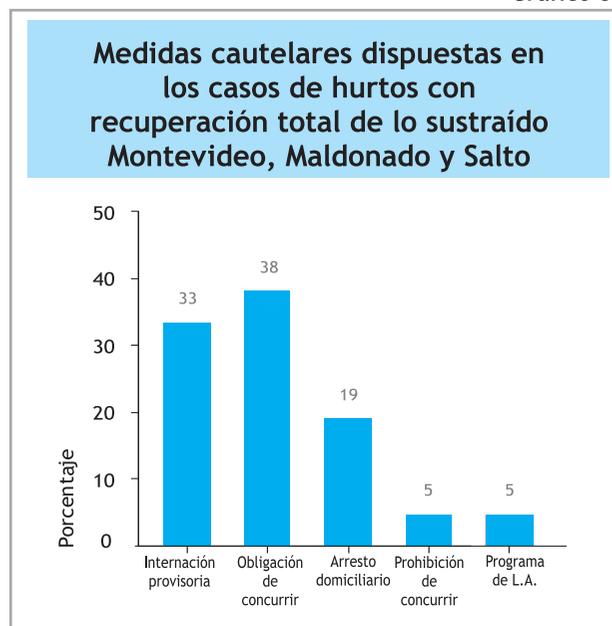
Recuperación de los objetos sustraídos en las infracciones contra la propiedad			
	Maldonado	Montevideo	Salto
Totalmente	26,5%	25,6%	16,1%
Parcialmente	20,6%	14,4%	41,9%
No se recupera	-	1,9%	3,2%
Sin dato	52,9%	58,1%	38,7%
Total	100,0%	100,0%	100,0%

Pese a que existe una clara preeminencia de las lesiones contra el bien jurídico *propiedad*, la afectación es relativa.

En Montevideo, los objetos sustraídos son recuperados en su totalidad en el 25% de los casos de infracciones contra la propiedad, y en un 14% son recuperados parcialmente. En Maldonado y en Salto se recupera totalmente lo sustraído en el 26% y el 16% de los casos respectivamente, y en forma parcial en el 21% y el 42%, también respectivamente. Sin embargo, en los tres departamentos se constatan importantes porcentajes sin información al respecto.

En el gráfico 30 se profundiza el análisis de las situaciones en que se tipifica hurto y la recuperación total de lo sustraído consta en el expediente.

Gráfico 30



De acuerdo con los datos relevados, en los casos de hurto en que se recupera totalmente lo sustraído y se disponen medidas cautelares, pese a que prácticamente no existe una lesión al bien jurídico propiedad, en el

114 Cf. Ferrajoli: o. cit., p. 711.

---

52% de los casos se dispone una medida cautelar de privación de libertad (el 33% de internaciones provisionarias y el 19% de arrestos domiciliarios).

Estos datos contradicen la idea de que el CNA establece soluciones benignas para los adolescentes o que lo que se está aplicando en la justicia de adolescentes es un programa de derecho penal mínimo.

La respuesta al delito debe ser proporcional a su entidad, y ésta se pondera en función del valor del bien jurídico y de la forma en que resulta afectado, así como por la culpabilidad. Este principio se encuentra previsto en el artículo 40.4 de la CDN, en las reglas 5.1 y 17.a de Beijing, en el artículo 86 del Código Penal y en el artículo 79 inciso 2.º del CNA.

El principio de proporcionalidad depende de la racionalidad del sistema de penas —dosimetría— de la ley penal, supuestamente construida a partir de los distintos rangos de los bienes jurídicos, y la forma en que son agredidos; si no existe coherencia entre el *valor* de los bienes jurídicos y el *quantum* de agresión, de forma que adscriban a una escala común, que permitía ordenar los tipos en función de su gravedad, resulta severamente afectado el principio de proporcionalidad.<sup>115</sup>

También este dato contradice el principio por el cual la pena privativa de libertad —aun en el caso de que sea dispuesta como medida cautelar— debe ser aplicada como último recurso. Un importante consenso ha dado lugar a la consagración de este principio en múltiples normas internacionales —CDN, Reglas de Beijing y Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad— y en el CNA, que en su artículo 76.12 dispone que la privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso.<sup>116</sup> Específicamente la regla 17.1.c de Beijing condiciona la aplicación de la privación de libertad a la existencia de “un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves y siempre que no haya otra respuesta adecuada”, situación que evidentemente no ocurre en los casos de hurto en los cuales se recupera todo lo sustraído.

Informantes calificados ajenos al sistema judicial entrevistados se mostraron asombrados por el criterio de proporcionalidad utilizado en el ámbito judicial:

Hay una sobreutilización de la internación como medida cautelar, eso es evidente. Tenemos casos de chicos, primarios, sin ningún antecedente, que por el robo de unos Nike han sido internados más de 8, 9 meses. Muchos chicos van directo a una internación en Montevideo. Y suponemos que otra parte es entregado a las familias sin más trámites, para no entrar en este proceso de las audiencias, que hace a más trabajo, [...] No hay ningún equilibrio entre la gravedad de la infracción y la medida. (Operador técnico, Maldonado)

La proporcionalidad no es, no hay nada, no está definido. Y hasta que no esté definido vamos a tener esto. Y yo no soy juez, para eso hicieron el Código. Tendrían que reverlo, la gente que supuestamente estudia y tiene experiencia. (Operador técnico, Colonia Berro)

Ante esta situación no podemos dejar de preguntarnos por el impacto del CNA y de la adecuación de nuestra normativa a la CDN, cuando además de persistir una construcción tutelar de la infancia, se siguen fundamentando institucionalizaciones por delitos leves en los que prácticamente no existe lesión a bien jurídico alguno. Persiste la ilusión de que la intervención de la justicia resuelve conflictos ocupándose de los adolescentes.<sup>117</sup>

---

115 Uriarte: *Control...*, o. cit., pp. 216 y 217.

116 “El CNA cierra una trama perversa: criminaliza todo el programa criminal previsto para los mayores, haciendo que los potenciales delitos *leves* se transformen en graves; y no distingue entre tipos graves y gravísimos a la hora de resolver acerca de la privación de libertad, así como tampoco lo hace a la hora de limitar la internación provisoria (artículo 76.5.5). Sentadas estas premisas, el artículo 87 queda descolgado, cuando dispone que *las medidas privativas de libertad no son obligatorias para el Juez*, pues qué sentido tiene tal no obligatoriedad sin límites concretos que vinculen estrictamente al Juez, para no disponer la privación de libertad” (Uriarte: “Responsabilidad...”, o. cit., p. 62).

117 Cf. *ibídem*, p. 40.

---

## V. Protección e infracción

### 1. Medidas de protección

El CNA ha representado un importante avance al separar las competencias por motivos penales de las motivadas en la adopción de medidas que genéricamente denominaremos *de protección*. En el capítulo X, sección I, establece que los juzgados letrados de adolescentes serán competentes en primera instancia en materia de infracciones de adolescentes a la ley penal. En segunda instancia entenderán los tribunales de apelaciones de familia. Esta norma comienza a superar la indistinción tradicional entre *infracción* y *abandono*, estableciendo la competencia exclusiva específica en materia penal juvenil, en primera instancia.

Pese a esta separación de competencias, la norma establece un nexo entre ambos procedimientos. En el artículo 76 dispone que, cuando el juez tome conocimiento de que el adolescente sometido al proceso se encuentra en la situación prevista en el artículo 117 de la misma norma —amenazado o vulnerado en sus derechos—, pondrá el caso en conocimiento del juez de familia, sin perjuicio de la actuación procesal referida a la infracción. Esta posibilidad fue utilizada en todos los departamentos analizados, aunque en situaciones muy excepcionales: alcanzó el 3% del total en Salto y el 2% en Maldonado y Montevideo.

En referencia a la posibilidad de que en el marco del proceso por infracción se ponga en conocimiento del asunto al juez competente para adoptar medidas de protección de derechos, los operadores entrevistados expresaron lo siguiente:

Eso no funciona [...] se envía a Familia, pero yo no sé exactamente bien qué es lo que pasa. Sé que tienen mucho trabajo, y no hay una comunicación para hacer un seguimiento. (Defensor)

En el apartado siguiente estudiaremos el impacto de la consideración de un tipo específico de situaciones de adolescentes con derechos vulnerados, y la persistencia de las intervenciones fundadas en la protección, pese a la referida separación de vías.

### 2. Drogas

#### *a. Marco jurídico y prácticas institucionales*

El artículo 33 de la CDN impone la obligación de tomar todas las medidas apropiadas para proteger a la infancia y la adolescencia del uso ilegal de drogas.

El CNA refiere en varias oportunidades a la relación de los niños, niñas y adolescentes con sustancias psicoactivas. En el artículo 15 expresa que el Estado tiene la obligación de proteger especialmente a los niños y adolescentes de toda forma de estímulo al consumo de tabaco, alcohol, inhalantes y drogas. Asimismo, el artículo 93 refiere a los adolescentes infractores que padecen dependencias alcohólicas o toxicómanas, y expresa que en estos casos se efectivizará la asistencia a programas de orientación y tratamiento adecuados.

La competencia para adoptar medidas de protección de derechos incluye otros artículos. El artículo 121, que refiere a las medidas en régimen de internación sin conformidad del niño o adolescente, permite al juez ordenar la internación compulsiva en los casos de niños o adolescentes que cursen episodios agudos vinculados al consumo de drogas. El artículo 122 faculta al juez a ordenar la aceptación de niños y adolescentes en centros residenciales especializados de atención a adicciones de drogas y alcohol, sea en régimen de tiempo completo,

---

ambulatorio o semiambulatorio, y expresa que si se trata de adolescentes se requerirá su conformidad, y si se trata de niños será necesario el consentimiento de sus padres o responsables y se oír previamente al niño.

Por último el artículo 187 prohíbe la venta, la provisión, el arrendamiento o la distribución a personas menores de dieciocho años de bebidas alcohólicas, tabacos, fármacos, pegamentos u otras sustancias que puedan significar un peligro o crear dependencia física o psíquica.

La imprecisión terminológica es evidente: “consumo”, “dependencia”, “episodios agudos vinculados al consumo” y “adicciones”; “tabaco, alcohol, inhalantes y drogas”, “dependencias alcohólicas o toxicómanas”, “drogas”, “bebidas alcohólicas, tabacos, fármacos, pegamentos u otras sustancias que puedan significar un peligro o crear dependencia física o psíquica”. Es diversa y poco técnica la forma en que el legislador refiere a esta temática.

Primeramente, es preciso señalar que al abordar esta problemática nuestro CNA puede dar lugar a una criminalización discriminatoria para los adolescentes del consumo de sustancias psicoactivas, cuando se trata de una conducta que no es reprochable penalmente a los adultos. Conviene recordar las Directrices de RIAD, regla VI.56, conforme a la cual:

Ningún acto que no sea sancionado cuando lo comete un adulto puede ser sancionado cuando lo comete un joven.<sup>118</sup>

El consumo de sustancias psicoactivas por los adolescentes no es una novedad. Sin embargo, parte de los operadores del sistema creen firmemente que ha aumentado el consumo de estas sustancias, y especialmente de la pasta base de cocaína. Este fenómeno además es vinculado por los operadores entrevistados a un aumento de la violencia con que los adolescentes consumidores ejecutan las distintas infracciones.

En este apartado abordaremos la temática en referencia a la práctica de los juzgados letrados de adolescentes de Montevideo y específicamente a la aplicación del artículo 93 del CNA. Las temáticas vinculadas a la competencia para adoptar medidas de protección de derechos se abordarán más adelante.

En primer lugar, conviene referir que en el seguimiento de casos relevantes hemos verificado la existencia de una situación en la cual el juez de adolescentes, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 121, ordenó la modificación de la medida cautelar de presentación ante la sede impuesta por la internación compulsiva de un adolescente en el Hospital Vilardebó.

Cambiar la medida de presentación, atento a la situación sanitaria del joven. Por ello atento a lo dispuesto por el artículo 121 del CNA (Ley 17823) se resuelve: 1) Decrétase la internación en el Hospital Vilardebó del joven AA a efectos de un período de desintoxicación por su adicción a la pasta base. 2) Comuníquese al INAU lo resuelto para que en tal período el joven sea abordado por Dpto. de Adicciones del INAU y su incorporación a una terapia en IZCALI a la brevedad como estaba programado según informa el ETAD, oficiándose, con copia informe ETAD.<sup>119</sup>

En este caso la sentencia definitiva terminó declarando al adolescente *autor inimputable* de un delito de hurto especialmente agravado, e imponiéndole como medida socioeducativa su incorporación a un programa de orientación y apoyo a cargo del INAU o alguna institución privada que dicho organismo designara, por el término de seis meses, y se ordenó que esta sanción comenzara a cumplirse una vez que el joven egresara del tratamiento por su adicción a las drogas.<sup>120</sup> Se trata de una situación en extremo criticable. La medida de tratamiento

---

118 Cf. Javier M. Palummo: “Abandono, amparo e intervenciones desde la defensa social”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n.o 6, Santiago de Chile: UNICEF, 2004, pp. 161-176

119 Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.o turno, sentencia interlocutoria n.o 3.682, de 11 de noviembre de 2004.

---

a la adicción impuesta por el juez incompetente configura en el caso en análisis un *plus* punitivo. En definitiva, se suma la sanción propiamente dicha —incorporación a un programa socioeducativo de orientación y apoyo— a la medida de protección por tiempo indeterminado, dado que la primera comenzará a cumplirse cuando el adolescente termine el tratamiento.

En una situación similar, la misma sede judicial inició procedimiento a dos adolescentes. Mientras que a uno de ellos le impuso como medida cautelar la concurrencia a la sede judicial dos veces por semana, respecto del otro se dispuso lo siguiente:

Respecto de AA no se dispondrá por el momento medida cautelar pero atento a la problemática mencionada se dispone su inmediata internación en el Hospital Maciel para desintoxicación por el consumo de pasta base y posterior derivación a un centro especializado para continuar el tratamiento que sea necesario, remitiéndose testimonio de las actuaciones a la sede de familia que por turno corresponda.<sup>121</sup>

Estas situaciones constituyen una práctica claramente reñida con nuestra normativa legal; primero, porque la justicia de adolescentes no es competente para adoptar la medida prevista en el artículo 121 del CNA, por no ser los hospitales referidos establecimientos especializados en el tratamiento de adicciones, y además porque el área de seguridad del Hospital Vilardebó es un lugar de privación de libertad de adultos, lo cual violenta la previsión del artículo 92 del CNA.

También hemos asumido la defensa en un caso testigo en el cual el juez, al ordenar la privación de libertad, dispuso que se hiciera saber al establecimiento encargado de ejecutar la medida cautelar “el problema de adicción del joven a la pasta base” y que la internación debe desarrollarse con “especial atención a su adicción a la pasta base”, entre otras expresiones.<sup>122</sup> En muchos de estos casos no surge posteriormente que se les haya efectuado algún tratamiento específico, dado que por lo general estos adolescentes son privados de su libertad en establecimientos regulares. En este expediente, uno de los fundamentos de la privación de libertad utilizados en la audiencia preliminar —primero como medida cautelar y luego a título de sanción definitiva— fue la circunstancia de que el adolescente era “adicto a la pasta base”. Así el Ministerio Público en la audiencia expresó:

[...] dado que no ha podido recuperarse de su adicción a la pasta base, solicito que se inicie procedimiento de adolescente infractor [...] y se le interne provisoriamente [...] peticionando al lugar de internación que tenga muy en cuenta su condición de adicto a la pasta base.

El Ministerio Público solicitó en definitiva la privación de libertad del adolescente por el término de tres meses. La Defensa de oficio, en oportunidad del traslado, se allanó a lo solicitado por el Ministerio Público, por lo que el adolescente fue declarado *autor inimputable* de un delito de hurto agravado por la penetración domiciliaria, la pluriparticipación y genéricamente por la nocturnidad, y se le impuso como pena la privación de libertad por tres meses, pese a que se había recuperado buena parte de lo sustraído.

En este caso únicamente se dispuso que se comunicara al establecimiento que ejecutaría la medida cautelar “el problema de adicción del joven a la pasta base”. El establecimiento donde el adolescente fue privado de su libertad no estaba especializado en adicciones y tampoco lo derivó a otro lugar en el que sí existiera algún tipo de tratamiento. De haber pretendido que se “tuviera en cuenta” un problema de adicción desde una perspectiva del derecho a la salud del adolescente, se debería haber ordenado que se efectivizara el ingreso a un programa de orientación y tratamiento, tal como lo refiere el artículo 93 del CNA, pero no motivar la sanción en la existencia de una adicción y privar a un adolescente de su libertad por un hurto. De otra manera ese “tener en cuenta”

---

120 Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia n.º 185 bis, de 7 de diciembre de 2004.

121 Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 830, de 11 de junio de 2006.

122 Juzgado Letrado de Adolescentes de 3.º turno, resolución n.º 315, de 22 de marzo de 2005.

---

estaría obedeciendo a objetivos peligrosistas estigmatizantes y no a proporcionar un tratamiento médico adecuado en consonancia con el ejercicio de sus derechos.

En Maldonado efectuamos el seguimiento sobre un expediente en el cual se dispuso el inicio de procedimiento a un adolescente como *autor inimputable* de un delito de hurto y se decretó su internación en un centro de tratamiento de drogas bajo supervisión del INAU, a los efectos de tratar su adicción a la cocaína.<sup>123</sup> El 4 de julio de 2005 se presentó en el expediente el defensor de confianza del adolescente solicitando su “libertad provisional” [sic]. Esta solicitud fue fundamentada en que el joven se encontraba en condiciones de encierro en un establecimiento carcelario juvenil —Hogar Puertas— en el cual no estaba recibiendo el “tratamiento para la droga” ordenado como medida cautelar. Con fecha 6 de julio de 2005 el planteo referido fue resuelto por el juez actuante, quien dispuso el cese de la medida cautelar oportunamente ordenada:

Con el Ministerio Público entiende la sede que conforme a lo dispuesto por el art. 94 de la ley 17.823, la medida cautelar dispuesta no ha cumplido su finalidad socioeducativa por consiguiente dispónese el cese de la misma y entrega del menor [...] a sus padres bajo responsabilidad de los mismos en el cumplimiento de suministrarle la medicación ordenada por el médico tratante [...] y la concurrencia al centro de rehabilitación debiéndose acreditar en la audiencia complementaria que se efectuó la entrevista como así la situación por el cual se encuentra el adolescente en este momento.<sup>124</sup>

También en Maldonado, en la sentencia interlocutoria que a continuación se transcribe parcialmente, observamos cómo el consumo de sustancias termina fundamentando la internación provisoria de un adolescente en dependencias no especializadas en la realización de tratamientos para abordar esta problemática:

La circunstancia de que el adolescente AA pudiera irse de su casa y pernoctar en otro domicilio durante un lapso aproximado de 20 días en los cuales incrementó su consumo de sustancias, reclama de la imposición de alguna medida que asegure, más allá de su extensión, la sujeción a proceso que evite que reincida en el consumo y ponga en riesgo su propia seguridad. [...] En carácter de medida cautelar DISPÓNESE la internación provisoria [del adolescente AA] en dependencias de INAU [...] Respecto de AA informe el INAU si el adolescente requiere de un programa de tratamiento por su adicción, informando a esta Sede cuales serían, en caso afirmativo las posibilidades concretas del cumplimiento del mismo en este Departamento o brindando alternativas al respecto.<sup>125</sup>

Otra problemática habitualmente relacionada con la descrita, y que abordamos a través del seguimiento de casos, es la insuficiencia de los servicios a disposición de los adolescentes judicializados para que reciban el tratamiento legalmente exigido. Respecto de los servicios en convenio con el INAU se presenta un doble problema: por un lado, generalmente no hay cupos suficientes; por otro, si se trata de establecimientos de tiempo completo estaríamos ante una medida de privación de libertad ejecutada en el ámbito privado, lo cual está expresamente prohibido por el artículo 92 del CNA, que dispone que el cumplimiento de este tipo de medidas es responsabilidad exclusiva, irrenunciable e indelegable del Estado.

Numerosos instrumentos de derecho internacional reconocen el derecho del ser humano a la salud.<sup>126</sup> Éste debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud posible. Específicamente, el apartado *d* del párrafo 2 del artículo 12 del PIDESC refiere a la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia y servicios médicos,

---

123 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4.º turno, sentencia n.º 1.299, de 30 de junio de 2005.

124 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4.º turno, resolución 1.365, de 6 de julio de 2005.

125 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 392, de 28 de marzo de 2005.

126 En el párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 12 del PIDESC, el inciso *iv* del apartado *e* del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el literal *f* del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y el artículo 24 de la CDN, y el artículo 10 del Protocolo Adicional a la CADH en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otras normas.

lo cual incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación.<sup>127</sup>

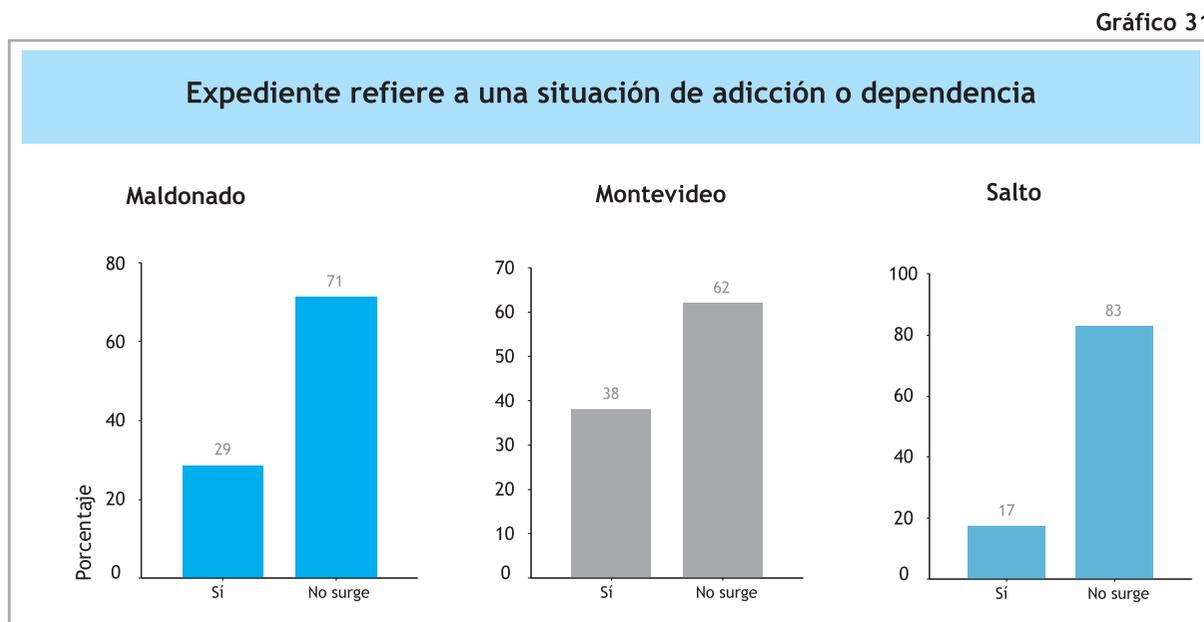
La inexistencia de un servicio adecuado que brinde este tipo de tratamientos significa el incumplimiento de una obligación del Estado de proteger los derechos de todos los adolescentes que se encuentran bajo su jurisdicción, y en este caso también bajo su custodia. El Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de los derechos de los detenidos.

Esta circunstancia obliga al Estado a disponer de los servicios de salud necesarios para dar cumplimiento a la previsión legal del artículo 93 del CNA. Otro tipo de consideraciones implicarían un *plus* punitivo para el adolescente que es considerado consumidor o dependiente, al provocar una respuesta más dura tanto a la hora de determinar la sanción como en su ejecución. Todo esto, otra vez, con un propósito por todos conocido: la *protección*.<sup>128</sup>

### **b. Principales datos relevados**

La imprecisión terminológica señalada respecto de nuestro legislador se traslada a los expedientes judiciales en los cuales se habla de consumo, dependencia o adicción, sin ningún rigor técnico. Asimismo, estas calificaciones generalmente son realizadas por las partes y los operadores intervinientes sin que exista algún tipo de diagnóstico médico. Pero no todas las situaciones vinculadas a los adolescentes y las drogas, tanto legales como ilegales, tienen consecuencias en los expedientes. Por esta razón hemos optado por relevar los casos en que se refiere una situación de adicción o dependencia.

Conforme surge del gráfico 31, en el 38% de los casos en el departamento de Montevideo el expediente menciona la existencia de una adicción o dependencia de los adolescentes, lo que en porcentajes menores ocurre también en Maldonado (29%) y en Salto (17%). Estas situaciones de adicción o dependencia, en la generalidad de los casos, no son constatadas por personal médico especializado sino por los propios operadores.



127 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, 11/8/2000. E/C.12/2000/4 (General comments).

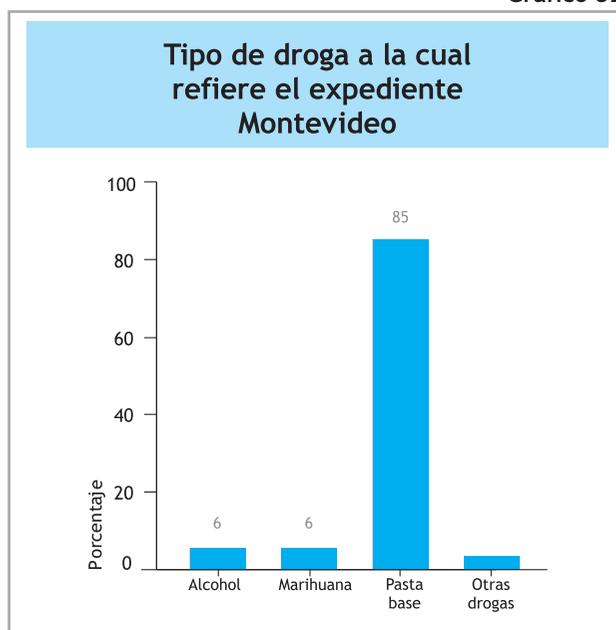
128 Cf. Javier M. Palumbo: "En nombre de la protección. Comentario sobre los fundamentos de la privación de libertad impuesta a un adolescente en una sentencia uruguaya", en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 7, Asunción: UNICEF, 2005, pp. 111 y ss.

La droga mayoritariamente referida en Montevideo es la pasta base (85% de los casos), seguida por el alcohol (6%) y la marihuana (6%). En los restantes departamentos el mayor porcentaje corresponde al alcohol (44% en Maldonado y 100% de los casos de consumo en Salto).

Con relación al consumo de drogas en Salto, las entrevistas en profundidad corroboran el consumo alcohol por los adolescentes:

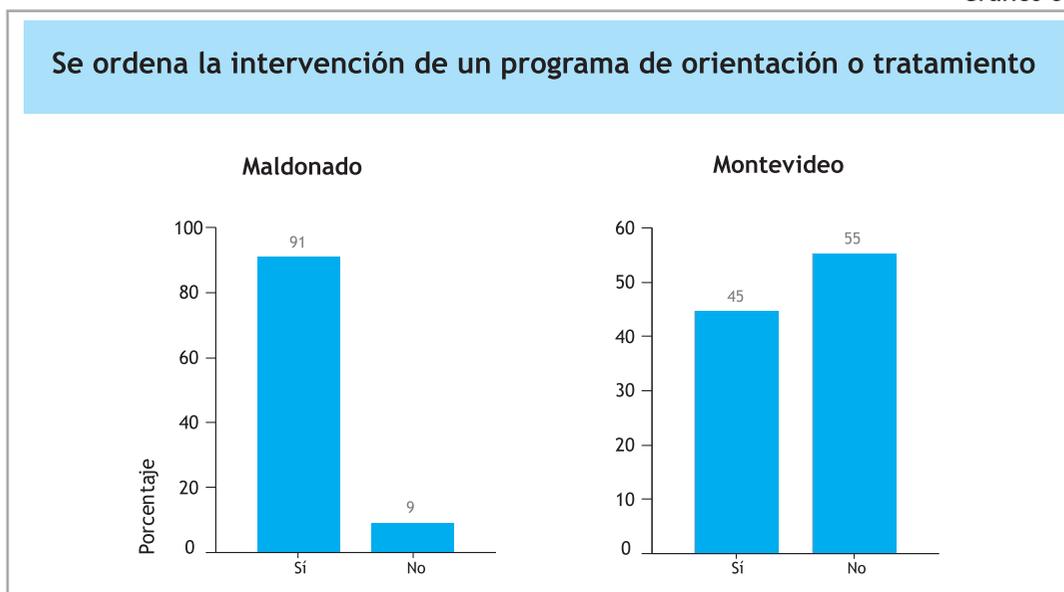
No se ve mucho el consumo acá; lo que más bien vemos es la sospecha de los padres de que sus hijos estén consumiendo, por las malas juntas. Situaciones concretas de consumo no son muchas, son más bien escasas. No es un volumen representativo, es más bien el consumo de alcohol. Nosotros lo que vemos es el consumo ocasional de sustancias, y lo que sí vemos es el consumo de alcohol como permanente. (Ministerio Público, Salto)

Gráfico 32



El artículo 93 del CNA refiere a los casos de adolescentes infractores que padecen dependencias alcohólicas o toxicómanas, expresando que en estos casos se efectivizará la asistencia a programas de orientación y tratamiento adecuados.

Gráfico 33



En los casos en que el expediente refiere adicción o dependencia, se ordena la intervención de un programa de orientación o tratamiento en el 91% de los casos en Maldonado y en el 45% en Montevideo. En Salto esto no ocurre en ningún caso.

En un proceso por infracción, la consideración judicial de la circunstancia de que al adolescente es adicto o dependiente a alguna sustancia sólo debe tener como consecuencia que se ordene la intervención de un programa de orientación y tratamiento. Sin embargo, tal como hemos adelantado, en muchos casos estas circunstancias terminan fundamentando respuestas punitivas más duras para el adolescente.

Tal como surge del cuadro 13, de todas las medidas cautelares previstas la más utilizada, cuando el expediente refiere a una situación de adicción o dependencia, es la internación provisoria, en el 61% de los casos.

Cuadro 13

		Montevideo							Total
		Tipo de medida cautelar decretada							
Expediente refiere a una situación de adicción o dependencia		Internación provisoria	Obligación de concurrir a la sede	Arresto domiciliario	Prohibición de acercarse a la víctima u otras personas	Prohibición de concurrir a determinados lugares	Libertad asistida como cautelar	No corresponde	
	Sí	60,9%	14,5%	7,2%		1,4%		15,9%	100,0%
	No surge	46,6%	21,2%	5,8%	4,8%	3,2%	1,1%	17,5%	100,0%

El cuadro 13 refiere a la totalidad de las infracciones, por lo cual el porcentaje es calculado sobre infracciones de diversa entidad. Para solucionar este problema hemos realizado el cálculo únicamente para las infracciones tipificadas como rapiña en la audiencia preliminar en Montevideo.

Las prácticas relativas a las situaciones de adolescentes sometidos a procesos por infracción, respecto de los cuales se hace referencia a una problemática de adicción o dependencia a drogas, queda a medio camino entre lo tutelar y la intervención fundada en garantizar el derecho a la salud de los adolescentes.

## VI. Conclusiones<sup>129</sup>

El sistema penal juvenil reprime principalmente infracciones contra la propiedad: en Maldonado y Salto, principalmente hurtos, y en Montevideo, rapiñas. Las infracciones más violentas —homicidio, violación y lesiones—, que tienden a generar mayor conmoción en la opinión pública, se encuentran representadas en porcentajes muy bajos, y principalmente en Montevideo.

Según los porcentajes analizados, las infracciones son cometidas principalmente por adolescentes del sexo masculino que se encuentran en las edades tope del sistema, acompañados por otra u otras personas. En cuanto al lugar en el que se cometen las infracciones, la situación varía según se trate de Montevideo o los departamentos del interior. En Montevideo existe una clara preeminencia de las infracciones cometidas en la vía pública.

Los casos en que se emplean armas en las infracciones tienen una representatividad muy escasa en los departamentos del interior, mientras que en Montevideo presentan porcentajes significativos. Los porcentajes más altos de utilización de armas se concentran claramente en la edad tope del sistema. La problemática se relaciona con la importante cantidad de armas de fuego en manos de particulares en nuestro país, situación que no ha sido correctamente abordada en el marco de políticas públicas destinadas a la reducción de la violencia y el desarme de la población civil.

En virtud de lo expuesto, es discutible la idea, tradicionalmente planteada y repetida, de que disminuye la edad de los adolescentes infractores y aumenta la violencia en los delitos cometidos por éstos. Las limitaciones de nuestro estudio no permiten efectuar un análisis temporal del fenómeno; sin embargo, según nuestros datos, los porcentajes de adolescentes que se encuentran en los tramos de menor edad del sistema son muy poco significativos, y las infracciones violentas tienen una representación baja.

Tal como hemos expresado en referencia a las afectaciones al bien jurídico *propiedad*, la relevancia de las infracciones puede ser considerada relativa a causa de la importante proporción de casos en que existe cierta recuperación de lo sustraído, e incluso recuperación total. Estas características, que podrían dar lugar a una respuesta punitiva leve en el marco de un derecho penal mínimo, provocan en cambio la adopción de medidas cautelares privativas de libertad en altos porcentajes. Los datos relativos a la respuesta judicial ante casos de hurto con recuperación total de lo sustraído contribuyen a desmentir la idea de que el sistema penal juvenil no provoca una aflicción a los adolescentes, quienes “entran por una puerta y salen por la otra”.

En referencia al impacto del consumo problemático de sustancias psicoactivas en el proceso penal juvenil, encontramos una situación muy delicada. La importante repercusión pública y cobertura mediática del tema ha llevado a que desde los distintos ámbitos se exija una respuesta estatal. En los tres departamentos —pero principalmente en Montevideo— hemos identificado casos en los cuales se hace referencia genéricamente a la dependencia o adicción de los adolescentes, que generalmente es calificada como tal por los propios operadores judiciales, sin que medie la intervención de personal especializado. La consideración judicial de estas situaciones ha dado lugar a diversas prácticas ya reseñadas, que van desde la imposición de medidas de protección ajenas a la competencia de la justicia de adolescentes, hasta la disposición de privaciones de libertad en las que se hace una referencia difusa a la situación aludida. Sin embargo, los casos en que se ordena la intervención de un programa de orientación y tratamiento son minoritarios en los tres departamentos, aunque Montevideo posee el porcentaje más significativo. Otro de los efectos de este tipo de consideraciones ha sido el endurecimiento de la respuesta punitiva cuando en el expediente se refiere una situación de adicción o dependencia, lo que se verifica en la utilización de esta problemática como fundamento para las privaciones de libertad.

---

129 En el presente desarrollaremos las conclusiones correspondientes a los tres últimos apartados de este capítulo segundo, dado que los primeros dos contienen las conclusiones referidas a cada uno de ellos.

La situación es preocupante en torno a tres órdenes de consideraciones. Primero, porque se corre el riesgo de estar vulnerando el principio de igualdad, en tanto indirectamente pasa a criminalizarse en los adolescentes una conducta que no es sancionada cuando se trata de un adulto. Segundo, porque la intervención no se centra en garantizar al adolescente su derecho a la salud. Y por último, porque en muchos casos se efectúan intervenciones judiciales de espaldas al resto del sistema, esto es, sin tener en cuenta que la privación de libertad dispuesta se desarrolle en dependencias que cuenten con los programas de orientación o tratamiento referidos en la norma, o que existan cupos en los programas destinados a estos fines, en convenio con el INAU. Sin duda, en referencia a este último aspecto es preciso reiterar que el Estado ha de disponer de los servicios de salud necesarios para dar cumplimiento a la previsión legal del artículo 93 del CNA.



## **Segunda parte**

# **La aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en los procesos de protección de los derechos y situaciones especiales**

# Capítulo primero

---

## I. Consideraciones preliminares

### 1. Marco teórico y normativo

#### a. Introducción

La variedad de situaciones e intervenciones que consideraremos en esta segunda parte nos obliga a trabajar con un marco teórico, conceptual y normativo de carácter amplio. La temática abordada revela una zona de tránsito entre lo privado y lo público, entre el derecho de familia y el penal, y entre las políticas sociales y las políticas criminales. Por esta razón retomaremos las ideas desarrolladas en la primera parte con relación a la construcción histórica y social de la categoría *infancia* y a los mecanismos de control institucional sobre ella. Asimismo, nos referiremos someramente al impacto del derecho internacional de los derechos humanos sobre el antiguo derecho de familia y de menores.

Hemos expresado en la primera parte que la infancia no existe como una categoría ontológica, sino que es el resultado de un complejo proceso de construcción social. Por esta razón Emilio García Méndez expresó con acierto que la historia de la infancia es la historia de su control social institucional.<sup>1</sup> En este sentido, interesa estudiar las políticas de *protección* referidas a niños, niñas y adolescentes, a los efectos de formular un juicio crítico con relación a su grado de adecuación a los diversos instrumentos internacionales que reconocen los derechos humanos de la infancia y la adolescencia.

La familia, el Estado y la infancia han sido los tres grandes ejes que marcaron la evolución normativa nacional. Así, el Código Civil de 1868 constituyó una primera etapa en la cual los temas vinculados a la infancia y la adolescencia eran patrimonio de la familia, institución que estaba dotada de un importante grado de autonomía. La crisis de esta etapa y el advenimiento de la ideología tutelar dio lugar a la modificación de la normativa civil y a las primeras *leyes de menores*. Se transformó en público y estatal un espacio hasta entonces visualizado

---

1 Cf. Emilio García Méndez: "Prehistoria e historia del control socio-penal de la infancia: política jurídica y derechos humanos en América Latina", en Emilio García Méndez y María del Carmen Bianchi (comps.): *Ser niño en América Latina. De las necesidades a los derechos*, Buenos Aires: UNICRI y Galerna, 1991, p. 11.

---

como eminentemente privado: la familia y, con ella, la infancia.<sup>2</sup> Un fragmento de la obra de Francisco Del Campo es por demás ilustrativo del fenómeno:

Redactado nuestro Código Civil bajo la influencia de las ideas no intervencionistas y del respeto a la autoridad paterna [...] Sólo en tres circunstancias especiales era permitido proceder contra los padres, para privarles de las prerrogativas de la patria potestad [...] Las consecuencias de esa reglamentación [...] eran las de anular por completo la acción protectora del Estado, lo que se traducía en un aumento incesante de los casos de abandono moral y material. Pero no era éste el único inconveniente [...] para declararse la pérdida de patria potestad, era necesario seguir ciertos procedimientos que debían terminar con la sentencia condenatoria del juez competente [...] traían consigo el gravísimo inconveniente de retardar considerablemente las urgentes medidas de protección [...].<sup>3</sup>

Este cambio puede ser evaluado en forma diferente según cuál sea la situación abordada. Las intervenciones contribuyen a un aumento del control sociopenal sobre las familias y los niños en situación irregular, pero también representan una forma de que las situaciones de violencia —maltrato y abuso— no queden impunes en el marco de la privacidad familiar.

Luego de haber constituido un elemento clave para la reproducción de la categoría *infancia*, la familia y la escuela, imposibilitadas de desempeñar eficientemente su papel de agente integrador y de control social, pasaron de ser instituciones disciplinadoras a ser instituciones disciplinadas. Ambas denotaron su impotencia instituyente. Parecería en este sentido que los discursos de autoridad y el saber de maestros y padres hubieran perdido su poder.<sup>4</sup> Fue necesaria la construcción de una instancia específica y de una ideología de control y socialización: el *juez de menores* y lo que se ha denominado la *doctrina de la situación irregular*. La matriz tutelar comenzó a instalarse con aprobación de la ley 3738, del 24 de febrero de 1911, y se consolidó con el Código del Niño de 1934, que sufrió múltiples modificaciones.

La ratificación de la CDN dio lugar a un largo proceso de adecuación de la normativa interna a los postulados de la norma internacional referida y a una serie de instrumentos internacionales que reconocieron los derechos humanos de la infancia y la adolescencia. Este largo proceso tuvo como punto especialmente relevante el Código de la Niñez y la Adolescencia, promulgado el 7 de setiembre de 2004, cuyo primer año de aplicación es estudiado en el presente informe.

### ***b. El impacto del derecho internacional de los derechos humanos***

La Constitución uruguaya en sus artículos 40 y siguientes impone un tratamiento especial para la infancia y la adolescencia como grupo. El artículo 41 inciso 2 de la Constitución expresa:

La ley dispondrá las medidas necesarias para que la infancia y juventud sean protegidas contra el abandono, corporal, intelectual o moral de sus padres o tutores, así como de la explotación y el abuso.

En el ámbito internacional corresponde mencionar el artículo 24 del PIDCP y el artículo 19 de la CADH, entre otros.<sup>5</sup> Este último artículo hace referencia a la necesidad de adoptar medidas especiales de protección en

---

2 Cf. Donzelot: o. cit.

3 Francisco Del Campo: *De la protección a los menores en el derecho civil*, Montevideo: Comini, 1932, p. 149.

4 Cf. Duschatzky y Correa: o. cit., p. 23.

5 Para ampliar con relación al marco jurídico: Adela Reta: “La atención estatal del menor desprotegido: nuevas tendencias”, en *Infancia*, n.º 230, t. 63, julio de 1990, Montevideo: OEA, pp. 45 y ss.; Jacinta Balbela de Delgue: “Marco jurídico normativo de la protección a la niñez en el Uruguay”, en *Cuadernos de Reflexión. Aspectos de políticas sociales, jurídicas y comunitarias con relación al niño en situación de calle*, Montevideo: Gurises Unidos, 1990, pp. 60 y ss.

---

referencia a la infancia, lo que dio lugar a la formulación de una opinión consultiva que buscó dotar de contenido específico la previsión del artículo referido.<sup>6</sup>

La CDN también refiere a las situaciones de abandono en su artículo 39, al disponer que los Estados partes adoptaran todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono. Condiciona las intervenciones sobre el fenómeno, en el sentido de exigir que dicha recuperación y reintegración se lleven a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

El CNA en su artículo 15 refiere a la obligación del Estado de proteger especialmente a los niños y adolescentes respecto a toda forma de abandono. Más adelante, en los artículos 117 y siguientes, refiere a los “niños y adolescentes amenazados o vulnerados en sus derechos y los niños que vulneren derechos de terceros”, categorías que analizaremos en profundidad más adelante.

Los orígenes del sistema de bienestar uruguayo se remontan a fines del siglo XIX y su expansión se procesa en las primeras décadas del siglo XX. El Estado se estructuró entonces sobre cuatro pilares: 1) la asistencia pública, referida fundamentalmente a los servicios de salud pública; 2) la educación pública, que fue definida por ley como laica, gratuita y obligatoria; 3) la regulación del mercado de trabajo; y 4) la política de retiro de la fuerza de trabajo. Esta última, que completaba los servicios de protección, daría lugar a un sistema de previsión social de alcance relativamente universal a partir de 1919.<sup>7</sup> La crisis del modelo de desarrollo de corte proteccionista introdujo una serie de críticas en torno a sus rendimientos en las áreas socioeconómicas objeto de intervención. Frente a la crisis del modelo clásico de bienestar surgió una alternativa aparentemente sustitutiva de protección: el llamado Estado liberal-social.

Esta no es una propuesta acabada ni uniforme, aunque de modo general supone la reasignación de recursos públicos para atender la situación de grupos sociales específicos, fundamentalmente los que se encuentran en situación de pobreza o exclusión social. Dicha reasignación presupuestaria no sólo facilita y promueve una reducción del gasto público social, sino que a la vez revela un cambio esencial en la orientación del sistema de asistencia social, ya que implica pasar de un esquema de corte universal hacia otro de naturaleza “residual”.<sup>8</sup>

Asimismo, la aplicación de políticas de reducción del gasto público social ha impactado severamente en la vida de los niños y adolescentes, quienes son los más afectados por las condiciones de pobreza. En ese sentido se han desarrollado diferentes planteos respecto a la segmentación social de la población,<sup>9</sup> especialmente en los ámbitos laboral, educativo y territorial.<sup>10</sup> Esto ha provocado un debilitamiento de los vínculos de los pobres urbanos en el mercado de trabajo, con la consiguiente reducción de los ámbitos de socialización informal con personas de otras clases sociales, lo cual conduce al aislamiento social y a una importante reducción de las oportunidades de acumulación de capital social individual, colectivo y capital ciudadano.

El Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en el año 1996, fecha en que formuló sus primeras y hasta ahora únicas observaciones al Estado uruguayo sobre la aplicación de la Convención, expresó:

---

6 Acerca del contenido de esta protección especial conforme a la Corte Interamericana de Derechos Humanos véase INN-OEA-CIDH: *Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión consultiva OC-17/2002*, Montevideo: CIDH, 2002; Mary Beloff: “Luces y sombras de la opinión consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ‘Condición jurídica y derechos humanos del niño’”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 6, Santiago de Chile, 2004, pp. 27 y ss.

7 Cf. Fernando Filgueira apud Carmen Midaglia: *Alternativas de protección a la infancia carente. La peculiar convivencia de lo público y privado en el Uruguay*, Buenos Aires: Colección Becas de Investigación CLACSO-Asdi, 2000, p. 25.

8 *Ibidem*, p. 18.

9 Cf. Ruben Kaztman y Fernando Filgueira: *Panorama de la infancia y la familia en Uruguay*, Montevideo: Universidad Católica-IPES-IIN, 2001.

10 Cf. Ruben Kaztman: “Seducidos y abandonados: el aislamiento social de los pobres urbanos”, en *Revista de la CEPAL* n.º 75, Santiago de Chile, 2001.

---

El Comité expresa su preocupación ante la insuficiencia de la asignación presupuestaria para gastos sociales, en particular a favor de los niños pertenecientes a los grupos más desfavorecidos de la población. El Comité toma nota también con preocupación de la tendencia a la perpetuación de la pobreza entre los grupos de niños marginados.<sup>11</sup>

La problemática que nuestro país enfrenta con relación a los niños y adolescentes que se encuentran en situación de vulneración de sus derechos responde fundamentalmente a situaciones de exclusión, de pobreza e indigencia, asociadas a la imposibilidad de gozar de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto del niño como de su familia.

Ante la crisis del Estado de bienestar referida, las discusiones filosóficas sobre justicia distributiva y el enfoque de derechos han cobrado gran importancia. El enfoque de derechos parte del supuesto de que, para que exista una persona titular de un derecho, debe existir un titular de la obligación correlativa. De aquí se deriva la obligación de los Estados de garantizar el cumplimiento de los derechos económicos y sociales y de considerar a las políticas sociales como instrumentos fundamentales para cumplir esta obligación.

El enfoque de derechos trae consigo un cambio conceptual que consiste básicamente en interpretar la realidad en una nueva clave: los derechos. Permite al portador de necesidades percibirse y organizarse como sujeto de derecho. El niño deja de ser un mero receptor o beneficiario de la asistencia social y pasa a ser concebido como un sujeto de derechos frente al Estado y la sociedad. Este cambio conceptual debe traer consigo la posibilidad de acceso a mecanismos efectivos de protección y vigilancia del cumplimiento de los deberes de los garantes, además de marcar el tránsito entre políticas asistencialistas —en las cuales la actividad desarrollada por el Estado es vista como un acto de beneficencia— y políticas sociales como el cumplimiento de una obligación plenamente asumida por el Estado. Es el tránsito de *merecer ayuda a tener derecho a recibir ayuda*, de *tener hambre a tener derecho a una alimentación adecuada*. Este cambio radica en la posibilidad de una lectura de las necesidades en términos de derechos.<sup>12</sup>

### *c. El enfoque de derechos*

Los derechos son generalmente caracterizados como reivindicaciones legítimas que dan lugar a obligaciones o deberes correlativos. Esto sugiere que tener un derecho es tener una reivindicación legítima contra una persona, grupo u organización.<sup>13</sup> En este sentido entendemos que el CNA, al prever un proceso de protección de derechos, debió configurarlo como un mecanismo tendiente a la reivindicación y la restitución de los derechos vulnerados.

Los DESC son obligaciones legales de los gobiernos, establecidas en una variedad de acuerdos sobre derechos humanos.

Los gobiernos tienen la obligación de cumplir estos derechos, principalmente por medio de la asignación de los recursos públicos necesarios para proveerlos, pero también estableciendo los mecanismos legales necesarios para su cumplimiento.<sup>14</sup>

Son necesarios mecanismos de exigibilidad de derechos, entendidos éstos como un proceso social, político y legal.

---

11 Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas al Uruguay. 30/10/96. CRC/C/15/Add.62.

12 Cf. Alessandro Baratta: “La situación de la protección de los niños en América Latina”, en AA. VV.: *La Convención sobre los Derechos del Niño en Argentina*, Buenos Aires: La Ley, 1993.

13 Cf. Andy Norton y Diane Elson: What’s behind the budget? *Politics, rights and accountability in the budget process*, Overseas Development Institute, mimeo, 2002, pp. 15 y ss.

14 Jim Shultz: *Promesas por cumplir: el presupuesto público como herramienta par promover los derechos económicos, sociales y culturales*, México: Fundar y Fundación Ford, 2002.

---

La forma y medida en que un Estado cumple con sus obligaciones respecto de los DESC no solamente ha de ser materia de escrutinio de los órganos de verificación del cumplimiento de las normas que los consagran y garantizan, sino que debe abarcar la participación activa de la sociedad civil en esta tarea como una condición sustancial del ejercicio de su ciudadanía.<sup>15</sup>

Existen importantes tensiones —más bien políticas que jurídicas— con relación a estas ideas. La primera es la dificultad en compaginar la teoría y la práctica de los derechos humanos con el enfoque tradicional de la disciplina en la administración del gasto público. Introducir el enfoque de derechos implica limitar la discrecionalidad del Estado, reglando la actividad de disposición de los dineros públicos.

La segunda tensión está dada por las dificultades culturales, ideológicas y políticas de abandonar las intervenciones de tipo tutelar y asistencial sobre el fenómeno de la infancia antes calificada como abandonada y ahora como amenazada o vulnerada en sus derechos, o que vulnera derechos de terceros.

#### ***d. Descripción orgánica y del funcionamiento de las sedes judiciales***

El CNA establece distintos supuestos de intervención y diferentes competencias respecto de ellos. Por un lado, la temática penal juvenil quedó en Montevideo en manos de las sedes judiciales que el CNA pasó a denominar *de adolescentes*, y en el interior corresponde a los juzgados letrados de primera instancia con competencia en materia penal y aduana de cada departamento. Por otro lado, en la temática referida a los niños u adolescentes amenazados o vulnerados en sus derechos, niños que vulneran derechos de terceros, y situaciones especiales, la competencia quedó en la órbita de la justicia con competencia en materia de familia, tanto en Montevideo en el interior.

El artículo 66 del CNA, por su parte, refiere a la existencia de una *competencia de urgencia*, y dispone al respecto que la SCJ la asignará a por lo menos cuatro juzgados letrados de familia en Montevideo y a los juzgados letrados de primera instancia del interior que entienden en materia de familia, con excepción de las infracciones de adolescentes a la ley penal, para atender en forma permanente todos los asuntos que requieran intervención inmediata, o en los casos previstos en el inciso segundo del artículo 122 del Código.

Estas competencias de urgencia en materia de familia tienen como antecedente el régimen establecido por la denominada Ley de Violencia Doméstica (ley 17.514, del 9 de julio de 2002), por lo que no resultó extraño el camino institucional que recorrieron las disposiciones del CNA a las cuales nos referiremos.

En Montevideo, en el primer año de implementación del CNA, se dieron varios cambios en los planos institucional y reglamentario.

En este sentido, la acordada 7526, del 20 de setiembre de 2004, estableció en su artículo 1.º la competencia y el régimen de turnos de los juzgados letrados de familia de urgencia. Expresó que en Montevideo serán competentes en razón de turno para conocer en los asuntos de urgencia previstos por el artículo 66 de la ley 17.823, y actuarán en régimen de turnos conforme lo dispuesto por el artículo 1.º de la acordada 7457, de 16 de julio de 2002 (que preveía el régimen de turnos para los asuntos relativos a la violencia doméstica). En el interior del país se estableció la competencia en los asuntos de urgencia en el CNA a los juzgados letrados de primera instancia con competencia en materia de familia, a los que son también aplicables las disposiciones de la citada acordada en lo pertinente.

---

<sup>15</sup> Declaración de Quito. Proclamada el 24 de julio de 1998. Declaración de principios sobre la exigibilidad y realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina, párr. 19.

---

Posteriormente, por acordada 7535, del 3 de diciembre de 2004, se declararon instalados a partir del 13 de diciembre de 2004 los juzgados letrados de primera instancia de familia especializados de 1.º, 2.º, 3.º y 4.º turno, para entender en los procedimientos previstos en la Ley de Violencia Doméstica y en el CNA conforme a lo establecido en el artículo 66 de dicho Código.

En el caso de los departamentos del interior analizados, la competencias referidas pasaron a corresponderles a juzgados letrados con competencia en materia de familia de Maldonado (1.º, 3.º y 8.º turnos) y Salto (1.º y 3.º turnos).

Los juzgados letrados de familia y los del interior con competencia en esta materia recibieron, una vez comenzada la aplicación del CNA, cientos de expedientes que les fueron remitidos en virtud de la declinación de competencia de los juzgados de adolescentes en Montevideo y de los juzgados con competencia en la misma materia en el interior. Todo ello fue regulado por el artículo 4.º de la acordada de la 7526, del 20 de setiembre de 2004.

Expedientes en trámite: Los expedientes en los que se deberá declinar competencia, que se encuentren actualmente en trámite ante los Juzgados Letrados de Menores se distribuirán: —en Montevideo, entre todos los Juzgados Letrados de Familia, para lo cual, deberán remitirse a la ORDA, en el plazo que vence el 1.º de octubre de 2004; esta oficina tendrá 15 días hábiles contados a partir de la fecha indicada, para redistribuirlos y entregarlos a los Juzgados respectivos [...]— en el interior, se remitirán al o los Juzgados con competencia en materia de Familia. Si hubiera más de uno la remisión se realizará teniendo presente la primera letra del apellido del niño o adolescente, según la Planilla de Turnos vigente para la materia laboral.<sup>16</sup>

Por tanto, la competencia en primera instancia se encuentra distribuida en Montevideo entre los cuatro juzgados de familia especializados (competencia de urgencia), y los 28 juzgados letrados de familia (competencia natural), mientras que en los departamentos del interior analizados la competencia corresponde a las cinco sedes judiciales referidas.

Con relación a la segunda instancia, la competencia en materia de procesos de protección de los derechos y situaciones especiales les corresponde a los tribunales de apelaciones de familia (TAF), los que tienen competencia, asimismo, respecto del proceso penal juvenil.

---

<sup>16</sup> Acordada 7526, de 20 de setiembre de 2004, artículo 4.

## Capítulo segundo



---

*—Evidentemente se puede decir que el nivel socioeconómico bajo es lo que predomina. Pero no son los únicos, porque hemos tenido casos de personas de un muy buen vivir. Pero son los menos.*

*(Técnico del Poder Judicial)*

## **I. Datos generales**

### **1. Introducción**

El objetivo del siguiente apartado es conocer el perfil específico de los niños, niñas y adolescentes que son intervenidos en los procedimientos abordados. Para ello nos proponemos analizar algunas de las características socioeconómicas de la población estudiada a partir de datos propios y de fuentes secundarias de información.

Dicha caracterización se tomará luego como marco general para el análisis específico de los niños, niñas y adolescentes judicializados en los tres departamentos de referencia, a partir de los datos relevados en nuestras muestras. Las variables que retomaremos como ejes para ello serán: edad, sexo, nivel educativo, estructura familiar, principal actividad económica del núcleo de referencia y barrio de residencia.

Sin embargo, dado que nuestra unidad de análisis es el expediente, tanto el número como la calidad de las variables de caracterización son limitados. El objetivo de estos procedimientos judiciales no es la obtención de información socioeconómica —sin perjuicio de que, como veremos a lo largo del análisis, son varias las oportunidades en las cuales se considera este tipo de información en los expedientes judiciales.

Las variables que utilizaremos son: edad, sexo, nivel educativo, núcleo de convivencia y barrio de residencia. Todas se analizan en los tres departamentos salvo la última, que se estudia sólo en Montevideo en razón de la distribución territorial de casos en el interior.

Conocer las características de estos niños, niñas y adolescentes es relevante a la hora de retomar el análisis del sistema judicial en sí mismo, porque nos permite decir algo acerca del modo en que funciona. En esta línea, nuestras conclusiones retomarán el debate sobre la selectividad del sistema judicial, a la luz de los datos relevados.

Por último, si bien el total de expedientes relevados en nuestras muestras es de 404, muchos de ellos incluyen a más de un niño, niña o adolescente, por lo cual el total de casos incluidos en la siguiente caracterización será de 582 niños, niñas y adolescentes.

## 2. Infancia y adolescencia en Uruguay

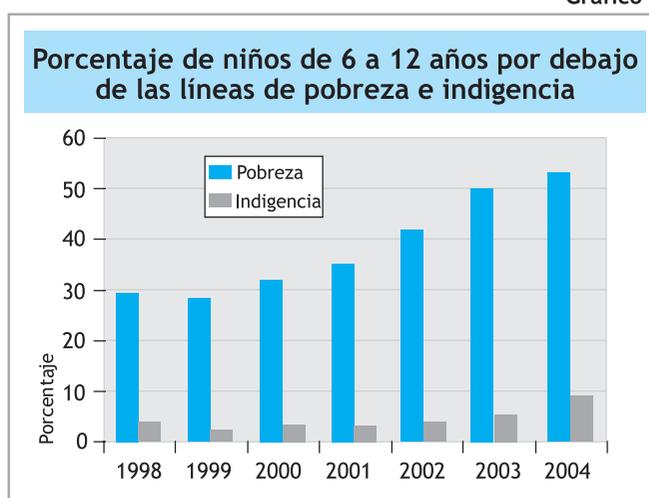
Según datos de UNICEF (2005),<sup>17</sup> para el año 2004 en la franja de 0 a 5 años el porcentaje de pobreza infantil alcanzó al 56,5% de los niños, y la indigencia pasó de 4,4% en 1998 a 9,3% en el 2004. Esto implica que en el Uruguay 124 mil niños viven en hogares pobres y 20 mil en situación de indigencia. Más de la mitad de los niños en nuestro país presentan altos niveles de pobreza e indigencia, y esta cifra ha aumentado notoriamente en los últimos años, pese al crecimiento de la economía ocurrido entre el 2003 y el 2004.

Las condiciones de vida de los niños de 6 a 12 años también han empeorado significativamente, de acuerdo con los datos de UNICEF. En el año 2004 el porcentaje de niños que viven en hogares pobres alcanzó 53,7%, el valor más alto de los últimos quince años; en tanto, la indigencia se incrementó en forma aún más significativa que la pobreza y llegó a afectar a 26 mil niños.

Gráfico 1



Gráfico 2



En cuanto a los datos referidos a los adolescentes, nos remitimos a lo expresado en la primera parte del presente informe.

Los últimos datos del Instituto Nacional de Estadística muestran a este respecto un panorama más alentador, dado que entre el 2004 y el 2005 los porcentajes de niños pobres para todo el país se redujeron en un 3,1% en el tramo de 0 a 5 años y en un 3,6% en el tramo de 6 a 12 años. Sin perjuicio de ello, en el informe referido se expresa lo siguiente:

Las mayores incidencias de pobreza se observan en la población de niños pequeños y en edad escolar, pero es en estos grupos que se han estimado los mayores descensos de las tasas específicas: 3,1% en el total de los niños pequeños y 3,6% entre los niños en edad escolar, debido a un mayor descenso en Montevideo (3,5% y 4,4% respectivamente).<sup>18</sup>

En la década de los noventa hubo importantes cambios en los alcances, la organización y el funcionamiento del sistema educativo uruguayo, especialmente en lo que respecta a la cobertura, y uno de estos cambios fue la edad más temprana de incorporación al sistema.

17 Cf. UNICEF: *Observatorio...*, o. cit.

18 Por mayor información sobre la construcción de estos porcentajes véase Instituto Nacional de Estadística: *Encuesta Continua de Hogares, Incidencia de la pobreza 2005*, disponible en <www.ine.gub.uy>.

---

Se asiste a una sustancial ampliación de la asistencia en los niños de 4 y 5 años, con un fuerte sesgo progresivo y liderada por el sistema público. Es más débil el impulso público en los niños de tres años. Más allá de esta aclaración, cabe señalar que a lo largo de la década mejora la cobertura en los tres años en estratos más pobres.<sup>19</sup>

Al mismo tiempo, en un trabajo sobre el gasto público y educación que estudia el período 1995-2003, se afirma:

En el correr de ocho años la matrícula de la educación inicial pública creció un 84%: un 250% para el nivel de 4 años y un 37% para el nivel de 5 años. Para la edad de 5 años aumentó sostenidamente, mientras que para 4 creció hasta el 2001 y disminuyó en los años de mayor crisis: 2002 y 2003.<sup>20</sup>

A pesar de que a fines de los noventa se logró reducir la tasa de repetición del primer año de primaria:

[...] las desigualdades provocadas por las diferencias sociales de las escuelas se mantuvieron relativamente estables, con leves variaciones. En establecimientos de contextos muy desfavorables las tasas promedio de repetición en primer año se mantuvieron por encima del 25%, mientras que en los contextos más favorables nunca superaron el 10%.<sup>21</sup>

Respecto a la tasa de asistencia a establecimientos educativos, en el marco de un proceso de incremento de los porcentajes de asistencia que se desarrolló desde el inicio de la década de los noventa para el caso del tramo de edades comprendido entre 0 y 5 años —según datos de UNICEF (2005)—, se ha producido una desaceleración de los ritmos de crecimiento, aunque la proporción sigue aumentando. Mientras que en el quinquenio 1995-1999 el aumento fue de 13 puntos porcentuales, entre 2000-2004 la asistencia se incrementó 4 puntos.<sup>22</sup> En cuanto a la asistencia de los niños de entre 6 y 11 años (edad teórica del nivel), la cobertura es casi universal (98,7% en el 2004).

De acuerdo con el informe de ANEP (2005), la asistencia a la educación inicial a los 3, 4 y 5 años tiene efectos positivos sobre la repetición en el ciclo primario.

Cuanto más temprana es la incorporación a la educación inicial, más marcado es dicho efecto. De la misma forma, la evidencia aquí presentada es categórica respecto al efecto positivo de la asistencia a la educación inicial a los 3 y 4 años en las habilidades cognitivas de los niños.<sup>23</sup>

En cuanto al trabajo infantil, no existen fuentes secundarias de información recientes que aborden el aspecto cuantitativo del fenómeno. Según datos de UNICEF (2003),<sup>24</sup> los niños de 5 a 11 años trabajadores representaban en 1999 el 0,97% del total de la población en ese tramo de edades, y en la zona periférica esta proporción ascendía al 1,16%. Ello implica que en las áreas urbanas había aproximadamente 2700 niños menores de 12 años que desempeñaban algún tipo de trabajo.

---

19 ANEP: o. cit., p. 47.

20 Cecilia Llambí y Magdalena Furtado: “Gasto público en educación en Uruguay: composición, evolución reciente y desafíos”, en UNICEF-UDELAR: *Inversión en la infancia en Uruguay. Análisis del gasto público social: tendencias y desafíos*, Montevideo, 2005, p. 151.

21 *Ibidem*.

22 Cf. UNICEF: *Observatorio...*, o. cit., p. 39.

23 ANEP, o. cit., p. 66.

24 Cf. UNICEF: *El trabajo...*, o. cit., p. 7.

---

El impacto que tiene la actividad laboral de los niños sobre la asistencia escolar representa una de las dimensiones más relevantes con relación al fenómeno del trabajo infantil [...] entre 1999 y 2000 el 2,6% de los niños de entre 5 y 11 años no asistía a ningún tipo de establecimiento educativo, lo que significaba en términos absolutos que aproximadamente 7400 niñas y niños se encontraban fuera de la educación. Por otro lado, el 7,8% de los adolescentes de 12 a 14 años no asistía a establecimientos de enseñanza.<sup>25</sup>

En cuanto a la dimensión cuantitativa de los niños y niñas en situación de calle, en mayo de 2003 la ONG Gurises Unidos realizó una importante investigación.<sup>26</sup> Los resultados permitieron constatar que el total de niños, niñas y adolescentes que trabajan en un día hábil cualquiera en Montevideo y Canelones es de 3100, y de 4700 en el interior urbano. Aproximadamente el 45% de estos niños y niñas tienen entre 6 y 12 años. En el mismo sentido:

El estudio muestra que el fenómeno se ha ampliado a la periferia de la ciudad. Si bien se tiene una imagen de los niños y adolescentes en situación de calle asociada a vendedores callejeros, limpiavidrios y mendicidad en las esquinas de las principales avenidas, la información obtenida muestra que estos fenómenos están extendidos hacia otros cruces. Casi tres de cada cuatro niños se encuentran en las zonas más alejadas del área central y de la zona costera de Montevideo. El 72% se encuentra en las zonas centro, norte y oeste de la Capital. La cuantificación también permite caracterizar al fenómeno como mayoritariamente masculino (aproximadamente tres de cada cuatro niños son varones).<sup>27</sup>

En cuanto a las tareas que desarrollan, se verificó que la estrategia mayoritaria es la mendicidad, con un 30% en la mañana y 40% en la noche, seguida de la recolección, con un 27% y 24%. Los niños que estaban recreándose al momento de la observación representan un 24% y un 20% en cada horario, y los servicios callejeros corresponden al 18% en la mañana y al 15% en la noche.

### 3. El perfil de los niños, niñas y adolescentes

#### *a. Las edades*

El CNA, en su artículo 1.º, expresa que se entiende por niño todo ser humano hasta los trece años de edad y por adolescentes a los mayores de trece y menores de dieciocho años de edad. Si tomamos en cuenta las tres categorías que establece el CNA —adolescentes a los que se les imputa el haber incurrido en infracciones a la ley penal (artículo 74 del CNA), niños o adolescentes amenazados o vulnerados en sus derechos (artículo 117 inciso 1.º del CNA) y niños que vulneran derechos de terceros (artículo 117 inciso 2.º del CNA)—, encontramos que la primera categoría no es competencia de los jueces de familia, y que la última excluye a los adolescentes. Por lo tanto, los casos de adolescentes en el marco de la competencia estudiada en el presente informe corresponden a las situaciones de amenaza o vulneración de sus derechos.

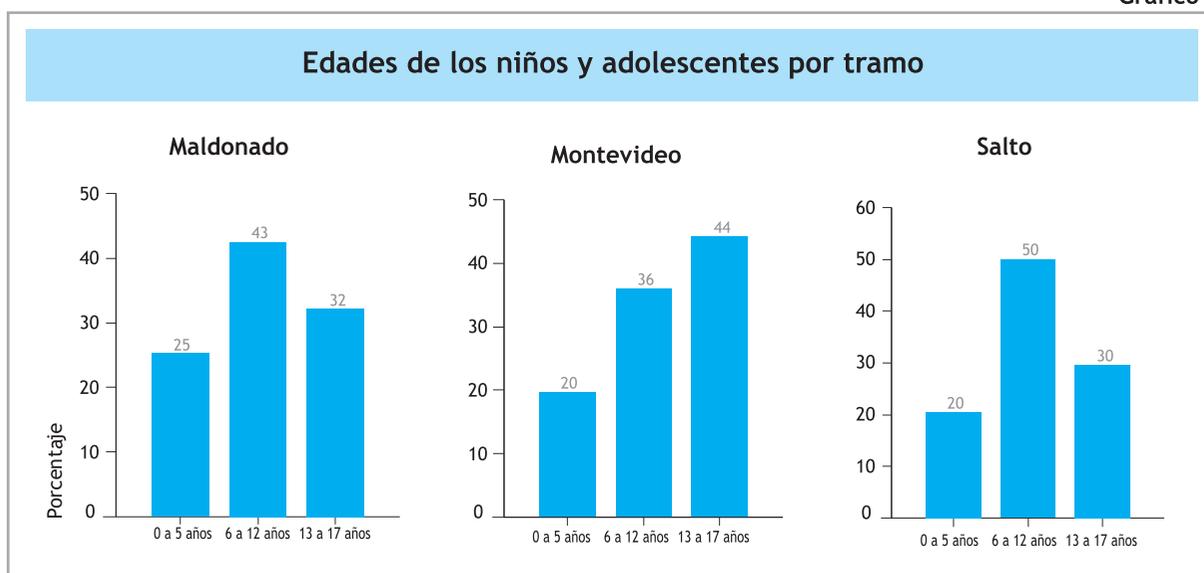
Teniendo en cuenta el amplio rango de edades comprendidas en este tipo de procedimientos, hemos reagrupado con fines analíticos las edades en los siguientes tramos: de 0 a 5 años, de 6 a 12 años y de 13 a 17 años, lo que nos permite, además, establecer comparaciones con los estudios mencionados y otros. Al desagregar estos datos por departamento, encontramos especificidades dentro de cada uno de ellos, como muestra el gráfico 3. Asimismo, considerar a los adolescentes en el conjunto nos permite comparar los datos socioeconómicos con aquellos de quienes son objeto de procesos en juzgados de adolescentes.

---

25 *Ibidem*.

26 Cf. *Gurises Unidos Revista*, n.º 10, Montevideo: Gurises Unidos, diciembre de 2004.

27 *Ibidem*, p. 14.



En cuanto a la distribución de las edades dentro de cada tramo, Montevideo es el único en que la distribución es ascendente y con el doble de los casos entre 13 y 17 años respecto de la primera categoría (0 a 5 años). En Maldonado casi la mitad (46%) de los niños, niñas y adolescentes tienen entre 6 y 12 años. En Salto, justamente la mitad.

Por otra parte, en los tres departamentos hay un porcentaje similar (igual en el caso de Montevideo y Salto) de niños de 0 a 5 años. Además, en todos los casos es el menor porcentaje.

Estos datos son significativos con relación a las tasas de pobreza e indigencia referidas. Los mayores porcentajes de pobreza e indigencia se concentran en el tramo correspondiente a las edades más bajas, y disminuye en los siguientes. El sistema judicial en Montevideo —y también en Maldonado y Salto, pero no en forma tan clara— selecciona las situaciones sobre las cuales interviene utilizando un criterio inverso: concentra sus intervenciones sobre los adolescentes y los niños que se encuentran en el tramo de 6 a 12 años, en el caso de Montevideo con una preeminencia del primer tramo y en el caso de Maldonado con predominio del segundo.

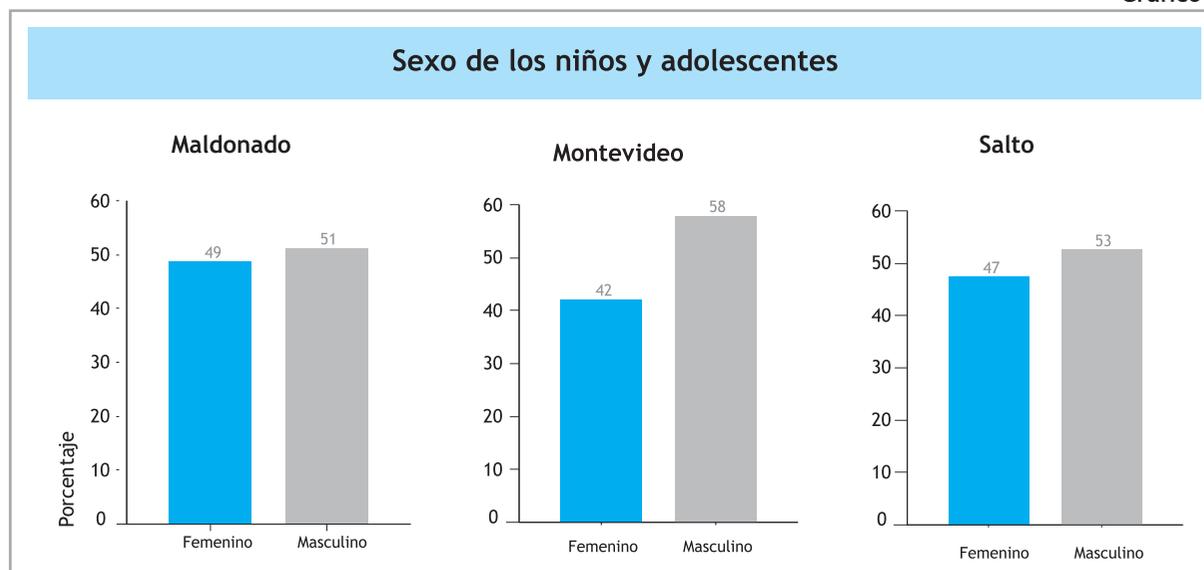
No se trata de un dato menor: los porcentajes de pobreza e indigencia mencionados definen la problemática que nuestro país enfrenta con relación a los niños y adolescentes que se encuentran en situación de vulneración de sus derechos, por cuanto ello responde fundamentalmente a situaciones de pobreza e indigencia, asociadas a la imposibilidad, tanto del niño como de su familia, de gozar de los derechos económicos, sociales y culturales.

Estos datos revelan una tendencia hacia una mayor judicialización de la situación de los niños que superan los seis años de edad, y en Montevideo una clara preeminencia de las intervenciones sobre adolescentes. Entendemos que el bajo porcentaje de judicialización en la franja de 0 a 5 años puede ser explicado por la circunstancia de que se trata de niños y adolescentes que no han ingresado aún al sistema de educación formal, el que cumple un importante papel en la selección primaria de los casos que son luego tratados por la agencia judicial.

### ***b. El sexo***

En cuanto al sexo de los niños, niñas y adolescentes en los procedimientos por protección de derechos y situaciones especiales, vemos que los varones representan poco más de la mitad de la muestra, alcanzando un 51%, 58% y 53% del total de casos en Maldonado, Montevideo y Salto respectivamente.

Gráfico 4



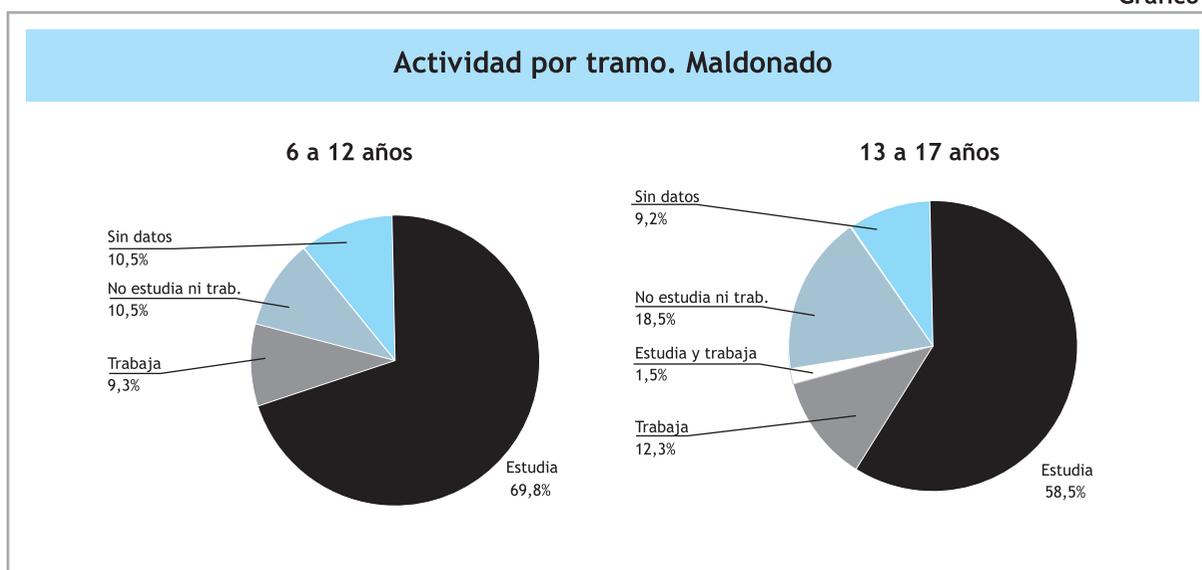
A diferencia de la situación de los adolescentes sujetos a procedimientos por infracción a la ley penal, en este caso el sexo se distribuye en forma relativamente pareja.

#### 4. Actividad y nivel educativo

Los datos referentes a la actividad y al mayor nivel educativo formal alcanzado por los niños y adolescentes son, entre las variables seleccionadas para esta caracterización, los que presentaron mayor dificultad en el relevamiento. En ambas variables la información surge generalmente de documentación previa a la intervención judicial (denuncias, partes policiales, etc.), declaraciones en audiencia o de los informes técnicos.

Las referencias al tipo de actividad que realizan los niños y adolescentes se analiza respecto de los dos últimos tramos de edades, dado que este dato es relevante a partir de las edades en las cuales la escolarización es obligatoria.

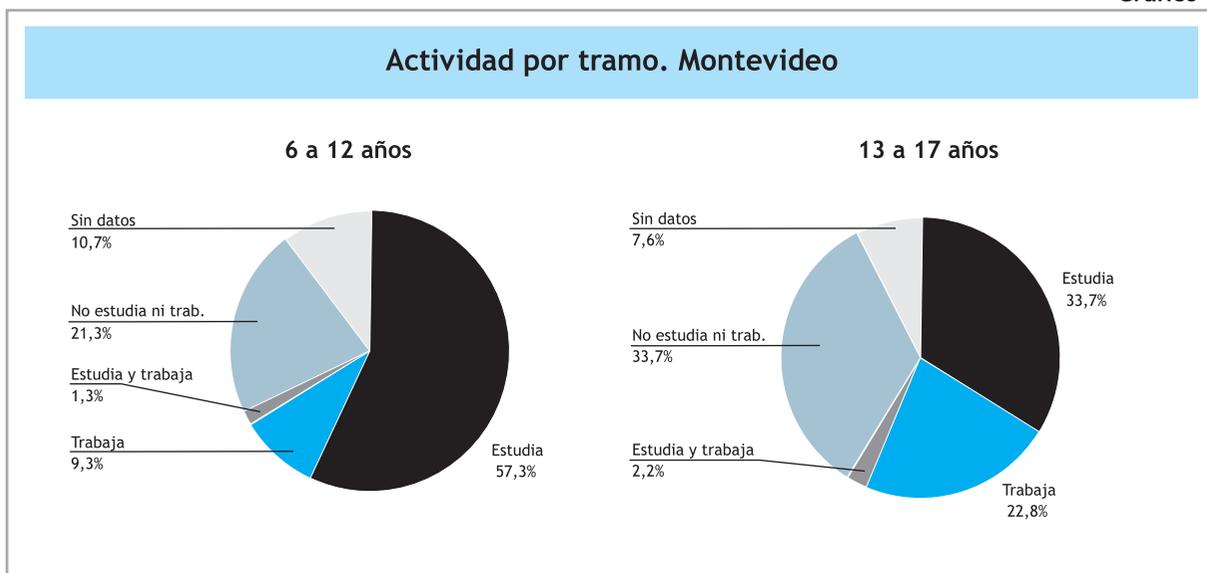
Gráfico 5



Conforme surge del gráfico 5, en el primer tramo un 70% de los casos corresponde a niños y niñas que sólo estudian. Encontramos asimismo un porcentaje significativo de trabajo infantil: un 9% sólo trabaja. Como además un 11% no estudia ni trabaja, vemos que un 20% de estos niños están fuera del sistema educativo.

En el segundo tramo de edades analizado, un 60% de niños y niñas sólo estudian, mientras que un 18% no estudia ni trabaja. Los adolescentes que sólo trabajan representan el 14%, y un 1% realiza ambas actividades, o sea, estudia y trabaja.

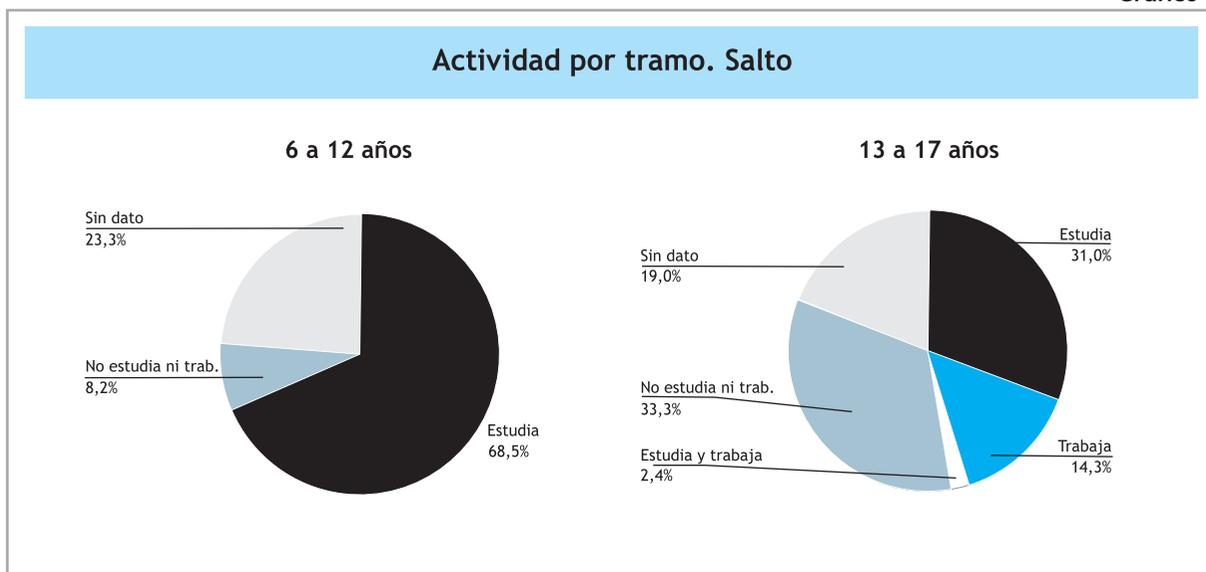
Gráfico 6



En Montevideo encontramos que, para el primer tramo analizado, el porcentaje de niños y niñas que sólo estudian asciende al 57%, mientras que un 21% no estudia ni trabaja. Las situaciones de trabajo infantil constituyen un 10%, dado que un 9% de estos niños sólo trabaja y un 1% realiza ambas actividades.

A diferencia de lo que ocurre en Maldonado, en el tramo correspondiente a los adolescentes de 13 a 17 años en Montevideo el mayor porcentaje —un 34%— corresponde a adolescentes que no estudian ni trabajan, mientras que un 34% sólo estudia y un 23% sólo trabaja. El porcentaje de trabajo adolescente, por su parte, asciende en este caso al 25%, del cual el 2% se mantiene en el sistema educativo.

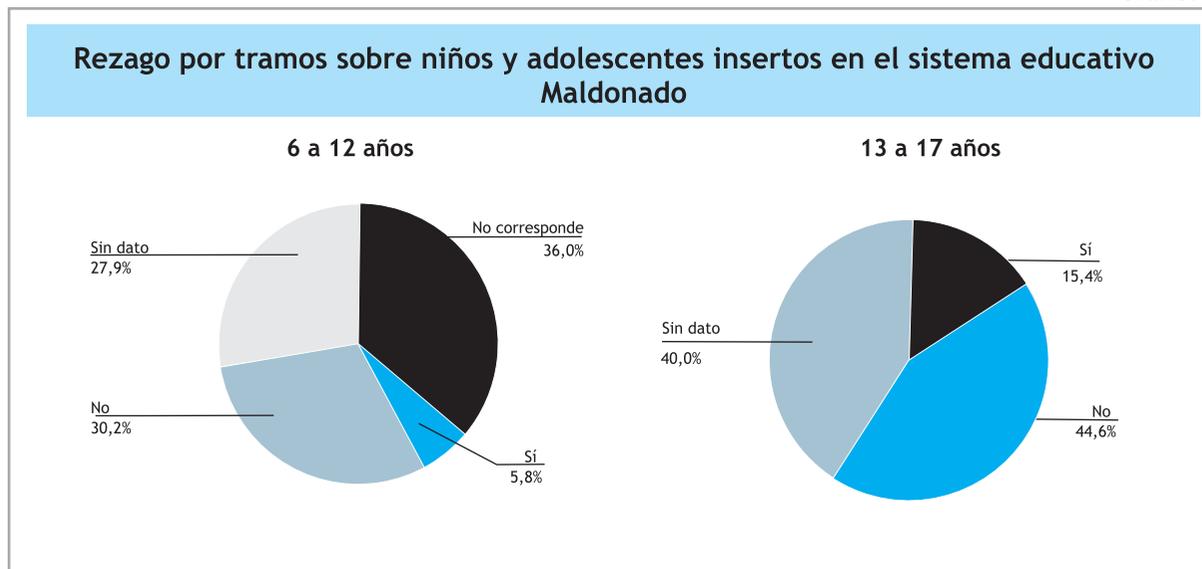
Gráfico 7



Conforme surge del gráfico 7, en Salto, en el primer tramo, un 69% de los casos corresponde a niños y niñas que sólo estudian. Encontramos asimismo un porcentaje significativo de casos —9%— de niños y niñas que no estudian ni trabajan.

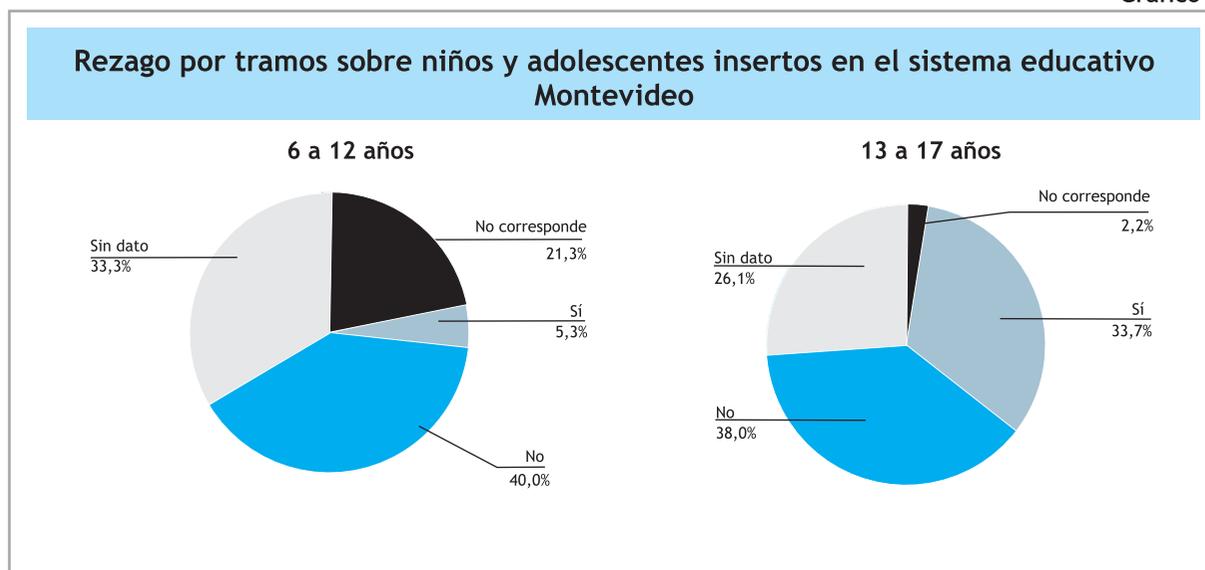
En el segundo tramo de edades analizado, un 31% sólo estudia, mientras que un 33% no estudia ni trabaja. El porcentaje de casos de adolescentes que sólo trabajan es de 14%, y un 2% realiza ambas actividades.

Gráfico 8



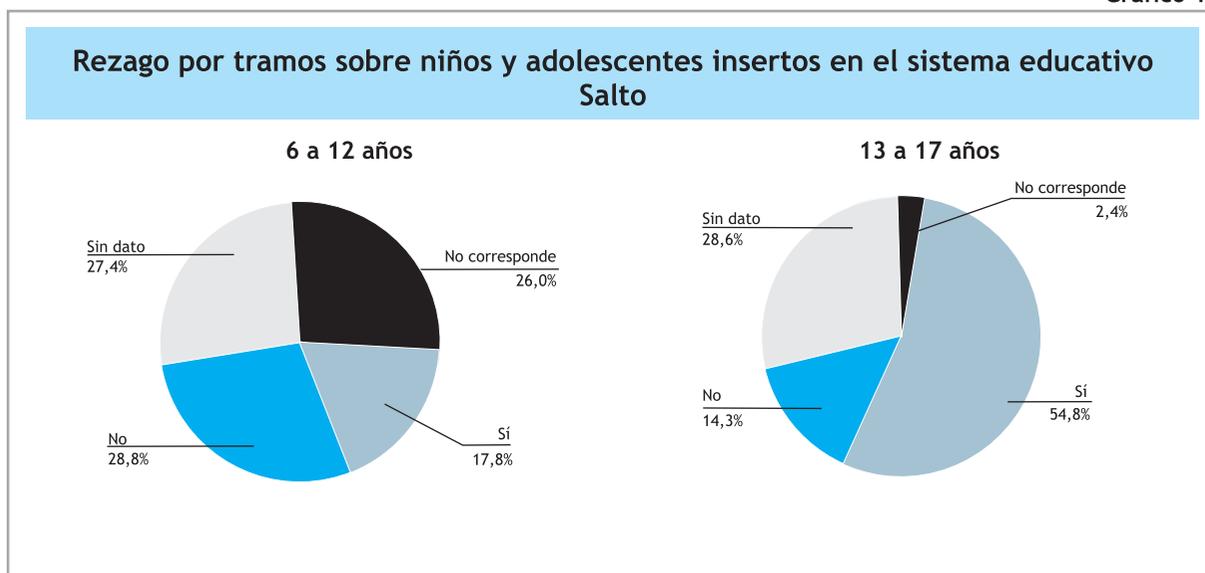
Al observar el rezago educativo<sup>28</sup> en el tramo de 6 a 12 años, encontramos que en el 6% de los casos se presenta algún nivel de rezago, mientras que en el siguiente tramo el porcentaje de rezago asciende al 15%. En la categoría *no corresponde* encontramos las situaciones en las cuales, por la edad de los niños y niñas, no es posible realizar el cálculo de rezago, así como los casos de aquellos que asisten a institutos de educación especial.

Gráfico 9



En Montevideo, el rezago educativo en el tramo de 6 a 12 años asciende al 5% del total, mientras que en el siguiente tramo se eleva al 34% de los adolescentes judicializados.

<sup>28</sup> La variable *rezago educativo* refiere al desfase de dos o más años con respecto al nivel educativo formal correspondiente a la edad.



En Salto, en el tramo de 6 a 12 años encontramos rezago en el 18% de los casos, que en el siguiente tramo se eleva al 55% de los adolescentes. Los porcentajes de rezago en este departamento son claramente superiores a los de los otros dos.

## 5. Composición del núcleo familiar

El dato de la composición del núcleo familiar es especialmente relevante a los efectos de analizar las prácticas judiciales, sobre todo ante la persistencia de la utilización de argumentos relativos a la *incontinentación familiar* o *familia desintegrada* en los expedientes. Detrás de estas calificaciones se encuentra la labor de *policía de la familia*<sup>29</sup> que se emprende sobre los sectores seleccionados, la cual parte de la existencia de un deber y de un modelo familiar que debe ser impuesto. En muchos casos estos argumentos se emplean para justificar la institucionalización de niño, niña o adolescente sometido a proceso.

Cuadro 1

Composición del núcleo familiar de convivencia			
	Maldonado	Montevideo	Salto
Familia nuclear incompleta	64,8%	47,9%	40,3%
Familia nuclear completa	10,8%	14,4%	40,3%
Otros familiares	15,9%	21,8%	14,6%
Sin núcleo familiar	8,5%	15,9%	4,9%
	100%	100%	100%

Respecto a la composición del núcleo familiar de los niños y adolescentes, en Montevideo un 48% corresponde a familias nucleares incompletas —integradas por sólo uno de los padres—, un 14% son familias nucleares completas —que incluyen a ambos padres— y un 22% son familias extendidas u otros núcleos familiares —que incluyen a otros familiares además de aquellos que integran el núcleo básico—. En un 16% de los casos analizados el niño o adolescente no posee núcleo familiar de referencia.

29 Cf. Donzelot: o. cit.

En Maldonado el mayor porcentaje se acumula entre los niños y adolescentes con familias nucleares incompletas, que alcanzan un 65%, seguido por los casos de familias extendidas y otros núcleos familiares, en un 16%. Las familias nucleares completas y los casos en que el niño o adolescente no tiene un núcleo familiar de referencia representan el 11% y el 9% respectivamente.

En Salto los mayores porcentajes se observan entre los adolescentes con familias nucleares completas y familias nucleares incompletas, que alcanzan ambas un 40%. Las familias extendidas u otros núcleos familiares representan un 15%, mientras que un 5% de estos adolescentes no tienen núcleo familiar de referencia.

La categoría *sin núcleo familiar de referencia* corresponde a los niños y adolescentes que se encuentran en dependencias del INAU y en situación de calle.

## 6. Barrio de residencia

Tal como hemos expresado en la primera parte, existe una localización diferencial de los grupos sociales que responde en Montevideo a un proceso de segregación residencial. En el presente apartado realizaremos un

Cuadro 2

Barrio de residencia Montevideo			
Barrio	Porcentaje	Barrio	Porcentaje
Casavalle	8,2	Pque. Batlle - Villa Dolores	1
Cerro	5,3	Carrasco Norte	1
Peñarol - Lavalleja	4,8	Villa Española	1
Cordón	3,8	La Teja	1
Flor de Maroñas	3,8	Aguada	1
Malvín Norte	3,4	Reducto	1
Pta. Rieles - Bella Italia	2,9	Atahualpa	1
Conciliación	2,9	Villa Muñoz - Retiro	1
Jardines del Hipódromo	2,4	Nuevo París	1
Manga	2,4	Pque. Rodó	0,5
Maroñas - Pque. Guaraní	1,9	Pta. Gorda	0,5
Cerrito	1,9	Las Canteras	0,5
Tres Ombúes - Victoria	1,9	Ituizangó	0,5
Paso de la Arena	1,9	Piedras Blancas	0,5
Ciudad Vieja	1,4	Manga - Toledo Chico	0,5
Centro	1,4	La Figurita	0,5
Palermo	1,4	Larrañaga	0,5
Pocitos	1,4	La Blanqueada	0,5
Unión	1,4	Belvedere	0,5
Casabó - Pajas Blancas	1,4	Colón centro noroeste	0,5
La Paloma - Tomkinson	1,4	INAU	4,8
Lezica - Melilla	1,4	Otros departamentos	6,3
Barrio Sur	1	Sin dato	13,9
Buceo	1	Total	100

análisis de las zonas de Montevideo en las cuales residen los niños y adolescentes intervenidos, con relación a los porcentajes de personas pobres por barrios.<sup>30</sup>

Los barrios que poseen los porcentajes más significativos de niños y adolescentes intervenidos son Casavalle (8%), Cerro (5%), Peñarol-Lavalleja (5%), Cordón (4%), Flor de Maroñas (4%), Malvín Norte (3%), Punta Rieles-Bella Italia (3%), Conciliación (3%), Jardines del Hipódromo (2%), Manga (2%), Maroñas-Parque Guaraní (2%), Cerrito (2%), Tres Ombúes-Victoria (2%) y Paso de la Arena (2%).

Cuadro 3

Barrios de residencia y porcentaje de personas pobres en esos barrios (2003-2004) Montevideo		
Barrio	Porcentaje según muestra	Porcentaje de personas pobres
Casavalle	8,2	77,5
Cerro	5,3	45,8
Peñarol - Lavalleja	4,8	45,5
Cordón	3,8	9,1
Flor de Maroñas	3,8	39,6
Malvín Norte	3,4	32,1
Pta. Rieles - Bella Italia	2,9	54,5
Conciliación	2,9	48,0
Jardines del Hipódromo	2,4	61,5
Manga	2,4	56,6
Maroñas - Pque. Guaraní	1,9	45,6
Cerrito	1,9	35,1
Tres Ombúes - Victoria	1,9	52,8
Paso de la Arena	1,9	48,3

Fuente: Datos propios y UNICEF (2005)

De los catorce barrios con los porcentajes más significativos de niños y adolescentes intervenidos, cinco se encuentran entre los diez barrios cuyo porcentaje de personas pobres supera el 50%. El barrio con más intervenciones sobre niños y adolescentes en nuestra muestra coincide con el que registra el mayor porcentaje de personas pobres.

30 Cf. UNICEF: *Observatorio...*, o. cit.

## II. Conclusiones

El discurso jurídico comprende a todos en sus disposiciones, pero su sentido igualitario e incluyente queda reducido a una mera formalidad ante la selectividad de sus intervenciones. Así como el sistema de control social opera de forma selectiva, las intervenciones sobre la infancia y la adolescencia “amenazada o vulnerada en sus derechos” o “que vulnera derechos de terceros” no escapan a esta característica.

No llegan a los juzgados todos los niños y adolescentes vulnerados en sus derechos o que vulneran derechos de terceros. Es sobre un sector de este universo que se interviene judicialmente.

En cuanto a las edades, nos ha parecido significativo el bajo porcentaje de intervenciones sobre niños que se encuentran en el primer tramo de edades (de 0 a 5 años). Este dato nos estaría alertando acerca de una posible dificultad del sistema para detectar situaciones en los primeros años de vida del niño, en los cuales permanece generalmente en su hogar.

Otra característica significativa está dada por la disparidad entre Montevideo y los departamentos del interior en referencia al tramo de edades con el mayor porcentaje de intervenciones. Estos datos revelan una tendencia hacia una mayor judicialización de la situación de los niños que superan los 6 años de edad, y en Montevideo, una clara preeminencia de las intervenciones sobre adolescentes.

En referencia al sexo, las intervenciones se distribuyen en forma relativamente equitativa. Sin embargo, como veremos más adelante, existen importantes diferencias según la situación sobre la cual se interviene judicialmente.

En cuanto a las actividades desarrolladas, encontramos porcentajes significativos de casos en los que los niños, niñas y adolescentes intervenidos no trabajan ni estudian, así como casos de trabajo infantil. Esas situaciones son especialmente relevantes en el último tramo de la escala. El fenómeno de la expulsión/deserción del sistema educativo de los adolescentes es evidente en los tres departamentos analizados. En el mismo sentido y en referencia al rezago, pese al importante número de expedientes de los cuales no surgen los datos para realizar el cálculo, encontramos que el porcentaje de rezago es significativo, sobre todo en el último tramo de la escala y en los departamentos del interior.

La composición del núcleo familiar suele ser tomada en cuenta de forma primordial en los procesos judiciales, tal como queda en evidencia en la resolución judicial que a continuación se transcribe.

Con el Ministerio Público, advirtiéndose que se trata de un menor que pertenece a un hogar continente, cuyos padres lo atienden en forma responsable y se preocupan por ayudarlo en la difícil etapa de adolescencia en la que atraviesa, no corresponde disponer ninguna de las medidas previstas en el Capítulo 11 del Código de la Niñez y la Adolescencia.<sup>31</sup>

Este tipo de información suele ser recabada por el propio juez a través de los interrogatorios en las audiencias y fundamentalmente en los informes técnicos. En este sentido hemos observado que, mientras en Maldonado y Montevideo los mayores porcentajes de intervenciones corresponden a los casos de familia nuclear incompleta, en Salto existe una paridad entre las situaciones de familia nuclear completa e incompleta.

Por último, en cuanto al barrio de residencia de los niños, niñas y adolescentes intervenidos, de los catorce barrios con los mayores porcentajes, cinco se encuentran entre los diez barrios cuyo porcentaje de personas pobres supera el 50%, y el barrio que registra el mayor porcentaje en nuestra muestra coincide con el del mayor porcentaje de personas pobres.

---

31 Juzgado Letrado de Familia de 20.º turno, resolución n.º 4.823, de 17 de noviembre de 2004.

La selectividad del sistema se verifica cuando éste construye punitivamente en forma preferente las situaciones que se encuentran vinculadas a la pobreza.<sup>32</sup> Esta selectividad provoca una distribución de las intervenciones de manera que ellas alcanzan sólo a los niños y a las familias que tienen bajas defensas frente al poder y son más vulnerables a la intervención coactiva estatal.

---

32 Cf. Erosa: “La construcción...”, o. cit., p. 142.

## Capítulo tercero

---

## I. Actuaciones previas al proceso

### 1. Consideraciones preliminares

Las situaciones que pueden ser objeto de una intervención judicial fundada en lo dispuesto en los artículos 117 y siguientes del CNA son variadas. El CNA utiliza definiciones abiertas que para ser aplicadas deben ser cerradas por el operador de turno, quien tendrá que calificar la situación dentro de las hipótesis de intervención legalmente previstas.

En el presente apartado estudiaremos la etapa inmediatamente anterior a la intervención del segmento judicial del sistema. Es en esta etapa que se efectúa la selección primaria y la detección de las situaciones. Los operadores, organismos e instituciones que intervienen en esta etapa se constituyen en las vías de acceso al sistema judicial de protección de derechos.

### 2. La autoridad policial

En múltiples oportunidades se ha alertado acerca de que en el ámbito policial la defensa social, la prevención del delito y las políticas de seguridad se han confundido con las políticas sociales, con el consiguiente riesgo de criminalizar la política social.<sup>33</sup> Esta confusión es verificable cuando en el marco de las políticas de prevención del delito frecuentemente se apela a la idea de llevar a cabo políticas sociales.<sup>34</sup> Con relación a este fenómeno se ha sostenido que las políticas sociales deben ser propuestas, ejecutadas, coordinadas y evaluadas por aquellas instituciones públicas con especialización y mandato para ello, y que:

[...] a las unidades policiales de cualquier tipo, solamente les corresponden las funciones policiales. Y, entre esas funciones, sin lugar a ninguna duda, se encuentra la función preventiva. Pero la policía solamente debe intervenir preventivamente desde su especialización profesional.<sup>35</sup>

---

33 Cf. Alessandro Baratta: “Política criminal: entre la política de seguridad y la política social”, en Carranza: o. cit.

34 Cf. Juan S. Pegoraro: “Las políticas de seguridad y la participación comunitaria en el marco de la violencia social”, en Roberto Briceño-León (coord.): *Violencia, sociedad y justicia en América Latina*, Buenos Aires: CLACSO, 2002, p. 39; Faroppa Fontana: o. cit., pp. 97 y 98.

35 Faroppa Fontana: o. cit., pp. 98 y 99.

---

Es inevitable que nos refiramos en este punto a lo dispuesto en el artículo 126 del CNA. En él se establece que, cuando la autoridad policial toma conocimiento de que un niño o adolescente se encuentra en la situación prevista en el artículo 117 citado, deberá llevarlo de inmediato ante el juez competente, el que notificará con la mayor urgencia al INAU. Si no fuera posible llevarlo de inmediato ante el juez, previa autorización, deberá llevarlo al INAU, el que deberá prestarle la debida atención.

El art. 126 (Comportamiento policial) otorga a la policía facultades propias de la vieja doctrina tutelar o “de la situación irregular”. En este sentido, la norma habilita, en forma por demás amplia e ilimitada, la intervención policial en las “situaciones previstas en el art. 117”, que incluyen hipótesis que no tienen relación con menores de edad que cometen infracciones a la ley penal.<sup>36</sup>

Este artículo es especialmente criticable. Como primera objeción genérica, se continúa visualizando como cuestión criminal o de seguridad ciudadana una problemática que evidentemente debe ser afrontada mediante políticas sociales. Esto es evidente cuando se establece que los funcionarios policiales preceptivamente deban efectuar los procedimientos de detención referidos. En palabras de Uriarte, este artículo “hace de la policía el brazo ejecutor de las detenciones de los niños o adolescentes definidos en el artículo 117”.<sup>37</sup>

Por último, se trata de una detención que no respeta garantías constitucionales, las cuales sí son reconocidas para el caso de infracción (artículo 76 del CNA). Existen requisitos para que sea jurídicamente admisible restringir la libertad ambulatoria de una persona. Como primer requisito mencionaremos el principio de legalidad reconocido por el artículo 10 de la Constitución, conforme al cual nadie puede ser detenido sino por las causas y circunstancias expresamente tipificadas en la ley y, además, con estricto cumplimiento de los procedimientos objetivamente definidos por ella.

El artículo 15 de la Constitución establece dos requisitos fundamentales para que una detención sea legítima, al disponer:

Nadie puede ser preso sino infraganti delito o habiendo semiplena prueba de él, por orden escrita de Juez competente.

El artículo 74 del CNA —que en forma restrictiva deja fuera las hipótesis de detención o privación de la libertad en las que al niño o adolescente no se le imputa delito alguno— refiere a los derechos y garantías del procedimiento y en su literal *C* expresa que sólo puede ser detenido un adolescente en casos de infracciones flagrantes o cuando existan elementos de convicción suficientes de que ha cometido una infracción —en este último caso, mediante orden escrita de juez competente comunicada por medios fehacientes.

También existen múltiples normas internacionales ratificadas que regulan las hipótesis de restricción a la libertad ambulatoria, entre las cuales se encuentran las siguientes: artículo 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 37.b de la CDN, artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, los instrumentos internacionales aludidos establecen un conjunto de derechos de las personas detenidas. La violación de éstos también hace que la detención devenga ilegítima.

Para complementar este panorama normativo y conceptual corresponde mencionar el concepto de *privación de libertad* utilizado por el Comité de Derechos del Niño y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, conforme a las cuales se entiende por privación de libertad toda forma de

---

36 UNICEF: *Comentarios al proyecto de Código de la Niñez y la Adolescencia de la República Oriental del Uruguay. Aprobado por la Cámara de Representantes el 18 de diciembre de 2001, a estudio de la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores*, Montevideo, junio de 2003.

37 Uriarte: “Responsabilidad...”, o. cit., pp. 1536 y ss.

---

detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública.<sup>38</sup>

Es indiscutible que, en hipótesis como las enunciadas en el artículo 126 del CNA, la libertad ambulatoria se encuentra como mínimo restringida, y que toda restricción de una libertad fundamental debe ser jurídicamente fundada, en tanto nos encontramos ante una situación fáctica que establece la imposibilidad del sujeto de determinar libremente su movimiento.

Los funcionarios policiales entrevistados han expresado las dificultades que enfrentan en la aplicación del CNA y la forma en la que han resuelto las problemáticas que se han presentado en el marco de su actuación profesional.

Hablamos de niños en situación de riesgo. Nosotros por el juez no podemos traerlos detenidos a la comisaría; es decir, si hay un niño durmiendo en la calle o dos niños pidiendo limosna nosotros no podemos hacer la actuación policial que hacíamos antes, porque el Código así lo establece, establece que los niños vulnerables en situación de riesgo deberán ser tratados por personal idóneo —en este caso, el INAU, o las educadoras, o los cuidadores, o los asistentes sociales—. Pero, ¿qué pasa si la policía se encuentra con dos niños en situación de riesgo o pidiendo? Lo primero que hace la gente es llamar para acá, bueno, perfecto, y nosotros tenemos unos celulares, unos teléfonos de la Línea Azul. Jamás —yo creo que hace un año y algo, un año y medio que salió el Código—, yo creo que a mí nunca me atendieron; o sea, yo llamo a la Línea Azul y pido para comunicar el hecho, para que tomen conocimiento, para que formen un expediente, para que una asistente social trate el tema; a mí nunca me han atendido. Entonces terminamos que tenemos que ir a hacer la actuación que el Código no quiere que hagamos; entonces estamos buscando en la calle niños en situación de riesgo, que no cometen delito; por lo tanto, no le corresponde la policía. Pero, claro, eso va a llevar su tiempo, creo que ya ha llevado más del tiempo necesario [...] Como oficial de comisaría de menores yo recibo una llamada y no tengo a quién derivarla, no tengo a nadie que se haga responsable, nadie que asuma que va ir a la casa. (Funcionario policial)

En definitiva, sea en forma intencional o por defecto, las privaciones de libertad de niños, niñas y adolescentes comienzan en un porcentaje significativo de casos con la detención policial, la que obedece no sólo a la supuesta comisión de un delito, sino también a situaciones que son calificadas discrecionalmente como de *niños amenazados o vulnerados en sus derechos* o que *vulneran derechos de terceros*, o antes *en situación de abandono, riesgo o mendicidad*, entre otros motivos asistenciales.

### 3. Selección primaria y vías de acceso

Si bien la policía es especialmente relevante y significativa en tanto institución seleccionadora y vía de acceso al segmento judicial del sistema, no es la única institución que desarrolla esta tarea. En Montevideo en el 53% de los casos analizados la situación que motiva la intervención judicial es comunicada al juez por la autoridad policial. En Maldonado el porcentaje es aún mayor: 75% de los casos.

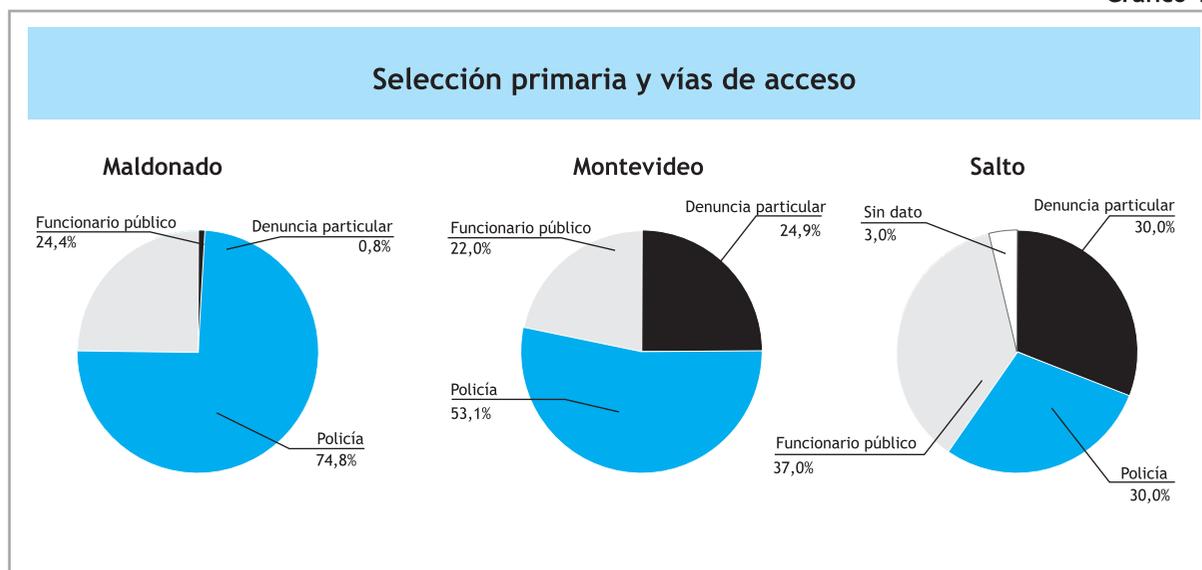
En Salto, en cambio, la situación es muy distinta: el 37% corresponde a casos en los que la comunicación se efectúa por otros funcionarios públicos, y le siguen aquéllos de denuncia de un particular y las comunicaciones policiales, cada uno con el 30% de los casos analizados.

En Maldonado el alto porcentaje de intervenciones policiales previas a la instancia judicial está dado por el importante papel que se ha conferido a la Comisaría de la Mujer y la Familia. A través de esta dependencia policial no sólo se canalizan las denuncias de los particulares, sino que además se realizan allí muchos de los informes técnicos y pericias con relación a los niños y adolescentes intervenidos por orden judicial.<sup>39</sup>

---

38 Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución n.º 45/113 de 14 de diciembre de 1990, regla II.11.b.

39 Cf. Juzgado Letrado de Primera Instancia de 8.º turno de Maldonado, resolución n.º 2762/2005, de 29 de junio de 2005.

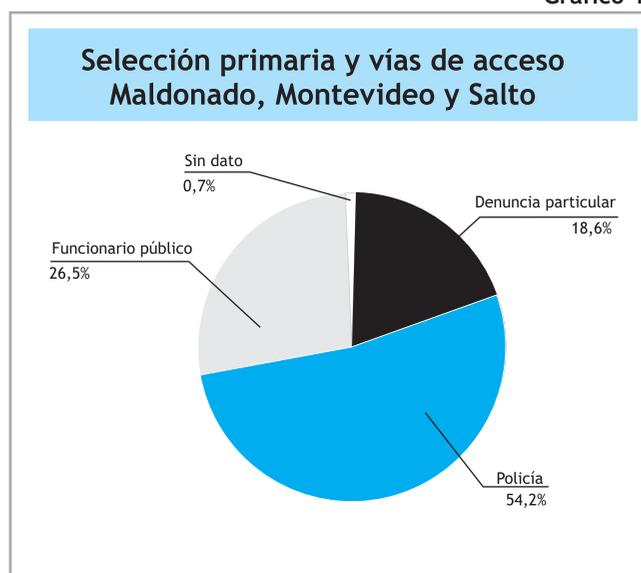


La categoría *funcionario público* incluye las comunicaciones hechas a los juzgados por dependencias de INAU, hospitales u otras dependencias del MSP, juzgados penales, juzgados de paz en los departamentos del interior e instituciones educativas. Más adelante analizaremos esta categoría con relación a las principales situaciones que motivan las actuaciones judiciales.

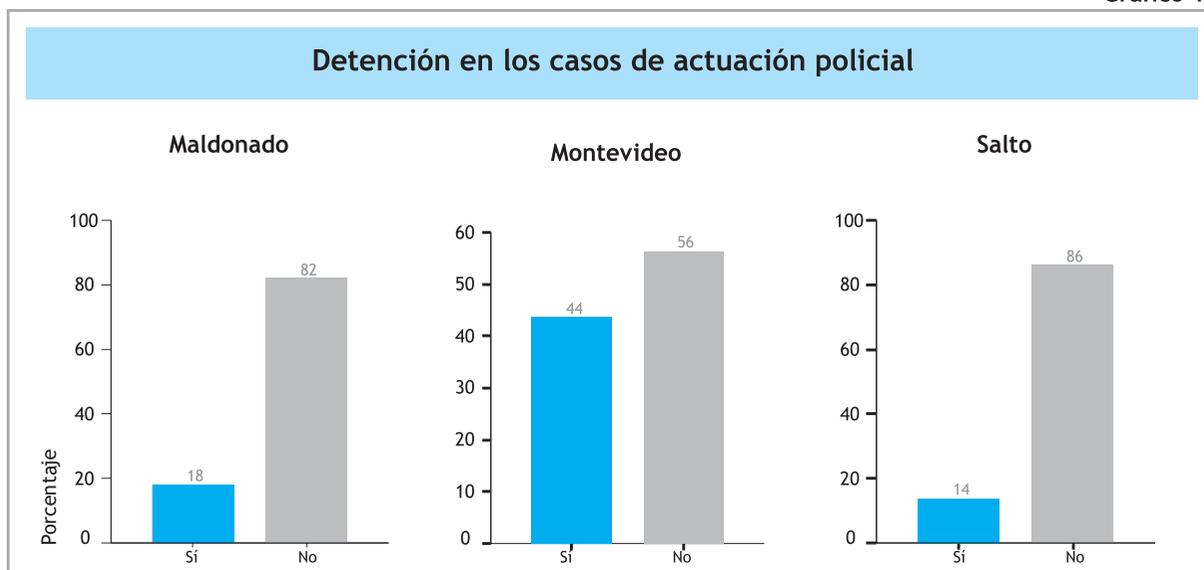
La autoridad policial cumple una importante tarea en la selección y derivación judicial de las situaciones. Además, en sede policial se toman declaraciones, incluso a los niños y adolescentes intervenidos.

Si tomamos los tres departamentos analizados en forma conjunta, el mayor porcentaje corresponde a las situaciones que son derivadas a las sedes judiciales por intermedio de la autoridad policial (54%); en porcentaje menor encontramos los casos en que las comunicaciones son efectuadas por funcionarios públicos no policiales (26%) y por último las denuncias efectuadas por particulares (19%).

Gráfico 12



En los casos en que la selección primaria es efectuada por la policía, el porcentaje de detenciones previas a la instancia policial es variable según el departamento. Las detenciones constituyen el 44% de los casos en Montevideo, el 18% en Maldonado y el 14% en Salto.



Al igual que en otros países de la región, en Uruguay es frecuente que la restricción de la libertad ambulatoria se identifique con la privación de libertad motivada por infracciones penales; sin embargo, no ocurre lo mismo cuando se trata de internaciones originadas por motivos asistenciales. Esta comprensión diferencial del fenómeno de la privación de libertad conlleva una pérdida de dimensión acerca de la gravedad de la situación, puesto que implica dejar fuera del universo de la privación de libertad a un porcentaje muy importante de casos que deberían quedar incluidos.<sup>40</sup> Es incomprensible, por tanto, que de las garantías establecidas en el artículo 76.1 del CNA se haya excluido a la infancia y la adolescencia sujetas a procesos de protección de los derechos y situaciones especiales.

## II. Los motivos de la intervención judicial

### 1. Breve marco conceptual

Para introducirnos en el análisis de las categorías contenidas en el capítulo XI del CNA, dedicado a la protección de los derechos amenazados o vulnerados de los niños y adolescentes y situaciones especiales, conviene que nos refiramos previamente al derogado artículo 119 del Código del Niño. Esta norma disponía que los *menores* que se encontraran en estado de *abandono moral o material* debían ser puestos a disposición del juez letrado de menores, quien previa investigación sumaria dictaría sentencia sometiéndolos a lo que se denominaba un *régimen de vigilancia y protección*. Este artículo se complementaba con lo dispuesto en el artículo 121, según el cual:

A los efectos del artículo 119 se entenderá por abandono moral la incitación por los padres, tutores o guardadores a la ejecución por parte del menor, de actos perjudiciales a su salud física o moral; la mendicidad o la vagancia por parte del menor; su frecuentación a sitios inmorales o de juego o con gente viciosa o de mal vivir. Estarán comprendidos en el mismo caso las mujeres menores de 18 años de edad y los hombres menores de 16 que vendan periódicos, revistas u objetos de cualquier clase en calles o en lugares públicos, o ejerzan en esos sitios, cualquier oficio, y los que sean ocupados en oficios perjudiciales a la salud o a la moral.

40 Cf. CELS: *Situación de niños, niñas y adolescentes privados de libertad en la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires: UBA-CELS, 2003, p. 20.

---

El citado artículo se enmarca en lo dispuesto en el artículo 41 inciso 2 de la Constitución Nacional y en el artículo 39 de la CDN, normas que refieren expresamente a las situaciones de abandono.

En el mismo sentido el CNA, en su artículo 15, refiere a la obligación del Estado de proteger especialmente a los niños y adolescentes respecto a toda forma de abandono. Más adelante, en los artículos 117 y siguientes, refiere a los *niños amenazados o vulnerados en sus derechos* y *los niños que vulneren derechos de terceros*. Esta disposición no se encontraba en el proyecto remitido al Poder Legislativo por el Ejecutivo; en aquél se refería expresamente al concepto de *abandono*. Fue en el marco de un grupo de trabajo creado en la Cámara de Representantes que se introdujeron las categorías actuales.

Las categorías *niños amenazados o vulnerados en sus derechos* y *niños que vulneren derechos de terceros* son —al igual que el *abandono*— demasiado amplias y difusas y pueden dar lugar a una serie de componentes ideológicos propios de la doctrina de la situación irregular. Asimismo, el artículo 117 refiere indistintamente a la situación de los *niños amenazados o vulnerados en sus derechos* y de *los niños que vulneren derechos de terceros*, y expresa que en ambos casos se aplicarán las medidas que se prevén en los artículos siguientes. Asimismo, el artículo 74 en su inciso 3.º del literal *B* dispone:

Si se encuentran involucrados [en infracciones] niños menores de trece años de edad, se procederá de acuerdo a lo preceptuado en el Capítulo XI, artículos 117 y siguientes de este Código.

El espacio de discrecionalidad que permite el juego de estos artículos es cuestionable. En primer lugar, porque justifica una intervención indistinta para los casos de *niños con derechos vulnerados* y *niños que vulneran derechos*; para decirlo a la antigua: se prevé un tratamiento indistinto para el abandonado y el infractor. Además, la interrelación entre abandono e infracción se hace evidente en el nuevo Código cuando, al regular el procedimiento en los casos de infracciones a la ley penal (artículo 76, numeral 1, literal *B*) dispone:

Cuando el Juez tome conocimiento que el adolescente se encuentra en la situación prevista en el artículo 117 de este Código, lo pondrá en conocimiento del Juez competente, sin perjuicio de la actuación procesal referida a la infracción.

En el nuevo régimen, el juez que tiene conocimiento, por cualquier medio, de que un niño o adolescente se encuentra en la situación prevista en el artículo 117, tomará las más urgentes e imprescindibles medidas, recibirá declaración del niño o adolescente en presencia del defensor y de sus padres o responsables, si los tuviere, y recabará los informes técnicos correspondientes, para lo cual es preceptiva la intervención del Ministerio Público. Un modelo garantista tendería a limitar o eliminar la discrecionalidad del juez, constriñendo sus poderes mediante controles. En el procedimiento previsto en los artículos referidos, el juez que toma *las más urgentes e imprescindibles medidas* tiene un espacio amplísimo de actuación jurisdiccional.

Por tanto, el artículo 117 del CNA comprende la situación de niños y adolescentes amenazados o vulnerados en sus derechos, la situación de niños que vulneran derechos de terceros, y las situaciones de abuso y maltrato —que, si bien son un tipo de vulneración de derechos, tienen una regulación específica.

Respecto de la categoría *niños que vulneran derechos de terceros*, se trata de un concepto amplio que permite la intervención sobre quienes pueden no haber infringido norma penal alguna, puesto que la vulneración de derechos de terceros como categoría excede al delito.

La cuestión del maltrato y el abuso regulada específicamente en el artículo 130 del CNA se relaciona directamente con el fenómeno de la violencia, y especialmente la violencia doméstica. El artículo referido establece una definición legal, según la cual se entienden por *maltrato* y *abuso* del niño o adolescente las siguientes situaciones, no necesariamente taxativas: maltrato físico, maltrato psíquico-emocional, prostitución infantil, pornografía, abuso sexual y abuso psíquico o físico. En el artículo siguiente se dispone que, ante la

---

denuncia escrita o verbal por la realización de cualquiera de las conductas mencionadas en el artículo anterior, la autoridad receptora deberá comunicar el hecho de forma fehaciente e inmediata al juzgado competente. Asimismo, se consagra como principio orientador la prevención de la victimización secundaria.

Se considera abuso o maltrato en enumeración que no es taxativa: maltrato físico (art. 3.º, literal A, ley 17.514); maltrato psíquico-emocional (art. 3.º, literal B, ley 17.514); prostitución infantil [...]; pornografía; abuso sexual (art. 3.º, literal C, ley 17.514); abuso psíquico y físico. También deben ser incluidos en esta categoría los niños víctima de la negligencia de sus padres o responsables.<sup>41</sup>

El CNA ha previsto un procedimiento distinto al instaurado por la ley 17.514 (de Violencia Doméstica), principalmente con relación a las medidas cautelares posibles y el procedimiento.

No profundizaremos sobre este particular, sin perjuicio de señalar que en algunos expedientes se han desarrollado procedimientos híbridos, en los cuales se han aplicado simultáneamente ambas regulaciones. Hemos encontrado en nuestro seguimiento casos en los cuales se celebran audiencias evaluatorias y se disponen medidas de las previstas en la referida ley.

En este sentido se intentó armonizar las disposiciones del CNA con las de la ley 17.514, con el objetivo de dar la máxima protección de los derechos de los niños y adolescentes víctimas de situaciones de violencia. Con este objetivo se han adoptado conjuntamente medidas de protección de las dispuestas en el CNA y medidas de las previstas en la Ley de Violencia Doméstica, y los operadores judiciales han postulado la necesidad de armonizar ambas normas:

Encuadrando la situación planteada en las previsiones de la 17.514 así como en la ley 17.823 se resuelve: El amparo de la adolescente AA por ahora y sin perjuicio en el domicilio de la directora del liceo BB [...] imponiéndosele al Señor CC las prohibiciones de comunicarse, entrevistarse, relacionarse o desarrollar cualquier tipo de conducta similar, concurrir al lugar de estudio u otros que frecuente su hija en un radio de 100 metros por el plazo de 30 días, que se proceda a los efectos personales de la adolescente (ropa, materiales de estudio, ropa de cama y las cosas personales de ella), lo que se coordina con la Sra. Alguacil de la Sede, disponer la asistencia obligatoria a un programa de rehabilitación lo que deberá acreditarse en oportunidad de una nueva audiencia dispuesta por la Sede, en cuanto al num. 6 del art. 10, el padre provea lo necesario para la manutención de la adolescente [...] Hacer llamado de atención al Sr. CC para corregir o evitar la violación de los derechos de los hijos a su cuidado exigiéndole el cumplimiento de las obligaciones que corresponda a la protección de los derechos afectados. Recibir orientación, seguimiento temporario por programa público o privado acorde a la problemática planteada (lit. A y D de la ley 17.823) [...] Convocar a una audiencia evaluatoria donde estén reunidos todos los elementos necesarios para tomar una decisión final [...] Y ante la eventualidad de una contraposición de intereses y de acuerdo a lo previsto en los art. 1 a 12, 118 del CNA designase curador al-litem [...].<sup>42</sup>

En referencia a esta temática corresponde mencionar el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, ratificado por ley 17.559, de 27 de setiembre de 2002, y por la ley 17.815, de 6 de setiembre de 2004, sobre violencia sexual comercial o no comercial cometida contra niños, adolescentes o incapaces.

## **2. Las situaciones que motivan las actuaciones judiciales**

Tal como hemos expresado, las situaciones que motivan la intervención judicial son muy variadas. La propia amplitud de las categorías legales antes referidas provocó que construyéramos nuevas categorías más específicas con fines analíticos, con el objetivo de profundizar nuestro estudio respecto a las situaciones que motivan las intervenciones judiciales. En algunos casos lo que motiva las actuaciones judiciales no es una única situación de

---

41 Balbela y Pérez Manrique: o. cit., p. 206.

42 Juzgado Letrado de Familia Especializado de 2.º turno, resolución n.º 3505/2005, de 7 de setiembre de 2005. En el mismo sentido: Juzgado Letrado de Primera Instancia de 1.º turno de Salto, resolución n.º 7602/2004, de 23 de noviembre de 2004, entre otros.

---

vulneración de derechos, por lo que hemos debido seleccionar como causal de ingreso aquella que en el expediente es valorada como la principal o la determinante.

Las categorías propuestas son las siguientes: maltrato, amenaza o vulneración de derechos vinculada a situaciones de pobreza e indigencia, abuso, vulneración de derechos de terceros, situación de calle, corrección, fuga del hogar, consumo de drogas, patología psiquiátrica e inasistencias escolares.

Las categorías de maltrato, abuso, vulneración de derechos de terceros, consumo de sustancias psicoactivas, patología psiquiátrica y fuga del hogar no merecen mayores comentarios, por tratarse de clasificaciones usuales a las cuales ya nos hemos referido y que poseen sustento normativo. Pero corresponde explicar brevemente cómo hemos construido las categorías de corrección, amenaza o vulneración de derechos vinculada a situaciones de pobreza e indigencia y situación de calle.

Por *corrección* entendemos las situaciones en las cuales los padres o responsables de niños, niñas o adolescentes se presentan para solicitar la intervención judicial. En este sentido, se han iniciado procesos por situaciones en las cuales se denuncia que los niños “no respetan ni hacen caso a sus padres”<sup>43</sup> o por transgredir “límites y pautas”.<sup>44</sup> La patria potestad ha sido doctrinariamente definida como un derecho-función, es decir, que se atribuye su ejercicio al progenitor o a los progenitores, a los efectos de que éstos la ejerzan para cumplir con la finalidad de cuidado y protección de los hijos.<sup>45</sup>

En nuestro régimen jurídico prevalece un sistema que si bien confiere a los padres ciertos derechos sobre la persona y los bienes de sus hijos menores de edad, lo hace fundamentalmente, en condiciones de cumplir con sus deberes de tales.<sup>46</sup>

En este complejo ámbito de derechos y deberes ubicamos la corrección de los niños, niñas y adolescentes. Esta temática se vincula con lo dispuesto en los artículos 261 y 384 del Código Civil, así como el artículo 16.f del CNA.<sup>47</sup>

El CNA en su artículo 16.f, establece el deber —ya no la facultad— de padres y responsables de corregir adecuadamente a sus hijos o tutelados, y en su literal g les establece el deber de:

Solicitar o permitir la intervención de servicios sociales especiales cuando se produzca un conflicto que no pueda ser resuelto en el interior de la familia y que pone en grave riesgo la vigencia de los derechos del niño y del adolescente.

Es importante destacar que generalmente las intervenciones judiciales que calificamos como *corrección* no son enmarcadas jurídicamente en las disposiciones referidas, sino simplemente como situaciones comprendidas en lo dispuesto en los artículos 117 y siguientes del CNA.

En la categoría *situación de calle* incluimos los casos de niños que por diversas razones se encuentran en la calle desarrollando actividades a los efectos de satisfacer necesidades del ámbito familiar, comunitario, escolar

---

43 Juzgado Letrado de Primera Instancia de 1.º turno de Salto, expediente n.º 352-398/2005.

44 Juzgado Letrado de Familia Especializado de 4.º turno, expediente n.º 436-584/2005.

45 Cf. Mabel Rivero de Arhancet: *Patria potestad, guarda, tenencia*, 2.ª ed. actualizada, Montevideo: FCU, Cuadernos del ADCU 3, 1991, p. 11.

46 Saúl D. Cestau: *Personas*, vol. III, 5.ª ed. (actualizada por Arturo Yglesias Perolo con la colaboración de María del Carmen Díaz Sierra), Montevideo: FCU, 1999, p. 19.

47 Estas disposiciones han sido criticadas en tanto dejan abierta la puerta al castigo físico como forma de corrección, situación claramente reñida con el respeto de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia. La propia regulación del exceso de corrección o castigo por parte del Código Civil (artículo 285.6), aun cuando no se trate de actos sancionados por la ley penal, nos refiere a la existencia de un umbral de violencia y castigo tolerado. Actualmente tiene trámite parlamentario un proyecto de ley promovido por el Programa Arcoiris tendiente a prohibir el castigo físico como forma de corrección, que modifica y deroga la normativa vigente.

o institucional. Es claro que esta categoría constituye un subtipo de situación de amenaza o vulneración de derechos vinculada a la pobreza e indigencia. La situación de la infancia y la adolescencia en la calle es singularmente compleja. Asimismo:

No hay una situación de calle sino múltiples. Sus características y modalidades varían según las peculiaridades del niño/a y su familia, y con la realidad social, que se modifica de acuerdo a los contextos históricos particulares.<sup>48</sup>

La categoría *amenaza o vulneración de derechos vinculada a situaciones de pobreza e indigencia* es construida como una clase residual, de la cual resultan excluidos los diversos tipos de amenaza o vulneración de derechos que son abordados en forma específica. En estos casos la situación que motiva la intervención judicial está claramente vinculada a una situación de vulneración de derechos económicos y sociales.

Cuadro 4

Situaciones que motivan las actuaciones judiciales			
	Maldonado	Montevideo	Salto
Maltrato	48,4%	34,3%	26%
Amenaza o vulneración de derechos vinculada a situaciones de pobreza e indigencia	12,1%	13,1%	28%
Abuso	6,5%	6,3%	2%
Vulneración de derechos de terceros	8,9%	12,6%	8%
Situación de calle	11,3%	12,0%	-
Corrección	4,8%	2,9%	5%
Fuga del hogar	4,8%	2,3%	7%
Consumo de sustancias psicoactivas	1,6%	13,7%	-
Patología psiquiátrica	1,6%	2,9%	-
Inasistencias escolares	-	-	23%

En Maldonado, Montevideo y Salto las situaciones de *maltrato* son significativas; representan el 48%, el 34% y el 26% de los casos analizados, respectivamente. En los dos primeros departamentos se trata, además, del porcentaje más alto. Sin embargo, en Salto el mayor porcentaje corresponde a las situaciones de amenaza o vulneración de derechos vinculadas a situaciones de pobreza e indigencia (28%), las que en Maldonado y Montevideo representan el 12% y el 13% respectivamente.

Los casos de *abuso* constituyen en Maldonado y Montevideo el 6% en cada uno, y los casos de *situación de calle* el 11% y 12% respectivamente. En Salto la situación es diferente: los casos de *abuso* constituyen el 2% y no relevamos casos en que la situación de calle haya motivado la actuación judicial. Esto no implica que no existan niños y adolescentes en situación de calle, pero en estos casos no es la situación de calle la que justifica la intervención, sino otras de las situaciones enumeradas.

Los casos de *vulneración de derechos de terceros* en Maldonado, Montevideo y Salto motivan la intervención en el 9%, 13% y 8% respectivamente. En cuanto a los casos de *consumo de sustancias psicoactivas*, éstos únicamente se registran en Maldonado (2%) y Montevideo (14%).

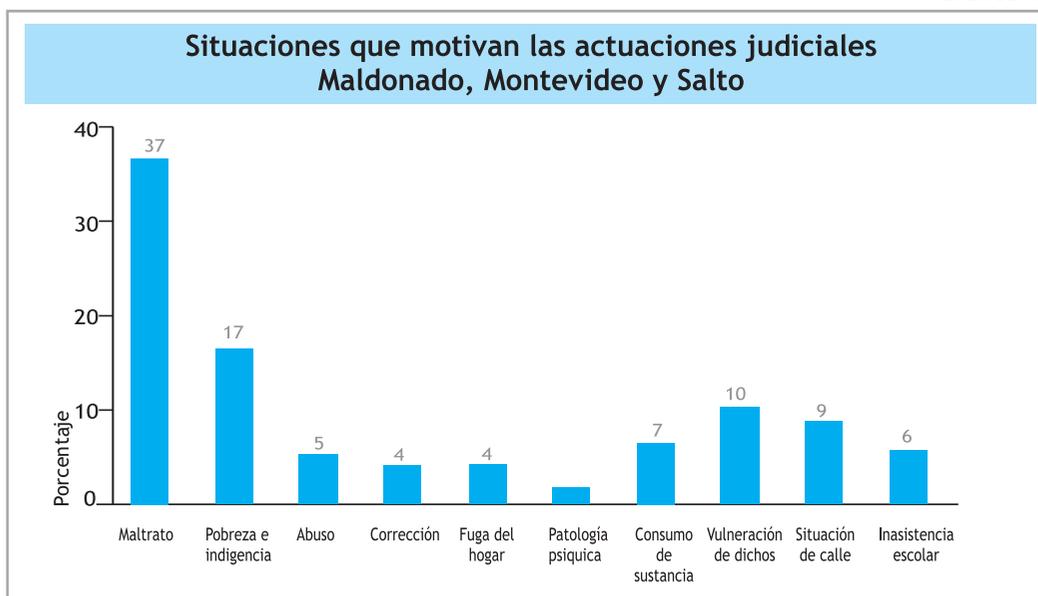
Los menores porcentajes corresponden a los casos de *corrección*, *fuga del hogar* y *patologías psiquiátricas*, que en Maldonado representan el 5%, el 5% y el 2% respectivamente, y en Montevideo el 3%, el 2% y el 3%

48 Gurises Unidos: o. cit.

también respectivamente. En Salto los casos de *corrección* representan el 5%, los de *fuga del hogar* el 7%, y no se registran intervenciones fundadas en una patología siquiátrica.

Por último, respecto del departamento de Salto, corresponde mencionar un porcentaje muy significativo de casos en los que se judicializa la *inasistencia escolar en la enseñanza primaria*, que constituye el 24%. Estas situaciones son comunicadas por autoridades escolares al juzgado competente y dan lugar a intervenciones judiciales de diversa índole. La intervención motivada por la inasistencia escolar da lugar a la identificación de otras situaciones de vulneración de derechos, incluso por las propias instituciones educativas.

Gráfico 14



Al considerar los tres departamentos conjuntamente observamos que el porcentaje más elevado corresponde a las situaciones de maltrato, que representan el 37% de los casos. Los siguientes porcentajes significativos responden a situaciones de amenaza o vulneración de derechos vinculada a situaciones de pobreza e indigencia (17%), y a las situaciones de vulneración de derechos de terceros (10%). El resto de las situaciones están por debajo del 9% del total, conforme se observa en el gráfico 14.

### 3. Análisis de las principales situaciones

#### a. El maltrato infantil

La categoría de maltrato constituye en el CNA un tipo de amenaza o vulneración de derechos que posee un apartado específico. Esto se debe a que el niño o adolescente que es víctima de maltrato se encuentra en una situación particular de vulneración de derechos que requiere una respuesta judicial específica.

El artículo 131 del CNA prevé la denuncia tanto verbal como escrita de este tipo de situaciones, y establece que la autoridad que la reciba debe comunicar el hecho al juez competente en forma fehaciente e inmediata. Asimismo, se consagra como principio rector la *prevención de la victimización secundaria*, entendida como las distintas formas por las cuales una persona que ya ha sido victimizada vuelve a serlo cuando intervienen instituciones o técnicos. Si no se respeta este principio rector, las intervenciones judiciales pueden producir impactos negativos.

Es importante al respecto recordar que la CDN reconoce la obligación de los Estados de ayudar a los padres a cumplir debidamente con las funciones propias de la crianza, y que el Estado tiene el deber de prestar asistencia a la familia para cumplir con sus deberes, respetando la dignidad de los niños y niñas como sujetos de derecho.

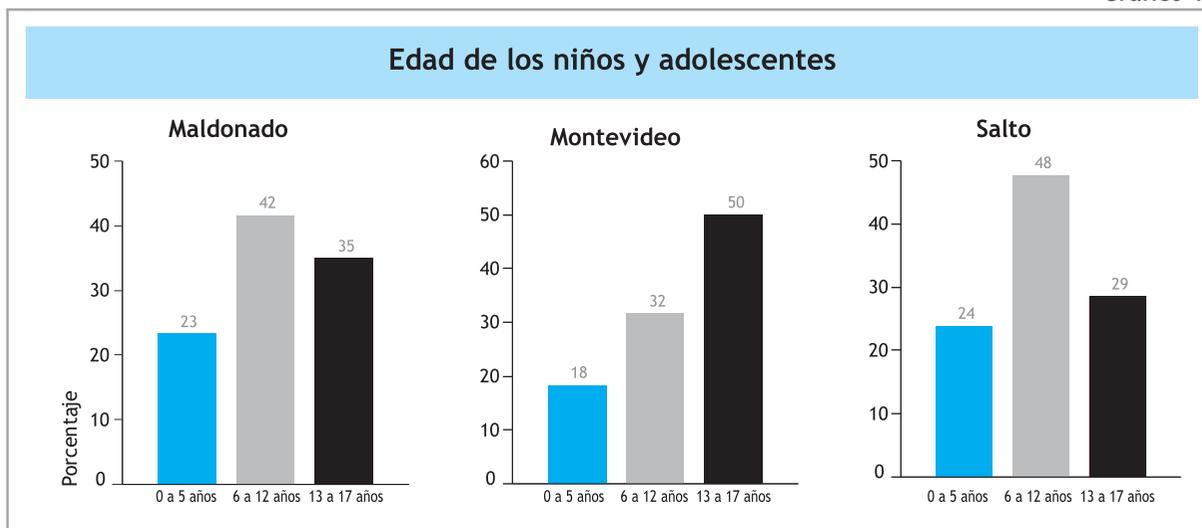
Cuadro 5

Sexo de los niños y adolescentes		
	Femenino	Masculino
Maldonado	72%	28%
Montevideo	65%	35%
Salto	44%	56%

En cuanto al sexo de los niños y adolescentes, la situación es diferente en los departamentos analizados.

Mientras que en Salto la situación se encuentra relativamente equilibrada, aunque la mayoría de los casos relevados corresponden al sexo masculino (56%), en Maldonado y Montevideo los mayores porcentajes corresponden al sexo femenino: 65% en Montevideo y 72% en Maldonado.

Gráfico 15



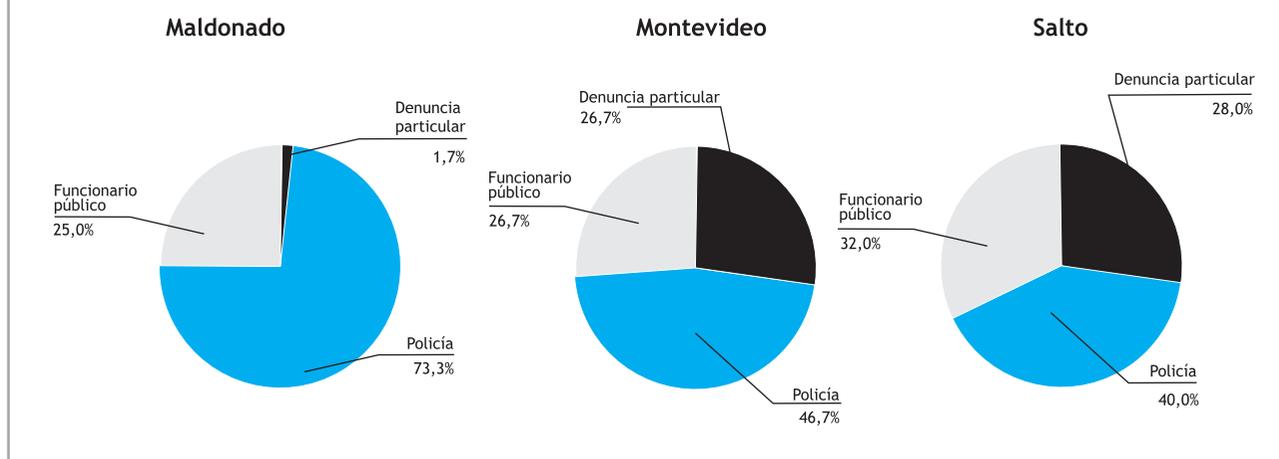
Tal como surge del gráfico 15, la situación en cuanto a las edades de los niños y adolescentes varía según el departamento analizado. En Maldonado y Salto el mayor porcentaje se encuentra en el segundo tramo (de 6 a 12 años), con el 42% y el 48% respectivamente, mientras que en Montevideo el mayor porcentaje se concentra en el último tramo (de 13 a 17 años), con el 50% de los casos. Los menores porcentajes corresponden al tramo de 0 a 5 años, que representan en Maldonado el 23%, en Montevideo el 18% y en Salto el 24% de los casos.

Estimamos que estos porcentajes se relacionan con las edades de inserción de los niños y adolescentes en el sistema educativo, que es un importante detector de situaciones de maltrato. En este sentido, el Protocolo de ANEP prevé que la comprobación o sospecha de maltrato infantil se debe comunicar a la Unidad de Prevención para la Salud, al Programa SOS Niño y al Centro de Asistencia a las Víctimas de Violencia Familiar del Ministerio del Interior.<sup>49</sup>

En cuanto a las vías de acceso al sistema, en los tres departamentos se destacan las intervenciones policiales, con el 73% de los casos en Maldonado, el 47% en Montevideo y el 40% en Salto.

49 Cf. ANEP: Gerencia de Programas Especiales, Unidad de Prevención para la Salud, disponible en <www.anep.edu.uy>.

### Selección primaria y vías de acceso al sistema en los casos de maltrato infantil



En Montevideo, cuando la denuncia se efectúa por funcionario público distinto a la policía, el mayor porcentaje de comunicaciones le corresponde al Hospital Pereira Rossell (31%), seguido por el INAU (25%), otras dependencias judiciales (19%) y las escuelas y liceos públicos (13%). En Salto el 50% son comunicaciones efectuadas por dependencias del MSP y el 25% por otros juzgados, con menor intervención de los centros educativos y del INAU. En Maldonado los mayores porcentajes corresponden a las comunicaciones efectuadas por el propio sistema judicial (40%), por dependencias del MSP (20%) y por el sistema educativo (20%), mientras que en el resto de los casos interviene el INAU.

El carácter selectivo del sistema en los casos de maltrato ha sido señalado por los informantes calificados:

El maltrato se produce en todos los estratos sociales, pero se detectan más los de las clases sociales más pobres, que llegan a los juzgados y hospitales públicos. (Técnico de ONG, Maldonado)

En cuanto a las personas denunciadas, en los tres departamentos los mayores porcentajes corresponden a aquellas más cercanas a la víctima. En Maldonado, en el 60% de los casos la persona denunciada por maltrato es la madre del niño o adolescente, en el 10% es el padre y en el 8% el padrastro. En Montevideo, en el 45% de los casos es la madre, en el 15% el padre, en el 10% el padrastro y en el 8% ambos padres. En Salto, la madre es la denunciada en el 37% de los casos y el padre en el 12%.

#### ***b. Amenaza o vulneración de derechos vinculada a situaciones de pobreza e indigencia***

La categoría en análisis es construida como una clase residual, de la cual resultan excluidos los diversos tipos de amenaza o vulneración de derechos que se abordan en forma específica. En todos los casos se trata de intervenciones judiciales sobre la infancia y la adolescencia en situación de pobreza e indigencia. A este respecto conviene recordar que el Comité de los Derechos del Niño en sus Observaciones Finales, ya en 1996, había expresado su “preocupación por la tendencia a la perpetuación de la pobreza entre los sectores marginales”, en especial los niños. Señalaba además la prevalencia en la doctrina del concepto de *niños en situación irregular*, que sienta las bases de su posible estigmatización y frecuente internamiento y privación de libertad con base en su situación económica y social desfavorable.<sup>50</sup> El CNA prevé la intervención judicial sobre el fenómeno de la

50 Cf. Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Uruguay. 30/10/96. CRC/C/15/Add.62

pobreza bajo la forma de un proceso de protección de derechos amenazados o vulnerados en un contexto en el que el gasto público social es considerado claramente proadulto.<sup>51</sup>

Esta categoría no contiene la totalidad de las intervenciones judiciales dirigidas a la infancia pobre o indigente. Las restantes situaciones que motivan las actuaciones de los órganos judiciales también pueden referir a niños y a familias que se encuentran en situación de extrema pobreza.

En cuanto al sexo de los niños, niñas y adolescentes en los casos de situaciones de amenaza o vulneración de derechos vinculada a situaciones de pobreza e indigencia, mientras en Montevideo el mayor porcentaje corresponde al sexo femenino (61%), en Maldonado corresponde al masculino (67%) y en Salto existe paridad entre ambos sexos.

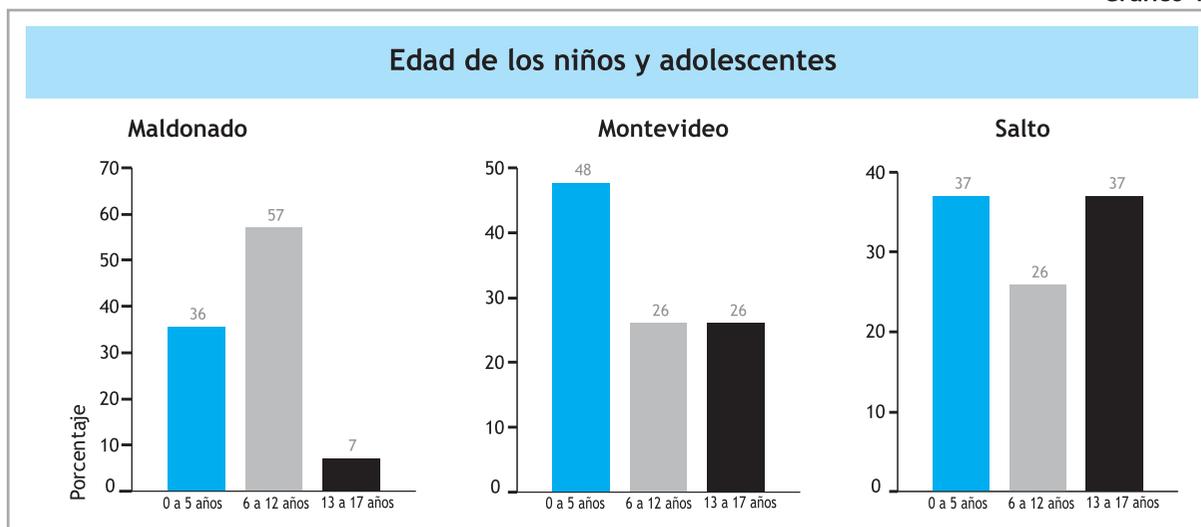
Cuadro 6

Sexo de los niños y adolescentes		
	Femenino	Masculino
Maldonado	33%	67%
Montevideo	61%	29%
Salto	50%	50%

En referencia a las edades encontramos importantes divergencias entre los tres departamentos analizados.

En Maldonado, el mayor porcentaje se concentra en el tramo de 6 a 12 (57%), seguido por el primer tramo de la escala (36%), mientras que los adolescentes representan el 7% de las intervenciones. En Montevideo, el porcentaje más significativo coincide con el primer tramo de la escala (48%), y los tramos de 6 a 12 y de 13 a 17 años representan cada uno el 26%. Por último, en Salto existe paridad entre los tramos de 0 a 5 años y de 13 a 17 años (37% cada uno), seguido por el tramo de 6 a 12 años (26%).

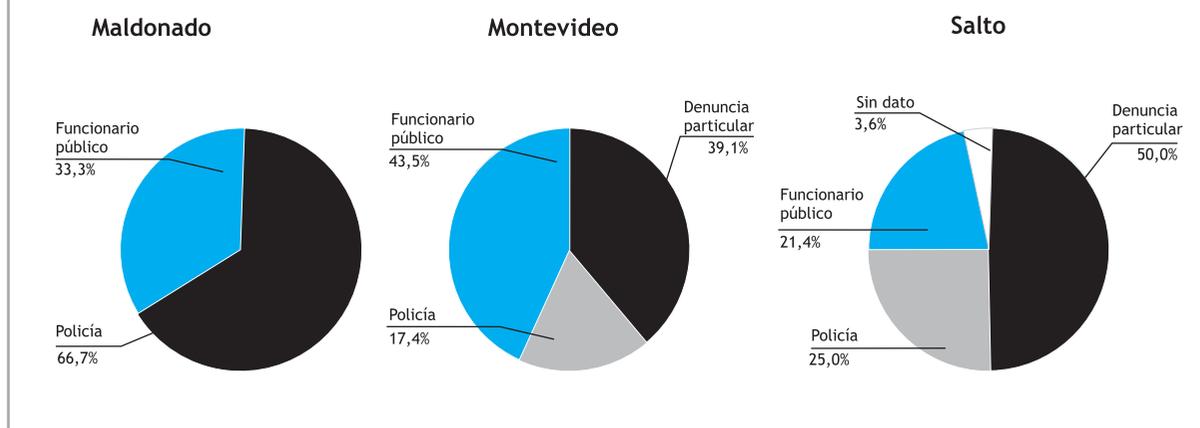
Gráfico 17



Con relación a la selección primaria y a las vías de acceso al segmento judicial de las situaciones de amenaza o vulneración de derechos vinculada a situaciones de pobreza e indigencia, la situación en los tres departamentos también es distinta.

51 Cf. Carlos Grau Pérez: “El gasto público social en infancia en Uruguay. Aspectos metodológicos y cuantificación para el período 1999-2002”, en UNICEF-UDELAR, o. cit., pp. 114 y 115.

### Selección primaria y vías de acceso al sistema en los casos de situaciones de amenaza o vulneración de derechos vinculada a situaciones de pobreza e indigencia



Los datos relativos a las distintas vías de acceso nos proporcionan información sobre las agencias que desarrollan la tarea de selección primaria en los casos en que se judicializa la pobreza e indigencia del niño y su familia.

En términos comparativos encontramos una importante disparidad en los departamentos analizados. La actuación policial en Montevideo representa el 17% y en Maldonado el 67% de los casos. Este último dato se explica por el papel preponderante de la autoridad policial en el departamento de Maldonado, que canaliza las iniciativas de los particulares, situación a la cual ya hemos hecho referencia. En Maldonado, en el 33% restante las comunicaciones son efectuadas por otros funcionarios públicos.

En Montevideo las comunicaciones efectuadas por funcionarios públicos no policiales representan el 43% y las denuncias efectuadas por particulares el 39% de los casos.

En Salto el mayor porcentaje corresponde a denuncias efectuadas por particulares (52%), seguido por los casos de intervención policial (25%) y las comunicaciones efectuadas por otros funcionarios públicos. De acuerdo con lo expresado en las entrevistas, en el departamento de Salto existe una práctica tendiente a que las denuncias se canalicen a través de los defensores de oficio.

En Montevideo, cuando la denuncia se efectúa por funcionario público no policial, el mayor porcentaje corresponde al Hospital Pereira Rossell (56%), seguido por el INAU (33%). En Maldonado el mayor porcentaje corresponde al INAU (67%), mientras que en Salto se divide entre INAU y las dependencias locales del MSP.

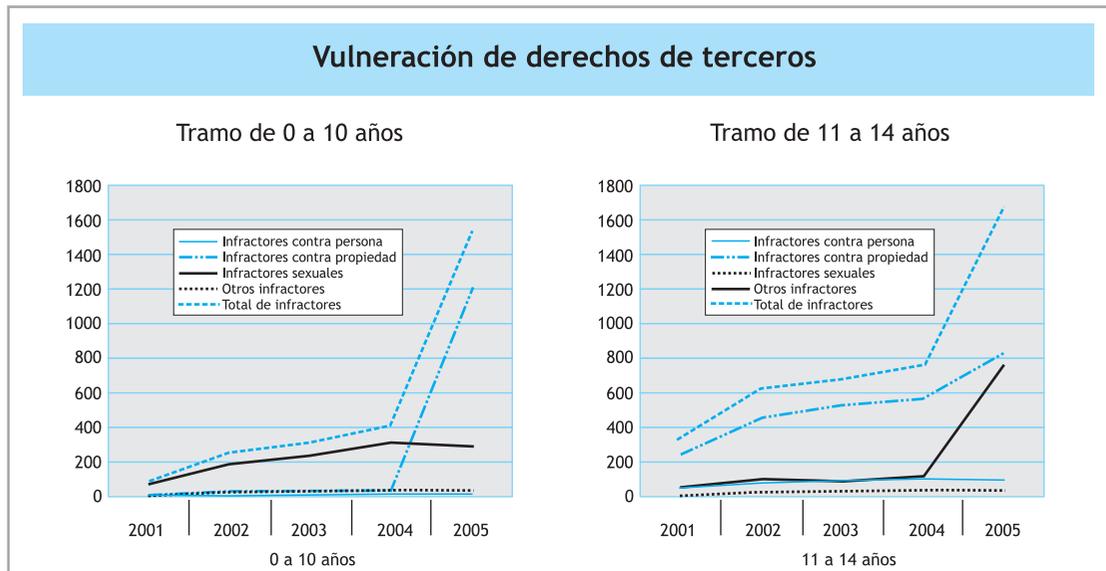
#### c. Vulneración de los derechos de terceros

Hemos mencionado que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 117 del CNA, se prevé la intervención judicial en los casos de niños que vulneran derechos de terceros. En la legislación anterior al CNA no existía una edad mínima para el sistema de responsabilidad penal juvenil, por lo cual podían estar sujetos a procesos penales tanto niños como adolescentes. Pese a ello, el porcentaje de personas menores de 13 años siempre fue muy poco significativo.<sup>52</sup>

52 Cf. Silva Balerio, Cohen y Pedrowicz: o. cit., p. 13; Deus y González: o. cit., p. 30.

De acuerdo con la información secundaria proporcionada por el Departamento de Datos, Estadísticas y Análisis del Ministerio del Interior, a partir del año 2004, cuando fue aprobado el CNA en Montevideo, se ha detectado un importante aumento de las intervenciones policiales sobre infractores de 0 a 10 años y de 11 a 14 años. Los datos están en cantidades absolutas y refieren a tramos de edades diferentes a los utilizados en este informe y a categorías distintas a las establecidas en el CNA (especialmente en cuanto al límite de edades entre niños y adolescentes que efectúa el CNA en su artículo 1.º), aunque ilustran claramente sobre un aumento de las intervenciones policiales.

Gráfico 19



Más allá de las restricciones de los datos analizados en los gráficos que anteceden, encontramos a partir del año 2004 un aumento desmedido de la cantidad de *infractores*, tanto en el tramo de 0 a 10 años de edad como en el siguiente, de 11 a 14 años. Asimismo, es llamativo que el aumento en el total esté dado principalmente por el aumento muy significativo de la categoría de *otros infractores*. Los datos no permiten profundizar acerca de cuáles son esas otras infracciones (distintas de aquellas contra la persona, la propiedad y sexuales), pero seguramente esta categoría incluye móviles asistenciales y actos que sin constituir infracción a una norma penal son calificados como vulneración de derechos de un tercero.

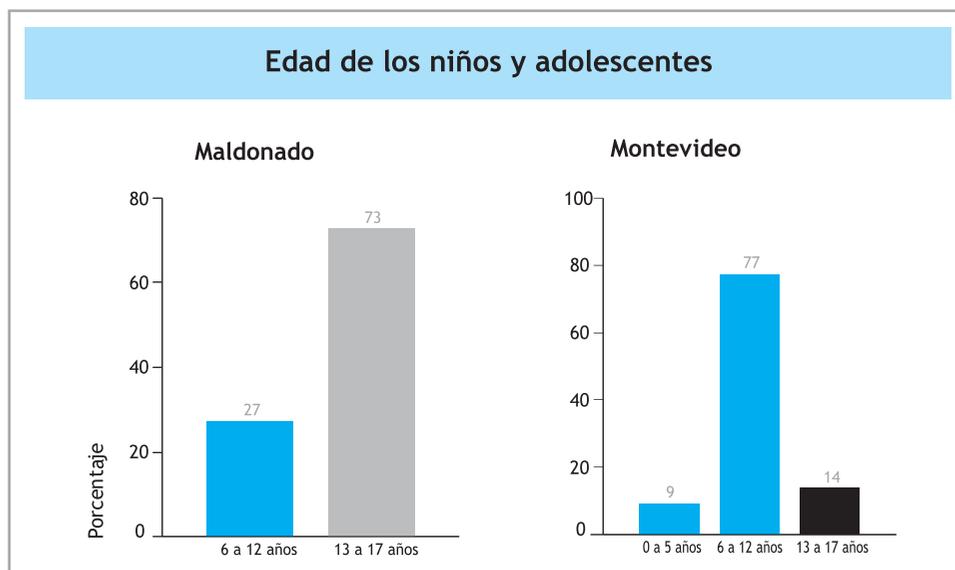
Cuadro 7

Sexo de los niños y adolescentes		
	Femenino	Masculino
Maldonado	18%	82%
Montevideo	14%	86%
Salto	13%	87%

Se observa en estas situaciones una clara preeminencia del sexo masculino, que en Maldonado alcanza el 82%, en Montevideo el 86% y en Salto el 87% de los casos. Es inevitable relacionar este dato con el analizado en la primera parte de este informe respecto al sexo de los adolescentes en el sistema penal juvenil. Estimamos que similares argumentos a los utilizados para explicar la desigual representación de los sexos pueden postularse respecto de la selectividad del sistema en este caso.

En cuanto a las edades, encontramos una distribución desigual en los distintos departamentos. En Maldonado, el mayor porcentaje corresponde a los casos de adolescentes (73%) y el 27% a niños de 6 a 12 años. En Montevideo los adolescentes representan el 14%, mientras que el principal porcentaje corresponde al tramo de

Gráfico 20



6 a 12 años, con el 77%. En este departamento corresponde advertir como cuestionable e inconveniente la existencia de intervenciones judiciales sobre niños de 0 a 5 años por vulnerar derechos de terceros (9%). Por último, en Salto todos los casos corresponden al tramo de 6 a 12 años.

Las intervenciones judiciales sobre niños que se encuentran en el primer tramo de edades implican la judicialización de situaciones que deberían ser resueltas por otros medios. Para ejemplificar la situación reseñaremos brevemente un caso identificado en el seguimiento de casos relevantes. Una niña de 6 años fue denunciada ante la autoridad policial por el director de la escuela a la que asiste, por haberle hurtado la llave del auto a su maestra. La policía comunicó la situación al Juzgado de Familia, que dispuso iniciar el procedimiento respecto de la niña y su hermano de 12 años, quien fue vinculado con otro hurto ocurrido en la escuela, pese a que el objeto hurtado había sido devuelto por sus padres.<sup>53</sup> En definitiva, se resolvió lo siguiente:

Con el Ministerio Público, manténgase la tenencia de los menores AA y BB, [...] En cumplimiento de lo dispuesto por el art. 119 literal A de la ley 17.823, efectúase un llamado de atención a los padres [...].<sup>54</sup>

Posteriormente se convocó al padre de los niños a una *audiencia evaluatoria*, a los efectos de interrogarlo acerca de la evolución de sus hijos, y luego se ordenó la realización de un informe social por parte del DAS en el hogar de los niños.<sup>55</sup> Dicho informe concluyó:

Los niños se encuentran en condiciones adecuadas al cuidado de su madre, integran familia en situación de pobreza, aprobaron el año escolar y concurrieron a psicólogo de primaria.

Pese al positivo informe referido, el Ministerio Público solicitó que se practiquen informes semestrales, esta vez por asistente social del ITF, a los efectos de evaluar la situación de los niños y de su grupo familiar durante el plazo de un año, lo que en última instancia fue dispuesto por el juez de la causa.<sup>56</sup>

53 Juzgado Letrado de Familia de 15.º turno, resolución s/n, de 25 de octubre de 2004.

54 Juzgado Letrado de Familia de 15.º turno, resolución n.º 2868/2004, de 26 de octubre de 2004.

55 Juzgado Letrado de Familia de 15.º turno, resolución n.º 5355/2004, de 10 de diciembre de 2004.

56 Juzgado Letrado de Familia de 15.º turno, resolución n.º 283/2005, de 15 de febrero de 2005.

---

En definitiva, una situación que en otro contexto podría haber dado lugar a una simple conversación del director de la escuela con los padres de los niños —piénsese si esto hubiera ocurrido en una institución privada de enseñanza—, en contextos de pobreza y vulnerabilidad provoca una intervención policial y judicial que moviliza todo un aparato de control sobre los niños y su familia por más de un año.

También en Salto identificamos casos en que terminan en el sistema judicial conflictos de escasa entidad en los cuales se denuncia a niños de 6 y 11 años de edad que vulneran derechos de terceros. En este caso dos niños fueron denunciados ante la autoridad policial porque:

[...] apredrean e insultan a todos los vecinos; por lo cual solicita las medidas del caso, ya que los menores han producido daños como: roturas de parabrisas de coches y de techos de las casas.

La resolución judicial del caso es destacable en el sentido de interpretar el espíritu desjudicializador de la CDN:

Atento al dictamen fiscal de fs. 18, archívense las actuaciones haciéndole saber a los denunciados que deben ser tolerantes con sus vecinos, especialmente con los niños, a fin de lograr una convivencia armoniosa y pacífica, pues estas cuestiones de vecindad deben ser resueltas dentro del ámbito de vecindad a través de un mejor relacionamiento.<sup>57</sup>

La circunstancia de que se inicien procedimientos a adolescentes por vulnerar derechos de terceros es claramente irregular, principalmente por tratarse de una práctica no prevista en la ley. Además, este tipo de intervenciones podrían llegar a encubrir un reproche a conductas distintas a las tipificadas penalmente, en tanto la vulneración de derechos de terceros como categoría es más amplia que la de infracción.

En el marco de nuestro seguimiento de casos hemos identificado este tipo de situaciones en los dos departamentos analizados que presentan esta característica.

En Montevideo, una denuncia por agresiones a una adolescente de 15 años por una tía que la tenía a su cargo dio lugar a un breve procedimiento en el cual, tras recabarse los informes técnicos de estilo, se dispuso:

Teniendo en cuenta que de las emergencias de autos no resulta otra alternativa que disponer la internación de AA como último recurso, atento a lo dispuesto en el art. 123 del Código de la Niñez y la Adolescencia, se dispone la misma por razones de amparo al INAU [...].<sup>58</sup>

En este caso lo que motivó la denuncia y la intervención judicial fue una agresión de la adolescente hacia su tía.

En un caso similar en Maldonado, un padre denunció haber sido amenazado por su hijo de 15 años, que en su declaración negó haberlo hecho. También en este caso, después de recabarse los informes técnicos, se resolvió la internación del adolescente, con su consentimiento, dadas las dificultades de convivencia entre ambos.<sup>59</sup> También en Maldonado se inició un procedimiento en virtud de una denuncia efectuada sobre un adolescente de 17 años por haber agredido a otro con un arma blanca.<sup>60</sup>

---

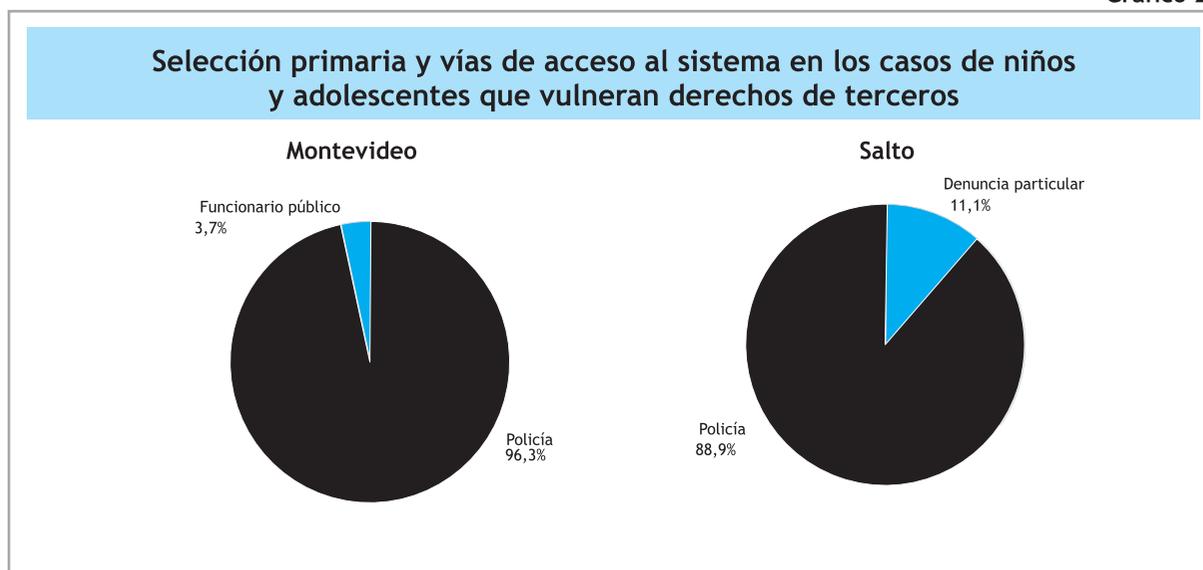
57 Juzgado Letrado de 1.º turno de Salto, sentencia interlocutoria n.º 5932/2005, de 8 de setiembre de 2005.

58 Juzgado Letrado de Familia de 17.º turno, resolución n.º 4987/2004, del 4 de noviembre de 2004.

59 Juzgado de Paz 8.ª Sección Judicial de Maldonado, resolución s/n, del 18 de marzo de 2005.

60 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 1.º turno, expediente n.º 297-57/2005 (iniciado en el Juzgado de Paz 8.ª Sección Judicial de Maldonado).

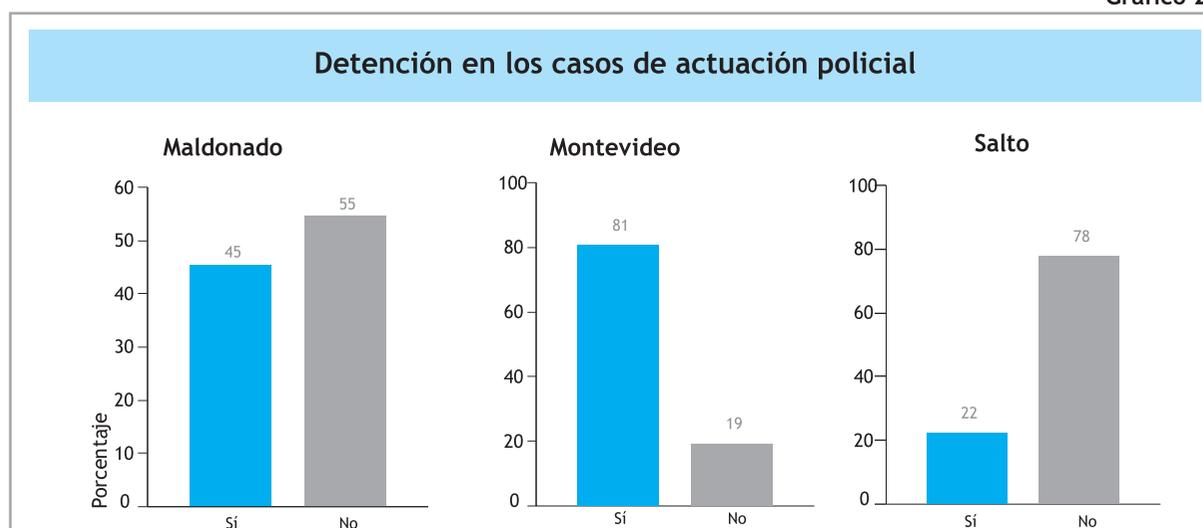
Gráfico 21



En cuanto a la agencia encargada de efectuar la selección primaria y la comunicación a la sede judicial, encontramos que en Maldonado en todos los casos es la policía, mientras que en Montevideo y Salto esto sucede en el 96% y 86% de los casos analizados respectivamente. El restante porcentaje en Montevideo corresponde a la intervención de otros funcionarios públicos (4%) y en Salto a la denuncia efectuada por un particular (11%).

Parecería que no existen grandes diferencias entre la forma en que llegan al segmento judicial los adolescentes sometidos al proceso penal juvenil, y los niños y adolescentes sujetos al procedimiento de protección de derechos por haber vulnerado derechos de terceros. Asimismo, si analizamos los casos de detenciones previas a la comparecencia judicial, vemos que cuando interviene la policía como agencia seleccionadora existen porcentajes importantes de detenciones, sobre todo en Maldonado y Montevideo.

Gráfico 22



En Maldonado y Salto observamos que consta la existencia de una detención previa a la instancia judicial en el 45% y el 22% de los casos, respectivamente. En Montevideo el porcentaje de detenciones es claramente mayoritario y alcanza el 81%.

El elevado porcentaje de casos en los que se efectúan detenciones —especialmente en Montevideo— da cuenta de que se trata de una regla de actuación y no de una medida excepcional. Al respecto se aprecia una clara diferencia entre Montevideo y los otros dos departamentos analizados, en los cuales se recurre en menor medida a la detención de los niños y adolescentes.

Es conveniente recordar que, mientras para la temática penal juvenil el artículo 76 numeral 1 del CNA estableció como criterio la excepcionalidad de la detención, el artículo 126 establece el deber de la autoridad policial que toma conocimiento de que un niño o adolescente se encuentra en la situación prevista en el artículo 117 del CNA, de llevarlo de inmediato ante el juez competente.

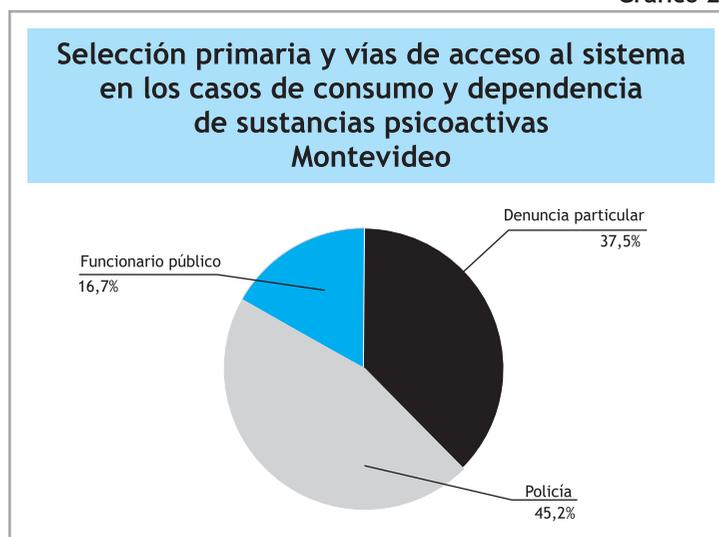
#### ***d. Consumo y dependencia de sustancias psicoactivas***

El fenómeno del consumo de sustancias psicoactivas por los adolescentes ha cobrado últimamente una importancia inusitada. En el presente apartado estudiaremos el tratamiento que se le ha dado a la temática en los procesos de protección de derechos en Montevideo, dado que en este departamento encontramos el porcentaje más significativo de intervenciones fundadas en esta problemática.

El CNA refiere en varias oportunidades a la relación de los niños y adolescentes con sustancias psicoactivas. En la primera parte de este informe hemos reseñado el marco normativo vigente, al cual nos remitimos. Sobre la competencia para adoptar medidas de protección de derechos, el CNA contiene disposiciones específicas. Es el caso del artículo 121, referido a las medidas en régimen de internación sin conformidad del niño o adolescente, que permite al juez ordenar la internación compulsiva en los casos de niños o adolescentes que cursen episodios agudos vinculados al consumo de drogas. También el artículo 122, por el cual el juez queda facultado a ordenar la aceptación de niños y adolescentes en centros residenciales especializados de atención a adicciones de drogas y alcohol, sea en régimen de tiempo completo, ambulatorio o semiambulatorio. La disposición expresa que, si se trata de adolescentes, se requerirá su conformidad, y en caso de niños será necesario el consentimiento de sus padres o responsables y se oír previamente al niño.

La normativa reseñada aborda la temática en una forma que puede dar lugar a una criminalización discriminatoria —indirecta y con el pretexto de la protección— del consumo de sustancias psicoactivas para los adolescentes, cuando se trata de una conducta que no es reprochable penalmente a los adultos.

Gráfico 23



En Montevideo, el 87% de los casos de consumo de sustancias psicoactivas corresponden a niños y adolescentes del sexo masculino. Al igual que en los casos de niños que vulneran derechos de terceros, los porcentajes del sexo femenino son poco significativos. Con relación a las edades, en todos los expedientes relevados las intervenciones se concentraron en el tramo de 13 a 17 años.

En cuanto a la agencia que interviene en la selección primaria y la derivación judicial del conflicto, el porcentaje más significativo corresponde a las intervenciones policiales (46%), seguido por las denuncias efectuadas por particulares (37%) y la intervención de otros funcionarios públicos (17%).

Entre las denuncias de particulares se destacan las efectuadas por los padres o responsables de los niños o adolescentes:

Con mucha frecuencia los padres vienen a contar que no pueden contener la situación y vienen a pedir ayuda. La ayuda a nivel de la justicia depende después de establecimientos públicos o privados para la rehabilitación, y es ahí donde falla [...] El cumplimiento de lo que sale del juzgado no muchas veces es posible por falta de recursos. (Técnico del Poder Judicial)

Todas las comunicaciones efectuadas por funcionario público distinto a la policía son realizadas por el INAU. Asimismo, en el 50% en los casos en que interviene la autoridad policial se efectúa una detención previa al traslado ante el juez competente.

#### *e. Situación de calle*

Nuestro análisis se centrará en los departamentos de Maldonado y Montevideo, donde identificamos este tipo de situaciones como motivo de las actuaciones judiciales.

En el ámbito internacional se han cuestionando las intervenciones que llevan a la institucionalización de los niños, y se está intentando superar la concepción de los niños como objetos de control por el Estado.<sup>61</sup> Sin embargo, en las antípodas de este pensamiento, en el ámbito local cíclicamente se proponen planes represivos tendientes a erradicar la presencia de niños que mendigan en las esquinas.<sup>62</sup> En nuestro país se han registrado y denunciado operativos de detención de niños, niñas y adolescentes que se encontraban mendigando alrededor de importantes comercios.<sup>63</sup>

El CNA es actualmente el marco jurídico de intervención sobre este fenómeno, que es visualizado como una situación de amenaza o vulneración de derechos.

Cuadro 8

Sexo de los niños y adolescentes		
	Femenino	Masculino
Maldonado	36%	64%
Montevideo	33%	67%

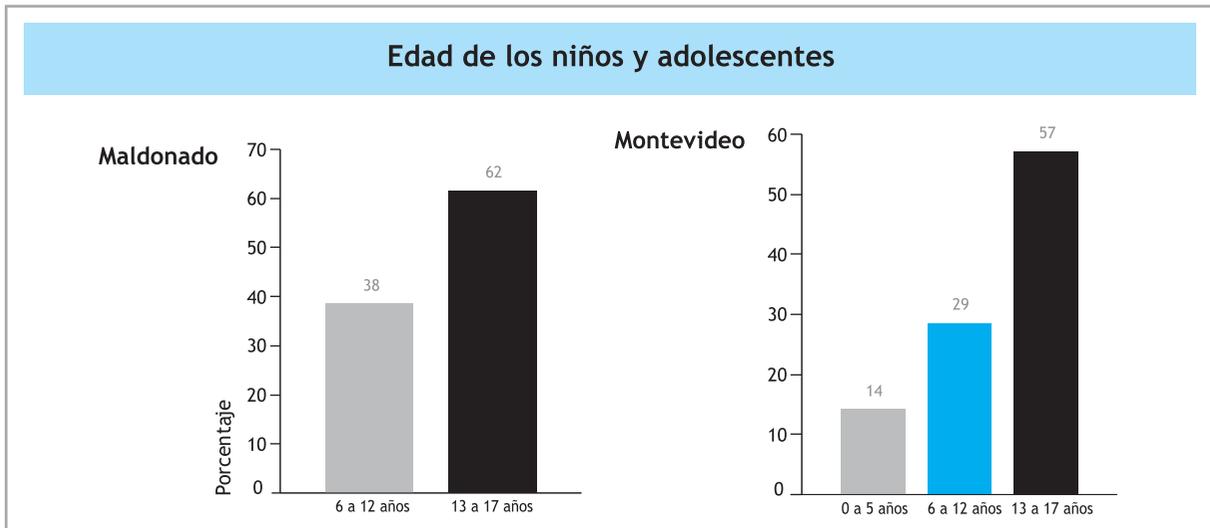
61 Cf. Egidio Crotti: "Presentación", en Mario Ferrari, Jaime Couso, Miguel Cillero y Nigel Cantwell (coords.): *Internación de niños: ¿El comienzo del fin?*, Santiago de Chile: UNICEF, Publicaciones Innocenti, 2002.

62 *El País*, 31 de agosto de 2003; *Brecha*, 12 de setiembre de 2003, entre otros. Véase asimismo: Cámara de Representantes, Comisión de Derechos Humanos, carpeta n.º 3558 de 2003, repartido n.º 1507, noviembre de 2003.

63 *Brecha*, 13 de febrero de 2004.

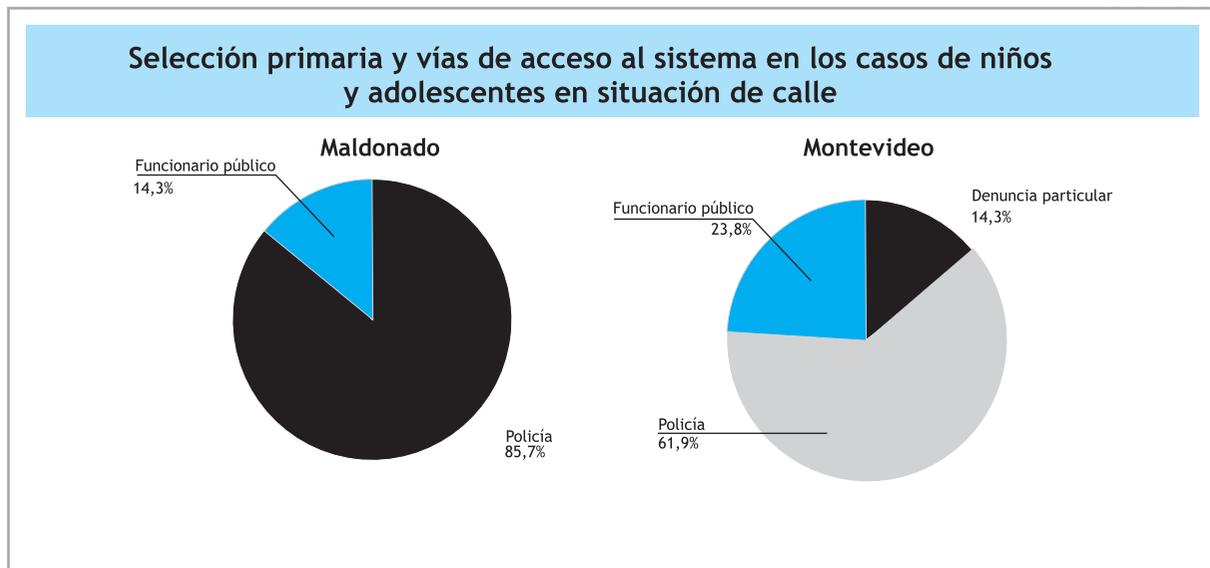
En ambos departamentos analizados los porcentajes más significativos corresponden al sexo masculino: 61% en Maldonado y 65% en Montevideo. Esto coincide con estudios recientes que afirman que la población infantil en situación de calle es mayoritariamente masculina.<sup>64</sup>

Gráfico 24



Tanto en Maldonado como en Montevideo, los mayores porcentajes se concentran en el tramo de 13 a 17 años de edad (62% y 57% respectivamente), seguido del tramo de 6 a 12 años (38% y 29% respectivamente). El tramo de 0 a 5 años en Montevideo constituye el menor porcentaje (14%) y en Maldonado presenta ningún caso.

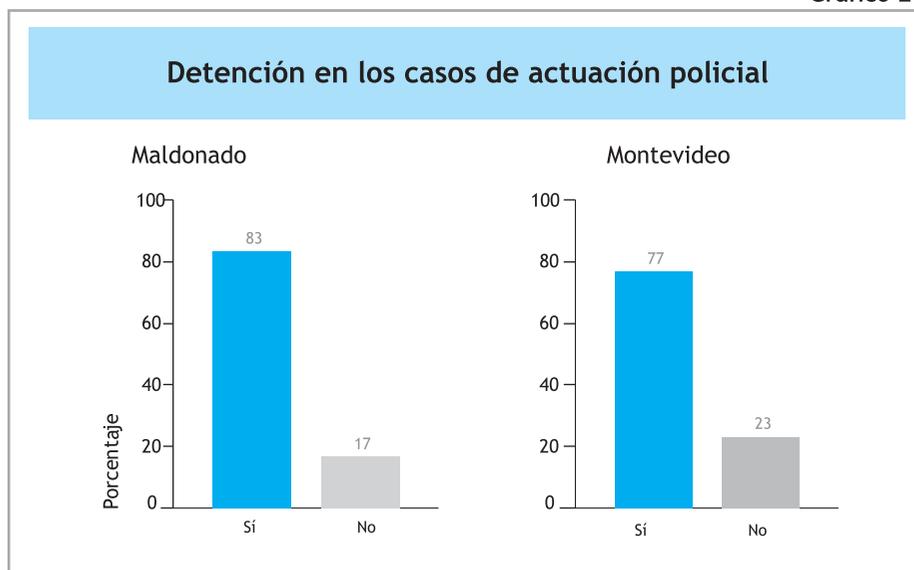
Gráfico 25



En los dos departamentos encontramos que la autoridad policial es la vía privilegiada para efectuar la clasificación de las situaciones y la intervención directa (86% de los casos en Maldonado y 62% en Montevideo). Los siguientes porcentajes significativos en Montevideo corresponden a comunicaciones efectuadas por otros funcionarios públicos (24%) y a denuncias efectuadas por particulares (14%). Las denuncias efectuadas por funcionarios públicos no policiales corresponden al INAU y los servicios de salud y educativos.

64 Cf. Gurises Unidos: o. cit., p. 15.

Gráfico 26



Tal como surge del gráfico 26, en el 83% de los casos de intervenciones judiciales en Maldonado y el 77% en Montevideo, consta en el expediente que se detuvo a los niños y adolescentes intervenidos.

La autoridad policial cumple un importante papel en la detección y detención de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en situación de vulneración total de derechos. No obstante, esta forma de abordar el fenómeno de la niñez en situación de calle parece cuestionable desde el enfoque de derechos, según el cual el centro de preocupación deberían ser las políticas sociales hacia ese sector de la población.<sup>65</sup>

65 Comité de los Derechos del Niño-Uruguay, La incorporación de los Derechos del Niño en las Políticas Públicas del Uruguay, Montevideo, 2000.

### III. Conclusiones

Antes de la actuación de los órganos judiciales intervienen diversos sujetos e instituciones que efectúan una selección primaria de casos. Ellos constituyen las vías de acceso al sistema judicial de protección de derechos. Esta tarea de detección y clasificación es trascendente, debido a que el segmento judicial intervendrá casi exclusivamente en la porción de situaciones que le hayan sido comunicadas.

La amplitud de las expresiones utilizadas en los artículos 117 y siguientes del CNA son interpretadas en primer término por quienes, luego de considerar el caso entre las situaciones legalmente previstas, efectuarán la comunicación a la agencia judicial. En su intervención y en la calificación el operador proyectará su propia cultura moral a un estado de cosas que la contradice.<sup>66</sup>

La autoridad policial es un actor preponderante en esta tarea de selección primaria. Ello tiene sustento normativo en lo dispuesto en el artículo 126 del CNA antes comentado, que prevé una solución especialmente criticable porque no constituye una forma de abordar las situaciones desde el ámbito de políticas públicas orientadas a la restitución de los derechos lesionados, entre otras consideraciones. También se destacan en cada departamento, aunque con porcentajes disímiles, las denuncias formuladas por particulares y las comunicaciones efectuadas por funcionarios de otros organismos distintos a los policiales.

En referencia a la actuación policial, en Montevideo observamos un porcentaje importante de detenciones previas a la derivación judicial, lo que en Maldonado y Salto ocurre en menor medida. Esta tendencia a realizar más detenciones policiales en la capital del país fue observada asimismo en la primera parte de este informe, respecto de las intervenciones sobre adolescentes presuntos autores de infracciones penales.

Las situaciones de niños, niñas y adolescentes víctimas de maltrato son la mayoría en el conjunto de los tres departamentos, y también en Maldonado y Montevideo. En Salto, en cambio, el mayor porcentaje de intervenciones se debe a situaciones de amenaza o vulneración de derechos vinculadas a situaciones de pobreza e indigencia.

Con relación al maltrato, encontramos que, si bien los porcentajes son importantes en todos los tramos de edad, se concentran en los dos últimos. Estas situaciones llegan al juzgado a través de la actuación policial sobre todo en Maldonado. Asimismo, los casos en que la comunicación es efectuada por otros funcionarios públicos son importantes en los tres departamentos, debido a la intervención de instituciones de la salud y la educación y a las derivaciones efectuadas por las sedes penales del propio Poder Judicial.

La categoría residual de amenazas o vulneración de derechos vinculada a situaciones de pobreza e indigencia reúne situaciones muy distintas en los tres departamentos, sobre todo con relación al sexo y la edad de los niños, niñas y adolescentes intervenidos. También son distintas las formas en que estas situaciones llegan al juzgado: en Maldonado el porcentaje más significativo corresponde a la intervención de la autoridad policial; en Montevideo, a las comunicaciones efectuadas por funcionarios públicos no policiales; en Salto, a las denuncias efectuadas por particulares.

En cuanto a las intervenciones sobre los niños que vulneran derechos de terceros, a partir del año 2004 —en que se aprobó y puso en práctica el CNA— constatamos en Montevideo un aumento desmedido de los “infractores”. La puesta en práctica del Código y el cambio de competencias judiciales a que nos hemos referido impactaron fuertemente sobre el sistema y provocaron un aumento desmedido e injustificado del número de casos. En referencia al sexo, al igual que en el caso de los adolescentes sometidos a procesos penales, los mayores porcentajes corresponden claramente a niños y adolescentes de sexo masculino. Pero no es la única

---

<sup>66</sup> Cf. Uriarte: *Control...*, o. cit., p. 44.

similitud con el sistema penal juvenil: también en la mayoría de los casos de vulneración de derechos de terceros interviene la autoridad policial y —sobre todo en Montevideo— efectúa detenciones.

En referencia al consumo de sustancias psicoactivas, si bien es un fenómeno presente en el departamento de Maldonado, sólo posee un porcentaje significativo de casos en Montevideo, según nuestros datos. En este caso los mayores porcentajes corresponden al sexo masculino y al último tramo de la escala de edades. Las actuaciones policiales y las denuncias efectuadas por particulares son las principales vías de acceso al sistema judicial, con similares porcentajes, seguidas por las comunicaciones efectuadas por otros funcionarios públicos.

La problemática de la infancia y la adolescencia que hace de las calles su espacio de lucha por la supervivencia motivó intervenciones judiciales en los departamentos de Maldonado y Montevideo en un porcentaje importante de casos. Los niños y adolescentes del sexo masculino que se encuentran entre las dos últimas franjas de la escala han sido los seleccionados en mayor medida. Esta tarea fue efectuada principalmente por la autoridad policial, la que cumple un importante papel en la detección y detención de la infancia y adolescencia en situación de calle.

Con relación a los niños en situación de calle y a la legislación vigente en los años ochenta en toda América Latina, Antonio Carlos Gomes da Costa, en términos que aún no han perdido actualidad, ha expresado:

El abordaje de esos menores [...] puede ser resumido en aquello que denominamos el ciclo perverso de la institucionalización compulsiva: aprehensión, selección, rotulación, deportación y confinamiento.<sup>67</sup>

El debilitamiento de los lazos familiares, la dificultad de los adultos para hacerse cargo de las funciones de protección y cuidado de los niños, las instituciones sociales que expulsan y la vulneración crónica de los derechos económicos y sociales de una parte de la población son el contexto en el cual se ha aplicado el CNA. Las situaciones de amenaza o vulneración de derechos y la vulneración de derechos de terceros se han constituido en categorías operativas que en muchos casos no se desprenden del enfoque tutelar, por lo que refuerzan una visión estigmatizante sobre el niño y su familia, a quienes responsabiliza. La consideración del niño como sujeto pleno de derechos debe implicar la superación de la concepción del niño como objeto de control por el Estado. Esto implica abandonar las prácticas tutelares moralizantes y dejar de intervenir desde la defensa social.<sup>68</sup>

---

67 Gomes da Costa, Antonio Carlos, o. cit.

68 Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990, en la directriz I. 3 se establece expresamente que los jóvenes “no deben ser considerados meros objetos de socialización o control”.

## Capítulo cuarto



---

## I. El trámite procesal

### 1. Consideraciones preliminares

El artículo 118 del CNA expresa que el juez, al tener conocimiento de que un niño o adolescente se encuentra en la situación prevista en el artículo 117, tomará las más urgentes e imprescindibles medidas, y que a continuación debe procederse conforme lo estatuye el artículo 321 del Código General del Proceso (CGP). Asimismo, el artículo 66 dispone que la Suprema Corte de Justicia asignará competencia de urgencia a cuatro juzgados letrados de familia en Montevideo y a los juzgados letrados de primera instancia del interior de la república que entienden en materia de familia, con excepción de las infracciones de adolescentes a la ley penal, para atender en forma permanente todos los asuntos que requieran intervención inmediata, o en los casos previstos en el inciso segundo del artículo 122 del Código.

En este sentido, la acordada 7526, del 20 de setiembre de 2004, estableció en su artículo 1.º la competencia para conocer en los asuntos de urgencia previstos por el artículo 66 referido; esto es, en Montevideo la competencia de los juzgados letrados de familia en régimen de turnos, y en el interior de la república los juzgados letrados de primera instancia con competencia en materia de familia. Posteriormente, por acordada 7535, del 3 de diciembre de 2004, se declararon instalados a partir del 13 de diciembre de 2004 los juzgados letrados de primera instancia de familia especializados de 1.º, 2.º, 3.º y 4.º turno, para entender en los procedimientos previstos en la Ley de Violencia Doméstica y en el CNA, conforme a lo establecido en el artículo 66 de dicho Código.

El art. 66 inc. 2.º del Código citado determina que, tomadas las primeras medidas en salvaguarda de los derechos comprometidos, se derivarán las actuaciones al Juzgado de Familia que corresponda.

En consecuencia; los Juzgados de Familia Especializados creados por la Acordada N.º 7535 actúan en un marco competencial acotado, limitado por la urgencia. Contemplada ésta mediante la adopción de medidas protectoras de los derechos amenazados o vulnerados, cesa la competencia de dichos magistrados.

La intervención que el CNA determinó [...] tiene naturaleza cautelar y sigue las reglas generales del CGP, con las modificaciones especiales de los arts. 118 y ss. Por tanto, el Juez de Familia Especializado tiene la potestad en materia cautelar de adoptar decisiones, aun de oficio en situaciones muy extremas y ante la sola noticia; pero generalmente lo será mediante la acreditación sumaria de la situación de amenaza o vulneración.<sup>69</sup>

---

69 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 197, de 17 de agosto de 2005.

El régimen actual implica la derivación del expediente, una vez tomadas las primeras medidas, al juzgado de familia que por turno le corresponda, previo pasaje por la ORDA —en Montevideo—, lo que debe ocurrir en todos los casos según el CNA y “si correspondiere” según el artículo 2.º de la acordada 7535. Asimismo se debe proceder conforme a lo establecido en el artículo 321 del CGP, esto es, siguiendo el trámite previsto para los incidentes fuera de audiencia.

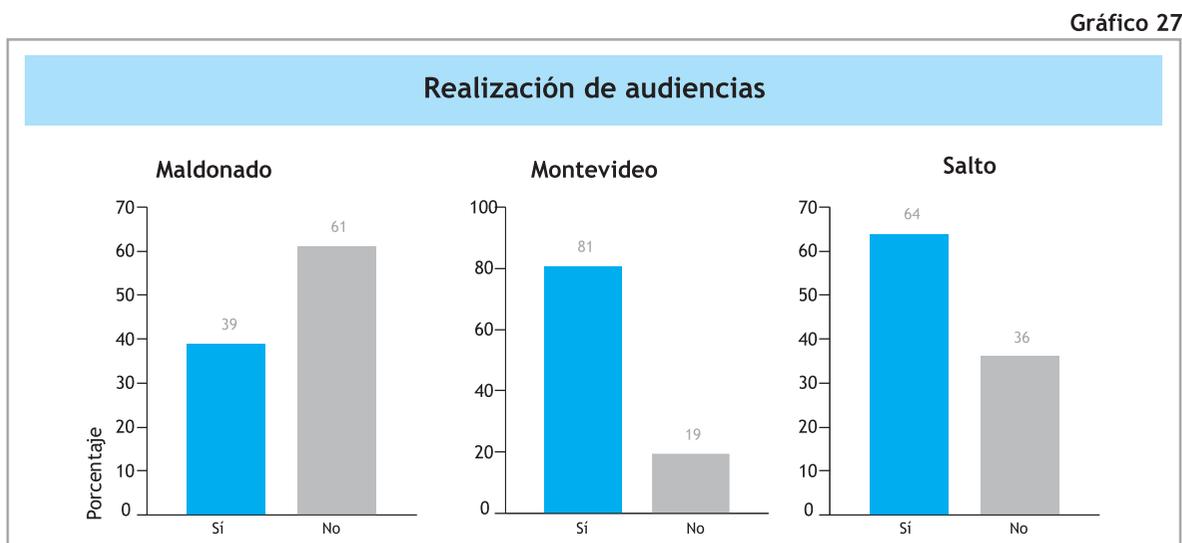
En el primer año de aplicación del CNA se han formulado diferentes interpretaciones de las normas antes mencionadas y de la forma en que se debe desarrollar el tracto procesal. En el presente capítulo haremos referencia al trámite inmediatamente anterior a la adopción de las primeras medidas, y más adelante abordaremos el trámite posterior a la adopción de las primeras medidas y la polémica referida.

## 2. Trámite con audiencia

El artículo 118 del CNA no menciona expresamente la necesidad de celebrar una audiencia. Sin embargo, refiere a la exigencia de tomar la declaración del niño o adolescente en presencia de padres o responsables y con la asistencia de su defensor, lo cual implica que debe celebrarse una audiencia. De otra forma difícilmente podría darse cumplimiento a lo exigido por el artículo referido. Esta conclusión se refuerza ante la consideración del principio de inmediación procesal recogido expresamente en el artículo 8 del CGP, que rige en términos generales los procesos civiles.

El principio de inmediación requiere, pues, el contacto directo y personal del Juez o tribunal con las partes, con los restantes sujetos del proceso —testigos, peritos, etc.— y con los objetos del proceso —documentos, informes, etc.<sup>70</sup>

Pero no en todos los expedientes se celebran audiencias, razón por la cual estudiaremos el cumplimiento de las exigencias establecidas por el artículo 118 tanto en los casos en que se celebra audiencia como en los que no.



En el departamento de Maldonado se celebran audiencias en el 39% de los casos, mientras que en Montevideo y Salto esto ocurre en el 81% y el 64% respectivamente.

Una importante exigencia del artículo referido es la de que —salvo que sea imposible— el niño o adolescente tenga la oportunidad de ser oído en el proceso. El derecho a ser oído constituye una garantía fundamental que debe respetarse en todo procedimiento judicial. Este derecho se encuentra incluido en lo que se considera el

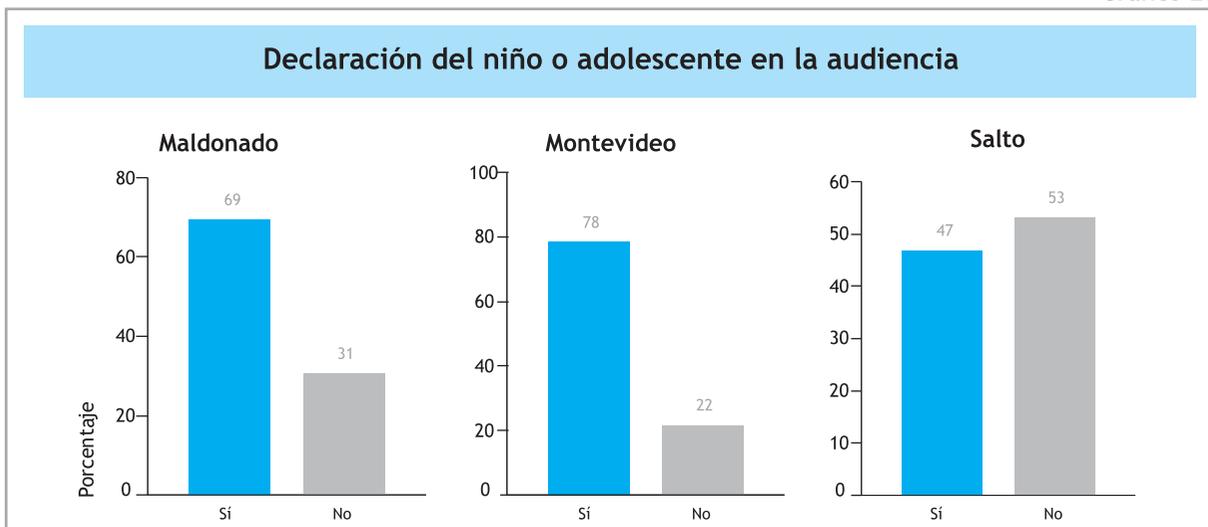
<sup>70</sup> Tarigo: o. cit., t. I, p. 71.

derecho de defensa en sentido amplio e implica la superación de la idea de que el niño no necesita defensa, pues el juez asume la defensa de sus intereses. El derecho del niño a ser oído representa la oportunidad de expresar su opinión y de que su voz sea tenida en cuenta. Este derecho se encuentra consagrado en forma general en el artículo 12 de la CDN y en el artículo 8 del CNA cuando dispone:

Todo niño y adolescente goza de los derechos inherentes a la persona humana. Tales derechos serán ejercidos de acuerdo a la evolución de sus facultades, y en la forma establecida por la Constitución de la República, los instrumentos internacionales, este Código y las leyes especiales. En todo caso tiene derecho a ser oído y obtener respuestas cuando se tomen decisiones que afecten su vida.

El niño debe ser considerado un sujeto activo en el proceso y como tal debe tenerse en cuenta su opinión expresada libremente.<sup>71</sup>

Gráfico 28



De acuerdo con el gráfico 28, en el 69% de los casos en que se celebran audiencias en Maldonado y en el 78% en Montevideo, el niño o adolescente involucrado es oído en ella. En Salto la situación es inversa, en tanto en la mayoría de los casos (53%) el niño o adolescente no es oído.

En los casos en que el niño o adolescente sometido a proceso no es oído, de acuerdo con el criterio expresado por nuestros tribunales, nos encontramos frente a una hipótesis de nulidad absoluta:

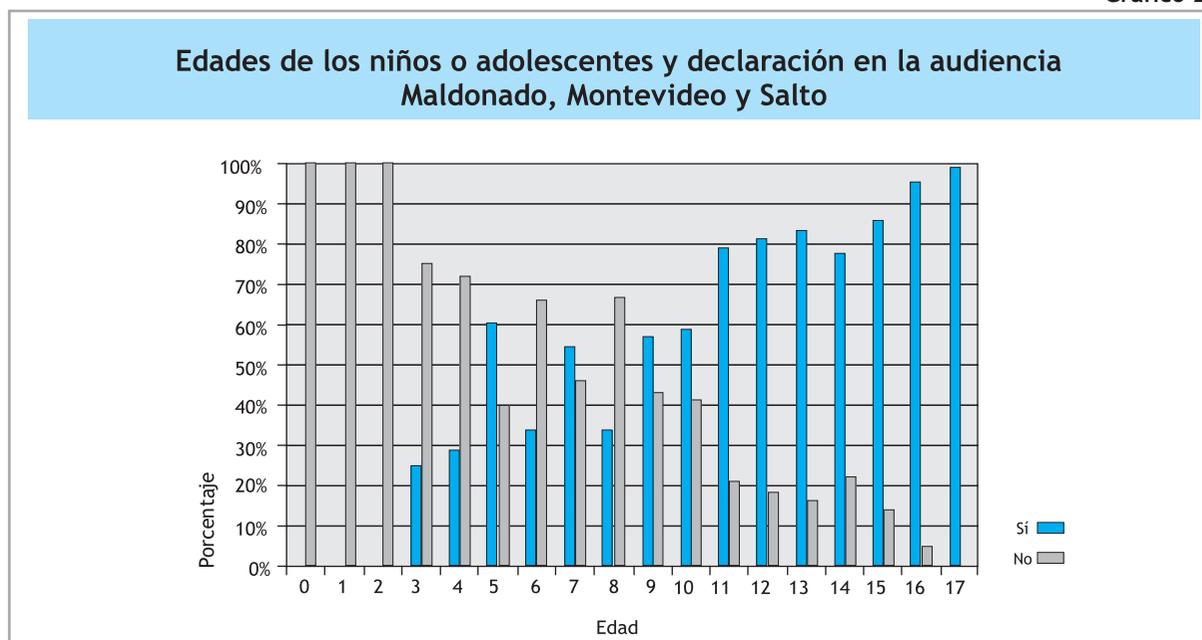
[...] Lo que resulta fulminado de nulidad absoluta es no escuchar, no dar oportunidades de intervención al niño y/o adolescente, o no atender a sus reclamos.<sup>72</sup>

Las situaciones en que los niños o adolescentes no son oídos pueden obedecer a múltiples causas. El artículo 118 del CNA refiere expresamente a la imposibilidad de cumplir con este requisito, y en este sentido la temprana edad de los niños o el desconocimiento de su paradero son ejemplos de esta situación. Sin embargo, en otros casos se omite tomar la declaración del niño o adolescente cuando ello parecería perfectamente posible, según la información que surge del expediente.

En el cuadro siguiente veremos cómo las edades de los niños y adolescentes constituyen un factor relevante a la hora de que los operadores judiciales recaben su opinión en el marco del procedimiento.

71 UNICEF: *Manual...*, o. cit., pp. 151-153.

72 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 197, de 17 de agosto de 2005.



Tal como surge del cuadro, a partir de los tres años de edad los niños son escuchados en los procesos de protección de los derechos y situaciones especiales en Maldonado, Montevideo y Salto. Asimismo, a partir de los nueve años de edad la tendencia a que los niños y adolescentes sean escuchados se consolida, y alcanza la totalidad de los casos en la edad tope del sistema.

El cuadro 29 nos permite aproximarnos a la forma en que se aplican en el ámbito judicial el artículo 12 y el artículo 8 de la CDN, en el que se reconoce el derecho de todo niño o adolescente de ser oído y obtener respuestas cuando se tomen decisiones que afecten su vida.

El concepto de autonomía progresiva contenido en los artículos 5 y 12 de la CDN es clave para la formulación de respuestas estatales adecuadas a la evolución de sus facultades. El deber de protección debe tener en cuenta a la autonomía progresiva del sujeto y constituir una respuesta adecuada. En este sentido Cillero ha expresado:

[...] la idea de la autonomía progresiva en el ejercicio de los derechos del niño se constituye en la clave para interpretar la función del Estado y la familia en la promoción del desarrollo integral del niño. El niño como sujeto de derecho debe gozar de todos los derechos que se reconocen en la Constitución de los Estados, los tratados internacionales y las leyes internas. Asimismo, deberá adquirir progresivamente, de acuerdo a la evolución de sus facultades, la autonomía en el ejercicio de sus derechos.<sup>73</sup>

La consideración de la autonomía progresiva de los niños y adolescentes en el marco de los procesos judiciales también ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento.<sup>74</sup>

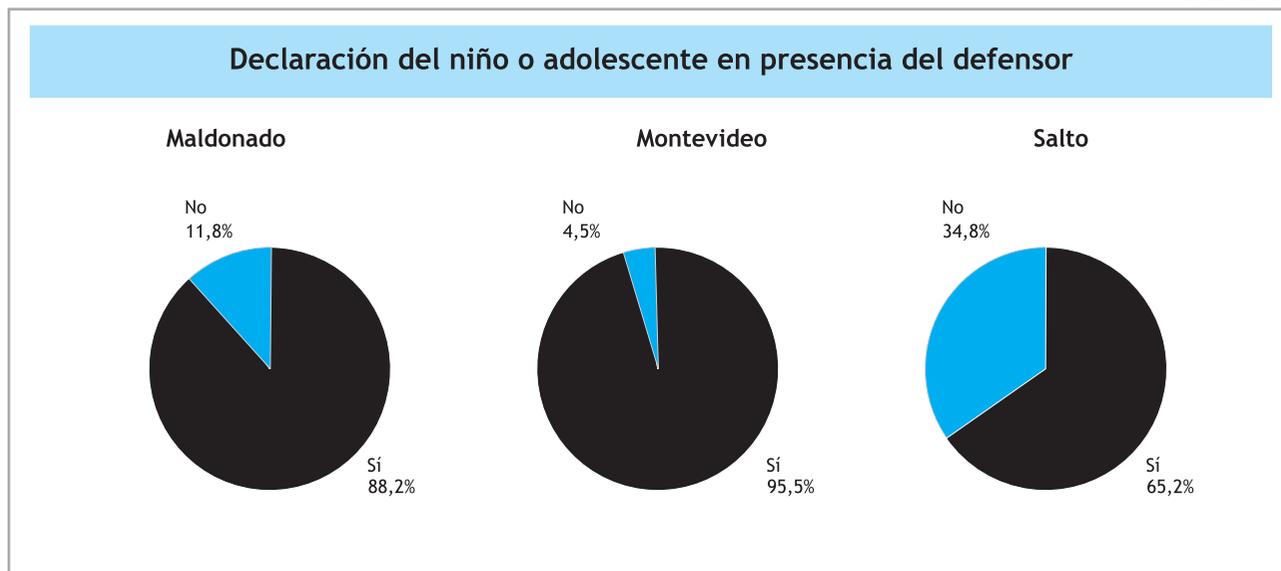
73 Miguel Cillero Buñol: "Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios", en AA. VV.: *Derecho a tener derecho. Infancia, derecho y políticas sociales en América Latina y el Caribe*, t. 4, Montevideo: UNICEF, IIN y Fundación Ayrton Senna, pp. 31 y ss.

74 Corte Interamericana de Derechos Humanos: Opinión consultiva CO-17/2002, párr. 96.

El seguimiento de casos nos ha permitido identificar situaciones en las que se omite la exigencia analizada. En Montevideo, el 19 de agosto de 2005 el juez letrado de adolescentes de 1.º turno tomó conocimiento de la detención de una adolescente de 15 años de edad en virtud de una presunta infracción a la ley penal. La adolescente reconoció su problemática de consumo de pasta base, y su presunta responsabilidad penal no pudo ser comprobada porque las víctimas no la reconocieron. En virtud de lo expresado se resolvió mantener a la adolescente en dependencias del INAU y comunicar la situación y remitir el expediente al Juzgado Letrado de Familia Especializado.<sup>75</sup> En este último juzgado se confirió vista al Ministerio Público<sup>76</sup> y se remitió inmediatamente el expediente al juzgado de familia al que por turno le corresponde el asunto.<sup>77</sup> Éste asumió competencia en el expediente el 30 de setiembre de 2005 y posteriormente confirió otra vista al Ministerio Público,<sup>78</sup> el que aconsejó mantener la internación de la adolescente en el INAU y solicitar informes en referencia al tratamiento para la adicción a las drogas, lo que así fue dispuesto.<sup>79</sup> En definitiva, en este caso la adolescente fue internada en agosto del 2005 por un juez que no tiene competencia para adoptar medidas de protección. Seis meses más tarde no se había oído su opinión en el marco del procedimiento de protección de derechos, ni se le designó un abogado defensor tal como lo exige el CNA.

El artículo 118 del la CNA exige asimismo que la declaración del niño o adolescente sea tomada en presencia del defensor que se le proveerá en el acto. En Montevideo, en el 95% de los casos en que se celebra una audiencia en la que el niño o adolescente es oído, su declaración es tomada en presencia del defensor. En Maldonado y Salto esto ocurre en el 88% y el 65% de las situaciones, respectivamente.

Gráfico 30



El niño o adolescente debe ser oído en presencia de su defensor. Este requisito no admite excepción alguna; sin embargo encontramos un porcentaje importante de casos en los que se omite esta exigencia. En algunos estas declaraciones se han tomado sin la asistencia letrada exigida, e incluso justificándolo, como surge del fragmento del acta de audiencia que se transcribe:

Se deja constancia de que a pesar de no contar con defensor de Oficio por las medidas gremiales de los mismos y en virtud de hacer primar el derecho a ser oído del joven de autos se procede a recabar su declaración.<sup>80</sup>

75 Juzgado Letrado de Adolescentes de 1.º turno, resolución n.º 961, de 20 de agosto de 2005.

76 Juzgado Letrado de Familia Especializado de 4.º turno, resolución n.º 2763/2005, de 30 de agosto de 2005.

77 Juzgado Letrado de Familia Especializado de 4.º turno, resolución n.º 2880, de 7 de setiembre de 2005.

78 Juzgado Letrado de Familia de 4.º turno, resolución n.º 4383, de 24 de octubre de 2005.

79 Juzgado Letrado de Familia de 4.º turno, resolución n.º 4685/2005, de 14 de noviembre de 2005.

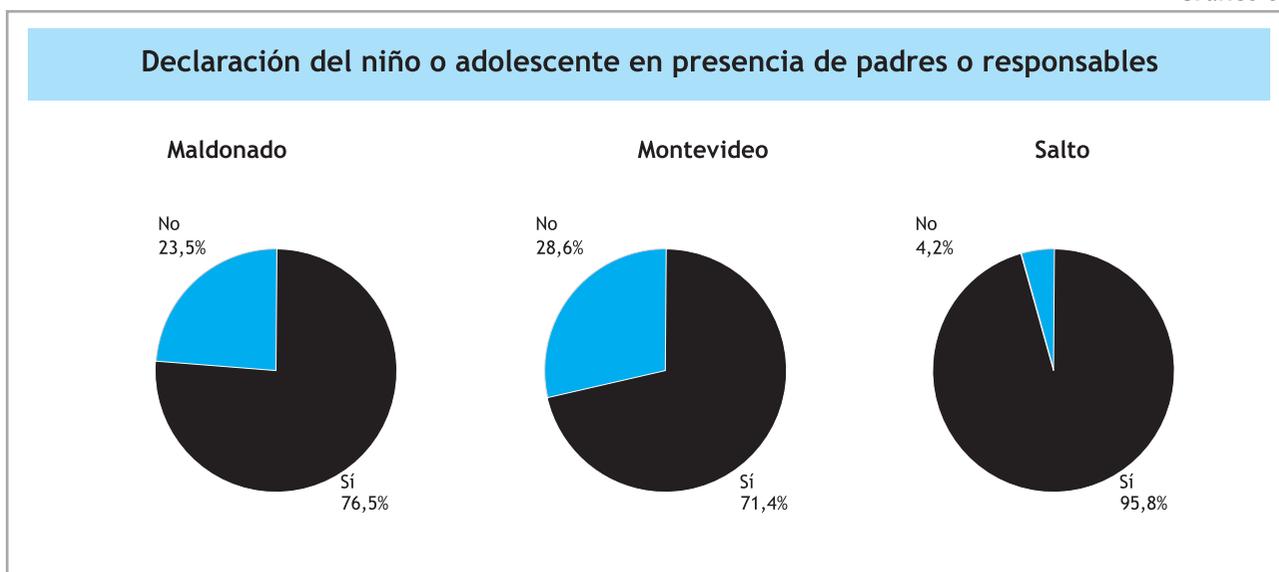
80 Juzgado Letrado de Primera instancia de 1.º turno de Salto, expediente n.º 352-195/2005.

En el marco de nuestro seguimiento de casos relevantes hemos identificado diferentes posiciones en el Ministerio Público con relación a la comparecencia de niños y adolescentes en el marco de estos procesos. En este sentido el Ministerio Público ha exigido en varios casos la designación de un curador que asista o represente a los niños o adolescentes sometidos al proceso,<sup>81</sup> en el entendido de que no basta la asistencia letrada de su defensor, sino que además debe actuar un curador, conforme lo dispone el artículo 8 del CNA. Esta posición no fue recogida por los tribunales de primera ni de segunda instancia en este sentido:

La figura del Curador que el artículo 8 del CNA establece como contingente “cuando fuere pertinente” y no en forma preceptiva como sostiene el Sr. Fiscal, no corresponde. El patrocinio de los derechos del niño y/o adolescente corresponde a quien lo patrocine en carácter de Defensor en el acotado proceso de urgencia.<sup>82</sup>

El artículo 118 del CNA exige, como otra garantía del derecho a la defensa, que al momento de la declaración en la audiencia se encuentren presentes los padres o responsables, cuando los tuviere. La presencia de los responsables de los niños y adolescentes en el proceso judicial representa una importante garantía para éstos, además de constituir un momento en el cual los operadores del sistema deberían asesorar e informar —a todos, incluidos los niños y adolescentes involucrados en el proceso— de los alcances de las resoluciones que allí se adoptan.

Gráfico 31



Tal como surge de los gráficos precedentes, existen importantes porcentajes en que la declaración del niño o adolescente se desarrolla sin la presencia de los padres o responsables, situaciones que representan en Maldonado el 23% y en Montevideo el 29%. En Salto esto sucede tan solo en el 4% de los casos analizados.

En referencia a la comparecencia de los padres o responsables en estas audiencias, se ha entendido que, pese a que el artículo 118 no lo dispone, ellos deben ser asistidos por abogado.<sup>83</sup> La importancia de las decisiones que en este tipo de procesos se adoptan aconseja la integración de este vacío normativo con lo dispuesto en el artículo 37 del CGP, conforme al cual se exige genéricamente asistencia letrada para la comparecencia a los actos del proceso.

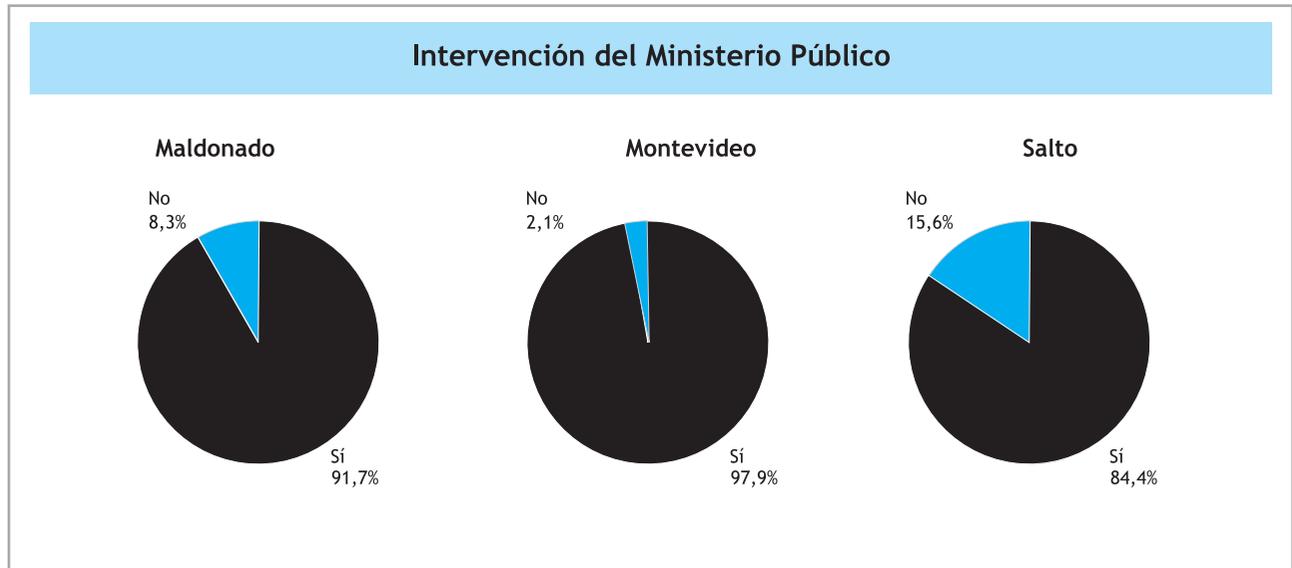
81 Entre otros: Juzgado Letrado de Familia de 1.º turno, expediente n.º 433-57/2005 (proveniente del Juzgado Letrado de Familia Especializado de 1.º turno) (dictamen de la Fiscalía Civil de 3.º turno del 21 de enero de 2005).

82 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 197, de 17 de agosto de 2005. En el mismo sentido: Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 316, de 16 de noviembre de 2005; Tribunal de Apelaciones de 1.º turno, sentencia n.º 346 de 2005.

83 Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 322, de 26 de octubre de 2005.

El artículo 118 del CNA también refiere a la necesidad de que en forma preceptiva el Ministerio Público sea oído dentro del plazo de tres días. La intervención de este actor del proceso se encuentra condicionada a que se efectúe en favor del efectivo respeto a los derechos y garantías reconocidos a los niños y adolescentes. En estos procesos se ha entendido que el Ministerio Público no interviene como parte sino como tercero de intervención preceptiva.<sup>84</sup>

Gráfico 32



En Maldonado, Montevideo y Salto los casos en que el Ministerio Público es oído representan el 92%, el 98% y el 84% respectivamente.

En los casos en que se celebra audiencia, si bien el CNA no exige la presencia en ella del Ministerio Público, en la práctica encontramos que éste es oído en un porcentaje importante de estos casos: 71% en Maldonado, 53% en Montevideo y 41% en Salto.

### 3. Trámite sin audiencia

En los tres departamentos analizados existen procesos en los cuales no se realizan audiencias. Cuando esto ocurre, tampoco se cumple con la exigencia de oír al niño o adolescente para tomar una resolución.

Generalmente estos procesos son sustanciados a través de sucesivas vistas al Ministerio Público, en las cuales éste efectúa solicitudes concretas que dan impulso procesal al trámite.

Tal como surge del gráfico 33, el Ministerio Público interviene en un importante número de casos: 77% en Maldonado, 91% en Montevideo y 82% en Salto.

En cuanto a la designación e intervención de la Defensa, la situación es muy distinta. En Maldonado, en el 94% de los casos en que no se realiza una audiencia, tampoco interviene un abogado defensor del niño o adolescente sometido al proceso; lo mismo ocurre en Montevideo en el 85% de estos casos y en Salto en el 84%.

84 Tribunal de Apelaciones de 2.º turno, sentencia n.º 172, de 27 de julio de 2005. Para profundizar véase Tarigo: o. cit., t. I, pp. 237 y ss.

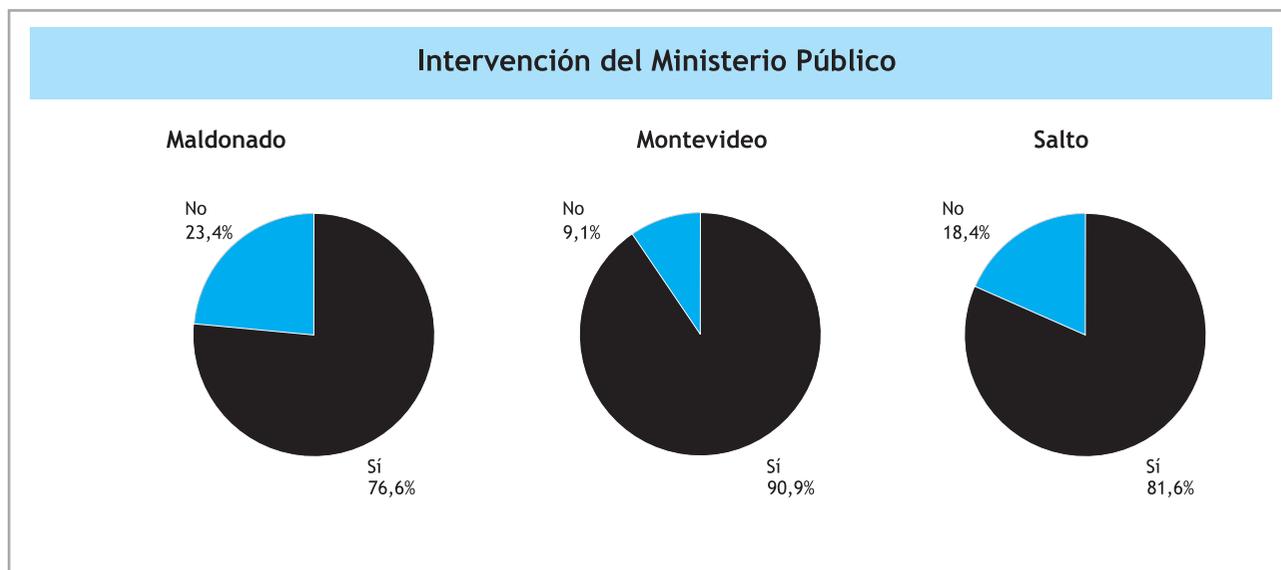
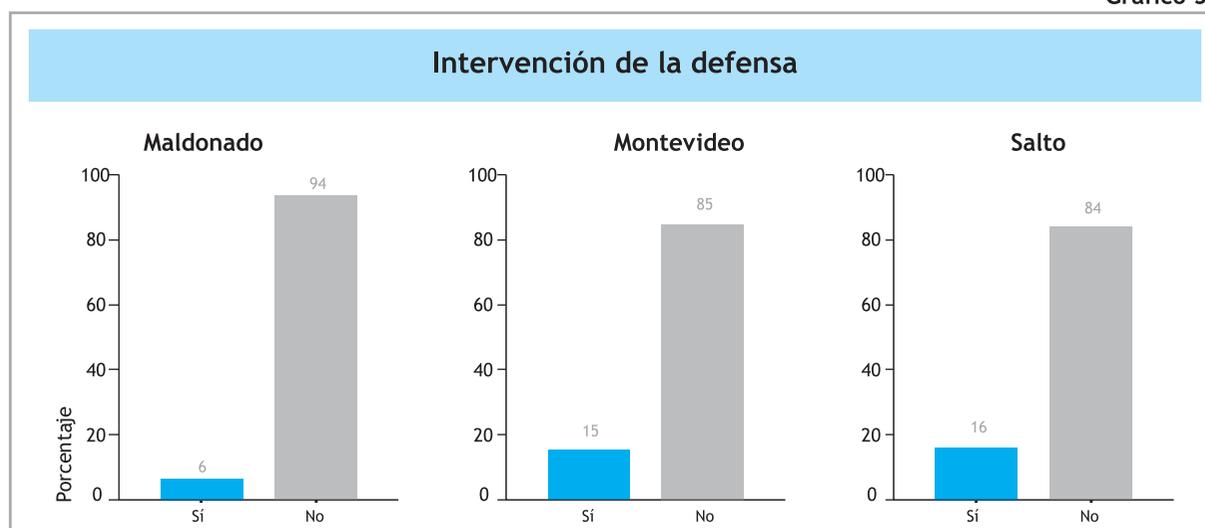


Gráfico 34



Parecería que la exigencia del artículo 118 del CNA ha sido interpretada en el sentido de que procede la designación de defensor de los niños o adolescentes en los casos en que se realizan audiencias.

Esta situación es evidentemente grave, por cuanto implica que en un porcentaje importante de casos el trámite seguido omite el cumplimiento de varias de las exigencias formuladas en el artículo 118 del CNA, y especialmente las relacionadas con el derecho a la defensa, en tanto no se les proporciona a los niños, niñas y adolescentes la oportunidad de ser oídos ni se les designa un abogado a los efectos de que asuma su defensa.

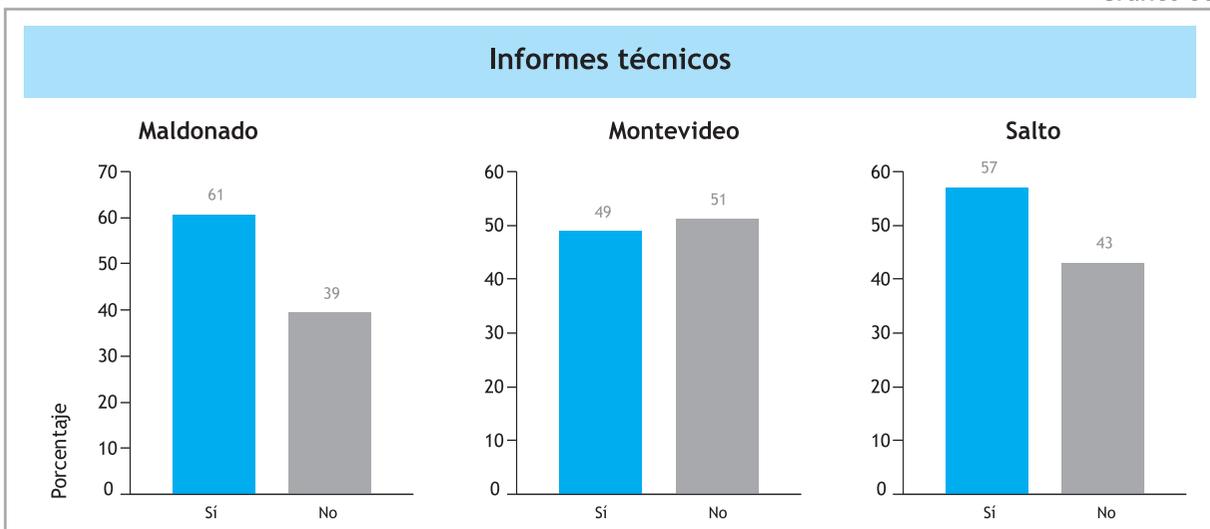
#### 4. Los informes técnicos

Por último, con relación a las exigencias referidas en el artículo 118 del CNA, es preciso referir especialmente a los informes técnicos que deben ser recabados. Durante el período en análisis, en una primera etapa —anterior a la instalación de los juzgados de familia especializados—, la acordada 7526, de 20 de setiembre de 2004, dispuso que provisoriamente los equipos técnicos de asesoramiento directo (ETAD) que funcionan en el ámbito

penal juvenil asistieran a los magistrados de familia con competencia de urgencia de turno, distribuyendo su trabajo entre los juzgados letrados de adolescentes y los juzgados de familia de urgencia. Posteriormente, por acordada 7535, del 3 de diciembre de 2004, se instalaron los juzgados de familia especializados, y se crearon en el departamento de montevideo dos equipos técnicos para asesorar a los juzgados instalados. De acuerdo con la citada acordada, los equipos técnicos dependerán jerárquicamente del juez que ejerza la superintendencia administrativa de las respectivas sedes y estarán bajo la supervisión técnica del ITF, a cuyos efectos deben remitir mensualmente una copia de cada uno de los informes realizados.

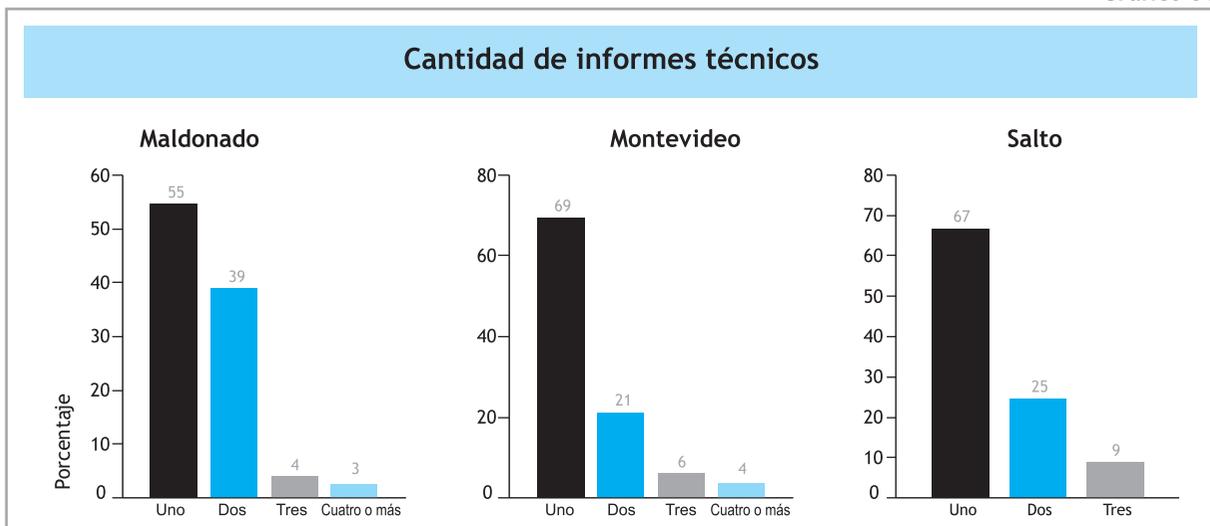
Respecto de la competencia establecida en los artículos 117 y siguientes del CNA, la acordada referida dispone que la intervención de los técnicos debe ser previa a la decisión, con la finalidad de asesorar al juez actuante sobre la medida de protección a adoptar, teniendo en cuenta el entorno social y familiar del niño o adolescente sujeto de protección de sus derechos. Asimismo, en el artículo 66 del CNA se establece que la SCJ propenderá a que los juzgados cuenten con la asistencia permanente de asistente social, psicólogo y psiquiatra del Poder Judicial u otros profesionales, a los efectos de asesorar al juez cuando éste lo requiera.

Gráfico 35



En Maldonado encontramos informes técnicos en el 61% de los expedientes relevados, lo que ocurre en Salto en el 57% y en Montevideo en el 49%.

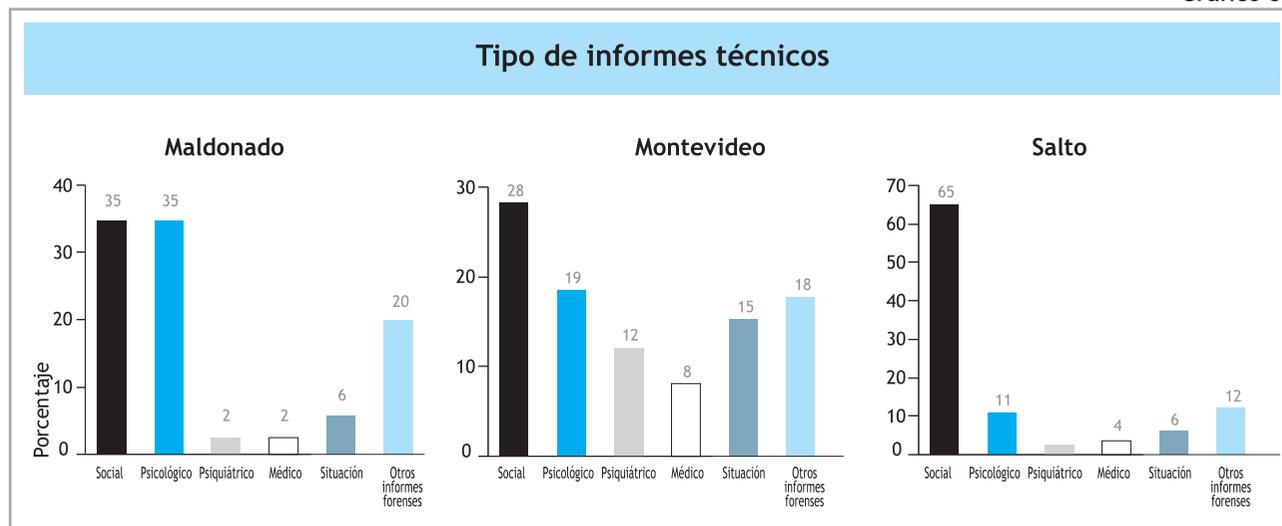
Gráfico 36



En los tres departamentos, el mayor porcentaje corresponde a los casos en que se realiza un único informe (55%, 69% y 67% en Maldonado, Montevideo y Salto, respectivamente). El siguiente porcentaje significativo —también en los tres departamentos— corresponde a los casos en que se realizan dos informes.

En el marco de los procedimientos de protección de derechos y situaciones especiales se realizan distintos tipos de informes técnicos por distintos profesionales. El gráfico siguiente es ilustrativo con relación a este aspecto.

Gráfico 37



En Maldonado existe paridad entre los informes sociales y psicológicos (35% cada uno); en menor medida aparecen otros informes forenses (20%) y los informes de situación (6%). En Salto el mayor porcentaje corresponde a los informes sociales (65%), seguido por otros informes forenses (12%), los informes psicológicos (11%) y los informes de situación (6%). En estos dos departamentos encontramos muy pocos informes médicos y psiquiátricos.

En el caso de Montevideo el mayor porcentaje corresponde a los informes sociales (28%), seguidos por los informes psicológicos (19%), otros informes forenses (18%), informes de situación (15%), psiquiátricos (12%) y médicos (8%). Estimamos que la existencia de un equipo técnico interdisciplinario en la sedes judiciales en Montevideo explica la mayor variedad de informes con porcentajes relevantes.

La importancia de la labor técnica es destacada por los operadores judiciales entrevistados, quienes valoran positivamente el trabajo en conjunto:

Se requiere más tiempo de trabajo conjunto para que los técnicos —que no son juristas y no se les puede reprochar que no sea juristas— puedan elaborar pericias. [...] Sería casi imposible trabajar en esta área sin el aporte de los informes técnicos. (Defensoría de Oficio)

Lo mismo ocurre con los técnicos del Poder Judicial, los que, además de referir a la importancia que se les da a los informes técnicos, mencionan el trato directo y una cierta informalidad que rodea al trabajo de los técnicos en Montevideo:

En general se acepta que el asesoramiento técnico es útil para tomar decisiones. Hay una relación directa y un intercambio de ideas. Pero no es sólo a través del informe; a veces preferimos ir y dialogar directamente con el juez antes de preparar el informe, como para poder conversar sobre el tema. (Técnico del Poder Judicial, Montevideo)

---

Los informes técnicos representan la posibilidad de que el juez, antes de tomar una resolución, tenga la información necesaria respecto del conflicto social que se le plantea, con el objetivo de determinar si existe la necesidad de tomar una medida o si, por el contrario, dicho conflicto debe egresar del sistema. En el primer caso los equipos técnicos pueden asesorar al juez con vistas a la determinación de la medida a adoptar.

## 5. El derecho a la defensa de los niños y adolescentes

La exigencia de que intervenga la Defensa letrada del niño o adolescente en los procesos en que se disponen medidas de protección fue establecida, estando vigente el Código del Niño de 1934, por la acordada 7307, del 8 de noviembre de 1996.

El derecho de defensa puede considerarse el principal derecho a ser respetado en los ámbitos donde se tomen decisiones que afecten los derechos o intereses del niño o niña, como forma de materializar la noción de sujetos activos de derechos, con intereses y opiniones propios que merecen protección legal.<sup>85</sup>

El derecho a la defensa ha tenido un importante desarrollo teórico en el ámbito penal, pero no se limita a él. Es una garantía frente al poder estatal en cualquiera de sus formas. Tradicionalmente se han diferenciado dos aspectos fundamentales del derecho de defensa: la defensa material —o derecho a ser oído, al cual nos hemos referido anteriormente— y la defensa técnica —o derecho a contar con asistencia jurídica—, a la que nos referimos en este apartado. El derecho de defensa se encuentra contemplado en sus dos aspectos en la legislación vigente.

La Defensa en estos procesos constituye la manifestación técnica de la voluntad del niño y del adolescente como sujetos de derecho en desarrollo. En el marco de estos procesos, corresponde al abogado defensor procurar la restitución o el reestablecimiento de los derechos vulnerados, evitar que las medidas adoptadas no lesionen más derechos que los que pretenden proteger, y limitar el ejercicio del poder estatal sobre su defendido cuando éste desconoce su dignidad y sus derechos.

También en los procesos de protección de derechos y situaciones especiales, el ejercicio del derecho a la defensa tiene una estricta relación con el servicio de asistencia letrada de oficio. Hemos encontrado únicamente cinco expedientes en los cuales como defensor de un niño o adolescente interviene un abogado particular: un caso en Maldonado, otro en Salto, y los tres restantes en Montevideo.

En los departamentos del interior del país analizados entienden en estos asuntos los defensores de oficio, que no poseen especialización en estas temáticas. En Montevideo, la Defensoría de Oficio de Familia, a partir de la instalación de los juzgados de familia especializados, comenzó a recibir a quienes tienen derecho a ser asistidos por ella en la propia sede de los juzgados referidos y en el horario de funcionamiento de la oficina. Este cambio implicó una mayor especialización del servicio. La forma adoptada para distribuir los asuntos entre estos defensores es el sistema de duplas. A cada defensor le corresponde trabajar con cada uno de los turnos de los juzgados en el marco de un sistema de distribución de competencias entre las sedes judiciales que depende de la primera letra del primer apellido del niño o adolescente (de ser varios, se debe tomar en cuenta el primero por orden alfabético).

---

<sup>85</sup> Gimol Pinto: “Sistema tutelar y defensa técnico jurídica: una práctica en acto”, en Emilio García Méndez (comp.): *Infancia y democracia en la Argentina. La cuestión de la responsabilidad penal de los adolescentes*, Buenos Aires: Del Puerto-Del Signo, 2004, pp. 53 y 54.

## II. Conclusiones

El CNA en su artículo 118 establece en forma poco clara el tracto de los procesos de protección de los derechos y situaciones especiales. La propia redacción del artículo referido y algunas de las exigencias que establece sugieren la necesidad de que en el marco de este tipo de procesos se realice una audiencia, lo que no sucede en un porcentaje considerable de casos.

Cuando se celebran audiencias, encontramos porcentajes importantes de casos en los cuales el niño es oído en el proceso, salvo en el departamento de Salto. Esto comienza a suceder a partir de los tres años de edad y se consolida con mayores porcentajes a partir de los diez. En cuanto a que esta declaración sea oída en presencia de un abogado defensor, la situación es distinta en los tres departamentos. En Montevideo esta exigencia legal se cumple en un mayor porcentaje de casos, mientras que a Salto corresponde el porcentaje menor. Sin embargo, la situación se invierte en cuanto a la presencia de los padres o responsables en el momento de la declaración.

También el artículo 118 del CNA refiere a la necesidad de contar con informes técnicos, los que son recabados en aproximadamente uno de cada dos expedientes. Con base en estas informaciones y en los restantes elementos que obren en el expediente, el juez debe resolver si clasifica la situación en el marco de lo dispuesto en el artículo 117 del CNA y, en tal caso, adoptar alguna de las medidas establecidas. A los informes técnicos les corresponde un importante papel en la transferencia de discurso, en el marco de un proceso que deja un espacio —al menos formal— de diálogo interdisciplinario.

En los casos en que no se celebra una audiencia, tampoco se cumple con la exigencia de oír al niño o adolescente antes de tomar una resolución. Asimismo, existe una intervención importante del Ministerio Público y muy baja de la Defensa. En definitiva, se produce una importante disminución de garantías en el marco de un procedimiento escrito meramente dispositivo, que desconoce la necesaria aplicación del principio de intermediación.

## Capítulo quinto



## I. Las medidas de protección de derechos

### 1. Consideraciones preliminares

En el marco de los procesos de protección de derechos y situaciones especiales se deben disponer medidas dentro de un amplio elenco que es detallado a partir del artículo 119 del Código.

La adopción de las medidas depende de múltiples circunstancias, pero un elemento clave está dado por la información con que se cuente en la sede judicial acerca de los recursos públicos y comunitarios disponibles para realizar una intervención adecuada. En este sentido, los operadores judiciales entrevistados expresaron no tener suficiente información sobre los recursos públicos y comunitarios con los que pueden contar a la hora de aplicar el CNA. La necesidad de tener guías de recursos actualizadas fue mencionada en varias oportunidades.

Cuando el CNA refiere al elenco de medidas, comienza por las medidas para los padres y responsables, dirigidas básicamente a disciplinar a la familia. Éstas incluyen una llamada de atención a padres y responsables para corregir o evitar la amenaza o violación de los derechos de los hijos a su cuidado, o para exigir el cumplimiento de las obligaciones que les corresponden en la protección de los derechos afectados. También pueden ordenar la inscripción del niño o adolescente en un centro de enseñanza o en programas educativos o de capacitación y obligarlos a observar su asistencia o aprendizaje.

Otras medidas implican distintos grados de intervención y de institucionalización del niño o adolescente y su familia. Éstas van desde la incorporación del núcleo familiar a programas públicos o privados de orientación, apoyo y seguimiento temporario, hasta la derivación a un programa público o privado de protección a la familia. La respuesta prevista con relación a la familia se caracteriza por dejar de lado el problema, la cuestión que motiva la medida, esto es, la situación de vulneración de derechos en que se encuentra el niño. Es significativo que las primeras medidas mencionadas se refieran a la familia. La institución se impone a la familia, la disciplina o la castiga.<sup>86</sup> De este modo, el CNA no enfoca el problema desde la óptica de las políticas sociales orientadas al restablecimiento o la restitución de los derechos.

---

86 Palummo: “Abandono...”, o. cit., pp. 161-176.

---

El artículo 120 del CNA prevé la adopción de medidas ambulatorias. Son medidas de protección a los derechos de niños y adolescentes otorgadas por el INAU a través del sistema de atención integral diurno, por sí mismo o a través de institutos privados especializados. También en virtud de este artículo el juez puede ordenar que se solicite tratamiento ambulatorio médico, psicológico o psiquiátrico en instituciones públicas o privadas.

El artículo siguiente prevé la posibilidad de la internación compulsiva, bajo el nombre de *medidas en régimen de internación sin conformidad del niño o adolescente*. La adopción de este tipo de medidas se condiciona a la existencia de una patología psiquiátrica, episodios agudos vinculados al consumo de drogas, o la urgente necesidad de tratamiento médico destinado a proteger al niño o adolescente de riesgo grave a su vida o su salud. En este caso se requiere prescripción médica y que el plazo máximo de la internación no supere los treinta días, prorrogables por períodos de igual duración, mediando indicación médica, hasta el alta de internación. Este artículo dispone que el INAU pueda aplicar directamente estas medidas, siempre que medie indicación médica y cuando su intervención obedezca a la situación de un niño o adolescente que pone en riesgo inminente su vida o la integridad física de otras personas, de todo lo que se dará cuenta inmediata al juez de familia de urgencia. La respuesta prevista ha sido criticada por medicalizar o psicologizar los conflictos sociales que se abordan. Al respecto, Uriarte ha expresado que se trata de una “grosera simplificación de los conflictos sociales”,<sup>87</sup> por la cual, utilizando términos médicos, se extirpa al niño de su medio con fines de tratamiento o encierro —es decir, castigo.<sup>88</sup>

El artículo 122 establece medidas específicas para los casos de adicciones a drogas y alcohol. En estos casos, el juez podrá disponer la aceptación de niños y adolescentes en centros residenciales especializados de atención a adicciones de drogas y alcohol, sea en régimen de tiempo completo, ambulatorio o semiambulatorio. Para adoptar este tipo de medidas cuando se trata de adolescentes se requiere su conformidad, y en el caso de niños es necesario el consentimiento de sus padres o responsables y que previamente el niño sea oído. El artículo referido reitera innecesariamente exigencias contenidas en el artículo 118 del CNA, al establecer que en todos los casos se deberá proporcionar defensor al niño o adolescente, tomar declaración salvo imposibilidad, oír preceptivamente al Ministerio Público, tomar declaración a los padres o responsables, y recabar los informes técnicos correspondientes.

Por su parte, el artículo 123 del CNA refiere a la posibilidad de que se disponga la derivación de un niño o adolescente a un centro de atención permanente como medida de último recurso, cuando se encuentre gravemente amenazado su derecho a la vida o integridad física. De acuerdo con el artículo referido, esta medida no puede implicar en caso alguno privación de libertad y debe durar el menor tiempo posible, y en tal sentido se promueve el mantenimiento de los vínculos familiares y la superación de la amenaza de sus derechos para favorecer su egreso.

El artículo 124 del CNA refiere a la obligación del Estado de garantizar a todos los niños y adolescentes el derecho a acceder voluntariamente a programas de atención integral, cuidados y alojamiento. Con relación a este tipo de medidas se prevé que la solicitud sea formulada por los padres —exigiéndose que sea oído el niño, asistido por su defensor— o por el propio niño o adolescente con la oposición de sus padres o responsables. En este último caso la situación se pondrá en el más breve plazo posible en conocimiento del juez competente, quien —sin perjuicio de la inmediata protección del niño o adolescente— resolverá atendiendo a la opinión y al interés superior del niño o adolescente.

Por último, el artículo 125 del CNA dispone que el juez puede entregar al niño o adolescente gravemente amenazado en su derecho a la vida o integridad física, o privado de su medio familiar, al cuidado de una persona o matrimonio seleccionado por el INAU, que se comprometa a brindarle protección integral.

Las medidas referidas implican diversos grados en la intervención institucional, y algunas de ellas suponen una contención que implica la privación de libertad del niño o adolescente y el secuestro de su núcleo familiar.

---

87 Uriarte: “Responsabilidad penal juvenil”, en García Méndez y Beloff: o. cit., t. II, 3.ª ed., pp. 1513 y ss.

88 Palummo: “Abandono...”, o. cit., pp. 161-176.

El marco normativo vigente establece límites con relación a la adopción de estas medidas. La separación del niño de su núcleo familiar debe tener en cuenta el derecho del niño a vivir con su familia. Asimismo, el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia integra el derecho a la protección de la familia y del niño. También, en palabras de Luis Fernando Niño:

Privilegiar el mantenimiento de la familia o grupo de origen es la premisa de la que cabe partir para evitar la iatrogenia social consistente en agravar la situación, de por sí comprometida, del menor, sea sometiéndolo a la institucionalización, con todas sus conocidas desventajas, sea imponiéndole la realidad de un continente pseudofamiliar que no está en condiciones de escoger libremente.<sup>89</sup>

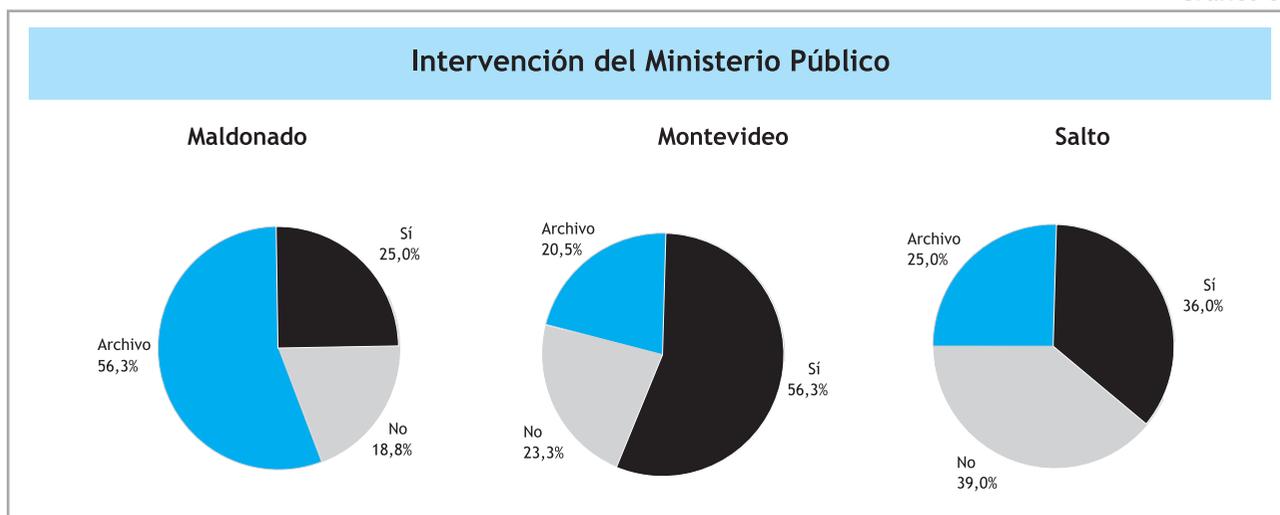
Las medidas brevemente reseñadas son las que el CNA postula como respuestas a la situación de la infancia y a la adolescencia amenazada o vulnerada en sus derechos o que vulnera derechos de terceros. Dentro de este amplio espectro de medidas, el juez puede disponer discrecionalmente la que estime más conveniente al caso, dentro de los límites establecidos en los propios artículos referidos y dentro de las posibilidades locales.

## 2. La adopción de medidas

Los procesos de protección de los derechos y situaciones especiales están dirigidos a la adopción de medidas con relación a la situación de los niños y adolescentes amenazados o vulnerados en sus derechos, o niños que vulneran derechos de terceros. Pero esta circunstancia no implica que en todos los casos comunicados al juzgado se disponga alguna de las medidas que hemos mencionado en el apartado precedente.

El gráfico 38 ilustra los porcentajes de casos en los que se adoptan medidas. En Montevideo esto ocurre en el 56% y en Salto en el 36%. En Maldonado se disponen medidas tan solo en el 25% de los casos, mientras que en el 56% los expedientes son archivados sin que medie resolución que disponga medidas. Esta divergencia nos ilustra acerca de una importante discordancia de criterios en Maldonado entre las agencias y personas que actúan en la selección primaria de las situaciones —principalmente la autoridad policial, como hemos visto— y el sistema judicial. Esta última hipótesis representa en Montevideo y Salto el 20% y el 25% de los casos, respectivamente.

Gráfico 38



Tal como surge del cuadro siguiente cuando se realizan audiencias, encontramos mayores porcentajes de casos en los que se disponen medidas.

<sup>89</sup> Luis Fernando Niño: “Aspectos socio-jurídicos de la declaración del estado de abandono: la vieja trampa para cazar niños”, en García Méndez y Bianchi: o. cit., p. 65.

Cuadro 9

Disposición de medidas			
	Maldonado	Montevideo	Salto
Trámite con audiencia	43%	61%	42%
Trámite sin audiencia	14%	36%	25%

En Maldonado se disponen medidas en el 43% de los casos en que se celebra audiencia y en el 14% de aquellos en que no se celebra. En Montevideo y Salto en el primer caso se disponen medidas en el 61% y 42%, y en el segundo caso en el 36% y 25%, todo respectivamente.

Al respecto es importante recordar que en los casos en los cuales no se celebra una audiencia existe una importante disminución de garantías.

Cuadro 10

Porcentaje de casos en los que se disponen medidas en las distintas situaciones que motivan las actuaciones judiciales		
Maldonado, Montevideo y Salto		
	Porcentaje	Total de casos
Maltrato	34,9%	51
Amenaza o vulneración de derechos vinculada a situaciones de pobreza e indigencia	37,9%	25
Abuso	19,0%	4
Vulneración de derechos de terceros	51,2%	21
Situación de calle	60,0%	21
Corrección	31,3%	5
Fuga del hogar	11,8%	2
Consumo de sustancias psicoactivas	96,2%	25
Patología psiquiátrica	71,4%	5
Inasistencias escolares	34,8%	8
Total	41,3%	167

En cuanto a la adopción de medidas, los porcentajes son muy distintos, según cuál sea la situación planteada. El mayor porcentaje de adopción de medidas (96%) corresponde a los casos de consumo o dependencia de sustancias psicoactivas, seguidos por las patologías psiquiátricas (71%), la situación de calle (60%) y las situaciones de niños que vulneran derechos de terceros (51%).

Por su parte, los porcentajes más bajos corresponden a los casos de fuga del hogar (12%), abuso (19%), corrección (31%), inasistencias escolares (35%), maltrato (35%) y amenaza o vulneración de derechos vinculada a situaciones de pobreza e indigencia (38%).

Las situaciones vinculadas a conductas reprochables y con fuerte impacto en la opinión pública, o que se vinculan con aspectos médicos y psiquiátricos, son las que reciben el mayor porcentaje de medidas. En cambio, las medidas se disponen en menor proporción en los casos en que el niño o adolescente aparece como víctima de situaciones que se vinculan a su realidad familiar o a la ausencia de dispositivos oportunos de políticas sociales.

Esta característica del sistema refuerza la idea de una construcción punitiva de buena parte de las intervenciones judiciales en el marco de los procedimientos de protección de derechos.

En la nómina de medidas dispuestas que consta en el cuadro 11 encontramos todo el elenco de medidas de protección de derechos previstas en el capítulo XI del CNA, pero no otros tipos de medidas que se pueden encontrar en estos procesos, como las relativas a la tenencia provisoria de los niños y adolescentes intervenidos —sin perjuicio de los casos de maltrato infantil, en los cuales, en aplicación conjunta del CNA y la Ley de Violencia Doméstica, se disponen medidas previstas en ambos cuerpos normativos.

Asimismo, las resoluciones judiciales no siempre utilizan las categorías referidas por el CNA, sino que refieren a las medidas de distinta forma:

Atento a lo que surge de autos y configurándose la situación prevista en los art. 117, 118 y 121 numeral c) de la ley 17.823 [...] dispónese la internación de los menores AA, BB, CC, DD y EE [...].<sup>90</sup>

Dispónese que el INAU otorgue protección de los derechos del adolescente a través del sistema de atención integral diurno le brinde tratamiento ambulatorio médico y/o psicológico [...].<sup>91</sup>

Como medida de protección en favor del niño AA intímase a sus padres a que cumplan con su obligación de educar al niño aceptando trabajar con la Maestra Comunitaria, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad [...].<sup>92</sup>

En referencia al tipo de medidas dispuestas, en los tres departamentos analizados encontramos situaciones diferentes.

Cuadro 11

Tipo de medidas dispuestas			
	Maldonado	Montevideo	Salto
Medidas para padres o responsables (artículo 119)	38,7%	27,6%	56,3%
Medidas ambulatorias. Sistema de atención integral diurno (artículo 120 inciso 1°)	3,2%	3,4%	9,4%
Medidas ambulatorias. Tratamiento ambulatorio médico, psicológico o psiquiátrico (artículo 120 inciso 2°)	3,2%	2,3%	12,5%
Medidas en régimen de internación sin conformidad del niño o adolescente (internación compulsiva) (artículo 121)	6,5%	8,0%	-
Centros residenciales especializados de atención a adicciones de drogas y alcohol, sea en régimen de tiempo completo, ambulatorio o semiambulatorio (artículo 122)	6,5%	16,1%	-
Centros de atención permanente (Artículo 123)	25,8%	18,4%	18,8%
Programas de atención integral (Artículo 124)	-	11,5%	-
Programas de alternativa familiar (Artículo 125)	3,2%	1,1%	3,1%
Reinternaciones	12,9%	11,5%	-

90 Juzgado Letrado de Primera Instancia de 1.º turno de Maldonado, resolución n.º 3511/2004, de 9 de noviembre de 2004.

91 Juzgado letrado de Familia Especializado de 3.º turno, resolución de 26 de abril de 2005.

92 Juzgado Letrado de Primera Instancia de 1.º turno de Salto, resolución n.º 7315/2005, de 25 de octubre de 2005.

De acuerdo con el cuadro 11, las medidas utilizadas en un mayor porcentaje en los expedientes relevados han sido las previstas en el artículo 119 del CNA referidas a los padres o responsables. Éstas constituyen en Maldonado, Montevideo y Salto el 39%, el 28% y el 56% respectivamente.

La segunda medida con importantes porcentajes en los tres departamentos es la de derivación a centros de atención permanente (artículo 123 del CNA), que en Maldonado, Montevideo, y Salto constituye respectivamente el 26%, el 18% y el 19% de las medidas dispuestas.

Algunas medidas tienen un comportamiento diferente en los distintos departamentos; es el caso de las del artículo 120 del CNA, que registran los mayores porcentajes en Salto, o las de los artículos 121 y 122, que encontramos en Maldonado y Montevideo, pero no en Salto.

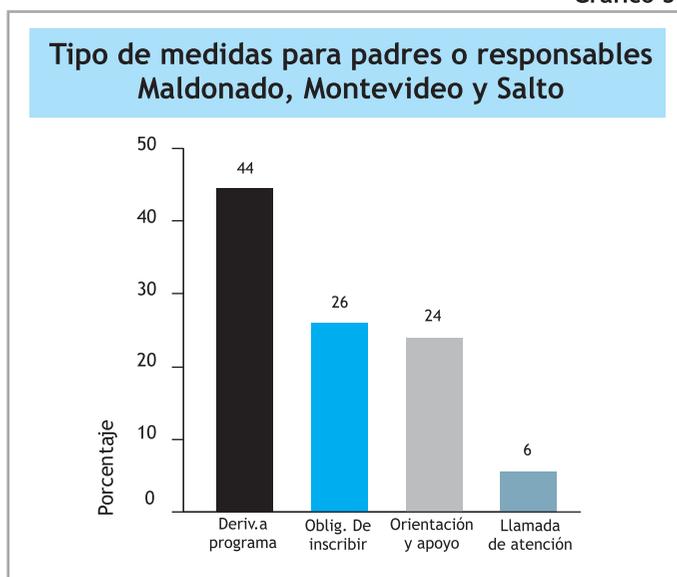
Cuadro 12

Tipo de medidas para padres o responsables			
	Maldonado	Montevideo	Salto
Llamada de atención (Artículo 119 literal A)	41,7%	37,5%	55,6%
Orientación, apoyo y seguimiento socio-familiar ( <i>Idem</i> , lit. B)	25,0%	41,7%	5,6%
Obligación de inscribir en un centro de enseñanza ( <i>Idem</i> , lit. C)	33,3%	12,5%	33,3%
Derivación a programa de protección a la familia ( <i>Idem</i> , lit. D)	-	8,3%	5,6%

El CNA enumera las medidas a tomar respecto de padres o responsables. En los casos en que éstas se disponen, un porcentaje significativo corresponde a las llamadas de atención para corregir o evitar la amenaza o violación de los derechos de los hijos a su cuidado y exigir el cumplimiento de las obligaciones que les corresponden en la protección de los derechos afectados. Esta medida representa el 42% de los casos en Maldonado, el 37% en Montevideo y el 56% en Salto.

En Montevideo el mayor porcentaje corresponde a las medidas de orientación, apoyo y seguimiento sociofamiliar de carácter temporario prestado por programas públicos o privados reconocidos (42%).

Gráfico 39



---

En Maldonado y Salto el segundo porcentaje significativo corresponde a obligación de inscribir al niño o adolescente en un centro de enseñanza o programas educativos o de capacitación y observar su asistencia o aprendizaje (33% en cada uno). En tercer lugar aparecen en Maldonado las medidas de orientación, apoyo y seguimiento temporario sociofamiliar (25%). En Salto, las medidas de orientación, apoyo y seguimiento sociofamiliar y las derivaciones a programas de protección a la familia representan cada una el 6% de los casos.

Si tomamos en conjunto los tres departamentos analizados, encontramos que la medida más utilizada entre las referidas a padres o responsables es la llamada de atención, en el 44% de los casos. Le siguen las derivaciones a centros de orientación sociofamiliar (26%), la obligación de inscribir al niño o adolescente en un centro de enseñanza, etc. (24%) y las derivaciones a programas de apoyo familiar (6%).

Las medidas enumeradas respecto de los padres en ocasiones obligan al cumplimiento al propio adolescente, como en el siguiente caso:

Fijase plazo hasta el 31 de los corrientes afin de que la joven acredite en autos su reinserción en el liceo o las actividades que decida realizar de estudio y/o deportivas.<sup>93</sup>

Incluso en algunos casos la medida recae sobre otros integrantes del núcleo familiar que, aunque sea transitoriamente, se encuentran a cargo del niño o adolescente:

Efectúase un llamado de atención a la madre del adolescente relativo a exigirle el cumplimiento de la obligación que le corresponde en la protección de los derechos afectados y amenazados del mismo, llamado de atención que se hace extensivo a la hermana del adolescente.<sup>94</sup>

Asimismo, las medidas no son dispuestas en los términos previstos en el CNA. Los fragmentos siguientes ejemplifican esta situación.

Prohíbese a AA someter a sus hijos a la mendicidad así como también se le prohíbe deambular con los mismos poniendo en riesgo la integridad física y moral de sus hijos, bajo apercibimiento de proceder a la internación compulsiva.

Impónesele el estricto cumplimiento de sus deberes de madre debiendo asegurar la protección de los derechos de sus hijos especialmente los cuidados necesarios para evitar ponerlos en riesgo de su integridad.<sup>95</sup>

Intímase a la madre de los niños AA y BB a cumplir con sus deberes de madre cuidando de sus hijos y a no dejarlos solos durante la noche, bajo apercibimiento de responsabilidad.<sup>96</sup>

En cuanto a los padres de los niños se les hace saber que ellos tienen el deber y la obligación de cuidar y controlar a sus hijos, educándolos en pautas de buena conducta [...] bajo apercibimiento de incurrir los padres en responsabilidad por el no cumplimiento de sus deberes de padres.<sup>97</sup>

En los casos en que se adoptan medidas respecto de padres o responsables, generalmente éstos son cuestionados con relación al cumplimiento de los deberes inherentes a su calidad de tales. Existe un juicio de valor negativo y una dura responsabilización de los padres o responsables respecto de los cuales el juez realiza el llamado de atención, bajo apercibimiento de la adopción de medidas más graves. Conviene recordar la ley

---

93 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 1.º turno, resolución n.º 4410/2005, de 20 de julio de 2005.

94 Juzgado Letrado de Familia Especializado de 1.º turno, resolución n.º 2377/2005, de 15 de junio de 2005.

95 Juzgado Letrado de Primera Instancia de 1.º turno de Salto, sentencia interlocutoria n.º 6725/2005, de 5 de octubre de 2005.

96 Juzgado Letrado de Primera Instancia de 1.º turno, resolución n.º 7548/2005, de 31 de octubre de 2005.

97 Juzgado Letrado de 1.º turno de Salto, sentencia interlocutoria n.º 5932/2005, de 8 de setiembre de 2005.

14.068, de 10 de julio de 1972, que en su artículo 17 incorporó al artículo 279 del Código Penal el delito de omisión de los deberes inherentes a la patria potestad. En este marco normativo, la familia queda impuesta de una obligación de proteger y controlar a sus miembros. De no dar cumplimiento a lo exigido, será ella misma objeto de vigilancia y castigo.

### 3. Medidas dispuestas para algunas de las principales situaciones que motivan las actuaciones judiciales

#### a. El maltrato infantil

El artículo 130 del CNA hace una enumeración no taxativa de las diferentes formas de maltrato y abuso, y el artículo siguiente dispone cuáles deben ser las primeras acciones cuando se comunique este tipo de situaciones, indicando que el principio orientador de la respuesta debe ser evitar la revictimización secundaria. Tal como hemos expresado anteriormente, en la práctica se observan procesos judiciales que se han desarrollado como un híbrido entre el procedimiento previsto en el CNA y lo dispuesto en la ley 17.514. En el presente apartado nos referiremos a la adopción de las medidas previstas en el CNA.

En los casos de maltrato infantil en los departamentos analizados encontramos que las principales medidas adoptadas son las referidas a padres o responsables, que alcanzan en Maldonado el 58% y en Montevideo el 61% de los casos.

En Salto, en cambio, existen tres medidas con el 25% de los casos: medidas para padres o responsables, tratamientos ambulatorios médicos, psicológicos o psiquiátricos, y centros de atención permanente.

Cuadro 13

Tipo de medidas dispuestas y archivo de las actuaciones en las situaciones de maltrato			
	Maldonado	Montevideo	Salto
Medidas para padres o responsables (artículo 119)	58,3%	61,5%	25,0%
Medidas ambulatorias. Sistema de atención integral diurno (artículo 120 inciso 1.º)	-	7,7%	12,5%
Medidas ambulatorias. Tratamiento ambulatorio médico, psicológico o psiquiátrico (artículo 120 inciso 2.º)	16,7%	-	25,0%
Centros de atención permanente (artículo 123)	16,7%	11,5%	25,0%
Programas de atención integral (artículo 124)	-	19,2%	-
Programas de alternativa familiar (artículo 125)	-	-	12,5%
Reinternación	8,3%	-	-

En Montevideo el siguiente porcentaje significativo corresponde a las medidas de derivación a programas de atención integral (19%), a centros de atención permanente (11%) y medidas ambulatorias a través del sistema de atención integral diurno (8%). En Maldonado, el siguiente porcentaje relevante corresponde a la derivación a centros de atención permanente y los tratamientos médicos del inciso 2.º del artículo 120, que representan el 17% de las medidas adoptadas. En Salto los siguientes porcentajes corresponden a las medidas ambulatorias a través del sistema de atención integral diurno y la derivación a programas de alternativa familiar, cada una con el 12% de los casos.

El Código Penal no contempla un delito especial para sancionar la violencia contra los niños, aunque tipifica los delitos contra la personalidad física y moral de la persona, así como el delito de violencia doméstica. Respecto del delito de lesiones, se establece como agravante el que se cometa contra descendientes (artículo 320), y el delito de violencia doméstica resulta agravado cuando la víctima es menor de 16 años (artículo 321 *bis*).

Sin embargo, no es usual que se dé cuenta de las situaciones a la justicia penal, aun cuando se dispongan medidas a causa de las situaciones planteadas. Esto ocurre en Maldonado en el 4% de los casos y en Montevideo en el 13%, mientras que en Salto no encontramos ningún caso en que se dé cuenta a la justicia penal. Todo esto sin perjuicio de que en ocasiones la comunicación efectuada a la justicia haya sido dirigida inicialmente, tanto a la justicia penal como a la competente para la adopción de medidas de protección de derechos; o que hayan sido las sedes penales las que comunicaran la situación al sistema judicial de protección.

### ***b. Amenaza o vulneración de derechos vinculada a situaciones de pobreza e indigencia***

Desde un enfoque de derechos, la intervención judicial sobre estos casos debería tener como horizonte la restitución y el reestablecimiento de los derechos amenazados o vulnerados. Pero nuestro legislador, al sancionar el CNA, se perdió una oportunidad histórica de relacionar las respuestas judiciales a las situaciones de los artículos 117 y siguientes con las políticas públicas a las que refiere en el capítulo VI.

Cuadro 14

<b>Tipo de medidas dispuestas y archivo de las actuaciones en situaciones de amenaza o vulneración de derechos vinculada a situaciones de pobreza e indigencia</b>			
	<b>Maldonado</b>	<b>Montevideo</b>	<b>Salto</b>
Medidas para padres o responsables (artículo 119)	33,3%	45,5%	60%
Medidas ambulatorias. Sistema de atención integral diurno (artículo 120 inciso 1.º)	-	-	10%
Centros de atención permanente (artículo 123)	66,7%	36,4%	30%
Programas de atención integral (artículo 124)	-	9,1%	-
Programas de alternativa familiar (artículo 125)	-	9,1%	-

En cuanto a las medidas dispuestas ante las situaciones de amenaza o vulneración de derechos vinculada a situaciones de pobreza e indigencia, encontramos que, mientras las medidas dirigidas a padres o responsables han sido las más usuales en Montevideo y Salto (45% y 60% respectivamente), en Maldonado el mayor porcentaje corresponde a las derivaciones a centros de atención permanente (67%), seguido por las medidas referidas a padres o responsables (33%). En Montevideo y Salto el siguiente porcentaje significativo corresponde a las derivaciones a centros de atención permanente (36% y 30% respectivamente).

Es llamativa la utilización de medidas para los padres y responsables en los casos de amenaza o vulneración de derechos vinculada a situaciones de pobreza e indigencia. Principalmente porque se trata de una problemática que por lo general no es exclusiva del niño o adolescente intervenido, sino que es compartida por su familia. Llama también la atención el elevado número de internaciones —entendidas como sistemas residenciales de sustitución familiar más o menos custodiales— dispuestas a causa de este tipo de situaciones, sobre todo en Maldonado.

### ***c. Vulneración de los derechos de terceros***

Con relación a los casos de vulneración de derechos de terceros, el sistema de protección se comporta en forma relativamente similar al penal juvenil. La intervención primordial de la autoridad policial en la selección

de los casos y el alto porcentaje de detenciones previas al acceso al segmento judicial son algunas de estas características. Asimismo, al igual que en la problemática penal, quienes son seleccionados en mayor medida son los varones. En el presente apartado analizaremos únicamente lo que ha ocurrido en Montevideo, por ser el departamento con mayor cantidad de casos.

En referencia a las medidas adoptadas, la situación no es muy diferente. Como vemos en el cuadro 15, las medidas que implican la internación son las que muestran los porcentajes más importantes. Entre éstas se destaca la reinternación del niño que ya había sido institucionalizado (45%), así como las derivaciones a centros de atención permanente (27%) y a programas de atención integral (18%). Por último, las medidas para responsables (9%).

La preferencia por las medidas de institucionalización es clara. Estas sanciones frente a los actos de vulneración de derechos de terceros, lejos de ser utilizadas como un último recurso en los casos de grave amenaza al derecho a la vida o integridad física del niño, constituyen la respuesta usual a estos conflictos.

Cuadro 15

Tipo de medidas dispuestas y archivo de las actuaciones en las situaciones de vulneración de derechos de terceros	
Montevideo	
	Porcentaje
Medidas para padres o responsables (artículo 119)	9,1%
Centros de atención permanente (artículo 123)	27,3%
Programas de atención integral (artículo 124)	18,2%
Reinternación	45,5%

Encontramos, por tanto, otra similitud entre las respuestas del sistema penal juvenil y las establecidas respecto de los niños que vulneran derechos de terceros: su carácter sancionatorio. Las intervenciones continúan desarrollándose a través de dispositivos tutelares que tienen como eje la internación de los niños y niñas.

Pero existen importantes diferencias entre el tratamiento judicial a los adolescentes infractores y a los niños que vulneran derechos de terceros. Los primeros reciben una sanción en el marco de un proceso en el que se toman en cuenta las garantías sustanciales y adjetivas exigidas para todo procedimiento de tipo penal, mientras que en los segundos la intervención se justifica en la protección y desconoce por tanto su carácter represivo y sancionatorio. Los procesos de protección de los derechos y situaciones especiales corren el riesgo de transformarse en una síntesis de protección y defensa social.<sup>98</sup>

#### **d. Consumo y dependencia de sustancias psicoactivas**

En referencia al consumo y la dependencia de sustancias psicoactivas, el CNA contiene previsiones específicas en el marco de los procesos de protección de derechos. El artículo 121 prevé la posibilidad de adoptar medidas compulsivas en régimen de internación sin conformidad del niño o adolescente, y el artículo siguiente faculta al juez a ordenar la aceptación de niños y adolescentes en centros residenciales especializados de atención de adicciones a drogas y alcohol.

En Montevideo esta problemática ha tenido una importante repercusión pública, especialmente con relación al consumo y la dependencia de la pasta base de cocaína. Los informantes calificados se refirieron al impacto de

98 Niño: o. cit., pp. 61 y ss.

este tipo de problemáticas en las familias y a la necesidad de que haya establecimientos con capacidad suficiente para afrontar estas situaciones:

Con mucha frecuencia los padres vienen a contar que no pueden contener la situación y vienen a pedir ayuda. La ayuda a nivel de la justicia depende después de establecimientos públicos o privados para la rehabilitación, y es ahí donde falla [...] El cumplimiento de lo que sale del juzgado no muchas veces es posible por falta de recursos. (Funcionario del Poder Judicial, Montevideo)

Cuadro 16

<b>Tipo de medidas dispuestas y archivo de las actuaciones en situaciones de consumo de sustancias psicoactivas</b>	
<b>Montevideo</b>	
	<b>Porcentaje</b>
Medidas en régimen de internación sin conformidad del niño o adolescente (internación compulsiva) (artículo 121)	20%
Centros residenciales especializados de atención a adicciones de drogas y alcohol, sea en régimen de tiempo completo, ambulatorio o semiambulatorio (artículo 122)	65%
Centros de atención permanente (artículo 123)	5%
Programas de atención integral (artículo 124)	10%

En cuanto a las medidas adoptadas, en el 65% de los casos se ordena la aceptación de niños y adolescentes en centros residenciales especializados de atención a adicciones, y en el 20% se adoptan medidas compulsivas en régimen de internación sin conformidad del niño o adolescente.

Pero, como se observa en el cuadro 16, si bien estas medidas son las más significativas, no son las únicas que se disponen. También se han efectuado derivaciones a centros de atención permanente (5%) y a programas de atención integral (10%).

La cantidad de casos no nos permite elaborar estadísticas sobre el cumplimiento de las exigencias legales respecto a la adopción de las medidas previstas en los artículos 121 y 122 del CNA.

Dispónese la internación del adolescente AA al INAU, a los efectos del tratamiento medico y siquiátrico por su adicción a las drogas y en virtud de verse en riesgo su salud, por el término de treinta días sin perjuicio de lo establecido en el artículo 121 inciso C de la ley referida [...].<sup>99</sup>

Con fecha 1 de febrero de 2005 se remitieron los autos al juzgado de familia que por turno le corresponde al asunto, el que asumió competencia el 4 de febrero de 2005,<sup>100</sup> y luego de la resolución del 30 de diciembre no se prorrogó el término de internación. Surge del expediente que al 2 de setiembre de 2005 el adolescente aún se encontraba internado en una clínica en convenio con el INAU por “trastornos de conducta con consumo de sustancias”. Asimismo, esta última sede, por decreto de fecha 27 de setiembre de 2005, dispuso:

Con el Ministerio Público mantiénesse la situación de autos y resérvense por 6 meses vencido los cuales pasarán al INAU para un nuevo informe.<sup>101</sup>

99 Juzgado Letrado de Familia Especializado, resolución n.º 142/2004, de 30 de diciembre de 2004.

100 Juzgado Letrado de Familia de 6.º turno, resolución n.º 141/2005 de 4 de febrero de 2005.

101 Juzgado Letrado de Familia de 6.º turno, resolución n.º 3891/2005 de 27 de setiembre de 2005.

El CNA, al limitar temporalmente la duración de la medida de internación compulsiva y exigir prescripción médica para la extensión del término original, aplica el principio por el cual la privación de libertad —cualquiera sea su justificación— debe ser una medida de último recurso. En este caso y en otros, en la práctica de la administración de justicia, las institucionalizaciones se perpetúan sin cumplir la normativa vigente.

#### e. Situación de calle

La problemática referida a la infancia y la adolescencia en situación de calle en Maldonado y en Montevideo constituyen un motivo relevante de intervención judicial, como hemos visto.

El CNA prevé una forma de intervención que no se diferencia demasiado de la establecida en el Código del Niño de 1934. Ambas legislaciones, lejos de encarar el problema desde una óptica de políticas sociales a través de programas específicos, favorecen la actuación de la fuerza policial, el silencio y el ocultamiento a través de estrategias destinadas a sacar de las calles a niños y adolescentes, con el único objetivo de expulsarlos de los espacios públicos donde su realidad se torna demasiado visible.

Cuadro 17

Tipo de medidas dispuestas y archivo de las actuaciones en los casos de niños, niñas y adolescentes en situación de calle		
	Maldonado	Montevideo
Medidas para padres o responsables (artículo 119)	16,7%	-
Medidas ambulatorias. Sistema de atención integral diurno (artículo 120 inciso 1°)	-	7,7%
Medidas ambulatorias. Tratamiento ambulatorio médico, psicológico o psiquiátrico (artículo 120 inciso 2°)	-	15,4%
Medidas en régimen de internación sin conformidad del niño o adolescente (internación compulsiva) (artículo 121)	16,7%	-
Centros residenciales especializados de atención a adicciones de drogas y alcohol, sea en régimen de tiempo completo, ambulatorio o semiambulatorio (artículo 122)	-	7,7%
Centros de atención permanente (Artículo 123)	16,7%	38,5%
Reinternación	50%	30,8%

En Maldonado y Montevideo encontramos un número muy importante de reinternaciones en virtud de medidas anteriormente dispuestas (50% y 31% respectivamente), lo que revela la existencia de un circuito calle-institución-calle que perpetúa y agrava el problema que se pretende solucionar. En Maldonado, en los restantes casos relevados se dispusieron medidas respecto de padres o responsables (17%), derivación a centros de atención permanente (17%) o medidas de internación compulsiva fundadas en el artículo 121 del CNA (17%).

Sin perjuicio de las reinternaciones dispuestas, en Montevideo los porcentajes más significativos correspondieron a derivaciones a centros de atención permanente (38%), medidas ambulatorias de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico (15%) o al sistema de atención integral diurno (8%). También se han efectuado innervaciones en centros residenciales especializados en la atención de adicciones a drogas y alcohol (8%).

## II. Conclusiones

La consideración de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia obliga a pensar las intervenciones estatales desde un nuevo enfoque y a desechar las intervenciones tutelares inspiradas en la defensa social. Este nuevo punto de vista exige la puesta en práctica de un sistema de políticas sociales de promoción de la niñez y la adolescencia orientado a la restitución de los derechos vulnerados.

El principio central de una estrategia dirigida a implementar una protección integral de los derechos de la infancia debería ser el de la restitución de derechos y el reestablecimiento de la primacía de las políticas sociales básicas.<sup>102</sup>

En este marco se inscriben los procesos de protección de los derechos y situaciones especiales del CNA. Las medidas de protección de los derechos no siempre son consistentes; la separación de los niños de sus familias y las sucesivas internaciones posteriores provocan un evidente daño emocional en los niños y adolescentes. Las medidas de institucionalización, lejos de proveer a la adecuada formación del niño, se perpetúan bajo la forma de una mera contención física.<sup>103</sup>

El Estado interviene sobre las situaciones que las familias no resuelven y que la sociedad visualiza como problemáticas. El CNA, al enumerar las medidas de protección de derechos, primero refiere a las medidas respecto de padres o responsables y entre ellas menciona en primer lugar la llamada de atención. La impronta del legislador es seguida en la práctica judicial, dado que las medidas respecto de los padres y responsables han sido las más utilizadas y entre ellas el mayor porcentaje correspondió a la llamada de atención a la familia.

El CNA, al regular la situación de los niños —con derechos vulnerados o amenazados o que vulneran derechos de terceros— no deja de efectuar una construcción punitiva del fenómeno.<sup>104</sup> El carácter disciplinario y punitivo se dirigirá hacia los padres o responsables. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 127 del CNA, el procedimiento de protección puede constituir respecto de los padres una especie de investigación previa a la instancia penal.<sup>105</sup>

Partiendo de una concepción normativa de la culpabilidad, diversos autores admiten la incidencia de factores socioculturales en ella, a través del juicio de exigibilidad, en el entendido de que el orden jurídico reprocha a quienes cometieron un injusto basándose en que les era exigible su no comisión. La construcción punitiva de la niñez amenazada o vulnerada en sus derechos o que vulnera derechos de terceros, así como de sus familias, no toma en cuenta los espacios de alternativas de que dispusieron los sujetos llamados a responsabilidad.<sup>106</sup> La culpabilidad supone un espacio para optar y el reproche por haber escogido la opción delictiva.

El principio de culpabilidad supone el respeto de la dignidad humana en tanto refiere a la posibilidad de optar o motivarse en la norma en el sentido antes referido. Cuando se realiza un reproche jurídico sin respetar este principio, se está desconociendo la dignidad del sujeto.

---

102 Alessandro Baratta: “Infancia y democracia”, en AA. VV.: *Derecho a...*, o. cit., t. 4, pp. 207 y ss.

103 Niño: o. cit., p. 64.

104 Erosa: o. cit., pp. 150 y ss.

105 Con relación a los padres o responsables, en el Código Penal se contemplan delitos relacionados con la temática. Es el caso de los siguientes artículos: 279 A y B, que tipifican los delitos de Omisión de la asistencia económica inherente a la patria potestad o a la guarda y de Omisión de los deberes inherentes a la patria potestad; 329, referido al Abandono de niños e incapaces; 332, que tipifica el delito de Omisión de asistencia de los menores de 10 años abandonados; y 361.8.o, que prevé la falta de Instigación a la mendicidad. Para profundizar sobre el tratamiento del abandono en el Código Penal véase Uriarte: *Control...*, o. cit., p. 42.

106 Cf. Erosa: o. cit., pp. 144 y 150.

Las intervenciones centradas en la responsabilización desconocen la corresponsabilidad estatal y social, lo que implica ampliar el elenco de sujetos responsables.<sup>107</sup> El propio CNA refiere en su artículo 7.º a la concurrencia para la efectividad y protección de los derechos de los niños y adolescentes, considerando como primer obligado a la familia, seguida por la comunidad, y estableciendo que el Estado deberá actuar ante la insuficiencia, el defecto o la imposibilidad de los demás obligados.

La normativa internacional también establece la corresponsabilidad de la familia, la comunidad y el Estado en la adopción de medidas de protección de los derechos de la infancia y la adolescencia. La propia CDN consagra un desplazamiento explícito hacia la corresponsabilidad social (artículos 4, 5, 14.2, 18.2, 27 y Preámbulo, párr. 4) y en el ámbito interamericano el Protocolo de San Salvador dispone lo siguiente:

Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho de crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre.<sup>108</sup>

Las situaciones incluidas en las categorías de los artículos 117 y siguientes del CNA son generalmente causadas por la ausencia de políticas sociales que tengan como objetivo la restitución o el restablecimiento de los derechos amenazados o vulnerados, basadas en el reconocimiento de la importancia de la familia. Es necesario reconocer, además, que el ámbito de actuación de la justicia y de la policía no es el de las políticas sociales.

En razón de lo expuesto y en el entendido de que cualquier tipo de intervención de la justicia es malo y causa perjuicios,<sup>109</sup> se impone un esfuerzo para limitar la institucionalización de los niños, por ser perjudicial y nociva.<sup>110</sup>

Habría sido positivo que el nuevo sistema optara por respuestas comunitarias de resolución de los conflictos, inspiradas en el modelo de los *consejos tutelares* de Brasil pero que superen los principales obstáculos de funcionamiento de esta experiencia. Las dimensiones actuales del fenómeno sobre el cual se quiere intervenir desaconseja la persistencia de intervenciones en el marco de una judicialización de las situaciones de pobreza y la consiguiente construcción punitiva de los conflictos sociales abordados.

La intervención judicial no debe ser percibida por los operadores como el único recurso, sino como el último. Las políticas sociales básicas deben cumplir el importante papel que les toca en su calidad de contrapartida de los derechos —fundamentalmente económicos y sociales— que la CDN ha reconocido respecto de la infancia y la adolescencia. Esto implica que lo que debe prevalecer en la legislación son medidas claras y oportunas de restitución y reparación de derechos. Estas medidas deben ofrecer alternativas participativas a la institucionalización, que representen un apoyo concreto y adaptado a la infancia y a la familia.

---

107 La propia CDN consagra expresamente un desplazamiento hacia la corresponsabilidad social (artículos 4, 5, 14.2, 18.2, 27 y Preámbulo, párr. 4).

108 Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), artículo 16.

109 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985, comentarios a la regla 1 (aplicable a las internaciones por motivos asistenciales conforme a la regla 3.2).

110 Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, regla 1.3.

## Capítulo sexto



---

## **I. El trámite posterior a la adopción de las primeras medidas**

### **1. Consideraciones preliminares**

Hemos expresado que, una vez que son adoptadas las más urgentes e imprescindibles medidas, cesa la competencia de urgencia y se debe enviar el expediente al juzgado de familia al que por turno le corresponde al asunto. Asimismo, entendemos que en este nuevo juzgado se debe proceder conforme a lo establecido en el artículo 321 del CGP, esto es, siguiendo el trámite previsto para los incidentes fuera de audiencia. Ello implica la formulación de un contradictorio y el dictado de una resolución judicial sobre el fondo del asunto. En el primer año de aplicación de CNA se han formulado diferentes tesis con relación a la forma en que se debe desarrollar el tracto procesal.

En Montevideo la distribución de los asuntos es efectuada a través de la ORDA, que asigna al asunto un nuevo juzgado al cual se remite el expediente. En el presente capítulo analizaremos lo que ocurre en los expedientes una vez adoptadas las medidas de protección de derechos.

### **2. El debate en torno al trámite posterior a la adopción de las primeras medidas**

El artículo 118 del CNA dispone que, a continuación de que sean adoptadas las primeras medidas, se debe proceder de acuerdo con lo que estatuye el artículo 321 del CGP. La remisión efectuada es clara. Sin embargo, en forma mayoritaria se ha entendido que la aplicación del artículo 321 del CGP, en el cual se encuentra previsto el procedimiento para los incidentes fuera de audiencia, es contingente. Asimismo, el artículo 66 del CNA, que refiere a la competencia de urgencia, expresa que ésta tiene por objeto atender en forma permanente todos los asuntos que requieran intervención inmediata, esto es, todos aquellos en los que exista riesgo de lesión o frustración de un derecho del niño o adolescente. De acuerdo con este artículo, una vez tomadas las primeras medidas en salvaguarda de los derechos, el expediente debe derivarse al juzgado al que le corresponde al asunto según el régimen general de turnos.

Las normas referidas prevén que luego de tomadas las primeras y más urgentes medidas ocurran dos cosas: que se proceda conforme lo estatuye el artículo 321 del CGP y se derive el expediente al juzgado al que corresponde el asunto. En el marco de nuestro seguimiento de casos relevantes hemos identificado expedientes en los cuales los operadores del sistema judicial debatieron sobre la aplicación de estas disposiciones. En este sentido, un representante del Ministerio Público entendió que antes de que se efectúe la derivación referida se debe dar cumplimiento a la remisión del artículo 321 del CGP.

---

Habiendo el Juzgado decretado una medida o diligencia de urgencia de acuerdo a la ley 17.823, corresponde proceder conforme estatuye el artículo 321 del Código General del Proceso (“Incidente fuera de audiencia”) (§ 66, § 117 y § 118), estableciéndose una suerte de monitorio de oficio. Acorde a esto, a partir de la citada decisión inquisitiva: (1) el Juzgado deberá otorgar un traslado por seis días a todos los que la misma afecte, (2) estar a lo que de ello resulte, y (3) para después, pasar en vista estas actuaciones a Fiscalía (§ 118 cit.).<sup>111</sup>

Distinta fue la posición sostenida por la Defensa de Oficio del adolescente en dicha oportunidad, conforme a la cual se debían remitir las actuaciones al Juzgado Letrado de Familia con competencia natural, dado que una vez dispuestas las medidas de protección ninguna pretensión incidental fue deducida.<sup>112</sup> De acuerdo con esta posición, el incidente referido constituiría un medio específico de impugnación de este tipo de procedimientos.

Las discrepancias brevemente reseñadas motivaron resoluciones judiciales de primera y segunda instancia que en adelante reseñaremos. Los tribunales en primera instancia adhirieron a la tesis de la Defensa, conforme a la cual la demanda incidental constituye un medio de impugnación:

[...] decretada la medida y de no mediar oposición, que debe formularse por vía incidental, corresponde el cese de toda actuación y la remisión de los obrados al Juzgado de Familia naturalmente competente [...] que en estos obrados nadie (incluido el Ministerio Público) dedujo demanda incidental de oposición a la medida adoptada, por lo que por aplicación estricta del art. 66 del CNA, deben remitirse sin más trámite al Juzgado preindicado.<sup>113</sup>

La tesis del *monitorio de oficio* también fue dejada de lado en otras oportunidades, argumentando que esta interpretación daría lugar a la violación del principio procesal dispositivo material conforme al cual el inicio del proceso corresponde a los interesados:

[...] si el legislador hubiera entendido que se modificaba la dispositividad de los procesos; en buena lógica habría debido de dejar nítidamente asentado que siempre, en cualquier circunstancia, se seguiría el contradictorio motorizado por el Magistrado. La importancia del principio que se vería vulnerado así lo justificaría. Entonces. Si no se redactó la ley con esa contundencia, debe concluirse que, por el contrario; no se pretendió sino únicamente establecer el chasis procesal de ventilación de una eventual oposición [...] El legislador no ha previsto cual o cuales pueden ser los contenidos de la pretensión a vehicular a través del trámite incidental en cuestión. Omisión que no sería explicable de haber estado en la mente del redactor la innovación inquisitiva. Y, desde luego, no puede asimilarse ontológicamente una medida urgente y provisional, de índole cautelar; a una verdadera pretensión.<sup>114</sup>

Los tribunales que entendieron en segunda instancia con relación a este punto se sumaron a la tesis del incidente como medio específico de impugnación en los siguientes términos:

Los artículos 118 y 66 del CNA pareciera que se contraponen, sin embargo la única interpretación lógica que permite la lectura conjunta de ambas normas es que tomadas las medidas en protección del menor de edad [...] el Juez de la urgencia deberá derivar los autos al Juzgado de Familia con competencia natural, y abrir incidente sólo en caso de que algún interesado presente demanda incidental.<sup>115</sup>

---

111 Juzgado Letrado de Familia de 18.º turno, expediente n.º 433-57/2005 (proveniente del Juzgado Letrado de Familia Especializado de 1.º turno) (dictamen de la Fiscalía Civil de 3.º turno del 28 de febrero de 2005). En el mismo sentido: Juzgado Letrado de Familia de 22.º turno, expediente n.º 433-58/2005 (proveniente del Juzgado Letrado de Familia Especializado de 1.º turno) (dictamen de Fiscalía Civil 3.º, del 14 de febrero de 2005).

112 Juzgado Letrado de Familia de 18.º turno, expediente n.º 433-57/2005, fs. 23 y ss. (proveniente del Juzgado Letrado de Familia Especializado de 1.º turno).

113 Juzgado Letrado de Familia Especializado de 1.º turno, resolución n.º 1848/2005, de 17 de mayo de 2005.

114 Juzgado Letrado de Familia Especializado de 1.º turno, resolución n.º 1081/2005, de 30 de marzo de 2005.

115 Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 364 de 2005.

---

Como cualquier cautela del CGP adoptada, debe ser notificada a todos los interesados, quienes podrán, ya recurrir, o ya promover el incidente previsto en el art. 118 CNA con todas las garantías del debido proceso que emerge de la aplicación del artículo 321 de CGP.<sup>116</sup>

Adoptadas las medidas, en el marco de su naturaleza cautelar inmediata y urgida, son las partes a quienes corresponde revertir lo actuado por los medios de impugnación apropiados y/o abrir la vía procesal pertinente para cesar, sustituir o modificar la medida, siendo la vía incidental de existencia eventual, contingente, no obligatoria.<sup>117</sup>

En cuanto a quién es el juez competente para entender en el incidente referido, se ha preferido que las oposiciones planteadas como incidentes se tramiten ante la sede con competencia de urgencia, y que el asunto se remita al juzgado de familia correspondiente una vez resuelto el incidente:

No resulta admisible la posición del Sr. Fiscal con relación a que corresponde la iniciación de oficio del procedimiento incidental previsto en el artículo 321 del CGP. Si los padres plantearan oposición a las medidas dispuestas se deberá proceder conforme el art. 321 del CGP ante el Juez de Familia Especializado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 118 del C. De la N. y la A. Una vez culminado el mismo se deberá remitir al Juez de Familia que corresponda.<sup>118</sup>

Esta discusión se desarrolló en Montevideo. En los departamentos del interior analizados encontramos distintas soluciones a la problemática. En Maldonado no surge referencia alguna al sentido que debía darse a la remisión al artículo 321 del CGP que efectúa el 118 del CNA, mientras que en Salto hay algunos casos en que la resolución que adoptaba las primeras medidas disponía lo siguiente:

De conformidad a lo dispuesto en el art. 118 del CNA confírase traslado por seis días hábiles y perentorios.<sup>119</sup>

Cumplido, dese traslado a la madre de la niña con plazo seis días hábiles y perentorios, intimándosele en el mismo la designación de abogado. Designase Defensor de la niña a la Defensora de oficio de turno y aceptado el cargo corrale el traslado de rigor.<sup>120</sup>

La polémica reseñada aleja la discusión de lo que desde nuestro punto de vista es el nudo de la cuestión.

El legislador fue explícito al establecer que luego de las primeras medidas debía necesariamente darse lugar a un breve proceso de conocimiento, en el cual se pueden diligenciar las pruebas que se estimen pertinentes y que finalizaría con una resolución judicial. Lo fundamental de esta disposición —y lo que se está ignorando en la práctica judicial— es que se propone un proceso de cognición o de comprobación en contraposición con un proceso en el que en forma discrecional y dispositiva se adoptan medidas de carácter cautelar sin que nunca llegue el momento del juicio.

Las medidas establecidas en el CNA son medidas cautelares y como tales tienen por finalidad evitar el incumplimiento o la inexecución de otra resolución judicial, fundamentalmente la sentencia definitiva, a dictarse en el proceso principal.<sup>121</sup> La providencia cautelar es provisoria e instrumental en la medida en que es una resolución dictada al servicio de una sentencia definitiva.<sup>122</sup> Ello implica que las medidas cautelares nunca constituyen un fin en sí mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas al dictado de una sentencia definitiva ulterior. En nuestro derecho no existen medidas autosatisfactivas, por lo que necesariamente las cautelares deben estar vinculadas a una decisión final de la cuestión. La interpretación que se le ha dado al artículo 118 del CNA implica la inexistencia de un proceso principal y de una sentencia definitiva ulterior respecto de la cual fue dictada la medida cautelar.

---

116 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 197, de 17 de agosto de 2005.

117 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 316, de 16 de noviembre de 2005.

118 Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 322, de 26 de octubre de 2005.

119 Juzgado Letrado de Primera Instancia de 1.º turno de Salto, resolución n.º 6725/2005, de 5 de octubre de 2005.

120 Juzgado Letrado de Primera Instancia de 1.º turno de Salto, resolución n.º 6789/2005, de 7 de octubre de 2005.

121 Cf. Tarigo: o. cit., t. II, p. 352.

122 Cf. ibídem, pp. 352 y 353.

---

Las medidas cautelares sirven para garantizar el buen fin de otro proceso definitivo. El carácter instrumental del proveimiento cautelar respecto del definitivo se vincula al carácter hipotético del juicio sobre la existencia del derecho, fruto necesario de la cognición sumaria.<sup>123</sup>

Parecería que el CNA no hubiera cambiado la estructura procesal establecida en el Código del Niño de 1934. Durante el primer año de aplicación del CNA las medidas cautelares fueron definitivas, en tanto nunca hubo un proceso principal ni una sentencia definitiva ulterior. Prima lo dispositivo sobre lo cognoscitivo en un proceso en el que el juez de menores buen padre de familia es sustituido por un grupo de personas que deciden qué es lo mejor para los niños y adolescentes.

Entendemos que el CNA, al remitir a lo dispuesto en el artículo 321 del CGP, lo que se propuso es concebir un proceso de protección de derechos inspirado en la lógica de las garantías y no de la emergencia, que es lo que estaría pasando.<sup>124</sup> De lo expuesto se concluye, además, que este proceso principal de cognición debe ser competencia del juzgado natural del asunto y no del que interviene en la urgencia. La forma en que el legislador se refirió al proceso —por su oscuridad— es el origen de las discrepancias en torno a su aplicación, pero estimamos que la interpretación más adecuada debe contemplar la exigencia de que exista un momento de cognición y una decisión definitiva en el marco de los procesos de protección de derechos y situaciones especiales. El valor de los bienes jurídicos en juego exige esta solución.

### **3. El seguimiento y control jurisdiccional de las medidas**

En Montevideo, luego de las primeras medidas —cuando no se celebra una audiencia evaluatoria—, se remite el expediente a través de la ORDA al juzgado de familia al cual le corresponde entender en el asunto. El CNA en su artículo 128 dispone que cumplidas las diligencias se deben reservar los autos, sin perjuicio del seguimiento y control de las medidas que el juez considera adecuado efectuar.

Estimamos muy importante que el artículo 128 referido haya considerado que el seguimiento y control de las medidas es jurisdiccional. Esto implica un cambio con relación a la normativa anterior al CNA, que establecía una solución diversa. La acordada 7307 del 8 de noviembre de 1996, dispuso:

Una vez que de los elementos de juicio obrantes en el expediente determinaron al Juez a proceder a la internación de un menor en situación de abandono en un establecimiento a cargo del Instituto Nacional del Menor, es este el competente [...] así como el jurídicamente responsable y técnicamente dotado para la tuición del menor, su control evolutivo, y la consecuente adopción de medidas atinente a su asistencia y protección.

El carácter jurisdiccional del control y seguimiento de las medidas implica una garantía para el niño o adolescente, por el cual velará su abogado defensor en el proceso hasta el cese de las medidas dispuestas.

Sin embargo, en Montevideo no es usual la designación e intervención de un defensor de oficio una vez que el expediente llega al juzgado natural del asunto.

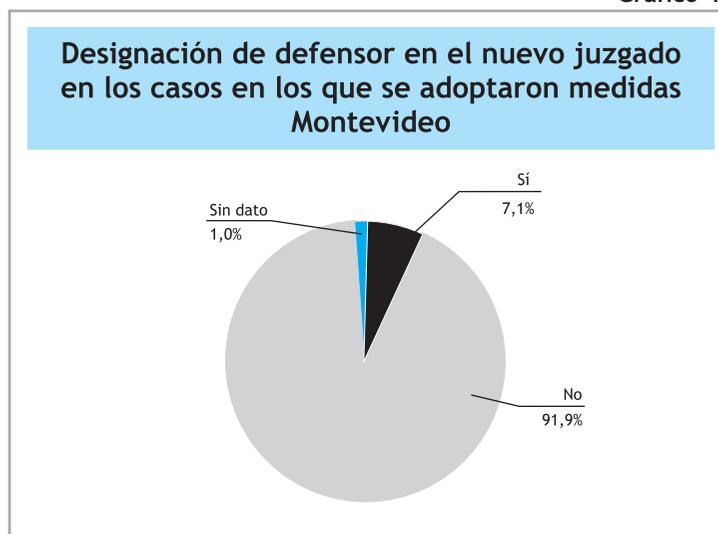
Tal como se observa en el gráfico 40, en los casos en que se disponen medidas de protección de derechos, una vez que asume competencia el juez de familia al que le corresponde el asunto, sólo en el 7% de los casos es designado un nuevo defensor.

---

123 Cf. Jaime Greif: “Medidas cautelares en el ámbito del derecho civil: aspectos generales”, en Instituto Uruguayo de Derecho Procesal: *Curso sobre medidas cautelares* (obra dirigida por el Dr. Prof. Ángel Landoni Sosa), Montevideo: FCU, 1999, p. 33.

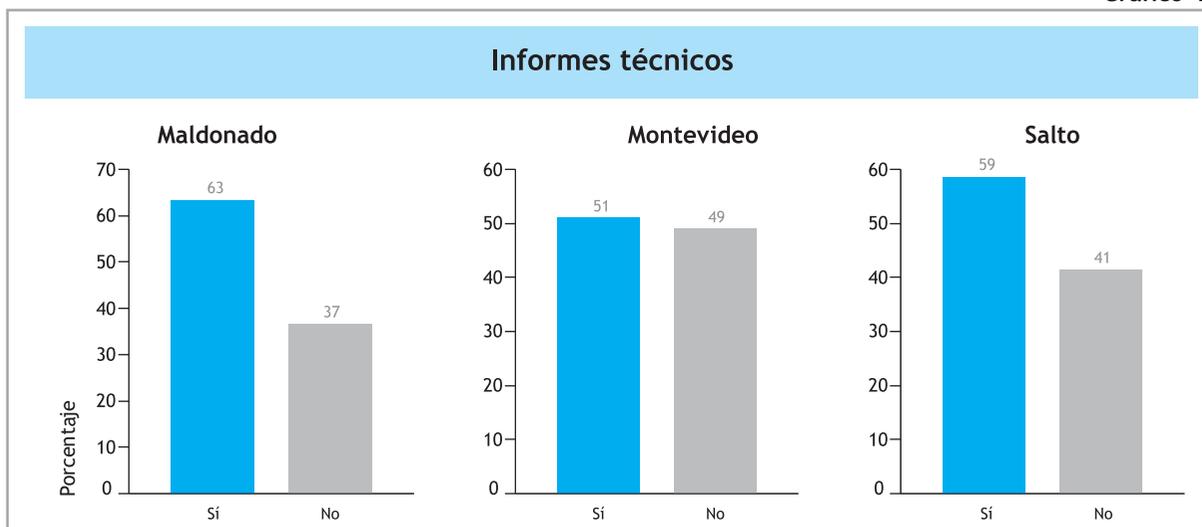
124 Cf. *ibidem*, p. 37.

Gráfico 40



En los expedientes relevados, el seguimiento de las medidas es efectuado a través de la solicitud de informes a las instituciones que intervienen en su ejecución, según el tipo de medida dispuesta. Pero, tal como surge del gráfico 41, en un porcentaje importante de casos no existe un seguimiento posterior de las medidas dispuestas.

Gráfico 41

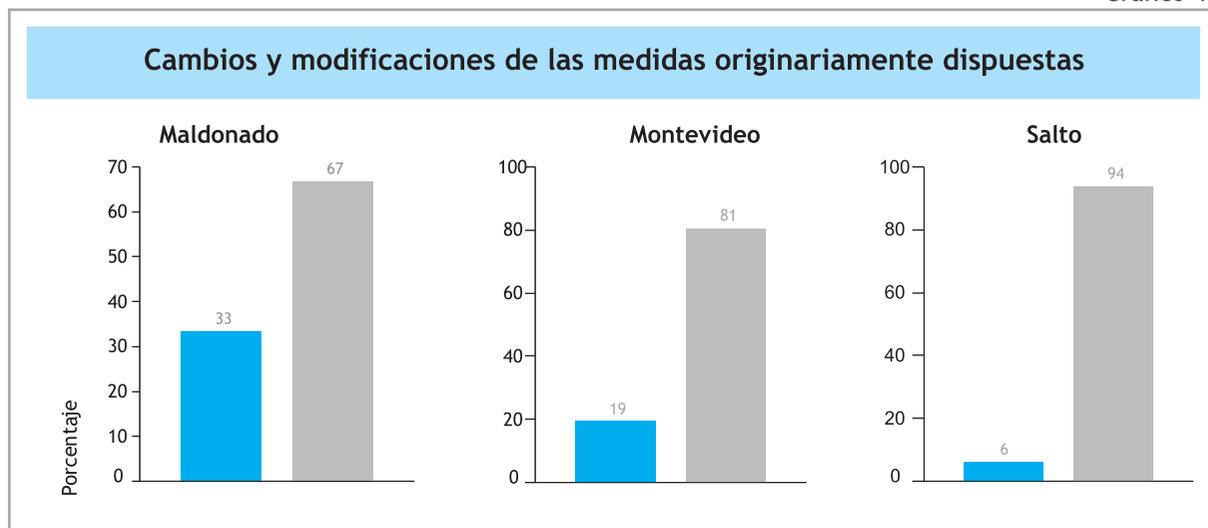


Como surge del gráfico 41, en Montevideo en el 51% de los casos se realiza un seguimiento de las medidas adoptadas, mientras que en Maldonado y Salto los porcentajes son mayores: 63% y 59% respectivamente.

#### 4. Cambios y modificaciones de medidas

El CNA no es explícito respecto a la posibilidad de que las medidas puedan ser modificadas o sustituidas. Sin embargo, en varias oportunidades refiere a la limitación en su extensión y, en cuanto a algunas medidas que implican la institucionalización del niño o adolescente, exige que su duración sea la mínima posible, así como impone a la institución la obligación de promover la superación de la amenaza de sus derechos para favorecer su egreso (artículo 123).

Gráfico 42



La propia dinámica de nuestro relevamiento indica que puede haber habido cambios o modificaciones posteriores de las medidas. Sin perjuicio de esto, es preciso señalar los bajos porcentajes de cambios y modificaciones de las medidas dispuestas, que alcanzan el 33%, el 19% y el 6% en Maldonado, Montevideo y Salto, respectivamente.

Con relación a la modificación de las medidas dispuestas, los informantes calificados se refirieron a la existencia de distintas lógicas —algunas perversas— que actúan sobre el niño institucionalizado:

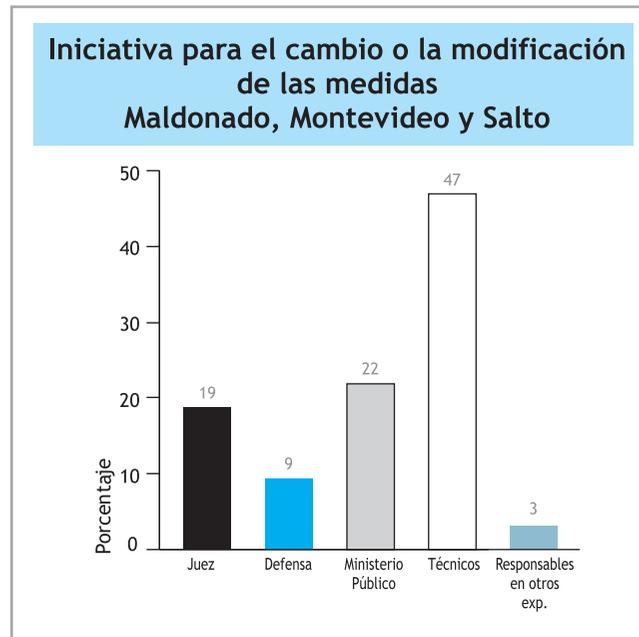
No veo que con la misma rapidez con que se lo interna se piense el egreso. Se lo interna sin estudiar bien el caso, y después, si los padres están cómodos no encargándose, y si en los hogares los funcionarios están cómodos por que los chiquilines se adaptan y no dan problemas, entonces pueden permanecer mucho tiempo. (Técnico de ONG, Montevideo)

Es preciso señalar que no sólo se deben ejecutar medidas de protección de los derechos de niños y adolescentes, sino que también se deben favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Es necesario que en el marco de la actuación estatal se tomen medidas para restituir a los niños a sus familias de origen, evitando la institucionalización. Con relación a este particular, las Directrices de Riad en su apartado duodécimo han señalado:

La familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de la familia, incluida la familia extensa. La sociedad tiene la obligación de ayudar a la familia a cuidar y proteger al niño y asegurar su bienestar físico y mental [...].

La perversidad del sistema radica en que puede llegar a perpetuar la institucionalización y omitir el desarrollo de tareas tendientes a la reintegración del niño o adolescente a su medio originario.

Gráfico 43



Cuando se modifican las medidas originariamente dispuestas, encontramos que esto sucede principalmente por iniciativa de los técnicos (47%). Los siguientes porcentajes corresponden al Ministerio Público (22%), al juez (19%) y en sólo el 9% de los casos a la Defensa. En el 3% del os casos los cambios de medidas son resueltos en otros expedientes pero constan en el relevado.

## II. Conclusiones

Poco pasa después de que se disponen las primeras medidas en los procesos de protección de derechos y situaciones especiales. La exigencia del artículo 118 del CNA, en cuanto a que luego de la adopción de las medidas se proceda conforme lo estatuye el artículo 321 del CGP, ha sido interpretada mayoritariamente como de carácter contingente. De acuerdo con esta posición, el incidente referido constituiría un medio específico de impugnación de este tipo de procedimientos. Lo fundamental de esta disposición, y lo que en la práctica judicial se está ignorando, es que tras la adopción de las primeras medidas debe tener lugar un proceso de cognición o de comprobación, en contraposición con los procesos meramente dispositivos y discrecionales.

Reconocerle este sentido al artículo 118 del CNA implica el reconocer el carácter cognoscitivo y no meramente dispositivo de la intervención jurisdiccional. Asimismo, es coherente con la naturaleza instrumental o subsidiaria de las medidas cautelares adoptadas. De otra forma no habría en el marco de estos procesos ninguna actividad tendiente a la verificación de las situaciones que motivan las actuaciones judiciales, más allá de las que en forma parcial y sumaria son tomadas en cuenta para adoptar las medidas cautelares.

La adopción de uno u otro camino implica optar entre dos epistemologías judiciales distintas:

[...] entre cognoscitividad y decisionismo, entre comprobación y valoración, entre prueba e inquisición, entre razón y voluntad, entre verdad y potestad.<sup>125</sup>

Donde sólo hay poder discrecional disminuyen las garantías y límites a la injerencia estatal. La medida que se presenta como una alternativa al conflicto, lejos de ser el restablecimiento de un derecho vulnerado, es una imposición sin juicio.

Asimismo, la exigencia de un proceso de conocimiento en el que los interesados participen activamente, se diligencien pruebas y culmine con una resolución definitiva ha sido tenida en cuenta por buena parte de los proyectos y las leyes posteriores a la CDN referidos a la niñez y la adolescencia de América Latina.<sup>126</sup>

La dificultad para que estos procesos mantengan una armonía con el ordenamiento jurídico —y no se transformen en procesos en los que se adoptan medidas cautelares que nunca son revisadas— responde en parte a un aspecto estructural del sistema de protección. En el marco de los procesos de protección de derechos y situaciones especiales, al Poder Judicial se le encarga una serie de conflictos propios de la órbita de las políticas públicas. Los jueces competentes en esta materia, al igual que el juez de menores de la situación irregular, abordan competencias típicas del Poder Ejecutivo vinculadas con la ejecución de políticas sociales. Los órganos jurisdiccionales deben resolver conflictos jurídicos y es el aparato administrativo el que tiene que desarrollar en forma eficaz las políticas sociales. Las medidas de protección de los derechos de la infancia y la adolescencia son un vestigio del sistema tutelar, en tanto las facultades que se le conceden al juez en el marco de estos procesos exceden la función jurisdiccional, porque a esta función le corresponde “decidir cuestiones jurídicas controvertidas mediante pronunciamientos que adquieren fuerza de verdad definitiva”.<sup>127</sup>

---

125 Ferrajoli: o. cit., p. 45.

126 En este sentido encontramos que refieren a este aspecto: el proyecto de Ley de la Infancia y la Adolescencia de Colombia en su artículo 264; el Código de la Niñez y la Adolescencia de Costa Rica (ley 7739) en sus artículos 128 y ss. y 141 y ss.; el Código de la Niñez y la Adolescencia de Ecuador (ley RO/737 de 2003) en sus artículos 235 y ss., 264 y 267; la Ley para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia (decreto 482 de 1993) en sus artículos 33 y ss.; entre otros. Para profundizar en este aspecto véase García Méndez y Beloff: o. cit., t. I y II.

127 Enrique Sayagués Laso: *Tratado de derecho administrativo*, t. I, 4.ª ed. (puesta al día por el Dr. Daniel H. Martins), Montevideo, 1974, p. 47.

En un sistema de protección de derechos adecuado a la CDN, el juez debe limitarse a desarrollar la función jurisdiccional. Se extingue así la vieja figura del juez de menores como mero instrumento de control de la pobreza, con sus decisiones carentes de fundamentos y procedimientos regidos por la inobservancia de las garantías constitucionales y procesales.<sup>128</sup>

El dispositivo procesal estudiado constituye una importante herramienta de control social mediante la cual se justifican intervenciones punitivas respecto de un sector de los niños, adolescentes y sus familias. No se llevan a los tribunales las políticas públicas estatales a través de un proceso de justiciabilidad de los derechos económicos y sociales, sino que se hace lo propio sobre los sujetos intervenidos. Eso es claro en tanto son las situaciones vinculadas a conductas reprochables y con fuerte impacto en la opinión pública, o que se vinculan con aspectos médicos y psiquiátricos, las que reciben medidas en mayor porcentaje. En cambio, en los casos en que el niño o adolescente aparece como víctima de situaciones que se vinculan a su realidad familiar o a la ausencia de dispositivos oportunos de políticas sociales, se disponen medidas de protección de derechos en menores porcentajes.

Esta característica del sistema refuerza el carácter punitivo de buena parte de las intervenciones judiciales en el marco de los procedimientos de protección de derechos. El carácter punitivo se dirige —como antes— tanto hacia los padres como a los niños o adolescentes.<sup>129</sup> En un contexto de profundo deterioro social, el hecho de que sean las medidas para los padres o responsables las más usuales —especialmente las llamadas de atención— debe hacernos reflexionar acerca de la potencialidad restitutoria de derechos del actual sistema de protección.

La CDN requiere una nueva institucionalidad que limite la actuación judicial y que promueva la adopción de políticas sociales integrales. La consolidación de una sociedad democrática y respetuosa de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia requiere políticas públicas que no se agoten en la respuesta asistencial y focalizada, sino que se dirijan a interrumpir los procesos que producen socialmente la pobreza. Aún es necesario adaptar la normativa vigente y las estructuras institucionales al papel que cabe al Estado en el campo de las políticas sociales de conformidad con el enfoque de derechos.

---

128 J. Batista Costa Saraiva: “El perfil del juez en el nuevo derecho de la infancia y la adolescencia”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 2, Buenos Aires: UNICEF, 2000, p. 45.

129 Cf. Erosa: o. cit., pp. 144 y ss.



---

**A**

**Anexo**

**Estrategia metodológica**



---

## I. Seguimiento de expedientes

### 1. Relevamiento de expedientes judiciales

En el marco de la presente investigación se realizó un relevamiento de expedientes judiciales referentes a procesos por *infracciones a la ley penal y de protección de los derechos y situaciones especiales*, en los departamentos de Maldonado, Montevideo y Salto.

En cuanto al criterio de selección de los departamentos, se buscó entre aquellos que presentaran un sistema de justicia más completo. En los tres seleccionados funcionan desde hace algún tiempo programas de libertad asistida, lo cual nos garantizaría una comparación más completa entre ellos.

El relevamiento referido se realizó sobre los procedimientos iniciados entre el día 1.º de octubre de 2004 y el 30 de setiembre de 2005, período que corresponde en forma aproximada al primer año de implementación del CNA. Para ello se realizaron muestras estadísticamente representativas del total de expedientes iniciados en ese período en los juzgados letrados correspondientes a los tres departamentos.

Para abarcar dicho período se diseñaron ocho muestras trimestrales en Montevideo —cuatro referidas a los procesos por infracción a la ley penal y cuatro a los procesos de protección de derechos— y cuatro muestras semestrales —dos referidas a los procesos por infracción a la ley penal y dos a los procesos de protección de derechos— en cada uno de los restantes departamentos. Ello implica un total de 16 muestras independientes, las que fueron construidas para cada uno de los períodos considerados en cada departamento.

El diseño de las muestras referidas a los procesos por infracción a la ley penal se basó en una revisión exhaustiva de los registros de estas dependencias.

En el caso de los expedientes correspondientes a los juzgados letrados con competencia en materia de familia en Montevideo, las muestras fueron diseñadas a partir de los listados proporcionados por la Oficina de Recepción y Distribución de Asuntos (ORDA), los cuales debieron ser cuidadosamente *depurados*.

En Maldonado y Salto, el diseño de las muestras se basó en los mismos mecanismos de revisión exhaustiva y depuración, pero de los listados proporcionados por los juzgados letrados con competencia en materia de familia.

Todos los casos que conformaron las muestras fueron seleccionados sobre la base de la aleatoriedad sistemática, partiendo de un caso seleccionado también en forma aleatoria. En primer lugar se elaboró un listado numerado de los expedientes judiciales en cada uno de los períodos considerados (cuatro trimestres en Montevideo y dos semestres en Maldonado y Salto). Luego se sorteó un número al azar y se seleccionaron los demás casos a partir de ese número.

Cuadro 1

Muestra de expedientes Montevideo					
	Trim. I	Trim. II	Trim. III	Trim. IV	Total
Montevideo	40	45	56	53	194

El diseño de las muestras tomó como base criterios de representatividad estadística, en virtud de los cuales se analizaron, en el marco del relevamiento de expedientes correspondientes a procesos por infracción a la ley penal, 281 expedientes judiciales sobre un total de 870, según se detalla en el cuadro 1

Cuadro 2

Muestra de expedientes Maldonado y Salto			
	Semestre I	Semestre II	Total
Maldonado	30	23	53
Salto	21	13	34

Cuadro 3

Muestra de expedientes Montevideo					
	Trim. I	Trim. II	Trim. III	Trim. IV	Total
Montevideo	35	48	32	60	175

En el marco del relevamiento de expedientes correspondientes a procesos de protección de derechos y situaciones especiales, se analizaron 404 expedientes judiciales sobre un total de 1183, según se detalla en los cuadros 2 y 3.

Luego de finalizada esta etapa primaria de recolección de información, se procedió a revisar una vez más estos expedientes, a los efectos de actualizar la información respecto de aquellos aún en trámite en el momento del primer relevamiento, dado que éstos constituyen una unidad de análisis en constante transformación. Todos los expedientes judiciales incluidos en las muestras fueron relevados en los tres meses posteriores a su fecha de inicio.

## 2. Formularios de recolección de información

Para el relevamiento de la información y con el cometido de recabar información exhaustiva y comparable con fuentes secundarias, se diseñaron dos formularios específicos de recolección de información, basados en las disposiciones del CNA, los que incluyeron más de 400 variables, así como numerosas variables de control.

En el diseño se prestó especial atención a los valores de cada variable, intentando manejar información de manera exhaustiva y específica. Además, al incluir variables y asignarles valores, se utilizó como guía la generación de información comparable con nuestras fuentes secundarias.

---

**a. Dimensiones abordadas (procesos por infracción a la ley penal)**

*Datos del expediente*

- Fecha de inicio del expediente
- Fecha de la sentencia
- Defensor: público / privado
- Motivo del archivo
- Año de archivo
- Juzgado de turno
- Juez de turno
- Fiscal de turno

*Datos del adolescente y situación familiar*

- Edad
- Sexo
- Actividad que realiza
- Barrio donde reside
- Mayor nivel educativo formal alcanzado
- Rezago educativo
- Composición del grupo de convivencia

*Actuaciones previas al proceso*

- Fecha de la infracción
- Hora de la infracción
- Lugar donde se realiza la infracción
- Consumo de sustancias
- Autoría de la infracción
- Uso de armas en el momento de la infracción
- Barrio donde se cometió la infracción
- El adolescente es detenido
- Seccional / agente que lo detiene
- Fecha de la detención
- Hora de la detención
- Razones de la detención
- Tipo de actividades que realiza la Policía
- Policía realiza actividades en presencia de Defensa
- Existen anotaciones previas del adolescente
- Numero de anotaciones previas
- Razones de las anotaciones previas

- 
- Conocimiento inmediato del juez
  - Hora de conocimiento del juez
  - Se respeta el plazo de dos horas para la comunicación al juez
  - Cómo se realiza la comunicación al juez
  - Se informa al adolescente de sus derechos en sede policial
  - Se notifica a los responsables del adolescente
  - Policía justifica necesidad de actividades probatorias
  - Conducción ante el juez
  - Hora de conducción ante el juez
  - El adolescente es conducido al INAU
  - Dependencia adonde es conducido
  - Hora de conducción
  - Consta previa autorización judicial
  - Se realiza examen médico
  - El adolescente es conducido a un instituto policial
  - Consta previa autorización judicial
  - Se realizan otros traslados

#### *Notificaciones*

- Juez dispone notificación a Defensa
- Juez dispone notificación a Fiscalía
- Juez dispone notificación a responsables
- Juez dispone notificación a asesores técnicos
- Policía notifica a Defensa
- Policía notifica a Fiscalía
- Policía notifica a responsables
- Policía notifica a asesores técnicos

#### *Abuso policial*

- Juez interroga al adolescente sobre el trato policial
- Denuncia de abuso policial
- Intervención del médico forense
- Tipo de lesiones por abuso policial constatadas por médico forense
- Juez remite denuncia de abuso policial a juzgado penal

#### *Características de la infracción*

- Contra quién
- Datos de la víctima (persona física)

- 
- Sexo
  - Edad
  - La víctima alega haber sufrido lesiones
  - Se reconoce al autor
  - Uso de armas en la infracción (según investigación judicial: fiscal, juez)

#### *Audiencia preliminar*

- Fecha de la audiencia
- Hora de inicio de la audiencia
- Quiénes están presentes en la audiencia
- Juez considera que se trata de la aplicación de art. 117 y ss.
- Comunica a juez de familia
- Se inicia procedimiento por infracción a la ley penal
- Tipificación de la infracción según el juez
- Agravantes a la infracción
- Concurso
- Defensa solicita pruebas
- Fecha de diligenciamiento
- Tipo de pruebas solicitadas por Defensa
- Defensa solicita otras medidas
- Fiscalía solicita pruebas
- Fecha de diligenciamiento
- Tipo de pruebas solicitadas por Fiscalía
- Fiscalía solicita otras medidas
- Se respeta plazo de prueba de 20 días
- Fecha de realización de prueba
- Se requiere la colaboración de la Policía en esta etapa
- Tipo de colaboración
- Decreto de culminación de audiencia
- Fecha de culminación de audiencia
- Decreto dispone medidas probatorias
- Tipo de medidas probatorias
- Decreto rechaza medidas probatorias

#### *Pruebas en audiencia preliminar*

- Declaraciones de víctima a Policía
- Confesión ante Policía

- 
- Declaraciones de víctima a juez
  - Confesión ante juez
  - Declaraciones de testigo(s) a Policía
  - Acta de reconocimiento ante Policía
  - Declaraciones de testigo(s) a juez
  - Acta de reconocimiento ante juez
  - Prueba material
  - Otras

#### *Medidas cautelares*

- Tipo de medidas cautelares solicitadas por Fiscalía
- Argumentos utilizados por Fiscalía
- Actitud de la Defensa
- Argumentos de la Defensa
- Tipo de medida cautelar decretada
- Lugar de medida cautelar decretada
- Fijación de audiencia final
- Fecha de audiencia final fijada
- Otras resoluciones

#### *Trámite*

- Fecha en que los autos pasan a Fiscalía
- Actitud de Fiscalía
- Argumentos de Fiscalía
- Acusación tiene relación de pruebas
- Acusación analiza informes técnicos
- Acusación formula presupuestos fácticos, jurídicos o técnicos
- Tipificación de la infracción según Fiscalía
- Medida solicitada por Fiscalía
- Tiempo de medida solicitada por Fiscalía
- Fecha de notificación a la Defensa
- Actitud de la Defensa
- Características del allanamiento de la Defensa
- Argumentos de la Defensa
- Defensa ofrece pruebas
- Defensa contradice presupuestos de Fiscalía
- Tipificación de la infracción según Defensa

- 
- Medida solicitada por Defensa
  - Tiempo de la medida según Defensa
  - Finalización del proceso
  - Razón de finalización del proceso
  - Fecha de finalización del proceso
  - Clausura del proceso
  - Razón de clausura del proceso
  - Fecha de clausura
  - Prescendencia de acción penal
  - Razón de prescendencia de acción penal
  - Fecha de prescendencia de acción penal

#### *Audiencia final*

- Quiénes están presentes en la audiencia final
- Se diligencia prueba
- Informes técnicos disponibles a la fecha de la audiencia
- Fecha de convocatoria a audiencia final
- Fecha de realización de la audiencia fina

#### *Pruebas relacionadas en la sentencia final*

- Declaraciones de víctima ante Policía
- Declaraciones de testigo(s) ante Policía
- Confesión ante Policía
- Acta de reconocimiento ante Policía
- Declaraciones de víctima ante juez
- Declaraciones de testigo(s) ante juez
- Confesión ante juez
- Acta de reconocimiento ante juez
- Prueba material
- Otra

#### *Sentencia*

- Tipificación de la infracción según juez
- Agravantes de la infracción
- Concurso
- Medida dispuesta por el juez
- Tiempo dispuesto por el juez de cumplimiento de la medida
- Lugar dispuesto por el juez para el cumplimiento de la medida

- 
- Se respeta plazo de sesenta días de duración para medidas cautelares privativas de libertad
  - Tiempo de duración del proceso (desde fecha de audiencia preliminar hasta fecha de sentencia)

#### *Otros datos del proceso*

- Se dicta privación de libertad
- Se respeta principio de congruencia
- Recuperación de lo sustraído
- Tiempo real de duración de la medida socioeducativa
- Lugar(es) de cumplimiento de la medida socioeducativa
- Informes técnicos posteriores a audiencia final
- Quién los solicita
- Actividades realizadas por el adolescente (según informes técnicos)
- Se constató adicción a drogas o alcohol
- Se recurre a programa de orientación y tratamiento
- Control judicial
- Control de autoridad administrativa
- Se constata no cumplimiento / fuga de medida cautelar
- Se constata no cumplimiento / fuga de medida socioeducativa

#### *Modificación, cese o cambio de medidas*

- Quién lo solicita
- Qué se solicita
- Fecha de solicitud
- Dictamen de Fiscalía
- Fecha de dictamen
- Sentencia se produce en audiencia
- Qué se concede
- Fecha
- Lugar de cumplimiento de la nueva medida

#### *Recursos*

- Quién interpone recursos
- Qué tipo de recursos
- Argumentos del recurso
- Argumentos de la contestación
- Qué se resuelve

#### *Acuerdos conciliatorios celebrados en audiencia*

- Mediación

- 
- Etapa del proceso en que se produce
  - Conformidad del adolescente
  - Conformidad de la víctima
  - Se realizan informes técnicos previos

***b. Dimensiones abordadas (procesos de protección de los derechos y situaciones especiales)***

*Datos del expediente*

- Fecha de inicio del expediente
- Defensor: público / privado
- Motivo del archivo
- Año de archivo
- Juzgado de turno
- Juez
- Fiscal de turno

*Datos personales del niño, niña o adolescente*

- Edad
- Sexo
- Actividad que realiza
- Barrio donde reside
- Mayor nivel educativo formal alcanzado
- Rezago educativo
- Composición del grupo de convivencia

*Actuaciones previas al proceso*

- Fecha de toma de conocimiento del juez
- Vía de acceso. Quién comunica al juez la situación
- Situación que motiva el inicio del expediente
- Barrio
- El adolescente es detenido
- Tipo de actividades que realiza la Policía
- Fecha de comunicación con los responsables del niño, niña o adolescente
- Otras comunicaciones
- El niño, niña o adolescente es conducido ante el juez
- El juez notifica al INAU
- El niño, niña o adolescente es conducido al INAU
- Hay autorización previa del juez para la conducción
- Fecha de la autorización

---

### *Trámite judicial*

- Se realiza audiencia
- Fecha de la audiencia
- Niño, niña o adolescente es oído en la audiencia
- Declara en presencia de la Defensa
- Declara en presencia de responsables
- Se recaban informes técnicos
- Tipo de informes técnicos
- Cantidad de informes técnicos
- Ministerio Público es escuchado
- Fecha en que es escuchado el Ministerio Público
- Fiscalía es escuchada en la audiencia
- Resolución en audiencia
- Tipo de medidas que establece la resolución
- Fecha en la que se establecen las medidas
- Duración de la(s) medida(s) que establece la resolución
- Lugar de la(s) medida(s) que establece la resolución

### *Trámite sin audiencia*

- Intervención del Ministerio Público
- Intervención de la Defensa
- Informes técnicos
- Tipo de informes técnicos
- Cantidad de informes técnicos
- Resolución fuera de audiencia
- Tipo de medidas que establece la resolución
- Fecha en la que se establecen las medidas
- Duración de la(s) medida(s) que establece la resolución
- Lugar de la(s) medida(s) que establece la resolución

### *Primeras medidas*

- Medidas para responsables (art. 119)
- Tipo de medida para responsables
- Responsabilidad penal de padres o responsables
- Medidas ambulatorias para niños y adolescentes (art. 120)
- Tipo de medida ambulatoria
- Disposición judicial
- Fecha

- 
- Solicitud del INAU
  - Fecha de solicitud del INAU
  - Consta requerimiento de aplicación de medida
  - Constancia de requerimiento
  - Medidas en régimen de internación sin conformidad del niño o adolescente (art. 121)
  - Causa de internación compulsiva
  - Prescripción médica previa
  - Plazo de internación
  - Prórrogas
  - Plazo de prórrogas
  - Resolución judicial
  - Centros residenciales especializados de atención ambulatoria (art. 122) (si es niño o niña)
  - Consentimiento de responsables
  - Se oye previamente al niño o niña (si es adolescente)
  - Consentimiento del adolescente
  - Se oye previamente al adolescente
  - Participación de la Defensa
  - Participación del Ministerio Público
  - Declaración de responsables
  - Qué responsable declara
  - Se recaban informes técnicos
  - Qué informes técnicos
  - Resolución judicial
  - Programas de atención permanente y centros de atención integral (arts. 123 y 124)
  - Solicitud de padres
  - Fecha de solicitud
  - Se oye al niño, niña o adolescente previamente
  - Actuación de la Defensa
  - Solicitud de niño, niña o adolescente con oposición de responsables
  - Resolución judicial
  - Maltrato y abuso (arts. 130 y ss.)
  - Tipo de denuncia
  - Quién realiza la denuncia
  - Dónde se realiza la denuncia
  - A quién se denuncia
  - Fecha de denuncia
  - Fecha de toma de conocimiento del juez

- 
- El expediente es derivado a juzgado penal
  - Resolución judicial

#### *Proceso después de las primeras medidas*

- Contradictorio
- Seguimiento de la medida
- Quién solicita el seguimiento de la medida
- Cambio de medidas
- Quién solicita el cambio de medidas
- Por qué medida cambia

### **3. Entrevistas en profundidad**

Para complementar cualitativamente la información recolectada con relación a los procesos por infracciones a la ley penal y de protección de los derechos y situaciones especiales, se efectuaron una serie de entrevistas en profundidad a informantes calificados. La selección de las personas entrevistadas se basó en criterios teóricos, ponderando a aquellas que pudiesen proporcionar información calificada sobre los temas que no resultaron satisfactoriamente abordados a través del relevamiento de expedientes.

Se realizaron 60 entrevistas a informantes calificados —jueces, fiscales, defensores, funcionarios del INAU, funcionarios policiales, médicos y funcionarios del Ministerio de Salud Pública, técnicos del Poder Judicial, técnicos de programas a cargo de organizaciones no gubernamentales, adolescentes, y familiares de adolescentes privados de su libertad—. En la selección se tomaron en cuenta los aspectos vinculados con las competencias judiciales objeto de nuestro estudio, tanto de orden temático como territorial (Maldonado, Montevideo y Salto).

### **4. Análisis de datos secundarios**

Con el objetivo de enriquecer y dar un marco más general a la información obtenida en el marco de esta investigación, se realizó un análisis de fuentes de información secundarias. Las principales fueron:

ANEP: *Panorama de la educación en el Uruguay, Una década de transformaciones, 1992-2004*, Montevideo, 2005.

GURISES UNIDOS: “Hay 3.100 niños en situación de calle en Montevideo y Canelones Gurises Unidos, con el apoyo de la Unión Europea, llevó a cabo el primer estudio cuantitativo sistematizado de esta realidad hecho en Uruguay”, en *Gurises Unidos*, n.º 10, Montevideo, diciembre 2004.

INSTITUTO DEL NIÑO Y ADOLESCENTE DEL URUGUAY: Sistema de Información para la Infancia.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (en línea: <[www.ine.gub.uy](http://www.ine.gub.uy)>): Encuesta de Hogares; Módulo de Trabajo infantil; Procesamientos por área y sexo (Fuente: Poder Judicial. Elaborado por División Planeamiento y Presupuesto con datos del Instituto Técnico Forense); Estimaciones de pobreza por el método del ingreso, Encuesta Continua de Hogares, Incidencia de la pobreza 2005.

MINISTERIO DEL INTERIOR: Observatorio Nacional de Violencia y la Criminalidad (2005), y datos e informaciones que nos fueran proporcionados por dicho organismo.

---

PODER JUDICIAL (en línea: <www.poderjudicial.gub.uy>): Anuarios estadísticos; Informes estadísticos sobre la actividad jurisdiccional en el Interior y en Montevideo, Actividad de las defensorías de oficio en todo el país.

UNICEF: *El trabajo infantil y adolescente en Uruguay y su impacto sobre la educación. Análisis de la situación en la década pasada y el presente* (2003); y *Observatorio de los derechos de la infancia y la adolescencia en Uruguay* (2005).

## **5. Principales obstáculos metodológicos**

Como sucede en la mayoría de las investigaciones de estas características, surgieron varios obstáculos metodológicos a lo largo del trabajo de campo.

La falta de informatización de algunas de sedes judiciales y los diferentes criterios en la categorización y sistematización de la información constituyeron importantes obstáculos en la etapa del diseño de las muestras estadísticas, que requirieron un cuidadoso trabajo de depuración y selección del objeto de estudio por nuestros investigadores en cada uno de los períodos analizados.

El conflicto que atravesaron las organizaciones gremiales que representan a los funcionarios del Poder Judicial y las diferentes medidas tomadas a lo largo del período en que desarrollamos el trabajo de campo limitaron cuantitativa y cualitativamente nuestro acceso a los juzgados letrados.

Por último, hemos percibido en algunos de los actores involucrados una clara reticencia a colaborar con nuestra labor.

## **II. Seguimiento de casos relevantes**

### **1. Introducción**

El seguimiento de casos permitió que el OSJ actuara en los tribunales como usuario del servicio de justicia, a través del seguimiento de casos relevantes desde el punto de vista teórico y/o estratégico. Este seguimiento se desarrolló en varias modalidades: a través del acompañamiento del trámite de un expediente, mediante posturas activas que pueden dar lugar a la presentación de acciones ante los tribunales u otros organismos públicos, y mediante la asunción de la defensa activa en casos seleccionados por el equipo técnico del proyecto. El seguimiento de casos abarcó 55 expedientes judiciales, y se asumieron posturas activas, como la presentación de escritos o el patrocinio de las causas, en 26 expedientes judiciales y administrativos.

Los casos fueron derivados generalmente al equipo técnico por organizaciones de la sociedad civil, coaliciones, redes y personas, con quienes previamente se realizaron instancias de difusión del proyecto y coordinación para las derivaciones. La coordinación con instituciones públicas, organizaciones de la sociedad civil y medios de comunicación se enmarca en una estrategia encaminada a que nuestras acciones no se agoten en los tribunales, sino que estén acompañadas por una labor de incidencia.

En el período analizado se privilegió el seguimiento de casos vinculados con el sistema penal juvenil. Sin perjuicio de ello, se patrocinaron y realizaron seguimientos de varios casos vinculados a situaciones de amenaza o vulneración de los derechos del niño, a los cuales hacemos referencia en el informe.

La labor desarrollada en el primer año de ejecución del seguimiento de casos relevantes nos ha permitido establecer vínculos muy fuertes con organizaciones para la derivación de casos. A los efectos de facilitar este

---

mecanismo de trabajo, se confeccionó un documento de presentación del proyecto para las organizaciones, con los datos de contacto del proyecto. También realizamos un importante esfuerzo en la difusión del proyecto en distintos ámbitos, en el que se destacan:

- a. Taller de implementación. Esta actividad se realizó en la sede del Movimiento Nacional Gustavo Volpe el 31 de marzo de 2005.
- b. Actividad de difusión *Observatorio del sistema de administración de justicia para la infancia y la adolescencia: primeros avances a un año del nuevo Código*. Se llevó a cabo en el Centro de Formación y Estudios del INAU, en el marco de su curso sobre el Código de la Niñez y la Adolescencia, el martes 13 de setiembre de 2005.

La permanencia del proyecto y el éxito de los casos relevantes asumidos por él han generado frecuentes consultas de diversas organizaciones de la sociedad civil que trabajan en temas de infancia. El elevado número de consultas dio la oportunidad de seleccionar nuestros casos sobre una base cada vez más amplia de derivaciones. Este primer año ha servido para que organizaciones públicas y privadas tomen conocimiento de la existencia del proyecto, y la derivación de casos a éste comience a ser incorporada a sus prácticas. Las derivaciones son no sólo más frecuentes, sino también cada vez más pertinentes, debido a que se han alcanzado importantes niveles de acuerdo con las organizaciones con relación a la identificación de criterios que hacen relevante a un caso desde el punto de vista teórico y/o estratégico.

## **2. Criterios de relevancia y litigio estratégico**

La decisión de incorporar esta línea de trabajo se basa en la necesidad de incidir en la incorporación de la perspectiva de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia en el debate judicial. En el campo de la administración de justicia, el litigio del OSJ ante los tribunales es estratégico, pues está orientado a casos paradigmáticos.

La selección de los casos relevantes se efectúa teniendo en cuenta los siguientes criterios: a) la contención del poder punitivo estatal y de la violencia institucional; b) la relevancia teórica y el cumplimiento de la normativa (CDN y CNA); c) la incidencia en políticas públicas y la justiciabilidad de derechos económicos y sociales; d) la potencialidad del caso para ser útil en orden a promover la coordinación entre organizaciones de la sociedad civil y lograr una modificación de prácticas reñidas con normativa tomada como marco de referencia.

Los casos fueron seleccionados en algunas oportunidades por su particularidad y especialidad, aunque en ocasiones se trató de casos testigo —esto es, que reflejaran patrones de violaciones de derechos humanos y cuyos resultados, por su similitud con otros casos, pudieran ser aprovechados para tramitar nuevas causas.

### ***a. La contención del poder punitivo estatal y de la violencia institucional***

Tal como expresamos en el apartado referido al marco teórico, consideramos que la única aspiración razonable frente al sistema penal es promover su reducción y controlar su expansión a través de la estructuración de un completo sistema de garantías que lo limiten cuanto sea posible. Parte de la doctrina nacional considera que el CNA ha instaurado un derecho penal mínimo de acto, que reduce la intervención punitiva en consonancia con la CDN.<sup>130</sup>

---

130 Cf. nota 24.

---

En este sentido, hemos solicitado cambios y sustituciones de medidas, a los efectos de identificar los argumentos utilizados por los operadores para mantener una medida de encierro o limitar los espacios de libertad de los adolescentes sometidos a procesos.

Mediante el desarrollo de estrategias de contención de la violencia institucional hemos buscado revertir la impunidad que generalmente acompaña los casos de violencia policial y las situaciones de tortura ocurridas en la privación de libertad. Para afrontar esta problemática hemos efectuado denuncias penales, que aún se encuentran en trámite.

### ***b. Relevancia teórica y cumplimiento de la normativa***

La jurisprudencia en estas temáticas suele ser especialmente lacónica, y en muchos casos no toma explícitamente una posición con relación a temas que se discuten en ámbitos académicos y doctrinarios. Uno de nuestros objetivos ha sido incidir y promover el desarrollo de jurisprudencia adecuada a la normativa internacional consagradoria de derechos humanos de la infancia y la adolescencia.

Asimismo, hemos seleccionado casos que nos han permitido recopilar u obtener pronunciamientos jurisdiccionales que abordan cuestiones debatidas desde el punto de vista teórico; por ejemplo, el régimen de responsabilidad penal juvenil en el caso de los delitos culposos, la aplicación del principio de oportunidad reglada, la sanción penal y el consumo de sustancias psicoactivas, la prueba en el procedimiento penal juvenil, el derecho a la intimidad y la privacidad con relación al acceso a los expedientes judiciales por personas no autorizadas, la capacidad procesal de niños, niñas y adolescentes, entre otros.

Tal como hemos mencionado, la aplicación del CNA en el ámbito judicial representa un nuevo reto para nuestra cultura jurídica. El sistema judicial uruguayo se ha mostrado históricamente comprometido con la adecuación de nuestra normativa y nuestras prácticas judiciales a la CDN, entre otras normas, pero existe indudablemente una resistencia de los operadores a ajustar sus prácticas a la nueva normativa. Un ejemplo de esta resistencia es el incumplimiento de disposiciones tales como las del artículo 100 del CNA, referentes a la obligación legal de los jueces de realizar visitas trimestrales a los centros de privación de libertad, en momentos de clara crisis institucional del sistema carcelario juvenil. En este sentido, intentamos seleccionar casos en los que exista una diferencia entre las prácticas judiciales de nuestros tribunales y la normativa prevista en el CNA, con el objetivo de exigir el más estricto cumplimiento de la normativa vigente.

### ***c. La incidencia en políticas públicas y la justiciabilidad de derechos económicos y sociales***

Existe una íntima relación entre la vigencia de derechos fundamentales y el diseño y la implementación de políticas públicas. El CNA establece una regulación específica para la acción de amparo originariamente prevista en la ley 16.011, de 19 de diciembre de 1988. En este sentido, hemos evaluado varias situaciones a los efectos de interponer esta importante acción. Conviene precisar que se trata de una acción prevista por nuestro ordenamiento jurídico como excepcional, y que se encuentra limitada por múltiples requisitos que deben ser estudiados caso a caso, para aumentar las chances de tener éxito en un accionamiento como el referido.

En esta línea de acción hemos iniciado una experiencia de utilización del instituto del *amicus curiae*. Los *amici curiae* consisten en presentaciones que pueden realizar terceros ajenos a una disputa judicial —pero con un justificado interés en la temática del litigio—, a fin de expresar sus opiniones en torno a la materia, a través de aportes de trascendencia para la sustentación del proceso. Si bien la legislación nacional no prevé este instituto, en la primera presentación efectuada ante la justicia de adolescentes éste fue aceptado.

También hemos realizado un intenso seguimiento de la situación del sistema carcelario juvenil. En este marco hemos tomado defensas de adolescentes, hemos efectuado visitas a los centros de privación de libertad y hemos presentado notas al comisionado parlamentario (ley 17.684), a los efectos de que asuma competencia en estas situaciones de adolescentes privados de su libertad en virtud de procesos judiciales.

---

***d. La potencialidad del caso de ser útil para promover la coordinación entre organizaciones de la sociedad civil y lograr una modificación de prácticas reñidas con la normativa tomada como marco de referencia***

Éste es un criterio estratégico y transversal a toda la actividad del seguimiento de casos relevantes. En este sentido, hemos logrado en varias oportunidades incorporar institucionalmente a las organizaciones que derivan los casos como actores de la sociedad civil en los procesos. El instituto del *amicus curiae* nos ha permitido aportar nuevos argumentos jurídicos al debate, a la vez que garantizar un mecanismo de participación ciudadana que torna la búsqueda de la justicia en una actividad colectiva, no circunscrita a la decisión del juez y a los argumentos de las partes.

Los resultados del seguimiento de casos fueron utilizados en el presente trabajo a los efectos de complementar, profundizar y problematizar las temáticas pertinentes en los casos en que resulte relevante.

---

# B

## Bibliografía



- 
- AA. VV.: *Derecho a tener derecho. Infancia, derecho y políticas sociales en América Latina y el Caribe*, t. 4, Montevideo: UNICEF, IIN, Fundación Ayrton Senna, s/f.
- AA. VV.: *El Uruguay de los 90: Entre políticas sociales y políticas criminales*, Montevideo: IELSUR, 1997.
- AA. VV.: *Infancia, adolescencia y control social en América Latina*, Buenos Aires: Depalma, 1990.
- ANEP, GERENCIA DE PROGRAMAS ESPECIALES, UNIDAD DE PREVENCIÓN PARA LA SALUD: <www.anep.edu.uy>.
- ANEP: *Panorama de la educación en el Uruguay, Una década de transformaciones, 1992-2004*, Montevideo, 2005.
- ARIÉS, Philippe: *El niño y la vida familiar en el antiguo régimen* (trad. Naty García Guadilla), Madrid: Taurus, 1988.
- ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA (APT): *Monitoreo de lugares de detención. Una guía práctica*, Ginebra: APT, 2004.
- BALBELA DE DELGUE, Jacinta: “Marco jurídico normativo de la protección a la niñez en el Uruguay”, en *Cuadernos de Reflexión, Aspectos de políticas sociales, jurídicas y comunitarias con relación al niño en situación de calle*, Montevideo: Gurises Unidos, 1990.
- BALBELA, Jacinta: “Código de la Niñez y la Adolescencia”, *Texto y Contexto* n.º 35, Montevideo: FCU, 2004.
- BALBELA, Jacinta, y Ricardo PÉREZ MANRIQUE: *Código de la Niñez y la Adolescencia, Anotado y comentado, ley 17.823*, Montevideo: B de F, 2005.
- BADINTER, Elizabeth: *¿Existe el amor maternal? Historia del amor maternal. Siglos XVII al XX*, 1.ª reimp., Barcelona: Paidós, 1991.
- BARATTA, Alessandro: *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, 2ª ed., México: Siglo XXI, 1989.
- BARATTA, Alessandro: “La situación de la protección de los niños en América Latina”, en AA.VV.: *La Convención sobre los Derechos del Niño en Argentina*, Buenos Aires: La Ley, 1993.
- BARATTA, Alessandro: “Política criminal: entre la política de seguridad y la política social”, en Elías CARRANZA (coord.): *Delito y seguridad de los habitantes*, México: Siglo XXI, 1997.
- BARATTA, Alessandro: “Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos en la ley penal”, en *Criminología y Derecho I*, Montevideo: FCU, 1987.
- BARRÁN, José Pedro: *Historia de la sensibilidad en el Uruguay*, t. 2: “El disciplinamiento. 1860-1920”, Montevideo: Ediciones de la Banda Oriental, Facultad de Humanidades y Ciencias, 1990.
- BELOFF, Mary, y Martín PEREL: “El derecho de defensa como primer derecho (procesal): el derecho a una defensa técnica en materia penal según la jurisprudencia”, en Florencia G. PLAZAS y Luciano A. HAZAN (comp.): *Garantías constitucionales en la investigación penal. Un estudio crítico de la jurisprudencia*, Buenos Aires: Del Puerto.
- BELOFF, Mary: *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, Buenos Aires: Del Puerto, 2004.
- BELOFF, Mary: Luces y sombras de la opinión consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Condición jurídica y derechos humanos del niño”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 6, Santiago de Chile, 2004.
- BELOFF, Mary: “Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 1, Santiago de Chile: UNICEF, 1999.
- BINDER, Alberto M.: *Iniciación al proceso penal acusatorio*, Buenos Aires: Campomanes, 2000.
- BIRGIN, Haydée (comp.): *Las trampas del poder punitivo. El género del derecho penal*, Buenos Aires: Biblos, 2000.
- BUSTOS RAMÍREZ: *Manual de derecho penal. Parte general*, Barcelona: PPU, 1994.
- CELS: *Situación de niños, niñas y adolescentes privados de libertad en la provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires: UBA-CELS, 2003.
- CENTENO, Jonson: “Eugenio Raúl Zaffaroni. El francotirador de penas” (entrevista), disponible en <www.elderechodigital.com.uy>.

- 
- CESTAU, Saúl D.: *Personas*, vol. III, 5.<sup>a</sup> ed. (actualizada por Arturo Yglesias Perolo con la colaboración de María del Carmen Díaz Sierra), Montevideo: FCU, 1999.
- CHERONI, Ariadna, y Sandra LEOPOLD: *Acerca de la construcción del “perfil del menor infractor”*, Centro de formación y Estudios del INAME, Serie Material del Apoyo, n.º 4 y 5, Montevideo, 2001.
- CHRISTIE, Nils: *Los límites del dolor*, Buenos Aires: CFE, 2001.
- CHRISTIE, Nils: *Una sensata cantidad de delito*, Buenos Aires: Del Puerto, 2004.
- CILLERO, Miguel: “Adolescentes y sistema penal. Propositiones desde la Convención sobre los derechos del niño”, en *Justicia y Derechos del Niño*, Santiago de Chile: UNICEF.
- COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS: *Principios internacionales sobre la independencia y responsabilidad de jueces, abogados y fiscales*, Montevideo, 2005.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO-URUGUAY: *La incorporación de los derechos del niño en las políticas públicas del Uruguay*, Montevideo, 2000.
- CORTES, Julio: “A 100 años de la creación del primer tribunal de menores y 10 años de la Convención Internacional de los derechos del Niño”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 1, Santiago de Chile: UNICEF, 1999.
- COSTA SARAIVA, J. Batista: “El perfil del juez en el nuevo derecho de la infancia y la adolescencia”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 2, Buenos Aires: UNICEF, 2000.
- COSTA SARAIVA, João Batista: “De médico, poeta, juiz e louco, cada um tem um pouco”, disponible en <<http://www.jbsaraiva.hpg.ig.com.br/3-medico.htm>>.
- CROTTI, Egidio: “Presentación”, en Mario FERRARI, Jaime COUSO, Miguel CILLERO y Nigel CANTWELL (coords.): *Internación de niños: ¿El comienzo del fin?*, Santiago de Chile: UNICEF, Publicaciones Innocenti, 2002.
- DE MARTINO, Mónica, y Blanca GABIN: *Hacia un enfoque integral de la minoridad infractora*, Montevideo: Carlos Álvarez, 1998.
- DEL CAMPO, Francisco: *De la protección a los menores en el derecho civil*, Montevideo: Comini, 1932.
- DEMAUSE, Lloyd: *Historia de la infancia*, Madrid: Alianza Universidad, 1982.
- DEUS, Alicia, y Diana GONZÁLEZ (coords.): *Juicios y silencios. Los derechos humanos de niños y adolescentes en el proceso por infracción a la ley penal en Uruguay*, Montevideo: IACI-Konrad Adenauer, 2003.
- DONZELOT, Jacques: *La policía de las familias* (trad. José Vázquez y Umbelina Larraceta), Valencia: Pre-textos, 1979.
- DUSCHATZKY, Silvia, y Cristina COREA: *Chicos en banda. Los caminos de la subjetividad en el declive de las instituciones*, Buenos Aires: Paidós, 2002.
- DWORKIN, Ronald: *Los derechos en serio*, Barcelona: Ariel, 2002.
- EROSA, Héctor: “El derecho de menores y la Ley de Seguridad Ciudadana en el contexto de la actual administración de justicia de menores”, en *Revista de Ciencias Penales*, n.º 2, Montevideo, 1995.
- EROSA, Héctor: “La construcción punitiva del abandono”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 2, Santiago de Chile: UNICEF.
- FAROPPA FONTANA, Juan: “Las funciones policiales y la protección de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 5, UNICEF, 2003.
- FERNÁNDEZ, Gonzalo D.: *Culpabilidad y teoría del delito*, vol. I, Montevideo: BdeF, 1995.
- FERNÁNDEZ, Gonzalo D.: “Los conflictos institucionales en el sistema penal”, en *Contribuciones 3*, Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer, 2002.
- FERNÁNDEZ, Gonzalo: *Bien jurídico y sistema del delito*, Montevideo: BdeF, 2004.
- FERNÁNDEZ, Gonzalo: *Culpabilidad y teoría del delito*, Montevideo: Julio César Faira, 1995.

- 
- FERNÁNDEZ, Gonzalo: *Derecho penal y derechos humanos*, Montevideo: IELSUR-Trilce, 1988.
- FERRAJOLI, Luigi: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 7.ª ed., Madrid: Trotta, 2005.
- FOUCAULT, Michel: *La verdad y las formas jurídicas*, 4.ª ed., Barcelona: Gedisa, 1995.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio (comp.): *Infancia y democracia en la Argentina. La cuestión de la responsabilidad penal de los adolescentes*, Buenos Aires: Del Puerto-Del Signo, 2004.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, y Mary BELOFF (comps.): *Infancia, ley y democracia en América Latina*, t. I y II, 3.ª ed., Bogotá: Temis, 2004.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, y Mary BELOFF (comps.): *Infancia, ley y democracia en América Latina*, Bogotá: Temis-Depalma, 1998.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, y María del Carmen BIANCHI (comps.): *Ser niño en América Latina. De las necesidades a los derechos*, Buenos Aires: UNICRI y Galerna, 1991.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio: “Para una historia del control penal de la infancia: la informalidad de los mecanismos formales de control social”, en *Derechos de la infancia y la adolescencia en América Latina: De la situación irregular a la protección integral*, 2.ª ed., Forum Pacis, Ibagué (Tolima), Colombia, 1997.
- GARLAND, David: *Castigo y sociedad moderna*, México: Siglo XXI, 1999.
- GOMES DA COSTA, Antonio Carlos: *Niños y niñas de la Calle: vida, pasión y muerte*, Buenos Aires: UNICEF, 1997.
- GREIF, Jaime: “Medidas cautelares en el ámbito del derecho civil: aspectos generales”, en INSTITUTO URUGUAYO DE DERECHO PROCESAL: *Curso sobre medidas cautelares* (obra dirigida por el Dr. Prof. Ángel Landoni Sosa), Montevideo: FCU, 1999.
- GREZZI, Ofelia, y Carlos URIARTE: “Infancia, adolescencia y control social en Uruguay”, en Emilio GARCÍA MÉNDEZ y Elías CARRANZA (comps.): *Del revés al derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa*, Buenos Aires: Galerna, 1992.
- GURISES UNIDOS: *Gurises Unidos Revista*, n.º 10, Montevideo, diciembre de 2004.
- INN-OEA-CIDH: *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, opinión consultiva OC-17/2002, Montevideo: CIDH, 2002.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: *Encuesta Continua de Hogares, Incidencia de la pobreza 2005*, disponible en <www.ine.gub.uy>.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: *Procesamientos por área y sexo* (fuente: Poder Judicial), Elaborado por División Planeamiento y Presupuesto con datos del Instituto Técnico-Forense, disponible en <www.ine.gub.uy>.
- KAZTMAN, Ruben: “Marginalidad e integración social en Uruguay”, en *Revista de la CEPAL*, n.º 62, 1997.
- KAZTMAN, Ruben: “Seducidos y abandonados: el aislamiento social de los pobres urbanos”, en *Revista de la CEPAL*, n.º 75, 2001.
- KAZTMAN, Ruben, y Fernando FILGUEIRA: *Panorama de la infancia y la familia en Uruguay*, Montevideo: Universidad Católica-IPES-IIN, 2001.
- MAXERA, Rita: “La legislación penal de menores a la luz de los instrumentos internacionales: el caso Costa Rica”, en AA.VV.: *Del revés al derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa* (ed. a cargo de Mary Beloff), Buenos Aires: Galerna, 1992.
- MAXERA, Rita: “Mecanismos restaurativos en las nuevas legislaciones penales juveniles: Latinoamérica y España”, en *Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice* (Workshop 2: “Enhancing Criminal Justice Reform Including Restorative Justice”, 22 de abril de 2005), Bangkok, Tailandia, 18-25 de abril de 2005.
- MEDINA, Cecilia: *Manual de derecho internacional de los derechos humanos para defensores públicos*, Santiago de Chile, 2004.

- 
- MIDAGLIA, Carmen: *Alternativas de protección a la infancia carenciada. La peculiar convivencia de lo público y privado en el Uruguay*, Buenos Aires: Colección Becas de Investigación CLACSO-Asdi, 2000.
- NORTON, Andy, y Diane ELSON: *What's behind the budget? Politics, rights and accountability in the budget process*, Overseas Development Institute, mimeo, 2002.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL CONTRA LA TORTURA (OMCT): *Niños, niñas y adolescentes privados de libertad ¿Con o sin derechos?* (trad. Mercedes Camps), Ginebra, 2004.
- PALUMMO, Javier M.: “Abandono, amparo e intervenciones desde la defensa social”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 6, Santiago de Chile: UNICEF, 2004.
- PALUMMO, Javier M.: “En nombre de la protección. Comentario sobre los fundamentos de la privación de libertad impuesta a un adolescente en una sentencia uruguaya”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 7, Asunción: UNICEF, 2005.
- PALUMMO, Javier M.: “Fortalecimiento del derecho a la defensa de la infancia y la adolescencia en Maldonado”, informe final del proyecto: “Fortalecimiento del derecho a la defensa de la infancia y la adolescencia”, ejecutado durante los meses de diciembre de 2003 a marzo de 2004 por la Comisión de Niñez y Adolescencia del Colegio de Abogados del Uruguay, con el apoyo de UNICEF.
- PALUMMO, Javier, Luis PEDERNERA, Diego SILVA, Javier SALSAMENDI y Carlos URIARTE (coord.): *Aproximación crítica al Código de la Niñez y la adolescencia de la República Oriental del Uruguay*, Montevideo: FCU-UNESCO, 2004.
- PALUMMO, Javier, Luis PEDERNERA, Diego SILVA, Javier SALSAMENDI y Carlos URIARTE (coord.): “El Proceso de reforma legislativa en el Uruguay”, en Emilio GARCÍA MÉNDEZ y Mary BELOFF (comp.): *Infancia, ley y democracia en América Latina*, t. II, 3.ª ed., Bogotá: Temis, 2004.
- PALUMMO, Javier, Luis PEDERNERA, Diego SILVA, Javier SALSAMENDI y Carlos URIARTE (coord.): “Informe sobre el Código de la Niñez y la Adolescencia de la República Oriental del Uruguay, Ley n.º 17.823, setiembre de 2004”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 6, Santiago de Chile: UNICEF, 2004.
- PALUMMO, Javier, Silvana PEDROWICZ y Diego SILVA: *Discriminación y derechos humanos en Uruguay. La voz de las niñas, niños y adolescentes*, Comité de Derechos del Niño-Uruguay, Save the Children-Suecia, 2004.
- PAVARINI, Massimo: *Los confines de la cárcel*, Montevideo: Carlos Álvarez, 1995.
- PEGORARO, Juan S.: “Las políticas de seguridad y la participación comunitaria en el marco de la violencia social”, en Roberto BRICENO-LEÓN (coord.): *Violencia, sociedad y justicia en América Latina*, Buenos Aires: CLACSO, 2002.
- PÉREZ MANRIQUE, Ricardo: “Uruguay: Reflexiones sobre el Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley n.º 17.283”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 6, Santiago de Chile: UNICEF, 2004.
- PESCE LAVAGGI, Eduardo: *Derecho penal juvenil. Lineamientos para su formulación dogmática*, Montevideo: Carlos Álvarez, 2005.
- PESCE, Eduardo: “Aproximación al estudio de la culpabilidad en el Derecho Penal Juvenil”, en COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO-URUGUAY: *Y la legislación ¿qué rumbo toma?*, Montevideo, 1997.
- PLATT, Anthony: *Los salvadores del niño o la invención de la delincuencia*, México: Siglo XXI, 1997.
- POLLOCK, Linda: *Los niños olvidados. Relaciones entre padres e hijos de 1500 a 1900*, México: FCE, 1990.
- PREZA RESTUCCIA, Dardo: *El proceso penal uruguayo*, Montevideo: FCU, 2005.
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD): *Desarrollo humano en Uruguay 2005. Uruguay hacia una estrategia de desarrollo basada en el conocimiento*, Montevideo: PNUD, 2005.
- RETA, Adela: “La atención estatal del menor desprotegido: nuevas tendencias”, en *Infancia*, n.º 230, t. 63, julio 1990, Montevideo: OEA.
- RIVERO DE ARHANCET, Mabel: *Patria potestad, guarda, tenencia*, 2.ª ed. actualizada, Montevideo: FCU, Cuadernos del ADCU 3, 1991.

- 
- ROSENHEIM, Margaret K., y Franklin E. ZIMRING, en David S. TANENHAUS y Bernadine DOHRN (eds.): *A century of juvenile justice*, Chicago: University of Chicago Press, 2002.
- ROXIN, Claus: *Derecho procesal penal*, Buenos Aires: Del Puerto, 2000.
- SHULTZ, Jim: *Promesas por cumplir: el presupuesto público como herramienta par promover los derechos económicos, sociales y culturales*, México: Fundar y Fundación Ford, 2002.
- SILVA BALERIO, Diego, Jorge COHEN y Silvana PEDROWICZ (coords.): *Investigación sobre las infracciones juveniles y las sanciones judiciales aplicadas a adolescentes en Montevideo*, Montevideo: DNI-UNICEF, 2003.
- SILVA, Diego, y Martín ROSICH: “La educación social y el control de los adolescentes en conflicto con la ley penal (Parte I)”, en *Herramientas. Revista Interdisciplinaria sobre Temas de Justicia Juvenil*, n.º 2, Montevideo.
- TARIGO, Enrique E.: *Lecciones de derecho procesal civil*, t. II, Montevideo: FCU, 1994.
- TARIGO, Enrique E.: *Lecciones de derecho procesal civil*, t. I, Montevideo: FCU, 1998.
- TEDESCO, Ignacio: “La libertad de la declaración del imputado: un análisis histórico-comparado”, en Edmundo S. HENDLER (comp.): *Las garantías penales y procesales. Enfoque histórico-comparado*, Buenos Aires: Facultad de Derecho (UBA)-Del Puerto, 2004.
- UNICEF-UDELAR: *Inversión en la infancia en Uruguay. Análisis del gasto público social: tendencias y desafíos*, Montevideo, 2005.
- UNICEF, CENTRO INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO DEL NIÑO: *Justicia juvenil*, Innocenti Digest n.º 3, Florencia, 1998.
- UNICEF: *Comentarios al proyecto de Código de la Niñez y la Adolescencia de la República Oriental del Uruguay aprobado por la Cámara de Representantes el 18 de diciembre de 2001, a estudio de la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores*, Montevideo: UNICEF Oficina para Uruguay, junio de 2003.
- UNICEF: *El trabajo infantil y adolescente en Uruguay y su impacto sobre la educación. Análisis de la situación en la década pasada y el presente*, Montevideo: UNICEF Oficina para Uruguay, 2003.
- UNICEF: *Manual de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, edición española enteramente revisada, diciembre de 2004.
- UNICEF: *Observatorio de los derechos de la infancia y la adolescencia en Uruguay*, Montevideo: UNICEF Oficina para Uruguay, 2005.
- URIARTE, Carlos E.: *Control institucional de la niñez adolescencia en infracción. Un programa mínimo de contención y límites al sistema penal juvenil (las penas de los jóvenes)*, Montevideo: Carlos Álvarez, 1999.
- URIARTE, Carlos E.: “Elaborar un derecho penal específicamente juvenil”, en *Tribuna del Abogado*, n.º 119, octubre-diciembre 2000.
- WOLCOTT, David B.: *Cops and kids. Policing Juvenile Delinquency in Urban America, 1890-1940*, Columbus: The Ohio State University Press, 2005.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Alejandro ALAGIA y Alejandro SLOKAR: *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires: EDIAR, 2000.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl: “El sistema penal y el discurso jurídico”, en AAVV, *La Justicia Penal hoy*, Buenos Aires: Fabián J. Di Plácido, 1999.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación dogmática y jurídico penal*, Bogotá: Temis, 1993.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina*, Buenos Aires: Depalma, 1986.
- ZAFFARONI, Eugenio: “Reincidencia”, en *Revista de Ciencias Penales* n.º 2, Montevideo: Carlos Álvarez, 1996.

---

## Listado de resoluciones y expedientes judiciales citados

### Primera parte

- Juzgado Letrado de Adolescentes de 1.º turno, resolución n.º 371, de 28 de marzo de 2005.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 1.º turno, sentencia interlocutoria n.º 2.219, de 14 de octubre de 2004.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 1.º turno, sentencia interlocutoria n.º 830 (IUE n.º 438-117/2005).
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 1.º turno, sentencia interlocutoria n.º 81, de 30 de enero de 2005.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 1.º turno, sentencia interlocutoria n.º 942, de 18 de agosto de 2005.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 1.º turno, sentencia interlocutoria n.º 1.050, del 15 de setiembre de 2005.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 1.º turno, sentencia n.º 72, de 18 de mayo de 2005.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, resolución n.º 1.216, de 26 de agosto de 2005.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 3.682, de 11 de noviembre de 2004.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 830, de 11 de junio de 2006.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia interlocutoria s/n, de 31 de marzo de 2005.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 3.999, de 24 de diciembre de 2004.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia n.º 12, de 9 de marzo de 2005.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 705, de 15 de mayo de 2005.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 1.156, de 11 de agosto de 2005.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 1.619, de 28 de noviembre de 2005.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia n.º 11, de 11 de marzo de 2005.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia n.º 185 *bis*, de 07 de diciembre de 2004.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia n.º 186, del 10 de diciembre de 2004.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia n.º 23, de 28 de marzo de 2005.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia n.º 58, de 10 de mayo de 2005.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia n.º 70, de 25 de mayo de 2005.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia s/n, de 2 de marzo de 2005.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 3.º tueno, sentencia interlocutoria n.º 89, de 9 de febrero de 2006.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 3.º turno, IUE n.º 355-190/2004.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 3.º turno, IUE n.º 439-169/2005.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 3.º turno, resolución de 17 de octubre de 2005 (IUE 439-108/2005).
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 3.º turno, resolución n.º 315, de 22 de marzo de 2005.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 3.º turno, resolución n.º 49, de 1 de febrero de 2006.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 3.º turno, sentencia interlocutoria n.º 2.548, de 6 de diciembre de 2004.
- Juzgado Letrado de Adolescentes de 3.º turno, sentencia interlocutoria n.º 89, de 9 de febrero de 2006.

---

Juzgado Letrado de Adolescentes de 3.º turno, sentencia interlocutoria n.º 1.539, de 21 de diciembre de 2005.

Juzgado Letrado de Adolescentes de 3.º turno, sentencia n.º 11, del 11 de marzo de 2005.

Juzgado Letrado de Adolescentes de 3.º turno, sentencia n.º 26, de 6 de abril de 2005.

Juzgado Letrado de Adolescentes de 4.º turno, resolución del 19 de abril de 2006.

Juzgado Letrado de Adolescentes de 4.º turno, sentencia n.º 1, de 5 de agosto de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 4.º turno, sentencia n.º 145, de 10 de diciembre de 2004.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 4.º turno, sentencia n.º 181, de 6 de diciembre de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º turno, expediente n.º 295-508/2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º turno, expediente n.º 287-76/2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º turno, resolución s/n, de 14 de marzo de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 392, de 28 de marzo de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º turno, sentencia n.º 135, de 20 de setiembre de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º turno, sentencia n.º 69, de 20 de mayo de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 1.659, de 8 de noviembre de 2004.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 49, de 28 de enero de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4.º turno, expediente n.º 288-644/2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4.º turno, expediente n.º 288-79/2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4.º turno, resolución 1.365, de 6 de julio de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4.º turno, resolución n.º 379, de 17 de marzo de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4.º turno, resolución n.º 1.983, de 27 de setiembre de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4.º turno, resolución n.º 2.137, de 24 de octubre de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4.º turno, sentencia n.º 1.299, de 30 de junio de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4.º turno, sentencia interlocutoria n.º 1.528, de 9 de agosto de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4.º turno, sentencia interlocutoria n.º 199, de 24 de febrero de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4.º turno, sentencia interlocutoria n.º 1.766, de 1.º de setiembre de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4.º turno, sentencia n.º 16, de 3 de marzo de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4.º turno, sentencia n.º 172, de 27 de setiembre de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 2.º turno, IUE n.º 354-194/2005, fs. 43.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 2.º turno, resolución n.º 7.795, de 10 de agosto 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 2.887, de 17 de junio de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 4.279, de 2 de setiembre de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 2.º turno, sentencia n.º 149, de 7 de noviembre de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 403, de 20 de febrero de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 6.911, de 14 de diciembre de 2004.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 2.423, de 28 de mayo de 2005.

---

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 403, del 20 de febrero de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 4.º turno, resolución n.º 1.348, de 8 de abril de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 4.º turno, resolución n.º 352, de 17 de febrero 2004.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 4.º turno, resolución n.º 1.239, de 7 de abril de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 4.º turno, sentencia interlocutoria n.º 3.870, de 24 de agosto de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 4.º turno, sentencia interlocutoria n.º 4.270, de 6 de octubre de 2004.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 4.º turno, sentencia interlocutoria n.º 4.934, de 13 de noviembre de 2004.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 4.º turno, sentencia n.º 54, del 13 de mayo de 2005.

Juzgado Letrado Primera Instancia de 2.º turno de Maldonado, IUE n.º 287-637/2004.

Juzgado Letrado Primera Instancia de 4.º turno de Salto, IUE n.º 354-341/2004.

Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, resolución n.º 283, de 25 de mayo de 2005.

Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 120, de 8 de junio de 2005.

Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 122, de 8 de junio de 2005.

Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 132, de 15 de junio de 2005.

Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 343, de 9 de noviembre de 2005.

Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 356, de 16 de noviembre de 2005.

Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 64 de 2005.

Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 98 de 18 de mayo de 2005.

Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia de 4 de octubre de 2005.

Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 125 de junio de 2005.

Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 277, de 19 de octubre de 2005.

Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 308, de 9 de noviembre de 2005.

## **Segunda parte**

Juzgado de Paz 8.ª Sección Judicial de Maldonado, resolución s/n, de 18 de marzo de 2005.

Juzgado Letrado de 1.º turno de Salto, sentencia interlocutoria n.º 5932/2005, de 8 de setiembre de 2005.

Juzgado Letrado de Adolescentes de 1.º turno, resolución n.º 961/2005, de 20 de agosto de 2005.

Juzgado Letrado de Familia de 15.º turno, resolución n.º 283/2005, de 15 de febrero de 2005.

Juzgado Letrado de Familia de 15.º turno, resolución n.º 2868/2004, de 26 de octubre de 2004.

Juzgado Letrado de Familia de 15.º turno, resolución n.º 5355/2004, de 10 de diciembre de 2004.

Juzgado Letrado de Familia de 15.º turno, resolución s/n, de 25 de octubre de 2004.

Juzgado Letrado de Familia de 17.º turno, resolución n.º 4987/2004, de 4 de noviembre de 2004.

Juzgado Letrado de Familia de 18.º turno, expediente n.º 433-57/2005 (proveniente del Juzgado Letrado de Familia Especializado de 1.º turno) (dictamen de la Fiscalía Civil de 3.º turno del 28 de febrero de 2005).

Juzgado Letrado de Familia de 1.º turno, expediente n.º 433-57/2005 (proveniente del Juzgado Letrado de Familia Especializado de 1.º turno) (dictamen de la Fiscalía Civil de 3.º turno del 21 de enero de 2005).

---

Juzgado Letrado de Familia de 22.º turno, expediente n.º 433-58/2005 (proveniente del Juzgado Letrado de Familia Especializado de 1.º turno) (dictamen de Fiscalía Civil 3.º del 14 de febrero de 2005).

Juzgado Letrado de Familia de 4.º turno, resolución n.º 4383, de 24 de octubre de 2005.

Juzgado Letrado de Familia de 4.º turno, resolución n.º 4685/2005, de 14 de noviembre de 2005.

Juzgado Letrado de Familia de 6.º turno, resolución n.º 141/2005, de 4 de febrero de 2005.

Juzgado Letrado de Familia de 6.º turno, resolución n.º 3891/2005, de 27 de setiembre de 2005.

Juzgado Letrado de Familia Especializado de 1.º turno, resolución n.º 2377/2005, de 15 de junio de 2005.

Juzgado Letrado de Familia Especializado de 1.º turno, resolución n.º 1848/2005, de 17 de mayo de 2005.

Juzgado Letrado de Familia Especializado de 1.º turno, resolución n.º 1081/2005, de 30 de marzo de 2005.

Juzgado Letrado de Familia Especializado de 2.º turno, resolución n.º 3505/2005, de 7 de setiembre de 2005.

Juzgado letrado de Familia Especializado de 3.º turno, resolución de 26 de abril de 2005.

Juzgado Letrado de Familia Especializado de 4.º turno, expediente n.º 436-584/2005.

Juzgado Letrado de Familia Especializado de 4.º turno, resolución n.º 2763/2005, de 30 de agosto de 2005.

Juzgado Letrado de Familia Especializado de 4.º turno, resolución n.º 2880, de 7 de setiembre de 2005.

Juzgado Letrado de Familia Especializado de Resolución n.º 142/2004, de 30 de diciembre de 2004.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de 1.º turno de Maldonado, resolución n.º 3511/2004, de 9 de noviembre de 2004.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de 1.º turno de Salto, expediente n.º 352-398/2005.

Juzgado Letrado de Primera instancia de 1.º turno de Salto, expediente n.º 352-195/2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de 1.º turno de Salto, resolución n.º 7602/2004, de 23 de noviembre de 2004.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de 1.º turno de Salto, resolución n.º 7315/2005, de 25 de octubre de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de 1.º turno de Salto, resolución n.º 6725/2005, de 5 de octubre de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de 1.º turno de Salto, resolución n.º 6789/2005, de 7 de octubre de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de 1.º turno de Salto, sentencia interlocutoria n.º 6725/2005, de 5 de octubre de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de 1.º turno de Salto, sentencia interlocutoria n.º 5932/2005, de 8 de setiembre de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de 1.º turno, resolución n.º 7548/2005, de 31 de octubre de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de 8.º turno de Maldonado, resolución n.º 2762/2005, de 29 de junio de 2005.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 1.º turno, expediente n.º 297-57/2005 (iniciado en el Juzgado de Paz 8.ª Sección Judicial de Maldonado).

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 1.º turno, resolución n.º 4410/2005, de 20 de julio de 2005.

Tribunal de Apelaciones de 2.º turno, sentencia n.º 172, de 27 de julio de 2005.

Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 346 de 2005.

Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 322, de 26 de octubre de 2005.

Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 364 de 2005.

Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 197, de 17 de agosto de 2005.

Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 316, de 16 de noviembre de 2005.







---

## Capítulo tercero

---

—¿Tu defensor estaba en la audiencia?  
—Sí. Él en la audiencia estaba, pero no puede hablar con él. Me dijeron que venía cada dos meses, pero no lo vi nunca. Capaz estuvieron y yo no lo vi. Porque a veces paran autos acá y si no te vienen a ver, no podés verlos.  
(Adolescente privado de libertad en la Colonia Berro)

## I. La audiencia preliminar

### 1. Consideraciones generales

La audiencia preliminar prevista en el CNA inicia la actuación del segmento o agencia judicial y sustituye a la audiencia indagatoria prevista en el artículo 114.1, inciso 1.º, del Código del Niño, en la redacción dada por el artículo 25 de la ley 16.707.

La Constitución Nacional establece en su artículo 16 que el juez debe tomar la declaración del imputado detenido dentro de las 24 horas a partir de la detención, y a más tardar dentro de las 48 horas debe decidir sobre el inicio del procedimiento a su respecto. El CNA instaura un procedimiento oral por audiencias similar al consagrado en el CGP. La regulación de esta audiencia está comprendida básicamente en los artículos 76.2 y 108 del CNA. El último de éstos refiere en general a las audiencias y dispone que el juez debe presidirlas bajo pena de nulidad, que compromete su responsabilidad funcional, y que igual deber compete al Ministerio Público, a la Defensa y a los técnicos asesores a quienes el juez requiera opinión. Culmina estableciendo que sin la presencia del adolescente no podrá llevarse a cabo ninguna audiencia.

El artículo 76.2 del CNA, que regula específicamente la audiencia preliminar, expresa que, en los casos de infracciones de adolescentes que lo justifiquen, el juez dispondrá, en un plazo que no exceda las 24 horas, la realización de una audiencia preliminar en la que deberán estar presentes, bajo pena de nulidad, el adolescente, su defensor y el Ministerio Público. La mención a las infracciones que *lo justifiquen* es una clara referencia al principio de oportunidad reglada previsto en el artículo 74 literal *L* del mismo Código. En todas las situaciones que dieron lugar a la formación de un expediente —salvo en Maldonado, donde se constató un único caso en que no se realizó la audiencia preliminar— hubo una audiencia preliminar que inició las actuaciones judiciales.

En cuanto al plazo para la realización de la audiencia preliminar, entendemos que en ningún caso puede exceder las 24 horas constitucionales cuando se produce una detención. En los casos en que no hay detención, según la redacción de este artículo, puede interpretarse que la realización de esta audiencia debe disponerse en el mismo plazo. La acordada 7430 de la SCJ, del 11 de junio de 2001, establece como norma general que al comienzo del acta de cada audiencia debe constar la hora real de inicio. Aunque el cumplimiento de esta norma es especialmente trascendente en esta materia, en las actas correspondientes a la audiencia preliminar generalmente la hora de inicio no consta.

---

La ausencia de datos en el expediente, tanto con relación a la hora de la detención como de la realización de la audiencia preliminar, impide realizar un control estricto del cumplimiento de este plazo. En el 32% de los casos analizados la audiencia preliminar se realizó el mismo día de la detención. Esto implica que en un 68% de los casos el adolescente permaneció privado de libertad desde el día en que fue detenido hasta el momento en que llegó a la instancia judicial.

## 2. Formas de documentar la audiencia preliminar

En materia civil las audiencias generalmente se documentan en un acta única, en la que comparecen las partes del proceso, quienes la firman una vez finalizada. Cuando intervienen otros sujetos ajenos a las partes, se los individualiza en la audiencia, pero estas personas firman un registro y se retiran. Como hemos expresado, y en sintonía con el CGP, la audiencia constituye un momento fundamental en el proceso penal juvenil.

Con relación a la documentación de esta audiencia, hemos encontrado diversas situaciones, aunque con un denominador común: la existencia de varias actas enmarcadas en un perfil indagatorio muy similar al desarrollado en la época anterior al CNA. En este sentido, sostenemos que existe una cierta resistencia a abandonar el método de audiencias indagatorias.

Asimismo, la multiplicidad de actas provoca un dificultoso control de las firmas. Generalmente no constan en cada acta las firmas de todos los que en algún momento comparecen. Esta circunstancia fue observada en el marco de nuestro seguimiento de casos, en oportunidad de efectuar la contestación de una acusación fiscal. El juez actuante consideró que la falta de la firma del defensor en el acta de reconocimiento del adolescente era:

[...] una mera omisión formal, que no perjudica ninguna garantía. Ya desde los tiempos de Ulpiano sabemos que el exceso de formalismo, es la negación ya no del “derecho”, sino de la misma “justicia”.<sup>130</sup>

En Montevideo la audiencia preliminar se ha llegado a documentar hasta en trece actas, si bien en la generalidad de los casos, tanto en Maldonado como en Montevideo, se documenta entre dos y cinco. En Salto encontramos, primero, una serie de actas que documentan una indagatoria y, posteriormente, un acta denominada *audiencia preliminar* en la que comparece el adolescente debidamente asistido, se recaban testimonios y culmina con la resolución del artículo 76.4 del CNA.

## 3. Sujetos presentes en la audiencia

En cuanto a la comparecencia, se establece la presencia preceptiva de los adolescentes, la Defensa, el Ministerio Público y el juez, que la debe presidir. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Nacional, el juez, bajo la más seria responsabilidad, tomará declaración al arrestado en presencia del defensor y el Ministerio Público. En la generalidad de los casos, en los tres departamentos, se verifica la presencia de estos sujetos, aunque no constan sus firmas en todas las actas en que se documenta esta etapa del proceso.

En referencia a la presencia del adolescente, el artículo 76.2 del CNA establece que el juez, al interrogar al adolescente, debe hacerle conocer en términos accesibles los motivos de la detención y los derechos que le asisten. Esta declaración del adolescente ocurre generalmente al final de la audiencia, y se documenta en la última o penúltima acta antes de que se le dé intervención al Ministerio Público para que solicite o no el inicio del procedimiento y la adopción de medidas cautelares.

Con relación a la presencia de los padres o responsables en la audiencia preliminar, el CNA ha previsto una solución diferente a la de la legislación anterior. El artículo 114 inciso 1.º del Código del Niño, en la redacción

---

<sup>130</sup> Juzgado Letrado de Adolescentes de 4.º turno, sentencia n.º 1, de 5 de agosto de 2005. En el caso comentado tomamos la defensa del adolescente al momento de la contestación de la acusación fiscal.

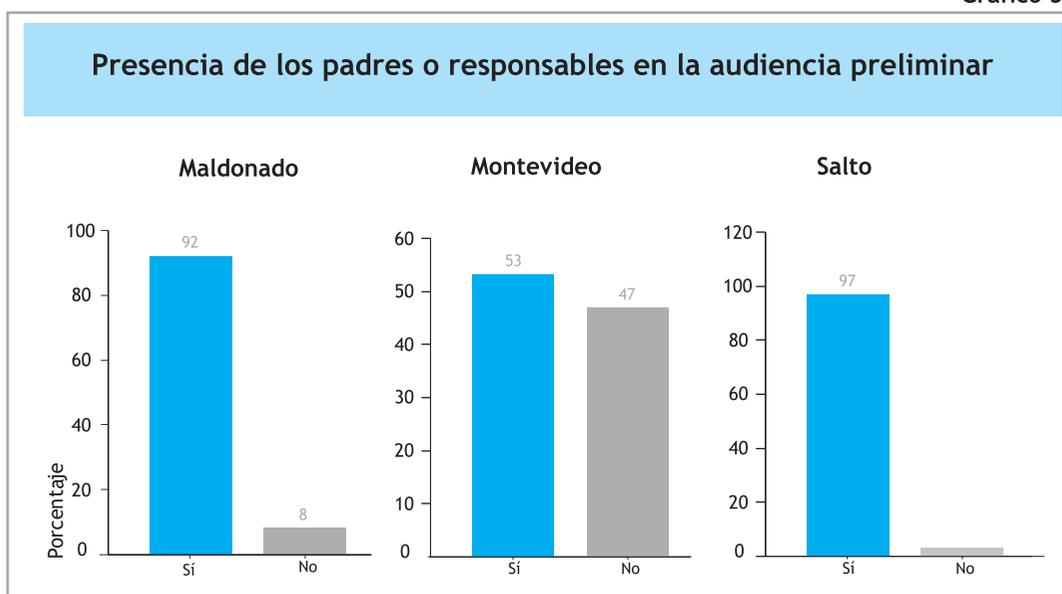
dada por la ley 16.707, de 12 de julio de 1995 (Ley de Seguridad Ciudadana), en su artículo 25, expresaba que se debía interrogar a los representantes legales.

El CNA expresa únicamente que se procurará la presencia de los padres o responsables de los adolescentes. Por su parte, la regla 15.2 de Beijing con relación a este punto establece:

Los padres o tutores tendrán derecho a participar en las actuaciones y la autoridad competente podrá requerir su presencia en defensa del menor. No obstante, la autoridad competente podrá denegar la participación si existen motivos para presumir que la exclusión es necesaria en defensa del menor.

La presencia preceptiva de los responsables de los adolescentes en esta primera etapa del trámite judicial representaba una importante garantía para el adolescente, además de constituir un momento en el cual los actores del sistema debían asesorar e informar también a la familia acerca de los alcances de las resoluciones que allí se adoptaran. La solución del CNA es inconveniente e inexplicable, en tanto —como veremos más adelante— la presencia de los padres o responsables en la instancia judicial termina constituyendo un factor importante con relación a las medidas que se adoptan.

Gráfico 34



Los padres o responsables comparecen en el 92% de los casos en Maldonado, en el 97% en Salto y en el 53% en Montevideo. En los tres departamentos se destaca la presencia de las madres de los adolescentes.

Cuadro 14

Quiénes comparecen a la audiencia preliminar			
	Maldonado	Montevideo	Salto
Progenitores	97,8%	90,5%	87,5%
Otros familiares	2,2%	7,4%	12,5%
Otros no familiares	-	2,1%	-

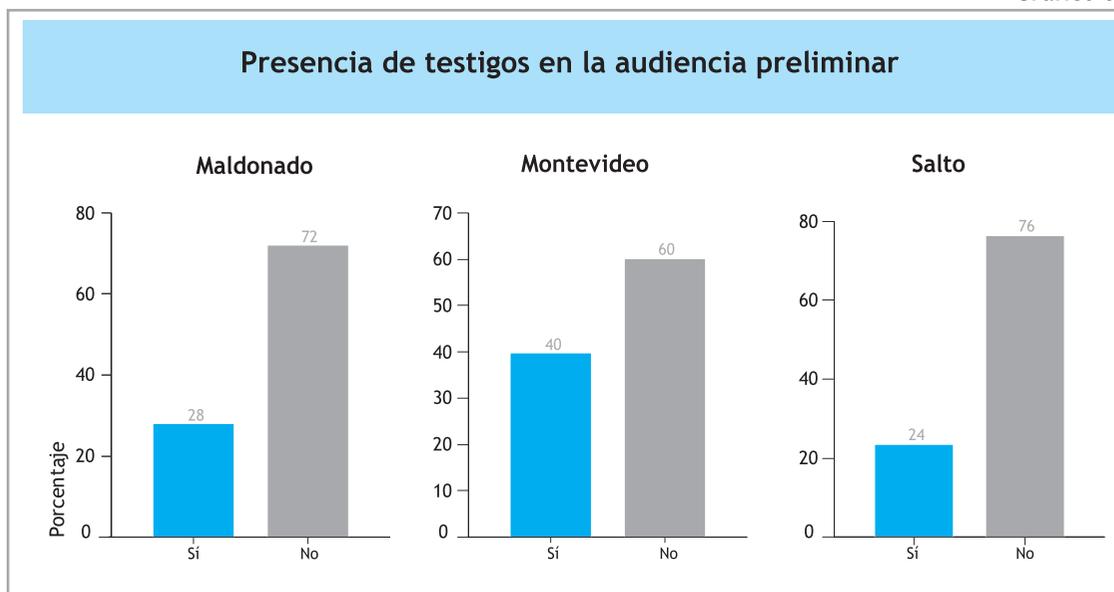
De las entrevistas a informantes calificados y familiares de adolescentes sometidos a proceso, hemos tomado conocimiento de varias situaciones en Montevideo en que los familiares y referentes adultos no son notificados de la audiencia preliminar. Este dato sugiere que no existe una práctica sistemática de notificación a padres o responsables en la instancia judicial.

—Antes de la audiencia, ¿la policía no te avisó? ¿El juzgado no te avisó?  
 —Nadie, nada. Nadie me avisó.  
 —¿La policía no te avisó de la detención? ¿Y el juzgado no te avisó de la audiencia?  
 —No. Sólo INAU de Burgues. Sólo me avisaron de ahí.  
 —¿En el juzgado te explicaron qué estaba pasando, cuál era el objetivo de la audiencia, qué iba a pasar?  
 —No, una muchacha nos dijo que teníamos que esperar ahí hasta que el juez nos llamara. Y fue así, hasta que el juez nos llamó.

(Madre de adolescente privado de libertad).

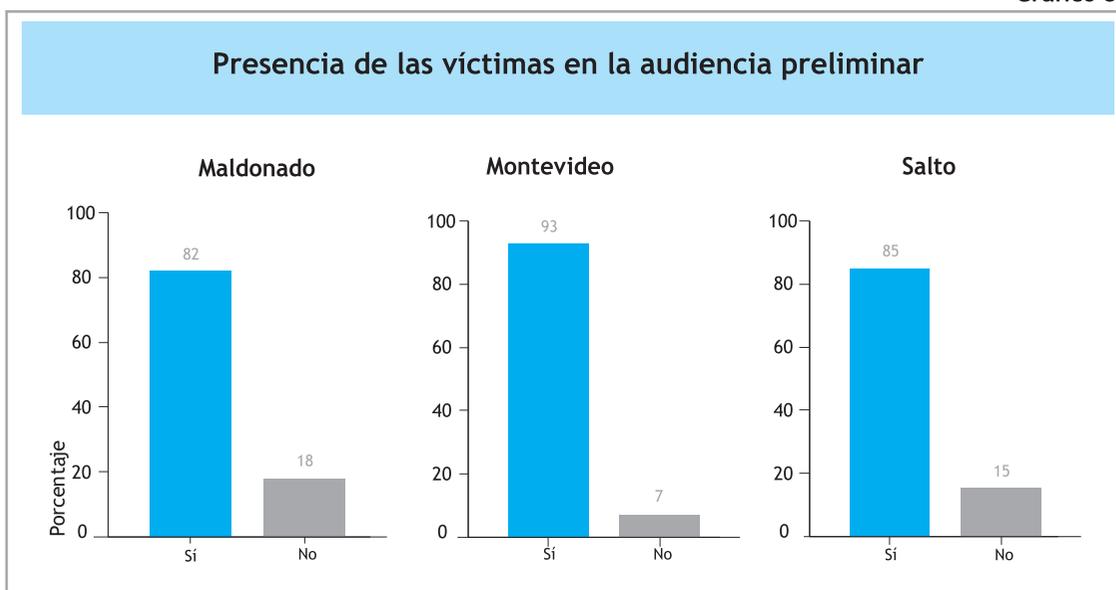
Con relación a la presencia de víctimas y testigos en la audiencia preliminar, el CNA expresa que pueden comparecer si aceptan hacerlo, y siempre que no exista peligro para su seguridad.

Gráfico 35



En un 40% de los casos analizados en Montevideo participan de la audiencia preliminar personas en calidad de testigos de las presuntas infracciones. En los departamentos de Maldonado y Salto este porcentaje se reduce al 28% y 24% respectivamente.

Gráfico 36



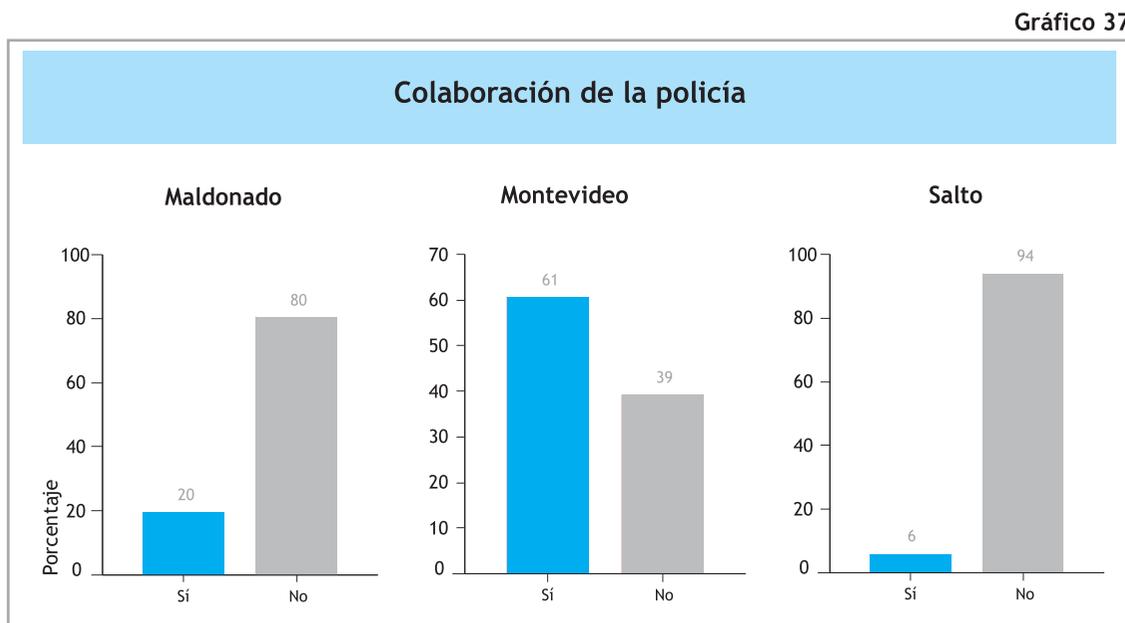
En cuanto a la presencia de las víctimas en la audiencia preliminar, se observan porcentajes muy importantes en todos los casos. En Montevideo existe una declaración de la víctima en sede judicial en el 93% de los casos, en Maldonado en el 82% y en Salto en el 85%.

La presencia de las víctimas en esta etapa del procedimiento constituye un elemento que podría considerarse altamente positivo, en la medida en que permitiría un primer acercamiento víctima-ofensor con vistas al desarrollo de una estrategia de mediación como solución alternativa al conflicto. Sin embargo, por la propia dinámica de esta audiencia en la práctica, los adolescentes y las víctimas comparecen en una misma acta —y por tanto simultáneamente— en el 6% de los casos en Montevideo y en el 2% en Maldonado. Evidentemente esta circunstancia conspira contra la posibilidad de que, en aplicación del artículo 83, se efectúen derivaciones a instancias de mediación o se celebren acuerdos en los que se establezca la obligación de reparar el daño o de proveer satisfacción a la víctima.

## II. Actividad probatoria en la audiencia preliminar

### 1. Colaboración policial

Tal como hemos expresado, la autoridad policial cumple con varias actividades probatorias en la etapa previa al inicio del proceso judicial. El CNA, al ocuparse de la actividad probatoria en el numeral 3.º del artículo 76, refiere al deber de la policía de colaborar en lo que le sea requerido.



En Montevideo existe algún tipo de colaboración policial en el 61% de los casos, mientras que en Maldonado y Salto la situación es muy diferente: sólo se produce esta circunstancia en el 20% y el 6% de los casos, respectivamente.

En los departamentos en los que la colaboración de la policía es relevante, observamos que se concentra en la declaración de funcionarios policiales —generalmente el funcionario aprehensor— en la audiencia preliminar. En Maldonado y Montevideo esto ocurre en el 90% y 94% de los casos en que existe algún tipo de colaboración policial.

En oportunidad de analizar la prueba considerada en las sentencias volveremos a referirnos a la prueba diligenciada por la autoridad administrativa y a la colaboración policial en la instancia judicial.

## 2. Papel de los sujetos del proceso con relación a la actividad probatoria

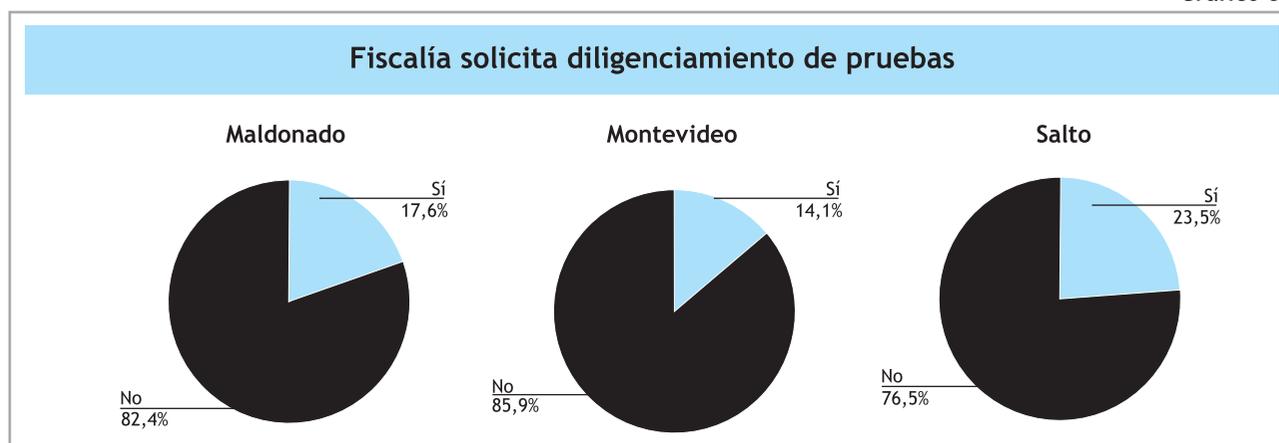
### a. Consideraciones previas

Durante la audiencia preliminar el Ministerio Público y la Defensa pueden solicitar las medidas que estimen convenientes. Cuando esto suceda, la información debe recabarse en un plazo que no exceda los veinte días continuos y perentorios, contados a partir de la decisión judicial que ordena su diligenciamiento. Las pruebas que por su naturaleza deban diligenciarse en audiencia deben ser recabadas en el mismo plazo y con las garantías del debido proceso.

### b. El Ministerio Público

Finalizadas las declaraciones en la audiencia preliminar, interviene el Ministerio Público, que podrá solicitar o no el inicio del procedimiento, la adopción de medidas cautelares y el diligenciamiento de pruebas. En este apartado referiremos a la iniciativa probatoria del Ministerio Público en la audiencia preliminar.

Gráfico 38



La iniciativa probatoria del Ministerio Público se observa en un porcentaje de casos similar en los tres departamentos. En Salto solicita medidas en el 23% de los casos, en Maldonado en el 18% y en Montevideo en el 14%.

### c. La Defensa

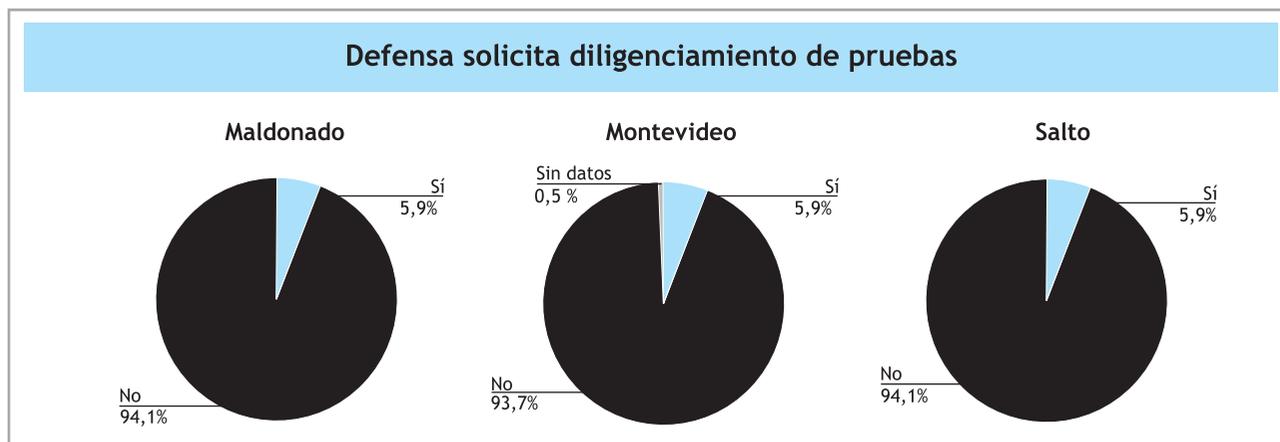
En aplicación del principio de igualdad de las partes en el proceso, la Defensa del adolescente también tiene iniciativa probatoria en esta instancia. Es importante señalar que con relación a la actuación de la Defensa en el proceso se ha producido un importante avance, que tiene una consagración normativa destacable con el CNA. Un informante calificado de la Defensoría de Oficio expresó al respecto:

Quando yo llegué a la Defensoría, que no fue hace tantos años, la Defensa lo único que hacía era estar presente en la declaración del joven; ni siquiera te daban una vista de la acusación fiscal y te enterabas de la decisión porque algún funcionario te lo decía; ni siquiera se notificaba. Y eso fue hasta unos meses antes del

ingreso del Código, que dentro de una acordada se le daba vista a la Defensa [...] Hacías una especie de defensa escrita, todo a regañadientes de lo que era el sistema. El Juez nunca estaba presente, salvo en algunos casos donde hubiera un homicidio; los fiscales tampoco, salvo en la declaración de los adolescentes en que por la ratificación de convenios internacionales se exigía que estuvieran y la Ley de Seguridad Ciudadana, que exigió algunas mejoras. (Defensor)

El gráfico 39 muestra que el ofrecimiento de prueba por la Defensa ocurre en un porcentaje bajo y similar en los tres departamentos (6%).

Gráfico 39



#### d. El juez

El literal A del artículo 76.4 del CNA expresa que al culminar la audiencia preliminar el juez debe disponer las medidas probatorias solicitadas por el Ministerio Público y la Defensa.

Es llamativo que esta disposición no refiera a la posibilidad del juez de rechazar prueba o de disponer prueba distinta a la solicitada por los actores procesales referidos, sin perjuicio de la aplicación, en cuanto corresponda, de las normas generales en referencia a las facultades del tribunal. Sin embargo, en ningún caso el juez rechazó prueba solicitada por las partes, y del gráfico 40 surge claramente que la iniciativa probatoria del juez, aunque no se encuentra establecida a texto expreso, es claramente superior a la del Ministerio Público y la Defensa. Estimamos que esto ocurre debido a que en el proceso establecido, que acentúa el carácter acusatorio del sistema, el juez no abandona el carácter de instructor que reúne las pruebas y envía el asunto al Ministerio Público para que éste disponga en su carácter de titular de la acción penal.

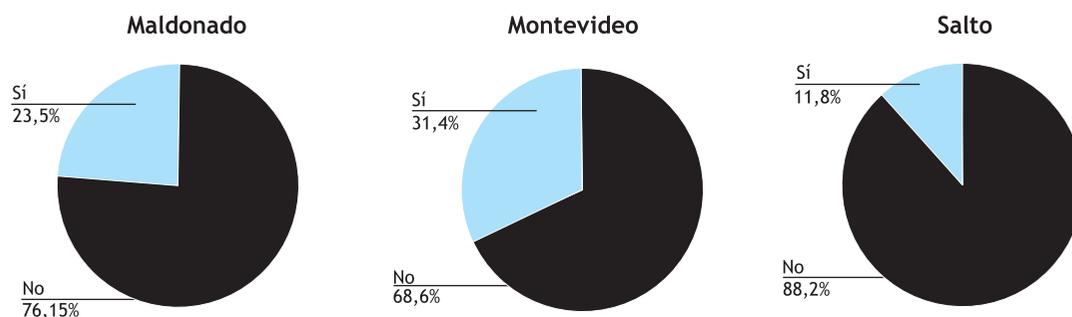
Los sistemas de este tipo han sido generalmente criticados por la importante cuota de poder que el juez concentra en el proceso, en la medida en que se ve obligado a realizar dos tareas que son esencialmente incompatibles entre sí: debe ser el investigador y además debe velar por las garantías procesales y constitucionales del indagado.<sup>131</sup>

El departamento en el que se disponen medidas probatorias en mayor medida es Salto, con el 88% de los casos, seguido por Maldonado, con el 76%. En Montevideo esto ocurre en el 69% de los casos.

Las pruebas cuyo diligenciamiento se dispone son variadas. En los tres departamentos existen importantes porcentajes de solicitud de informes técnicos de diversas fuentes. Estas pruebas no refieren generalmente a las situaciones que motivan el procedimiento, sino a la situación del adolescente, pero son incluidas a texto expreso por el artículo 76.3 al referir a los plazos para el diligenciamiento de pruebas. En cuanto a la solicitud de

131 Cf. Binder: o. cit., p. 42.

### Medidas probatorias dispuestas en la resolución de la audiencia preliminar



Cuadro 15

### Tipo de medida probatoria dispuesta

	Maldonado	Montevideo	Salto
Acreditar identidad y/o edad	15,7%	11,6%	15,2%
Informes técnicos (INAU - Poder Judicial)	49,0%	9,0%	69,7%
Informes técnicos de ONG	2,0%	1,6%	3,0%
Pericia forense	5,9%	7,4%	3,0%
Remisión de actuaciones	-	2,1%	-
Declaración de testigos	-	6,8%	-
Declaración de responsables	-	1,1%	-
Declaración de víctima	2,0%	1,1%	-
Reconstrucción de hechos	2,0%	-	-
No corresponde	23,5%	29,5%	9,1%

informaciones a los efectos de acreditar la identidad y/o edad del adolescente, se trata evidentemente de un dato fundamental en el proceso, exigido expresamente en el artículo 76.2 inciso 4.

Los altos porcentajes de solicitud de informes técnicos ejemplifican la persistencia de un modelo tutelar según el cual se prioriza la investigación del adolescente y de su familia desde variados puntos de vista (social, psicológico, psiquiátrico y pedagógico, entre otros) por sobre la investigación de los hechos que motivan el inicio del procedimiento. Estas circunstancias, unidas a la existencia de informaciones sobre los antecedentes —policiales y judiciales— del adolescente, nos llevan a cuestionar que con el CNA se haya puesto en práctica un proceso penal garantista y de acto.

### 3. Plazo para el diligenciamiento de pruebas y la presentación de informes

El exiguo plazo para el diligenciamiento de pruebas es motivo de variados conflictos internos en el sistema. El incumplimiento de los técnicos en la presentación de los informes que les son solicitados dentro del plazo correspondiente provoca en primera instancia un conflicto entre la agencia judicial y el INAU (o las organizaciones de la sociedad civil que deben presentar los informes referidos). Asimismo, en algunos casos, a los efectos de

---

dar cumplimiento a los plazos que el CNA establece, el Ministerio Público e incluso la Defensa terminan teniendo que acusar o contestar la acusación sin disponer de estos informes para su análisis, lo cual genera conflictos entre el Ministerio Público, la Defensa y el juez que dispuso que los autos pasaran en vista al Ministerio Público para la acusación o en traslado a la Defensa.

Estas circunstancias han surgido recurrentemente en las entrevistas a informantes calificados, de los expedientes relevados y en el marco del seguimiento de casos. Una oportunidad en que el Ministerio Público presentó acusación sin que en el expediente hubieran sido agregados los informes solicitados, motivó las siguientes consideraciones en la sentencia del caso:

[...] se discrepa con la posición de la Sra. Fiscal, pero justificable pues no tuvo a la vista los informes sociales y psicológicos del menor.

Es una labor titánica la que deben hacer los fiscales al acusar sin los informes legales a la vista, lo cual ocurre no solamente por desidia de la administración, sino por la pésima legislación procesal de la ley 17.823. Sinceramente, buscando garantizar los derechos de los menores a veces parece perjudicarlos pero ese no es un tema que corresponda desarrollar en una sentencia, simplemente se pretende comprender la posición de la Sra. Fiscal, y expresarle que tiene toda la razón en sus quejas.

Dichos informes en su totalidad, expresan, que el menor puede ser “liberado” imponiéndole una medida socioeducativa no privativa de libertad [...] la ausencia de informes en contrario obligan a la sede a disponer su “liberación” (pues debemos dejar los eufemismos, una medida socioeducativa privativa de libertad es una forma de “pena de prisión”).<sup>132</sup>

En el caso en que se resuelva la internación, el equipo técnico del establecimiento de privación de libertad debe producir un informe médico, psicológico y social del adolescente, que refiera específicamente a las posibilidades de convivencia en régimen de libertad. Este informe debe realizarse dentro del plazo de 20 días establecido para el diligenciamiento de prueba conforme lo dispone el artículo 76.6 del CNA. En el numeral siguiente del mismo artículo se establece que los técnicos del centro de internación, cuando el juez lo disponga, deben informar en forma verbal o por escrito. Esta disposición, al igual que la anterior, refiere al contenido de estos informes; mientras que los primeros debían informar acerca de las posibilidades de convivencia en régimen de libertad, éstos deben dar cuenta de la tarea de supervisión de la medida.

En cuanto a los contenidos de los informes técnicos —presentados fuera de plazo—, la citada resolución judicial efectuó las siguientes consideraciones:

No podemos dejar pasar sin embargo, el advertir a los “técnicos” que sus informes deben basarse en la descripción de hechos de su especialidad que la sede solicite, no siendo correcto que adviertan sobre puntos procesales y de derecho.

No interesa a la sede que un técnico haya sido “tomado de sorpresa” por una medida judicial: Fs. 47. Esa es una mera opinión subjetiva del técnico.

Es impertinente decirle a la sede “se debe investigar sobre el delito del cual se le acusa”: Fs. 38v. La sede ya lo hace sin necesidad de que un técnico se lo advierta, y si los técnicos obtienen pruebas de hechos no advertidos por la sede, es su obligación ponerlos en conocimiento de la misma pero en forma concreta.<sup>133</sup>

A su vez, buena parte de los técnicos entrevistados hicieron referencia a una descoordinación entre los tiempos judiciales y los tiempos técnicos:

Las evaluaciones psicológicas nosotros tratamos de que se hagan como un proceso; en realidad los tiempos del juzgado aprietan y nos exigen hacerlo más rápido. Nosotros tratamos entre los tiempos judiciales, los

---

<sup>132</sup> Juzgado Letrado de Adolescentes de 4.º turno, sentencia n.º 1, de 5 de agosto de 2005.

<sup>133</sup> *Ibidem*.

---

tiempos humanos y los tiempos técnicos, que no siempre coinciden, poder hacer una evaluación lo más exhaustiva posible. (Técnico del INAU, Maldonado)

Entendemos que en algunos casos los informes técnicos efectúan consideraciones que se enmarcan claramente en un enfoque de derecho penal de autos de corte peligrorista, que, lejos de ser resistidos, son incorporados como argumentos en las sentencias. Citaremos dos resoluciones judiciales a título de ejemplo:

Obra en la causa informe de INAU a fs. 15 donde establece que el joven está en una situación de calle. Ha tenido anteriores internaciones. No recibió visitas de familiares. En suma: adolescente de 15 años con pronóstico reservado.<sup>134</sup>

Del informe de INAU obrante en autos surge que: Registra antecedentes en la institución. Presenta trastornos y atención por médico psiquiatra de larga data, procedente de un medio familiar primario desintegrado por abandono paterno, multicarenciado y con elementos de maltrato y/o abuso. Ha protagonizado comportamientos disociales desde la pubertad. Refiere consumo de pasta base y alcohol en forma eventual. Su capacidad autoreflexiva es muy limitada (fs. 18-22).<sup>135</sup>

Profundizaremos más adelante sobre la actuación de los técnicos en el procedimiento instaurado en el CNA.

La ausencia de una verdadera política jurídica y social, destinada a proteger y favorecer el ejercicio de los derechos de los niños y adolescentes, produce una hipertrofia de los sistemas de control y reacción ante la delincuencia juvenil que excede los límites de su acción hacia ámbitos sociales y, en pos de una supuesta función educativa, pretenden convertirse en sistemas complejos orientados a lograr la socialización adecuada de niños o adolescentes definidos como desviados o necesitados. De este modo no se sancionan hechos sino la subjetividad desviada de la persona, el reproche implícito en la atribución de medidas [...] se desplaza del acto al autor, de la desvalorización de un acto concreto del adolescente hacia el reproche de sus características personales.<sup>136</sup>

En este sentido, la evaluación médica y social del adolescente sometido a una internación provisoria es criticable. En el artículo 76.6 se establece que el equipo técnico se expedirá sobre “las posibilidades de convivencia en régimen de libertad”, legitimando una intervención técnica sin límites racionales que conspira contra el principio de inocencia y la consagración de un derecho penal de acto. Asimismo, la inclusión tan temprana y dispersa de estas intervenciones técnicas permuta la discusión jurídico-penal por una discusión técnica, que opera como una suerte de proceso penal subterráneo de autor, que es a la postre el que decide el destino del involucrado.<sup>137</sup>

La agencia judicial y sus técnicos deben responder ante el adolescente sometido al proceso y ante la comunidad, dando cuenta de la forma en que ejercen o administran su reducida cuota de poder. Hay una “serie de requerimientos éticos que deben serle formulados a la agencia judicial; es ésta la que debe comportarse éticamente frente a un ejercicio de poder deslegitimado”.<sup>138</sup>

#### 4. Los antecedentes judiciales

En los últimos meses del período analizado, en Montevideo comenzaron a incorporarse a los expedientes informaciones sobre los antecedentes judiciales de los adolescentes,<sup>139</sup> inmediatamente después del parte policial que por lo general le da inicio. Esta práctica se desarrolla sin que ningún actor del proceso solicite la información

---

134 Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia n.º 23, de 28 de marzo de 2005.

135 Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia n.º 11, de 11 de marzo de 2005.

136 Cillero: o. cit., p. 115.

137 Cf. Uriarte: “Responsabilidad...”, o. cit., p. 76.

138 Eugenio Raúl Zaffaroni: *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación dogmática y jurídico penal*, Bogotá: Temis, 1993, p. 215.

139 A partir del mes de mayo de 2005 esta práctica comenzó a darse con regularidad en todos los juzgados.

---

referida. Los informes acerca de los antecedentes judiciales —al igual que los policiales, a los cuales nos hemos referido— cumplen un importante papel simbólico en la construcción de un perfil negativo del adolescente en el juzgado. Sin embargo, la información sobre los antecedentes cuando éstos no existen ha sido tomada en cuenta, por ejemplo, para no adoptar medidas cautelares.<sup>140</sup>

Al respecto corresponde mencionar el artículo 116 inciso 2.º del CNA, que hace referencia a un régimen de antecedentes judiciales que sería reglamentado por la SCJ. La acordada reglamentaria del CNA refirió a este tipo de registros expresando que lo dispuesto por los artículos 116 inciso 2.º y 220 numeral 2 de la ley 17.823 sería oportunamente reglamentado por la SCJ.<sup>141</sup>

En Montevideo encontramos planillas preimpresas en los expedientes, que refieren a la existencia de un Registro de las Sedes de Adolescentes de 1.º, 2.º, 3.º y 4.º turno, en las cuales se relacionan: sede, ficha, infracción, medida, requisitoria, sentencia y archivo. En estas planillas se incluyen como antecedentes no sólo los casos en los cuales existe una sentencia que declara al adolescente responsable de un ilícito, sino todos los casos en que se le inicia un expediente.

En nuestro seguimiento de casos relevantes asumimos la defensa de un adolescente a quien, pese a estar privado de su libertad desde hacía 22 meses, no se le había otorgado ninguna licencia. En esa oportunidad solicitamos dos licencias especiales para que el adolescente pudiera pasar las fiestas tradicionales con su familia y su hija en el departamento de Salto. Ante esta solicitud, el Ministerio Público requirió a la Oficina Actuarial información acerca de los antecedentes del adolescente y terminó oponiéndose a la solicitud referida, lo que determinó una denegatoria en primera instancia.<sup>142</sup> La negativa fue fundamentada, en forma difusa, en la circunstancia de que al adolescente se le había iniciado un procedimiento ante esa misma sede, pese a que en dicho procedimiento no había sido declarado responsable de delito alguno. Esta resolución de primera instancia se encuentra en trámite de apelación ante un recurso interpuesto por el OSJ, que cuestionó los fundamentos utilizados con relación a la valoración de los antecedentes del adolescente.

Es claro que se trata de una práctica inconstitucional, violatoria de los principios de inocencia y de legalidad, en la medida en que se toma en cuenta el inicio de procedimientos anteriores para sancionar al adolescente, sin importar si ha recaído o no una sentencia ejecutoriada.

Asimismo, la consideración de una posible infracción anterior a la hora de sancionar una nueva conducta infraccional implica sancionar al adolescente por el rotundo fracaso de un sistema penal que lo tiene como víctima:

Los sistemas penales, con demasiada frecuencia no son más que aparatos que fabrican reincidencia y sus instituciones totales verdaderos campos de entrenamientos para candidatos a reincidentes y habituales. Sólo un discurso penal alucinado puede ignorar esta realidad, sin perjuicio de que abunden tentativas metodológicas y epistemológicas que se esfuerzan en construir discursos de este tipo.<sup>143</sup>

Tal como hemos expresado respecto de los antecedentes policiales, este tipo de informaciones y su incidencia en el endurecimiento de las respuestas punitivas constituye una violación al principio del *non bis in idem*, según el cual nadie debe ser castigado dos o más veces por un mismo hecho. El antecedente que en algún momento fue considerado como infracción se reconsidera cuando el adolescente es enjuiciado por un delito posterior; por tanto, el mismo hecho termina siendo reprochado en múltiples oportunidades, agravando cada una de las respuestas punitivas siguientes.<sup>144</sup>

---

140 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4.º turno, sentencia interlocutoria n.º 1.528, de 9 de agosto de 2005: “Atento a que el adolescente con anterioridad no ha incurrido en infracciones penales y no siendo dudoso que el menor comparezca a las demás audiencias que señale el juzgado, no se dispondrá medida cautelar alguna a su respecto”.

141 Acordada n.º 7.526, de 20 de setiembre de 2004, artículo 7.

142 Juzgado Letrado de Adolescentes de 3.º turno, sentencia interlocutoria n.º 89, de 9 de febrero de 2006.

143 Eugenio Zaffaroni: “Reincidencia”, en *Revista de Ciencias Penales*, n.º 2, Montevideo: Carlos Álvarez, 1996, p. 125.

144 Cf. Uriarte: *Control...*, o. cit., p. 239.

---

### III. Las medidas cautelares

#### 1. Requisitos para su aplicación

Según lo dispone el artículo 76.5 del CNA, a pedido del Ministerio Público y tras escuchar a la defensa, el juez puede disponer las medidas cautelares necesarias, que perjudiquen en menor medida al adolescente.

Las medidas cautelares previstas en esta disposición son las siguientes:

- a. la prohibición de salir del país;
- b. la prohibición de acercarse a la víctima o a otras personas, de concurrir a determinados lugares o de tomar contacto con personas determinadas;
- c. la obligación de concurrir periódicamente al tribunal o ante la autoridad que el juez determine;
- d. el arresto domiciliario; y
- e. la internación provisoria.

Esta disposición establece 60 días como plazo máximo para las medidas cautelares privativas de libertad, es decir, arresto domiciliario e internación provisoria. En el caso de que haya transcurrido ese plazo sin que se hubiera dictado sentencia de primera instancia, se establece que se debe dejar al adolescente en libertad.

Existen otros condicionantes legales para la imposición de estas medidas cautelares privativas de la libertad:

- a. la circunstancia de que la infracción imputada al adolescente pueda ser objeto en definitiva de una medida privativa de la libertad; y
- b. el caso de que la medida cautelar sea indispensable para asegurar la comparecencia del adolescente a los actos procesales esenciales, la seguridad de la víctima, el denunciante o los testigos.

La internación provisoria y el arresto domiciliario son medidas cautelares privativas de libertad, que normativamente no poseen un carácter punitivo ni socioeducativo y son excepcionales. Estas características responden a la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia. El único objetivo legítimo de la internación provisoria es asegurar que el adolescente al cual se le ha iniciado el procedimiento no se evadirá o interferirá de otra manera en la investigación judicial. Se trata de una medida excepcional, que debe aplicarse solamente en los casos en que exista sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos o destruir prueba.

La CDN establece que los Estados deben garantizar que a todo niño del que se alegue o a quien se acuse de haber infringido las leyes penales se lo presuma inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

En el mismo sentido, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad señalan (regla 17):

Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales a la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias. Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir la máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de estos casos a fin de que la tramitación sea lo más breve posible. Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables.

La imposición de medidas cautelares únicamente puede fundamentarse en razones procesales: para asegurar la comparecencia del adolescente a los actos procesales esenciales, la seguridad de la víctima, el denunciante o los testigos. En caso de ser invocadas, estas circunstancias deben constar en la resolución judicial. De otra manera estaríamos frente a una *pena anticipada*, sin proceso, enmarcada en un proceso de defensa social en el cual primero se castiga y después se desarrolla el proceso, o —peor aún— se castiga en el proceso.<sup>145</sup> La privación de libertad como medida cautelar durante el transcurso del proceso por infracción a la ley penal debe responder a las características de limitación temporal y excepcionalidad. Toda privación de libertad previa a una sentencia vulnera el principio de inocencia, principio de raigambre constitucional al que se alude en varias disposiciones que refieren a la inexistencia de responsabilidad en caso de no mediar sentencia ejecutoriada (artículos 70, 74.B.2.º, 77 y 86.1).

## 2. Papel de los sujetos del proceso con relación a las medidas cautelares

En el siguiente apartado realizaremos un análisis pormenorizado de los diferentes tipos de medidas cautelares, así como los argumentos esgrimidos con mayor frecuencia para decretarlas.

El artículo 76.5 expresa que para que el juez disponga medidas cautelares debe mediar un pedido del Ministerio Público y debe ser oída la Defensa del adolescente.

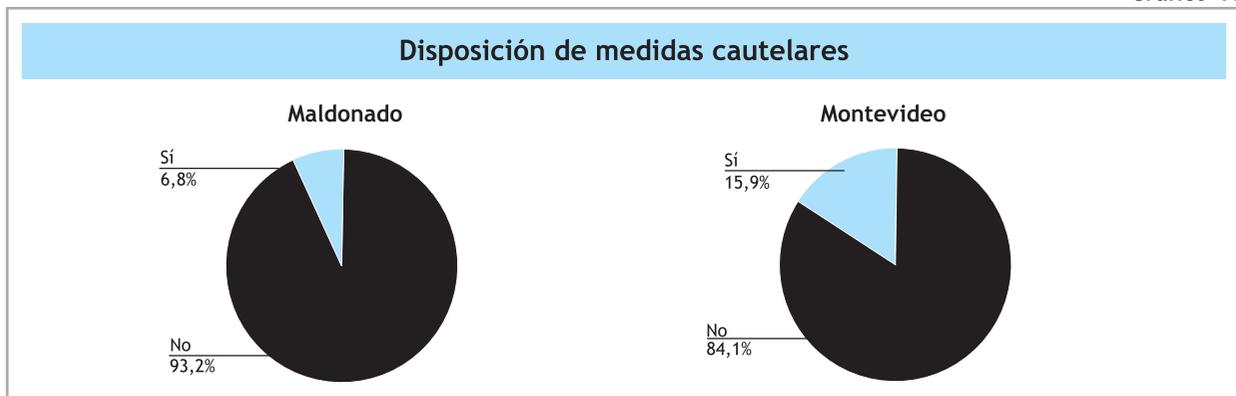
El cuadro 16 muestra el importante papel que juega el Ministerio Público a la hora de solicitar medidas cautelares para los adolescentes, pero también hace notar el bajo porcentaje de casos en los que la Defensa se opone a dicha solicitud. Esta tendencia se observa en los tres departamentos.

Cuadro 16

Papel de los sujetos con relación a las medidas cautelares									
	Maldonado			Montevideo			Salto		
	Sí	No	S/D	Sí	No	S/D	Sí	No	S/D
MP solicita la adopción de medidas cautelares	95%	2%	2%	83%	14%	3%	94%	6%	-
La defensa se opone a la solicitud del MP	17%	83%	-	22%	78%	-	3%	97%	-

Así, el Ministerio Público solicita la adopción de medidas cautelares en Montevideo en un 83% de los casos, mientras que la Defensa se opone a lo solicitado tan solo en el 22% de los casos. Maldonado es el departamento en que encontramos mayor porcentaje de solicitudes de medidas cautelares por el Ministerio Público (95%), y la Defensa se opone a lo solicitado en el 17% de los expedientes. En Salto también se observa un importante porcentaje de solicitudes, 94%, y es en este departamento donde encontramos el menor porcentaje de oposiciones de la Defensa, que apenas alcanzan un 3%.

Gráfico 41



145 Cf. Ferrajoli: o. cit., pp. 775 y 776.

---

Las gráficas anteriores muestran el porcentaje general de los expedientes en que se inicia procedimiento por infracción a la ley penal y en la sentencia interlocutoria se disponen medidas cautelares. En Montevideo esto ocurre en el 84%, en Maldonado en el 93% y en Salto se disponen medidas cautelares en el total de los casos iniciados.

Asimismo, observamos que en Maldonado y Montevideo existe una estrecha relación entre la solicitud de medidas cautelares por el Ministerio Público y la imposición judicial de éstas. En Maldonado las medidas cautelares se disponen en el 98% de los casos en que se solicitan, y en Montevideo en el 99%. En Salto —como hemos visto— se disponen medidas cautelares en todos los expedientes iniciados.

A este respecto encontramos una situación un tanto irregular. El artículo 76.5 del CNA establece:

El Juez, a pedido del Ministerio Público, y oída la Defensa, dispondrá las medidas cautelares necesarias que menos perjudiquen al adolescente.

El Ministerio Público, en su calidad de titular de la acción penal, es el único que está legitimado para solicitar la adopción de medidas cautelares; sin embargo, hemos identificado casos en los que estas medidas son dispuestas de oficio por el juez, pese a que no existe una solicitud. En la sentencia interlocutoria del departamento de Salto que a continuación se transcribe parcialmente, se relacionó lo siguiente:

El Ministerio Público solicitó el sometimiento a proceso de los adolescentes por encuadrar su conducta en la figura infraccional del Hurto, sin imposición de medidas cautelares. La Defensa de oficio se allanó a la petición fiscal.

Sin embargo, se dispuso el inicio de procedimiento a ambos adolescentes, pero respecto de uno de ellos, “atendiendo a su situación familiar y ausencia de persona responsable del mismo”, se decretó como medida cautelar su internación provisoria en el Hogar Rural de Varones del INAU, pese a que el Ministerio Público no lo solicitó.<sup>146</sup> También en Salto, en otro caso en el cual el Ministerio Público no solicitó la adopción de medidas cautelares —lo que también consta en la resolución judicial— se decretó el inicio del procedimiento y se impuso:

[...] como medida cautelar no privativa de la libertad, la presentación una vez por semana ante la autoridad policial correspondiente a su domicilio durante el término de treinta días.<sup>147</sup>

En Montevideo aparece una situación similar. Pese a que no se da en porcentajes significativos, encontramos casos en los cuales una medida cautelar no solicitada fue impuesta de oficio. En uno de estos casos, el Ministerio Público solicitó el inicio de procedimiento de menor infractor sin referir a la adopción de medidas cautelares, pero la sentencia interlocutoria, además de solicitar el inicio del procedimiento, estableció como medida cautelar la prohibición de acercarse a la víctima.<sup>148</sup>

En otros casos hemos observado la imposición de medidas distintas a las taxativamente enumeradas en el CNA. Por ejemplo, al conferírsele la vista en la audiencia preliminar, el Ministerio Público solicitó “[...] una medida alternativa, en caso de AA su derivación para ser tratado por su adicción a las drogas”; sin embargo, se dispuso una medida cautelar de obligación de concurrir.<sup>149</sup>

En varias oportunidades se solicitó como medida cautelar, e incluso como medida socioeducativa, la concurrencia al juzgado a audiencia final de lectura de sentencia. Ante este tipo de solicitudes los jueces han adoptado distintas posiciones. En algún caso impusieron como “medida cautelar la obligación de comparecer a la audiencia de lectura de sentencia”.<sup>150</sup>

---

146 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 4.º turno, sentencia interlocutoria n.º 3.870, de 24 de agosto de 2005.

147 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 2.887, de 17 de junio de 2005.

148 Juzgado Letrado de Adolescentes de 1.º turno, sentencia interlocutoria n.º 2.219, de 14 de octubre de 2004.

149 Juzgado Letrado de Adolescentes de 1.º turno, sentencia interlocutoria n.º 830 (IUE N° 438-117/2005).

150 Juzgado Letrado de Adolescentes de 1.º turno, sentencia interlocutoria n.º 81, de 30 de enero de 2005; también en sentencia interlocutoria n.º 942, de 18 de agosto de 2005. En este último caso, además, se dispone esta medida cautelar *sui generis* sin que haya mediado solicitud fiscal.

En otro caso, en que el Ministerio Público solicitó primero como medida cautelar y luego como medida socioeducativa para los adolescentes “la obligación de presentarlos ante la Sede para oír sentencia”, la sentencia interlocutoria dispuso lo siguiente:

No comparte el suscrito el criterio de no imponerles ninguna medida cautelar en este expediente que puede considerarse sui generis [...] [y respecto de la imposición de esta obligación como medida socioeducativa] No alcanza el suscrito a comprender lo impetrado que no figura en el elenco de medidas previstas en el CNA.<sup>151</sup>

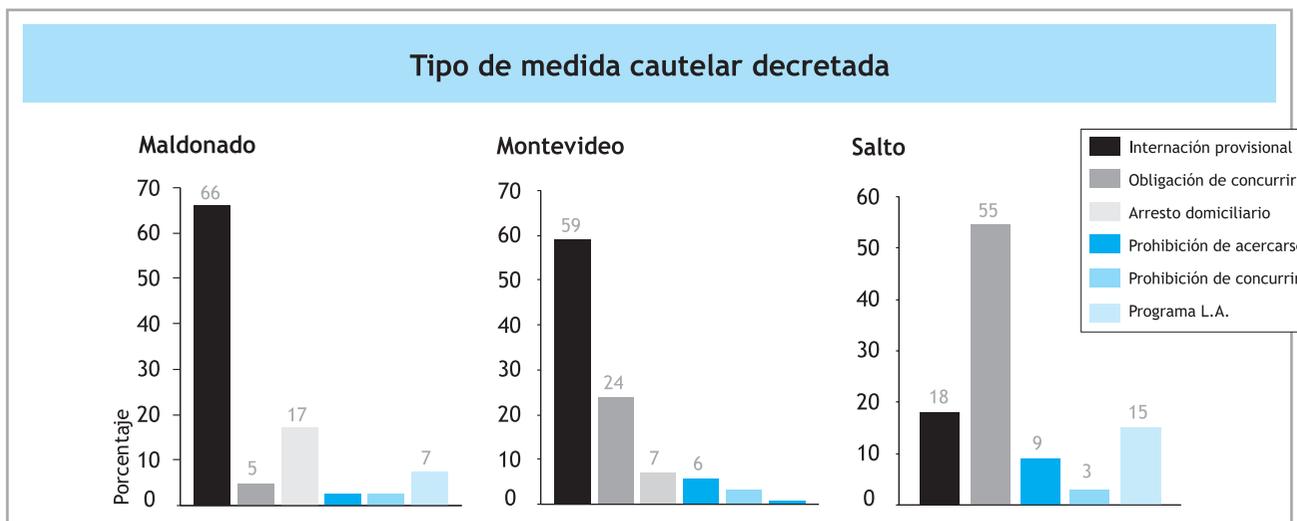
En Maldonado, a diferencia del resto de los departamentos, no hemos identificado ningún caso en el cual se hayan dispuesto medidas cautelares sin solicitud del Ministerio Público, pero —como veremos en los apartados siguientes— existe en este departamento una dinámica particular con relación a la utilización de las medidas cautelares, especialmente cuando se trata de la internación provisoria de los adolescentes.

### 3. Tipos de medidas cautelares

Los datos que a continuación se desarrollan, señalan la extensión y generalización de la aplicación de medidas cautelares privativas de libertad (arresto domiciliario e internación provisoria). Esto implica una vulneración de los derechos de los adolescentes sometidos a procesos por infracción a la ley penal frente a la potestad punitiva del Estado.

Como se observa en el gráfico 42, en Maldonado y Montevideo es muy frecuente la privación de libertad como medida cautelar. Esta situación no se condice con la norma del CNA que dispone que la privación de libertad debe utilizarse sólo como medida de último recurso y durante el período más breve posible. Y menos aún con la afirmación de que el CNA instaura un derecho penal mínimo, que reduce la intervención punitiva en consonancia con la CDN. La preeminencia de la privación de libertad como medida cautelar en el período considerado es clara.

Gráfico 42



En cuanto al tipo de medida cautelar decretada, en Maldonado y Montevideo la internación provisoria es la dispuesta en la amplia mayoría de los casos (66% y 59% respectivamente), seguida en Maldonado por el arresto domiciliario (17%) y en Montevideo por la obligación de concurrir periódicamente al tribunal o ante la autoridad que el juez determine (24%). Se disponen medidas cautelares privativas de la libertad (internación provisoria y arresto domiciliario) en el 83% de los casos en Maldonado y en el 65% en Montevideo.

151Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.o turno, sentencia interlocutoria s/n de 31 de marzo de 2005.

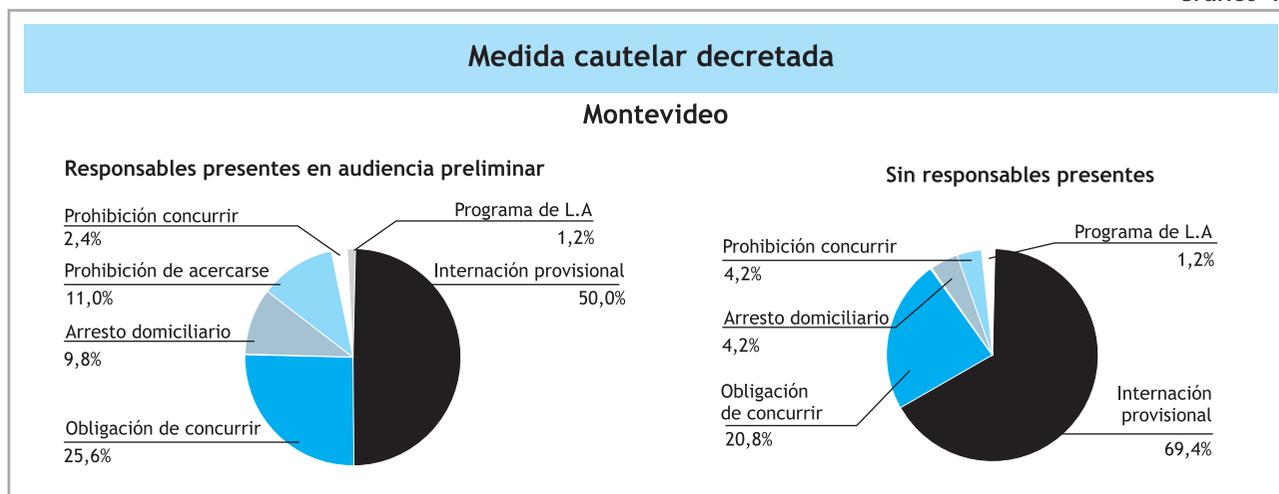
En este punto, el departamento de Salto presenta diferencias sustantivas. La medida cautelar dispuesta en forma mayoritaria es la obligación de concurrir periódicamente al tribunal o ante la autoridad que el juez determine (55% de los casos), seguida por la internación provisoria (18%) y la derivación a programas de libertad asistida (15%).

Los altos porcentajes de utilización de las medidas cautelares privativas de libertad en Maldonado y Montevideo implican que el encierro constituye la regla y no la excepción del sistema.

En cuanto a la presencia de responsables de los adolescentes en la audiencia y la adopción de los distintos tipos de medidas cautelares, encontramos una distribución diversa.

En el 50% de los casos en que un responsable del adolescente asiste a la audiencia se decreta la internación provisoria, y en el 9,8% se dispone la medida cautelar de arresto domiciliario, lo que suma un 60% de medidas cautelares privativas de libertad. Cuando a la audiencia no asisten responsables, las internaciones provisionarias ascienden al 69,4% y los arrestos domiciliarios son el 4,4%, lo que hace un 74% de medidas privativas de libertad.

Gráfico 43



En apartados anteriores hemos mencionado que el CNA había modificado la normativa anterior en cuanto a la exigencia preceptiva del interrogatorio de los responsables del adolescente. También hemos referido la ausencia de una práctica sistemática de notificación a los familiares y responsables acerca de la realización de audiencias preliminares. En este contexto, las diferencias señaladas con relación a la imposición de internaciones provisionarias según la presencia o no un responsable en la audiencia resulta especialmente preocupante.

Es injusto encarcelar a alguien sobre la base de un juicio referente a una clase, por más exacto que éste sea, porque así se le niega su derecho a ser igualmente respetado como individuo.<sup>152</sup>

Las situaciones de este tipo son previstas como discriminatorias en el artículo 2.2 de la CDN, en virtud del cual el adolescente debe ser protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, sus tutores o sus familiares.

152 Ronald Dworkin: *Los derechos en serio*, Barcelona: Ariel, 2002, p. 60.

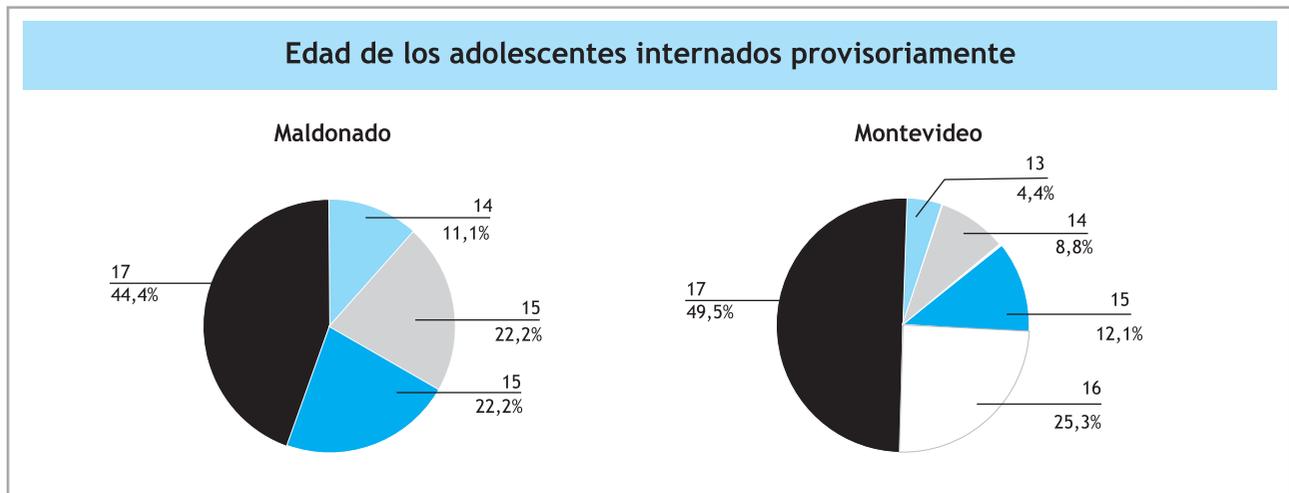
#### 4. Análisis de las medidas cautelares privativas de libertad

Por ser medidas privativas de libertad, la internación provisoria y el arresto domiciliario poseen una regulación distinta a las restantes. En cuanto a la duración, se establece a texto expreso que no pueden superar los 60 días, y que transcurrido este plazo sin que se haya dictado una sentencia el adolescente debe ser inmediatamente puesto en libertad, sin perjuicio de la continuación del proceso. En cuanto a los requisitos, se exige que la infracción imputada pueda ser objeto en definitiva de una medida privativa de la libertad. La medida cautelar de internación provisoria no está expresamente constreñida a la gravedad de la infracción, sólo a la posibilidad de que en definitiva la infracción que se imputa pueda dar lugar a una medida socioeducativa privativa de libertad, conforme al artículo 86 del CNA. Pero tampoco existe en esta última norma un condicionamiento para la adopción de las penas privativas de la libertad en atención a la gravedad de la infracción, lo cual atenta contra el principio de excepcionalidad.

En el ámbito internacional, el PIDCP establece en su artículo 9.3 que “la prisión preventiva no debe ser la regla general”. La CDN, en su artículo 37.b, prescribe que la privación de libertad debe ser dispuesta como último recurso y durante el período más breve posible, principio que es aplicable a la privación de libertad establecida a título de medida cautelar y a la establecida como sanción en la sentencia definitiva. Asimismo, en las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, que a partir de la regla 17 refiere a la prisión preventiva, se dispone lo siguiente:

Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias. Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible [...].

Gráfico 44



En los departamentos que poseen los porcentajes más importantes de internaciones provisorias encontramos que en el 44% de los casos en Maldonado y el 50% en Montevideo se trata de adolescentes de 17 años, y los porcentajes se reducen conforme disminuye la edad. Esta situación se relaciona con la distribución general de las edades de los adolescentes criminalizados.

En referencia al plazo máximo de 60 días para las medidas cautelares de internación provisoria y arresto domiciliario, es importante señalar el impacto de la posición que sostiene una suspensión de los plazos durante las ferias judiciales y la Semana de Turismo. Durante el período de receso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 94 del CGP, se suspenden los plazos procesales que se cuentan por días. Entendemos que ésta no es una solución adecuada, en tanto provoca una extensión del tiempo real de sometimiento de un adolescente a una

---

medida privativa de libertad con base en consideraciones burocráticas del sistema de administración de justicia. Sin embargo, encontramos varios casos en los que el tiempo real de sometimiento del adolescente a una medida cautelar privativa de libertad excede el plazo legal referido. La inconveniencia de la aplicación del régimen general es evidente. El tiempo de los adolescentes privados de libertad no es el tiempo de los objetos y las cosas.

En Montevideo, en un caso identificado en el marco de nuestro seguimiento, se impuso una medida cautelar de internación provisoria el 24 de diciembre de 2004<sup>153</sup> y la sentencia fue dictada en audiencia del 9 de marzo de 2005.<sup>154</sup> En otro caso el adolescente fue internado en forma provisoria el 6 de diciembre de 2004<sup>155</sup> y la sentencia fue dictada en audiencia del 11 de marzo de 2005.<sup>156</sup>

Sin perjuicio de que en la generalidad de los casos, y con las salvedades referidas, existe un cumplimiento de los plazos, encontramos algunos excesos en la duración de las medidas cautelares. En Salto identificamos un caso en el cual se impuso como medida cautelar la internación provisoria el 2 de setiembre de 2005<sup>157</sup> y la sentencia fue dictada el 7 de noviembre de 2005 disponiendo una pena privativa de libertad,<sup>158</sup> sin que surja que el adolescente se haya sustraído de la medida en algún momento o que se lo haya liberado conforme lo exige el CNA.

En referencia a la superación del plazo de 60 días previsto en el marco de nuestro seguimiento de casos relevantes, identificamos una situación en la cual la Defensa privada de un adolescente sometido a proceso solicitó el cese de la medida cautelar en aplicación de lo dispuesto en el artículo 76.5 del CNA, por haber transcurrido el plazo de 60 días previsto. Ante esta solicitud de resolvió en primera instancia lo siguiente:

[...] el proveyente entiende que tal petitorio carece de asidero legal. Y ello por la sencilla razón que de dicha norma a continuación de hacer mención al plazo de sesenta días expresa “Transcurrido ese plazo sin que se hubiere dictado sentencia de primera instancia, se dejará en libertad al adolescente”.

El suscrito entiende que tal plazo no le corrió pues el auto de procesamiento está recurrido y no puede celebrarse audiencia y dictarse sentencia respecto de una persona que no se sabe en definitiva si será o no el reo de autos.

Entendemos que actuando como lo estamos en el ámbito de una justicia penal juvenil son los principios de aquella los que deben regir.

A juicio del proveyente le estaría impedido emitir un fallo en tales condiciones y ello siempre y cuando la Fiscalía accediera a acusar. Por lo expuesto es que entiende no corresponde poner en libertad al imputado pues su carencia de sentencia corresponde al ejercicio de su defensa y la decisión de recurrir el auto inicial.<sup>159</sup>

La Defensa reiteró en forma fundada la solicitud de cese de la internación provisoria ante el tribunal que se encontraba entendiendo en la segunda instancia respecto de la apelación de la sentencia interlocutoria de inicio del procedimiento, la que fue nuevamente rechazada.<sup>160</sup>

---

153 Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 3.999, de 24 de diciembre de 2004. En este caso por entrar en receso los tribunales, según lo dispuesto por el artículo 86 de la ley 15.750 –Ley Orgánica de la Judicatura y Organización de los Tribunales– en la redacción dada por el artículo 380 de la ley 16.320, desde el día 25 de diciembre del 2002 hasta el día 31 del mes de enero del 2003, el plazo quedaría suspendido desde el inicio.

154 Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia n.º 12, de 9 de marzo de 2005.

155 Juzgado Letrado de Adolescentes de 3.º turno, sentencia interlocutoria n.º 2.548, de 6 de diciembre de 2004.

156 Juzgado Letrado de Adolescentes de 3.º turno, sentencia n.º 11, del 11 de marzo de 2005.

157 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 4.279, de 2 de setiembre de 2005.

158 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 2.º turno, sentencia n.º 149, de 7 de noviembre de 2005.

159 Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 705, de 15 de mayo de 2005.

160 Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, resolución n.º 283, de 25 de mayo de 2005.

Entendemos cuestionable la decisión del caso planteado, en tanto de la redacción del artículo 76.5 del CNA no se desprende que pueda existir una discrecionalidad interpretativa, ya que se dispone en forma terminante:

El arresto domiciliario y la internación provisoria no podrán durar más de sesenta días. Transcurrido ese plazo sin que se hubiera dictado sentencia de primera instancia, se deberá dejar en libertad al adolescente.

Es cierto que ante la lentitud del trámite previsto para la segunda instancia la solución peticionada por la Defensa implicaría que quedara en sus manos la disponibilidad del proceso. Pero no es menos cierto que la solución a la problemática planteada debe buscarse por la modificación legislativa del CNA, no tanto en referencia al artículo 76.5, sino fundamentalmente a la remisión al régimen general de impugnación. Éste debería, en forma concordante con lo que es el proceso establecido, tener plazos más breves.

En cuanto a los requisitos para la adopción de medidas cautelares privativas de libertad, el CNA exige que la infracción imputada al adolescente pueda ser objeto en definitiva de una medida privativa de la libertad. Esta norma establece una suerte de proporcionalidad entre la sentencia y el encarcelamiento previo, que en definitiva constituye una justificación para la pena anticipada, lo cual es una violación del principio de presunción de inocencia.

**Cuadro 17**

<b>Medida socioeducativa que recae sobre los casos en los que se aplicó internación provisoria</b>	
<b>Montevideo</b>	
Privación de libertad	76,5%
Libertad asistida	6,2%
Libertad vigilada	2,5%
Prestación de servicios comunitarios	6,2%
Semilibertad	3,7%
Orientación y apoyo	3,7%
Sin medida	1,2%
<b>Total</b>	<b>100,0%</b>

Como indica el cuadro 17, en Montevideo, en el 76% de los casos en que se aplicó como medida cautelar la internación provisoria y se dispuso una medida socioeducativa, la sanción dispuesta fue la privación de libertad del adolescente. En Salto se dispuso la internación en el 60% de los casos en que se había aplicado la medida cautelar de internación provisoria. En Maldonado, tan sólo en el 47% de los casos en que se aplicó una internación provisoria se dispuso luego como medida socioeducativa la internación del adolescente, mientras que en el 27% se dispusieron medidas socioeducativas de libertad asistida y en el 7% el arresto domiciliario.

Cuando se aplica como medida cautelar el arresto domiciliario la circunstancia es muy distinta. En el 50% de estos casos en Montevideo y en el 60% en Maldonado se dispuso como medida socioeducativa la libertad asistida, mientras que en Salto esto ocurrió en el 67%. Únicamente se dispuso la medida socioeducativa de internación en un caso en Montevideo en que se había aplicado arresto domiciliario.

Esto implica que existe un claro incumplimiento de lo establecido en el CNA con relación a que la medida cautelar de arresto domiciliario —y no sólo la de internación provisoria— únicamente puede aplicarse si la infracción que se imputa al adolescente puede ser objeto en definitiva de una medida privativa de libertad, de acuerdo con el artículo 86 del mismo Código.

Es llamativo también que en Maldonado el arresto domiciliario figure como medida socioeducativa, que ha sido visualizado con una función similar a la de un programa de libertad asistida.

---

En la especie y por las razones antes expresadas respecto del derecho actualmente aplicable y teniendo en cuenta que el ingreso a la mayoría de edad del adolescente, sumado a la relativa escasa gravedad ontológica de la infracción por él cometida aconsejan a considerar que la medida socioeducativa peticionada, cuyo fundamento se comparte, corresponde imponerla por un lapso equivalente, teniéndola por compurgada con el arresto domiciliario efectivamente cumplido por el adolescente que ascendió a los treinta y ocho días, dado que durante el mismo el adolescente estuvo supervisado estrechamente por su madre la que aparece como una figura continente y cumpliendo con sus actividades laborales, lo que se estima cumplió la funcionalidad que podría desplegar el programa de libertad asistida reclamado por el Ministerio Público y con el cual en cuanto a su adecuación a la hipótesis de autos, por su naturaleza esta sentenciante comparte.<sup>161</sup>

Unos meses antes en el mismo juzgado se estimó que la medida de arresto domiciliario corresponde en su materialidad y función a la medida de libertad vigilada prevista en el artículo 80 literal I del CNA.

Se estima que la afectación a la libertad padecida por AA en forma de cautela, al tenor de los informes técnicos incorporados en autos, ha cumplido la función socioeducativa que de las mismas se espera, por lo cual las medidas que en este acto se imponen se tendrán por compurgadas con el arresto domiciliario, por el término de 30 días, cumplido en las condiciones impuestas al inicio del proceso, dado que ellas se corresponden en materialidad y función con la imposición de la medida prevista en el artículo 80 libertad vigilada por el término de 30 días que cumplió en su domicilio y bajo la supervisión de su padre quien oportunamente compareció a la audiencia preliminar.<sup>162</sup>

En Montevideo encontramos sentencias que mencionan el carácter de medida educativa del arresto domiciliario aplicado como medida cautelar, sin perjuicio de que en algunos casos se haya impuesto otra medida prevista en el CNA.<sup>163</sup>

Asimismo, en algunas oportunidades las resoluciones judiciales han referido al carácter taxativo de las medidas cautelares enumeradas en el CNA:

Considerando: que el art. 76 num. 5to. prevee la imposición de medidas cautelares que carácter taxativo se preveen para asegurar la sujeción a proceso del menor infractor, no previendo la imposición de medidas provisionales eventualmente antisistativas de aquellas de contenido educativo que podrán ser eventualmente la consecuencia de la imposición de una sentencia que así lo estimare oportuno, en tal sentido se acogerá la pretensión del Ministerio Público en cuanto a consagrar la medida de arresto domiciliario, por entender que la misma resulta suficiente, teniendo en cuenta las características familiares del adolescente.<sup>164</sup>

Más allá de señalar la existencia de importantes imprecisiones conceptuales, es necesario expresar que la internación provisoria debe ser una medida excepcional, en vista del derecho preeminente a la libertad personal y el riesgo que presenta la detención preventiva en lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia y las garantías del debido proceso legal, incluido el derecho a la defensa. En el apartado siguiente veremos que, pese a lo expresado, la internación provisoria constituye la medida cautelar prevaleciente, incluso en las hipótesis de las infracciones más leves del sistema.

---

161 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º turno, sentencia n.º 135, de 20 de setiembre de 2005.

162 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º turno, sentencia n.º 69, de 20 de mayo de 2005.

163 Juzgado Letrado de Adolescentes de 3.º turno, sentencia n.º 26, de 6 de abril de 2005.

164 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 1.659, de 8 de noviembre de 2004.

---

## 5. Derivación a programas de libertad asistida como medida cautelar

El artículo 76.5 del CNA establece en forma taxativa el elenco de medidas cautelares y al hacerlo no incluye la derivación a programas de libertad asistida. Existen importantes razones para que estos programas no estén incluidos en la nómina de medidas cautelares. En primer lugar, el artículo 80 del CNA ubica a la libertad asistida como una de las medidas socioeducativas no privativas de libertad. Asimismo, desde el punto de vista teórico estos programas tradicionalmente se definen como una respuesta cuyo primer objetivo es la responsabilización por la infracción cometida y la reflexión acerca de la infracción y sus implicaciones.<sup>165</sup> Éste es, además, el sentido que el CNA les da a todas las medidas socioeducativas, al referirse en el artículo 79 a una “asunción de responsabilidad”. Ambos tipos de consideraciones —normativas y teóricas— refieren a una intervención que presume la responsabilidad del adolescente. Por tanto, no debería existir ninguna relación de equivalencia entre las medidas cautelares y las penas, pues las primeras son medidas procesales, de carácter cautelar, mientras que las segundas revisten naturaleza punitiva, de derecho sustantivo.

Sin embargo, según los datos surgidos de nuestro relevamiento, en los tres departamentos se deriva a programas que ejecutan la medida de libertad asistida a título de medida cautelar. Esto ocurre en Salto en un 15% de los casos en que se dispone alguna medida cautelar, y en Maldonado en un 10%. En Montevideo, si bien el fenómeno no alcanza porcentajes significativos, hemos encontrado algunos casos en el marco de nuestro seguimiento de expedientes.

Al joven le fue iniciado procedimiento como infractor y se le impuso una medida cautelar de libertad asistida (auto 3721 de 14/11/04).<sup>166</sup>

En Montevideo, ante la solicitud del Ministerio Público de incorporación al programa Herramientas (al que ya concurría el adolescente por una infracción anterior), se dispuso:

Decrétese el comienzo de proceso penal juvenil de AA como autor inimputable de un delito de rapiña especialmente agravado en grado de tentativa, manteniéndole como medida cautelar la que se encuentra cumpliendo por el similar de 3er. Turno [...] Solicítese a Herramientas la remisión de informes evaluatorios dentro del plazo continuo e improrrogable de 20 días.<sup>167</sup>

En muchos de estos casos se dispone en forma confusa la derivación a instituciones que ejecutan programas de libertad asistida. En la categoría *libertad asistida* como medida cautelar hemos incluido todos los casos en que se efectúa este tipo de derivación, excepto aquellos en que surge que el programa de libertad asistida ha sido designado autoridad para supervisar el cumplimiento de la medida cautelar prevista en el artículo 76.5.3 (obligación de concurrir). Asimismo, en los casos en que se ha utilizado como medida cautelar la derivación a programas de libertad asistida, ha quedado en evidencia la asignación a las medidas cautelares de una finalidad distinta de la prevista en el CNA. En la resolución que parcialmente se transcribe, se decreta el inicio del procedimiento a un adolescente por un delito de hurto, y como medida cautelar se dispone su remisión al INAU para que éste lo derive a un programa especializado en el área educativa, psicológica y en el tratamiento de adicciones.

Decrétase el inicio de procedimiento de menor infractor respecto de AA, como autor inimputable de la infracción penal de hurto agravado. Dispónese su remisión al INAU de Maldonado, a fin de que se realicen los informes pertinentes y estudios para ser derivado a la ONG correspondiente, especializada principalmente en el área educativa y psicológica y de tratamiento anti drogas, si es que el mismo es detectado por los técnicos, debiendo el INAU informar de la efectiva concurrencia del menor acompañado por lo menos de uno de sus padres.<sup>168</sup>

---

165 Cf. Diego Silva y Martín Rosich: “La educación social y el control de los adolescentes en conflicto con la ley penal (Parte I)”, en *Herramientas (Revista Interdisciplinaria sobre Temas de Justicia Juvenil)*, n.º 2, Montevideo, pp. 124 y ss.

166 Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia s/n, de 2 de marzo de 2005.

167 Juzgado Letrado de Adolescentes de 1.º turno, sentencia interlocutoria n.º 1.050, del 15 de setiembre de 2005.

168 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 49, de 28 de enero de 2005.

---

En Maldonado encontramos un porcentaje significativo de derivaciones a programas de libertad asistida como medida cautelar. Tal como hemos expresado, estas derivaciones, por la ambigüedad con que son dispuestas, pueden confundirse con la medida cautelar prevista en el artículo 76.5.3. Sin embargo, en muchos casos, pese a que la resolución judicial utiliza el giro gramatical “obligación de concurrir”, de los informes de las instituciones que desarrollan este tipo de programas surge claramente que la intervención excede una función de supervisión respecto de que el adolescente no se sustraiga del proceso. En la resolución que a continuación se transcribe, ante una solicitud del Ministerio Público se impuso la medida de libertad asistida a título cautelar:

Como medida cautelar se dispondrá la internación del menor AA en el INAU a efectos de asegurar su presencia en las demás audiencias de este proceso y la derivación del menor BB al INAU departamental para que realice en alguna ONG por convenio un programa de libertad asistida y ello en atención a la primariedad de este menor y a la contención familiar, lo que da cierta seguridad a esta Sede de que el menor será traído por su madre o padre a las audiencias que se realizarán durante este proceso.<sup>169</sup>

En el departamento de Salto es donde se recurre en mayor medida a la libertad asistida como medida cautelar, conforme lo ejemplifican las siguientes resoluciones parcialmente transcritas:

Dispónese el inicio del procedimiento del menor infractor respecto a AA, BB y CC por una infracción de Hurto imponiéndoseles como medida sustitutiva la concurrencia al Proyecto Miguel Magone de la Obra Don Bosco por un período de 60 días.<sup>170</sup>

En otro caso, también en Salto, ante una solicitud de internación provisoria por parte del Ministerio Público y ante la oposición de la Defensa, en la sentencia interlocutoria se dispuso lo siguiente:

En virtud de los principios que informan el nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia, consagrados en los artículos 86 y 87, la medida de internación debe constituir el último recurso y ser de aplicación en los casos que así lo justifiquen y no existan otras medidas adecuadas entre las no privativas de libertad. Por su parte, el art. 76 numeral 5.º número 5 establece estrictamente las condiciones en las cuales puede disponerse la internación provisoria del adolescente como medida cautelar.

Atendiendo a que la infracción cometida por AA no encuadra en el elenco de infracciones gravísimas a la ley penal previstas en el art. 72 del Código de la Niñez y la Adolescencia, y no se configuran a juicio de la suscrita los extremos previstos por el art. 76 numeral 5, se desestimaré la medida cautelar peticionada por la Fiscalía por entenderla excesiva.

En su lugar, se dispondrá como medida cautelar la derivación del menor AA al proyecto Miguel Magone de la Obra Social Don Bosco, en convenio con INAU, por el término de treinta días.<sup>171</sup>

En este sentido, ante el elevado número de internaciones provisorias dispuestas a partir de la aplicación del CNA, se han efectuado planteos que apuntan a la consideración de este tipo de intervenciones como una alternativa al encierro. El INTERJ, en un documento fechado en noviembre del 2005, menciona la posibilidad de disponer como medida cautelar una *supervisión cautelar*, como criterio alternativo a la internación provisoria. Según este documento, la supervisión cautelar puede entenderse como una medida específica que confiera contenido a la medida cautelar prevista en el artículo 76.5.3 del CNA, o como una forma de controlar el cumplimiento de las medidas dispuestas en el artículo 76.5, numerales 1, 2 y 4. Desde el punto de vista jurídico, la supervisión cautelar es fundada por el INTERJ en los siguientes términos:

A) Principio del perjuicio mínimo (CNA, art. 76.5, exordio); B) Obligación de concurrir periódicamente ante la autoridad que el Juez determine (art. 76.3); C) CDN, art. 40.4, no distingue entre medidas cautelares y definitivas; D) RMPL n.º 17, prevé sustitutorias cautelares; D) Ley 17.626, 26.12.2003 y principio de atenuación genérica de la intervención punitiva sobre jóvenes.

---

169 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4.º turno, sentencia interlocutoria n.º 199, de 24 de febrero de 2005.

170 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 403, de 20 de febrero de 2005; también sentencia interlocutoria n.º 6.911, de 14 de diciembre de 2004, y sentencia interlocutoria n.º 2.423, de 28 de mayo de 2005.

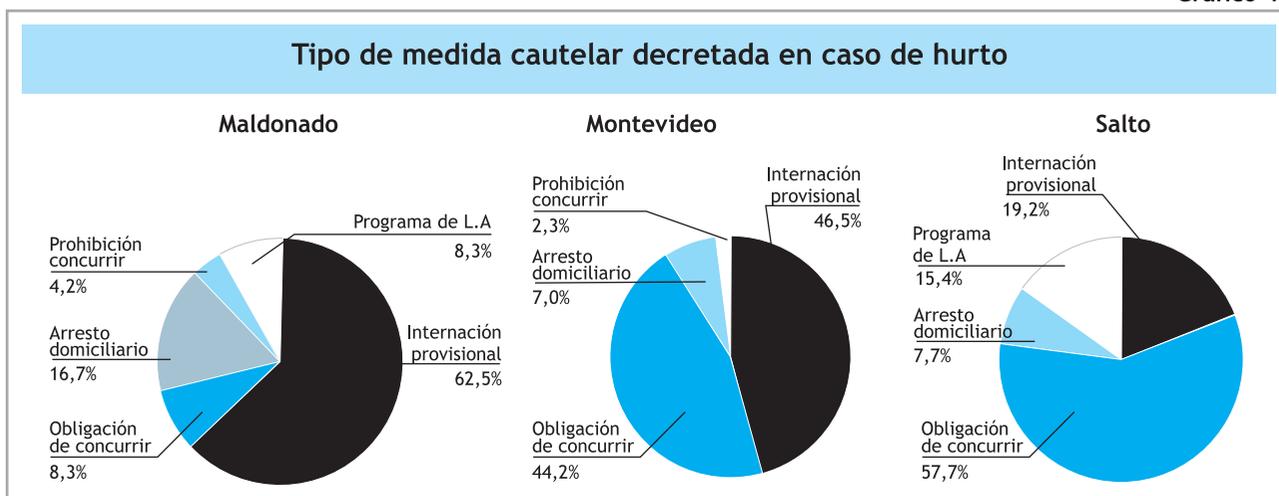
171 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 4.º turno, sentencia interlocutoria n.º 4.270, de 6 de octubre de 2004; también sentencia interlocutoria n.º 4.934, de 13 de noviembre de 2004.

En cuanto al contenido de esta medida, el documento referido expresa que se realizará un seguimiento similar al de la libertad vigilada, dentro de un contexto cautelar en el que se promoverá la concurrencia a las instancias procesales. Para ello se apoyará y asesorará al adolescente y a su familia acerca del proceso y sus actores y se estrechará el vínculo del adolescente con la Defensa, a la cual se le sugerirán opciones procesales alternativas. Asimismo, expresa que se trabajará sobre los derechos y necesidades del adolescente y la familia, sin relación con la presunta infracción y bajo la regla del consentimiento expreso.

## 6. Medidas cautelares en los casos de hurto y rapiña

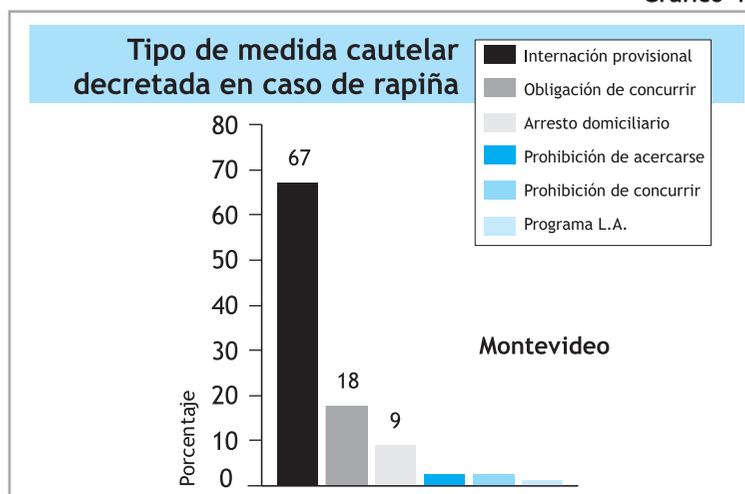
En el presente apartado analizaremos la práctica judicial de adopción de medidas cautelares en los casos en que la audiencia preliminar tipifica las infracciones que motivan el procedimiento como hurtos o rapiñas.

Gráfico 45



Maldonado es el departamento en el cual se aplica el mayor porcentaje de medidas cautelares privativas de la libertad a los casos de hurto, que alcanzan un 79,2% (internación provisoria y arresto domiciliario), mientras que esto ocurre en Montevideo en el 53,5%, y en Salto en el 26,9% de los casos. Asimismo, se observa en Montevideo que en el 95% de los casos en que el Ministerio Público solicitó la adopción de la medida cautelar de internación provisoria ésta fue dispuesta por el juez, y en el 5% restante igualmente se dispuso una medida privativa de la libertad del adolescente, de arresto domiciliario. En Maldonado y Salto la internación provisoria fue dispuesta en el total de los casos en que se solicitó.

Gráfico 46



En los casos de rapiña en el departamento de Montevideo, la medida de internación provisoria fue dispuesta en un 67%, seguida por la obligación de concurrir periódicamente al tribunal o ante la autoridad que el juez determinara y el arresto domiciliario (18% y 9% respectivamente). En estos casos, las medidas privativas de libertad alcanzan un 76% del total. Este dato no es significativo en los demás departamentos, debido al escaso número de rapiñas.

También en esta infracción la solicitud del Ministerio Público fija la impronta de la intervención judicial. La medida cautelar de internación provisoria fue dispuesta en el 96% de los casos en que se solicitó.

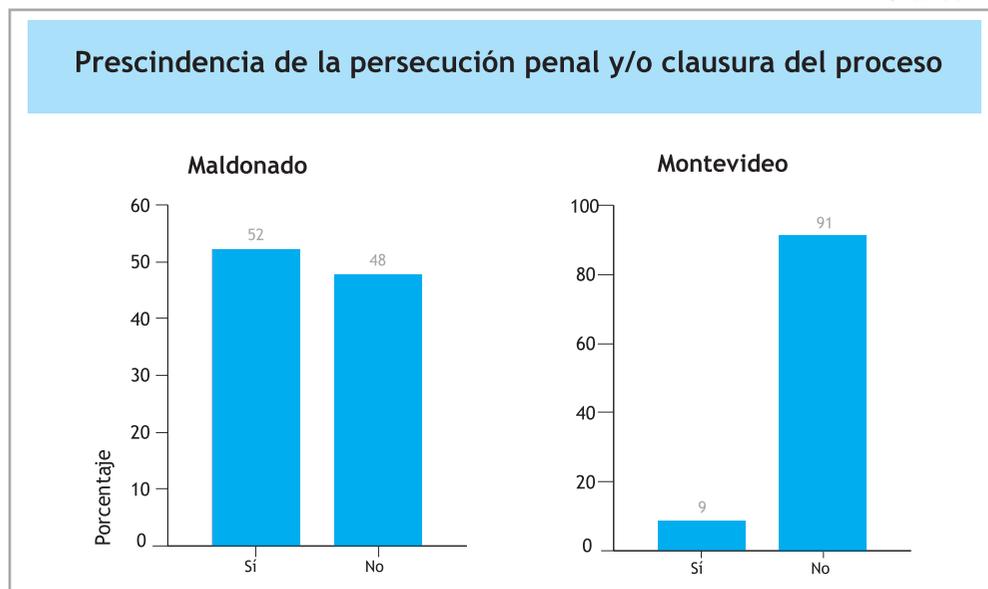
## 7. Los ceses de medidas cautelares en Maldonado

En general existe una tendencia a la utilización de las medidas cautelares, y especialmente a las privativas de libertad, como sanciones anticipadas. En Maldonado la práctica judicial con relación a la utilización de la medida cautelar de internación provisoria suscita una mención específica.

En cuanto al tipo de medida cautelar decretada, en Maldonado se aplican medidas privativas de la libertad (internación provisoria y arresto domiciliario) en el 83% de los casos. Sólo en el 47% de los casos en que se aplicó una internación provisoria se dispuso como medida socioeducativa la privación de libertad del adolescente.

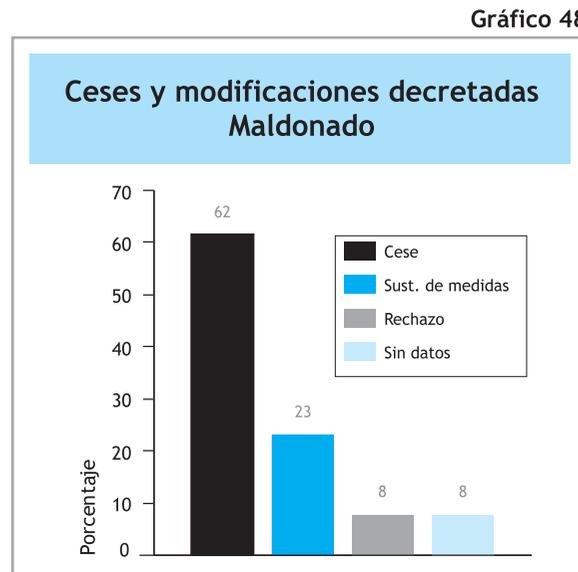
Existe una dinámica por la cual la adopción de las medidas cautelares privativas de libertad es prácticamente la regla en Maldonado. En este departamento —como veremos más adelante— encontramos los porcentajes más bajos de acusaciones fiscales y por tanto de dictado de sentencias. Asimismo, observamos la utilización de una suerte de *audiencias complementarias* evaluatorias de las medidas cautelares impuestas, y el porcentaje más alto de prescindencia de la persecución penal, fundada generalmente en el artículo 104 del CNA, sin que se analicen los extremos exigidos por esta norma. Este artículo dispone que, en cualquier estado del proceso, el juez podrá, oyendo al Ministerio Público, al adolescente y a la Defensa, prescindir total o parcialmente de la persecución penal, o limitarla a una o varias infracciones, de alguna o de todas las personas que hayan participado en el hecho, cuando se trate de un hecho que, por su escasa gravedad o lo exiguo de la contribución del partícipe, haga innecesaria una medida, o cuando el adolescente haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave.

Gráfico 47



Realizado el cálculo sobre los casos en que no hay sentencia, de acuerdo con el gráfico 47, en el 52% de los expedientes iniciados en Maldonado se prescinde de la persecución penal y/o se clausura el proceso. En Montevideo esto se constató en un 9% de los casos y en Salto se registró un único caso en nuestra muestra.

Continuando con el análisis de la situación de Maldonado, en el 48% de los casos en que se dispone la internación provisoria se solicita el cese o cambio de medida cautelar, generalmente en la audiencia complementaria referida.



En cuanto a la resolución de las solicitudes de ceses o modificaciones de medidas cautelares, en el 62% de los casos se determina el cese de la medida y la clausura de los procedimientos y en el 23% se sustituye la medida de internación provisoria por otra medida cautelar, mientras que esta solicitud es rechazada sólo en el 8% de los casos.

En el marco del seguimiento de casos identificamos un expediente en el cual, en la sentencia interlocutoria que pone fin a la audiencia preliminar, se dispuso la internación provisoria de un adolescente en Montevideo, mientras que el otro joven fue derivado a un programa de libertad asistida. Se fijó una audiencia *complementaria* para el 17 de marzo,<sup>172</sup> pese a que no había prueba para diligenciar y, sin que en ese lapso hubiera pasado más que la agregación de los informes técnicos solicitados, se realizó una audiencia cuya resolución transcribimos:

Atento a lo que resulta de los informes técnicos glosados en autos y de audiencia, decretase el egreso del menor AA con su padre, imponiéndole al mismo como medida educativa la obligación de inscribirse y cursar liceo y/o UTU, debiendo justificar dicho extremo a esta Sede en un plazo de 15 días. Mantiénesse la medida educativa cautelar impuesta al menor BB. Pasen los autos al Ministerio Público en traslado.<sup>173</sup>

Con fecha 27 de junio de 2005, estando en exceso vencido el plazo de seis días para formular su acusación, el Ministerio Público expresó en su vista:

[...] las medidas socioeducativas provisorias impuestas han significado a juicio del dictaminante respuesta adecuada a la entidad de las infracciones provisoriamente reprochadas a los adolescentes de autos. En razón de ello, razones de oportunidad y economía procesal, aconsejan la clausura sin perjuicio de ulterioridades de estas actuaciones.<sup>174</sup>

172 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4.º turno, sentencia interlocutoria n.º 199, de 24 de febrero de 2005.

173 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4.º turno, resolución n.º 379, de 17 de marzo de 2005.

174 Similar dictamen y una clausura de los procedimientos encontramos en el expediente n.º 288-644/2005 del Juzgado Letrado de Primera instancia de 4.º turno, y en el expediente n.º 295-508/2005 del Juzgado Letrado de Primera instancia de 2.º turno.

En un caso similar se le inició procedimiento a un adolescente imponiéndole como medida cautelar su internación en el INAU de Montevideo, en principio hasta la fecha de la siguiente audiencia, que fue fijada para el día 27 de setiembre.<sup>175</sup> En la audiencia referida el adolescente fue interrogado acerca de “qué reflexión ha realizado durante el lapso de internación”, para luego decretarse lo siguiente:

Con el señor Fiscal decrétase el egreso del adolescente AA del INAU y la entrega del mismo a su madre a quien se le impone la obligación de cumplir en debida forma con los deberes inherentes a la patria potestad y a adoptar las medidas que considere pertinentes para controlar y contener a su menor hijo, debiendo dar cuenta a esta sede sobre cualquier conducta que observe en el mismo, todo ello bajo apercibimiento de lo que corresponda por derecho. Asimismo, como medida educativa se le impone al adolescente la obligación de concurrir a un programa de libertad asistida en la ONG Rumbos, y remitir a esta Sede en forma mensual los informes técnicos correspondientes a la situación del menor y el cumplimiento de éste de dicha medida, oficiándose. Fecho, pasen los autos en vista al Ministerio Público.<sup>176</sup>

El Ministerio Público —también fuera del plazo correspondiente— solicitó el 17 de octubre de 2005, por considerar a las medidas dispuestas “suficiente correctivo”, en aplicación del artículo 104 del CNA, la clausura del procedimiento, ante lo cual se dispuso la clausura y el archivo de las actuaciones con noticia a la Defensa.<sup>177</sup>

Estas prácticas son violatorias de una serie de garantías procesales básicas, entre las cuales se encuentra el principio de jurisdiccionalidad. Este principio no implica únicamente la prohibición de ser detenido si no es por orden de un juez, sino, además, sobre la base de un juicio.<sup>178</sup> Asimismo, estas prácticas constituyen un claro incumplimiento, no sólo de buena parte de las normas procesales del CNA, sino también de la propia estructura procesal instaurada por él. La medida cautelar es utilizada como una pena autónoma, ya no anticipada, dado que el juicio nunca llega, y tampoco la sentencia.

## 8. Los incumplimientos de las medidas cautelares

Las medidas cautelares tienen como principal objetivo asegurar que el adolescente sometido al proceso no se sustraiga de él. En el presente apartado analizaremos las situaciones en las que se adoptan medidas cautelares, pero esta situación se produce igualmente a través del incumplimiento de tales medidas por parte de los adolescentes.

Cuadro 18

Incumplimiento de medidas cautelares por tipo de medida	
Montevideo	
Internación provisoria	15,7%
Obligación de concurrir	32,4%
Arresto domiciliario	9,1%

En Montevideo, en el 22% de los casos en que se dispuso una medida cautelar, se constata en el expediente que fue incumplida. En Maldonado ello sucede en un 7% y en Salto estas situaciones no alcanzan porcentajes significativos.

En cuanto al tipo de medida cautelar que registra mayor incumplimiento, el porcentaje más significativo corresponde a la obligación de concurrir periódicamente al tribunal o ante la autoridad que el juez determine, con el 32%, seguida por la internación provisoria, en este caso debido a la importante cantidad de salidas no autorizadas ocurridas en los centros de detención. En el período analizado, el incumplimiento de este tipo de medidas alcanzó el 16%. Tal como surge del cuadro 18, la medida cautelar que tuvo el menor porcentaje de incumplimiento de las tres principales fue la de arresto domiciliario, con sólo un 9%.

175 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4.º turno, sentencia interlocutoria n.º 1.766, de 1º de setiembre de 2005.

176 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4.º turno, resolución n.º 1.983, de 27 de setiembre de 2005.

177 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4.º turno, resolución n.º 2.137, de 24 de octubre de 2005.

178 Cf. Ferrajoli: o. cit., pp. 538, 539 y 555.

---

## IV. El trámite del proceso penal juvenil

### 1. Consideraciones preliminares

Esta etapa debería ser la más importante del proceso, ya que es en ella donde se redefine el conflicto que subyace y da origen al proceso. Sin embargo, existe una tendencia a formalizar en esta etapa los elementos desarrollados en la audiencia preliminar, así como una importante inactividad de las partes en términos de solicitudes de prueba o de formulación de un auténtico debate entre ellas.

Esta circunstancia puede obedecer a diversas razones, muchas de ellas incluso atendibles. Pero la transformación de actos esenciales del proceso —como la demanda acusatoria y la contestación de la Defensa— en meros ritualismos formales debe preocupar, en tanto implica una disminución de garantías para el adolescente sometido al proceso.

### 2. La demanda acusatoria

Tras el término del plazo previsto para el diligenciamiento de la prueba, los autos pasan en vista al Ministerio Público por seis días. En caso de deducir acusación, ésta debe ser fundada. En ella se relacionarán las pruebas ya diligenciadas, se analizarán los informes técnicos y se formularán los presupuestos fácticos, jurídicos y técnicos de la imputación. Pero, si el Ministerio Público solicita el sobreseimiento, el juez lo dictará sin más trámite. En caso de que no se trate de una acusación fundamentada, adolecerá de un vicio sustancial insubsanable que no refiere a requisitos de forma, sino a las condiciones de fondo que son necesarias para que la demanda acusatoria sea admisible. En esta fase del procedimiento se desarrolla el debate sobre la causa entre las partes del proceso. En nuestro régimen vigente se trata, además, de una fase obligatoria, de la que no es posible prescindir.

La acusación es la demanda que formula el Ministerio Público en su calidad de parte actora y titular de la pretensión punitiva contra el adolescente, por lo que debe contener una solicitud al juez de la causa para que en la sentencia definitiva declare al adolescente sometido al proceso, responsable por la infracción que se le imputa. Asimismo, debe explicitar qué tipo de medida solicita y el tiempo de sujeción a ella. Este acto procesal, además, delimita el objeto del juicio, en tanto cumple una función garantizadora al evitar las acusaciones sorpresivas y permitir una defensa adecuada.

El sobreseimiento es la renuncia a ejercer la acción punitiva referida. En el caso de que ésta sea la actitud del Ministerio Público, el juez debe dictarlo sin más trámite, con lo que se clausuran las actuaciones.

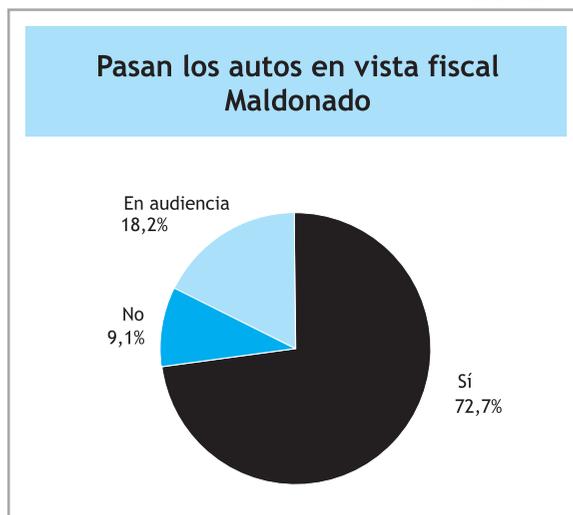
En el total de los expedientes analizados en Salto en los que se inició un procedimiento, se le confirió al Ministerio Público la vista dispuesta en el artículo 76.8 del CNA, mientras que en Montevideo esto ocurrió en un 96% de los de los casos.

Los casos en que el expediente no pasa en vista fiscal en Montevideo refieren principalmente a la existencia de incumplimientos de las medidas cautelares. Cuando esto ocurre respecto de las internaciones provisorias, conforme lo dispuesto en los artículos 21 de la Constitución de la República y 74 literal *h* del CNA —que prohíben el desarrollo de juicios en rebeldía—, se dispone la suspensión del proceso y se libera orden de captura respecto del adolescente.

La situación en Maldonado difiere del resto de los departamentos en este aspecto. En el 88,7% de los expedientes iniciados se confiere vista al Ministerio Público, pero en el 11% esta vista es conferida en una audiencia.

Asimismo, en Maldonado encontramos el porcentaje más alto de casos en los que no se confiere la vista referida (9%). Esto sucede porque, además de haber casos de incumplimiento de las medidas cautelares y

Gráfico 49



sustracción del adolescente del proceso, existen casos en los cuales, luego de iniciado el procedimiento e impuesta una medida cautelar —generalmente de internación provisoria—, en la “audiencia complementaria”, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 104 del CNA, se resuelve la prescindencia del proceso, por lo que se decretan la clausura y el archivo de las actuaciones.

Tal como hemos adelantado, en este departamento en un porcentaje importante de casos la demanda acusatoria y el traslado a la defensa se desarrollan en audiencia. El CNA no contempla esta posibilidad en la medida en que está previsto que estos actos procesales sean formulados por escrito.<sup>179</sup> Esta situación se desarrolla generalmente en la “audiencia complementaria” antes referida, como lo indica el siguiente ejemplo:

En este estado el Ministerio Público y la Defensa están de acuerdo el primero en deducir su acusación en esta audiencia y el segundo en evacuar el traslado de la misma renunciando ambos al plazo legal correspondiente.<sup>180</sup>

En la sentencia definitiva que también se dictó en esa audiencia, el juez dedicó un considerando al análisis del proceso, expresando:

Que en autos se le han otorgado al menor todas las garantías procesales previstas en nuestro ordenamiento jurídico y en las normas internacionales vigentes.<sup>181</sup>

En otro caso de “audiencia complementaria” surge lo siguiente:

En este estado atento a lo manifestado por el Ministerio Público, se incorpora la acusación deducida a las presentes y en su mérito se RESUELVE: Por deducida la acusación fiscal y pasen en traslado a la Defensa.<sup>182</sup>

De esta forma, a continuación del acta de la audiencia se incorporó al expediente una demanda acusatoria redactada en un formulario con blancos que fueron llenados en forma manuscrita, cuya introducción refiere lo siguiente:

179 Cf. Balbela y Pérez Manrique: o. cit., p. 142.

180 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4.º turno, expediente n.º 288-79/2005.

181 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4.º turno, sentencia n.º 16, de 3 de marzo de 2005.

182 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º turno, resolución s/n, de 14 de marzo de 2005.

Sra. Juez:

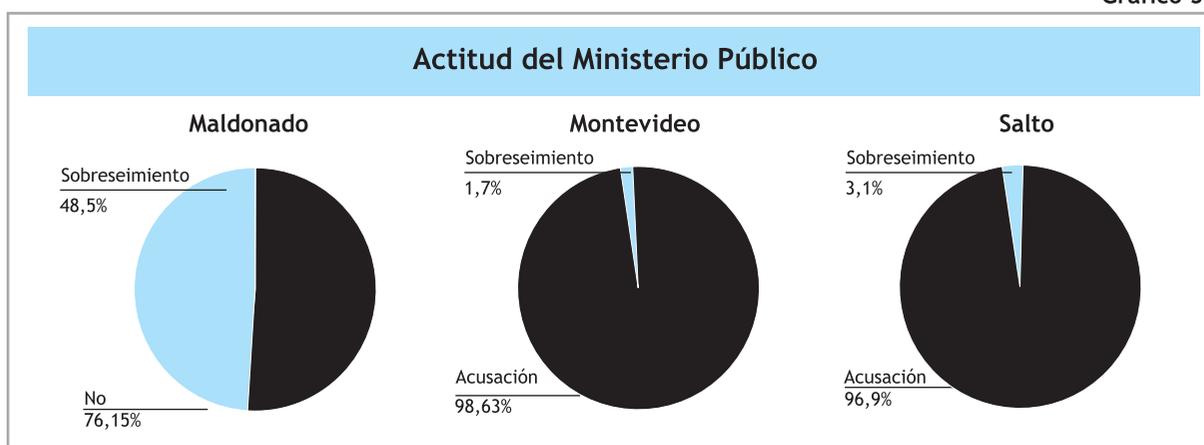
En el día de la fecha, se ha dado cumplimiento a la audiencia de precepto regulada por el art. 76, nral. 4 ap. B y nral. 5.º ap. 10 del CNA.

Por razones de economía procesal, este Ministerio renunciará al plazo establecido en el nral. 5.º ap. 10.º de la referida norma, y se pronunciará en la presente audiencia [...].<sup>183</sup>

En este caso no medió una renuncia del plazo de la Defensa ni un traslado en la propia audiencia.

Podría mencionarse como una posible fundamentación de este tipo de prácticas lo dispuesto en el artículo 64 del CGP, conforme al cual, cuando la forma de los actos procesales no esté expresamente determinada por la ley, se podrá adoptar la que resulte indispensable o idónea para la finalidad perseguida. El establecimiento a texto expreso de esta norma supone considerar la forma como un medio o un instrumento y no como un fin en sí mismo.<sup>184</sup> Sin embargo, en este caso se trata de actos procesales cuya forma está establecida por la normativa, sin que exista previsión alguna respecto a su desarrollo en audiencia.

Gráfico 50



En cuanto a la actitud del Ministerio Público en los casos en que se le confiere la vista referida, encontramos en Montevideo y Salto porcentajes similares y bajos de sobreseimientos (2% y 3% respectivamente). En Maldonado las prácticas del Ministerio Público se ajustan a lo antes expresado, y el sobreseimiento se solicita en el 48% de los casos. Es relevante asimismo mencionar que en el 56% de los casos en que no se formula acusación se había dispuesto una medida cautelar privativa de libertad (44% de internación provisoria).

El artículo 76.8 del CNA le otorga al Ministerio Público un plazo de seis días para que evacue la vista conferida. Éste es un plazo especialmente trascendente, puesto que, de no acusar dentro de sus límites, el Ministerio Público pierde la única oportunidad de hacerlo.

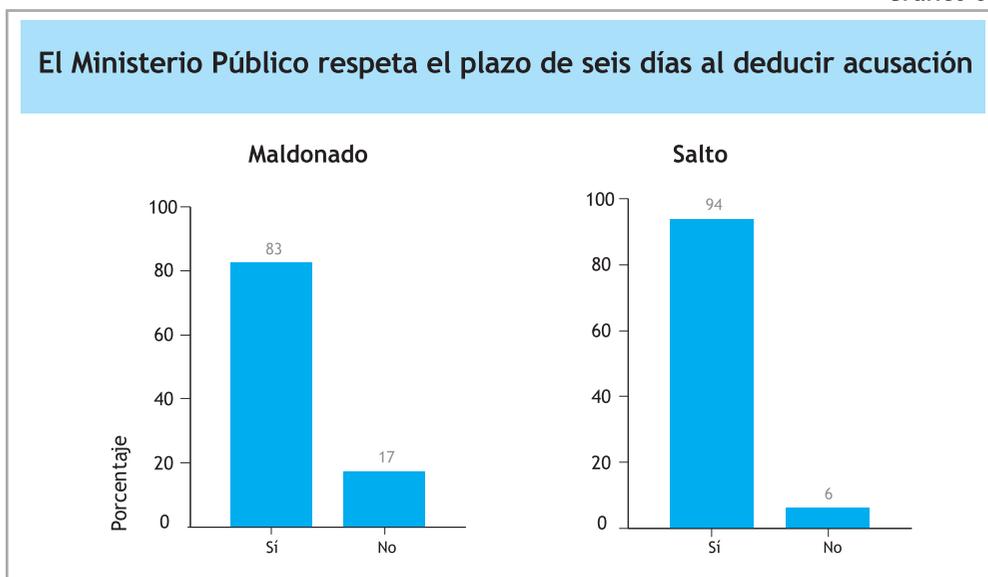
Tal como lo expresa el artículo 115 del CNA, se trata de un plazo perentorio e improrrogable, salvo que el juez suspenda su curso en casos excepcionales fundando la medida y su duración. Que este plazo sea perentorio significa que, llegado a su fin, se extingue, caduca, precluye —en forma automática, de pleno derecho y sin necesidad de acto alguno de la Defensa o del juez— la facultad de realizar el acto procesal para el que la ley le otorgó el plazo referido.

Para realizar el control de este plazo tomamos como fecha de inicio la fecha de notificación al Ministerio Público.

183 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º turno, expediente n.º 287-76/2005.

184 Cf. Enrique Tarigo: *Lecciones de derecho procesal civil*, t. I, Montevideo: FCU, 1998, p. 326.

Gráfico 51

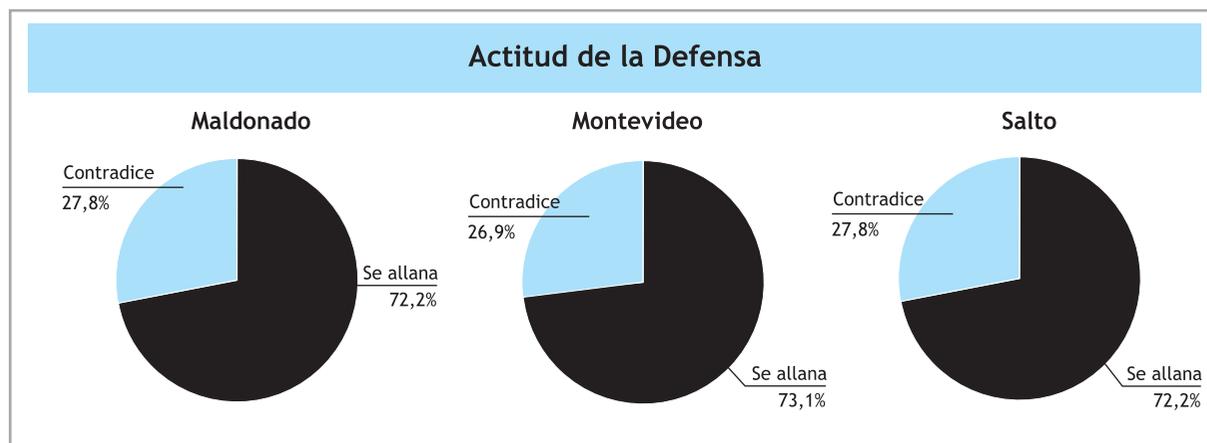


En algunos casos, el exceso en la presentación de la acusación puede ser contado en meses calendario. A modo de ejemplo, en Maldonado, habiendo sido notificado el Ministerio Público del decreto que le confirió vista el 17 de febrero de 2005, la demanda acusatoria fue recibida en el juzgado el 2 de mayo de mismo año.<sup>185</sup> En Salto, en un caso en el que el Ministerio Público se notificó de la resolución judicial que le confirió vista el 20 de diciembre de 2004, la demanda acusatoria fue recibida el 14 de febrero del año siguiente.<sup>186</sup> En Montevideo se respeta el plazo referido en la totalidad de los casos analizados.

Como indica el gráfico 51, se observa el incumplimiento del plazo referido en Maldonado y Salto, en el 17% y el 6% de los expedientes, respectivamente.

Con relación a la fundamentación de la acusación, el CNA refiere a la necesidad de que se relacionen las pruebas ya diligenciadas, se analicen los informes técnicos y se formulen los presupuestos fácticos, jurídicos y técnicos de la imputación. No existen porcentajes significativos de acusaciones que no contengan una relación de las pruebas que constan en el expediente. Los restantes aspectos del contenido de la acusación fiscal serán analizados más adelante, con relación a la actitud de la Defensa.

Gráfico 52



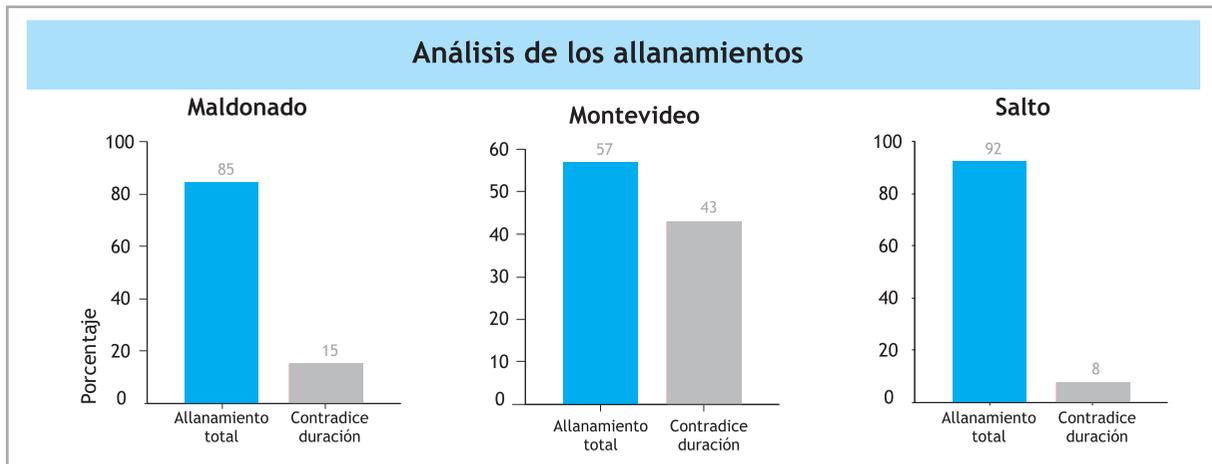
185 Juzgado Letrado Primera Instancia de 2.º turno de Maldonado, IUE n.º 287-637/2004.

186 Juzgado Letrado Primera Instancia de 4.º turno de Salto, IUE n.º 354-341/2004.

### 3. El traslado a la Defensa

De la acusación formulada conforme lo dispone el inciso final del artículo 76.8, se debe dar traslado a la Defensa, la que dispondrá de seis días hábiles para ofrecer prueba, allanarse o contradecir. Con relación a este plazo corresponde remitirnos a lo expresado respecto del plazo para deducir la demanda acusatoria.

Gráfico 53



Los escritos de contestación de la Defensa se caracterizan por su brevedad y por importantes porcentajes de allanamientos, tanto parciales como totales.

En los tres departamentos, la Defensa presenta una actitud similar, tal como surge del gráfico 52. En Montevideo en el 27% de los casos se contradice el planteo efectuado por el Ministerio Público. En Maldonado y Salto esto ocurre en el 28%. En cuanto a los casos en que la Defensa se allana, conforme surge del gráfico 53, discriminamos las situaciones en las cuales hay un allanamiento total a la pretensión del Ministerio Público, de aquellas en las que, si bien media allanamiento, sólo se contradice la duración de la medida solicitada en la acusación.

De los casos en que se constatan allanamientos en Montevideo, el 57% son allanamientos totales, mientras que en el 43% sólo se contradice la duración de la medida solicitada. En Maldonado y Salto se observan porcentajes más altos de allanamientos totales, los cuales ascienden a 85% y 92% respectivamente, mientras que los casos en que únicamente se contradice la duración de la medida representan 15% y 8% respectivamente.

Según lo dispuesto en el artículo 76, numeral 8, inciso 2.º, del CNA, en oportunidad de contestar la acusación fiscal la Defensa puede ofrecer y solicitar el diligenciamiento de nuevas pruebas. Conviene expresar que existe un amplio consenso doctrinario en referencia a la posibilidad de la Defensa de ofrecer prueba en oportunidad del traslado de la acusación fiscal. Con relación a la posibilidad de que la Defensa ofrezca prueba, se ha planteado el problema de determinar cómo y cuándo se diligencia la prueba ofrecida por la Defensa al contestar la demanda, teniendo en cuenta que a partir de la contestación transcurre el plazo para la realización de la audiencia final.<sup>187</sup>

En el marco de nuestro seguimiento de casos relevantes asumimos la defensa de un joven respecto del cual presentamos una contestación de la acusación formulada por el Ministerio Público, en la que —al amparo de lo dispuesto en el artículo 76.8 inciso 2.º del CNA— se ofreció y solicitó el diligenciamiento de nueva prueba testimonial. Posteriormente, y luego de haberse fijado una audiencia que no pudo realizarse, se fijó una nueva fecha de audiencia “final pendiente” a la que “deberá ser conducido el joven de autos citando a su responsable a través del INAU”.<sup>188</sup> El contenido de esta resolución implicaba una denegación del diligenciamiento de prueba

187 Cf. Uriarte: “Responsabilidad...”, o. cit., p. 72.

188 Juzgado Letrado de Adolescentes de 3.º turno, resolución n.º 49, de 1 de febrero de 2006.

solicitada, apelable conforme al régimen general al que remite el artículo 76 numeral 14 del CNA (artículos 253 y 254 del CGP). Por lo tanto, dedujimos recursos de reposición y apelación en subsidio, respecto de los cuales obtuvimos la revocación de la sentencia impugnada y el diligenciamiento de la prueba oportunamente solicitada en una audiencia distinta a la final.

En los casos analizados de Salto no encontramos ningún ofrecimiento de prueba por parte de la Defensa, mientras que en Montevideo y Maldonado constatamos un caso en cada uno.

#### 4. Un acercamiento al debate en el proceso

El CNA, al referir al contenido de la acusación fiscal, reglamenta su fundamentación y expresa cuál debe ser su contenido: el relacionamiento de las pruebas ya diligenciadas, el análisis de los informes técnicos y los presupuestos fácticos, jurídicos y técnicos de la imputación. El CNA no realiza la misma enumeración respecto del contenido de la contestación. Sin perjuicio de ello, entendemos que la norma, al determinar el contenido de la acusación, establece los términos del contradictorio en forma indirecta.

El derecho a la defensa y el desarrollo de un contradictorio en el marco de un sistema gobernado por el principio del acusatorio obligan a una separación clara de los roles procesales. El desplazamiento de la carga de la prueba a la acusación comporta el derecho a la defensa del imputado conforme al principio *nulla probatio sine defensione*.<sup>189</sup> De acuerdo con este principio, no es válida ninguna prueba sin que la Defensa haya tenido oportunidades de realizar refutaciones y contrapruebas.

La *defensa*, que tendencialmente no tiene espacio en el proceso inquisitivo, es el más importante instrumento de impulso y de control del método de prueba acusatorio, consistente precisamente en el *contradictorio* entre hipótesis de acusación y de defensa y las pruebas y contrapruebas correspondientes.

En el cuadro 19 veremos en qué medida se desarrolla este contradictorio conforme a los términos referidos en el CNA en Montevideo.

Cuadro 19

Montevideo		
Presupuestos fácticos		
	Sí	No
La acusación formula presupuestos fácticos	100%	-
La defensa contradice presupuestos fácticos	9%	91%
Presupuestos jurídicos		
La acusación formula presupuestos jurídicos	99%	1%
La defensa contradice presupuestos jurídicos	11%	89%
Presupuestos técnicos		
La acusación formula presupuestos técnicos	37%	63%
La defensa contradice presupuestos técnicos	2%	98%

En la totalidad de los casos el Ministerio Público formula los presupuestos fácticos de la acusación realizando un relato de los hechos, y en el 99% expresa los presupuestos jurídicos que refieren a las normas que sirven de fundamento a su pretensión. Sólo en un 37% de los casos la acusación formula presupuestos técnicos. Con relación a la actitud de la Defensa, en el 9% de los casos contradice los presupuestos fácticos formulados por el Ministerio Público, en el 11% entabla un contradictorio con relación a los fundamentos jurídicos de la acusación, y sólo en el 2% contradice los presupuestos técnicos de la demanda fiscal.

189 Cf. Ferrajoli: o. cit., p. 613.

## V. El derecho a la defensa de los adolescentes

### 1. Consideraciones preliminares

La defensa en juicio es una garantía frente al ejercicio del poder punitivo estatal y su objeto es proteger al adolescente sometido a un proceso por infracción a la ley penal ante un eventual uso arbitrario de este poder. La Constitución reconoce la importancia de este derecho al prever en su artículo 16 la actuación de la Defensa en los procesos penales y al exigir que la declaración del acusado sea tomada en presencia de un abogado defensor.

El derecho a ser asistido por un abogado constituye una parte integral del derecho a un juicio justo; es el primer derecho procesal.<sup>190</sup>

Los Principios básicos de las Naciones Unidas sobre la Función de los Abogados<sup>191</sup> establecen:

La protección apropiada de los derechos humanos y las libertades fundamentales que toda persona puede invocar, ya sean económicos, sociales o culturales o civiles y políticos, requiere que todas las personas tengan acceso efectivo a servicios jurídicos prestados por una abogacía independiente.

En nuestro sistema de administración de justicia, el ejercicio del derecho a la defensa tiene una estricta relación con el servicio de asistencia letrada de oficio que brinda el propio Poder Judicial.

Cuadro 20

Defensa de los adolescentes			
	Maldonado	Montevideo	Salto
Defensa pública	90%	97%	94%
Defensa privada	4%	1%	6%
Ambas	6%	2%	-

La defensa pública en los tres departamentos es claramente predominante: alcanza al 97% de los casos en Montevideo, al 90% en Maldonado y al 94% en Salto. El cuadro 20 señala un mayor porcentaje de intervención de defensas privadas en los departamentos del interior, que llegan en Salto al 6% y en Maldonado al 10% del total, si sumamos los casos en que únicamente actúa la defensa de confianza con casos en los que sucesivamente actúan defensa pública y defensa privada.

Durante el período analizado, el servicio de Defensoría de Oficio cambió la forma de organizar su trabajo. El sistema por el cual se asignaban los casos según una distribución de letras y su correspondencia con la inicial del apellido del adolescente fue sustituido por un sistema de dupla, por el cual a cada uno de los cuatro turnos de la Defensa le corresponde un turno judicial.

El servicio de defensa pública es subsidiario de la defensa privada y está destinado a asistir a los sectores más vulnerables de la sociedad, entre los cuales se encuentran la amplia mayoría de los adolescentes intervenidos. La igualdad ante la ley se concreta a través del libre e irrestricto acceso a las instancias judiciales de los sectores más vulnerables, quienes son seleccionados en mayor medida por los sistemas de control sociopenal. El servicio de asistencia letrada de oficio es esencial para garantizar la igualdad respecto de quien no puede acceder a un defensor de confianza, y constituye una pieza clave para el necesario equilibrio respecto de la fiscalía en su calidad de titular de la acción punitiva.<sup>192</sup> Un sistema de administración de justicia respetuoso de los derechos de

190 Cf. Mary Beloff y Martín Perel: "El derecho de defensa como primer derecho (procesal): el derecho a una defensa técnica en materia penal según la jurisprudencia", en Florencia G. Plazas y Luciano A. Hazan (comps.): *Garantías constitucionales en la investigación penal. Un estudio crítico de la jurisprudencia*, Buenos Aires, Del Puerto, pp. 197 y ss.

191 Aprobados por el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de setiembre de 1990.

192 Cf. Comisión Internacional de Juristas: *Principios internacionales sobre la independencia y responsabilidad de jueces, abogados y fiscales*, Montevideo, 2005, p. 68.

---

los adolescentes debe asegurarles el acceso a un servicio de asistencia legal de calidad, de modo de garantizar su derecho a una defensa en juicio.

## 2. Defensa y proceso

En el régimen del Código del Niño de 1934, el juez de menores anulaba todos los papeles de las partes en el proceso. La Defensa y los técnicos quedaban configurados como asistentes o colaboradores del magistrado. Los fiscales, en su calidad de protectores oficiales de los menores, se sumaban a este grupo de personas que se reúnen para colaborar en la empresa de hallar lo mejor para el *menor*.<sup>193</sup> La CDN refiere al derecho a la defensa material al disponer en su artículo 12 que el niño tiene derecho a ser oído y que se deben tener en cuenta sus opiniones en los procedimientos en los que están en juego sus derechos e intereses. En el artículo 41 —que hemos comentado anteriormente— refiere a la defensa técnica al señalar la necesidad de la asistencia jurídica. Asimismo, el artículo 40.2.b.III establece en forma amplia el derecho de todo niño a un “asesor jurídico u otro tipo de asesor” en el marco de un proceso penal juvenil, y el artículo 37.d establece el derecho de todo niño privado de libertad a un acceso pronto a “la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada”. Las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, en su regla 15.1, establecen el derecho de los adolescentes a ser representados por un asesor jurídico durante el proceso o a solicitar asistencia jurídica gratuita. También las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, en su punto 57, expresan que los Estados deben tener “servicios de defensa jurídica de los niños”.<sup>194</sup>

En el ámbito nacional, la ley 16.070, en su artículo 25, modificó este régimen y estableció un procedimiento específico adecuado a las normas del debido proceso y en mayor medida respetuoso del principio del contradictorio. Actualmente, el artículo 74 del CNA refiere a los principios que rigen el proceso penal juvenil; expresa que en este tipo de procedimientos debe asegurarse el cumplimiento estricto de las garantías del debido proceso, y en su literal *F* menciona específicamente el principio de inviolabilidad de la defensa. De acuerdo con este principio, el adolescente tiene derecho a contar en forma permanente con asistencia jurídica gratuita, especializada, pública o privada, a partir de la detención, durante el proceso y hasta la ejecución completa de las medidas. El siguiente literal de este artículo refiere al principio de libertad de comunicación, conforme al cual el adolescente tiene derecho, durante la privación de libertad, de comunicarse libremente y en privado con su defensa. Asimismo, el artículo 76 del CNA al referir a las actuaciones previas al proceso, prescribe como cometido de la autoridad policial el informar al adolescente del derecho que tiene a designar defensor. En el mismo artículo más adelante se prescribe —bajo pena de nulidad— la intervención de la Defensa en la audiencia preliminar y en la audiencia final. El numeral 8 del referido artículo dispone que, presentada la acusación fiscal, se le debe conferir traslado a la Defensa por el término de seis días. En esta oportunidad la Defensa podrá ofrecer prueba, contradecir o allanarse.<sup>195</sup>

## 3. Consideraciones finales

En el servicio de defensa pública descansa la efectiva protección de los derechos de los adolescentes sometidos a proceso y el respeto de las garantías establecidas a su favor. El Estado debería visualizar el derecho a la defensa como una prioridad, lo que se debe traducir en una asignación adecuada de recursos humanos y materiales, así como en la necesaria especialización y capacitación permanente, en especial respecto de quienes ejercen la defensa de los adolescentes en el interior del país. Lamentablemente, este debate en torno a los caminos que se deben tomar a los efectos de mejorar este importante servicio no se está pudiendo desarrollar por diversas

---

193 Cf. artículo 10 numeral 5.o del decreto ley 15.365, del 30 de diciembre de 1982, y artículos 358 y 359 de la ley 16.170, del 28 de diciembre de 1990.

194 En el ámbito internacional también: artículo 14.3.b y d, y 14.4 del PIDCP; artículo 8.2.c a f de la Convención Americana de Derechos Humanos.

195 Véanse también los artículos 80, 83, 84, 94, 100.2, 102 a 104, 108 y 111 del CNA.

---

razones, entre las cuales se encuentran las susceptibilidades y los recelos de los operadores ante los diagnósticos críticos que se han acumulado en torno a su actuación profesional, lo que ha quedado en evidencia en el marco de las entrevistas realizadas.

Evidentemente, una asistencia jurídica eficaz requiere de quien la desempeña la diligencia de un buen padre de familia, además del cumplimiento por los abogados de una serie de obligaciones profesionales básicas generalmente vinculadas con la presencia en determinadas instancias y la presentación de escritos en determinados plazos. El respeto del principio del contradictorio exige una clara definición de los roles procesales: el juez debe juzgar y resolver el conflicto, el Ministerio Público debe actuar como titular exclusivo de la acción penal y la defensa debe defender y velar lealmente en todo momento por los intereses de sus defendidos.<sup>196</sup> En palabras de Zaffaroni:

El defensor tiene que decir aquí y ahora cómo hago para contener el poder punitivo. Ése es su trabajo [...] Hay un poder punitivo que se va para un lado, y un poder jurídico que lo controla. El abogado es partícipe del poder jurídico desde la perspectiva de la defensa.<sup>197</sup>

La defensa jurídica de los adolescentes se debe interponer ante el poder punitivo y el poder adulto, y debe asumir una función crítica de la normativa y de las prácticas institucionales en referencia a los adolescentes sometidos a proceso.

## VI. Proceso penal juvenil e interdisciplinariedad

En apartados anteriores hemos referido al importante papel que les toca desempeñar a los informes técnicos en el marco del proceso instaurado por el CNA. Existe un riesgo de que estas intervenciones técnicas conspiren contra el principio de inocencia y la consagración de un derecho penal de acto, así como que en definitiva se permute la discusión jurídico-penal por una discusión técnica, que opera como una suerte de proceso penal subterráneo de autor, decisivo respecto del destino del adolescente involucrado.

La única forma de conjurar estos riesgos es interpretar que lo que pretende el CNA es dotar al procedimiento judicial de un carácter interdisciplinario. La existencia —al menos en Montevideo— de un equipo técnico de estas características al servicio de los juzgados de adolescentes, así como la exigencia de que se incorporen informes técnicos en diversas etapas del proceso, implican un condicionamiento de la actividad jurisdiccional respecto a los argumentos técnicos que son volcados en el expediente.

Estos argumentos técnicos son los que debe tener en cuenta el Ministerio Público al formular su acusación, la Defensa al contestar la demanda y el magistrado para fundamentar su sentencia. En un contexto como éste, es elemental la necesidad de una cuidadosa formación profesional específica de los técnicos que desarrollan su tarea en este ámbito.

Se os operadores jurídicos (juízes, promotores e advogados) não souberem se apropriar da linguagem técnica (da psicologia, por exemplo); e, por seu turno, os psicólogos (para seguir no exemplo) não conhecerem a linguagem e as implicações jurídicas, ter-se-á no processo a conversa de um mudo com um surdo... O processo tornar-se-á uma babel incompreensível, não havendo compatibilidade entre o “juridicês” e o “psicologês”, com flagrante prejuízo para aquele que está em julgamento.<sup>198</sup>

---

196 Cf. *Principios básicos de Naciones Unidas sobre la función de los abogados*, principio 15.

197 Jonson Centeno: “Eugenio Raúl Zaffaroni. El francotirador de penas” (entrevista), disponible en [www.elderechodigital.com.uy](http://www.elderechodigital.com.uy).

198 João Batista Costa Saraiva: “De médico, poeta, juiz e louco, cada um tem um pouco”. Disponible en <http://www.jbsaraiva.hpg.ig.com.br/3-medico.htm>. “Si los operadores jurídicos (jueces, fiscales y abogados) no saben apropiarse del lenguaje técnico (de la sicología, por ejemplo), y, a su vez, si los psicólogos (para seguir con el ejemplo) no conocen el lenguaje y las implicaciones jurídicas, ha de tenerse en el proceso un diálogo de sordos. El proceso ha de convertirse en una babel incomprensible, al no haber compatibilidad entre lo ‘jurídico’ y lo ‘psicológico’, con flagrante perjuicio para el que está en juicio” (trad.: Mauro Pintos).

---

La exigencia de que estos informes técnicos sean glosados en los expedientes judiciales y considerados en la decisión constituye un importante avance y el reconocimiento del carácter interdisciplinario del proceso. Pero dependerá de los operadores judiciales y de la profesionalidad de los equipos técnicos que pueda existir un auténtico diálogo y que esto no se transforme en un mecanismo sofisticado de selección criminal propio de un derecho penal de autor de corte positivista.

En Montevideo existen *equipos técnicos de asesoramiento directo* (ETAD) que funcionan en las sedes de adolescentes. Pese a ello, la cuestión de las intervenciones técnicas en el proceso ha sido objeto de importantes conflictos interinstitucionales. Con relación a los informes técnicos que se deben realizar en los 20 días siguientes al inicio del procedimiento, el conflicto ha referido a su presentación en plazo, mientras que con relación a los informes posteriores a esta instancia, los conflictos suelen tener que ver con la propia intervención técnica.

Este conflicto entre el segmento judicial y la ejecución de sanciones es ejemplificado en el siguiente fragmento de una resolución judicial de segunda instancia:

Los informes se caracterizan por su generalidad y ausencia de una referencia específica a la seria problemática que presenta cada uno de los jóvenes al disponerse el ingreso por su participación en un hecho particularmente grave; no se detalla su posterior evolución y ni se profundiza en su estado actual; falta el análisis del cumplimiento de los fines proyectados. No surge explicitado el seguimiento y controles necesarios a los efectos de evitar nuevas conductas de violencia.

Considera la Sala que una efectiva y verdadera rehabilitación debe incluir la transmisión de aquellos valores fundamentales para la convivencia social en los que se basa nuestro orden jurídico.<sup>199</sup>

En el modelo tutelar se diluían en el tribunal todos los roles técnicos del derecho penal juvenil, especialmente en el escenario del proceso.

La precisión del horizonte de proyección de las distintas disciplinas que operan en el sistema penal juvenil —que nunca es absoluta desde que comparten una parcela común de la realidad— desde profundizarse a través de la actuación inter o transdisciplinaria (roles precisos sin interdisciplinarietà llevan a una compartimentación excesivamente fragmentada y estanca de la realidad; interdisciplinarietà sin roles adecuadamente definidos arroja una yuxtaposición informe, que por cierto, es nuestra praxis dominante).<sup>200</sup>

El diálogo entre operadores judiciales y técnicos impuesto por el CNA —en la medida en que se desarrolle en debida forma— representa un importante avance, dado que contribuirá a asignar significados más precisos a la intervención de la justicia, a partir de criterios técnicos racionales enmarcados en el respeto de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia.

## VII. La audiencia final

### 1. Consideraciones preliminares

Nuestro relevamiento se realizó sobre los procedimientos iniciados entre el 1.º de octubre de 2004 y el 30 de setiembre de 2005. Todos los expedientes judiciales incluidos en las muestras fueron relevados en los tres meses posteriores a su fecha de inicio, y luego de finalizada esta etapa primaria de recolección de información se procedió a revisar estos expedientes una vez más, a los efectos de actualizar la información respecto de aquellos aún en trámite al momento del primer relevamiento. Si bien de acuerdo con la dinámica de plazos breves instaurada por el CNA estos expedientes debían haber alcanzado audiencia final y sentencia en primera instancia,

---

199 Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 98, de 18 de mayo de 2005.

200 Uriarte: *Control...*, o. cit., p. 173 y 174

en la práctica —debido a diversas circunstancias que fueran mencionadas en apartados anteriores— existen algunos en los cuales eso no sucedió. Esta metodología es la apropiada a los efectos de realizar un seguimiento de las prácticas judiciales en forma paralela a su desarrollo.

A los efectos de realizar un abordaje lo más preciso posible a nuestras prácticas judiciales, en el presente apartado y el siguiente —dedicado al estudio de las sentencias— presentaremos datos relativos a esta etapa del proceso sobre los casos de expedientes archivados.

Cuadro 21

Realización de la audiencia final en los procesos iniciados		
	Sí	No
Montevideo	83%	17%
Maldonado	57%	43%
Salto	94%	6%

## 2. Situación de la audiencia final en el proceso

El artículo 76 numeral 10.º del CNA refiere a la necesidad de que se celebre una audiencia final en la que, bajo pena de nulidad, deben participar el adolescente, la Defensa y el Ministerio Público. Asimismo, se prevé la presencia eventual de los padres o responsables del adolescente y de la víctima, si es que existe una solicitud de estos sujetos.

En el departamento de Montevideo en el 83% de los expedientes en los que se inició procedimiento por infracción se realizó la audiencia final. En Salto esto ocurre en el 94% de los casos. En Maldonado, apenas en el 57% de los casos en que se inició el procedimiento el adolescente sometido a proceso fue declarado responsable de una infracción.

En un número importante de casos, la ausencia del adolescente en esta audiencia es lo que impide su realización. En Montevideo, en el 82% de los casos en que no existe audiencia final se constató el incumplimiento de la medida cautelar dispuesta con sustracción del adolescente del proceso. En este departamento, cuando se disponen medidas cautelares, el porcentaje de casos en los que se realiza la audiencia final se eleva al 82%, y específicamente, cuando se trata de una medida cautelar de arresto domiciliario o internación provisoria, en el 91% y 90% respectivamente se realiza la audiencia final de precepto. Pero apenas en el 67% de los casos en que se dispone como medida cautelar la obligación de concurrir al juzgado o ante otra autoridad esta audiencia se realiza.

En Salto, en todos los casos en que se impuso como medida cautelar el arresto domiciliario se realizó la audiencia final, mientras que esto sucedió en el 83% de los casos en que se dispuso la internación provisoria o la obligación de concurrir a al juzgado o ante otra autoridad.

En Maldonado, a causa de las especificidades ya reseñadas con relación a los procedimientos, sólo en el 56% de los casos en que se dispuso una internación provisoria se realizó la audiencia final. Esto obedece a la práctica de establecer al inicio del procedimiento un elevado número de internaciones provisorias que son aplicadas a modo de pena autónoma o, en el mejor de los casos, anticipada, ante el importante número de casos en que se prescinde de la acción penal y/o se clausura el proceso.

### 3. Sujetos presentes en la audiencia

En la audiencia final deben participar, bajo pena de nulidad, el adolescente, su defensor y el Ministerio Público, y pueden hacerlo —si lo solicitan— los padres o responsables del adolescente, así como la víctima.

En la mayoría de los expedientes relevados se constata la presencia del Ministerio Público y la Defensa, salvo alguna excepción en Salto, a la que nos referiremos. En este caso, en el acta de la audiencia final consta lo siguiente:

[...] se deja constancia que las partes no han comparecido. Se procede al dictado de la Sentencia 138, que antecede agregada de fs. 41 a fs. 42 como parte integrante de esta Acta y de mandato verbal se dispone: Notifíquese dicha Sentencia en forma personal a las partes.<sup>201</sup>

En cuanto a la presencia del adolescente en la audiencia final, ésta se verifica en todos los casos en Maldonado, con alguna excepción no significativa en términos porcentuales en Montevideo. Sin embargo, en Salto en el 11% de los casos no se observa la presencia del adolescente en la audiencia final.

También en Salto, en una audiencia en la que surge únicamente la presencia del Ministerio Público y de la Defensa, se dispuso:

Notifíquese dicha Sentencia en forma personal a las partes.<sup>202</sup>

En otro caso tramitado ante la otra sede judicial del departamento de Salto, se optó por la misma solución:

Atento a la imposibilidad de cumplir la audiencia de dictado de sentencia reiteradamente convocada, debido a la inasistencia del menor, téngase por dictada la sentencia 38 que antecede en la fecha y notifíquese la misma en forma personal a las partes.<sup>203</sup>

En cuanto a la presencia de los padres y responsables de los adolescentes en la audiencia, los porcentajes más altos se observan en los departamentos del interior: en Maldonado en un 90% y en Salto en un 74%.<sup>204</sup> En Montevideo, en cambio, los padres o responsables del adolescente están presentes en el 59% de las audiencias finales.

En esta calidad comparecen generalmente ambos progenitores del adolescente o uno de ellos, y se destaca la presencia de las madres, que en Maldonado y Salto asisten en el 90% de los casos en que están presentes padres o responsables, mientras que en Montevideo esto ocurre en el 78%.

Cuadro 22

Quiénes comparecen a la audiencia final			
	Maldonado	Montevideo	Salto
Progenitores	89,5%	95,3%	94,8%
Otros familiares	10,5%	4,7%	5,3%

La participación las víctimas de las infracciones en la audiencia final se constató únicamente en un caso en el departamento de Montevideo.

201 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 2.º turno, expediente n.º 354-194/2005, fs. 43.

202 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 2.º turno, resolución n.º 7.795, de 10 de agosto 2005.

203 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 4.º turno, resolución n.º 1.348, de 8 de abril de 2005.

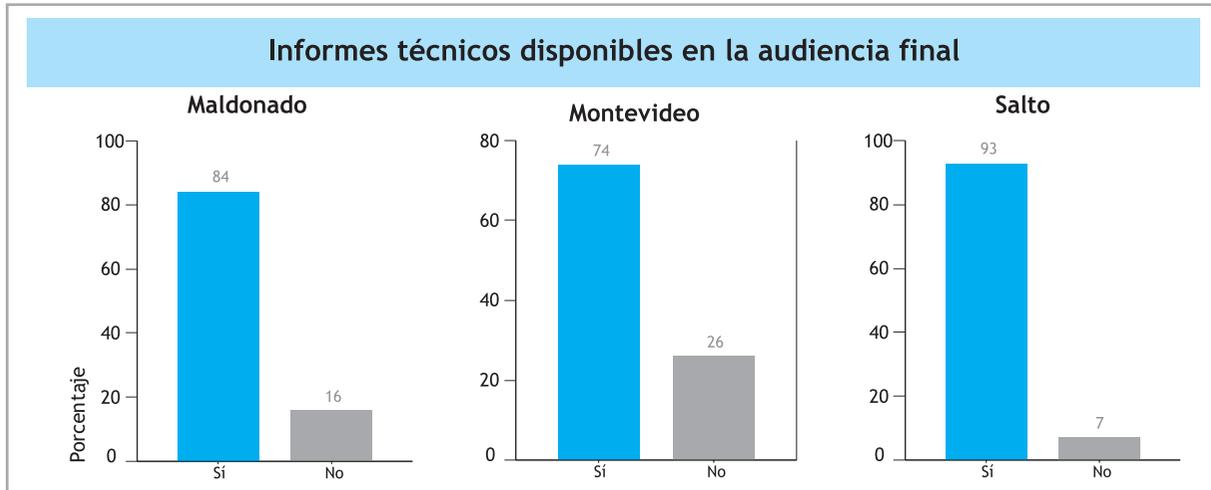
204 En algún caso hemos constatado que, lejos de mediar una solicitud de los padres o responsables para comparecer en la audiencia, éstos son conducidos a la audiencia por la fuerza pública (Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 4.º turno, resolución n.º 352, de 17 de febrero 2004; Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 4.º turno, resolución n.º 1239, de 7 de abril de 2005; entre otras).

## 4. El contenido de las audiencias

El artículo 109 del CNA regula el contenido de las audiencias y dispone que se lo debe documentar con precisión en un acta que se labrará durante su desarrollo o una vez finalizada.

En el numeral 10 del artículo 76 se expresa que para el momento de la audiencia final se deben poner a disposición los informes técnicos recabados. Esto ocurre —tal como surge del gráfico 54— en el 93% de los casos en el departamento de Salto, mientras que en Montevideo y Salto se constata la disponibilidad de estos informes en el 74% y en el 93% de los casos.

Gráfico 54



La exigencia de que los informes referidos estén disponibles para la audiencia final implica que debería oírse a las partes a su respecto y que se los debería considerar en la sentencia. En la práctica, al momento de la audiencia final la sentencia se encuentra redactada y esto no ocurre.

Asimismo, algunos autores han entendido que en esta audiencia se debe —aunque el artículo no lo señala— diligenciar la prueba de descargo ofrecida por la Defensa en oportunidad de contestar la acusación.<sup>205</sup> Como hemos visto, existen muy pocos casos en los que la Defensa hace uso de esta posibilidad.

## VIII. Las sentencias

### 1. Consideraciones preliminares

La sentencia definitiva implica un pronunciamiento jurisdiccional sobre el litigio, sobre la pretensión efectuada por el Ministerio Público en su demanda acusatoria, y como tal pone fin a la instancia a través de la absolución o condena del adolescente.

Cuando hay una sentencia de condena se imponen penas a los adolescentes, las que el CNA denomina *medidas socioeducativas*. Esta denominación estaría remitiendo a su contenido teórico. De acuerdo con el artículo 77 del CNA, estas sanciones sólo pueden aplicarse a los adolescentes respecto de los cuales haya recaído declaración de responsabilidad, por sentencia ejecutoriada.

205 Cf. Balbela y Pérez Manrique: o. cit., p. 144.

---

Con relación a esta declaración de responsabilidad y la forma en la que se formula esta manifestación, hemos percibido una diversidad de fórmulas que reseñaremos sin pretensión de exhaustividad. En primera instancia encontramos sentencias en las cuales se utiliza el giro “autor inimputable de...”:

Declarando a AA autor inimputable de un delito de hurto especialmente agravado e imponiéndole como medida socioeducativa; su internación en el INAU [...].<sup>206</sup>

Declarando a AA como autor inimputable de un delito de hurto, imponiéndole como medida socioeducativa su privación de libertad la que se cumplirá en dependencias de INAU [...].<sup>207</sup>

Declárase a AA autor inimputable de un delito de atentado especialmente agravado [...].<sup>208</sup>

También hemos encontrado la utilización del giro gramatical “autor inculpable en razón de edad” y “adolescente responsable” por una sede que antes utilizaba la expresión “autor inimputable”:

Condenando a AA, como autor inculpable en razón de edad, de un hecho infraccional descripto por la ley penal como hurto, al cumplimiento de medida socioeducativa [...].<sup>209</sup>

Declárase a AA adolescente responsable de infracción asimilable a un delito de hurto [...].<sup>210</sup>

Los tribunales que entienden en segunda instancia también se han referido a la forma de efectuar la declaración de responsabilidad en la sentencia. De manera sistemática el Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno ha expresado su criterio con relación a este tema:

[...] de acuerdo a la Doctrina de la Protección Integral el Código de la Niñez y la Adolescencia ha recogido un sistema de responsabilidad especial de los adolescentes (artículo 74 literal B), debiéndose reservar la expresión inimputable para las hipótesis del artículo 106 ejusdem. [...] FALLA: Revócase parcialmente la recurrida y en su lugar se declara a AA adolescente responsable de [...].<sup>211</sup>

Por su parte, el Tribunal homónimo de 1.º turno, conociendo en segunda instancia a causa de la apelación automática de una sentencia en la que se utilizó la expresión “autor inculpable en razón de edad”,<sup>212</sup> en su fallo dispuso:

Confirmase parcialmente la recurrida y en tal sentido, declárase al adolescente AA autor inimputable de un delito de homicidio muy especialmente agravado [...].<sup>213</sup>

Corresponde expresar que en el período analizado se verifican diversas formas —algunas perimidas— de asignar la responsabilidad de los adolescentes. Queda claro que el contenido de estos fallos no puede ser otro que el de una declaración de responsabilidad, por corresponder esto a la expresión utilizada en el CNA en múltiples artículos y por ser ésta la única solución coherente con la idea misma de que esta norma representa la adopción de un sistema de responsabilidad penal juvenil. En efecto, la palabra *responsabilidad* se encuentra en los artículos 70, 73, 74.B, 75, 77, 79, 86 y 103.1 del CNA, que refiere a los “adolescentes incapaces” como a una categoría distinta y sometida a un régimen diferente establecido en los artículos 10, 106 y siguientes. Esto va unido a la inexistencia de una referencia normativa a una “inimputabilidad” de los adolescentes en el CNA, y ha sido interpretado en el sentido de una consagración de la culpabilidad, como garantía fundamental del derecho penal juvenil.

---

206 Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia n.º 186, de 10 de diciembre de 2004.

207 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4.º turno, sentencia n.º 172, de 27 de setiembre de 2005.

208 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 4.º turno, sentencia n.º 145, de 10 de diciembre de 2004.

209 Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia n.º 58, de 10 de mayo de 2005.

210 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 4.º turno, sentencia n.º 181, de 6 de diciembre de 2005.

211 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 125, de junio de 2005.

212 Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia n.º 70, de 25 de mayo de 2005.

213 Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 356, de 16 de noviembre de 2005.

---

El concepto de inimputabilidad como incapacidad de conocer la ilicitud y de actuar conforme a ese conocimiento, lleva en sí la tendencia a desconocer el carácter de persona del menor, esto es, de un ser autónomo dotado de derechos y obligaciones. Lo transforma en un ser dependiente del Estado y sujeto a todos sus dictados. Hay pues una clara estigmatización del menor, es un ser no autónomo, dependiente, incapaz, en definitiva diferente.<sup>214</sup>

La responsabilidad y la culpabilidad frente al concepto de inimputabilidad constituyen límites a la potestad punitiva, en tanto permiten analizar la exigibilidad de una conducta conforme al derecho como condición del juicio de reproche. Además se constituye en un concepto garantista, en la medida en que permite analizar al adolescente y sus circunstancias conforme lo exige el artículo 40.4 de la CDN, que dispone que la pena impuesta debe ser proporcional tanto a las circunstancias del adolescente como a la infracción.<sup>215</sup>

## 2. Forma y contenido de las sentencias

El CNA, en el numeral 12 del artículo 79, refiere al contenido de la sentencia. En el caso en que se dispongan medidas socioeducativas, las sentencias serán dictadas con la finalidad de preservar el interés del adolescente. Asimismo, se dispone que la privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. Además, en estos casos se debe fundamentar por qué no es posible aplicar otra medida distinta. Este artículo recoge el principio de acusatorio y de congruencia, conforme al cual el juez no puede imponer medidas educativas sin que haya mediado un pedido del Ministerio Público, y no puede hacerlo de manera más gravosa que la solicitada por éste. Ello implica que la selección de la medida no puede ser más aflictiva de los derechos del adolescente que la solicitada, y que en la determinación del cuántum temporal no se puede disponer la medida por un lapso mayor que el solicitado por el Ministerio Público.

Con relación a la forma, el numeral 11 del mismo artículo dispone que la sentencia debe ser escrita y redactada de un modo breve y claro, para que pueda ser comprendida en todas sus partes por el adolescente imputado.

Con relación a este condicionamiento a la tarea de redacción de la sentencia, en nuestro seguimiento de casos relevantes encontramos las siguientes consideraciones en una sentencia en primera instancia:

CONSIDERANDO: 1) Que esta sentencia deberá ser redactada de modo breve y clara para que pueda ser comprendida por el adolescente imputado según dispone el art. 76-11 de la ley 17.823.

Sin embargo la defensa presenta un largo escrito, con abundantes disquisiciones jurídicas, muy bien fundado por otra parte, que parece apartarse de la disposición legal y obliga al sentenciante a redactar una sentencia no muy breve, y con exposición de algunos argumentos lógicos, obligado por la misma defensa.

Esto no quiere decir que el proveyente comparta dicha disposición legal, que parece inspirada en conceptos ya superados del siglo pasado, en donde se consideraba poco menos que “minusválidos” a proteger a los “menores infractores”, y poco menos que “tontos” a los “pobres” o “marginados”.<sup>216</sup>

Es claro que la exigencia de brevedad y claridad de las sentencias es visualizada como una limitación a la labor de análisis argumental que toda sentencia debe contener cuando se trata de resolver un problema jurídico que exige un desarrollo conceptual y argumental con algún nivel de complejidad. Más allá de considerar que la brevedad y la claridad no son necesariamente sinónimos de pobreza argumental, la sentencia es un acto

---

214 Bustos Ramírez *apud* Pesce Lavaggi: o. cit., p. 84.

215 Para una profundización sobre el tema de la culpabilidad con relación al derecho penal juvenil véase además Eduardo Pesce: “Aproximación al estudio de la culpabilidad en el derecho penal juvenil”, en Comité de los Derechos del Niño-Uruguay: *Y la legislación ¿qué rumbo toma?*, Montevideo, 1997, pp. 53 y ss; Uriarte: *Control...*, o. cit., p. 205 y ss.; Carlos E. Uriarte: “Elaborar un derecho penal específicamente juvenil”, en *Tribuna del Abogado*, n.º 119 octubre-diciembre 2000, p. 9; y en general, Gonzalo Fernández: *Culpabilidad y teoría del delito*, Montevideo: Julio César Faira, 1995.

216 Juzgado Letrado de Adolescentes de 4.º turno, resolución n.º 1, del 5 de agosto de 2005.

---

jurisdiccional que no puede prescindir de la formulación del juicio lógico o silogismo judicial que conduce al fallo. No es posible reducir esta operación a fórmulas esquemáticas ni tampoco puede legalmente prescindirse de que conste en la sentencia.<sup>217</sup> La disposición en análisis pretende que la sentencia sea comprensible, pero no excluye la necesaria motivación judicial. Esta interpretación es adecuada a la exigencia de que en lo pertinente se aplique el artículo 245 del Código del Proceso Penal, que exige un relacionamiento de las pruebas que le servirán de fundamento, de las conclusiones de la Acusación y la Defensa y, debidamente articulados, los hechos que se reputan probados. Asimismo, exige que en los considerandos se determinen cada uno de los aspectos del derecho a aplicar, enunciando los fundamentos legales de la calificación de los hechos, de la participación en los referidos hechos y de las circunstancias atenuantes o agravantes. También las causas de justificación, inimputabilidad, impunidad y extinción del delito. Todo con mención expresa de las disposiciones legales aplicables.

La motivación incluye las razones de hecho y de derecho acogidas para su justificación y permite la fundamentación y el control de las decisiones judiciales. La motivación de la sentencia constituye una base imprescindible para la eventual impugnación que contra ella se pueda formular, en la medida en que la motivación llega a ser, desde este punto de vista, algo así como el espejo revelador de los errores del juzgador,<sup>218</sup> constituyéndose inclusive en una importante garantía de la defensa.

En la existencia y el valor de las motivaciones judiciales descansa la legitimación, interna, jurídica o formal, de todo el sistema. Por tanto, la verificabilidad y verificación de las motivaciones son condiciones constitutivas de la estricta legalidad y la estricta jurisdiccionalidad de las decisiones judiciales.<sup>219</sup> Los derechos de los adolescentes sólo están protegidos del abuso y del ejercicio arbitrario del poder punitivo, a causa del carácter cognoscitivo necesario y no potestativo del juicio.

Una importante omisión del CNA refiere a la inexistencia de una norma que establezca que el instituto de la determinación de la pena socioeducativa, sin perjuicio de que se entienda que la regla de la proporcionalidad, establecida en el inciso 2.º del artículo 79, no sería comprensible si no es en orden a la determinación de la medida.

[...] cuando en el artículo 76.12 el Proyecto sienta la regla de que el “Juez no podrá imponer medidas educativas sin previo pedido del Ministerio Público, ni hacerlo de forma más gravosa de la solicitada por éste”, está dando por supuesta la determinación de la medida. Desde del punto de vista procesal, no tendría sentido el principio de duración razonable del proceso asociado a la duración de las medidas a recaer, sin la idea de determinación de la medida (artículo 74.J). Tengamos siempre en cuenta, finalmente, que en el caso de la privación de libertad, la proporcionalidad debe morigerarse con las reglas de la excepcionalidad y de máxima brevedad, por lo cual funciona como un techo máximo, desde el cual se debe descender (artículo 76.12).<sup>220</sup>

Pese a estas consideraciones, en algunos expedientes hemos encontrado sanciones establecidas entre mínimos y máximos, que dejan un amplio margen de discrecionalidad y que conspiran contra la necesaria certeza jurídica que debe primar en las intervenciones penales.

[Considerando III] Medidas a imponer: Atento a que el menor no tiene antecedentes por ilícitos de similar etiología, a lo informado por los técnicos de INAU y teniendo presente que “la respuesta a la infracción debe ser siempre proporcionada a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad” (art. 17.1. de las reglas de Beijing) esta proveyente no hará lugar a la prolongación de la internación del menor requerida por el Ministerio Público, disponiéndose como medida educativa en su lugar, la derivación del adolescente al INAU deptal. A efectos de que: 1) se lo afecte a un programa de libertad asistida con la ONG Rumbos bajo su supervisión y 2) que el menor realice los estudios correspondientes a la escuela primaria

---

217 Cf. Enrique Tarigo: *Lecciones de derecho procesal civil*, t. II, Montevideo: FCU, 1994, p. 174.

218 Cf. *ibídem*, p. 196.

219 Cf. Ferrajoli: o. cit., p. 543.

220 Uriarte: “Responsabilidad...”, o. cit., pp. 59 y 60.

con la maestra de INAU departamental a los efectos de que aquel culmine el ciclo escolar [...] Dispónese como medidas educativas la derivación del adolescente AA al INAU dptal. A los efectos requeridos en el considerando III de la sentencia, sin mínimo de tiempo y por un plazo máximo de dos años.<sup>221</sup>

En esta sentencia —en lo que en este apartado nos interesa— se pone fin a una medida cautelar de internación provisoria en Montevideo estableciendo como medida socioeducativa la derivación a un programa de libertad asistida dentro de un margen amplísimo, por cuanto no existe un mínimo pero se establece un máximo de dos años.

### 3. Pruebas relacionadas en la sentencia

Las sentencias deben contener un exhaustivo relacionamiento de las pruebas que fundamenten el fallo. Dentro del concepto de motivación de la sentencia, quedan comprendidas tanto su fundamentación fáctica como su fundamentación jurídica. Esta necesaria motivación constituye un signo típico de la racionalización de la función jurisdiccional.

En el presente apartado analizaremos las pruebas relacionadas en la sentencia en cada uno de los departamentos, para poder acercarnos a la temática de su fundamentación fáctica con relación a los medios de prueba empleados y a su valoración en el marco del proceso.

Cuadro 23

Pruebas relacionadas en la sentencia			
Montevideo			
	Sí	No	S/d
Declaración de la víctima ante autoridad policial	81%	14%	4%
Confesión del adolescente ante autoridad policial	80%	16%	3%
Declaración de testigos ante autoridad policial	21%	75%	3%
Reconocimiento ante autoridad policial	14%	82%	3%
Declaración de la víctima en el juzgado	89%	7%	4%
Confesión del adolescente en el juzgado	62%	35%	3%
Declaración de testigos en el juzgado	31%	65%	3%
Reconocimiento en el juzgado	71%	25%	3%

Del cuadro 23 surge claramente la existencia de una importante consideración de la prueba obtenida por la agencia policial en las actuaciones previas al proceso, especialmente en lo que refiere a la declaración de la víctima ante la autoridad judicial, que es relacionada en el 81% de los casos, y —lo que es evidentemente muy preocupante— las confesiones obtenidas en sede policial, que son relacionadas en el 80% de los casos. En el apartado dedicado a las actuaciones previas al proceso hemos referido a la ilegalidad, en el régimen del CNA, del desarrollo de actividad probatoria por parte de la policía. Retomamos ahora esta temática a los efectos de realizar algunas consideraciones en referencia al tema de las confesiones de los adolescentes ante funcionarios judiciales.

En el ámbito internacional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos le solicitó una opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación a la compatibilidad de la aceptación en sede penal de las confesiones de adolescentes obtenidas sin las debidas garantías. La Corte consideró que existen actos dentro del proceso a los que se ha querido atribuir especial trascendencia para la definición de ciertas consecuencias

221 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4.º turno, sentencia n.º 16, de 3 de marzo de 2005; también Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 4.º turno, sentencia n.º 172, de 27 de setiembre de 2005, entre otras.

jurídicas que afectan la esfera de derechos y responsabilidades del justiciable, y que la confesión se encuentra en esta categoría de actos, entendida como el reconocimiento que hace el imputado acerca de los hechos que se le atribuyen. En este sentido la Corte expresó:

[...] por lo que toca a menores de edad, es pertinente manifestar que cualquier declaración de un menor, en caso de resultar indispensable, debe sujetarse a las medidas de protección procesal que corresponden a éste, entre ellas la posibilidad de no declarar, la asistencia del defensor y la emisión de aquélla ante la autoridad legalmente facultada para recibirla.<sup>222</sup>

Según nuestra normativa con relación a la actividad probatoria en sede policial y a esta opinión consultiva, es evidente que las confesiones obtenidas por la autoridad policial son contrarias a derecho y por tanto no deberían ser consideradas por el juez en oportunidad de fundamentar su decisión.

A través del siguiente fragmento ejemplificaremos la práctica de nuestros tribunales con relación a las actuaciones policiales —y especialmente la declaración de los funcionarios aprehensores— y su relevancia probatoria:

En efecto, de las actuaciones policiales, y declaraciones efectuadas en sede judicial, surge que [...] cabe decir con la jurisprudencia nacional que “El testimonio de los funcionarios aprehensores firme y conteste constituye prueba de cargo suficiente. El art. 218 del C.P.P. permite el testimonio de los funcionarios policiales quedando sujeta la valoración de esa prueba a las reglas de la sana crítica”. Pero además coadyuva la conclusión precedente que el encausado fue detenido en el lugar próximo al de los hechos, no justificando su presencia allí con una excusa muy poco creíble la que no fue acreditada (RUDP /89 pág. 225).<sup>223</sup>

La diferencia entre el número de casos en que la sentencia relaciona como prueba la confesión ante la autoridad policial y frente a la propia autoridad judicial es significativa y preocupante.

Cuadro 24

Pruebas relacionadas en la sentencia			
Maldonado			
	Sí	No	S/d
Declaración de la víctima ante autoridad policial	52%	39%	9%
Confesión del adolescente ante autoridad policial	13%	78%	9%
Declaración de testigos ante autoridad policial	17%	74%	9%
Reconocimiento ante autoridad policial	9%	83%	9%
Declaración de la víctima en el juzgado	83%	9%	9%
Confesión del adolescente en el juzgado	78%	13%	9%
Declaración de testigos en el juzgado	26%	65%	9%
Reconocimiento en el juzgado	13%	78%	9%

Como surge del cuadro 24, el elemento probatorio relacionado en mayor medida por las sentencias en la declaración de la víctima (83%), seguida por la confesión del adolescente (78%), ambas en sede judicial. En lo que refiere a la prueba diligenciada por la autoridad judicial, en el 52% de las sentencias se relaciona la declaración de la víctima ante la sede judicial. Respecto del alto porcentaje de confesiones de los adolescentes (78%), corresponde remitirnos a las consideraciones desarrolladas respecto de la situación en Montevideo. En cuanto a la actividad probatoria desarrollada por la autoridad policial, nos remitimos también al apartado correspondiente,

222 Corte Interamericana de Derechos Humanos: opinión consultiva OC-17 de párr. 129.

223 Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia n.º 186, del 10 de diciembre de 2004.

sin perjuicio de señalar que es mucho más numerosa la realización de este tipo de actividades que su relacionamiento en la sentencia, lo que implica que existe una cierta discrecionalidad del juez a la hora de tomar en cuenta o no las resultancias policiales para realizar la fundamentación fáctica de la sentencia.

Cuadro 25

Pruebas relacionadas en la sentencia			
Salto			
	Sí	No	S/d
Declaración de la víctima ante autoridad policial	79%	21%	-
Confesión del adolescente ante autoridad policial	36%	64%	-
Declaración de testigos ante autoridad policial	4%	96%	-
Reconocimiento ante autoridad policial	-	100%	-
Declaración de la víctima en el juzgado	75%	25%	-
Confesión del adolescente en el juzgado	86%	14%	-
Declaración de testigos en el juzgado	14%	86%	-
Reconocimiento en el juzgado	-	100%	-

En cuanto a los elementos probatorios relacionados en la sentencia, el porcentaje mayor corresponde a la confesión del adolescente en el juzgado, que consta en el 86% de las sentencias, seguido por la declaración de la víctima ante la autoridad judicial (79%) y en sede judicial (75%). Con relación a la actividad probatoria realizada por la policía y la confesión, nos remitimos a lo expresado anteriormente.

Asimismo, encontramos en la sentencia la referencia a una ratificación en el ámbito judicial de la prueba diligenciada por la autoridad administrativa:

En Sede judicial los menores en presencia de su responsable legal. El Ministerio Público y asistidos por la Sra. Defensora de Oficio AA, ratifican las declaraciones formuladas en dependencias policiales.<sup>224</sup>

Los datos referidos expresan claramente una tendencia generalizada a convertir automáticamente en “prueba” aquellos elementos reunidos en la actuación policial que evidentemente no fueron producidos directamente en juicio.

De este modo, en la práctica, se dictan sentencias basadas casi exclusivamente en el “sumario” (entendido como fase previa del proceso). Eso significa en buen romance, nada más y nada menos que prescindir del juicio previo, es decir, dictar “sentencias inconstitucionales”.<sup>225</sup>

En este departamento observamos que no se relaciona en la sentencia la realización de reconocimientos, sean realizados por la autoridad policial o en el juzgado. Al analizar los partes policiales habíamos referido a los bajos porcentajes de reconocimientos efectuados en dependencias policiales.

En esta categoría incluimos los allanamientos, objetos incautados, pericias de la DNPT sobre armas utilizadas, autopsias y pericias forenses varias. Observamos que en Maldonado y Montevideo estas pruebas son relacionadas en porcentajes similares (23% y 26% respectivamente), mientras que en Salto figuran en el 61% de las sentencias.

224 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 403, del 20 de febrero de 2005.

225 Cf. Binder: o. cit., p. 42.

Otras pruebas relacionadas en la sentencia (prueba material)			
	Sí	No	S/d
Maldonado	23%	74%	3%
Montevideo	26%	65%	9%
Salto	61%	39%	-

Los bajos porcentajes de pruebas materiales se enmarcan en un contexto general en el cual se privilegia en la práctica la obtención de informes técnicos y se descuida la profundización de la prueba de los hechos, generalmente presentados a la justicia por la autoridad administrativa.

#### 4. Duración del proceso

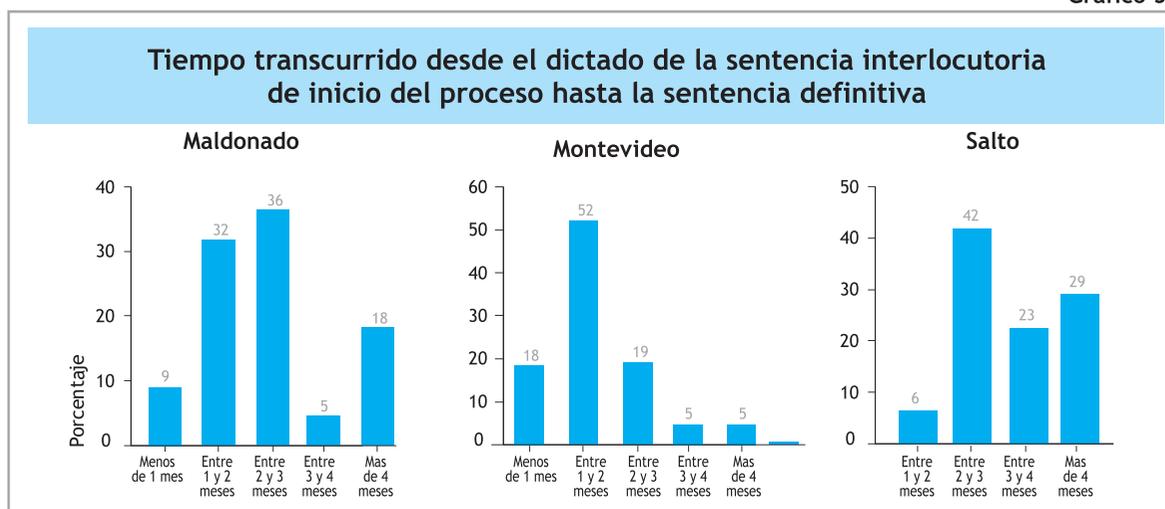
El artículo 74 literal *J* del CNA consagró el principio de duración razonable, de importancia estratégica, por cuanto la duración excesiva de los procesos en la normativa anterior ponía en crisis buena parte de las garantías penales, de fondo y adjetivas. Conforme a la norma referida:

En ningún caso la situación derivada de la formalización del proceso excederá en sus consecuencias al término de duración de la medida que hubiere correspondido.

Con relación a esta disposición, algunos autores han formulado críticas, considerando inconveniente que el plazo razonable coincida con la medida proporcionalmente razonable.

[...] duración razonable no equivale a *pena* razonable, que es un concepto distinto. No es razonable que un proceso dure lo que dure la medida a recaer. El plazo razonable de duración de un proceso, si bien puede estar vinculado a la medida a recaer, debe establecerse en un porcentaje sensiblemente inferior [...] Si no fuera por la norma del artículo 76.4.B, que dispone que en caso de decretarse como medida cautelar la internación provisoria, la audiencia final se fijará en un plazo máximo de treinta días, el criterio de razonabilidad del artículo 74.J dejaría la puerta abierta al sistema de presos sin condena. En consecuencia, de la forma en que está consagrado el principio, pone en crisis el principio de inocencia, consagrado en el propio Proyecto (artículo 74.E). [...] Por otra parte, hay que tener presente la norma del artículo 115 del CNA, conforme la cual, en casos excepcionales, el Juez podrá suspender el curso de los plazos procesales fundando la medida y la duración. No se establece allí cómo, quién y con qué consecuencias controla esas suspensiones, que a diferencia del régimen del CPP, que en cuanto a prórroga de plazos máximos de duración del proceso prevé la intervención de la Suprema Corte de Justicia y, eventualmente, la aplicación de sanciones administrativas estrictas.<sup>226</sup>

Gráfico 55



226 Uriarte: "Responsabilidad...", o. cit., pp. 73 y 74.

---

En Montevideo, en el 52% de los casos analizados en los que se dictó sentencia en primera instancia, el proceso se extendió entre uno y dos meses. Los siguientes tramos significativos son los que corresponden a menos de un mes y entre dos y tres meses, que constituyen el 18% y el 18% de los casos respectivamente. Asimismo, en el 10% encontramos casos en los cuales se superan los tres meses entre una y otra resolución judicial (5% entre tres y cuatro meses y 5% más de cuatro meses).<sup>227</sup>

En los departamentos del interior observamos una situación diferente. En Maldonado el mayor porcentaje corresponde a las situaciones en las cuales entre la sentencia interlocutoria que inició el procedimiento y la sentencia definitiva transcurren entre dos y tres meses (36%), seguido por el tramo que comprende entre uno y dos meses (32%). El siguiente porcentaje significativo corresponde a los casos en que entre las dos resoluciones transcurren más de cuatro meses (18%). Por su parte, en Salto el mayor porcentaje se concentra en el tramo de los dos a tres meses (42%), seguido por el tramo de entre 3 y 4 meses (23%). Sólo en el 6% de los casos desde el inicio del proceso a la sentencia transcurren entre uno y dos meses y en el 29% transcurren más de cuatro.

La duración del trámite judicial excede las previsiones en materia de plazos establecidos en el CNA, sin perjuicio de que estos plazos, pese a su carácter perentorio, pueden excepcionalmente ser suspendidos por el juez, conforme lo establece el artículo 115 del CNA, fundando la medida y la duración. No se establecen las consecuencias de este tipo de suspensiones ni un mecanismo para su control. Sin embargo, no hemos encontrado porcentajes significativos de suspensiones de los plazos legales dispuestas en forma expresa, sino el incumplimiento de diversos plazos procesales cuya consecuencia es una extensión temporal del proceso.

También en el artículo 83 del CNA se encuentra prevista una hipótesis de suspensión del proceso por decisión del juez en los casos en que se deriva el conflicto a una instancia de mediación, pero, como veremos, la utilización de este mecanismo no resulta una práctica habitual.

Sin perjuicio, de las posibilidades de suspensión del proceso referidas, en el CNA el principio general en materia de plazos procesales es el de su improrrogabilidad y perentoriedad.

## IX. Las sanciones

### 1. Introducción

En el presente apartado referiremos a las penas del sistema penal juvenil, que el CNA denomina *medidas socioeducativas*. Utilizaremos indistintamente las expresiones *penas*, *sanciones* y *medidas socioeducativas*, en el entendido de que se trata de una coerción que impone una privación de derechos o un dolor, que no repara ni restituye, ni tampoco detiene las lesiones en curso ni neutraliza los peligros inminentes.<sup>228</sup>

Las penas constituyen un ejercicio de poder que impone privación de derechos o dolor. En el caso de las denominadas *medidas socioeducativas*, se postula normativamente que tendrán carácter educativo, procurarán la asunción de responsabilidad del adolescente y buscarán fortalecer su respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, así como el robustecimiento de los vínculos familiares y sociales.

Las palabras son un buen medio de disfrazar el carácter de nuestras actividades [...] a los profesores no les gusta que los designen como profesores en “derecho del dolor”; a los jueces no les agrada sentenciar a la gente al dolor; a los establecimientos penitenciarios no les agrada que los consideren como “instituciones para infligir dolor”. [...] El control del crimen se ha convertido en una operación limpia e higiénica. El dolor y el sufrimiento han desaparecido de los libros de texto y de las designaciones usuales [...].<sup>229</sup>

---

227 La construcción de estos tramos se basó en meses calendario. Así, el tramo “entre 1 y 2 meses” corresponde a los casos que superan un mes calendario pero no llegan a completar los dos meses, el tramo “entre 2 y 3 meses” corresponde a los casos que superan los dos meses calendario pero no llegan a completar los tres meses, etc.

228 Zaffaroni, Alagia y Slokar: o. cit., p. 43.

229 Nils Christie: *Los límites del dolor*, Buenos Aires: CFE, 2001, pp. 16, 19-20.

---

El artículo 79 del CNA destaca el carácter educativo de las penas bajo la regla de la proporcionalidad y la consideración de su idoneidad para lograr los objetivos normativos referidos. Expresa que sobre la base del contenido educativo de estas medidas se debe procurar la asunción de responsabilidad del adolescente, lo que implica un proceso de reflexión en referencia a la infracción cometida.

La selección de las sanciones a adoptar corresponde al juez de la causa, quien está condicionado tanto por la solicitud del Ministerio Público, por aplicación del principio acusatorio y de congruencia, como por los criterios de proporcionalidad e idoneidad de la sanción impuesta para lograr sus objetivos. Asimismo, esta proporcionalidad, conforme al artículo 40.4 de la CDN, debe referir a las circunstancias del adolescente y a la infracción. En el mismo sentido, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores Disponen:

La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad. (Regla 17.1)

En cuanto a la duración de las penas, deben tenerse en cuenta los límites máximos determinados para cada tipo de sanción. Con relación a la privación de libertad es preciso recordar que la dosimetría debe establecerse teniendo en cuenta que la hipótesis más grave será sancionada con una pena cuya duración máxima se encuentra prevista por el artículo 91 del CNA en cinco años.

En cuanto a la dosimetría, tratándose de la medida de privación de libertad el Código prevé que su duración máxima será de cinco años, artículo 91 inciso 1.º del CNA. En función de dicho máximo es que deben ajustarse las otras variables. Tal criterio exilia la posibilidad de medir exclusivamente la medida a partir de las necesidades educativas de los adolescentes, debiendo ser el sistema de ejecución de la sanción, a cargo en forma exclusiva e indelegable del estado, INAU en el caso (artículo 92 CNA), quien deberá ajustar su programa de socialización a la duración fijada judicialmente.<sup>230</sup>

Este tipo de consideraciones judiciales representan un avance en tanto refieren expresamente a la imposibilidad en el nuevo régimen de fundar la extensión de la pena exclusivamente en las necesidades educativas de los adolescentes.

Asimismo, tratándose de sanciones de privación de libertad, el criterio de proporcionalidad debe moderarse por aplicación de las reglas de la excepcionalidad y de máxima brevedad de este tipo de sanciones. Conforme a las reglas antes referidas, la aplicación de este tipo de medidas se encuentra condicionada a la gravedad del acto; se requiere violencia contra otra persona o reincidencia en lo que se denomina *delitos graves*<sup>231</sup> y, además, que no exista otra respuesta adecuada:

Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada.

El principio de excepcionalidad y de máxima brevedad es una regla tradicional del derecho de menores y como tal se encontraba consagrada en el artículo 124 del Código del Niño de 1934. El desarrollo de este principio es paralelo a la consideración de respuestas diferentes a la privación de libertad para los adolescentes, en el marco de una probada desconfianza en que estas intervenciones sean idóneas para alcanzar los fines procurados.

---

230 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia de 4 de octubre de 2005.

231 Esta categoría de “delitos graves” evidentemente no es asimilable a la de “infracciones graves” del CNA, en la medida en que en el régimen de esta última norma –aunque parezca una utilización irracional de las categorías– no existen infracciones leves, sólo graves y gravísimas.

---

Con relación a estos fines corresponde mencionar que la CDN, en su artículo 40.1, confiere especial importancia a la promoción de la reintegración del adolescente, a la posibilidad de que éste asuma una función constructiva en la sociedad y a que se fortalezca su respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales. Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad desarrollan el postulado de la CDN y disponen que el objetivo de la privación de libertad debe ser la reintegración a la sociedad y la reinserción en la comunidad.

La doctrina nacional ha postulado —con relación a las penas aplicables a los adolescentes en el marco de un programa mínimo de ejecución de la privación de libertad— una serie de principios que se suman a los hasta ahora expresados y que se dirigen a la atenuación de los efectos perjudiciales del encierro y a la reducción de vulnerabilidad de los adolescentes a ser seleccionados por el sistema penal.<sup>232</sup>

El principio de proporcionalidad, que tradicionalmente ha sido identificado como un corolario de los principios de legalidad y culpabilidad, en el artículo 79 del CNA adquiere una consagración legal expresa.

## **2. La imposición de sanciones**

Una sentencia contiene distintas decisiones, a las que hemos hecho referencia en apartados anteriores. Debe establecer concretamente la responsabilidad del adolescente en el hecho que le fue imputado, o debe absolverlo. En los casos en que existe una sentencia condenatoria, el CNA exige que la sanción impuesta al adolescente sometido al proceso tenga la finalidad de preservar el interés del adolescente. La condena implica una decisión sobre el tipo de pena que se deberá aplicar y su cuántum temporal.

En la generalidad de los casos en los departamentos analizados, cuando que se dicta una sentencia, ella contiene la imposición de una pena a los adolescentes con la consiguiente declaración de responsabilidad. Esto ocurre en Maldonado en el 96% de los casos, en Montevideo en el 95% y en Salto en el 93%.

Además de decretarse una absolución o una condena de los adolescentes, es posible que, en aplicación del principio de oportunidad reglada, se pueda prescindir de la adopción de una medida socioeducativa por razones de política criminal.

En el marco de nuestro seguimiento de casos relevantes hemos obtenido del tribunal de segunda instancia el siguiente pronunciamiento:

Respecto de la aplicación del principio de oportunidad, contrariamente a lo afirmado por el Ministerio Público el mismo no opera únicamente antes de la iniciación del proceso (art. 74 literal L del CNA), sino que se encuentra desarrollado en el artículo 104 del Código que establece claramente que el Juez en cualquier estado del proceso, oyendo a las partes, podrá prescindir de la acción penal.<sup>233</sup>

Este principio se constituye en una vía de escape a la construcción punitiva de los conflictos sociales, tendiente a la descriminalización de las situaciones abordadas por el sistema penal juvenil en esta etapa, cuando la intervención no se visualiza como útil o idónea.

---

232 Uriarte: *Control...*, o. cit., pp. 249 y ss.

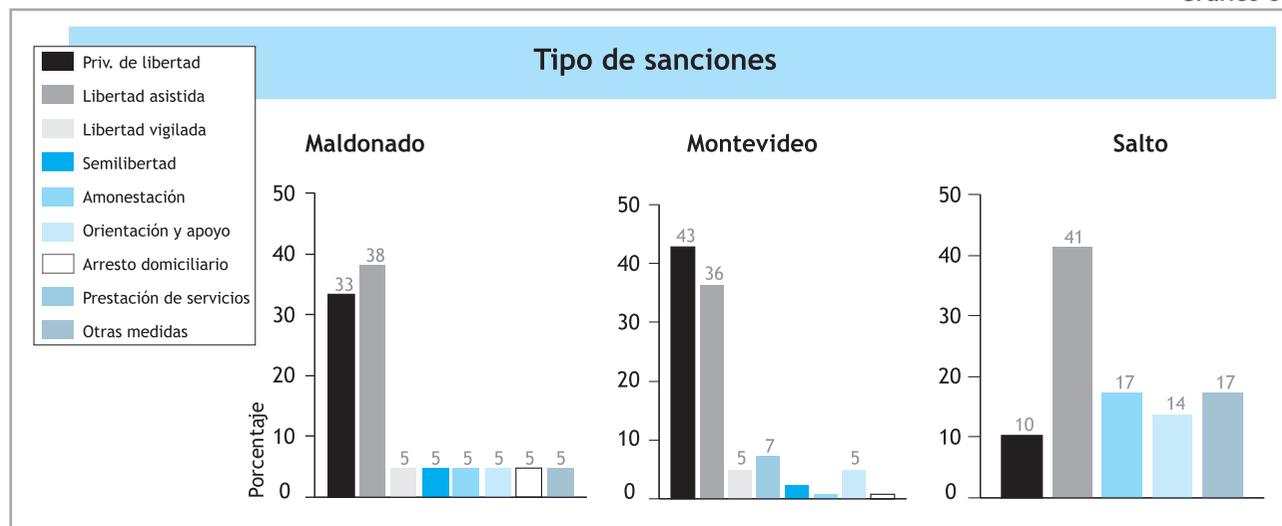
233 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 308, de 9 de noviembre de 2005.

### 3. Tipos de sanciones

En cuanto al tipo de sanción dispuesta, se observan elevados porcentajes de privación de libertad, tanto en Maldonado como en Montevideo.

En el departamento de Maldonado el mayor porcentaje le corresponde a los casos en que se dispone como sanción la derivación a un programa de libertad asistida. Esta medida presenta porcentajes significativos en los tres departamentos.

Gráfico 56



En Maldonado la sanción dispuesta en la mayor cantidad de casos es la libertad asistida (38%), seguida por la privación de libertad (33%). En el resto de las sanciones se observa una distribución similar (5%). En Montevideo se observa la preeminencia de la medida de privación de libertad (43%), seguida por la de libertad asistida (36%). Las sanciones que imponen la prestación de servicios a la comunidad (7%), la libertad vigilada (5%) y la incorporación a programas de orientación y apoyo (5%) también poseen porcentajes menores. En Salto el porcentaje más significativo corresponde a la libertad asistida (41%), seguida por las medidas de amonestación, orientación y apoyo, y otras (17%, 14% y 17% respectivamente). Es destacable el escaso porcentaje de privaciones de libertad (10%) con relación a los restantes departamentos.

La categoría *otras medidas* incluye la obligación de asistir a cursos de escolarización de adultos, a instancias de capacitación o a la escuela, la prohibición de concurrir a determinados lugares o, en un caso, la presentación al juzgado:

Como medida socioeducativa en régimen ambulatorio, impónese la obligación de presentación ante la Sede judicial acompañados de su representante legal, cada quince días durante el término de cuarenta y cinco días, a fin de informar sobre su conducta y actividades, acreditando estar cursando estudios en su caso.<sup>234</sup>

El que la pena privativa de libertad debe ser el último recurso no constituye una mera declaración de buena voluntad o una simple orientación programática, sino que es la expresión normativa de un importante consenso que ha sido recogido en diversos instrumentos internacionales. Este consenso se funda en el reconocimiento de los efectos negativos, desocializantes e incluso criminógenos de la privación de libertad.

Tal como surge de los datos analizados, el cumplimiento de esta prescripción es diverso en los tres departamentos. Mientras en Salto parecería que existe un intento por limitar la aplicación de penas privativas de libertad, en Montevideo y Maldonado la situación es diametralmente opuesta: la privación de libertad es la pena más utilizada por el sistema penal juvenil.

234 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 4.º turno, sentencia n.º 54, del 13 de mayo de 2005.

**Cuadro comparativo de las sanciones solicitadas por el Ministerio Público en la demanda acusatoria y las dispuestas en la Sentencia Definitiva**

	Maldonado		Montevideo		Salto	
	MP	SD	MP	SD	MP	SD
Privación de libertad	42,9%	33,3%	45,0%	42,9%	17,9%	10,3%
Libertad asistida	28,6%	38,1%	32,1%	36,4%	35,7%	41,4%
Libertad vigilada	-	4,8%	5,0%	5,0%	-	-
Servicios comunitarios	-	-	10,0%	7,1%	-	-
Semilibertad	4,8%	4,8%	1,4%	2,1%	-	-
Amonestación	4,8%	4,8%	0,7%	0,7%	14,3%	17,2%
Orientación y apoyo	4,8%	4,8%	2,9%	5,0%	10,7%	13,8%
Arresto domiciliario	4,8%	4,8%	-	0,7%	-	-
Otras medidas	9,5%	4,8%	2,9%	-	21,4%	17,2%

En el cuadro 27 se analizan en forma comparativa las solicitudes de adopción de medidas socioeducativas por el Ministerio Público en los casos en que se dicta una sentencia, y las penas dispuestas por el juez en la sentencia definitiva.

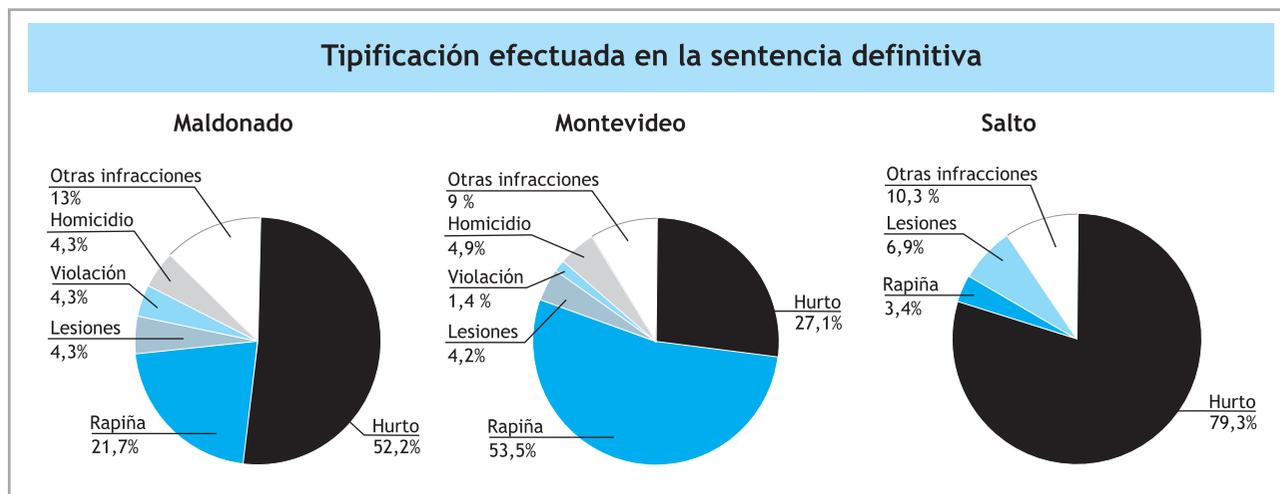
En el caso de las penas dispuestas por los órganos jurisdiccionales, la impronta sancionatoria se encuentra prácticamente determinada por las solicitudes del Ministerio Público. Sin perjuicio de ello, con relación a las penas privativas de libertad y la libertad asistida en los tres departamentos, se observa, por un lado, una disminución del porcentaje de casos en que se dispone la internación del adolescente en comparación con el porcentaje de casos en que esta pena es solicitada por el Ministerio Público. Por otro lado, se observa un aumento del porcentaje correspondiente a la medida de libertad asistida con relación a las solicitudes de este tipo de medidas. En Montevideo encontramos una fuerte paridad entre el porcentaje de solicitudes de medidas privativas de libertad (45%) y la disposición de las mismas (43%).

#### 4. Las infracciones

En un apartado anterior realizamos un análisis de las infracciones con base en las tipificaciones efectuadas en la sentencia interlocutoria que da inicio al procedimiento. En el análisis que sigue hemos utilizado la misma metodología y los mismos criterios.

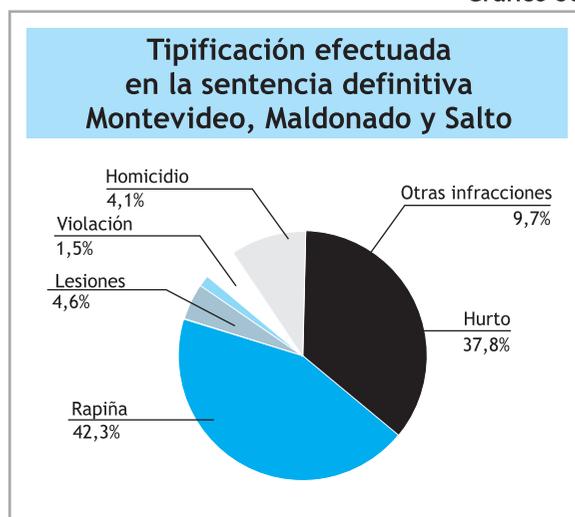
Para iniciar el análisis de las infracciones que son sancionadas en nuestro sistema a través de la imposición de una medida socioeducativa, es preciso referirnos no sólo al dato de las distintas infracciones sancionadas; también resulta relevante relacionar este dato con el de las solicitudes efectuadas por el Ministerio Público. Esto implica, primero, desarrollar la información relativa a las infracciones sancionadas, y luego contrastarla con los datos que surgen de las tipificaciones efectuadas en las demandas acusatorias.

En las tipificaciones realizadas en las sentencias, en los tres departamentos se observa nuevamente un claro predominio de las infracciones contra la propiedad. En Montevideo en el 54% de los casos analizados se sancionaron rapiñas y en el 27%, hurtos. El resto de las infracciones apenas representan un 19%, compuesto por homicidios (5%), violaciones (1%), lesiones (4%) y otras infracciones que no alcanzan porcentajes significativos.



En Salto los hurtos constituyen el 79% de los casos; las rapiñas son sólo un 3% y las lesiones un 7%; la categoría *otras infracciones* representa un 10%. En Maldonado también encontramos un claro predominio de los hurtos (52%) seguido por las rapiñas (22%); las restantes infracciones sancionadas constituyen el 26% de los casos.

Gráfico 58



En forma agregada para los tres departamentos analizados, vemos que el sistema penal juvenil castiga infracciones de hurto y rapiña en un 80% de los casos (42% de rapiñas y 38% de hurtos). El porcentaje que le sigue corresponde a la infracción de lesiones (5%), seguida por homicidios (4%) y violaciones (2%). La categoría *otras infracciones* representa un 10%.

El cuadro 28 muestra una importante correspondencia entre las tipificaciones efectuadas por el Ministerio Público —en los casos sobre los cuales recaen sanciones— y las que son finalmente sentenciadas. En Maldonado y Montevideo se observa una alta correspondencia en los diferentes tipos infraccionales.

La práctica señalada en referencia a las contestaciones de la Defensa a la acusación fiscal, con un alto porcentaje de allanamiento y pocos casos en los que se plantea una discrepancia en torno al tipo penal aplicable, puede resultar determinante en esta situación. Al respecto nos remitimos a lo expresado en oportunidad de analizar el trámite del proceso penal juvenil y el papel de la Defensa.

Tipificaciones realizadas por el Ministerio Público en la demanda acusatoria y en la Sentencia Definitiva						
	Maldonado		Montevideo		Salto	
	MP	SD	MP	SD	MP	SD
Hurto	56,5%	52,2%	27,3%	27,1%	72,4%	79,3%
Rapiña	21,7%	21,7%	52,4%	53,5%	6,9%	3,4%
Lesiones	4,3%	4,3%	4,2%	4,2%	6,9%	6,9%
Violación	4,3%	4,3%	0,7%	1,4%	-	-
Homicidio	4,3%	4,3%	4,9%	4,9%	-	-
Otras infracciones	8,7%	13,0%	10,5%	9,0%	10,3%	10,3%
No corresponde	-	-	-	-	3,4%	-

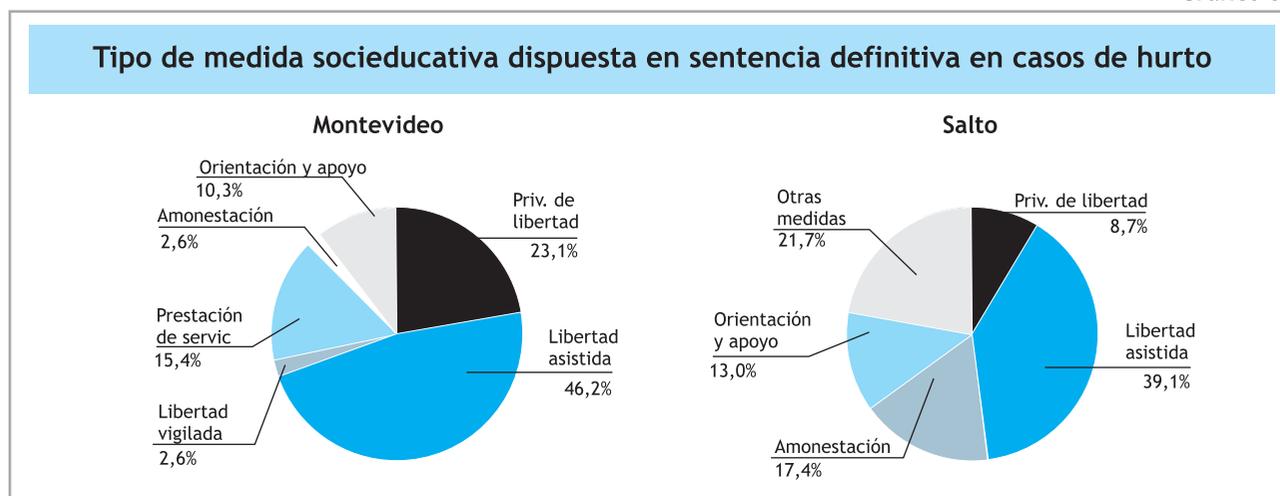
## 5. Sanciones en casos de hurto y rapiña

En el presente apartado analizaremos las sanciones impuestas con relación a las infracciones que se encuentran representadas con los porcentajes más importantes en la muestra de expedientes realizada. En Maldonado, el bajo porcentaje de sentencias definitivas de primera instancia impide señalar porcentajes significativos con relación a la temática abordada, por lo cual nos referiremos fundamentalmente a la situación de los departamentos de Montevideo y Salto.

Tal como hemos expresado, la infracción de *hurto* es una de las más frecuentes en el sistema penal juvenil y sólo es superada en Montevideo por las rapiñas. El gráfico 59 muestra tendencias diferentes en Montevideo y Salto con relación a las sanciones dispuestas en los casos de hurto. Sin embargo, en ambos departamentos la medida dispuesta mayoritariamente es la derivación a un programa de libertad asistida. Esto sucede en Montevideo en el 46% de los casos y en Salto en el 39%. En Maldonado, pese a la escasa cantidad de sentencias, el porcentaje mayoritario de sanciones dispuestas en casos de hurto corresponde a la derivación a programas de libertad asistida, con el 55%.

En Montevideo los siguientes porcentajes relevantes corresponden a la privación de libertad, con el 23%, la prestación de servicios a la comunidad, con el 15%, y la derivación a programas de orientación y apoyo, con el 10%. En Salto la situación es diversa: únicamente en el 9% de los casos encontramos que se sancionan los hurtos con medidas privativas de libertad; ésta es la pena menos frecuente de un elenco que incluye la amonestación —que, pese a ser utilizada en un porcentaje muy bajo en Montevideo, en Salto es significativa, con un 17% de los casos—, la derivación a programas de orientación y tratamiento (13%) y la imposición de otras medidas (22%).

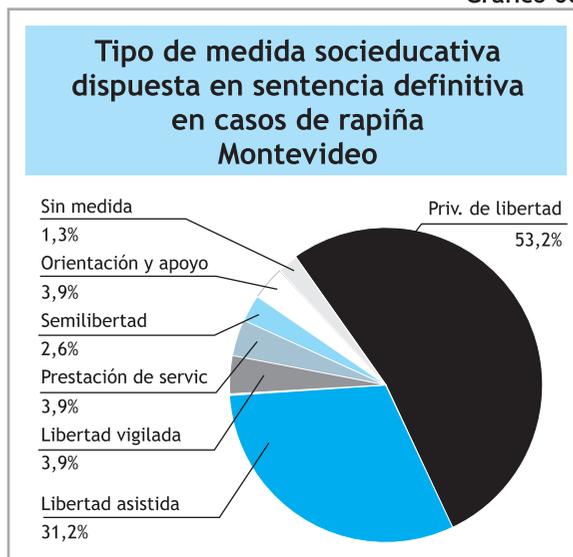
Gráfico 59



La rapiña constituye el tipo penal más frecuentemente sancionado en Montevideo, mientras que ocupa el segundo lugar en Maldonado y registra un bajo porcentaje en Salto. Por lo tanto, realizaremos el análisis de las sanciones recaídas en el departamento de Montevideo, sin perjuicio de señalar algún porcentaje relevante con relación a la situación en Maldonado.

Tal como surge del gráfico 60, en el 53% de los casos de rapiña la pena dispuesta es la privación de libertad del adolescente, seguida por la derivación a programas de libertad asistida (31%). En Maldonado, en el 80% de los casos analizados de rapiña se dispuso la privación de libertad.

Gráfico 60



En definitiva, respecto de Montevideo y Maldonado los datos cuestionan seriamente el que las penas privativas de libertad estén adoptándose como el último recurso.

Además, respecto de los elevados porcentajes de privación de libertad en casos de hurto, debe recordarse que se trata de actos que únicamente vulneran el bien jurídico propiedad y en los que no existe violencia contra persona alguna.

## 6. Las sanciones no privativas de libertad

La implementación de penas alternativas a la privación de libertad tiene una larga historia en nuestro país. A partir de 1959 el Movimiento Nacional Gustavo Volpe comenzó este camino con la implementación del primer programa de *libertad vigilada* en ausencia de una ley que previera este tipo de intervenciones. El objetivo de este programa fue evitar la internación prolongada, con todas las consecuencias desfavorables que acarrea, así como facilitar la reintegración social de los adolescentes que fueron privados de su libertad.<sup>235</sup>

Posteriormente, y con un marco normativo e institucional proclive a la adopción de este tipo de medidas, desde el Poder Judicial se intensificó la desinstitucionalización mediante la práctica de derivar a los adolescentes a programas de alternativas supervisados por equipos de técnicos de ONG. A mediados de la década de los noventa se observó una caída de lo que se denominaba *internación con medidas de seguridad* y un aumento de las derivaciones a los programas referidos, que comenzaron a reproducirse y diversificarse. La primera lectura del fenómeno fue alentadora, hasta que comenzó a cuestionarse la ampliación de la difusión de las medidas *soft* de control social, que comenzaron a avanzar, no como una alternativa a la privación de libertad, sino a la propia libertad.<sup>236</sup>

235 Mónica De Martino y Blanca Gabin: *Hacia un enfoque integral de la minoridad infractora*, Montevideo: Carlos Álvarez, 1998, p. 118.

236 Cf. Héctor Erosa: "El derecho de menores y la Ley de Seguridad Ciudadana en el contexto de la actual administración de justicia de menores", en *Revista de Ciencias Penales*, n.º 2, Montevideo, 1995, pp. 250 y ss. Para profundizar con relación a esta temática véase Uriarte: *Control...*, o. cit., p. 247.

---

El CNA en su artículo 80 establece un amplio elenco medidas no privativas de libertad y dispone una conveniente reglamentación respecto de algunas de ellas. Esta enumeración contiene las siguientes medidas:

- a. La advertencia sobre los perjuicios causados y las consecuencias de no enmendar su conducta.
- b. La amonestación, con la correspondiente intimación a no reiterar la infracción.
- c. Orientación y apoyo mediante la incorporación a un programa socioeducativo por un período máximo de un año.
- d. La observancia de reglas de conducta por un período que no exceda de seis meses.
- e. La prestación de servicios a la comunidad, hasta por no más de dos meses.
- f. La obligación de reparar el daño o dar satisfacción a la víctima.
- g. La prohibición de conducir vehículos motorizados, hasta por dos años.
- h. La libertad asistida y vigilada.

Estas medidas, por disposición expresa contenida en el artículo 84 del CNA, deben estar determinadas en cuanto a su duración.

Con relación al carácter taxativo de la enumeración realizada en el artículo 80, existen opiniones doctrinarias contradictorias. Por un lado, Uriarte considera que se trata de una enumeración no taxativa,<sup>237</sup> mientras que Pérez Manrique opina lo contrario.<sup>238</sup>

Entendemos que el referido artículo, al expresar que “podrán aplicarse, entre otras, las siguientes medidas no privativas de libertad”, estaría refiriendo al carácter no taxativo de la enumeración.

En los apartados siguientes analizaremos la utilización de la medida socioeducativa de libertad asistida, por ser —entre las sanciones que no implican el encierro— la que posee los porcentajes más significativos en los tres departamentos analizados.

## **7. La libertad asistida**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 84 del CNA, el régimen de libertad asistida consiste en acordarle al adolescente el goce de libertad en su medio familiar y social. El trabajo de los programas que ejecutan este tipo de sanciones debe estar integrado por especialistas y funcionarios capacitados para el cumplimiento de programas educativos. Asimismo, se dispone que en cualquier momento de su ejecución estas medidas puedan ser interrumpidas, revocadas o sustituidas, de oficio o a instancia de los actores habilitados y previa intervención del Ministerio Público y del defensor.

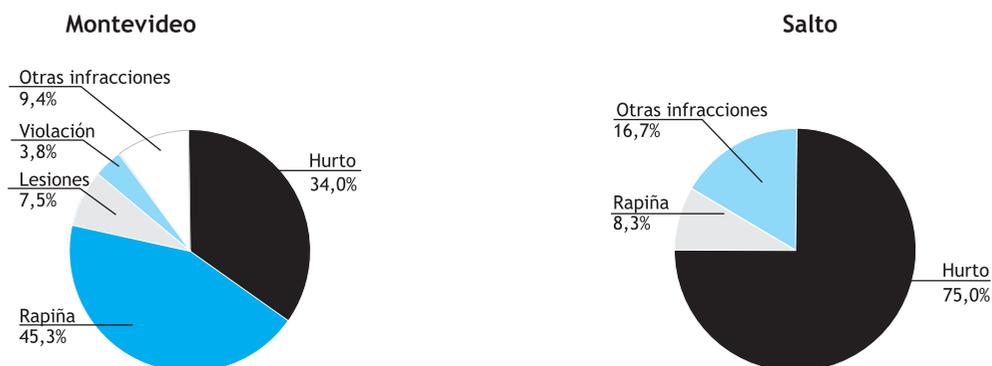
En cuanto al tipo de infracciones que son sancionadas con la derivación a un programa de libertad asistida, encontramos —tal como sucede en términos generales— que en un porcentaje muy amplio se trata de intervenciones sobre adolescentes que cometen una infracción contra la propiedad. En Maldonado y en Salto, en el 75% de los casos en que se dispone esta medida nos encontramos ante infracciones de hurto. En Montevideo

---

237 Cf. Uriarte: “Responsabilidad...”, o. cit., p. 77.

238 Cf. Balbela y Pérez Manrique: o. cit., p. 153.

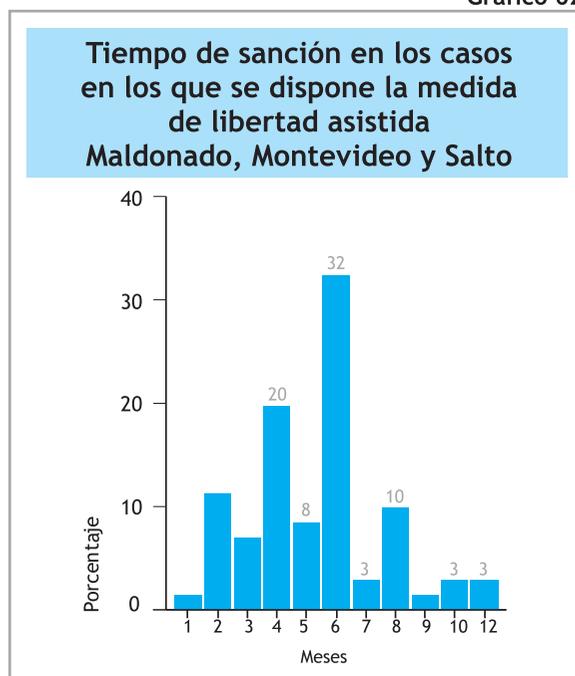
### Tipificación efectuada en los casos en los que se dispone como sanción la libertad vigilada



los hurtos y las rapiñas representan el 79% de los casos analizados en que se dispone la libertad asistida (34% y 45% respectivamente). El porcentaje restante lo integran las lesiones (7%), violaciones (4%) y otras infracciones (9%).

La medida de libertad asistida debe estar determinada judicialmente en cuanto a su duración, pero no existe un límite máximo legal. Por lo tanto, resulta relevante analizar este factor.

Gráfico 62



En el 32% de los casos analizados en que se dispuso la derivación a un programa de libertad asistida, el plazo de la medida se encuentra fijado en los seis meses, y en el 20% se establece por cuatro meses. Asimismo, el plazo mínimo en el cual se dispuso este tipo de sanción fue de un mes. En ningún caso se superaron los doce meses.

En cuanto a la designación de la institución del programa de libertad asistida, existen distintas prácticas judiciales. En algunos casos la solicitud de un programa específico es formulada por una de las partes en el proceso —Ministerio Público o Defensa—; en otros casos existe una sugerencia de los técnicos en su carácter de asesores del tribunal, y por último existen situaciones en que la designación la realiza de oficio el propio juez, sin que medie solicitud o sugerencia alguna. También ocurre en algunos caso que no se designa ningún programa y la decisión es tomada en definitiva por el INAU.

Con relación a la consulta al equipo técnico del juzgado para que proponga las medidas a adoptar, en el marco de nuestro seguimiento de casos relevantes observamos que por sentencia en segunda instancia se dispuso:

[...] es función primordial de tales Equipos el asesoramiento al Magistrado sobre las medidas a adoptar en cuanto al debido cumplimiento por las mismas del requisito de “idoneidad” para obtener sus fines de educar, procurar la asunción de responsabilidad del adolescente, el fortalecimiento del respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales de terceros y el robustecimiento de los vínculos familiares y sociales (art. 79 del CNA).

Se destaca la importancia y conveniencia para los adolescentes de la participación activa de los ETAD en los juicios de responsabilidad penal de los adolescentes, como en el caso de autos.<sup>239</sup>

Con relación a este punto es necesario referir a la inexistencia de equipos técnicos interdisciplinarios en el ámbito judicial en los departamentos del interior.

Tal como surge del cuadro 29, un 38% de los casos de Montevideo son derivados al programa Herramientas, un 19% al programa del MNGV, 11% a Renacer y Proyecto Ciudadano y 7% a Alternativa. Salvo el Proyecto Ciudadano, que es ejecutado en el ámbito público por el propio INAU, el resto de los programas son gestionados por ONG en convenio con éste.

Cuadro 29

Programa que ejecuta la medida de libertad asistida	
Montevideo	
Herramientas - DNI	38,2
Movimiento Nacional Gustavo Volpe	19,0
Programa de Organización Renacer	10,9
Proyecto Ciudadano - INAU	10,8
Alternativa - Vida y Educación	7,2
INAU (Sin determinar)	9,1
Sin dato	4,8

En los dos departamentos del interior estudiados funcionan programas en convenio con el INAU que ejecutan medidas de libertad asistida: en Maldonado el programa de la ONG Rumbos y en Salto el Proyecto Miguel Magone de la Obra Social Don Bosco (Salesianos-Salto).

Los operadores de los programas de libertad asistida de Montevideo coincidieron en señalar, como una característica del nuevo sistema instaurado por el CNA, una importante disminución de los casos derivados a este tipo de programas, lo que les ha traído como consecuencia problemas de tipo financiero. Asimismo, en reunión mantenida con el presidente del Directorio del INAU el 21 de junio de 2005, éste informó que al momento de la aprobación del CNA existían 201 adolescentes privados de libertad y 263 sometidos a medidas alternativas, mientras que en mayo del 2005 el número de adolescentes privados de libertad se había elevado a 214 y el de aquellos sometidos a medidas alternativas se había reducido a 160.

El control de la ejecución de los programas de libertad asistida corresponde al juez de la causa del adolescente, sin perjuicio del contralor administrativo que el INAU desarrolle respecto de las instituciones con las cuales mantiene convenios.

239 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 308, de 9 de noviembre de 2005.

Desde el seguimiento de casos relevantes hemos planteado al directorio del INAU nuestra preocupación acerca de que, en el desarrollo de esta tarea de control o supervisión de sus convenios, los funcionarios encargados vulneren el derecho a la intimidad de los adolescentes sometidos a procesos judiciales. La afectación de este derecho se produce con la sola intromisión, intrusión y divulgación de hechos que perturban su reserva y privacidad y que se producen sin el consentimiento de su titular. No se requiere que esta conducta conlleve ningún daño o perjuicio; incluso existiría violación del derecho si la difusión de la información generara un “beneficio” para la reputación o popularidad de la persona a que se refiere, en vez de una merma o menoscabo de éstas. La consagración de este derecho es muy amplia tanto en el plano nacional como internacional, y existe además una norma específica en el CNA que regula el acceso a los expedientes, restringiéndolo en forma expresa (artículo 110). Actualmente el planteamiento efectuado se encuentra en trámite y esperamos que nuestro planteo ayude a que la importante tarea de control respecto de la ejecución de las medidas no privativas de la libertad, al igual que el resto de las prácticas estatales en referencia a la adolescencia, se enmarque en la normativa vigente.

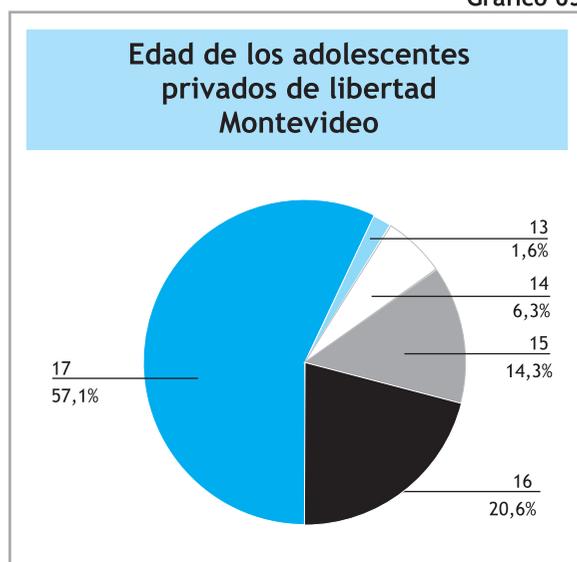
## 8. La privación de libertad

El artículo 89 del CNA dispone que el régimen de privación de libertad consiste en recluir al adolescente en un establecimiento que asegure su permanencia en el recinto, sin menoscabo de los derechos consagrados en ese Código, las normas constitucionales, legales y los instrumentos internacionales.

La imposición de la privación de libertad, como hemos adelantado, se encuentra fuertemente condicionada por el régimen jurídico vigente. La cárcel siempre ha sido mucho más que la privación de un tiempo abstracto de libertad. Aún en la actualidad esta pena ha conservado su carácter inútilmente aflictivo en el plano corporal y psíquico.

Las medidas impuestas a adolescentes y niños, cuando configuran institucionalizaciones, tienen los efectos deteriorantes de las instituciones totales considerablemente agravados, porque el deterioro institucional es mucho mayor en un sujeto en edad evolutiva que en un adulto. La prisionización de niños y adolescentes, llevada a cabo con el nombre que sea, provoca deterioros irreversibles, pues no tiene efecto regresivo, como en el adulto, sino directamente impeditivo de la evolución más o menos común de la persona.<sup>240</sup>

Gráfico 63



En cuanto a los objetivos de las medidas de privación de libertad, además de los fines educativos y de preservación del interés superior antes referidos y consagrados en los artículos 79 y 76.12 del CNA, debemos tener en cuenta, como principios especiales de la privación de libertad, la minimización de sus efectos perjudiciales

240 Zaffaroni, Alagia y Slokar: o. cit., p. 178.

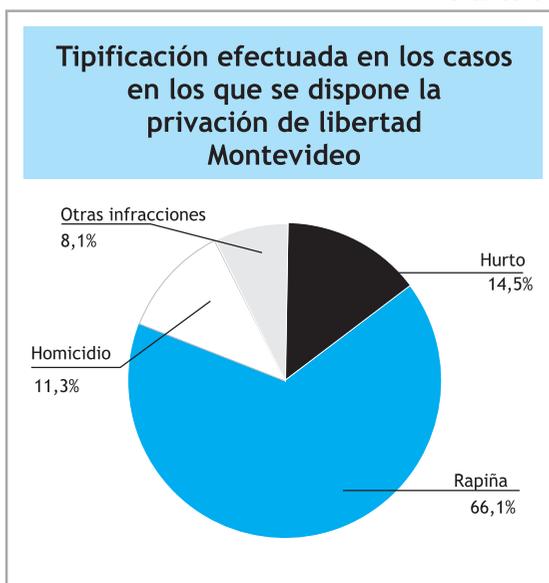
y el fomento de su integración social, conforme a lo dispuesto en la CDN y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad.

El principio de excepcionalidad de la privación de libertad y de su máxima abreviación posible aparece contemplado en el artículo 76.12 del CNA, que refiere al contenido de la sentencia. En efecto, la disposición referida dispone que la privación de libertad se utilice sólo como medida de último recurso y exige al juez que fundamente por qué no es posible aplicar otra medida.

Esta disposición ha sido calificada como meramente declarativa, en tanto el artículo 86 del CNA, al establecer que las medidas privativas de libertad sólo se aplicarán a los adolescentes declarados responsables de infracción por sentencia ejecutoriada, que a juicio del juez las justifique, no condiciona ni limita al juez en la aplicación que éste pudiera hacer de la privación de libertad.

Tal como surge del gráfico, existen casos de privación de libertad en todas las edades comprendidas en el sistema penal juvenil. Los porcentajes más significativos corresponden a los adolescentes que se encuentran en las edades más altas del sistema. Esta situación presenta una alta correspondencia con la distribución general de las edades de los adolescentes judicializados.

Gráfico 64



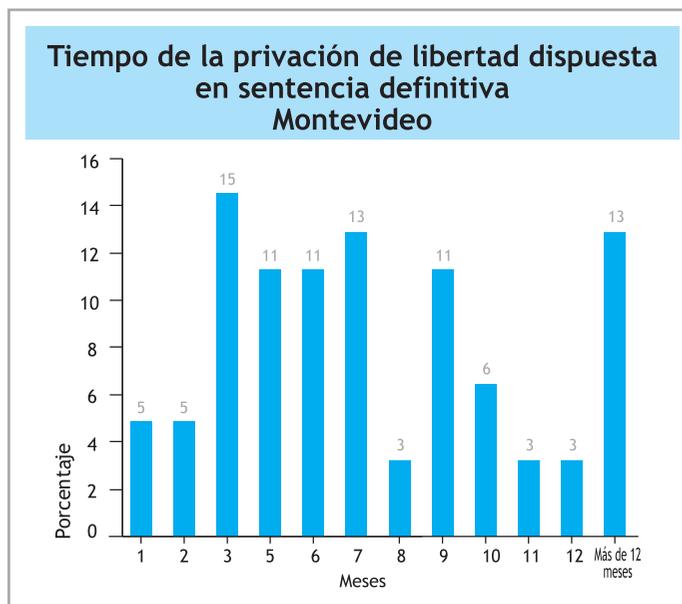
En Montevideo, en el 66% de los casos en que se dispone la privación de libertad se tipifica una infracción de rapiña en la sentencia definitiva. El siguiente porcentaje en importancia corresponde a los hurtos (14%), seguido de los homicidios (11%).

En Maldonado y Salto los casos son muy pocos, pero podemos destacar que en el primero de los departamentos el mayor de los porcentajes corresponde a las rapiñas (57%), mientras que en el segundo corresponde a los hurtos (67%).

En cuanto al tiempo de privación de libertad dispuesto, el mayor porcentaje corresponde a las sentencias en que esta sanción se dispone por un plazo de tres meses (15%). Esta distribución mantiene una cierta paridad porcentual entre los tres y los cinco meses.

El porcentaje más alarmante es el que corresponde a las privaciones de libertad dispuestas por un plazo de 12 meses o más, que alcanzan un 16% de los casos en Montevideo. Cuando la privación de libertad supera los 12 meses, las penas se encuentran comprendidas entre los 14 y los 20 meses, con la excepción de dos casos de homicidio que fueron sancionados con 30 meses y cuatro años de privación de libertad.

Gráfico 65



Al respecto es preciso referir a lo dispuesto en el artículo 76.14 del CNA, conforme al cual corresponde la apelación automática cuando la medida impuesta tenga una duración superior a un año de privación de libertad.

Con relación a la ejecución de la privación de libertad, por no existir en los departamentos del interior establecimientos destinados a la ejecución de este tipo de medidas, en los expedientes analizados los jueces disponen que la privación de libertad se desarrolle en la órbita de Montevideo.<sup>241</sup>

El artículo 87 del CNA establece que se debe tener en consideración el derecho del adolescente a vivir con su familia y, en caso de que proceda la separación, a mantener contacto permanente con la familia, pareja, amigos, referentes afectivos y otros, si no resultan perjudiciales para él. Asimismo, el artículo 95 establece que la privación de libertad de los adolescentes fuera de la jurisdicción de su domicilio se limitará al mínimo posible, atendidas las circunstancias del caso. La utilización de lugares como los llamados *hogares de varones* en Salto, o la derivación a dependencias del INAU en el departamento de Lavalleja en el caso de Maldonado, responde a una estrategia orientada a evitar que la medida socioeducativa de encierro resulte en una pena de destierro. En este sentido, el tribunal que entendió en un asunto del departamento de Salto, en virtud de una apelación automática, expresó:

Existe un aspecto a tener en cuenta y este es que, la internación de los adolescentes fuera de la jurisdicción de su domicilio, implica una sanción adicional de “destierro”, por el alejamiento de su centro habitual de vida, de ahí que tal eventualidad debe limitarse al máximo, procurando que la internación sea en el mismo lugar donde habita el adolescente. Por ello y habiendo cumplido AA, más de un año de internación en Montevideo, se dispondrá que sea trasladado a lugar de internación en Salto, también con medidas de seguridad y si en tal Departamento, no existiesen las condiciones adecuadas para tal fin, se lo aloje, en un Departamento vecino.<sup>242</sup>

Asimismo, cuando los juzgados con competencia en materia de adolescentes dispongan la privación de libertad fuera del departamento, el artículo 95 del CNA establece que éstos declinarán competencia ante el juez del lugar de internación, al cual deben enviarle fotocopia certificada del expediente en sobre cerrado, que le será entregada por el funcionario que lo traslade, bajo su más grave responsabilidad funcional.

La acordada 7528, de 1.º de octubre de 2004, aclaró que la declinatoria de competencia regulada por el artículo 95.2 sólo procede en los casos de internación impuesta como medida socioeducativa en la sentencia definitiva y no en supuestos de internación como medida cautelar inicial.

<sup>241</sup> En realidad, en la generalidad de los casos, la privación de libertad se desarrolla en la Colonia Berro, en la localidad de Suárez, departamento de Canelones.

<sup>242</sup> Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 343, de 9 de noviembre de 2005.

## 9. El cómputo de las agravantes

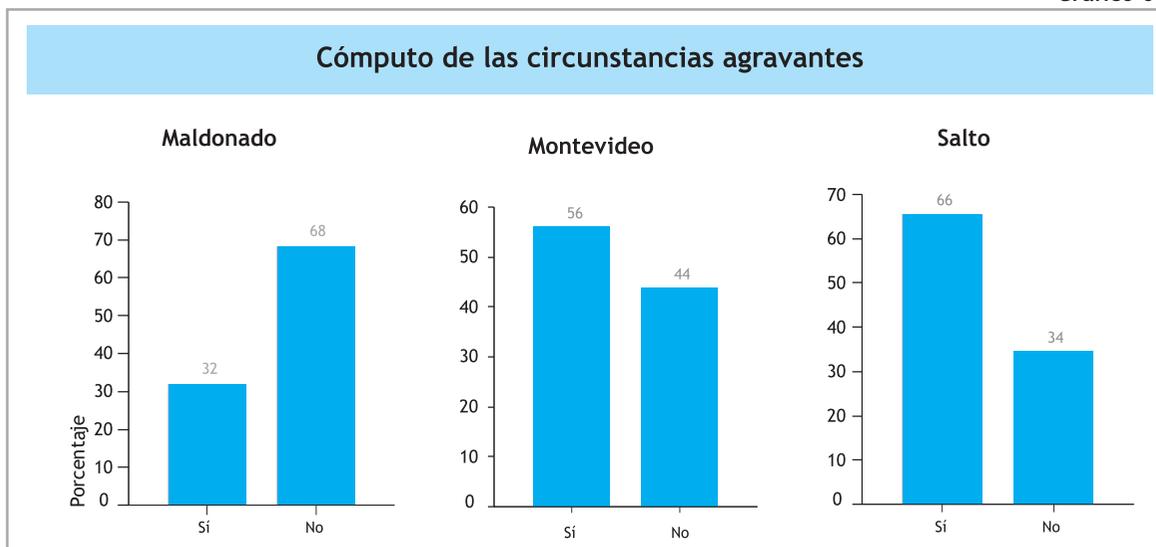
El CNA no menciona ninguna circunstancia agravante; sin embargo, en su artículo 73 remite expresamente al Código Penal en lo relativo a las circunstancias que aminoren el grado de las infracciones. Asimismo, en el artículo 72, numerales 1 y 2, al enumerar las infracciones gravísimas a la ley penal, menciona los delitos de lesiones agravadas y lesiones personales agravadas.

Con relación a este punto la doctrina ha entendido que la solución de principio es la imposibilidad de aplicar circunstancias agravantes en el derecho penal juvenil, por aplicación del principio de legalidad.<sup>243</sup> Sin embargo, esta solución ha sido cuestionada con el argumento de que la no consideración de este tipo de circunstancias vulneraría el principio de igualdad, en tanto se tratarían por igual conductas de similar tipicidad pero de dispar gravedad. Con relación a este punto Uriarte se pregunta:

¿Cómo compatibilizar la ausencia de agravantes en la graduación de los mismos tipos delictivos, con el objetivo de “*la asunción de responsabilidad*”, conforme al cual deberían orientarse las medidas en el Proyecto (artículo 79)?; la asunción de responsabilidad supone la asunción de matices de gravedad en sus actos. Hay, pues, cierta incompatibilidad entre esta suerte de pedagogía que se requiere de estas medidas socioeducativas y esa cierta banalización de matices de gravedad de las conductas en infracción, que supone la remisión al Código Penal en este aspecto.<sup>244</sup>

Conforme surge del gráfico 66, existen porcentajes importantes de utilización de las circunstancias agravantes al momento de determinar la sanción. En Salto, en el 66% de los casos analizados la sentencia refirió a las circunstancias agravantes de las infracciones tipificadas; lo mismo ocurrió en Montevideo en el 56% de los casos y en Maldonado en el 32%.

Gráfico 66



Con relación al cómputo de agravantes en las sentencias de primera instancia, los tribunales competentes para entender las apelaciones han expresado algunos matices. En la sentencia que parcialmente se transcribe, uno de estos tribunales considera que únicamente se pueden tener en cuenta las agravantes específicas y propias de cada infracción, excluyéndose con el CNA únicamente las agravantes genéricas del artículo 47 del Código Penal.

Si bien esta Sala estima que no corresponde en el derecho infraccional juvenil la aplicación de agravantes genéricas, si cabe la de las agravantes específicas y propias de cada delito, considerando a las circunstancias descriptas en las mismas como elementos integrantes de la antijuridicidad de la conducta (Cfr. LJU, T. 131, c. 15011).<sup>245</sup>

243 Pesce Lavaggi: o. cit., p. 78.

244 Uriarte: “Responsabilidad...”, o. cit., p. 51.

245 Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 122, de 8 de junio de 2005, dictada a raíz de una apelación automática de una sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Rocha de 2.º turno; en el mismo sentido y por el mismo tribunal: sentencia n.º 132, de 15 de junio de 2005, dictada a raíz de una apelación automática de una sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Pando de 2.º turno.

---

Si bien y en general esta Sala se pronuncia por la no aplicación de las agravantes genéricas en los supuestos de infracciones a la ley penal cometidas por adolescentes, se concuerda con el Sr. Juez “a quo” en cuanto a la aplicación para el caso de autos de la agravante muy especial y específica prevista en el artículo 312 num. 4to. C.P., referida a la antijuridicidad de la conducta de la conducta cumplida por el infractor.<sup>246</sup>

Este mismo tribunal —en otro caso en el que se habían computado agravantes genéricas en la primera instancia—, al conocer en apelación automática, y pese a reiterar su posición con relación al no cómputo de este tipo de agravantes, no mitigó la sanción dispuesta en primera instancia en mérito a la no consideración de este tipo de circunstancias:

Si bien esta Sala ha adoptado el criterio del no cómputo de agravantes al Derecho Penal Juvenil (al respecto, véase discordia del Dr. Ricardo Pérez Manrique en Revista Uruguaya de Derecho de Familia, Nro. 16, págs. 10/11), en el caso de la especie, la gravedad de los delitos cometidos, su reiteración, y la consideración del propio interés del adolescente, conducen a entender como compatible la duración del lapso de internación dispuesto por el Sr. Juez “a quo”, necesario para su reeducación.<sup>247</sup>

Distinta ha sido la posición adoptada por el otro tribunal de apelaciones, que sostiene que no se deben computar las agravantes sin distinguir entre genéricas y específicas de cada infracción.

[...] Se modificará la tipificación toda vez que el artículo 72 del Código de la Niñez y la Adolescencia define como infracciones gravísimas a la ley penal los delitos en su figura simple, y cuando se ha querido hacer referencia a figuras agravadas lo ha hecho a texto expreso (Numerales 2 y 5) lo que debe leerse en consonancia con el artículo 73 del mismo texto legal, habiéndose afirmado por el tribunal: “Es posición reiterada de la Sala que en el Derecho Penal Mínimo no se deben computar agravantes lo que surge a texto expreso de la enumeración taxativa que efectúa el artículo 73 del CNA. La interpretación que realizan las distinguidas representantes del Ministerio Público constituye la introducción de un requisito de agravamiento de la responsabilidad, obviamente en único perjuicio de los adolescentes indagados, procedimiento ajeno a la concepción del Derecho Penal Liberal” (Sentencia 266/2005 entre otras). Sin perjuicio de considerarse las circunstancias del hecho como elementos que contribuyen la aplicación de la regla de proporcionalidad al determinarse la sanción (art. 79 inciso 2.º del CNA).<sup>248</sup>

---

246 Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 64 de 2005, dictada a raíz de una apelación automática de una sentencia del Juzgado Letrado de Adolescentes de 1.º turno.

247 Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 64 de 2005, dictada a raíz de una apelación automática de una sentencia del Juzgado Letrado de Adolescentes de 1.º turno.

248 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 277, de 19 de octubre de 2005.

---

## X. Medios alternativos de solución de los conflictos y justicia restaurativa

La intervención de la justicia es mala y causa perjuicios.<sup>249</sup> En virtud de esta consideración se ha procurado en diversas disposiciones internacionales excluir o reducir la judicialización de los conflictos sociales que afectan a la infancia y la adolescencia.<sup>250</sup> La definición de un comportamiento como delictivo y el inicio de un procedimiento de tipo penal juvenil implican la transformación de un conflicto entre dos individuos en un conflicto entre el adolescente y el Estado. En este proceso a la víctima se le expropia el conflicto para imponerle al autor de la conducta infraccional una pena que no contempla la satisfacción de los intereses de la víctima. En este sentido, la CDN en su artículo 40.3 dispone:

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: [...]

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

Cabe notar que la CDN no habla de *justicia restaurativa*, concepto que es posterior a ella pero refiere a la conveniencia de adoptar medidas en el marco de procesos distintos a los judiciales.

En este sentido se ha postulado como alternativa el *proceso restaurativo*, entendido como todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias. El resultado de este tipo de procesos constituye el acuerdo alcanzado como su consecuencia. Entre los resultados restaurativos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y el delincuente.<sup>251</sup>

[...] el enfoque restaurativo da a las víctimas la oportunidad de obtener reparación, sentirse más seguras e intentar cerrar una etapa, permite a los delincuentes comprender mejor las causas y los efectos de su comportamiento y asumir una genuina responsabilidad y posibilita a las comunidades comprender las causas profundas de la acción delictiva, promover el bienestar comunitario y prevenir la delincuencia.<sup>252</sup>

El CNA recoge la idea de una justicia restaurativa en las diversas normas que prevén la presencia de la víctima en los actos procesales y especialmente en la audiencia preliminar, en la que —como solución de principio— debería compartir el espacio de audiencia con el adolescente. Asimismo, en el artículo 83 se establece un proceso restaurativo por el cual se devuelve el conflicto a sus titulares. Esta disposición expresa que en cualquier etapa del proceso, previa conformidad del adolescente y de la víctima o a petición de parte, el juez podrá derivar el caso a mediación, suspendiendo las actuaciones por un plazo prudencial. En caso de que se arribe a un acuerdo, previo informe técnico y una vez oídos la Defensa y el Ministerio Público, el juez debe valorar razonablemente, desde la perspectiva exclusiva del interés superior del adolescente, el sentido pedagógico y educativo de la reparación propuesta, y disponer, en caso afirmativo, la clausura de las actuaciones; el mismo efecto pueden tener los acuerdos conciliatorios que eventualmente se celebren en audiencia.

---

249 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, comentarios a la regla 1.

250 En el mismo sentido véase el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, regla 11 de Beijing y 57 de las Directrices de Riad.

251 Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas: *Justicia restaurativa. Informe del Secretario General. Adición, Informe de la reunión del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa*, documento E/CN.15/2002/5/Add.1.

252 Consejo Económico y Social de Naciones Unidas: *Proyecto revisado de la Declaración de Principios sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal* (resolución 200/14, anexo, modificado por el Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa).

---

La mediación puede desarrollarse en el ámbito de los centros de mediación del Poder Judicial, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la acordada 7526, del 20 de setiembre de 2004, o por una institución privada que ejecute este tipo de programas.

Asimismo, tal como hemos expresado, la dinámica de audiencias favorece el encuentro de la víctima y el adolescente imputado. En este ámbito se propicia, según lo dispuesto en el artículo 83 *in fine*, que se pueda llegar a acuerdos que representen la obligación de reparar el daño o dar satisfacción a la víctima.

También mencionaremos como mecanismo de justicia restaurativa los trabajos en beneficio de la comunidad previstos en el artículo 82 del CNA. Esta medida no privativa de la libertad consiste en la obligación de prestar servicios en dependencias comunitarias públicas por un plazo máximo de dos meses.

[...] la prestación de servicios a la comunidad tiene siempre una finalidad restaurativa ya que persigue que el adolescente comprenda que la colectividad o determinadas personas han sido lesionadas por su conducta delictiva y que los servicios que presta constituyen su reparación. Su carácter educativo es incuestionable y puede contribuir realmente al proceso de inserción comunitaria del adolescente.<sup>253</sup>

La organización y la reglamentación de esta medida son cometidas al INAU, que en tal calidad debe supervisar su cumplimiento e informar al juez de su ejecución. En referencia a los porcentajes de utilización de esta medida no privativa de libertad nos remitimos a los datos antes analizados.

En cuanto a la utilización del mecanismo previsto en el artículo 83 del CNA, en un único caso tramitado en Montevideo encontramos una derivación a mediación, con suspensión de las actuaciones. En el caso referido, en la audiencia preliminar el Ministerio Público solicitó el inicio del procedimientos por una infracción de lesiones personales con imposición de la prohibición de acercarse a la víctima como medida cautelar. La Defensa del adolescente se opuso y solicitó la derivación del asunto al Centro de Mediación de la zona, ante lo cual se resolvió lo siguiente:

Suspéndase esta actuación, derivándose el conflicto al Centro de Mediación respectivo al que se solicitará informe a esta Sede del resultado de su intervención en el plazo de 30 días.<sup>254</sup>

En referencia a la posibilidad prevista al final del artículo 83, no encontramos ningún caso en el que se haya llegado a acuerdos en audiencias. Estimamos que la escasa frecuencia con que las víctimas y los adolescentes comparten el espacio de audiencia ha disminuido la posibilidad de recurrir a esta solución.

La audiencia preliminar debe configurarse en un espacio de diálogo y encuentro entre las víctimas y los adolescentes. Renunciar a esto implica limitar la posibilidad de que los mecanismos de justicia restaurativa tengan el lugar que normativamente les corresponde en el proceso penal juvenil.

---

253 Rita Maxera: "Mecanismos restaurativos en las nuevas legislaciones penales juveniles: Latinoamérica y España", en *Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice* (Workshop 2: "Enhancing Criminal Justice Reform Including Restorative Justice", 22 de abril de 2005), Bangkok, 18-25 de abril de 2005.

254 Juzgado Letrado de Adolescentes, resolución n.º 194, de 17 de febrero de 2005.

## XI. Conclusiones

La audiencia preliminar es un momento fundamental del proceso penal juvenil regido por el principio de inmediación. En cuanto a la forma de documentar la audiencia en el período analizado, hemos observado distintas prácticas. En la mayoría de los casos estas audiencias se documentan en varias actas, lo que implica que los adolescentes no se encuentren en toda la audiencia sino únicamente en el momento en el que comparecen para dar su declaración, lo que generalmente ocurre en la última acta. Esto implica que la audiencia preliminar, en vez de transformarse en un espacio de encuentro entre la víctima y el agresor, es un espacio en el cual se acumulan en forma consecutiva las distintas versiones de los participantes, lo que conspira contra la posibilidad de arribar a acuerdos propios de la justicia restaurativa.

La presencia de padres o responsables en la audiencia preliminar en Montevideo es baja, en comparación con lo que ocurre en los restantes departamentos. Esta situación es preocupante porque se trata de un factor que puede llegar a tener fuerte impacto en la adopción de las medidas, pero al mismo tiempo no existe una práctica sistemática de notificación a padres o responsables en la instancia judicial.

La prueba que se diligencia en esta instancia es determinante del resultado del proceso, y, teniendo en cuenta la limitada iniciativa probatoria de las partes, según los datos analizados, las declaraciones de la víctima y de los funcionarios policiales son especialmente relevantes. También son especialmente relevantes las consideraciones referidas a la situación personal de los adolescentes lo que se evidencia, en la presencia y el contenido de los informes técnicos y los antecedentes judiciales en los expedientes. Respecto de los primeros, hemos referido al peligro de que estas intervenciones técnicas sustituyan la discusión jurídico-penal por una discusión centrada en las circunstancias personales de los adolescentes enmarcada en un derecho penal de autor. Asimismo, las informaciones referidas a los antecedentes judiciales ponen en crisis los principios de inocencia, legalidad y del *non bis in idem*.

Las medidas cautelares dispuestas sin que medie una solicitud del Ministerio Público, así como los altos porcentajes de medidas cautelares privativas de libertad, especialmente en Maldonado y Montevideo, constituyen elementos especialmente criticables con relación a la aplicación del CNA. La internación provisoria no debe ser utilizada de forma sistemática sino como último recurso; sin embargo, en el primer año de aplicación del CNA ha sido la medida cautelar por excelencia del sistema. En referencia a la adopción de este tipo de medidas, encontramos importantes confusiones entre sus objetivos y los de las medidas socioeducativas, lo que se verifica en casos en los cuales se otorga a la medida cautelar el valor de medida socioeducativa, en abierta violación de lo dispuesto en el artículo 77 del CNA. También esta confusión se verifica en los casos en que se impone como cautelar una medida de las enumeradas como socioeducativas y que no se encuentra en el elenco de cautelares previstas. Estas prácticas ponen en crisis al principio de inocencia al que nos hemos referido reiteradamente.

La situación especial que se da en Maldonado en cuanto a la adopción de medidas cautelares revela un claro incumplimiento del CNA y un retroceso respecto a él. La medida cautelar en este departamento es utilizada en porcentajes muy significativos como pena autónoma, que no se desarrolla en el marco de un proceso cuyo resultado es una declaración de responsabilidad del adolescente.

Con relación a la internación provisoria, otro aspecto relevante y preocupante es el incumplimiento de la condición establecida legalmente de que sólo sea aplicada cuando la infracción que se imputa al adolescente pueda ser sancionada con una pena privativa de libertad. Los porcentajes de internaciones provisorias que no son seguidas por penas de encierro reflejan la inobservancia de la referida exigencia legal.

En cuanto al trámite del proceso penal juvenil, encontramos una escasa relevancia de esta etapa, en tanto el Ministerio Público y fundamentalmente la Defensa no la aprovechan en lo sustancial ni en lo probatorio. El trámite del proceso se convierte en un ritual burocrático de acumulación de escritos forenses —en algunos casos

fuera de los plazos legalmente establecidos— que no modifica el rumbo fijado en la audiencia preliminar. En este marco cobran especial trascendencia los informes técnicos solicitados en la sentencia interlocutoria que pone fin a la audiencia preliminar, los cuales se agregan al expediente en esta etapa. Esta preeminencia del factor técnico en el proceso puede dar lugar a la instauración de un sistema penal que base la respuesta en circunstancias personales de los adolescentes, lo que es evidentemente inaceptable en el marco de un proceso penal garantista.

La audiencia final está prevista como una instancia indispensable del proceso —pese a que, como vimos, por diversas circunstancias no se celebra en todos los casos—, y su contenido primordial es el dictado y la lectura de la sentencia definitiva. En esta sentencia se declara la responsabilidad del adolescente sometido al proceso y qué sanción se le impondrá.

En referencia a la fundamentación fáctica de la sentencia, en forma consecuente con la escasa actividad probatoria dispuesta tanto en la audiencia preliminar como en el trámite posterior del proceso, encontramos —aunque con matices— una importante consideración de la prueba obtenida por la agencia policial en las actuaciones previas al proceso. Todo esto pese a que en el CNA existe una importante limitación al diligenciamiento de prueba por la autoridad policial, la que debe limitarse exclusivamente a hacer constar lo indispensable para la información de los hechos.

El régimen sancionatorio aplicado durante el período analizado es diferente en los tres departamentos. En Montevideo y Maldonado encontramos altos porcentajes de adopción de penas privativas de libertad, situación que no ocurre en el departamento de Salto, donde la preeminencia de las medidas de libertad asistida es evidente. Este dato respecto de Montevideo y Maldonado demuestra el escaso impacto del CNA, el cual dispone que la pena privativa de libertad debe ser el último recurso. Pese a la situación crítica del sistema carcelario juvenil en el período, parecería que los órganos jurisdiccionales continúan confiando en sus virtudes socioeducativas.

En cuanto a las infracciones sancionadas, al igual que en el caso de las infracciones en virtud de las cuales se inicia el proceso, se observan porcentajes significativos de delitos contra la propiedad, cuya modalidad varía según los departamentos.

Los distintos aspectos analizados permiten afirmar que, en el primer año de aplicación del CNA, el sistema de administración de justicia con relación a los adolescentes en conflicto con la ley penal ha privilegiado —especialmente en Maldonado y Montevideo— la privación de libertad como medida cautelar o socioeducativa. La escasa utilización de los medios alternativos de solución de los conflictos ejemplifica el carácter eminentemente sancionatorio y punitivo de las intervenciones.

## Capítulo cuarto



---

—¿Y cómo son acá los días?  
—Me levanto, desayuno, me quedo ahí en el ala, después nos truncan, miramos tele, escuchamos radio, salimos, merendamos, después entramos para acá adentro y seguimos hasta el otro día trancados.

(Adolescente privado de libertad en la Colonia Berro.)

## I. Modificaciones, ceses y cambios de medidas

### 1. Las solicitudes

El artículo 94 del CNA establece un procedimiento para la modificación o el cese de las medidas. En él se dispone que el cese de la medida se debe decretar en cualquier momento, cuando resulte acreditado en autos que ella ha cumplido su finalidad socioeducativa.

Con relación a la tramitación de las solicitudes de sustitución, modificación o cese de las medidas, se establece que el trámite se debe realizar en audiencia con presencia del adolescente, sus representantes legales, la Defensa y el Ministerio Público. Esta audiencia debe celebrarse en un plazo que no exceda los diez días a partir de la respectiva solicitud, y en ella se debe dictar una resolución fundada, con los informes técnicos que se estimen pertinentes.

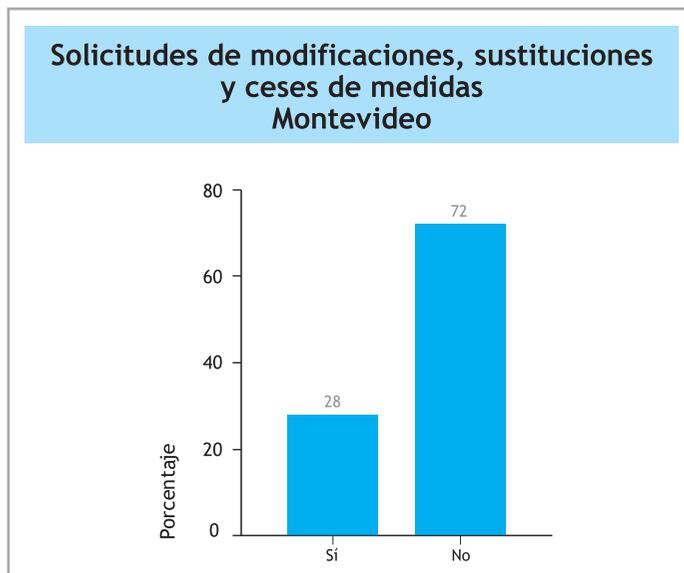
En el régimen anterior al CNA este tipo de solicitudes se regía por lo dispuesto en el artículo 114.1.8 de Código del Niño, en la redacción dada por el artículo 25 de la ley 16.707 (de Seguridad Ciudadana), que establecía que se debían tramitar por el procedimiento de los incidentes sobre el cual recaería una sentencia interlocutoria fundada, luego de los informes técnicos que se estimaran pertinentes, con audiencia del adolescente, sus representantes legales, la defensa y el Ministerio Público.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 95 del CNA, cuando los juzgados disponen la privación de libertad de adolescentes fuera de su jurisdicción, deben declinar su competencia ante el juez del lugar de internación.

Nuestro relevamiento fue efectuado sobre una muestra estadísticamente representativa de los expedientes que se inician y tramitan en los juzgados letrados de adolescentes de Montevideo y en los juzgados letrados con competencia en materia de adolescentes de Maldonado y Salto. Por tanto, no poseemos información cuantitativa de los expedientes que, iniciados en Maldonado o Salto, fueron remitidos a Montevideo por ser el lugar de cumplimiento de la medida privativa de libertad. Debido a que la mayoría de los casos de modificaciones, sustituciones y ceses —como veremos— se producen respecto de las penas de privación de libertad, y por no contar respecto de Maldonado y Salto con porcentajes significativos, en adelante nos basaremos en los expedientes analizados de Montevideo. Asimismo, corresponde reiterar que el relevamiento no se realizó sobre expedientes archivados sino sobre expedientes en trámite.

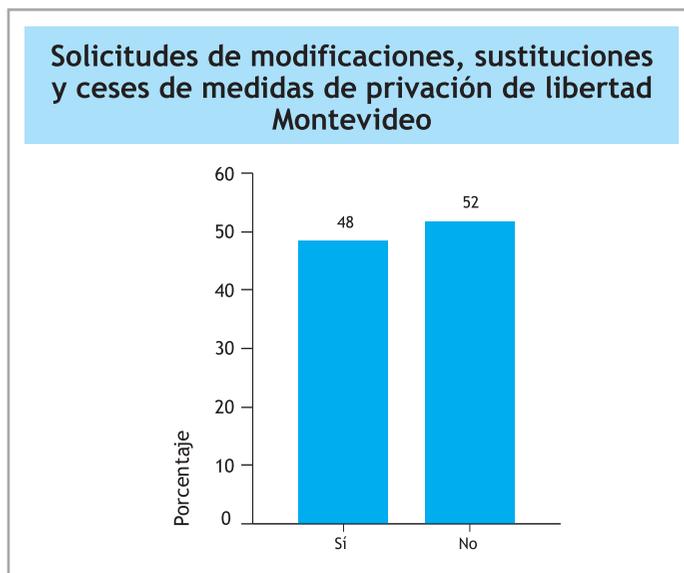
En el 28% de los expedientes en que se dispusieron medidas socioeducativas, al momento en que realizamos nuestro relevamiento, se había solicitado la modificación, la sustitución o el cese de la pena impuesta.

Gráfico 67



En referencia a las penas privativas de libertad —tal como surge del gráfico 68— en el 48% de los expedientes en los que se dispusieron éstas medidas socioeducativas se solicitaron modificaciones, sustituciones y ceses.

Gráfico 68



La CDN dispone en su artículo 40 que la privación de libertad debe operar como medida de último recurso y durante el menor tiempo posible. Este artículo sobreentiende que la privación de libertad es una mala solución, que en lugar de resolver el problema lo congela y que opera hacia el futuro con consecuencias más negativas que positivas en la vida de los adolescentes, y que a los efectos negativos de la institucionalización se les suma un plus de discriminación y etiquetamiento social que dificulta la reinserción de los adolescentes.<sup>255</sup>

La subsidiariedad de la privación de libertad debe ser considerada no sólo en el momento de iniciar un proceso de adolescentes, sino a lo largo de la ejecución. Por esta razón, el artículo 94 dispone que en cualquier

255 Cf. Palummo, Pedrowicz y Silva: o. cit., pp. 58, 92 y ss.

momento, ante la constatación de que la pena ha cumplido su finalidad socioeducativa, se debe decretar el cese de la privación de libertad.

## 2. El trámite y la resolución

Los técnicos que trabajan con los adolescentes son generalmente los que efectúan mediante un informe las solicitudes de modificación o sustitución de medidas. Estos informes son seguidos por un escrito de la Defensa que introduce la pretensión al proceso.

En referencia a la legitimación activa para realizar este tipo de solicitudes, algún autor ha considerado que es posible que ellas sean presentadas directamente mediante informe técnico.<sup>256</sup> Esta posibilidad, que no está contemplada expresamente en el plano normativo, estaría permitiendo que un tercero ajeno al litigio introduzca pretensiones sustanciales al proceso, subrogando a la Defensa del adolescente. Esta situación *sui generis* y no del todo conveniente estaría ratificando una práctica instalada, conforme a la cual la fundamentación de la solicitud descansa en el contenido del informe técnico y la Defensa se limita a convalidar la solicitud sin desarrollar líneas argumentales propias. Esta práctica dio lugar a que la Defensa de Oficio confeccionara formularios de escritos forenses conforme al siguiente modelo:

[Suma, Invocación y Comparecencia]

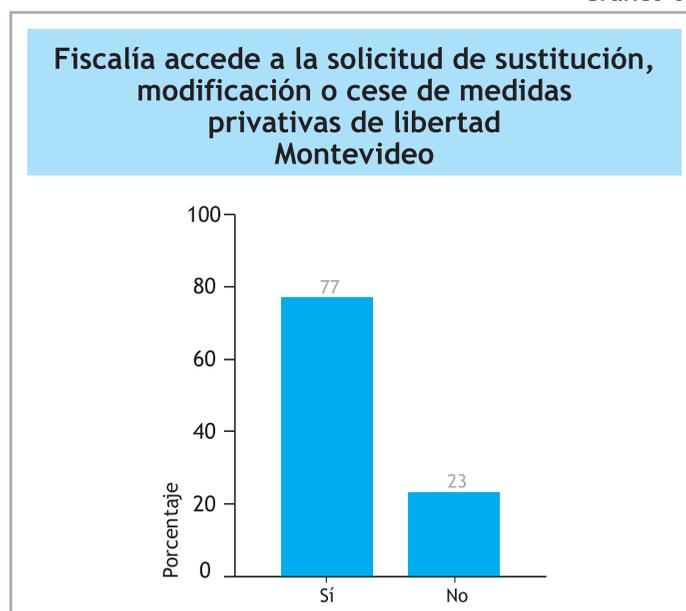
Que en mérito a lo expresado en el informe que se adjunta, viene a solicitar para su defendido: [espacio para tres líneas]

Por lo expuesto al Sr. Juez PIDE:

Tenga presente lo manifestado y provea de conformidad.

La opinión del Ministerio Público en referencia la solicitud efectuada suele condicionar fuertemente su éxito. En el 77% de los casos en que se solicitan sustituciones, modificaciones o ceses de penas privativas de la libertad el Ministerio Público accede, aunque generalmente planteando restricciones o condicionamientos.

Gráfico 69



256 Cf. Balbela y Pérez Manrique: o. cit., p. 170.

---

Asimismo, en el 83% de los casos en que el Ministerio Público se opone a la solicitud, el juez de la causa, de conformidad con su opinión, la rechaza.

El CNA regula en un mismo artículo y dispone un mismo procedimiento para la tramitación de toda solicitud de modificación, sustitución o cese de las medidas. Se establece un procedimiento breve y ágil por el cual la solicitud planteada se resuelve en una única audiencia, en la cual deben estar presentes el adolescente, sus representantes legales, la Defensa y el Ministerio Público. Aunque la norma no lo prevé, generalmente participan de estas audiencias integrantes de los equipos técnicos que trabajan con el adolescente, y en el caso de las sustituciones de medidas incluso son convocados técnicos de la institución que ejecuta el programa al cual se lo derivaría a raíz de la sustitución de medidas solicitada.

En cuanto al trámite, en el marco del seguimiento de casos relevantes identificamos un expediente en el que la Defensa de Oficio de un adolescente solicitó la sustitución de la medida impuesta a su defendido, ante lo cual se confirió vista al Ministerio Público y luego se dispuso en forma lacónica: “con el Sr. Fiscal a lo solicitado no ha lugar”.<sup>257</sup> La Defensa interpuso recursos de reposición y apelación en virtud de haberse omitido el procedimiento establecido en el artículo 94, conforme al cual se tenía que haber convocado a una audiencia en la que, luego de ser oído el adolescente, los técnicos, la Defensa y el Ministerio Público, el Juez debía resolver. El recurso de reposición fue resuelto favorablemente:

Al recurso de reposición ha lugar y en su mérito convócase audiencia [...] En virtud de lo dispuesto en el art. 326.2 del C.G.P. el proveyente se inhibirá de oficio a seguir entendiendo en el presente al haberse pronunciado ya sobre el petitorio de fs. 39. Por lo expuesto y a efectos de celebrar audiencia fijada, pasen los autos al subrogante.<sup>258</sup>

También en nuestro seguimiento de casos relevantes solicitamos dos *licencias* respecto de un adolescente cuya defensa lleva a cabo el OSJ, ante lo cual se confirió vista al Ministerio Público, que se opuso a la solicitud, omitiéndose no sólo el cumplimiento del procedimiento referido sino además los plazos para la convocatoria a audiencia que son necesariamente breves —diez días a partir de la solicitud—, lo que fue expresamente planteado con fecha 7 de febrero de 2006. En este caso se dispuso nuevamente que el expediente pasara en vista al Ministerio Público, que manifestó: “En cuanto al procedimiento, entiendo que al pedido puntual de una licencia no es el art. 94 del CNA”.<sup>259</sup> En definitiva, nuestra solicitud fue denegada e impugnada mediante recursos de reposición y apelación en subsidio. La resolución de estos recursos se encontraba pendiente en el momento de la redacción de este informe.<sup>260</sup>

Una solicitud de licencia en el marco del proceso instaurado por el CNA constituye una modificación de una medida socioeducativa impuesta y no existe otro procedimiento que contemple este tipo de solicitudes. Asimismo, consideramos inconveniente que se resuelva en forma contraria a los intereses de un adolescente privado de libertad sin proporcionarle la oportunidad de ser oído en audiencia, conforme lo dispone el artículo 94 del CNA.

Sólo en el 42% de los casos en que se solicita la modificación, la sustitución o el cese de la privación de libertad es convocada una audiencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 94 del CNA, en la cual se resuelve la solicitud. Asimismo, y pese a que la norma no diferencia, en el caso de las solicitudes de *licencias* y *regímenes de licencias* —que son salidas o regímenes de salidas autorizados judicialmente, de extensión variable—, en ningún caso se realizó una audiencia en la cual se tomara una resolución respecto de lo solicitado.

En cuanto a las resoluciones en los casos en que se solicitan licencias, encontramos que éstas son autorizadas en el 50%. Las sustituciones de medidas son decretadas en el 86% de los casos y los ceses en el 80%.

---

257 Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 1156, de 11 de agosto de 2005.

258 Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, resolución n.º 1.216, de 26 de agosto de 2005.

259 Juzgado Letrado de Adolescentes de 3.º turno, IUE n.º 355-190/2004.

260 Juzgado Letrado de Adolescentes de 3.º turno, sentencia interlocutoria n.º 89, del 9 de febrero de 2006. En el mismo sentido y por los mismos fundamentos se encuentra pendiente de resolución en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto en otro caso contra la sentencia interlocutoria de la misma sede judicial, n.º 1.539, de 21 de diciembre de 2005.

---

### 3. Cosa juzgada y sustitución de medidas

Las sentencias adquieren la calidad de cosa juzgada cuando se resuelve la cuestión planteada en el litigio (en este sentido se habla de cosa juzgada formal) y cuando ella se decide en forma definitiva y a perpetuidad (cosa juzgada material).

El CNA expresa que la medida debe cesar en cualquier momento en que haya cumplido su finalidad socioeducativa, sin que importe el tiempo transcurrido. Por ello, con relación a las penas establecidas en la sentencia no se configura cosa juzgada material, salvo en su contra. Esto implica que la modificación de la cosa juzgada no debe implicar nunca un mayor menoscabo a los derechos del adolescente; por lo tanto, de acuerdo con la posición que desarrollaremos más adelante, no puede modificarse lo resuelto ampliando el tiempo de sometimiento al régimen sancionatorio.

En el marco del seguimiento de casos relevantes hemos seleccionado uno en el cual, por resolución dictada en audiencia del 17 de octubre de 2005, se dispuso la sustitución de la medida de privación de libertad que fuera solicitada, por la derivación del adolescente a un programa de orientación y apoyo (artículo 80 literal *c* del CNA) por un plazo de tres meses a partir de la fecha de la audiencia.<sup>261</sup> En este caso se determinó una pena no privativa de libertad por un período mayor del que le restaba, dado que le faltaban 21 días para cumplir con la pena impuesta. La sustitución de medidas implicó una extensión del control sociopenal sobre el adolescente.

Frente a esta situación, ante la imposibilidad de asumir la defensa del adolescente a tiempo para interponer recursos contra la resolución referida desde el OSJ y patrocinando a la institución encargada de la ejecución de la nueva medida, presentamos un *amicus curiae* en el cual expresamos que la solución adoptada vulneraba claros principios jurídicos que se encuentran plenamente vigentes y recogidos en nuestra Constitución Nacional, la CDN y el propio CNA, en la medida en que, si bien del artículo 94 del CNA no surge una prohibición expresa de que la medida que sustituye a la privación de libertad represente una extensión temporal del control sociopenal sobre los adolescentes, esta solución es la única compatible con las reglas de interpretación establecidas en el propio CNA (artículos 4 y 6).

Específicamente el artículo 6.º, establece como criterio específico de interpretación del Código al interés superior del adolescente, expresando que para la interpretación e integración de este Código se deberá tener en cuenta el interés superior del adolescente, que consiste en el reconocimiento y respeto de los derechos inherentes a su calidad de persona humana. En consecuencia, este principio no se podrá invocar para menoscabo de tales derechos.

En otras palabras, esta disposición impide que al integrar o interpretar al Código los operadores invoquen el principio del interés superior para justificar un menoscabo de derecho. Exactamente esto es lo que ocurre en autos; el Ministerio Público funda su posición en el “interés del joven” para no oponerse a una sustitución de medidas que condiciona en tanto la nueva medida “no puede ser inferior a tres meses a partir del día de la fecha” [...]

La regla de la proporcionalidad consagrada en el artículo 79 inc. 2.º refiere necesariamente a la infracción y debió haber sido tenida en cuenta para la determinación de la pena fijada en la sentencia de primera instancia. Es por tanto inexplicable e incorrecto que la sustitución de medidas implique un reexamen de la regla de la proporcionalidad que dé lugar a una extensión del aspecto temporal de la medida impuesta al adolescente por un mismo acto infraccional.

Este reexamen estaría vulnerando el principio «Non bis in idem» (art. 85 del CNA), según el cual una persona no puede ser sancionada dos veces por un mismo acto.

---

261 Juzgado Letrado de Adolescentes de 3.º turno, resolución de 17 de octubre de 2005 (IUE 439-108/2005).

---

Este escrito, de fecha 13 de diciembre de 2005, fue tenido por presentado y derivado con el expediente referido al Juzgado Letrado de Adolescentes de 4.º turno,<sup>262</sup> en el cual, con fecha 19 de abril de 2006, se celebró una audiencia en la cual reiteramos el planteo efectuado en el *amicus* referido. Asimismo, solicitamos que se consideraran los argumentos vertidos, ante lo cual el Ministerio Público expresó que “no se explica la presencia del Abogado en la audiencia por lo expuesto y atento a lo planteado por el Abogado en la audiencia se entiende que deberán seguir los caminos correspondientes”. Ante esta actitud, reiteramos en la audiencia que nuestro planteamiento se inscribe en la tradición jurídica que internacionalmente se conoce con el nombre de *amicus curiae*; es decir, presentaciones que terceros ajenos a una disputa judicial —pero con un justificado interés— realizan para expresar sus opiniones a través de aportes de trascendencia para la sustentación del proceso judicial.

La resolución del juez de la causa rechazó el planteo realizado por extemporáneo, lo que implicó que no pudiéramos obtener mayores resultados. Sin perjuicio de eso, no podemos dejar de evaluar como positiva la aceptación —en cuanto a la legitimación procesal— de este *amicus curiae* presentado en la justicia de adolescentes, sobre el cual se resolvió lo siguiente:

Asiste razón al Defensor de que todo aporte que represente un avance en la investigación académica, y por ende luego práctica si es acogida por la jurisprudencia de principios jurídicos es importante y será tenido en cuenta seguramente por la Fiscalía y por esta Sede más allá de compartirse o no los argumentos jurídicos.<sup>263</sup>

El Ministerio Público no argumentó en la audiencia su criterio de ampliar el tiempo de sometimiento de los adolescentes a las penas en oportunidad de las sustituciones de medidas. Massimo Pavarini se ha referido a la extensión de los mecanismos *blandos* de control social, que transforman las penas no privativas de libertad en alternativas de la libertad y no del encierro.<sup>264</sup>

#### 4. Fundamentos de las denegatorias

Hector Erosa al referirse al abandono y a la situación familiar de los adolescentes, consideró que estas situaciones implican un plus punitivo en la medida en que inciden de distintas maneras en el tipo de control a efectuarse.

Pavarini —en su estudio de las pautas de selectividad para la admisión de un sujeto al circuito de las alternativas a la cárcel— advierte el criterio que asigne al grado de abandono que padece dicho sujeto el carácter determinante de un *plus* de internación del menor infractor.<sup>265</sup>

Este es un dato ya evidente y bien estudiado por la sociología que aquello en quienes de puede confiar son los más “ricos” personalmente en recursos sociales externos (familia, educación, trabajo, etc.).<sup>266</sup>

En nuestro seguimiento de casos relevantes hemos comprobado la supervivencia de este tipo de planteos. En un caso en el cual desde el OSJ solicitamos dos licencias de 48 horas para las fiestas tradicionales, se dispuso que pasara el expediente en vista fiscal y en ésta el Ministerio Público expresó lo siguiente:

D) Los informes técnicos del INAU, de fechas 11 y 15 de noviembre de 2005, señalan que AA tiene una madre que vive de la mendicidad y un padrastro hurgador, lo que “hace prácticamente inviable el contacto” con esta familia (fs. 50). “Hace rapiñas desde los seis años” principalmente para comprar droga para su consumo personal, no sabe leer ni escribir, “vivió sin afecto y sin límites” (fs. 51), la “ausencia de referentes familiares” obstaculiza la necesidad de internarlo por su adicción” (fs. 52).

---

262 Por aplicación de la acordada n.º 7.559, de 28 de octubre de 2005, que ordenó la distribución de expedientes en los juzgados letrados de adolescentes.

263 Juzgado Letrado de Adolescentes de 4.º turno, resolución del 19 de abril de 2006.

264 Cf. Massimo Pavarini: *Los confines de la cárcel*, Montevideo: Carlos Álvarez, 1995, p. 34.

265 Héctor Erosa: “La construcción punitiva del abandono”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 2, Santiago de Chile: UNICEF, p. 148.

266 Pavarini: o. cit., p. 103.

---

II) La “falta de continentación familiar” determina que el informe técnico de fs. 75 recoja con “ciertas reservas” la aspiración del joven a pasar las fiestas con sus referentes.

III) En consecuencia, se desaconseja acceder a la petición en vista, teniendo en cuenta que las infracciones son gravísimas (CNA art. 74) y el escaso tiempo de medida cumplido.

Sin perjuicio de ello, podría autorizarse una visita al domicilio familiar, por las horas que establezca la Sede, en compañía de un educador.<sup>267</sup>

La solicitud fue resuelta sin que se siguiera el procedimiento establecido en el artículo 94 del CNA en la siguiente forma:

Con el Ministerio Público y atento a la gravedad del hecho, no ha lugar a la licencia solicitada.<sup>268</sup>

Frente a esta resolución interpusimos recursos de reposición y apelación en subsidio. La resolución judicial de referencia establece un único fundamento claro para negarle al adolescente la licencia solicitada: “la gravedad del hecho”. Por lo demás, utiliza el giro gramatical “con el Ministerio Público”, lo que en definitiva nos lleva a concluir que la sede, pese a referir expresamente a un único fundamento, comparte la fundamentación del Ministerio Público.

Los fundamentos referidos son propios de un derecho penal de autor, y son contrarios a lo establecido en el artículo 2.2 de la CDN, que expresamente refiere a este tipo de situaciones estableciendo:

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Los informes técnicos realizados por los centros de privación de libertad refieren a aspectos personales y familiares, vinculados a su vida privada. Los mismos aspectos que fueron tomados en cuenta a la hora de disponer la medida cautelar y la pena, ahora son tenidos en cuenta en casos como el referido, y representan un escollo a la obtención de modificaciones, sustituciones y ceses de medidas en el marco de un proceso de reintegración social.

## II. Medios de impugnación

Los medios de impugnación son aquellos mecanismos reconocidos por el derecho para contradecir, cuestionar, rebatir o criticar una decisión judicial que se considera errónea, agravante o perjudicial para la parte impugnante. En principio todas las resoluciones judiciales son impugnables.

El recurso ha sido definido como el medio técnico de impugnación de los errores de que eventualmente pueda adolecer una resolución judicial, dirigido a provocar su revisión, ya sea por el juez que la dictó o por otro superior en jerarquía. En el primero de los casos hablamos de *recursos de reposición* y en el segundo, de *recursos de apelación*.

El recurso de apelación es un recurso ordinario que se resuelve por el tribunal inmediatamente superior al que dictó la sentencia recurrida. En el caso del proceso penal juvenil, corresponde en segunda instancia a los tribunales de apelaciones en materia de familia conocer en los recursos interpuestos.

---

267 Juzgado Letrado de Adolescentes de 3.º turno, IUE n.º 439-169/2005.

268 Juzgado Letrado de Adolescentes de 3.º turno, sentencia interlocutoria n.º 1.539, de 21 de diciembre de 2005.

---

Respecto del régimen impugnativo, el artículo 76.14 del CNA dispone que al proceso penal juvenil se aplicará el régimen impugnativo establecido en los artículos 253 y 254 del CGP. Asimismo, esta disposición prevé la apelación automática de las sentencias cuando la medida impuesta tiene una duración superior a un año de privación de libertad.

Los operadores entrevistados destacaron la incoherencia del sistema instaurado, en tanto la preocupación por la celeridad del proceso en la primera instancia no es acompañada por un sistema específico de plazos para la segunda instancia.

Esta discordancia ha dado lugar a soluciones —que fueron identificadas en el marco de nuestro seguimiento de casos— en las cuales en segunda instancia se modifica la sentencia apelada reduciéndose su extensión temporal. Pero al momento de dictado de la sentencia referida, el plazo real de sometimiento a la medida excede el dispuesto por el tribunal de apelaciones.<sup>269</sup>

La propia dinámica de nuestro relevamiento indica que puede haber apelaciones posteriores a nuestro estudio. Sin perjuicio de esto, debemos señalar los bajos porcentajes de apelaciones en la muestra relevada, que en Maldonado y Montevideo alcanzan el 2% de los expedientes iniciados, sin ningún caso en el departamento de Salto.

En cuanto al mecanismo de apelación automática previsto en el artículo 76.14 del CNA al que hemos referido, se ha considerado:

El Código de la Niñez y la Adolescencia adoptó respecto de los adolescentes infractores similar garantía que la que rige para los adultos en el artículo 255 inciso 2º del Código del Proceso Penal. [...] A criterio de la Sala la revisión en la segunda instancia abarca todos los aspectos de la causa: rige el principio *iura curia novit* razón por la cual inclusive puede modificarse, agravándose, la tipificación de la conducta del o los adolescentes involucrados, siempre que se reconozca el límite del *non reformatio in pejus*: prohibición de aplicar medida más gravosa ni por mayor tiempo que el establecido en el fallo que se revisa.<sup>270</sup>

De acuerdo con nuestro relevamiento en Montevideo, no en todos los casos en que se dispone una pena privativa de libertad superior al año ésta es automáticamente apelada. En el 43% de estos casos no se remiten los expedientes al superior en apelación automática, lo que en algunos de ellos obedece a situaciones de *salidas no autorizadas* que entorpecen el trámite del expediente, mientras que en otros la apelación sencillamente no ocurre.

### III. Ejecución de las medidas privativas de libertad

#### 1. Consideraciones preliminares

En el presente apartado analizaremos algunos aspectos de lo que ha sido la ejecución de las penas privativas de libertad. El sistema carcelario juvenil en el período analizado se ha constituido en una de las zonas más problemáticas en la relación entre el Estado y los adolescentes, además de ser un ámbito en el que se han desarrollado importantes conflictos interinstitucionales.

El CNA define la privación de libertad como un régimen en el cual existe una reclusión del adolescente en un establecimiento que asegura su permanencia en él. Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad han definido como tal a toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública.<sup>271</sup>

---

269 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 308, de 9 de noviembre de 2005

270 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 277, de 19 de octubre de 2005.

271 Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, regla II.11.b.

---

En el régimen vigente, las medidas privativas de libertad no son obligatorias para el juez, y sólo se deben aplicar cuando, configurándose los requisitos legales, no existan otras medidas adecuadas dentro de las no privativas de libertad. La ejecución de la privación de libertad de acuerdo con el CNA es de responsabilidad exclusiva, irrenunciable e indelegable del Estado. Los centros de privación de libertad deben tener en cuenta los siguientes criterios: edad, complejión física, gravedad de la infracción y adaptación a la convivencia. En ningún caso puede ejecutarse esta medida en establecimientos destinados a adultos, y los adolescentes que al llegar a los dieciocho años permanecen privados de libertad no pueden cumplir lo que les resta en establecimientos destinados a adultos.

El Estado se encarga de la administración de los centros de reclusión de los adolescentes principalmente a través de un organismo especializado del INAU, el Instituto Nacional Técnico de Rehabilitación Juvenil (INTERJ).

El marco normativo sumariamente reseñado conforme lo dispone el artículo 89 *in fine*, se debe complementar con las normas constitucionales, legales y los instrumentos internacionales que refieren a los derechos de los adolescentes privados de libertad.<sup>272</sup> La ejecución de las medidas socioeducativas debe respetar el catálogo de derechos fundamentales que el Estado está obligado a garantizar a toda persona privada de su libertad, lo que implica en definitiva el respeto de la dignidad humana de los adolescentes sometidos penas de encierro.

## 2. El sistema carcelario juvenil

El segmento de ejecución penal juvenil en el período en análisis ha reflejado con mayor claridad el rotundo fracaso de un sistema fuertemente custodial y el inicio de una nueva etapa no exenta de conflictos. La pena privativa de libertad, sobre todo la aplicada en la forma de internación provisoria, ha sido un instrumento de uso privilegiado, y las cárceles de adolescentes, su mecanismo de realización.

Los “hogares” del INAU han sido el escenario de violentos motines, producto de un largo proceso de deterioro. En ese sentido, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en sus observaciones al Estado uruguayo en 1996, manifestó:

[...] las insuficientes medidas adoptadas para velar por que, entre otras cosas, la privación de libertad sea sólo una medida de último recurso; se trate a los niños privados de libertad con humanidad y de forma que tenga en cuenta las necesidades de las personas de su edad y, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Convención, se asegure su derecho a mantener contacto con las familias y a un procesamiento justo. Además, al Comité le preocupa el número elevado de niños internados y las insuficientes medidas adoptadas para asegurar alternativas eficaces al internamiento y para promover su reinserción social.<sup>273</sup>

En setiembre de 2003, miembros de la Organización Mundial Contra la Tortura, junto con miembros del Comité de los Derechos del Niño-Uruguay, visitaron todos los establecimientos del privación de libertad del sistema INTERJ del INAU. Como resultado, se redactó un informe que constató situaciones extremadamente graves:

Entre 1996 y 2001, la administración del INTERJ-INAME informó e investigó acerca de una serie de casos. Dichos casos se trataban en su mayoría de instancias en que los niños habían sido golpeados o que habían sufrido un trato inhumano y degradante por parte del personal del Complejo Berro. Como se advirtió en las reiteradas denuncias que finalmente fueron elevadas ante un tribunal penal por representantes de una ONG, un foco de supuestos perpetradores y supervisores continúa apareciendo en varias denuncias, así como prácticas denunciadas por varios niños en diversas instancias: “Durante el turno de la noche, cuando uno golpea la puerta de la celda para que lo conduzcan al baño, lo sacan de la celda, lo llevan a los lavatorios, le quitan la

---

272 Es preciso referir al artículo 26 de la Constitución Nacional, al artículo 37 de la CDN, y a las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, entre otras normas. Estas últimas establecen las condiciones mínimas que se deben cumplir para dicha privación de libertad.

273 Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Uruguay. 30/10/96. CRC/C/15/Add.62 (Concluding Observations/Comments).

---

ropa, lo golpean, le dan una ducha fría, y lo regresan a su celda, donde lo dejan sin sábanas ni colchón hasta el turno de la mañana”.

En alguna oportunidad, el INTERJ-INAME suspendió temporalmente o trasladó a supuestos perpetradores de un centro a otro dentro del Complejo Berro. Sin embargo, no se tomaron medidas adicionales y los miembros del personal que habían sido inculcados siguieron trabajando y continuaron siendo una potencial amenaza para los niños.<sup>274</sup>

Durante el período en que se desarrolló nuestro relevamiento la situación de los adolescentes empeoró sustancialmente; hubo múltiples situaciones violentas e irregulares que motivaron una amplia cobertura mediática, los cuales tuvieron como punto crítico el traslado de los adolescentes al Penal de Libertad (establecimiento carcelario destinado a adultos), situación claramente violatoria de normas legales nacionales e internacionales.

La situación referida a los adolescentes encarcelados en el Penal de Libertad motivó a que los jueces de adolescentes intimaran al INAU. Asimismo, estas circunstancias han sido tomadas en cuenta en los expedientes de algunos de los adolescentes que vivieron esa situación.

En el marco de nuestro seguimiento de casos asumimos la defensa de un adolescente que había permanecido privado de libertad nueve meses, de los cuales 44 días fueron cumplidos en el Penal de Libertad. Esta situación fue argumentada en nuestra solicitud a los efectos de que se tuviera en cuenta la situación de ilegalidad y vulneración de derechos vivida por el adolescente durante el período en que estuvo en un establecimiento carcelario de adultos, ante lo cual se resolvió lo siguiente:

[VISTO] El tiempo transcurrido de privación de libertad, las condiciones en que transcurrió parte de dicho período, y las posibilidades de encausar su vida en forma útil, SE RESUELVE: Decretar la sustitución de medidas para el joven de autos [...].<sup>275</sup>

Pero la internación de adolescentes en el Penal de Libertad no fue la única irregularidad en materia de lugares para la privación de libertad en el período. Los adolescentes fueron encarcelados también en dependencias policiales, como la Comisaría del Niño y el Adolescente:

Nosotros en julio, agosto, tuvimos acá chiquilines de la Colonia Berro y del INAU con resolución 10, 12 días... [...] Estuvimos como tres, cuatro meses con los chiquilines y elevamos un informe diciendo que nosotros no sabemos qué consecuencias tuvieron, nos pidieron que estableciéramos cuántos días estuvieron, quiénes estuvieron [...] No sé las estadísticas, pero fueron más o menos 25, 30, teniendo ya resolución judicial [...] Hubo algunos que estuvieron hasta 12 días. (Funcionario policial)

El cambio de gobierno en marzo del 2005 y la consiguiente renovación del Directorio del INAU dieron inicio a un proceso de transición y cambios en este organismo, especialmente en el INTERJ, que atravesó varios conflictos generados por el propio mundo adulto. El presidente del INAU, en su concurrencia al Parlamento el lunes 20 de junio de 2005 se refirió, a la existencia de un complejo conflicto entre adultos: “detrás de estos hechos [los motines] hay adultos [...]”.<sup>276</sup>

### **3. El control jurisdiccional de la privación de libertad**

El artículo 100 del CNA refiere al control que deben ejercer los jueces sobre las medidas por ellos impuestas. Esta disposición establece la obligación de visitar, por lo menos cada tres meses, los centros de privación de

---

274 Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT): *Niños, niñas y adolescentes privados de libertad ¿Con o sin derechos?* (trad. Mercedes Camps), Ginebra: OMCT, 2004.

275 Juzgado Letrado de Adolescentes de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 1.619, de 28 de noviembre de 2005.

276 Diario *La República*, 21 de junio de 2005, “Política”, p. 5.

---

libertad, dejando constancia en el expediente respectivo del resultado, sin perjuicio de las inspecciones que realicen cada vez que lo consideren oportuno. Este artículo otorga competencia a los jueces encargados de la materia de adolescentes del lugar donde se cumple la medida, para realizar la vigilancia, el control y el seguimiento de las medidas socioeducativas. Asimismo, deben entender en los casos de reclamaciones de los adolescentes durante el período de ejecución de las medidas, tanto en los establecimientos como fuera de ellos.

El monitoreo de lugares de detención a través de visitas es una tarea delicada y sensible. Un elemento esencial dentro del sistema de monitoreo son las visitas regulares, no anunciadas, a los lugares de detención, acompañadas de informes y recomendaciones para las autoridades, y de un seguimiento sistemático de la implementación de dichas recomendaciones.<sup>277</sup> En este sentido, la normativa internacional establece la conveniencia de que los lugares de detención sean visitados regularmente por personas calificadas y experimentadas, nombradas por una autoridad distinta a la autoridad directamente encargada de la administración del lugar de detención, a fin de velar por la estricta observancia de las leyes y los reglamentos pertinentes.<sup>278</sup>

En todo el período analizado, en ningún expediente consta que se haya efectuado ninguna de las cuatro visitas que como mínimo se deberían haber realizado por expresa disposición legal.

Este dato se condice con el resultado de las entrevistas, tanto a adolescentes privados de su libertad como a informantes calificados que desarrollan diversas tareas en el ámbito de la ejecución de este tipo de medidas, en los primeros tres trimestres del período analizado. En el último trimestre, según surge de las últimas entrevistas, un juez de adolescentes habría visitado algunos centros de reclusión, pese a lo cual no hemos encontrado constancia alguna del resultado de esa visita conforme lo exige la norma comentada.

Las visitas previstas en el CNA poseen una función preventiva. El simple hecho de que los jueces ingresen regularmente a los lugares de detención contribuye, en sí mismo, a la protección de quienes se encuentran detenidos en dicho lugar. Además de constituir protección directa, las visitas *in situ* permiten reaccionar de forma inmediata ante los problemas que afectan a los adolescentes detenidos y que no están siendo atendidos por los funcionarios encargados del lugar de detención. Este tipo de control jurisdiccional debe formar parte de un sistema para proteger a las personas que se encuentran privadas de la libertad. Durante todo el período estudiado han ocurrido múltiples irregularidades en el sistema de privación de libertad para adolescentes, situación que señala la necesidad de que se efectúe un permanente monitoreo de las condiciones en las que se desarrolla el encierro de los adolescentes.

#### **4. El comisionado parlamentario**

La ley 17.684, de 18 de setiembre de 2003, creó la figura del *comisionado parlamentario*, con el cometido de asesorar al Poder Legislativo en su función de control del cumplimiento de la normativa constitucional, legal y reglamentaria vigente, y de los convenios internacionales ratificados por la República, referidos a la situación de las personas privadas de libertad en virtud de proceso judicial. El artículo referido establece como ámbito de competencia del comisionado parlamentario la situación de las personas privadas de libertad en virtud de proceso judicial, sin distinguir entre adolescentes y adultos, por lo que la competencia de este órgano en la situación de los adolescentes privados de libertad resulta evidente.

En el marco de nuestro seguimiento de casos, realizamos un planteamiento por escrito al comisionado parlamentario, a los efectos de que éste asumiera competencia en referencia a la situación de los adolescentes privados de su libertad en virtud de procesos judiciales y evaluara la posibilidad de solicitar informes y/o efectuar recomendaciones a la Suprema Corte de Justicia. Esta nota aún no ha sido formalmente contestada.

---

277 Cf. Asociación para la Prevención de la Tortura (APT): *Monitoreo de lugares de detención. Una guía práctica*, Ginebra: APT, 2004, p. 27.

278 El 21 de octubre de 2005 fue aprobado por ley 17.914 el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, que establece la obligación de mantener, designar o crear uno o varios mecanismos nacionales independientes para la prevención de la tortura a nivel nacional (artículo 17).

## IV. Conclusiones

Las solicitudes de cambios y ceses de las sanciones impuestas en carácter de medida socioeducativa son usuales en el período analizado, fundamentalmente cuando estamos ante una pena privativa de libertad. El éxito de estas peticiones, como hemos visto, suele tener estrecha relación con la actitud del Ministerio Público al respecto.

En cuanto al proceso, en la práctica se ha observado una diferencia entre los casos de solicitudes de licencias y las demás solicitudes. En las licencias se prescinde de la convocatoria a la audiencia prevista en el artículo 94 del CNA, lo que implica tomar una importante decisión sin haber oído al adolescente conforme lo exige en términos generales el artículo 12 de la CDN. De acuerdo con esta disposición, debe respetarse el derecho del adolescente a ser escuchado en todo procedimiento judicial que lo afecte. Este reconocimiento implica considerarlo como un sujeto activo de derechos.<sup>279</sup>

Entre los fundamentos utilizados para denegar las solicitudes, observamos la preeminencia de consideraciones de tipo personal y, en el caso de delitos de cierta entidad, la gravedad de éstos. No se observa una utilización sistemática y progresiva de este tipo de solicitudes en el sentido de ir aumentando los espacios de libertad autorizados con el objetivo de contrarrestar los efectos de la institucionalización y preparar el camino hacia la sustitución de medidas o el ingreso.

En cuanto a la impugnación de las resoluciones judiciales, los datos no nos permiten ser categóricos, si bien observamos porcentajes muy bajos de interposición de recursos e incluso en un porcentaje importante de casos no se cumple con la remisión de los expedientes a los tribunales de segunda instancia.

El funcionamiento de los establecimientos carcelarios para adolescentes supone una contradicción. Al mismo tiempo que la privación de la libertad es planteada como medida socioeducativa orientada a la promoción y reintegración social de los adolescentes, las prácticas institucionales amenazan constantemente los derechos de los detenidos. En este marco corresponde reiterar que las prácticas de los establecimientos carcelarios del sistema deben garantizar los derechos establecidos en el artículo 102 del CNA y demás normas nacionales e internacionales concordantes.

El CNA representó un importante avance con relación al control judicial de las penas impuestas, en particular las privativas de libertad. Sin embargo, en el relevamiento de expedientes no hemos encontrado que se haya dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 100 del CNA. La ley asigna a los jueces de adolescentes una importante función de monitoreo y control de las condiciones en que se desarrolla la privación de libertad. Asimismo, les corresponde informar a la SCJ de las irregularidades graves que puedan constatar. En el mismo sentido, la instalación de un comisionado parlamentario podría haberse constituido en una necesaria mirada externa sobre la privación de libertad de los adolescentes.

El sistema carcelario juvenil en el período analizado atravesó una importante crisis y comienza muy lentamente a cambiar en forma positiva. Esto se debe principalmente a las modificaciones en el personal que trabaja con los adolescentes en la privación de libertad, las cuales se han orientado hacia una mayor profesionalización de la tarea. Entendemos que el sistema debe repensarse en el marco de un profundo proceso de diálogo en el que participen instituciones públicas y privadas externas y, sobre todo, los adolescentes afectados. La abolición de las formas violentas de relacionamiento y del aislamiento carcelario es una condición necesaria para habilitar el diálogo, la participación y el respeto mutuo. Los adolescentes privados de libertad constituyen un actor clave que debe ser oído a la hora de repensar el sistema y como forma de gestionar los múltiples e inevitables conflictos de la privación de libertad.

---

279 UNICEF: *Manual de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, ed. española enteramente revisada, diciembre de 2004, pp. 173 y ss.