

DISCURSO y REALIDAD

Segundo informe de aplicación
del Código de la Niñez y la Adolescencia
en Maldonado, Montevideo y Salto



Movimiento Nacional Gustavo Volpe



Discurso y realidad

Segundo 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 2009
Derechos reservados

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

Proyecto

Observatorio del sistema judicial

Coordinación del proyecto por UNICEF

Susana Falca
Lucía Vernazza

Autor y Coordinación general

Javier M. Palummo Lantes

Edición

Marcelo Pereira

Equipo de investigación del seguimiento de expedientes judiciales del año 2006:

Gabriel Gómez Sosa, Paula Manera, Cecilia Tomassini Urti y Luciana Vaccotti Martins

Equipo de la Clínica Jurídica de Derechos Humanos de la Infancia y la Adolescencia:

María Mercedes Aramendía, Luciano Macedo, Irena Penza, Daniel Piedra y Andrea Rodríguez

Corrección de estilo: María Cristina Dutto

Diseño gráfico editorial: Adriana Cardoso ABC/D

Diseño de carátula: Rodolfo Fuentes

Impresión: Zonalibro

ISBN: 978-92-806-4488-3

Primera edición noviembre 2009

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

Palummo Lantes, Javier M. ; coord.

Discurso y realidad: Segundo informe de aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado, Montevideo y Salto. --

Montevideo : UNICEF, nov. 2009. 248 p.

ISBN: 978-92-806-4488-3

JUSTICIA JUVENIL / SITUACIÓN DE LA INFANCIA / LEGISLACIÓN SOBRE
INFANCIA

Movimiento Nacional Gustavo Volpe
Soriano 1280
Montevideo, Uruguay
Telfax (598 2) 901 1042
info@observatoriojudicial.org.uy
<http://www.observatoriojudicial.org.uy>

Nota: La Convención sobre los Derechos del Niño se aplica a todas las personas menores de 18 años, es decir, niños, niñas y adolescentes mujeres y varones. Por cuestiones de simplificación en la redacción y de comodidad en la lectura, se ha optado por usar en algunos casos los términos generales los niños y los adolescentes, sin que ello implique discriminación de género.

Índice

Introducción.....	19
-------------------	----

Primera parte. Los procesos por infracción a la ley penal

I. Una mirada social sobre el Código de la Niñez y la Adolescencia y su aplicación	23
II. Los adolescentes que pasan por la justicia penal.....	26
III. Actuaciones previas al proceso	33
IV. Las infracciones.....	56
V. Las actuaciones judiciales	69
1. Principio de oportunidad.....	69
2. La audiencia preliminar	72
3. Actividad probatoria en la audiencia preliminar	76
4. Las medidas cautelares.....	84
5. El trámite del proceso penal juvenil.....	93
6. El derecho a la defensa de los adolescentes	97
7. La audiencia final	99
8. Las sentencias	101
9. Conclusiones	106
VI. Sanciones y medidas.....	108
1. Las sanciones.....	108
2. Modificaciones, ceses y cambios de medidas	121
3. Medidas de protección y drogas.....	124
4. Conclusiones	130
VII. Ejecución de las medidas privativas de libertad	132
VIII. Medios de impugnación.....	141
IX. Medios alternativos de solución de los conflictos y justicia restaurativa	142

Segunda parte. Los procesos de protección de los derechos y situaciones especiales

I. Aproximación al sistema de protección de derechos	147
II. Los niños y adolescentes que ingresan al sistema de protección de derechos	150
III. Actuaciones previas al proceso.....	154
IV. Las actuaciones judiciales	161
1. Los motivos de la intervención judicial	161
2. Análisis de las principales situaciones.....	167

3. El trámite procesal	180
4. El derecho a la defensa de los niños y adolescentes.....	192
5. Asistencia letrada a padres o responsables.....	194
6. Conclusiones	200
V. Las medidas de protección de derechos	203
1. Medidas de protección	203
2. Medidas dispuestas en las principales situaciones	210
3. Conclusiones	216
VI. El trámite posterior a las primeras medidas	219
VII. Control jurisdiccional y responsabilización del Estado	223
VIII. Impugnación y modificaciones de las medidas.....	225
IX. Conclusiones.....	228
Bibliografía.....	233
Listado de resoluciones y expedientes judiciales citados	241

Índice de cuadros

Primera parte. Los procesos por infracción a la ley penal

Cuadro n.º

1. Situación educativa de la población uruguaya de 12 a 17 años según pobreza y sexo.....	30
2. Intervenciones policiales sobre niños, niñas y adolescentes	39
3. Dependencia policial que efectúa la detención (Montevideo)	42
4. Distribución de las infracciones por edad de los adolescentes (Montevideo)	59
5. Distribución de las infracciones por sexo de los adolescentes (Montevideo).....	59
6. Lugar donde se cometen las infracciones (Maldonado, Montevideo y Salto)	62
7. Edades de las víctimas por franjas (Maldonado, Montevideo y Salto).....	62
8. Uso de armas y lesiones (Maldonado, Montevideo y Salto)	63
9. Recuperación de los objetos sustraídos en las infracciones contra la propiedad (Maldonado, Montevideo y Salto)	66
10. Afectación del bien jurídico en los casos en los que hay recuperación de lo sustraído (Maldonado, Montevideo y Salto)	66
11. Asuntos iniciados por año según turno (Montevideo).....	71
12. Quiénes comparecen a la audiencia preliminar (Maldonado, Montevideo y Salto).....	74
13. Tipo de medida probatoria dispuesta (Maldonado, Montevideo y Salto).....	80
14. Medida socioeducativa que recae sobre los casos en los que se aplicó internación provisoria (Montevideo)	89
15. Defensa pública o privada de los adolescentes (Maldonado, Montevideo y Salto).....	97
16. Quiénes comparecen a la audiencia final (Maldonado, Montevideo y Salto)	100
17. Pruebas relacionadas en la sentencia (Montevideo).....	103
18. Cuadro comparativo de las sanciones solicitadas por el Ministerio Público en la demanda acusatoria y las dispuestas en la sentencia definitiva (Maldonado, Montevideo y Salto)	112
19. Tipificaciones realizadas por el Ministerio Público en la demanda acusatoria y en la sentencia definitiva (Maldonado, Montevideo y Salto).....	113
20. Programa que ejecuta la medida de libertad asistida (Montevideo)	117
21. Expediente refiere a una situación de adicción o dependencia (Maldonado, Montevideo y Salto).....	127
22. Tipo de medida cautelar decretada (Montevideo)	129

Segunda parte. Los procesos de protección de los derechos y situaciones especiales

Cuadro n.º

1. Edades por departamento (Maldonado, Montevideo y Salto)	150
2. Sexo por departamento (Maldonado, Montevideo y Salto)	151
3. Composición del núcleo familiar de convivencia (Maldonado, Montevideo y Salto)	152
4. Intervenciones policiales por categoría (Maldonado, Montevideo y Salto)	155

5.	Intervenciones policiales por categoría y tramo de edad	156
6.	Sistema de protección. Última causal de ingreso (Maldonado, Montevideo y Salto)	164
7.	Situaciones que motivan las actuaciones judiciales (Maldonado, Montevideo y Salto).....	165
8.	Sexo de los niños y adolescentes intervenidos por maltrato (Maldonado, Montevideo y Salto)	168
9.	Sexo de los niños y adolescentes intervenidos por amenaza o vulneración de derechos vinculados con situaciones de pobreza e indigencia (Maldonado, Montevideo y Salto).....	170
10.	Sexo de los niños y adolescentes intervenidos por vulneración de derechos de terceros (Maldonado, Montevideo y Salto)	173
11.	Sexo de los niños y adolescentes intervenidos por consumo y dependencia de sustancias psicoactivas (Montevideo)	175
12.	Sexo de los niños y adolescentes intervenidos por situación de calle (Maldonado y Montevideo).....	178
13.	Distribución de los niños, niñas y adolescentes en situación de calle	178
14.	Disposición de medidas (Maldonado, Montevideo y Salto)	206
15.	Disposición de medidas con y sin audiencia (Maldonado, Montevideo y Salto).....	206
16.	Disposición de medidas en las distintas situaciones que motivan las actuaciones judiciales (Maldonado, Montevideo y Salto)	207
17.	Tipo de medidas dispuestas (Maldonado, Montevideo y Salto)	208
18.	Tipo de medidas para padres o responsables (Maldonado, Montevideo y Salto).....	209
19.	Tipo de medidas para padres o responsables en las situaciones de maltrato (Maldonado, Montevideo y Salto).....	212
20.	Tipo de seguimiento de las medidas (Maldonado, Montevideo y Salto).....	222
21.	Modificaciones de las medidas originariamente dispuestas (Maldonado, Montevideo y Salto).....	225

Índice de gráficos

Primera parte. Los procesos por infracción a la ley penal

Gráfico n.º

1. Edad de los adolescentes que ingresan al sistema penal juvenil (Montevideo)	27
2. Sexo de los adolescentes que ingresan al sistema de responsabilidad penal (Maldonado, Montevideo y Salto).....	28
3. Máximo nivel educativo de los adolescentes que ingresan al sistema de responsabilidad penal, según departamento (Maldonado, Montevideo y Salto)	29
4. Rezago educativo de los adolescentes que ingresan al sistema de responsabilidad penal (Maldonado, Montevideo y Salto)	30
5. Cantidad de intervenciones sobre niños y adolescentes (Montevideo)	39
6. Detenciones previas al inicio de procedimientos (Maldonado, Montevideo y Salto).....	40
7. Motivo de la detención (Maldonado, Montevideo y Salto).....	41
8. Traslado al INAU previo a audiencia preliminar (Maldonado, Montevideo y Salto).....	42
9. Se respeta el plazo de dos horas (Maldonado, Montevideo y Salto)	44
10. Se notifica a padres y responsables (Montevideo).....	44
11. Comparativo de diligencias probatorias en sede policial (Montevideo)	50
12. Cantidad de anotaciones informadas (Montevideo).....	51
13. Impacto de los antecedentes en la adopción de la medida cautelar de internación provisoria (Montevideo)	52
14. El adolescente es interrogado acerca del trato policial (Montevideo).....	53
15. Total de infracciones cometidas por adolescentes (Maldonado)	56
16. Total de infracciones cometidas por adolescentes (Montevideo).....	57
17. Total de infracciones cometidas por adolescentes (Salto)	57
18. Total de infracciones cometidas por adolescentes (Maldonado, Montevideo y Salto)	58
19. Infracciones por tramos horarios (Maldonado, Montevideo y Salto).....	60
20. Si la infracción es cometida en el mismo barrio de residencia (Montevideo).....	61
21. La víctima expresa haber sufrido lesiones (Maldonado y Montevideo).....	63
22. Bienes jurídicos lesionados (Maldonado, Montevideo y Salto)	65
23. Medidas cautelares dispuestas en los casos de hurtos con recuperación total de lo sustraído (Maldonado, Montevideo y Salto).....	67
24. Actuación jurisdiccional en los departamentos analizados (Maldonado, Montevideo y Salto).....	69
25. Las audiencias preliminares se realizan el mismo día de la detención (Maldonado, Montevideo y Salto).....	72
26. Presencia de los padres o responsables en la audiencia preliminar (Maldonado, Montevideo y Salto).....	74
27. Presencia de testigos en la audiencia preliminar (Maldonado, Montevideo y Salto).....	75
28. Presencia de víctimas en la audiencia preliminar (Maldonado, Montevideo y Salto).....	76

29. La Fiscalía solicita diligenciamiento de pruebas (Maldonado, Montevideo y Salto)	77
30. La defensa solicita diligenciamiento de pruebas (Maldonado, Montevideo y Salto).....	78
31. Medidas probatorias dispuestas en la resolución de la audiencia preliminar (Maldonado, Montevideo y Salto).....	79
32. Cantidad de medidas probatorias dispuestas en la resolución de la audiencia preliminar (Maldonado, Montevideo y Salto)	79
33. Si se respeta el plazo de 20 días (Montevideo).....	81
34. Cantidad de antecedentes judiciales informados	82
35. Impacto de los informes de antecedentes judiciales en la adopción de la medida cautelar	83
36. Medida cautelar decretada (Maldonado).....	86
37. Medida cautelar decretada (Montevideo).....	86
38. Medida cautelar decretada (Salto).....	87
39. Medida cautelar decretada según presencia de responsables en la audiencia preliminar (Montevideo)	88
40. Tipo de medida cautelar decretada en casos de hurto (Montevideo).....	90
41. Tipo de medida cautelar decretada en casos de rapiña (Montevideo)	91
42. Allanamiento de la defensa (Maldonado, Montevideo y Salto)	95
43. Porcentaje de allanamientos totales (Maldonado, Montevideo y Salto)	96
44. La defensa ofrece y solicita el diligenciamiento de nuevas pruebas (Montevideo)	96
45. Tiempo transcurrido desde el dictado de la sentencia interlocutoria de inicio del proceso hasta la sentencia definitiva (Maldonado, Montevideo y Salto).....	105
46. Tipo de sanciones (Maldonado).....	110
47. Tipo de sanciones (Montevideo)	111
48. Tipo de sanciones (Salto).....	112
49. Tipo de sanciones en casos de hurtos y rapiñas (Montevideo).....	115
50. Tipo de sanciones en casos de hurtos y rapiñas (Salto)	115
51. Tipo de sanciones en caso de rapiña (Montevideo)	115
52. Tiempo de sanción en los casos en los que se dispone la medida de libertad asistida (Maldonado, Montevideo y Salto)	117
53. Tipificación efectuada en los casos en los que se dispone la privación de libertad (Maldonado y Montevideo).....	119
54. Tiempo de la privación de libertad dispuesta en sentencia definitiva (Maldonado, Montevideo y Salto)	119
55. Referencias en los expedientes a situaciones de adicción o dependencia (Montevideo).....	128

Segunda parte. Los procesos de protección de los derechos y situaciones especiales

Gráfico n.º

1. Intervenciones policiales.....	156
2. Selección primaria y vías de acceso (Maldonado).....	157
3. Selección primaria y vías de acceso (Montevideo)	158
4. Selección primaria y vías de acceso (Salto).....	158
5. Selección primaria y vías de acceso (Maldonado, Montevideo y Salto)	159

6.	Informa antecedentes policiales (Montevideo)	160
7.	Situaciones que motivan las actuaciones judiciales (Maldonado, Montevideo y Salto)	166
8.	Edad de los niños y adolescentes intervenidos por maltrato (Maldonado, Montevideo y Salto).....	168
9.	Selección primaria y vías de acceso al sistema en los casos de maltrato infantil (Maldonado, Montevideo y Salto)	169
10.	Edad de los niños y adolescentes intervenidos por amenaza o vulneración de derechos vinculada a situaciones de pobreza e indigencia (Maldonado, Montevideo y Salto)	171
11.	Selección primaria y vías de acceso al sistema en los casos de amenaza o vulneración de derechos vinculada a situaciones de pobreza e indigencia (Maldonado, Montevideo y Salto)	172
12.	Selección primaria y vías de acceso al sistema en los casos de niños y adolescentes que vulneran derechos de terceros (Maldonado, Montevideo y Salto).....	174
13.	Selección primaria y vías de acceso al sistema en los casos de consumo y dependencia de sustancias psicoactivas (Montevideo).....	176
14.	Edad de los niños y adolescentes intervenidos por situación de calle (Maldonado y Montevideo)	179
15.	Selección primaria y vías de acceso al sistema en los casos de niños y adolescentes en situación de calle (Maldonado y Montevideo).....	180
16.	Declaración del niño o adolescente en la audiencia (Maldonado, Montevideo y Salto)	182
17.	Edades de los niños y adolescentes y declaración en audiencia (Maldonado, Montevideo y Salto)	184
18.	Declaración del niño o adolescente en presencia de defensor (Maldonado, Montevideo y Salto)	185
19.	Interviene defensor o curador en los casos en los que se realiza audiencia (Maldonado, Montevideo y Salto).....	186
20.	Declaración del niño o adolescente en presencia de los padres o responsables (Maldonado y Montevideo).....	187
21.	Se recaban informes técnicos (Maldonado, Montevideo y Salto)	190
22.	Tipo de informes técnicos recabados (Maldonado, Montevideo y Salto).....	191
23.	Declaran padres o responsables (Maldonado, Montevideo y Salto)	195
24.	Padres o responsables cuentan con asistencia letrada (Maldonado, Montevideo y Salto).....	195
25.	Tipo de asistencia letrada con la que cuentan padres o responsables (Maldonado, Montevideo y Salto)	195
26.	Tipo de medidas dispuestas (Maldonado, Montevideo y Salto)	210
27.	Tipo de medidas dispuestas en las situaciones de maltrato (Maldonado, Montevideo y Salto).....	211
28.	Tipo de medidas dispuestas en las situaciones de amenaza o vulneración de derechos vinculada con situaciones de pobreza e indigencia (Maldonado, Montevideo y Salto).....	212
29.	Tipo de medidas dispuestas en las situaciones de consumo de sustancias psicoactivas (Maldonado, Montevideo y Salto)	214
30.	Tipo de medidas dispuestas en los casos de niños y adolescentes en situación de calle (Maldonado, Montevideo y Salto)	215
31.	Tipo de medidas dispuestas en las situaciones de padres o responsables denunciados como inhábiles (Maldonado, Montevideo y Salto).....	216
32.	Seguimiento de las medidas (Maldonado, Montevideo y Salto)	222
33.	Cambios y modificaciones de las medidas de tenencia provisoria (Maldonado, Montevideo y Salto)	227

Abreviaturas y siglas utilizadas

AECI	Agencia Española de Cooperación Internacional
ANEP	Administración Nacional de Educación Pública
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CED	Centro de Estudio y Derivación
CGP	Código General del Proceso
CNA	Código de la Niñez y la Adolescencia
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CP	Código Penal
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DNPT	Dirección Nacional de Policía Técnica
EMRP	edad mínima de responsabilidad penal
INAU	Instituto del Niño y del Adolescente del Uruguay
INE	Instituto Nacional de Estadística
INFAMILIA	Programa Integral de Infancia, Adolescencia y Familia en Riesgo
INTERJ	Instituto Nacional Técnico de Rehabilitación Juvenil
IUE	Identificación Única de Expedientes
MEC	Ministerio de Educación y Cultura
MI	Ministerio del Interior
MIDES	Ministerio de Desarrollo Social
MLCSC	Mesas Locales de Convivencia y Seguridad Ciudadana
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
PANES	Plan Nacional de Emergencia Social

PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PROMESEC	Programa de Medidas Socio-Educativas de Base Comunitaria y Apoyo al Egreso
PSC	Programa de Seguridad Ciudadana
RMPL	Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad
SCJ	Suprema Corte de Justicia
SIPI	Servicio de Información para la Infancia
UM	Universidad de Montevideo
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

Presentación

El trabajo para la adecuación de la normativa nacional a la Convención sobre los Derechos del Niño, y especialmente los esfuerzos para garantizar que los niños y adolescentes tengan acceso a un sistema de justicia respetuoso de los derechos humanos, son componentes importantes en la agenda de las Naciones Unidas en el mundo y objetivos estratégicos del Programa de Cooperación suscrito entre UNICEF y el Gobierno Uruguayo.

En este marco, y conscientes de que solo es posible evaluar y mejorar las prácticas institucionales si se cuenta con información confiable, UNICEF ha cooperado con el Movimiento Nacional Gustavo Volpe en el desarrollo de herramientas que permitan dar cuenta del funcionamiento objetivo del sistema de justicia.

La publicación que hoy se presenta permite realizar un diagnóstico de la aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia desde su aprobación y hasta el 2006. En ese sentido, es una herramienta facilitadora de debates que esperamos contribuya siempre a mejorar las prácticas en pro del respeto de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que, por una razón u otra, han sido objeto de una intervención judicial.

Estamos convencidos de que esta publicación será un insumo valioso tanto para el trabajo de los operadores del sistema de justicia como para legisladores y operadores del campo de la infancia y la adolescencia.



Egidio Crotti
Representante de UNICEF
en Uruguay

Agradecimientos

A la Oficina de UNICEF en Uruguay, especialmente a Susana Falca, Juan Andrés Gil, Alejandro Retamoso y Lucía Vernazza, quienes nos han apoyado y asesorado para la realización de nuestro trabajo.

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 Colegio de Abogados del Uruguay y al Centro de Formación y Estudios del INAU, por su compromiso y su apoyo en la difusión de nuestro proyecto.

A las Facultades de Derecho que colaboraron en la difusión y convocatoria para la integración de nuestra Clínica Jurídica (Universidad Católica del Uruguay, Universidad de la República Oriental del Uruguay y Universidad de Montevideo).

Al Comité de los Derechos del Niño - Uruguay, a la Asociación Nacional de Organizaciones No Gubernamentales Orientadas al Desarrollo (ANONG), 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.

Introducción

Este trabajo analiza la implementación del Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA) durante su primer año de aplicación (del 1.º de octubre del 2004 al 30 de setiembre del 2005) y durante el año 2006. Fue realizado por un equipo interdisciplinario en el marco del Observatorio del Sistema Judicial (OSJ) del Movimiento Nacional Gustavo Volpe.¹ Su característica principal es la convergencia entre la investigación y la intervención.

La aprobación del CNA fue un tanto inesperada, y el Poder Judicial acomodó su estructura y funcionamiento a la nueva norma mientras la aplicaba. Por esta razón, los datos y las conclusiones del primer año de su aplicación tuvieron una nota particular: mostraron el modo en que los operadores interpretaron el CNA y adecuaron sus prácticas a él.

El segundo período analizado dio lugar a un informe aún inédito, que presentó los resultados del seguimiento de las prácticas y resoluciones judiciales referidas al año 2006. Sus principales objetivos fueron iniciar una profunda reflexión sobre la implementación del CNA y favorecer el desarrollo de prácticas judiciales acordes con nuestra Constitución y con la normativa internacional sobre derechos humanos de la infancia y la adolescencia.

En ambos períodos, la información generada por el seguimiento de expedientes judiciales fue complementada por la producida en el marco del seguimiento de casos relevantes y la de nuestra Clínica Jurídica de Derechos Humanos de la Infancia y la Adolescencia.

El OSJ es una herramienta compleja de estudio e intervención sobre la administración de justicia. Se desarrolla mediante el seguimiento de una muestra estadísticamente representativa de expedientes judiciales y de una selección de casos relevantes (a este segundo componente incorporamos, a partir del 2007, una clínica jurídica orientada al litigio estratégico).

Esto nos permite 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, en los departamentos de Maldonado, Montevideo y Salto. El seguimiento de expedientes es un acercamiento objetivo y estadísticamente confiable a esas prácticas, y el estudio de casos nos hace tomar contacto con situaciones relevantes desde el punto de vista teórico y estratégico.

Ese seguimiento de casos se desarrolló en varias modalidades: a través del acompañamiento y el análisis del trámite de expedientes, con posturas activas que pudieron dar lugar a la presentación de acciones ante los tribunales u otros organismos públicos, y mediante la asunción de la defensa activa en situaciones seleccionadas por el equipo técnico del proyecto.

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

1 Ambos informes fueron coordinados y redactados por Javier M. Palummo Lantes. El relevamiento del primer año de aplicación del CNA estuvo a cargo de un equipo de investigación integrado por Cecilia Tomassini Urti, Luciana Vaccotti Martins, María José Ramos y Lydia López Sosa, mientras que el relevamiento correspondiente al 2006 estuvo a cargo de un equipo integrado por Gabriel Gómez Sosa, Paula Manera y Cecilia Tomassini Urti. Colaboraron con la realización de un relevamiento de sentencias de los tribunales de apelaciones de Familia los siguientes integrantes de la Clínica Jurídica de Derechos Humanos de la Infancia y la Adolescencia de nuestro Observatorio: María Mercedes Aramendia, Luciano Macedo, Irena Penza, Daniel Piedra y Andrea Rodríguez.

El artículo 30 de las Reglas de Beijing expresa la importancia de la investigación como base para la planificación, la formulación y la evaluación de políticas. En este sentido, queremos que nuestro trabajo sea un insumo para los ejecutores de políticas públicas y legisladores, además de contribuir al perfeccionamiento del sistema de administración de justicia. La generación de información confiable y la incidencia sobre el sistema de administración de justicia en relación con niños, niñas y adolescentes son objetivos igualmente trascendentes para el mejoramiento de las prácticas judiciales y de la jurisprudencia, especialmente en momentos en que se desarrolla un proceso de adecuación normativa iniciado con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) a través de la ley n.º 16137, del 28 de setiembre de 1990.

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

El Comité insta al Estado parte a garantizar la aplicación efectiva del Código de la Infancia y la Adolescencia mediante estructuras institucionales adecuadas y la asignación de recursos humanos y financieros suficientes. El Comité recomienda que las propuestas de reforma legislativa pendientes se aprueben lo antes posible, armonizando a la vez toda la legislación de conformidad con la Convención y sus dos protocolos.

El CNA, promulgado el 7 de setiembre del 2004, se enmarca en el proceso de adecuación de la normativa interna a los estándares de la CDN, y en este sentido deroga expresamente a la ley n.º 9342, del 6 de abril de 1934 (Código del Niño) y sus modificaciones. Sin embargo, se ha cuestionado que la aprobación del referido cuerpo normativo constituya una real y completa adecuación a la CDN. En todo caso, el CNA es 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 esos derechos y de las prácticas de los organismos estatales que deben concretar su efectivo cumplimiento.



Primera parte

Los procesos de infracción a la ley penal

I. Una mirada social sobre el Código de la Niñez y la Adolescencia y su aplicación

En el presente trabajo asumimos una concepción dinámica y en cierta medida instrumental de la sociedad y del derecho. En nuestro primer informe —correspondiente al primer año de aplicación del CNA— tratamos de dar cuenta del divorcio existente entre los discursos normativos, institucionales y profesionales, y lo que ocurre diariamente en el ámbito de la administración de justicia. Para cumplir con ese objetivo fue necesario, desde el inicio, desplazar el centro de nuestra atención desde las normas jurídicas al sistema orgánico y normativo destinado a regular la utilización de la fuerza y resolver coactivamente conflictos.

El marco teórico y conceptual de nuestro trabajo se nutre de una variedad de corrientes —realismo jurídico, teorías críticas del derecho, teorías de la argumentación, entre otras— y se orienta a poner al descubierto el sentido político de la práctica cotidiana de la administración de justicia. Pero también —y sobre todo en el seguimiento de casos— coincidimos con los teóricos críticos del derecho al concebirlo como una “práctica social de naturaleza discursiva” destinada a la “producción social de sentidos”.

Toda norma jurídica puede ser entendida como funcional a alguna política.² Y todo sistema jurídico expresa, cuando menos, la moral de sus legisladores.³ Esto implica nuestro interés no solo en la producción de normas y el estudio de las “reglas de formación” del discurso jurídico, sino también en la producción de conocimientos, argumentos, interpretaciones y prácticas institucionalizadas.⁴ Ese conjunto de prácticas termina “produciendo y reproduciendo una lectura de sus instituciones que coadyuva y a veces determina el comportamiento de las distintas instancias que la componen”.⁵

Por eso en nuestro informe anterior comenzamos expresando que las instituciones y los profesionales desarrollan sus prácticas en el marco de la concepción de infancia imperante en cada época. A su vez, las prácticas de esas instituciones y esos profesionales también construyen y reproducen la infancia y adolescencia que piensan.

En Uruguay, con la ratificación de la CDN en 1990, se desarrolló primero un proceso de transición discursiva de los operadores del sistema, que gradualmente fueron abandonando el discurso tutelar. Actualmente nos enfrentamos a la transición más importante, la que nos debe conducir a la transformación de las prácticas profesionales e institucionales. La alternativa a esta transición se

2 Cf. Robert W. Gordon: “Conferencia Brendan Brown: la teoría crítica del derecho (Critical Legal Studies)”, en Martín F. Böhemer (comp.): *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Barcelona: Gedisa, Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos, 1999, p. 150.

3 Cf. Luigi Ferrajoli: *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid: Trotta, 2006, p. 25.

4 Cf. Carlos María Cárcova: *Teorías jurídicas alternativas. Escritos sobre derecho y política*, Buenos Aires: Centro Editor de América Latina, 1993.

5 Cf. Ricardo Entelman: “Aportes a la formación de una epistemología jurídica”, en Ricardo Entelman y otros: *El discurso jurídico*, Buenos Aires: Hachette, 1982, pp. 83-110.

parece mucho a la situación actual: es el estancamiento y la instalación de una retórica decorativa de los derechos del niño, que no impacta sobre las prácticas y las instituciones.

En los sistemas de imposición de castigos a los adolescentes que cometen infracciones a la ley penal, la irrupción de la normativa internacional de los derechos humanos se expresó como 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 sometidos a proceso.

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 administrar las formas más severas de castigo.⁶ 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.⁷ La noción de control social institucional pone en el centro de la cuestión las prácticas y los discursos de la institución —del sistema y de sus segmentos—, tomando distancia del análisis normativo puro. 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*, en los que son identificables un segmento policial, uno judicial y uno dedicado a la ejecución penal. Estos tres segmentos se encuentran condicionados por la existencia de un segmento legislativo, que interviene en la creación de las normas que deben regirlos.⁸

El sistema de reacción estatal, luego del impacto antes mencionado, se ha constituido gradualmente en un sistema de garantías que limita el ejercicio del poder punitivo y fomenta la dignidad del adolescente, promoviendo el respeto de este por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, así como 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 sanción. El Estado no podrá intervenir punitivamente —como en los sistemas tutelares— basándose en estados o situaciones en los cuales se pueda encontrar el sujeto, en sus necesidades o requerimientos educativos. La CDN apunta claramente a contener el poder punitivo del Estado y a dotar de garantías a los procedimientos, en el marco de un derecho penal mínimo con una respuesta específica para los adolescentes.

En ese marco, el derecho penal juvenil no debe ser neutral, sino responder a un objetivo político valorativo y previamente establecido, que es la contención del poder punitivo para fortalecer el estado

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

7 Cf. Juan 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 véanse Emilio García Méndez: “Para una historia del control penal de la infancia: la informalidad de los mecanismos formales de control social”, en Emilio García Méndez: *Derecho de la infancia y la adolescencia en América Latina: De la situación irregular a la protección integral*, 2.^a ed., Ibagué (Tolima, Colombia): Forum Pacis, 1997, pp. 33 ss., y Carlos E. Uriarte: *Control institucional de la niñez adolescente en infracción. Un programa mínimo de contención y límites al sistema penal juvenil (las penas de los jóvenes)*, Montevideo: Carlos Álvarez, 1999, p. 21.

8 Cf. Eugenio Zaffaroni: *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación dogmática y jurídico penal*, Bogotá: Temis, 1993; Gonzalo D. Fernández: “Los conflictos institucionales en el sistema penal”, en *Contribuciones 3*, Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer, 2002, p. 57.

de derecho.⁹ 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 CDN.¹⁰ Estas posiciones se encuentran ampliamente fundamentadas, en el plano normativo y doctrinario, en las consecuencias o los efectos que las intervenciones punitivas tienen sobre los adolescentes. 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 quedan en total evidencia.¹¹ Las Reglas de Beijing son claras al expresar que cualquier tipo de intervención de la justicia es mala y causa perjuicios.¹²

El garantismo penal constituye una herramienta teórica dirigida a fundamentar la limitación del poder punitivo estatal y desarrollar un modelo de derecho penal mínimo.¹³ En el caso específico de los adolescentes, el derecho penal tiene una doble misión: por una parte, contener, limitar y restringir el poder punitivo; por otra, al mismo tiempo, limitar el poder adulto.¹⁴

En el presente informe intentaremos mostrar la operatividad del sistema y de 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 —en el caso de esta primera parte— el poder punitivo del Estado.¹⁵ A estos efectos, adoptaremos la estructura del proceso establecido en el CNA como guía para el tratamiento de los temas.

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

10 Cf. Ricardo Pérez Manrique: “Uruguay: Reflexiones sobre el Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley n.º 17283”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 6, Santiago de Chile: UNICEF, 2004, pp. 269 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 17283*, Montevideo: B de F, 2005.

11 Cf. Zaffaroni (con Alagia y Slokar): o. cit., p. 178.

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

13 Para una profundización en referencia a estos conceptos véanse Luigi 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; Alessandro Baratta: *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, 2.ª ed., México: Siglo XXI, 1989. En nuestro país: Gonzalo D. Fernández: *Culpabilidad y teoría del delito*, vol. I, Montevideo: B de F, 1995; Uriarte: o. cit., pp. 177 ss.; Eduardo Pesce Lavaggi: *Derecho penal juvenil. Lineamientos para su formulación dogmática*, Montevideo: Carlos Álvarez, 2005.

14 Cf. Uriarte: o. cit., p. 192.

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

II. Los adolescentes que pasan por la justicia penal

En este apartado se describe el perfil de los adolescentes seleccionados por el sistema y sometidos a procesos judiciales por infracciones a la ley penal. Para ello nos proponemos analizar las características socioeconómicas de la población estudiada, a partir de datos relevados en los expedientes judiciales. El objetivo fundamental es exponer la marcada selectividad del sistema a la hora de judicializar a los adolescentes.

Conocer las características de estos adolescentes es relevante a la hora de realizar un análisis del sistema judicial en sí mismo, dado que quienes provienen de hogares pobres o marginales son los que generalmente sufren las formas más rígidas de control. 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.

En los dos períodos analizados se relevaron 502 expedientes. Muchos de ellos incluyen a más de un adolescente, por lo que el total de casos incluidos en la siguiente caracterización se relaciona con 614 adolescentes.

Edad

La edad de los adolescentes a los cuales se les inicia procedimiento por infracción ha sido objeto de múltiples debates. En el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención se dispone que los estados partes deberán tratar de promover, entre otras cosas, el establecimiento de una *edad mínima de responsabilidad penal* (EMRP), antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales, pero no se menciona una edad concreta. La cuarta de las Reglas de Beijing recomienda no fijar una edad demasiado temprana, habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual. El Comité de los Derechos del Niño se ha pronunciado recientemente sobre este particular, expresando:

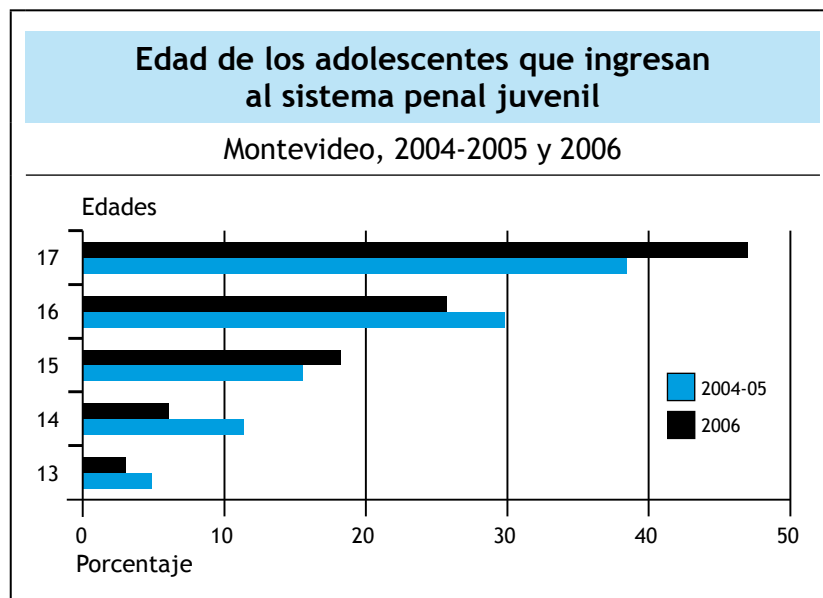
Esa edad mínima significa lo siguiente: [...] Los niños que cometen un delito cuando todavía no han cumplido esa edad mínima no podrán considerarse responsables en un procedimiento penal. Incluso niños (muy) jóvenes tienen la capacidad de infringir la ley penal, pero si cometen un delito antes de la EMRP el presupuesto irrefutable es que no pueden ser formalmente acusados ni considerarse responsables en un procedimiento penal. Si es necesario, podrán adoptarse medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños. [...] Los niños que tengan la EMRP en el momento de la comisión de un delito (o infracción de la legislación penal), pero tengan menos de 18 años [...], podrán ser objeto de una acusación formal y ser sometidos a un procedimiento penal. Sin embargo, estos procedimientos, incluido el resultado final, deben estar plenamente en armonía con los principios y disposiciones de la Convención, según se expresa en la presente observación general.¹⁶

¹⁶ Comité de los Derechos del Niño: Observación general n.º 10, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, CRC/C/GC/10, 25 de abril del 2007.

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 en que niños de muy corta edad eran sujetos a procesos. Pero 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 a los mayores de trece y menores de dieciocho años de edad. Esta diferenciación es trascendental a los fines de la política criminal, en tanto fija los 13 años como el límite a la posibilidad de iniciar procesos de criminalización. En el caso de los niños que vulneran derechos de terceros, los artículos 117 y siguientes del CNA prevén una intervención judicial por protección, mientras que el procedimiento penal juvenil propiamente dicho se reserva para los adolescentes, esto es, aquellas personas que tienen de 13 a 17 años.

En los dos períodos analizados en el departamento de Montevideo, los porcentajes más altos registrados se encuentran entre los adolescentes de edades más avanzadas.

Gráfico 1



En el primer año de aplicación del CNA, el 68% de los adolescentes judicializados tenían 16 o 17 años al inicio del procedimiento, mientras que en las edades más bajas —13 y 14 años— se acumulaba el 16%. En el 2006 los datos siguieron esa tendencia: el 59% tenía 16 o 17 años al momento de iniciarse el procedimiento, mientras los adolescentes de 13 o 14 años fueron el 19%. La misma tendencia se da para los departamentos de Maldonado y Salto, donde los adolescentes judicializados de mayor edad acumularon el 73% y el 66% respectivamente (63% y 59% en el 2004-2005), mientras que los de menor edad representaron un 9% y un 10%, respectivamente, de los sujetos a infracción a la ley penal (en el 2004-2005 habían sido 16% en Maldonado y 15% en Salto).

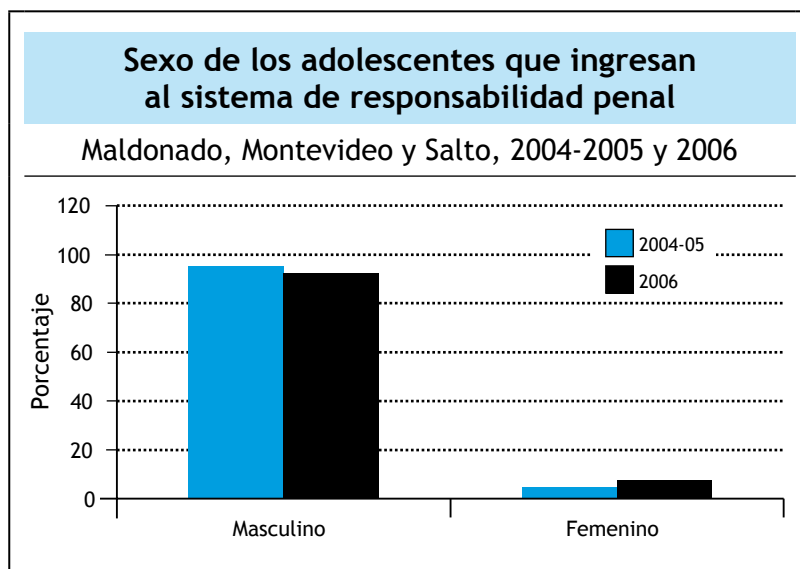
Estos datos señalan una tendencia hacia la mayor judicialización de los adolescentes que se encuentran en la franjas etarias más avanzadas.¹⁷ Asimismo, hemos observado que la tendencia a judicializar a los adolescentes de mayor edad se mantiene en ambos sexos.

17 Este dato es coincidente con los elaborados en 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 y 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 y 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.

Sexo

La distribución por sexo de los adolescentes corrobora la tendencia general a que los varones sean seleccionados en mayor medida por el sistema judicial. En los tres departamentos analizados, el 92% de los casos correspondió a varones, y solo el 8% a mujeres.

Gráfico 2



Tal como surge del gráfico, existe un leve aumento del porcentaje de las adolescentes sometidas a proceso penal juvenil. Esta disparidad entre sexos, así como la existencia de un aumento del control social sobre las mujeres, son también tendencias registradas en relación con las personas adultas que ingresan al sistema penal.¹⁸

Haydée Birgin señala que una posible explicación de esta tendencia radica en la forma en que se distribuyen los mecanismos de control social en relación con el sexo de los sujetos criminalizados.¹⁹ 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.²⁰

En ambos períodos analizados los datos vinculados con el nivel educativo y la actividad de los adolescentes son los más difíciles de relevar en los expedientes. La discrecionalidad de estos implica que no surjan en muchos casos, y cuando lo hacen en general proceden de fuentes como los informes técnicos y las declaraciones del propio adolescente en la audiencia. Los datos apenas nos permiten

18 Instituto Nacional de Estadística [en línea]: “Procesamientos por área y sexo”. Fuente: Poder Judicial. Elaborado por la División Planeamiento y Presupuesto con datos del Instituto Técnico Forense, disponible en <www.ine.gub.uy>; Instituto Nacional de Estadística: *Uruguay en cifras 2007*, Montevideo: INE, 2007, p. 29.

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

20 Cf. Alessandro Baratta: *El paradigma del género. De la cuestión criminal a la cuestión humana*, en Birgin (comp.): 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 (comp.): o. cit., pp. 28-29.

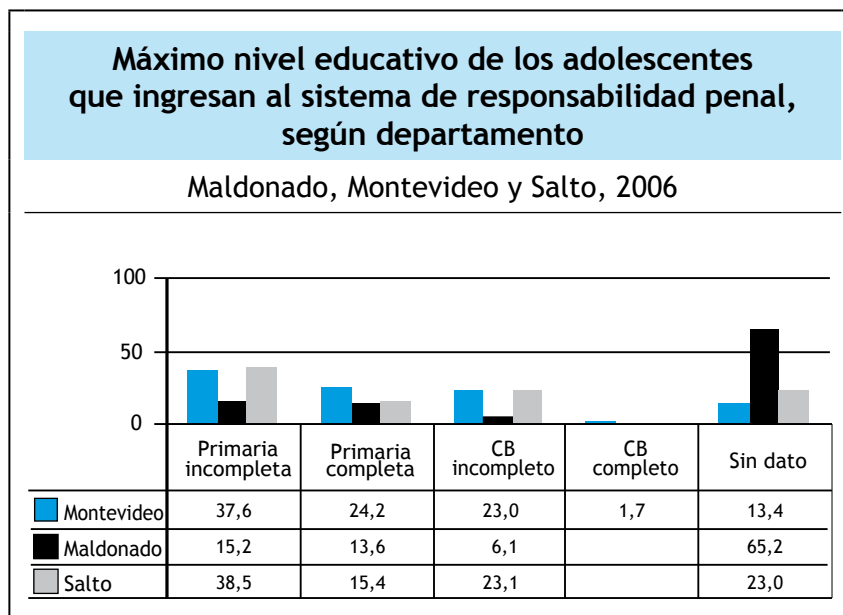
señalar la existencia de altos grados de desintegración social de los adolescentes judicializados, si aceptamos que las inserciones en el sistema educativo y en el mercado de trabajo son dos de los principales factores de integración social de los individuos en las sociedades contemporáneas.

Nivel educativo

Con respecto al máximo nivel educativo alcanzado por los adolescentes que ingresaron al sistema judicial en Montevideo, vemos en primer lugar que una amplia mayoría no tenía primaria completa (38% en el primer período analizado y 35% en el segundo), mientras que alcanzaron a completar primaria un 29% y un 24% en cada período, respectivamente.

En Maldonado, un 24% y un 15% tenían primaria incompleta en el 2004-2005 y en el 2006, respectivamente. Las proporciones aumentan para los adolescentes de Salto, que no habían logrado completar ese nivel en un 33% y un 39% para cada uno de esos períodos, respectivamente. Los adolescentes que sí habían completado primaria fueron el 15% y el 14% en Maldonado, y el 13% y el 15% en Salto, para cada período respectivamente.

Gráfico 3

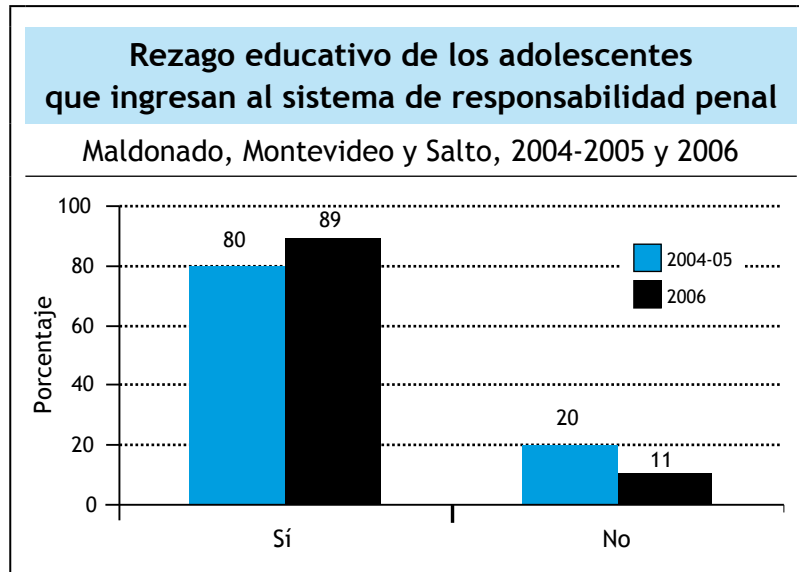


Rezago educativo

Al observar el rezago educativo²¹ de estos adolescentes en los departamentos analizados, vemos que en el último período el 89% presentaba algún nivel de rezago, mientras que solo el 11% se encontraba en el nivel de instrucción acorde a su edad. Esto implica un empeoramiento de la situación que se constató en el período anterior, cuando el rezago había alcanzado el 80%.

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

Gráfico 4



Datos de ANEP nos permiten conocer la situación en cuanto al rezago en el total de la población uruguaya de 12 a 17 años.

Cuadro 1

Situación educativa de la población uruguaya de 12 a 17 años según pobreza y sexo
Uruguay urbano, 2006

Situación de pobreza		Situación educativa			Total
		No asiste	Asiste con rezago	Asiste sin rezago	
No pobres	Hombre	9,8	17,1	73,2	100,0
	Mujer	5,8	12,0	82,2	100,0
	Total	7,8	14,5	77,7	100,0
Pobres	Hombre	24,2	35,2	40,5	100,0
	Mujer	19,4	26,8	53,8	100,0
	Total	21,8	31,0	47,2	100,0
Total	Hombre	17,4	24,1	58,6	100,0
	Mujer	12,3	17,7	70,0	100,0
	Total	14,9	20,9	64,2	100,0

Fuente: Kaztman y Rodríguez.²²

El cuadro sintetiza los efectos combinados de la pobreza y el género sobre la situación educativa, distinguiendo, en primer lugar, entre los adolescentes que asisten al sistema educativo formal y los que no asisten, y luego entre los que asisten con rezago y los que lo hacen en el nivel

²² Ruben Kaztman y Federico Rodríguez: *Encuesta Nacional de Hogares Ampliada. Situación de la educación en Uruguay*, Montevideo: INE, INFPA y PNUD, 2007, p. 31.

que corresponde a su edad cronológica. La expulsión del sistema educativo formal y el rezago educativo constituyen fenómenos de gravedad para los adolescentes en general y revisten una especial importancia para los adolescentes judicializados (especialmente los altos porcentajes de rezago educativo), ya que contribuyen a incrementar la vulnerabilidad e inciden en la construcción de un perfil negativo de este grupo.

Composición del núcleo familiar

Los artículos 18 y 27 de la CDN confirman la importancia de los padres y responsables en lo que respecta a la crianza de sus hijos, y al mismo tiempo requieren que el Estado les preste la asistencia necesaria en el cumplimiento de sus responsabilidades parentales.

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 la utilización, en los expedientes, de argumentos relativos a la *incontinentación familiar o familia desintegrada*.²³ En muchos casos estos argumentos son usados para endurecer una medida, alegando que el adolescente debe recibir una mayor protección, mientras que en otras ocasiones se emplean para negarle espacios progresivos de libertad. Es evidente que esta práctica, aún vigente, es contraria a la idea de un derecho penal en el que se castigan conductas y no sujetos, además de ser violatoria de los principios de legalidad, culpabilidad y lesividad consagrados en el CNA, la CDN, la Constitución y el Código Penal.²⁴

Respecto a la composición del núcleo familiar, en el 2006 encontramos en Montevideo que el 45% de los adolescentes provenía de familias nucleares incompletas —integradas por solo uno de los padres— y el 36%, de familias nucleares completas, mientras que el 4% convivía con familias extendidas y el 9% con otros familiares. Por otro lado, un 5% de los adolescentes no tenía núcleo familiar de referencia, como se ve en la gráfica. En el período anterior analizado, el mayor porcentaje también había correspondido a familias nucleares incompletas, con el 47% en Montevideo.

En Maldonado la tendencia se acentuó con respecto a la representación de las familias nucleares incompletas, que acumularon más de la mitad de los casos. Por otro lado, los adolescentes con familias nucleares completas fueron un 33%; tanto las familias extendidas como la convivencia con otros familiares representaron un 2% de los casos, y los adolescentes sin núcleo un 4%. En el período anterior habíamos encontrado una mayor paridad: los adolescentes con familias nucleares completas eran un 34%, y los de familias nucleares incompletas, un 32%. Solo un 1% de los casos correspondía a familias extendidas y en un 2% no había núcleo familiar de referencia.

Para el caso de los adolescentes judicializados de Salto, la tendencia pareció revertirse en favor de las familias nucleares completas, que acumularon el mayor porcentaje (34%), seguidas por las nucleares incompletas (27%), las familias extendidas (18%), otros familiares (15%) y otros no familiares (6%). En este departamento no se registraron en la muestra casos de adolescentes sin núcleo familiar de referencia. En el primer año de aplicación del CNA, los mayores porcentajes se

23 Cf. Uriarte: o. cit., p. 51; Ariadna Cheroni y Sandra Leopold: *Acerca de la construcción del “perfil del menor infractor”*, Montevideo: Centro de formación y Estudios y INAME, serie Material de Apoyo, n.ºs 4 y 5, 2001.

24 Por el principio del derecho penal de acto, solo 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 ello no tenga una manifestación externa. La situación de incontinentación familiar representa un estado que no debería provocar ni agravar la reacción penal.

habían observado entre los adolescentes con familias nucleares completas (33%) y con familias nucleares incompletas (30%). Las familias extendidas fueron un 6%, y un 2% de los adolescentes no tenía núcleo familiar de referencia.

Los cambios en la composición de las estructuras familiares más clásicas son un dato relevante de nuestros tiempos y nuestras sociedades. La profundización de estudios sobre esta temática podría revelar características más específicas del fenómeno, y captar con ello su peso concreto en función de la selectividad del sistema sobre los adolescentes.

Conclusiones

De acuerdo con los datos analizados, hay una tendencia a la mayor judicialización por infracciones a la ley penal de los adolescentes que se encuentran en las franjas etarias más avanzadas (16 y 17 años de edad).

En lo que respecta al sexo, se confirma la tendencia general a una mayor intervención sobre los varones. Pero si comparamos con los datos publicados en nuestro primer informe, encontramos un aumento del porcentaje de intervención sobre adolescentes del sexo femenino. Próximos estudios nos permitirán saber si se trata de una tendencia estable del funcionamiento del sistema.

En referencia al nivel educativo, se observan porcentajes muy significativos de rezago.

Respecto de la composición del núcleo familiar, hemos señalado la persistencia del uso de argumentos relativos a la *incontinentación familiar o familia desintegrada* en los expedientes, que generan un endurecimiento de las medidas aplicadas con base en el fundamento tradicional de la protección.

Los datos analizados señalan la existencia de una selectividad estructural que provoca una distribución diferencial de las intervenciones. Estas se concentran sobre quienes tienen bajas defensas frente al poder punitivo y resultan más vulnerables a la criminalización.²⁵ Los adolescentes pobres se constituyen en los principales candidatos a ser seleccionados por la agencia policial, en la medida en que —como veremos en el siguiente apartado— la organización operativa de esa agencia se orienta al control y el rastillaje de los espacios públicos, principal ámbito de socialización de estos adolescentes.

25 Cf. Zaffaroni (con Alagia y Slokar): o. cit., pp. 9 y 11.

III. Actuaciones previas al proceso

¿Qué hace la policía cuando captura a un adolescente? Empieza a buscar todos los delitos que se han cometido en determinada zona que la policía presume que pueden haber sido hechos por adolescentes [...] y entonces empieza a citar gente a ver si lo reconocen o no, aunque está prohibido el reconocimiento en sede administrativa [...] y trata de sacarle la confesión. (Juez)

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. Consideraremos las actuaciones previas al proceso, contrastando nuestros datos con la normativa vigente aplicable.

En materia de política criminal, tradicionalmente se distingue entre la represión del delito y su prevención. En este sentido se observa que, mientras la represión implica una intervención posterior al delito (*ex post*), la prevención conlleva una anticipación dirigida a evitar que suceda (*ex ante*). Para desarrollar estas tareas se ponen en funcionamiento dispositivos penales y extrapenales de políticas públicas. Otros autores, como Bustos Ramírez, entienden que la prevención policial del delito es un momento de la represión, ya que solo puede quedar circunscrita a todo aquello que tiene relación directa con la represión.²⁶ Por prevención del delito se entiende toda acción destinada a la reducción de la delincuencia, la violencia o la inseguridad que aborda en forma eficiente las causas que les dan origen.

A los efectos de contextualizar la situación de las políticas de seguridad ciudadana en Uruguay, es preciso mencionar algunas especificidades. El restablecimiento de la democracia, en 1985, dio lugar a una serie de modificaciones legales e institucionales destinadas a revisar ciertas características de las políticas de seguridad implementadas durante el período dictatorial: algunas de esas iniciativas estuvieron dirigidas a disminuir el carácter punitivo de la *doctrina de la seguridad nacional* impuesta por el gobierno de facto,²⁷ pero sin que se desarrollara un debate profundo sobre el carácter antidemocrático de esa doctrina. Sin perjuicio de esta inicial y coyuntural situación, desde el restablecimiento democrático el núcleo duro de las estrategias dominantes en el plano de la seguridad ciudadana ha sido una política criminal de corte punitivo.²⁸ Una segunda especificidad, que se relaciona con la ausencia de debate antes referida, está dada por la inexistencia de un plan

26 Juan Bustos Ramírez: “Criminología y evolución de las ideas sociales”, en *El pensamiento criminológico*, I: “Estado y control”, Bogotá: Temis, 1983, p. 66.

27 Ley de Amnistía (n.º 15737) y Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (n.º 15848), de 1986.

28 Rafael Sanseviero y Graciela López Machín: “Seguridad ciudadana: la situación en Uruguay”, en Santiago Escobar et al.: *Seguridad ciudadana: concepciones y políticas*, Caracas: FES y Nueva Sociedad, 2005, p. 183. Rafael Sanseviero: “Entre las intenciones y las tensiones. Notas sobre la experiencia institucional y política en materia de seguridad ciudadana democrática en Uruguay a quince meses de gobierno del Frente Amplio”, en Santiago Escobar y Jaime Insignia (eds.): *Seguridad pública en los países del Cono Sur. Los desafíos institucionales*, Santiago: FES, 2007, p. 100.

nacional con metas a mediano y largo plazo para las políticas de seguridad ciudadana. Esto ha tenido como consecuencia la inestabilidad de las políticas públicas en la materia y la existencia de diversas orientaciones o, lo que es peor, de orientaciones contradictorias.

A partir del 2005, las autoridades reorientaron las políticas públicas de seguridad ciudadana. El nuevo gobierno comenzó su gestión tomando distancia de las ideas de prevención social del delito desarrolladas en el marco del Programa de Seguridad Ciudadana (PSC). El siguiente fragmento de un artículo de Juan Faroppa —que luego se desempeñaría como subsecretario del Ministerio del Interior (MI)— es significativo en referencia a este punto:

En los últimos años, por ejemplo, hemos asistido a una suerte de criminalización de las políticas sociales, donde estas solamente podían jugar un papel en la “prevención de la violencia y el delito” y, por lo tanto, su implementación también ingresaba entre los cometidos del Ministerio del Interior. Esta visión se sostiene en la idea de que las políticas sociales no son ejecutadas por el Estado para generar un mayor desarrollo humano en las personas que habitan en su territorio, sino que se focalizan en “grupos de riesgo” con el único fin de que quienes los integran no ocupen su tiempo en atentar contra los bienes ajenos. Por lo tanto, una política de seguridad ciudadana progresista debe tomar, entre sus primeras medidas, la de separar radicalmente las intervenciones del Estado en materia de políticas sociales (que deben ser asumidas por las instituciones competentes para ello) de aquellas que le son asignadas al Ministerio del Interior y, a través de este, a la Policía.²⁹

La prevención del delito y las políticas de seguridad se confunden con las políticas sociales, lo que conlleva el riesgo de criminalizar la política social.³⁰ Esta confusión es claramente verificable cuando, en el marco de las políticas de prevención del delito, frecuentemente se apela a la idea de llevar a cabo políticas sociales.³¹ En relación con este fenómeno se ha sostenido que las políticas sociales solo deben ser propuestas, ejecutadas, coordinadas y evaluadas por aquellas instituciones públicas con especialización y mandato para ello.³²

El cambio de gobierno ha traído como consecuencia una reformulación de las políticas públicas de seguridad ciudadana, en la cual se observan rupturas importantes respecto del enfoque que se estaba desarrollando en Uruguay hasta entonces, pero también continuidades. No existe un plan nacional con metas a mediano y largo plazo, aunque se han trazado algunas líneas del modelo de seguridad ciudadana que se pretende y se han comenzado a ejecutar algunas de esas ideas. Las Mesas Locales de Convivencia y Seguridad Ciudadana (MLCSC) son un ejemplo. En referencia a la potencialidad de las MLCSC, estimamos se debe tener en cuenta la opinión del Comité de los Derechos del Niño, que ha manifestado:

29 Juan Faroppa Fontana: “La seguridad ciudadana en un gobierno progresista”, en *Brecha*, Montevideo, setiembre del 2004.

30 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.

31 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; 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, Santiago de Chile: UNICEF, 2003, pp. 97-98.

32 Faroppa Fontana: “Las funciones policiales...”, o. cit., pp. 98-99.

Los Estados Partes deben promover y apoyar firmemente la participación tanto de los niños, de acuerdo con el artículo 12 de la Convención, como de los padres, los dirigentes de la comunidad y otros agentes importantes (por ejemplo, los representantes de ONG, los servicios de libertad vigilada y los asistentes sociales) en la elaboración y ejecución de programas de prevención. La calidad de esa participación es un factor decisivo para el éxito de los programas.³³

Las MLCSC requieren, para no desvirtuarse, una institución policial más autónoma y orientada profesionalmente a la prevención del delito. La institución policial debe por un lado dejarse influir, pero también debe tomar distancia de las demandas que pretendan transformar a las Mesas en alguna de las formas del vigilantismo (*neighborhood watch*, *defensible space*, entre otras). Existe un riesgo en referencia a la definición de la agenda de problemas dentro de la comunidad, que exige la elaboración de ciertos controles. Hay límites normativos que determinan —y límites políticos que condicionan— los contenidos de dicha agenda.³⁴

Cometidos de la autoridad policial en el sistema penal juvenil

El proceso penal específico que analizaremos comienza por enfrentarse a un hecho social, a un conflicto del que sabe muy poco.³⁵ En muchos casos, esta ausencia de información es la que conduce, dentro de un sistema social, a que el conflicto sea construido como delito.³⁶ Las autoridades a las cuales se les 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, de que dicho conflicto egrese del sistema. Las actuaciones previas al proceso constituyen una etapa preliminar o preparatoria, orientada a obtener la información referida.

El primer numeral 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. La agencia policial es parte del sistema de control social del Estado, así como una pieza esencial entre los mecanismos de control formal. 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, que actúa de modo selectivo en la estructuración de la criminalización secundaria, dejándole a la agencia judicial resolver la continuidad o no de un proceso criminalizador iniciado por la policía.³⁷ Esta inevitable selectividad estructural provoca una distribución de las intervenciones que —como ya mencionamos— alcanza solo a quienes tienen bajas defensas frente al poder punitivo y devienen más

33 Comité de los Derechos del Niño: Observación general n.º 10, o. cit., § 20.

34 Para profundizar sobre estos aspectos véase Javier Palummo Lantes: *Informe Uruguay*, documento elaborado para el Programa de Seguridad Urbana de la Universidad Alberto Hurtado en el marco del trabajo de dicho programa con el Centro Internacional para la Prevención del Crimen (CIPC), Canadá, diciembre del 2007.

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

36 Cf. Nils Christie: *Una sensata cantidad de delito*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004, p. 12.

37 Eugenio Raúl Zaffaroni: “El sistema penal y el discurso jurídico”, en *La justicia penal hoy*, Buenos Aires: Fabián J. di Plácido, 1999, p. 52. Con relación a la selectividad policial referida a la infancia y la adolescencia véase Javier Palummo, Silvana Pedrowicz y Diego Silva: *Discriminación y derechos humanos en Uruguay. La voz de las niñas, niños y adolescentes*, Montevideo: Comité de los Derechos del Niño - Uruguay, Save the Children - Suecia, 2004.

vulnerables a la criminalización.³⁸ 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 este 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).³⁹

En este sentido, el artículo 76 del CNA establece un sistema de controles y garantías en relación con 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. La Ley de Procedimientos Policiales (ley n.º 18315, del 5 julio del 2008) estableció en su artículo 5.º que, en procedimientos con adolescentes infractores, o con niños o niñas que vulneren derechos de terceros, la policía aplicará en su totalidad las normas de actuación contenidas en dicha ley, a excepción de los procedimientos especiales que disponga el CNA.

Al igual que en muchos otros casos, se ha planteado una burda contraposición entre el respeto de los derechos de las personas menores de 18 años de edad y la eficacia en el ejercicio de las funciones policiales, alegando que lo primero implica, en términos operativos, una seria limitación de lo segundo. Esto 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”.⁴⁰ Buena parte del debate en torno a la Ley de Procedimientos Policiales recientemente aprobada, a la cual nos referiremos más adelante, parece enmarcarse en esa lógica.

Un documento clave: 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, 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 a la tarea de contrastar las prácticas policiales con la normativa vigente, debido a la heterogeneidad de contenidos que presentan los partes policiales y a 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.

En relación con la extensión de los cometidos de la autoridad policial, el CNA expresa que esta debe hacer constar lo indispensable para la información de los hechos, solo en los casos en que esto resulte necesario y antes de conducir al adolescente en presencia del juez. Pero no queda claro quién

38 Cf. Zaffaroni (con Alagia y Slokar): o. cit., pp. 9 y 11.

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

40 Faroppa Fontana: “Las funciones policiales...”, o. cit., 2003, pp. 89 ss.

debe establecer la necesidad referida. En todo caso, entendemos que debe ser el juez quien, al tomar conocimiento inmediato de la situación, aprecie si existe dicha necesidad. Lo que sí queda claro es que esta disposición limita la actuación policial y, por ende, los posibles contenidos del parte policial: este debería describir la actuación policial y no limitarse a proporcionar información sobre los adolescentes.

Las detenciones

Existen requisitos para que la restricción de la libertad ambulatoria de una persona⁴¹ sea jurídicamente admisible. El primero es 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:

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.C del CNA, donde se expresa que una persona solo 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, por orden escrita del juez competente, comunicada por medios fehacientes. Se establece además que la detención será una medida excepcional. En referencia al cumplimiento de la normativa referida, los operadores entrevistados manifestaron que hay importantes dificultades, sin perjuicio de que en la forma de señalar dichas dificultades se observa una clara e inconveniente banalización de las garantías constitucionales:

En cuanto a la detención no se cumple la legislación [...] No se cumple porque la policía dice que es imposible cumplirla [...] La policía no sabe trabajar de otra manera. Imagínate vos: una señora dice “cuatro adolescentes vestidos, como se dice ahora, a lo plancha, me robaron la cartera”. Va la policía y en la esquina encuentra a cuatro adolescentes sentados. ¿Cómo va a pedir orden escrita de un juez? Y la señora, si no, dice “la policía no hace nada”. En conclusión, la policía no cumple nunca la ley. (Juez)

Por su parte, el Código del Proceso Penal vigente (ley n.º 15032, del 24 de junio de 1980), en su artículo 111, y la Ley de Procedimientos Policiales (ley n.º 18315, del 5 julio del 2008), en su artículo 47.1, introducen la noción de flagrancia *impropia*.⁴² Los límites entre las categorías de

41 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 los cuales 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 la ONU para la Protección de las Personas Sometidas a una Detención o Prisión.

42 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, sea designada por la persona damnificada o por algún testigo presencial como partícipe en los hechos. Además, incluye el caso en el cual se encuentra a una persona con efectos u objetos procedentes del

flagrancia en sentido estricto y flagrancia impropia 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, en especial 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, aquellos en los que el adolescente hubiera sido detenido durante la comisión de la conducta que motivó el procedimiento. Entendimos que este criterio era el más garantista.

El artículo 76.1 del CNA también condiciona la actuación policial, exigiendo 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 conocimiento del juez de modo inmediato 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, y c) informar a sus padres o responsables, como forma de asegurar sus garantías y derechos.

En cuanto al lugar donde deben permanecer los adolescentes, la disposición ordena que la autoridad policial los conduzca de inmediato a la presencia del juez o, en los casos en que esto no resulte posible y previa autorización judicial, a una dependencia especializada del INAU o del Instituto Policial, y que en esta última no podrá mantenerlos por más de 12 horas. En relación con los traslados interinstitucionales y al juzgado competente, el mismo artículo expresa que deben estar precedidos del correspondiente examen médico.

Para complementar este panorama normativo y conceptual, resulta necesario mencionar el concepto de *privación de libertad* utilizado por el Comité de los Derechos del Niño y establecido en las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Este 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.⁴³

De 1995 al 2001 se ha incrementado el control punitivo sobre la infancia y la adolescencia, y ello se registra en los tres subsistemas que construyen el control social punitivo formal: las detenciones policiales, la judicialización de niños, niñas y adolescentes, y la aplicación de la privación de libertad.⁴⁴

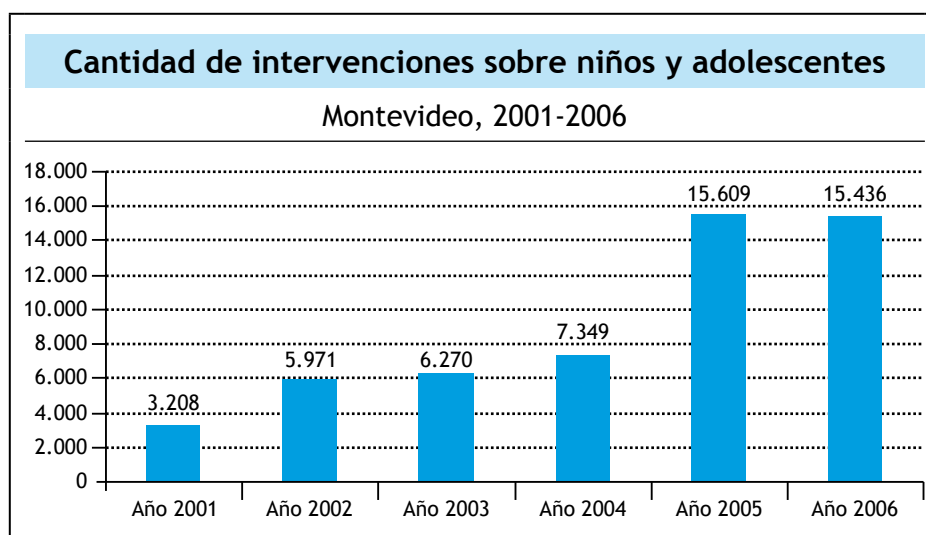
A partir del 2001, la cantidad de intervenciones policiales sobre la infancia y la adolescencia ha continuado en aumento. Parece que ese incremento tiene relación con la vigencia del Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA), promulgado el 7 de setiembre del 2004 (los datos están en cantidades absolutas).

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 un margen de discrecionalidad para la autoridad aprehensora al momento de evaluar la existencia o no de flagrancia inaceptable desde el punto de vista normativo.

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

44 Comité de los Derechos del Niño - Uruguay: o. cit., 2000; Silva Balerio, Cohen y Pedrowicz (coords.): o. cit., 2003.

Gráfico 5



Fuente: Elaboración propia sobre datos del Ministerio del Interior.

El siguiente cuadro nos permite profundizar sobre las intervenciones policiales más allá de las restricciones de los datos analizados en los gráficos que anteceden, principalmente por dificultades derivadas de las categorías utilizadas.

Cuadro 2

Intervenciones policiales sobre niños, niñas y adolescentes
Todo el país, 2006

Edades	Abandonados	Extraviados	Fugados	Infractores contra la persona	Infractores contra la propiedad	Infractores sexuales	Otras situaciones	Total
0 a 10	30	45	207	70	346	7	399	1.104
11 a 14	9	28	1.266	642	3.298	51	1.944	7.238
15 a 17	9	34	1.608	1.758	7.882	118	5.162	16.571
Sin dato	16	3	4	1	1	6	6	37
Total	64	110	3.085	2.471	11.527	162	7.511	24.950

Fuente: Elaboración propia sobre datos del Ministerio del Interior.

Los datos no permiten profundizar acerca de cuáles son las “otras situaciones” distintas de las de abandono, extravío, fuga y delitos contra la persona, la propiedad y sexuales, pero seguramente esta categoría incluye intervenciones por móviles asistenciales y por actos que, sin constituir infracción a una norma penal, hayan sido considerados vulneración de derechos de un tercero. En el marco de una reciente acción de acceso a información pública de nuestra Clínica Jurídica pudimos conocer más sobre esas “otras situaciones”, que incluyen accidentes, infracción de leyes especiales, cuestiones de orden público, paz pública y seguridad pública, adolescentes en situación de riesgo, averiguación de situación, desorden, detenidos en averiguación, mendicidad y vagancia, menores extraviados, menores “mal entretenidos”, molestias, prostitución, protección por amparo, y menores que era víctimas de castigos o de malos tratos, entre otras.

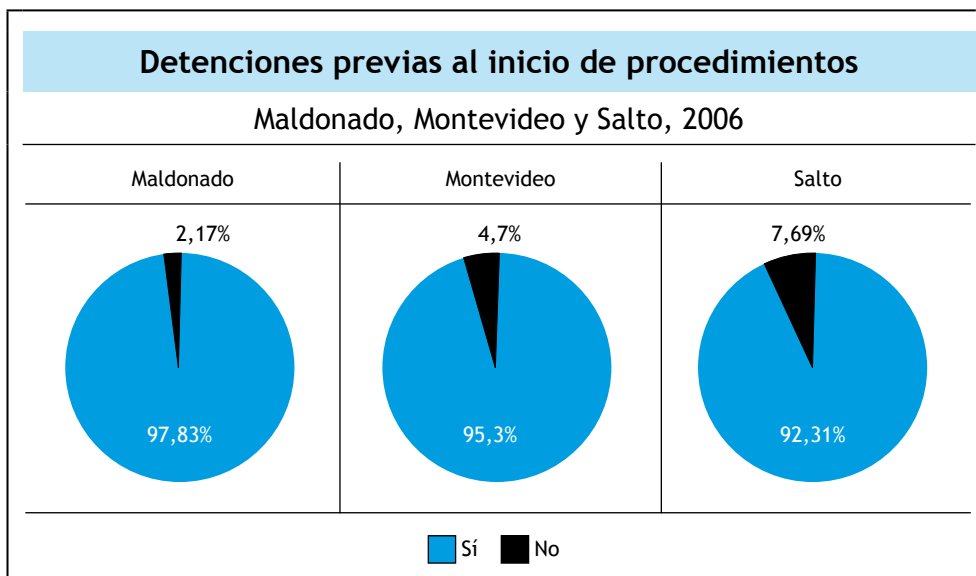
La excepcionalidad de la detención

Pese a que el artículo 76.1 del CNA establece como criterio la excepcionalidad de la detención, en casi todos los casos montevideanos los adolescentes privados de su libertad por disposición judicial ingresaron al sistema debido a detenciones efectuadas por la policía.

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

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

Gráfico 6

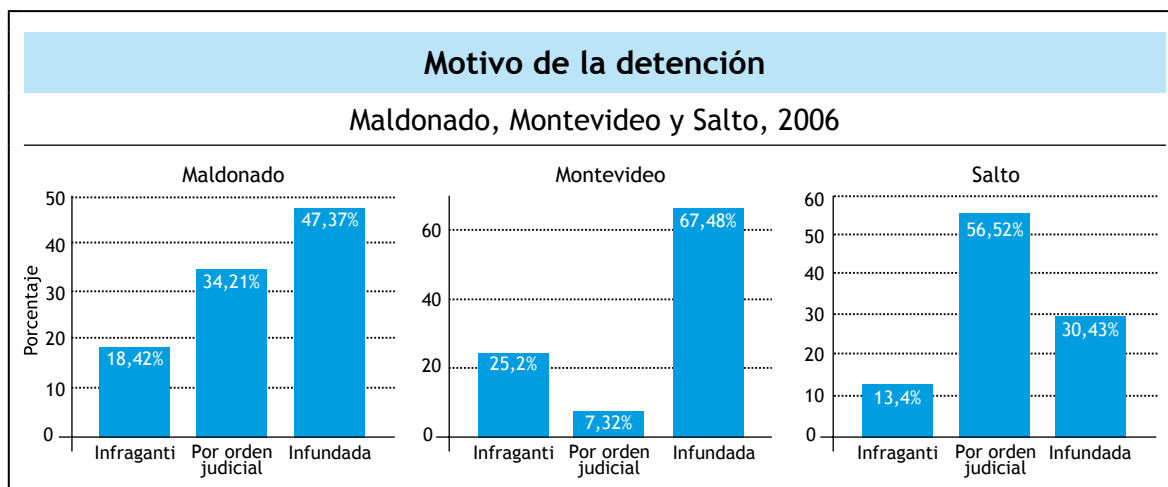


En Maldonado, Montevideo y Salto se realizaron detenciones previas a la instancia judicial en el 98%, 95% y 92% de los casos, respectivamente. En el informe sobre el primer año de aplicación del CNA habíamos encontrado en Montevideo el porcentaje mayor de detenciones previas, un 99%, y en Maldonado y Salto el 79% y el 85%, respectivamente.

En cuanto a las razones que motivaron la detención, importa determinar, conforme al marco normativo reseñado en el apartado anterior, los porcentajes con y sin fundamento constitucional, especificando en el primer caso si se trató de detenciones en casos de flagrancia o efectuadas con orden escrita de juez competente.

En los departamentos analizados se observan prácticas diferenciadas. El caso que reviste mayor gravedad es el de Montevideo, donde las detenciones *infraganti delicto* representaron en el primer período estudiado el 19% del total, y en el segundo casi el 25%. En Montevideo constatamos la existencia de una orden judicial en el 10% y el 7% para cada uno de los períodos, respectivamente. Las detenciones no fundadas constitucionalmente representaron un 69% y un 67% del total para cada período, respectivamente. Estos porcentajes son similares a los establecidos por investigaciones anteriores.⁴⁵

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



En el caso de Maldonado, las detenciones no fundadas constitucionalmente en el primer período analizado fueron un 49%, y en el siguiente un 47%. En Salto hubo diferencias importantes en los dos períodos analizados. En el primero las detenciones no fundadas constitucionalmente constituyeron el 62%, y en el 2006 un 30%. Esto parece indicar un estándar de mejor cumplimiento de las garantías constitucionales en ese departamento.

Condiciones en que se efectúan y desarrollan las detenciones

Quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones compatibles con su dignidad personal y se le deben garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal. Esta función estatal de garantía reviste particular importancia cuando se trata de un adolescente. Si bien hay variaciones en el número de detenciones en algunas dependencias entre 2004-2005 y 2006, como se ve en las columnas comparadas, se puede constatar que las detenciones son efectuadas en su gran mayoría por funcionarios de dependencias policiales comunes, no especializadas, según surge del cuadro 3.

Los operadores entrevistados se refirieron expresamente a esta circunstancia en los siguientes términos:

Yo veo que actúan en los procedimientos policías que pertenecen a seccionales o que pertenecen a Jefatura, que no actúa siempre el policía de la Comisaría de Menores. Yo tengo la duda razonable de que esos policías realmente hayan sido capacitados en forma específica para el trato con adolescentes. (Defensor)

Por expresa disposición legal, las detenciones previas a la instancia judicial deben ser excepcionales y breves. Asimismo, en cuanto al lugar donde deben permanecer los adolescentes luego de ser detenidos, la normativa vigente exige que la autoridad policial los conduzca de inmediato a la presencia del juez, y que en caso de que eso no sea posible los lleve —previa autorización judicial— a una dependencia especializada del INAU o del Instituto Policial, donde no pueden permanecer por más de 12 horas. El objetivo del CNA es limitar temporalmente la permanencia de los adolescentes en las dependencias policiales.

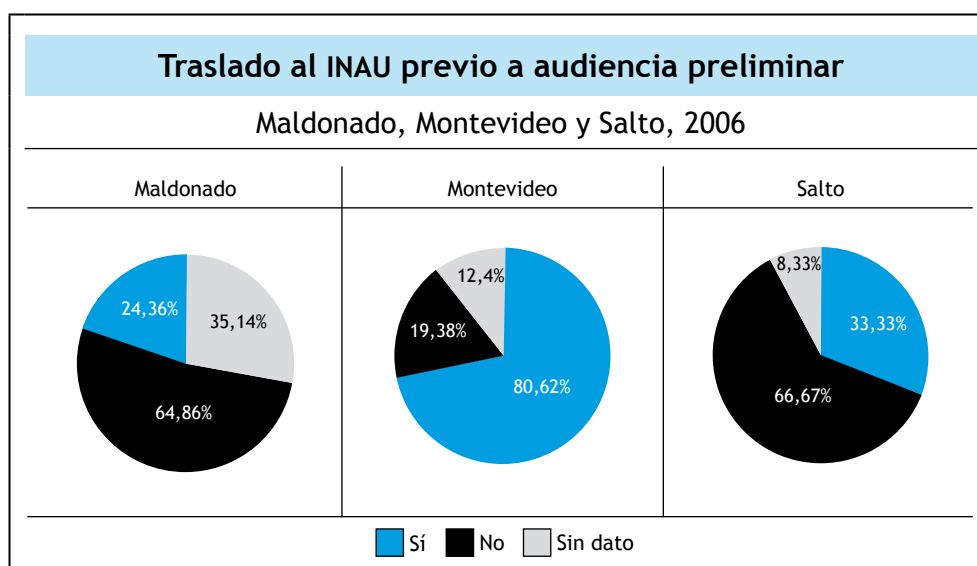
Cuadro 3

Dependencia policial que efectúa la detención

Montevideo, 2004-2005 y 2006

Dependencia policial	Porcentaje		Dependencia policial	Porcentaje	
	2004-2005	2006		2004-2005	2006
Seccional 1	2,1	2,2	Seccional 14	3,5	5,9
Seccional 2	3,5	4,3	Seccional 15	3,5	4,8
Seccional 3	3,5	3,2	Seccional 16	5,6	6,5
Seccional 4	1,4	4,3	Seccional 17	4,2	1,6
Seccional 5	9,2	5,4	Seccional 18	2,1	2,2
Seccional 6	1,4	1,6	Seccional 19	2,1	5,9
Seccional 7	4,2	4,8	Seccional 20	3,5	0,5
Seccional 8	5,6	5,4	Seccional 21	0,7	2,2
Seccional 9	6,3	4,8	Seccional 22	3,5	1,1
Seccional 10	8,5	1,1	Seccional 24	3,5	3,8
Seccional 11	1,4	8,6	Departamento de Hurtos y Rapiñas	8,5	3,2
Seccional 12	3,5	4,3	Dirección de Investigaciones y otras divisiones y departamentos	7,7	6,4
Seccional 13	4,2	5,9	Total	100,0	

Gráfico 8



El relevamiento de expedientes señala que el departamento en el que se produce mayor porcentaje de traslados al INAU es Montevideo, con el 81%, seguido por Salto, con el 33%, y en último lugar Maldonado, con el 35%. En los casos en que hay registros fehacientes de que el adolescente detenido

no fue conducido a una dependencia del INAU, suponemos que permaneció en dependencias policiales hasta el momento de ser conducido a la audiencia preliminar. La normativa exige que el traslado al INAU esté precedido de una autorización judicial expresa, y esto consta en la mayoría de los traslados efectivamente realizados. En Montevideo ocurrió en el 91% de los casos, y en Maldonado y Salto en el 85% y el 83%, respectivamente.

En los tres departamentos hay porcentajes apreciables de falta de datos, lo cual corresponde a aquellos casos en que el expediente no aclara qué sucedió con los adolescentes desde el momento en que fueron detenidos hasta su comparecencia por primera vez en la sede judicial.

La ausencia de información, en un porcentaje muy importante de los expedientes, respecto a las horas en que se produjeron las detenciones y en que los adolescentes llegaron a un juzgado nos impide efectuar un control del cumplimiento del plazo máximo, de 12 horas, para la permanencia en dependencias policiales especializadas. Es recomendable que las informaciones referidas se encuentren siempre disponibles, si lo que se pretende es que las garantías normativamente establecidas puedan ser verificadas como corresponde.

Régimen de comunicaciones

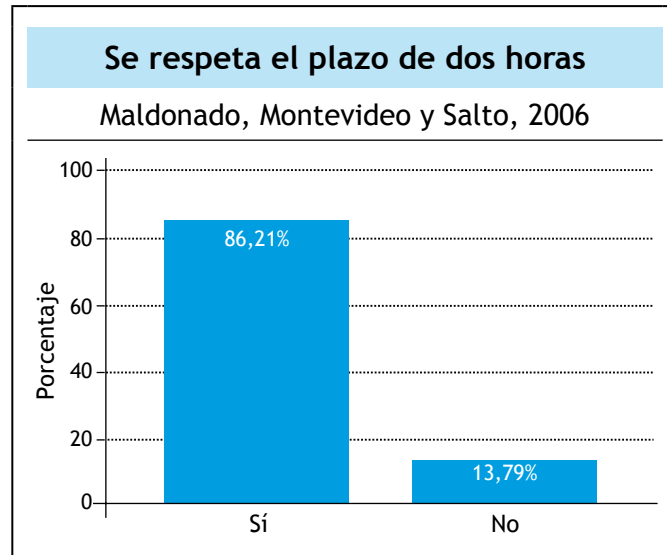
La autoridad policial, conforme lo dispone el artículo 76.1 del CNA, debe poner los hechos en conocimiento del juez competente en forma inmediata o, si eso no es posible, en un plazo máximo de dos horas después de la detención. De conformidad con el artículo 6.º de la Ley de Procedimientos Policiales, el plazo para la comunicación inmediata al juez competente no puede ser superior a las dos horas, contadas a partir del momento en que se produjo la actuación policial. En virtud de estas disposiciones, entendemos que en el parte policial debería dejarse constancia de las horas exactas de la detención y de la comunicación al juez, lo que no ocurre en la generalidad de los casos.⁴⁶

El control efectuado nos permite concluir que en el 14% de los casos sobre los que obtuvimos datos se excedió el plazo de dos horas.

En el primer período analizado (2004-2005), con un porcentaje mayor de casos sobre los cuales podíamos hacer este cálculo, también había sido mayor la proporción en la cual no se respetó el plazo (30%).

46 La resolución n.º 82/005 de la SCJ, del 6 de setiembre del 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 acordada no refiere expresamente a los juzgados con competencia en materia de adolescentes. Posteriormente, la acordada n.º 7565, del 13 de marzo del 2006, vigente a partir del 1.º de abril de ese año, dispuso que todas las resoluciones adoptadas en forma telefónica durante los turnos en las materias penal, de familia especializada, de faltas, de adolescentes y de 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. El artículo 28 de la Ley de Procedimientos Policiales hace referencia a la existencia de un libro de comunicaciones judiciales.

Gráfico 9

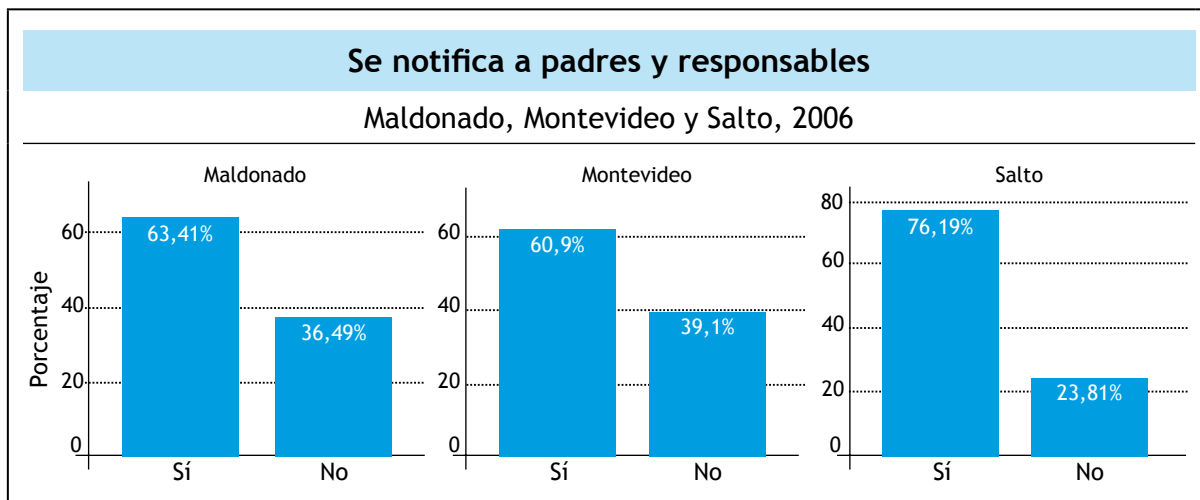


Notificaciones preceptivas

La comunicación inmediata de las detenciones al juez competente es una de las comunicaciones preceptivas más importantes, pero 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.

Gráfico 10



La notificación que suele ser ordenada por el juez actuante es la que se dirige a padres o responsables. En el departamento de Montevideo esto se cumplió en el 61% de los casos, en Maldonado

en el 63% y en Salto en el 76%. En relación con la notificación a padres y responsables, se observa un aumento significativo en Maldonado y Salto. En el primer año de aplicación del CNA habían sido un 39% en Maldonado y un 56% en Salto. En Montevideo apenas se registró el aumento de un punto porcentual en relación con la medición anterior.

Acercas de quién debería realizar estas notificaciones a padres o responsables, los operadores entrevistados nos han expresado:

Que esté un familiar en la audiencia preliminar depende obviamente de que la policía lo llame o no. Cuando pasa el joven a la audiencia se va a la sala donde están los familiares a averiguar si hay algún representante legal para acompañarlo en la audiencia [...]. El juzgado no está en condiciones de dar aviso, sino que la que da aviso es la policía. Así que a nosotros nos queda siempre la interrogante de si ese aviso se hizo o no cuando no hay responsables. (Defensor)

En el mismo sentido:

No se preocupa la policía de cumplir ese aspecto del Código. Se preocupa mucho de andar llamando a los jueces cada dos horas, pero sin embargo la parte de comunicarle al chiquilín inmediatamente por qué está detenido y comunicárselo a los padres no lo hacen [...]. Es una omisión sistemática de la policía, no se comunica con los padres. (Fiscal)

Los operadores entrevistados también se refirieron a casos en los cuales, además de no notificar a padres o responsables, los funcionarios policiales les proporcionan informaciones erróneas:

Cuántas veces, además, dan la información errónea. Va el padre a preguntar y le dicen “no, acá no está”, y está ahí. O sea que no solo no los van a buscar muchas veces, sino que les dan la información mal. Y lo digo con conocimiento de causa porque me pasó, no es la mayoría de las veces. Eso no es tema de capacitación. (Fiscal)

La notificación a padres y responsables es de gran importancia, por constituir en muchos casos una garantía para los adolescentes y por el impacto que la presencia de padres o responsables tiene en la respuesta penal. Por esta razón, el Comité de los Derechos del Niño, en sus observaciones y recomendaciones al Estado uruguayo, se ha referido a esta situación en los siguientes términos:

[...] el Comité recomienda al Estado Parte, en particular, que: [...] d) Garantice que la detención del niño se comunique a los padres o los familiares directos.⁴⁷

En referencia al resto de las notificaciones preceptivas, observamos que en ningún caso el juez dispuso la notificación a la defensa del adolescente, y solo en dos casos montevidianos encontramos que se dispuso que fuera notificado el Ministerio Público. No existen datos significativos respecto a las demás notificaciones indicadas en el artículo mencionado.

Obligaciones de informar

El artículo 76.1 del CNA establece como cometido de la autoridad policial hacer conocer al adolescente los motivos de la detención y los derechos que le asisten, especialmente el derecho

47 Comité de los Derechos del Niño: *Observaciones finales. Uruguay, 8 de junio del 2007*, CRC/C/URY/CO/2, § 68.

que tiene de designar defensor. El seguimiento de expedientes realizado no permitió obtener datos relevantes sobre este cometido de la autoridad policial.

El CNA, en su artículo 74.G, expresamente refiere al principio de libertad de comunicación, y la Ley de Procedimientos Policiales dispone que, cuando estos involucren a adolescentes presuntamente infractores de la ley penal, se estará a lo dispuesto por los literales *D* y *G* del artículo 74 del CNA. Las disposiciones del CNA reconocen el derecho de los adolescentes privados de libertad a comunicarse libremente y en privado con su defensa y con sus padres, responsables, familiares y asistentes espirituales. La norma internacional aplicable expresamente dispone lo siguiente:

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.⁴⁸

Asimismo, y correlativamente, el detenido tiene derecho a notificar a una tercera persona que se encuentra bajo custodia del Estado.

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.⁴⁹

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.⁵⁰ 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. Este derecho también se encuentra reconocido por las Reglas de Beijing, en su artículo 7.1, donde se establece que “en todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia [y] 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 n.º 17243, de junio del 2000.

Pese a que el CNA no lo menciona, entendemos que es esencial que el adolescente sea informado de su derecho a la no autoincriminación, esto es, a no declarar contra sí mismo. Este derecho tiene un amplio reconocimiento normativo y en Uruguay goza de expresa consagración constitucional.⁵¹

48 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*, § 128.

49 Corte IDH: *Caso Bulacio vs. Argentina*, sentencia del 18 de septiembre del 2003, y *Caso Hermanos Gómez Paquiyauri*, sentencia del 8 de julio del 2004.

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

51 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 de la UBA y Editores del Puerto, 2004, pp. 29 ss.

La CDN también refiere a él en su artículo 40.2.b.IV, donde expresa que se debe garantizar que el adolescente no será obligado a declararse culpable.

Por último, nos 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.⁵² En el mismo sentido, el artículo 37.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 suscritas por el propio adolescente. Esta demanda no fue cuestionada, lo cual constituye, a nuestro entender, una correcta aplicación del derecho del adolescente a designar por sí mismo a su defensor de confianza.

Existen serias dificultades para controlar en forma estricta el cumplimiento de estos cometidos de la autoridad policial. En los expedientes judiciales la información correspondiente podría surgir del propio parte policial en forma de constancia, pero esta no es una práctica común.

Prueba policial

Como hemos expresado, el artículo 76 del CNA condiciona y restringe la posibilidad de que la policía desarrolle actividades probatorias. Lo hace limitando temporalmente la permanencia del adolescente en sede policial, al expresar que la policía solo está habilitada a hacer constar lo indispensable para la información de los hechos y disponer que la prueba se diligenciará en audiencia, con las garantías que aseguren el debido proceso. El diligenciamiento de prueba en sede policial —esto es, sin la presencia del juez y de la defensa— implica una violación al *principio de jurisdiccionalidad*, según el cual es la autoridad judicial la que debe ordenar y controlar todas las etapas del procedimiento.⁵³ La policía debe actuar como un auxiliar del juez.

Si el detenido tiene el derecho a ser conducido sin demora ante un Tribunal y el Estado tiene la carga de generar esta instancia para proteger los derechos del sujeto privado de libertad, no es legítimo que se realicen actividades de investigación que involucren físicamente a la persona del detenido, pues ello implica una desviación de los fines legítimos que autorizan la detención y que obligan a los agentes estatales a conducir rápidamente ante un Tribunal al detenido.⁵⁴

Que la autoridad policial solo esté habilitada a hacer constar lo indispensable para la información de los hechos, si ello es necesario (lo que implica que debería incluso justificar esta necesidad), es una restricción ratificada por lo dispuesto en el artículo 76.3 del CNA, referido a las medidas probatorias, donde se expresa que “la prueba se diligenciará en audiencia con las garantías que aseguren el debido proceso”.

52 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.

53 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.

54 Gonzalo Berríos Díaz: “Derechos de los adolescentes y actividad persecutoria previa al control judicial de la detención”, en *REJ, Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 7, Santiago de Chile: Universidad de Chile, 2006, p. 149.

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*.⁵⁵

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 procedimiento, obligando a que en estas actuaciones previas al juicio propiamente dicho se asegure el debido proceso.⁵⁶

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.

Reconocimientos policiales

En cuanto a los reconocimientos de adolescentes efectuados en dependencias policiales, en el último período analizado Montevideo aparece como el departamento en que estos se realizan en mayor medida (37% de los casos). En Maldonado y Salto las proporciones son sustancialmente menores: 20% y 4%, respectivamente. La situación no es muy diferente de la constatada en el primer año de aplicación del CNA: en aquella oportunidad también había sido Montevideo el departamento con mayor porcentaje de reconocimientos (30%), mientras que en Maldonado y Salto se habían registrado 7% y 10%, respectivamente.

Interrogatorios policiales

Entre las actividades de instrucción más frecuentemente utilizadas por la policía están los interrogatorios a los adolescentes y a los damnificados (a los segundos en una proporción mayor que a los primeros).

En el primer período analizado, en Montevideo se habían realizado interrogatorios policiales de los adolescentes antes de la instancia judicial en el 73% de los casos, y en el siguiente período esto ocurrió en el 89%. También constatamos un aumento en Maldonado, que pasó del 76% al 84% de los casos, y en Salto, que pasó del 79% al 96%. Estos datos implican un claro aumento de la actividad probatoria policial, que, como se ha expresado, carece de sustento normativo.

En cuanto a los interrogatorios a los damnificados, en el primer período estos constaban en 83%, 92% y 62% en los departamentos de Maldonado, Montevideo y Salto, respectivamente. En el 2006, en los dos primeros departamentos se registraron en un 91% de los casos, y en Salto en todos los casos.

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

56 Cf. Claus Roxin: *Derecho procesal penal*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, pp. 326 y 334.

Registros domiciliarios y allanamientos

Las precedentes no son las únicas actividades realizadas por la autoridad policial. En el 2006 encontramos un número significativo de registros domiciliarios y allanamientos en los departamentos de Maldonado y Salto, en un 33% y un 72% de los casos, respectivamente. En Montevideo, esos procedimientos se llevaron a cabo en el 9% de los casos. En el primer año de aplicación del CNA, los registros domiciliarios y allanamientos en Maldonado y Salto se habían realizado en un 19% y un 47% de los casos, respectivamente, y en Montevideo este dato no resultó significativo. También en este caso se constata un aumento de la actividad probatoria policial.

En relación con este tipo de actividades, es preciso recordar que existe una regulación constitucional respecto de las hipótesis en las cuales pueden efectuarse.⁵⁷ De acuerdo con esta norma, el allanamiento debe hacerse en horas del día y con una orden escrita de juez competente, que individualice la situación y fundamente concretamente las razones que lo motivan. Todo esto sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley de Procedimientos Policiales.

Otras actividades probatorias

También se realizan, antes de la instancia judicial, distintos tipos de actividades probatorias, generalmente a cargo de la Dirección Nacional de Policía Técnica. En el año 2006, en Montevideo esto sucedió en el 28% de los casos, mientras que en Maldonado y Salto los porcentajes fueron 33% y 19%, respectivamente. Si tenemos en cuenta el período anterior analizado, encontramos también un aumento de la actividad probatoria policial, ya que estas actividades técnicas se habían desarrollado en Montevideo en el 17% de los casos, en Maldonado en el 15% y en Salto en el 6%.

En el 2006, en el 18% de los casos en los que se realizaron actividades probatorias por parte de la policía consta una justificación de su necesidad en el expediente, lo que no ocurría en el primer año de aplicación del CNA.

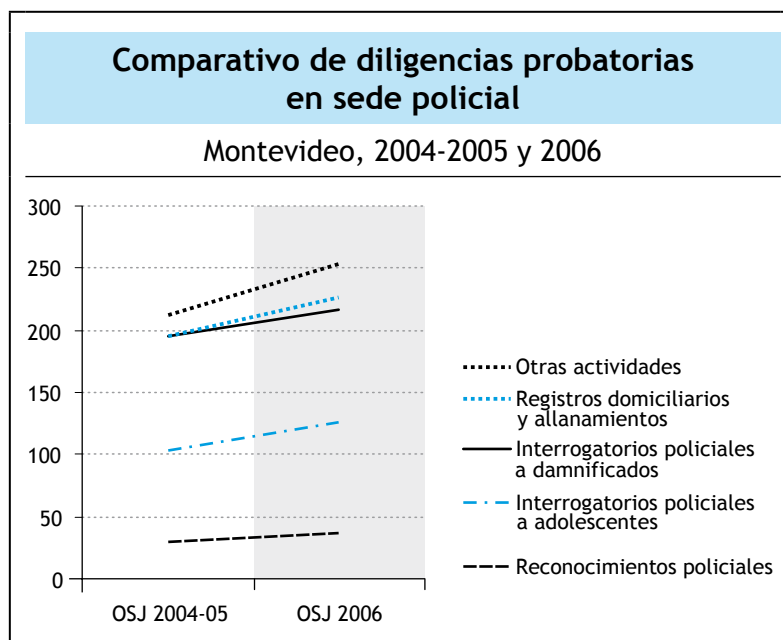
Comparativo de diligencias probatorias en sede policial

En relación con el desarrollo de actividad probatoria en sede policial, la implementación del CNA, en vez de dar lugar a una mejora de los estándares de actuación institucional, fue acompañada por una consolidación de prácticas reñidas con la normativa vigente.

Tal como surge del gráfico 11, si comparamos las proporciones de casos en los que se diligenció prueba en sede policial, encontramos que esto ocurre en porcentajes cada vez mayores.

57 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”.

Gráfico 11



Los informes médicos

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

En el 2006, la realización de estos exámenes constaba en un 71% y un 48% de los expedientes en los departamentos de Montevideo y Maldonado, respectivamente. En Salto se registró en un 86% de los casos. En el primer período analizado, la práctica de exámenes médicos se había hecho constar en Montevideo en un 98% de los expedientes, en Maldonado en un 83%, y en Salto solo en un 24%. Mientras que en este último departamento el porcentaje aumentó considerablemente, tanto en Montevideo como en Maldonado ha disminuido de un período a otro.

Al igual que en nuestro anterior informe, los operadores se refirieron expresamente a la inconveniencia de que los exámenes médicos se realicen en presencia de los funcionarios policiales que trasladan a los adolescentes.

En definitiva, la información recabada nos permite concluir que no existe una respuesta institucional adecuada a las exigencias normativas. En este contexto, la realización de los exámenes médicos se transforma—cuando se realiza— en un mero trámite o formalidad, visto por los operadores que intervienen como una forma de quitarse responsabilidad y no como una garantía del derecho a la integridad física de los adolescentes detenidos.

Informe de antecedentes policiales

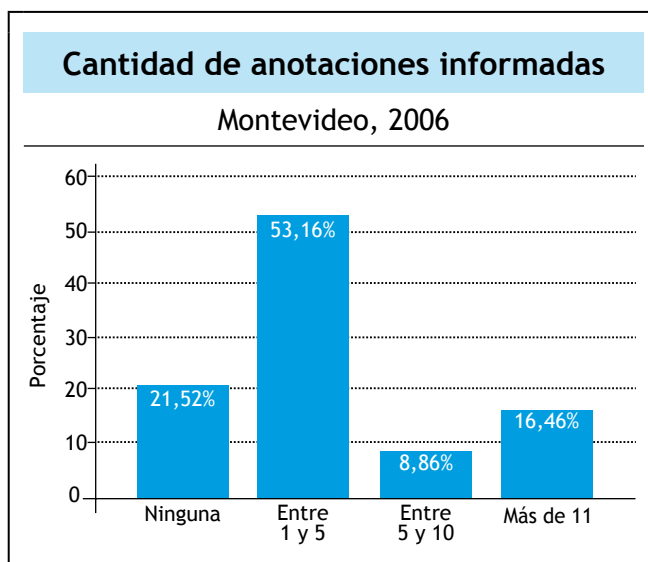
Como hemos visto, el parte policial debe contener lo indispensable para la información de los hechos, y solo en el caso de que ello sea necesario a criterio del juez competente. Según hemos expresado, esto excluye la información sobre los antecedentes policiales, *anotaciones* o *entradas* de

los adolescentes. Sin embargo, como veremos, ese tipo de datos continúa registrándose e incluyéndose en los partes.

Sobre la cantidad de antecedentes policiales que son informados por la policía, solo expondremos los datos desagregados correspondientes a Montevideo, por ser el único departamento que presenta un porcentaje significativo de casos. En el año 2006 se informó la existencia de esos antecedentes en el 56% de los casos, mientras que en el período anterior esto había sucedido en el 69% de los expedientes relevados. Si bien encontramos una proporción menor, la situación no deja de revestir gravedad, ya que da cuenta de la resistencia del instituto policial a implementar correctamente la nueva normativa legal.

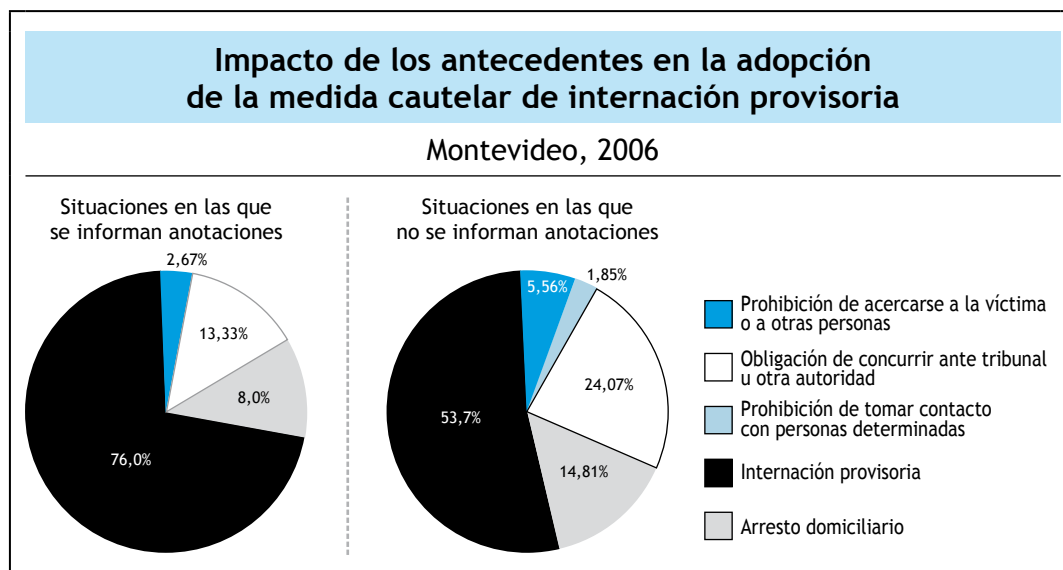
En cuanto a la cantidad de antecedentes informados por la policía en el último período analizado, los porcentajes más significativos correspondieron a adolescentes que poseían de 1 a 5 anotaciones (53%) y más de 11 anotaciones (16%). Los adolescentes que tenían de 6 a 10 anotaciones fueron un 9%, y los que no tenían anotaciones un 21%. En el primer año de aplicación del CNA, los porcentajes más significativos habían correspondido a los adolescentes que poseían entre 1 y 5 anotaciones (38%) o más de 11 (33%). Los que tenían de 6 a 10 anotaciones habían sido un 14%, y los que no tenían anotaciones, un 15%.

Gráfico 12



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 por causas que no constituyeron infracciones, o por presuntas infracciones.

Los gráficos siguientes señalan 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.



Cuando se informan antecedentes policiales, encontramos que se adopta como medida cautelar la internación provisoria en el 76% de los casos. Cuando no existe ese informe, las internaciones provisionarias se disponen en el 54% de los casos.

Ese peso negativo de las informaciones policiales nos remite a *un derecho penal de autor* y nos aleja de un derecho penal mínimo, enmarcado en los principios del derecho penal liberal y garantista adecuado a la CDN. Esto constituye una violación al principio del *non bis in idem*, por el cual 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 se enjuicia al adolescente por un delito posterior, o sea que el mismo hecho termina siendo reprochado en múltiples oportunidades, agravando cada una de las respuestas punitivas siguientes.⁵⁸

Abuso policial

Las denuncias de abuso policial

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 la coerción estatal en ilegítima. Son de aplicación la Ley de Procedimientos Policiales y el literal *D* del artículo 74 del CNA, que refieren al principio de humanidad, según el cual el adolescente debe ser tratado con el respeto merecido por la dignidad inherente a la persona humana, y se prohíben expresamente las torturas y los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

La CDN dispone, en su artículo 37, que ningún niño puede ser sometido a torturas ni a otros tratos crueles, inhumanos o 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,

58 Cf. Uriarte: o. cit., p. 239.

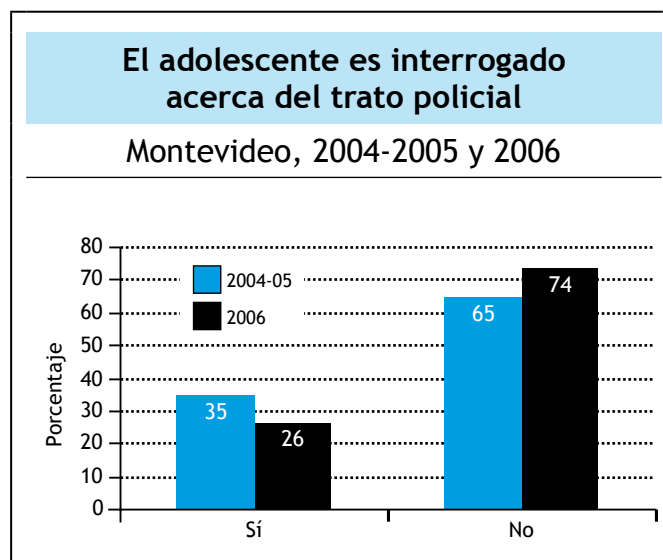
promover su bienestar y evitar que sufra daño (regla n.º 10.3). Esta expresión, “evitar que sufra daño”, constituye una fórmula flexible que abarca múltiples aspectos de la posible interacción (por ejemplo, el empleo de un lenguaje agresivo y la violencia física, entre otros).⁵⁹

El interés de la normativa internacional de derechos humanos por la tutela de los derechos de los detenidos en esta instancia inicial se funda en que es en ella, y en especial en el marco de los procedimientos de detención, que se generan importantes riesgos de prácticas tales como la privación arbitraria de la libertad, la obtención ilícita de prueba y el tratamiento cruel, inhumano o degradante de los adolescentes apresados.

El imputado detenido está sujeto a un conjunto de protecciones que tienen como objetivo cautelar su seguridad e integridad física, así como permitirle que desde los momentos iniciales del proceso, y en especial en esta situación tan extrema, pueda actuar como sujeto procesal, ejerciendo las facultades que como tal se le reconocen. Se procura evitar en la máxima medida posible que las condiciones extremas de falta de autonomía y de vulnerabilidad que la detención representa puedan transformarse en objeto de abuso e instrumentalización por parte de los agentes de la persecución penal (policías y fiscales). De hecho, la experiencia muestra que esta ha sido la situación más problemática desde el punto de vista de la comisión de abusos respecto de los detenidos, tanto en cuanto a su gravedad como en cuanto a su volumen.⁶⁰

Los operadores entrevistados se refirieron explícitamente a la circunstancia de que los adolescentes denuncian situaciones violentas, especialmente en los procedimientos de detenciones policiales.

Gráfico 14



59 Véanse también los artículos 3, 9 y 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; los artículos 7, 9.1 y 10.1 del PIDCP; los artículos 5, 7 y 25 de la CADH; los artículos 1 y 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y su Protocolo facultativo; los Principios Relativos a la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la 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 el artículo 5 del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.

60 Mauricio Duce y Cristián Riego: *Introducción al nuevo sistema procesal penal*, vol. 1, Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 2002, p. 159.

En el último período analizado se registra un descenso en el porcentaje de casos en los que el adolescente es interrogado por el juez en la audiencia preliminar acerca del trato policial: 26%, frente a un 35% en el período anterior. En Maldonado, ese interrogatorio se realizó en el 6% de los casos en el 2006, lo cual representa apenas un 2% más que en el período anterior. En Salto no encontramos que en ningún caso se hubiera preguntado a los adolescentes sobre el trato policial, y en el primer período esto se había registrado apenas en un 3% de los casos.

Los adolescentes, en oportunidad de declarar en la sede judicial, en ocasiones relatan y denuncian las situaciones de violencia policial padecidas. Esto sucedió en un porcentaje relevante solo en Montevideo: 12% de los casos en el 2006 y 23% en el período anterior.

De los casos en los que se efectuaron estas denuncias, en el 2006 solo en un 53% intervino un médico forense a los efectos de constatar si había lesiones (una proporción casi igual a la del período anterior, cuando fue 54%), y en ningún caso se remitió la situación al juez penal correspondiente. Es preciso destacar que esto había sucedido en un 9% de los casos en el primer año de aplicación del CNA.

En el 2006, en Maldonado y Salto solo hallamos dos casos —uno en cada departamento— en los que adolescentes formularon denuncias de abuso policial, situaciones que fueron constatadas por médico forense pero que no dieron lugar al inicio de un procedimiento penal contra el agresor.

Promoción en el ámbito penal de procedimientos por denuncias de abuso policial, en el marco del seguimiento de casos relevantes

En el marco del proyecto se asumió el patrocinio de una organización de la sociedad civil y denunciamos la siguiente situación. En la mañana del 1 de noviembre del 2007, aproximadamente a las 11.40, un adolescente ingresó en el local de una Casa Joven en convenio con INAU y salió por la puerta del fondo. Tras él iba un funcionario policial, que dejó su moto en la puerta y atravesó el local corriendo mientras empuñaba un arma; llegó a los fondos y efectuó allí un disparo. Luego salió corriendo de nuevo, arma en mano, sin comunicar el motivo de su irrupción a los responsables de la institución. En el momento de lo ocurrido, había 15 jóvenes dentro del local, además de tres integrantes del equipo técnico responsable. El funcionario policial no intercambió palabra alguna con ellos.

Entendimos que esto constituyó un abuso del funcionario policial, razón por la cual se solicitó una entrevista con la Fiscalía de Policía a los efectos de tener, por su intermedio, un intercambio con el Ministerio acerca de la realidad que viven y padecen adolescentes y jóvenes de la zona. Dicha denuncia se encuentra en trámite pendiente de resolución.

Conclusiones

Al promediar la década de los años noventa, con la aprobación de la primera Ley de Seguridad Ciudadana, se inauguró en Uruguay un tiempo en el que las temáticas referidas a la criminalidad urbana, la violencia interpersonal y la seguridad ciudadana pasaron a ocupar el centro de la agenda social y política. El sentimiento de inseguridad se convirtió en un problema político, que aparece reiteradamente en los discursos electorales.⁶¹ Desde entonces, la principal característica de las políticas de seguridad ciudadana y prevención del delito ha sido su inestabilidad. El trabajo de la policía en el

61 Christie: o. cit., 2004, p. 58.

sistema penal juvenil se ha desarrollado en un contexto de permanente atribución de fallas mutuas entre los diversos segmentos y agencias del sistema.⁶²

En referencia a la actuación policial propiamente dicha, encontramos que los partes policiales aún no permiten efectuar en todos los casos un control del cumplimiento de los cometidos que han sido asignados a la policía. Creemos que estos documentos deben adecuarse a la normativa vigente, mediante la inclusión de constancias relativas al cumplimiento de las normas y el destierro de la práctica de informar sobre los antecedentes policiales del adolescente. Estos informes, como vimos, impactan gravemente en la adopción de la medida cautelar de internación provisoria.

Hemos constatado en los expedientes un bajo cumplimiento del principio de excepcionalidad de la detención, además de observar un elevado número de detenciones no fundadas constitucionalmente. También resulta preocupante el incumplimiento casi sistemático de las notificaciones preceptivas que dispone el artículo 111 del CNA, así como la persistencia y el aumento 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 la esfera policial aún es una regla de actuación en el sistema de control sociopenal destinado a los adolescentes. Esto no solo 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 hay que eliminar la delegación de atribuciones en esta materia a la autoridad policial.⁶³

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

Es preciso que se establezcan mecanismos sencillos para el planteamiento de quejas por los abusos policiales, accesibles para la población en general y especialmente para los adolescentes. El sistema que se adopte debe resguardar al denunciante y ofrecer una resolución responsable, profesional y oportuna de los planteos y denuncias. De no ser así, el público, y especialmente los adolescentes, etiquetarán al sistema de quejas como una pérdida de tiempo y no lo apoyarán.⁶⁴

Parece que los conflictos interinstitucionales que identificamos en nuestro primer informe han dado lugar a una mayor coordinación entre las distintas agencias, pero esto no ha traído como consecuencia una mejora de los estándares de aplicación de la normativa vigente.

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

63 *Ibidem*, p. 133.

64 United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC): *The Integrity and Accountability of the Police, Criminal justice assessment toolkit*, Viena: UNODC, 2006, p. 12.

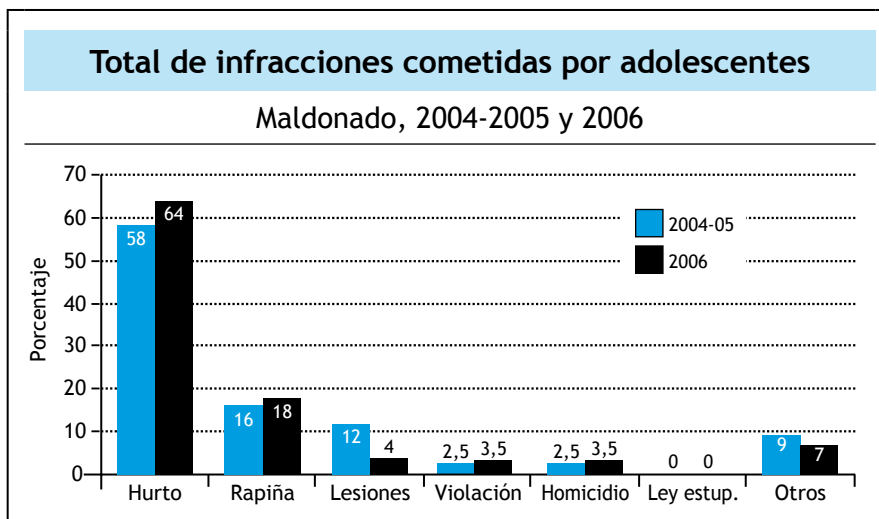
IV. Las infracciones

Datos generales

En el presente apartado analizaremos la calificación de las conductas que motivan los procedimientos judiciales. Tomaremos en cuenta las tipificaciones efectuadas en las sentencias definitivas y, cuando aquellas no existen, las realizadas en la sentencia interlocutoria de inicio del procedimiento. En forma previa al análisis de los datos conviene expresar que en un 84% de los expedientes analizados se tipifica una única infracción. En los casos de pluralidad de delitos hemos optado por ingresar el dato del delito más grave, tomando como criterio la ponderación realizada por el legislador en la ley penal.

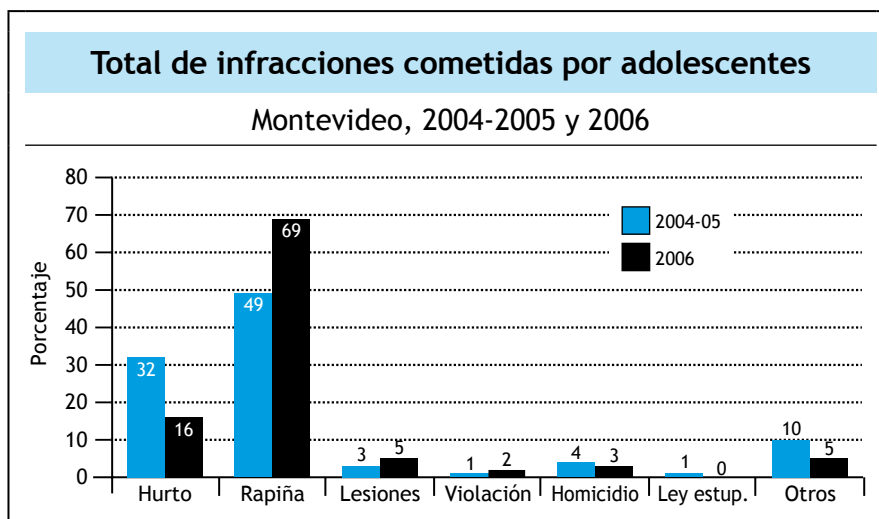
En los tres departamentos analizados predominan las infracciones contra la propiedad, si bien la modalidad varía según se trate de Montevideo o del interior. Los hurtos y las rapiñas fueron en el 2006 el 85% en Montevideo, mientras que en Maldonado y Salto constituyeron el 82% y el 68%, respectivamente. En el primer año de aplicación del CNA los hurtos y las rapiñas habían sido el 81% en Montevideo, el 74% en Maldonado y el 82% en Salto.

Gráfico 15



En cuanto a los tipos penales específicos, vemos que en Montevideo predominaron los delitos de rapiña, con un 69% en el 2006 y un 49% en el período anterior analizado, seguido por los hurtos, con el 16% y el 32% de los casos, respectivamente. Se dio una situación inversa tanto en Maldonado como en Salto, donde el mayor porcentaje correspondió a los hurtos, con un 64% y un 65% respectivamente en el 2006, y con el 58% y el 79% respectivamente en el primer año de aplicación del CNA.

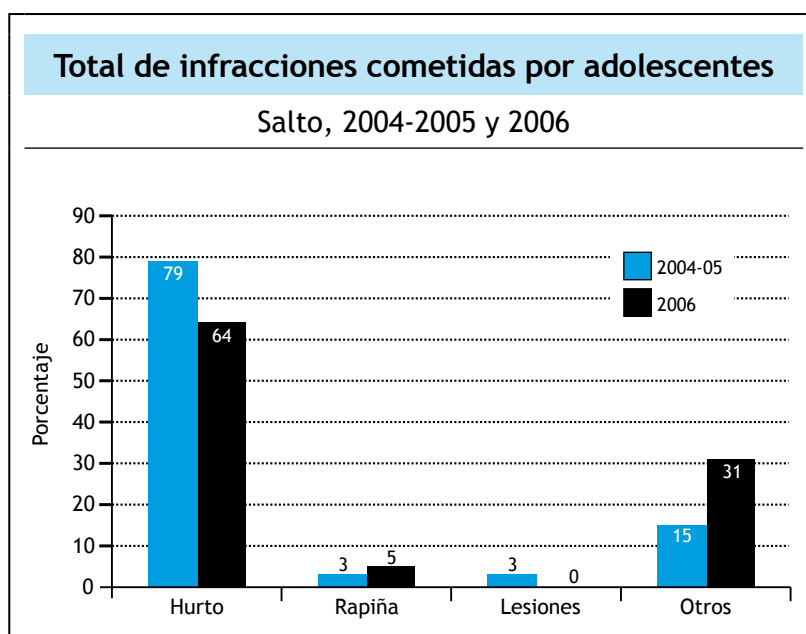
Gráfico 16



En cuanto a las infracciones de rapiña, observamos una realidad muy distinta en los tres departamentos. En Montevideo fueron, como vimos, las de mayor proporción, mientras que en Maldonado y Salto constituyeron el 18% y el 4% respectivamente en el 2006, y el 16% y el 3% respectivamente en el primer período analizado.

Las infracciones que generalmente son consideradas más violentas (homicidio, violación y lesiones) representaron en el 2006 el 10% de los casos en Montevideo y el 11% en Maldonado, y en Salto no se registraron. En el primer período analizado fueron el 8% de los casos en Montevideo, el 16% en Maldonado y el 3% en Salto.

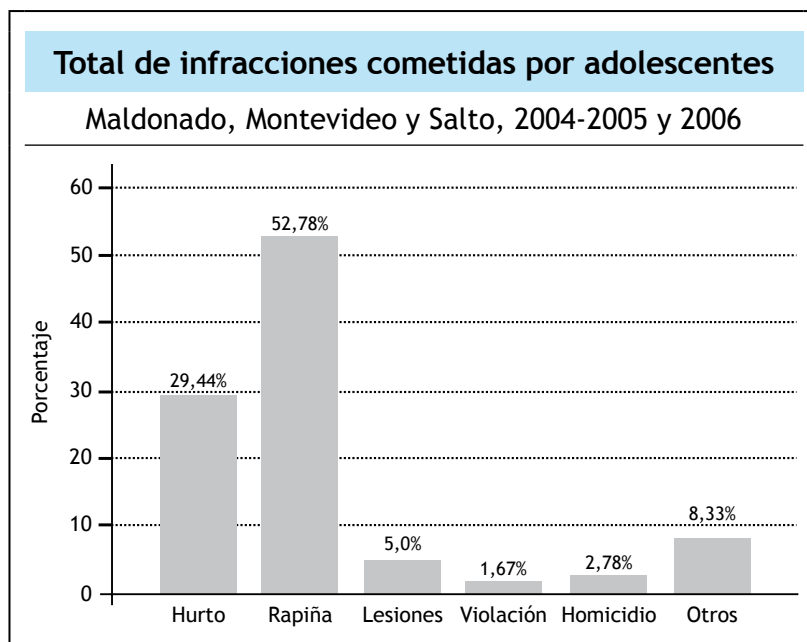
Gráfico 17



En la categoría *otras infracciones* se incluyen las que no alcanzaron porcentajes relevantes. En Montevideo se destacaron, dentro de esa categoría, los atentados y copamientos.

Si tomamos los tres departamentos en conjunto, en el 2006 el mayor porcentaje correspondió a las rapiñas, con el 53% de los casos, seguidas por los hurtos, con el 29%. Las infracciones contra la propiedad sumaron el 82%, si tomamos por tales únicamente los hurtos y las rapiñas.

Gráfico 18



En el primer año de aplicación del CNA observábamos una paridad relativa entre las infracciones de hurto y rapiña, con 42% y 38% de los casos analizados, y una absoluta preeminencia de los hurtos y las rapiñas (80%). Profundizaremos sobre estos aspectos en el capítulo destinado al análisis de los bienes jurídicos tutelados.

Circunstancias de las infracciones

Existe una tendencia en la opinión pública a afirmar —sin ninguna base objetiva— que disminuye 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 en infracciones cada vez más graves.

En el presente apartado intentaremos abrirnos paso entre estas tendencias con nuestros datos, para efectuar un abordaje real y concreto del fenómeno. Esos datos fueron calculados sobre los casos en los que se inició procedimiento a los adolescentes, ya que en el resto no existe una tipificación de las conductas. Por eso los totales pueden no ser coincidentes con los referidos en el apartado correspondiente a los datos generales.

El cuadro 4 presenta los datos relativos a los distintos tipos de infracciones tipificadas en la sentencia interlocutoria de inicio de los procedimientos y a las edades de los adolescentes. Señala la ya mencionada tendencia a una mayor concentración de los delitos en las edades más avanzadas.

Este fenómeno se da también en los departamentos del interior analizados. En el caso de Maldonado, es aún más clara la tendencia a una mayor intervención judicial sobre los adolescentes en las edades tope del sistema. En Salto, en ambos períodos analizados se destaca la inexistencia

Distribución de las infracciones por edad de los adolescentes

Montevideo, 2004-2005 y 2006

	Edad de los adolescentes (en porcentajes)									
	13		14		15		16		17	
	2004-2005	2006	2004-2005	2006	2004-2005	2006	2004-2005	2006	2004-2005	2006
Hurto	3,4	9,5	17,2	-	17,2	23,8	27,6	38,1	34,5	28,6
Rapiña	4,3	7,9	8,7	9,0	18,5	19,1	29,3	31,5	39,1	32,6
Lesiones	-	-	-	14,3	42,9	28,6	42,9	14,3	14,3	42,9
Violación	-	-	100,0	-	-	50,0	-	-	-	50,0
Homicidio	-	-	-	-	11,1	25,0	22,2	25,0	66,7	50,0
Ley de Estupefacientes	-	-	-	-	-	-	-	-	100,0	-
Otras infracciones	5,6	-	11,1	33,3	5,6	16,7	27,8	33,3	50,0	16,7

de infracciones cometidas por adolescentes de 13 años. En las que generalmente son consideradas más violentas (homicidio, violación y lesiones), la concentración en los últimos tramos de edad del sistema es aún más evidente.

En cuanto al sexo de los adolescentes, la preeminencia porcentual de los varones ya ha sido señalada: en Salto fueron el 100% y en Maldonado el 96%. Por otra parte, en este último departamento los casos de infracciones cometidas por adolescentes del sexo femenino fueron en su totalidad hurtos.

Distribución de las infracciones por sexo de los adolescentes

Montevideo, 2004-2005 y 2006

	Sexo de los adolescentes (en porcentajes)			
	Masculino		Femenino	
	2004-2005	2006	2004-2005	2006
Hurto	100,0	100,0	-	-
Rapiña	91,3	89,9	8,7	10,1
Lesiones	100,0	71,4	-	28,6
Violación	100,0	100,0	-	-
Homicidio	88,9	75,0	11,1	25,0
Ley de Estupefacientes	100,0	-	-	-
Otras infracciones	94,4	66,7	5,6	33,3

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 de ese código define al adolescente infractor como aquel que es declarado responsable por sentencia ejecutoriada, dictada por juez

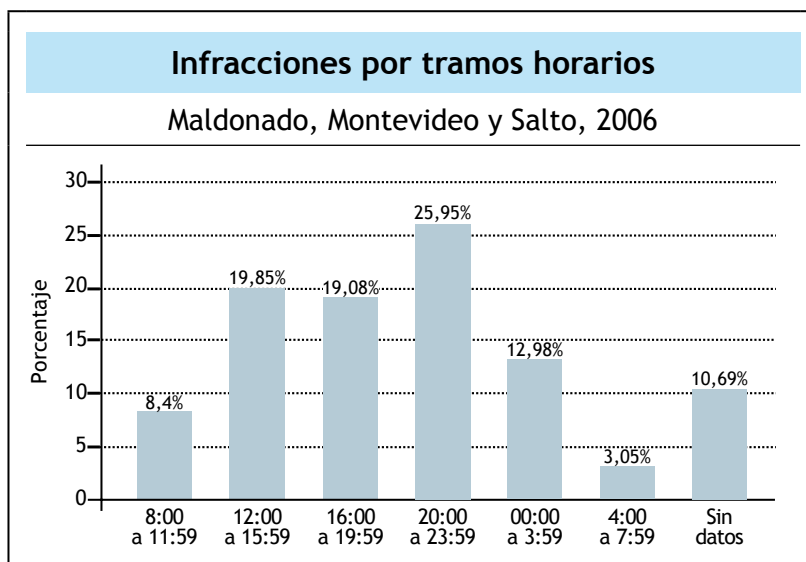
competente, como *autor*, *coautor* o *cómplice* de acciones u omisiones descritas como infracciones en la ley penal. En materia de participación criminal, el CNA (artículo 69, incisos 3 y 4), de acuerdo con su orientación minimalista, excluye del castigo a la complicidad, con excepción del caso de las infracciones gravísimas en general,⁶⁵ o únicamente para las infracciones gravísimas del inciso 10 del artículo 72 (homicidio, privación de libertad y secuestro).⁶⁶

Las infracciones cometidas *individualmente* son minoritarias y en el 2006 representaron el 25%, el 29% y el 44% en los departamentos de Maldonado, Montevideo y Salto, respectivamente. En el primer año de aplicación del CNA habían sido el 20% en Maldonado y el 27% en Montevideo y Salto.

Las infracciones cometidas *con otra persona y en grupo* constituyeron la mayoría de los casos en ambos períodos analizados; en el 2006 el mayor porcentaje en Maldonado y Montevideo correspondió a las cometidas *con otra persona*. En Montevideo, las infracciones cometidas con otra persona fueron un 44% y las cometidas en grupo un 27%, en Maldonado un 48% y un 27%, y en Salto un 20% y un 36% respectivamente. En el período anterior las infracciones cometidas en grupo o con otra persona habían constituido la amplia mayoría de los casos, con predominio de las segundas en los tres departamentos: 47% en Montevideo, 43% en Maldonado y 48% en Salto, frente a 25%, 36% y 24%, respectivamente, para las cometidas en grupo.

Conforme a lo que surge del gráfico siguiente, el tramo horario en el que se acumuló el mayor porcentaje de infracciones es el comprendido entre las 20.00 y las 23.59 horas, con el 26%, seguido por los tramos de 12 a 15.59 y de 16 a 19.45, con el 20% y el 19% respectivamente.

Gráfico 19



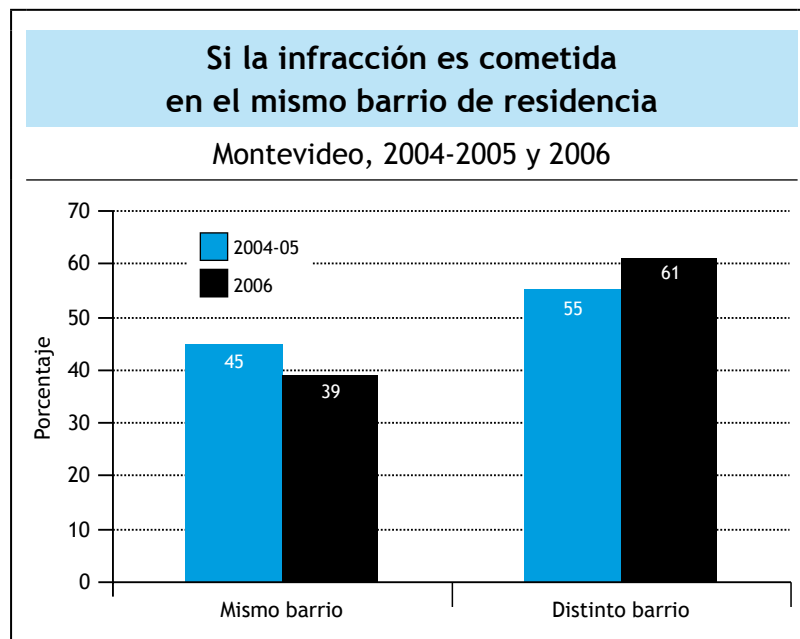
65 Cf. Carlos E. Uriarte: “Responsabilidad penal juvenil”, en Javier Palummo, Luis Pedernera, Diego Silva, Javier Salsamendi y Carlos Uriarte (coord.): “Informe sobre el Código de la Niñez y la Adolescencia de la República Oriental del Uruguay, Ley N.º 17.823, setiembre del 2004”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 6, Santiago de Chile: UNICEF, 2004, pp. 236 ss.

66 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.

En cuanto a los barrios de Montevideo en los cuales ocurrieron las infracciones, observamos una concentración en doce de ellos. En el 2006 fueron, por orden decreciente: Pocitos (10,1%), Cordón (6,1%), Parque Rodó (5,4%), Centro (4,7%), La Blanqueada (4%), Piedras Blancas (3,4%), Unión (3,4%), Colón (3,4%), Villa Española (3,4%), Bella Italia (2,7%) y Malvín (2,7%). En el primer período analizado (2004-2005), también en orden decreciente, habían sido 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%).

En el 39% de los casos los adolescentes cometieron infracciones en el barrio en el que residían, mientras que en el 61% lo hicieron en un barrio diferente. La relación es similar a la que fue relevada en el período anterior, cuando las infracciones cometidas fuera del barrio propio fueron un 55%.

Gráfico 20



En cuanto al tipo de lugar donde se cometieron las infracciones, existen distintas situaciones en los departamentos analizados. En el 2006 predominaron en Montevideo y Maldonado las infracciones cometidas en la vía pública, con el 60% y el 39% del total respectivamente, pero en Salto solo alcanzaron al 31%, y las cometidas en viviendas representaron un 54%. En Montevideo y Maldonado las infracciones en viviendas fueron el 10% y el 33% respectivamente.

En referencia a las restantes categorías, en Salto solo se registraron infracciones cometidas en locales comerciales en el 15% de los casos. En Maldonado fueron el 20%, pero también se registraron infracciones en instituciones públicas (6%) y medios de transporte público (2%). En Montevideo, las infracciones en locales comerciales superaron a las cometidas en viviendas, con el 19% del total; las cometidas en medios de transporte públicos fueron el 6% y las cometidas en instituciones públicas apenas registraron un caso.

Cuadro 6

Lugar donde se cometen las infracciones						
Maldonado, Montevideo y Salto, 2004-2005 y 2006						
	Maldonado		Montevideo		Salto	
	2004-2005	2006	2004-2005	2006	2004-2005	2006
Vía pública	35	39,13	62	60	38	30,77
Vivienda	46	32,61	17	10,34	35	53,85
Local comercial		19,57		19,31		15,38
Instituciones públicas		6,52		0,69		
Medios de transporte		2,17		6,21		
Otros lugares	19		21	3,45	26	

En cuanto al tipo de infracción, en el 2006 observamos que en Montevideo varió sustancialmente según el lugar donde se realizaron. El 76% de las cometidas en la vía pública y el 83% de las cometidas en locales comerciales fueron rapiñas, mientras que el 69% de las infracciones cometidas en viviendas fueron hurtos.

Las víctimas

El CNA refiere en varias oportunidades a la víctima. En el artículo 76.2.º expresa que esta puede comparecer en la audiencia preliminar siempre que no exista peligro para su seguridad. Este factor vuelve a ser tomado en cuenta en los numerales 5.2 y 5.5.B del mismo artículo, cuando se dispone que las medidas cautelares privativas de la libertad solo pueden aplicarse cuando, entre otras cosas, sean indispensables para la seguridad de la víctima. Asimismo, en el numeral 10.º de ese artículo vuelve a hacerse referencia a la víctima, al disponer que, si lo solicita, puede participar también en la audiencia final. Los artículos 80.F y 82 refieren a la posibilidad de reparar el daño o dar satisfacción a la víctima, disposición a la que nos referiremos más adelante.

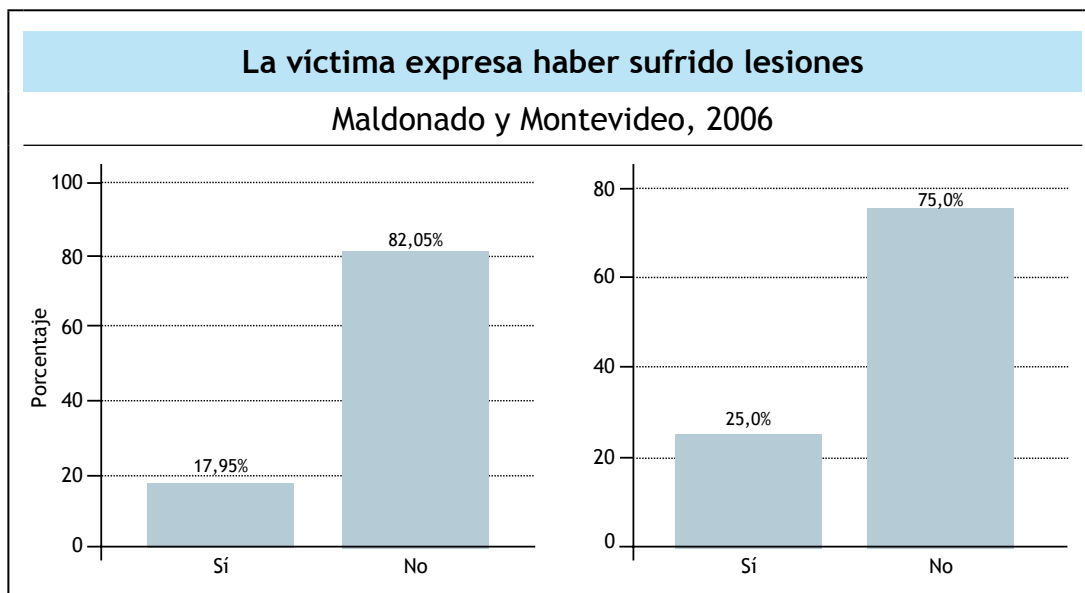
En cuanto al sexo de las víctimas, el porcentaje mayor en el 2006 correspondió al masculino, con el 63% tanto en Maldonado como en Montevideo y el 72% y en Salto. En el primer período analizado, las víctimas del sexo masculino habían sido el 65% en Maldonado, el 59% en Montevideo y el 75% en Salto.

Cuadro 7

Edades de las víctimas por franjas						
Maldonado, Montevideo y Salto, 2004-2005 y 2006						
	Maldonado		Montevideo		Salto	
	2005-04	2006	2005-04	2006	2005-04	2006
0-12	3	2,38	6	2,05	-	-
13-29	38	19,05	42	52,74	42	20
30-59	41	52,38	38	35,62	47	60
Más de 60	19	26,19	15	9,59	11	20

El cuadro 7 muestra que entre las personas físicas identificadas como víctimas en Montevideo la mayoría tenía de 13 a 29 años (53% en el 2006 y el 42% en el 2004-2005). El siguiente porcentaje relevante en este departamento aparece entre las personas de 30 a 59 años (36% y 38% para cada período, respectivamente). En Maldonado la situación es distinta: el mayor porcentaje se concentra en el tramo de 30 a 59 años (52% en el 2006 y el 41% en el 2004-2005). Por último, en Salto encontramos el mayor porcentaje en la franja de 30 a 59 años (60% en el último período y el 47% en el anterior). Vemos también que en las franjas etarias correspondientes a los niños y a los adultos mayores los porcentajes son bajos. En Salto, el tramo de 0 a 12 años no está representado.

Gráfico 21



Los porcentajes de personas físicas que expresaron haber sufrido lesiones fueron bajos en el 2006 tanto en Maldonado como en Montevideo, e inexistentes en Salto. En Montevideo se registró el 25% y en Maldonado el 18%. En el primer año de aplicación del CNA, las víctimas que expresaban haber sufrido lesiones habían sumado porcentajes mayores (31% en Montevideo, 18% en Maldonado y 14% en Salto). En este sentido, se puede decir que existe una disminución de los efectos violentos de las infracciones de los adolescentes en el último período analizado.

Cuadro 8

Uso de armas y lesiones		
Maldonado, Montevideo y Salto, 2004-2005 y 2006		
Uso de armas en la infracción	Porcentaje	
	2004-2005	2006
Ninguna	37,9	53,9
Arma de fuego	19,0	19,4
Arma blanca	24,1	18,8
Otras armas	19,0	7,9
Total	100,0	100,0

Cuando las víctimas expresaron haber sufrido lesiones, no se registró uso de armas por parte de los adolescentes en el 54% de los casos del 2006 ni en el 38% de los del período anterior. En los casos en que se constató el uso de armas, las de fuego estuvieron presentes en un 19% en el 2006, y las blancas en el mismo porcentaje. En el primer año de aplicación del CNA, las proporciones habían sido 19% y 8%, respectivamente.

Bienes jurídicos

En Uruguay, especialmente en la segunda mitad de la década del noventa, los diversos segmentos o agencias del proceso de criminalización enmarcados en planteamientos de seguridad ciudadana han endurecido el control sociopenal sobre la población. 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.

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. El CNA toma posición en relación con algunos aspectos vinculados a la reducción de la intervención punitiva de los adolescentes (artículo 69.3 y 4): en este sentido, ya vimos que 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 general⁶⁷ o únicamente para las infracciones gravísimas del inciso 10 del artículo 72 (homicidio, privación de libertad y secuestro).⁶⁸ El castigo de las tentativas en el caso de estas infracciones responde a la jerarquización de los bienes jurídicos tutelados.

El CNA también excluye, en la medida en que no las menciona, 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 está fundada en elementales razones de política criminal, pero ha sido y es objeto de múltiples críticas por los operadores del sistema. Se destacan, en este sentido, los impulsos modificativos tendientes a la criminalización de la tentativa de hurto.

En cuanto a las faltas, el CNA presenta un problema interpretativo, dado que no establece a texto expreso si estas son castigadas. Que este código utilice el término *infracción* y no *delito* impide que podamos apelar al artículo 2 del Código Penal, en vía de interpretación, para excluir a las faltas.⁶⁹ De todos modos sostenemos, con buena parte de los autores que han analizado el punto, que pese a su

67 Según Uriarte, para 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 penal juvenil”, o. cit., pp. 1536 ss.).

68 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.

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

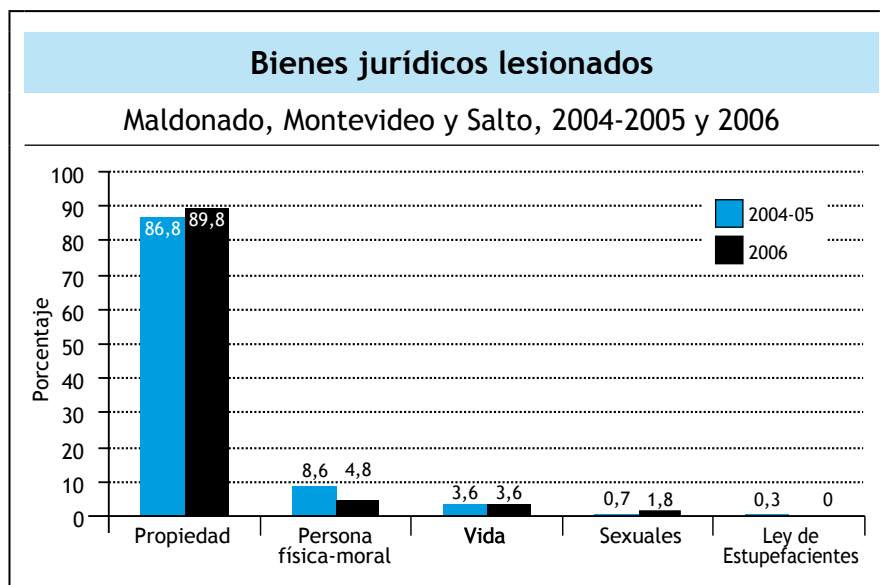
inconsistencia el CNA, al demandar cierta gravedad para las infracciones a la ley penal, nos permite una interpretación armónica con lo dispuesto por el artículo 2 del Código Penal, que excluye del horizonte de la ley penal juvenil a las faltas o contravenciones.

En relación con las infracciones culposas, el CNA (en su artículo 69.2) condiciona la consideración de los delitos culposos como infracciones a la ley penal. Nuestra doctrina se ha referido a ese artículo expresando que “el artículo 69.2 introduce una suerte de juicio de discernimiento cuando un adolescente incurre en conducta culposa”.⁷⁰ La forma en que criminaliza las infracciones culposas es una de las novedades más cuestionables del CNA.

Bienes jurídicos lesionados

El sistema penal juvenil reprime infracciones contra el bien jurídico *propiedad*. El gráfico siguiente lo confirma: tomando los tres departamentos analizados conjuntamente, encontramos que en ambos períodos analizados el bien jurídico que registra el mayor porcentaje de afectación es la propiedad.

Gráfico 22



Entre las infracciones que afectan al bien jurídico propiedad encontramos algunas que contienen la afectación accesoria de otros bienes jurídicos, como ocurre en las rapiñas o copamientos. Pero evidentemente, y tal como surge del propio Código Penal, se trata de infracciones contra la propiedad.

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

Cuadro 9

Recuperación de los objetos sustraídos en las infracciones contra la propiedad			
Maldonado, Montevideo y Salto, 2006			
	Maldonado	Montevideo	Salto
Sí	90,5%	77,2%	92,9%
No	4,8%	20,3%	-
Sin dato	4,8%	2,5%	7,1%

En los casos de infracciones contra el bien jurídico propiedad, en los tres departamentos analizados existió, en porcentajes importantes, algún grado de recuperación de lo sustraído. En Maldonado y Salto esto ocurrió en el 90% y el 93% de los casos, respectivamente, y en Montevideo en el 77%.

Cuadro 10

Afectación del bien jurídico en los casos en los que hay recuperación de lo sustraído			
Maldonado, Montevideo y Salto, 2006			
	Maldonado	Montevideo	Salto
Recuperación total	82,4%	41,4%	83,3%
Recuperación parcial	17,6%	58,6%	16,7%
Total	100,0%	100,0%	100,0%

Esto implica que, si bien existe una clara preeminencia de las lesiones contra el bien jurídico propiedad, la afectación de este suele ser relativa.

En Montevideo, en el 41% de los casos de infracciones contra la propiedad los objetos sustraídos fueron recuperados en su totalidad, y en un 59% recuperados parcialmente. En Maldonado y Salto la recuperación total se dio en el 82% y el 83% de los casos, respectivamente, y la parcial en el 18% y el 17%, también respectivamente. Estos datos concuerdan con los de nuestro anterior informe.

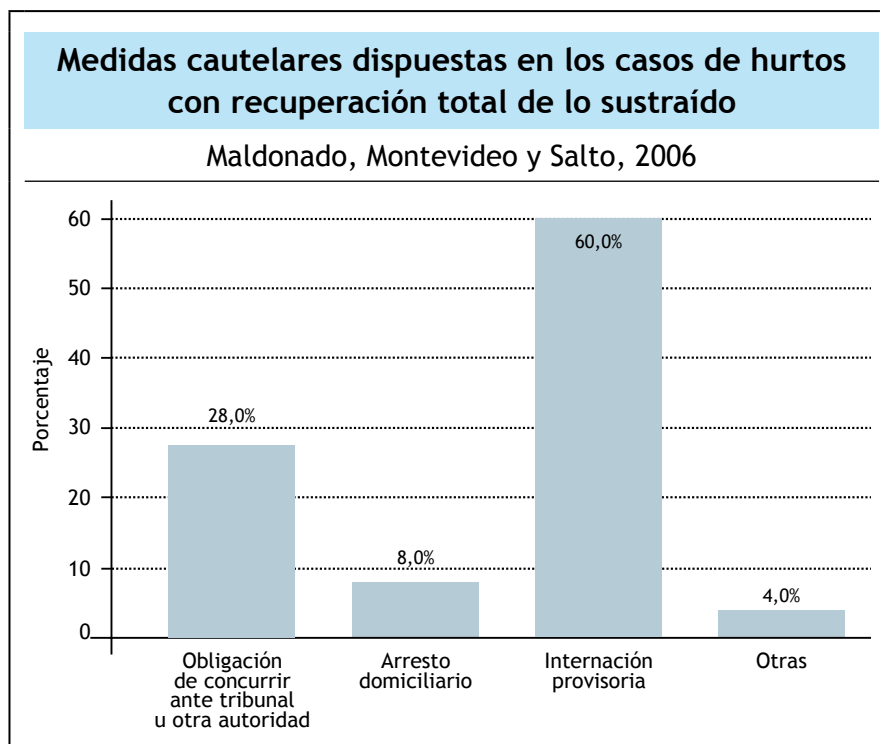
El gráfico 23, referido a las situaciones en las que se tipificó hurto y constó en el expediente la recuperación total de lo sustraído, permite profundizar sobre este fenómeno.

De acuerdo con los datos relevados, en los casos de hurto en los que se recuperó totalmente lo sustraído y se dispusieron medidas cautelares, pese a no existir prácticamente una lesión al bien jurídico propiedad, se dispuso en el 68% de los casos una medida cautelar de privación de libertad (60% de internaciones provisionarias y 8% de arrestos domiciliarios).

Estos datos implican un aumento de la utilización de la medida cautelar de internación provisoria en los casos de hurto con recuperación total de lo sustraído. En el primer año de aplicación del CNA hubo un importante número de expedientes sin datos, pero la utilización de la internación provisoria fue constatada en el 33% del total.

La evidencia contradice las ideas de que el CNA establece soluciones benignas para los adolescentes y de que se está aplicando un programa de derecho penal mínimo en la justicia de

Gráfico 23



adolescentes. La respuesta al delito debería ser proporcional a su entidad, que se pondera en función del valor del bien jurídico y de la forma en que este resulta afectado, así como por la culpabilidad. Este principio está establecido 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 79.2.º del CNA.

Los datos que recogimos también resultan contrarios al principio por el cual la pena privativa de libertad —aun cuando se disponga como medida cautelar— debe ser aplicada como último recurso, principio sobre el cual existe un importante consenso y que ha sido consagrado en múltiples normas internacionales —CDN, Reglas de Beijing y Reglas de Menores Privados de Libertad— y en el CNA, que en su artículo 76.12 dispone que la privación de libertad se utilizará solo como medida de último recurso. 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 concorra 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 se da en los casos de hurto con recuperación total de lo sustraído.

Conclusiones

Hemos observado la forma en que se protege al bien jurídico propiedad a través del sistema penal juvenil. En Maldonado y Salto, las infracciones que se constatan son principalmente los hurtos, mientras que en Montevideo son las rapiñas. Las infracciones más violentas —homicidio, violación y lesiones—, que tienden a generar mayor conmoción en la opinión pública, se registraron en proporciones muy bajas en todos los departamentos.

De acuerdo con los porcentajes analizados, las infracciones fueron cometidas principalmente por adolescentes del sexo masculino que se encontraban en las edades tope del sistema, acompañados

por otra u otras personas. En Salto se observa la proporción más importante de infracciones cometidas en solitario. En cuanto al lugar en el que se cometen las infracciones, la situación varió según se tratara de Montevideo o de los departamentos del interior. En el primer caso existió una clara preeminencia de las infracciones cometidas en la vía pública. En Maldonado esos casos también fueron los de porcentaje más elevado, pero hubo una paridad relativa entre las infracciones cometidas en la vía pública y las cometidas en viviendas. En Salto la situación fue distinta: en la mayoría de los casos las infracciones fueron cometidas en viviendas.

En virtud de lo expuesto, podemos afirmar que no tiene sustento la idea repetida y tradicionalmente planteada de que los adolescentes que cometen delitos tienen edades cada vez menores y emplean cada vez más violencia. Por el contrario, la proporción de adolescentes en los tramos de menores edades del sistema fue muy poco significativa, y las infracciones violentas tuvieron una representación baja, en toda la escala y especialmente en sus primeros años.

La relevancia de las afectaciones al bien jurídico propiedad puede ser considerada relativa, a causa de los importantes porcentajes de casos en los que existe algún nivel de recuperación de lo sustraído e incluso recuperaciones totales. Estas situaciones, 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 importantes y crecientes porcentajes. Los datos analizados en referencia a las medidas cautelares adoptadas en los casos de hurto con recuperación total de lo sustraído implican un endurecimiento de las respuestas punitivas, en comparación con la información obtenida cuando analizamos el primer año de aplicación del CNA. Existe una consolidación de las prácticas que llevan a decretar institucionalizaciones por delitos leves, en los que prácticamente no existe lesión a bien jurídico alguno.

V. Las actuaciones judiciales

Si quisiera analizar los criterios que se utilizan para la privación de libertad, yo diría uno: la diferenciación que tiene el Código entre infracciones gravísimas y graves [...]. Que haya responsables en la Sede muchas veces es un elemento importante para resolver si se priva de libertad o no. La falta de responsables muchas veces condiciona al decir: “Bueno, este joven se entrega por intermedio del INAU”. ¿A quién, si el responsable no está en la Sede? (Defensor)

1. Principio de oportunidad

Consideraciones introductorias

En el presente apartado abordaremos algunos aspectos relativos a la estructura orgánica del sistema de administración de justicia. Luego nos referiremos al principio de oportunidad y su concreta aplicación.

En Montevideo se dieron varios cambios en el plano institucional y reglamentario. Por la acordada n.º 7550, del 11 de mayo del 2005, se creó el Juzgado Letrado de Adolescentes de 4.º Turno, que quedó constituido a partir del 20 de junio del 2005, con la misma jurisdicción y competencia de los restantes juzgados letrados de adolescentes.⁷¹ Posteriormente, la acordada n.º 7565, del 13 de marzo del 2006 y vigente a partir del 1.º de abril de ese año, dispuso que todas las resoluciones adoptadas en forma telefónica durante los turnos en las materias penal, de familia especializada, de faltas, de adolescentes y de aduana en el departamento de Montevideo deben ser registradas y conservadas en cada juzgado.

El principio de oportunidad y la actuación telefónica

El principio de oportunidad constituye un *remedio* generado por el derecho procesal de nuestra tradición jurídica para neutralizar —o reducir a parámetros tolerables— las consecuencias negativas del principio de la persecución penal pública obligatoria.⁷² Implica la posibilidad de que cuando el conflicto llega a la instancia judicial se decida no iniciar un procedimiento respecto a él.

71 El actual régimen de turnos está dado por acordada n.º 7559, de 28 de octubre del 2005, que además de disponer la remisión de expedientes al Juzgado de Adolescentes de 4.º Turno ordenó que los asuntos sean atendidos por el juez de adolescentes que esté de turno, y en su artículo 4.º especifica que los turnos serán semanales, desde las cero horas de los días lunes hasta las 24 horas de los días domingos. Asimismo, en el artículo 5.º estableció que el régimen de turnos y su atención tendrán vigencia a partir del 14 de noviembre del 2005.

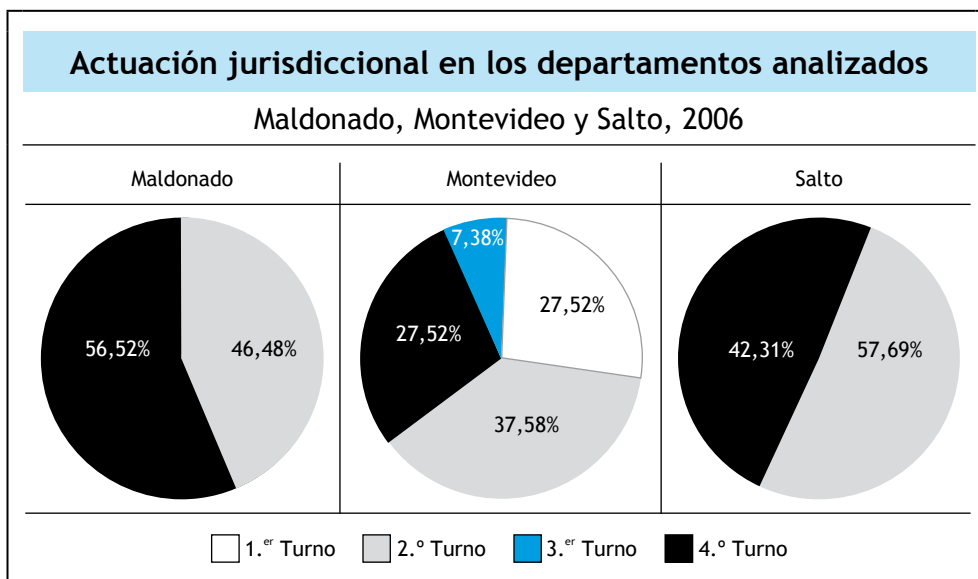
72 Alberto Bovino y Christian Hurtado: “Principio de oportunidad y proceso de reforma en América latina. Algunos problemas de política criminal”, ponencia presentada en el XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Penal y Criminología, Valparaíso, 25 al 28 de septiembre del 2002.

El principio de oportunidad surge frente al reconocimiento de la imposibilidad fáctica de perseguir todos los delitos. De acuerdo con este principio, cuando se toma conocimiento de hechos punibles puede no iniciarse o suspenderse la persecución penal, por razones de conveniencia, de utilidad o de asignación de recursos. A través de su aplicación se pretende racionalizar la selección que necesariamente tendrá lugar en la práctica, a partir de criterios distintos —explícitos y controlables— de los que aplica informalmente todo sistema de justicia penal.

Oportunidad significa, en este contexto, la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o razones político-criminales.⁷³

Nuestra unidad de análisis es el expediente judicial, por lo que no es posible contar con información sobre la cantidad de llamadas telefónicas recibidas en cada turno, ni en referencia a las distintas situaciones que le son notificadas al juez. Sin embargo, los datos relevados acerca de la actuación jurisdiccional en los departamentos analizados nos ilustran sobre lo que puede ser una disímil aplicación del principio de oportunidad por parte de los jueces con competencia en materia de adolescentes, o una no aplicación de este principio en algunos casos. Esta situación se verifica especialmente en Montevideo.

Gráfico 24



La diferencia en la distribución de asuntos constatada en el marco de nuestro relevamiento de expedientes ha sido observada también por el propio Poder Judicial, tal como surge del cuadro siguiente.

73 Julio B. J. Maier: *Derecho procesal penal*, tomo I, Buenos Aires: Editores del Puerto, 1996, p. 836.

Cuadro 11

Asuntos iniciados por año según turno

Montevideo, 2005 y 2006

Turno	2005	2006	Variación %
1	349	148	-57,0
2	334	220	-34,0
3	367	128	-65,1
4	119	40	-66,4
Total	1.169	536	-54,0

Fuente: Poder Judicial, Anuario estadístico 2006, p. 49.

En relación con estos datos corresponde expresar que incluyen los asuntos iniciados, las actuaciones sueltas, las indagatorias y los procesos infraccionales,⁷⁴ y sobre los datos del 2005, que el 4.º turno quedó constituido a mediados de ese año (el 20 de junio). De acuerdo con estos datos, los juzgados letrados de adolescentes son los que registraron durante el 2006 el mayor descenso en su actividad jurisdiccional, en términos relativos: 54%.⁷⁵

La doctrina internacional sobre los derechos humanos reafirma la necesidad de aplicar este tipo de excepciones al principio inquisitivo de la persecución penal pública obligatoria. El Comentario de la Regla n.º 10 de Beijing refiere a “cómo la participación en actuaciones de la justicia de menores puede por sí sola causar daño” a los adolescentes, y plantea la necesidad de evitar dichos perjuicios. Así, la quinta de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), bajo el título de “disposiciones previas al juicio” establece:

Quando así proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico, la policía, la fiscalía u otros organismos que se ocupen de casos penales deberán estar facultados para retirar los cargos contra el delincuente [imputado] si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso.

El artículo 76.2 del CNA regula específicamente la audiencia preliminar, expresando que, en los casos de infracciones de adolescentes que lo justifiquen, el juez dispondrá, en un plazo que no exceda las veinticuatro horas, la realización de una audiencia preliminar donde deberán estar presentes, bajo pena de nulidad, el adolescente, su defensor y el Ministerio Público. La mención a “infracciones que lo justifiquen” es una clara referencia al principio de oportunidad reglada, previsto en el artículo 74.L del mismo código.

La aplicación del principio de oportunidad —en el marco del respeto del principio de igualdad o no discriminación— es además recomendable en tanto implica una minimización del control sociopenal sobre los adolescentes, consecuente con las ideas fuerza que han impulsado a la CDN y el CNA.

74 Poder Judicial: *Anuario estadístico 2006*, p. 3.

75 *Ibidem*, p. 34.

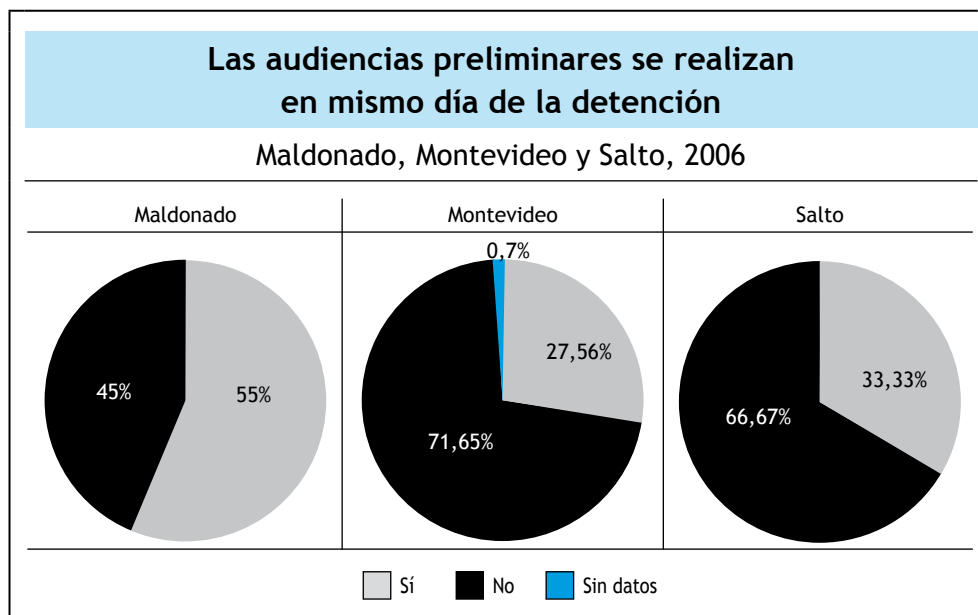
2. La audiencia preliminar

Consideraciones generales

El CNA instaura un procedimiento oral por audiencias similar al consagrado en el CGP. La audiencia preliminar está regulada básicamente en los artículos 76.2 y 108 del CNA. El último de ellos 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. Este artículo dispone que sin la presencia del adolescente no se puede llevar a cabo ninguna audiencia.

En el artículo 76.2 del CNA se regula específicamente, como ya se mencionó, la audiencia preliminar. En cuanto al plazo para la realización de esta audiencia, entendemos que en ningún caso se puede exceder las 24 horas constitucionales en los casos en los que se produce una detención. Cuando no hay detención, la redacción del artículo permite interpretar que debe disponerse en el mismo plazo la realización de la audiencia preliminar. La acordada n.º 7430 de la SCJ, del 11 de junio del 2001, establece como norma general que al comienzo del acta de cada audiencia debe constar la hora real de inicio de esta. El cumplimiento de tal norma es especialmente trascendente en esta materia, pero en las actas correspondientes a la audiencia preliminar generalmente no consta la hora de inicio.

Gráfico 25



En Montevideo y Salto, en el 28% y 32% de los casos analizados, respectivamente, la audiencia preliminar se realizó el mismo día de la detención. En Maldonado esto sucedió en el 55% de los casos.

Formas de documentar la audiencia preliminar

En materia civil las audiencias generalmente son documentadas en un acta única, firmada por las partes del proceso una vez que termina esa instancia. Cuando intervienen sujetos ajenos a las partes, se los individualiza en la audiencia, firman un registro y se retiran.

En relación con la documentación de esta audiencia, hemos encontrado diversas situaciones 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 existencia de multiplicidad de actas provoca un dificultoso control de las firmas.

Sujetos presentes en la audiencia

El CNA establece la presencia preceptiva en la audiencia de los adolescentes, la defensa, el Ministerio Público y el juez. En la generalidad de los casos, en los tres departamentos analizados se verifica la presencia de esos sujetos, aunque no constan sus firmas en todas las actas en las que se documenta esta etapa del proceso.

En relación con la presencia del adolescente, el artículo 76.2 del CNA establece que el juez, al interrogarlo, debe hacerle conocer en términos accesibles los motivos de la detención y los derechos que le asisten. La 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 este solicite o no el inicio del procedimiento y la adopción de medidas cautelares.

No hay duda de que el derecho de un niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser escuchado es fundamental para un juicio imparcial. También es evidente que el niño tiene derecho a ser escuchado directamente y no solo por medio de un representante o de un órgano apropiado, si es en el interés superior del niño. Este derecho debe respetarse plenamente en todas las etapas del proceso, desde la fase instructora, cuando el niño tiene derecho tanto a permanecer en silencio como a ser escuchado por la policía, el Fiscal y el Juez de Instrucción, hasta la fase resolutoria y de ejecución de las medidas impuestas.⁷⁶

Acerca de 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 dada por la ley n.º 16707 (de Seguridad Ciudadana, del 12 de julio de 1995) expresaba en su artículo 25 que se debía interrogar a los representantes legales. El CNA solo indica que se procurará la presencia de los padres o responsables de los adolescentes. Por su parte, la regla 15.2 de Beijing estableció en relación con este punto:

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.

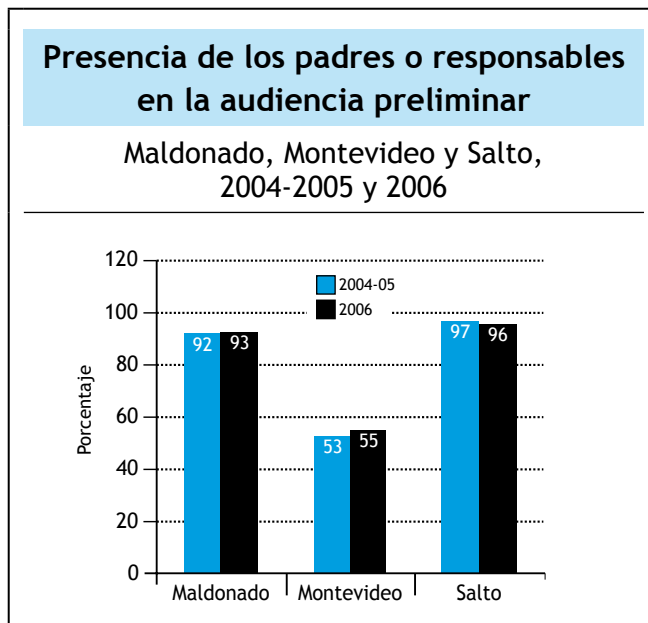
La presencia preceptiva de los responsables en esta primera etapa del trámite judicial representaba una importante garantía para el adolescente, además de constituir un momento en el cual los actores del sistema debían asesorar e informar también a la familia del compareciente sobre los alcances de las resoluciones que allí se podían adoptar. 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 en relación con las medidas que se adoptan.

76 Comité de los Derechos del Niño: Observación general n.º 10, o. cit., § 44.

En referencia a la presencia de padres o responsables el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado:

[...] que los Estados Partes dispongan expresamente por ley la mayor participación posible de los padres o los representantes legales en el procedimiento incoado contra el niño. Esta participación generalmente contribuirá a que se dé una respuesta eficaz a la infracción de la legislación penal por el niño. A fin de promover la participación de los padres, se notificará a estos la detención del niño lo antes posible.⁷⁷

Gráfico 26



Dentro de los casos en los que se constata la presencia de padres o responsables, en el último período analizado encontramos que en Maldonado comparecieron en el 93%, mientras que en Montevideo y Salto esto ocurrió en el 55% y en el 96% de los casos, respectivamente. El informe anterior había arrojado datos muy similares. En Maldonado un 92%, en Montevideo un 53% y en Salto un 97%. En todos los casos se destacó la presencia de las madres de los adolescentes.

Cuadro 12

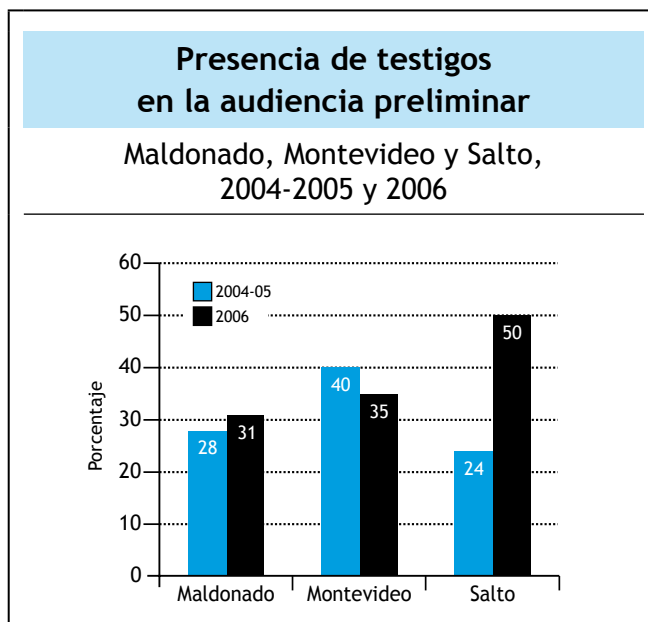
Quiénes comparecen a la audiencia preliminar						
Maldonado, Montevideo y Salto, 2004-2005 y 2006						
	Maldonado		Montevideo		Salto	
	2004-2005	2006	2004-2005	2006	2005	2006
Progenitores	97,8%	92,9%	90,5%	88,1%	87,5%	87,5%
Otros familiares	2,2%	2,4%	7,4%	10,4%	12,5%	12,5%
Otros no familiares	-	4,8%	2,1%	1,5%	-	-

77 Ibidem, § 54.

Encontramos en el cuadro una continuidad en los datos de los tres departamentos durante los dos períodos analizados. Mientras que en Salto los datos son idénticos, y en Montevideo se percibe un aumento poco significativo de la presencia de los progenitores (aproximadamente del 2%), en Maldonado se registra una reducción del 5% que se traslada a la presencia de “otros no familiares”, no registrada en el informe anterior.

En relación con la presencia de víctimas y testigos en la audiencia preliminar, el CNA expresa que pueden comparecer en el caso de que estos lo acepten y siempre que no exista peligro para su seguridad.

Gráfico 27

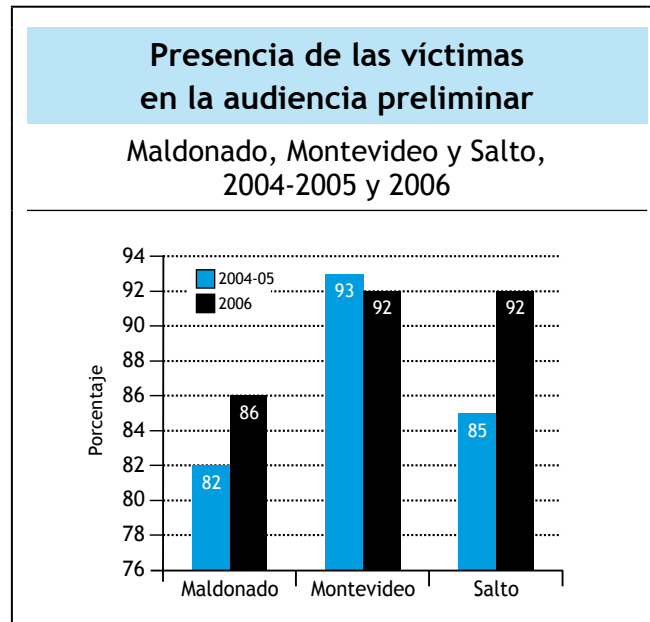


En el 2006, un 35% de los casos analizados en Montevideo contó con la participación en la audiencia preliminar de personas en calidad de testigos de las presuntas infracciones. En los departamentos de Maldonado y Salto este porcentaje representó el 31% y el 50%, respectivamente. En el primer año de aplicación del CNA, en un 40% de los casos analizados en Montevideo habían participado en la audiencia preliminar personas en esa calidad de testigos. En los departamentos de Maldonado y Salto los porcentajes habían sido menores, del 28% y el 24%, respectivamente. Es significativo el aumento que se registra en Salto.

En cuanto a la presencia de las víctimas en la audiencia preliminar, en el 2006 se observan porcentajes muy importantes. En Montevideo existió declaración de víctimas en sede judicial en el 92% de los casos, y esto ocurrió en un 86% y un 92% en Maldonado y Salto, respectivamente. En definitiva, hay una continuidad relativa entre estos datos y los del primer año de aplicación de la norma.

La presencia de las víctimas en esta etapa del procedimiento constituye un elemento que podría verse como altamente positivo, ya 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 del desarrollo de esta audiencia en la práctica, los adolescentes y las víctimas no comparten el espacio de audiencia. Ello 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.

Gráfico 28



3. Actividad probatoria en la audiencia preliminar

Colaboración policial

Tal como hemos expresado anteriormente, la autoridad policial cumple con varias actividades probatorias en la etapa previa al inicio del proceso judicial. El CNA, al referirse a 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 el 2006, en el 43% de los casos montevidianos existió algún tipo de colaboración policial. En Maldonado y Salto la situación fue muy diferente: solo en el 24% y el 15% de los casos, respectivamente, se dio esa circunstancia. En el primer año de la aplicación del CNA habíamos encontrado algún tipo de colaboración policial en el 61% de los casos de Montevideo, mientras que en Maldonado y Salto la hallamos solo en el 20% y el 6% de los casos, respectivamente.

En los departamentos en los que la colaboración de la policía ocurrió en proporción relevante, observamos que se dio mediante la declaración de funcionarios policiales —generalmente el aprehensor— en la audiencia preliminar. 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.

Papel de los sujetos del proceso en relación con la actividad probatoria

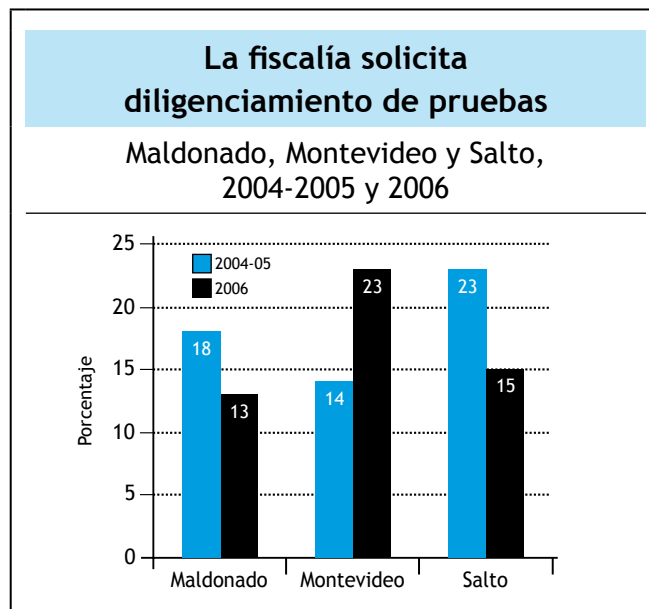
Durante la audiencia preliminar, el Ministerio Público y la defensa pueden solicitar las medidas que estimen convenientes. En los casos en que esto sucede, la información debe recabarse en un plazo que no exceda de los veinte días continuos y perentorios, contados a partir de la decisión judicial que

ordena su diligenciamiento. Las pruebas que, por su naturaleza, deban diligenciarse en audiencia tienen que ser recabadas en el mismo plazo y con las garantías del debido proceso.

El Ministerio Público

Finalizadas las declaraciones en la audiencia preliminar interviene el Ministerio Público, que puede 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 29



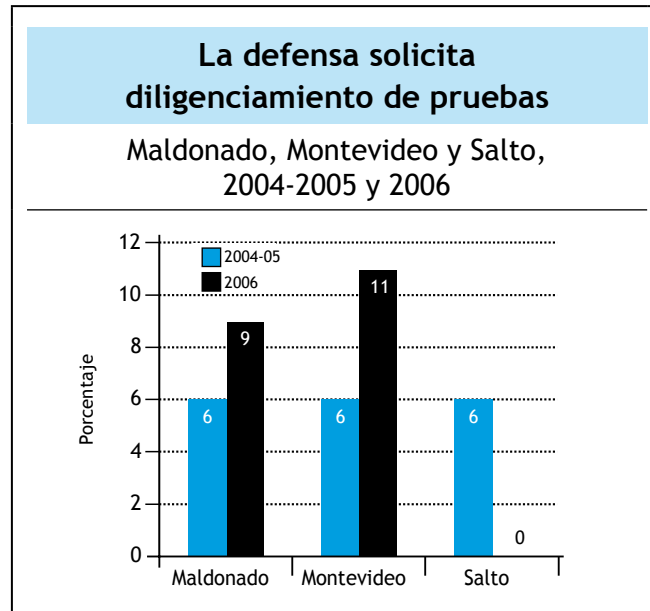
En cuanto a la iniciativa probatoria por parte del Ministerio Público, observamos que ocurrió en un porcentaje de casos relativamente similar en los tres departamentos, pero con diferencias en los dos periodos analizados. En el 2006, en Salto, el Ministerio Público solicitó medidas en el 15% de los casos, mientras que en Maldonado y Montevideo lo hizo en el 13% y el 23%, respectivamente. En el primer periodo analizado, en Salto lo había hecho en el 23% de los casos, en Maldonado en el 18% y en Montevideo en el 14%. Hay algunos descensos poco significativos en Salto y en Maldonado y un aumento en Montevideo.

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.

El gráfico 30 señala que en el 2006 el ofrecimiento de prueba por la defensa ocurrió en un 9% de los casos en Maldonado, en un 11% en Montevideo y en ningún caso en Salto. Tanto en Maldonado como en Montevideo se registra un aumento en referencia al periodo anterior analizado, y en Salto una evidente disminución.

Gráfico 30



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 esos actores procesales, sin perjuicio de la aplicación, en cuanto corresponda, de las normas generales en referencia a las facultades del Tribunal. Del gráfico 31 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 este disponga en su carácter de titular de la acción penal. Este tipo de sistema ha sido generalmente criticado por la importante cuota de poder que concentra el juez en el proceso, ya que se ve obligado a realizar dos tareas que son esencialmente incompatibles entre sí: es el investigador y además debe velar por las garantías procesales y constitucionales del indagado.⁷⁸

El departamento en el que se dispusieron medidas probatorias en mayor medida fue Salto, con el 96% de los casos, seguido por Maldonado con el 87%. En Montevideo esto ocurrió en el 75% de los casos. En los tres departamentos se registra un aumento en referencia a nuestro informe anterior: en aquella oportunidad habíamos observado que en Salto se disponían medidas probatorias en el 88% de los casos, en Maldonado en el 76% y en Montevideo en el 69%.

78 Cf. Binder: o. cit., p. 42.

Gráfico 31

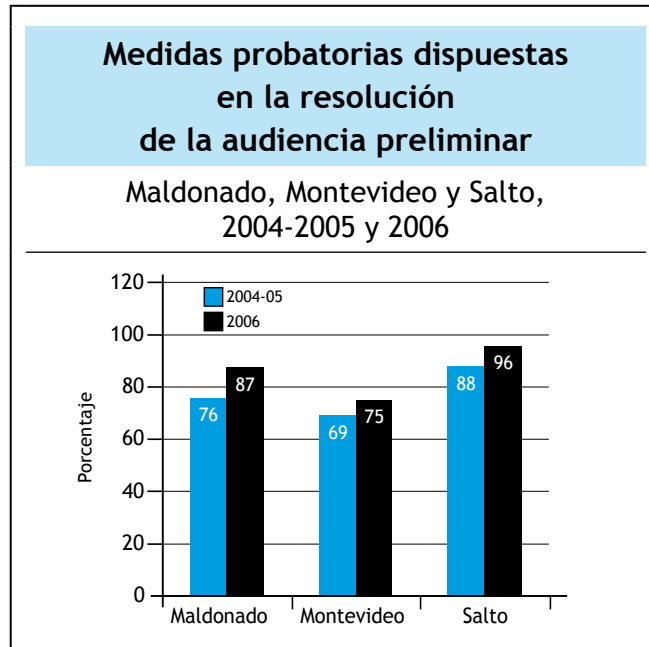
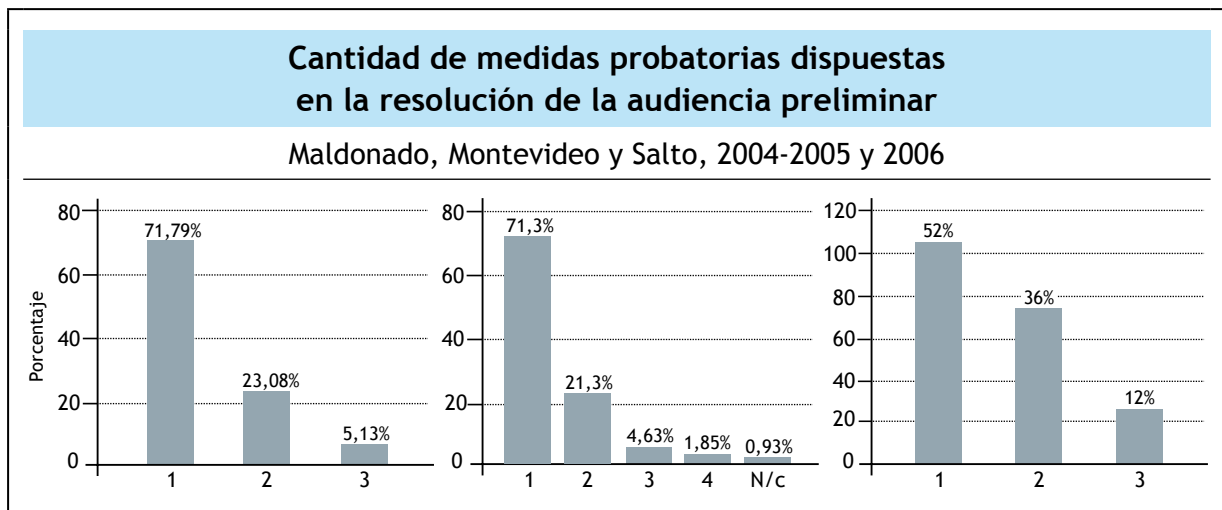


Gráfico 32



Las pruebas cuyo diligenciamiento se dispone son variadas. En los tres departamentos existieron importantes porcentajes de solicitud de informes técnicos de diversas fuentes. Estos no refieren generalmente a las situaciones que motivan el procedimiento sino a la situación del adolescente, pero son incluidos a texto expreso por el artículo 76.3, al mencionar los plazos para el diligenciamiento de pruebas. En cuanto a la solicitud de 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.

Tipo de medida probatoria dispuesta

Maldonado, Montevideo y Salto, 2006

	Maldonado	Montevideo	Salto
Acreditar identidad y/o edad	9,6%	18,2%	31,7%
Informes técnicos (INAU - Poder Judicial)	65,4%	50,7%	56,1%
Informes técnicos de ONG	-	2,7%	2,4%
Pericia forense	1,9%	6,8%	-
Remisión de actuaciones	3,8%	2,0%	2,4%
Declaración de testigos	3,8%	8,1%	7,3%
Declaración de responsables	7,7%	5,4%	-
Declaración de víctima	3,8%	6,1%	-
Reconstrucción de hechos	3,8%	-	-

En el primer año de aplicación del CNA los porcentajes eran similares, y la mayor proporción se concentró en la realización de informes técnicos, especialmente en los departamentos del Interior analizados.

Los altos porcentajes de solicitud de informes técnicos ejemplifican la persistencia de un modelo tutelar, que prioriza la investigación del adolescente y de su familia desde diversos puntos de vista (social, psicológico, psiquiátrico, pedagógico, entre otros) por sobre la investigación de los hechos que motivan el inicio del procedimiento. Esta circunstancia, unida a la existencia de informaciones sobre los antecedentes —policiales y judiciales— del adolescente, nos lleva a cuestionar que con el CNA se haya puesto en práctica un proceso penal garantista y de acto.

Plazo para el diligenciamiento de pruebas y la presentación de informes

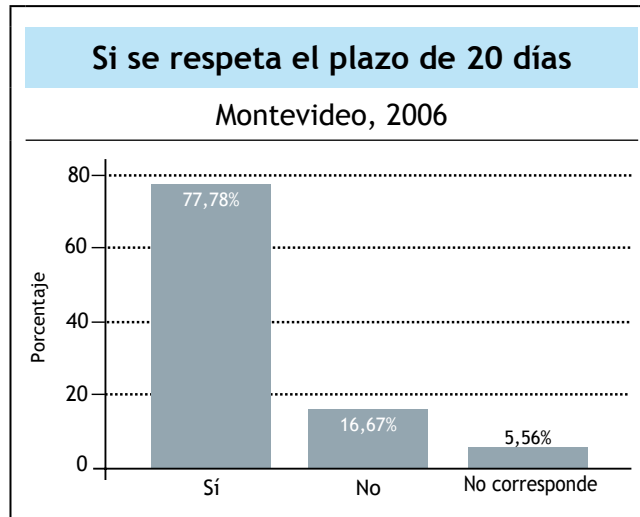
El exiguo plazo para el diligenciamiento de pruebas es motivo de varios conflictos internos en el sistema. Cuando los técnicos no presentan los informes que les son solicitados dentro del plazo correspondiente, provocan en primera instancia un conflicto entre la agencia judicial y el INAU (o las organizaciones de la sociedad civil que deben presentar los informes referidos). Asimismo, en algunos casos y a los efectos de dar cumplimiento a los plazos que el CNA establece, el Ministerio Público e incluso la defensa tienen que acusar o contestar la acusación sin disponer, para su análisis, de estos informes, 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.

En cuanto al plazo de 20 días antes referido, encontramos que fue respetado siempre en los departamentos del Interior analizados, pero que eso no sucedió en Montevideo en el 17% de los casos. En el estudio anterior no fue posible aportar datos sobre estos aspectos, por lo que se recurrió a fuentes cualitativas.

El INAU es como que no existiera para hacer los informes. No existe. (Juez)

Cuando se resuelve la internación, el equipo técnico del establecimiento de privación de libertad debe producir un informe médico, psicológico y social sobre el adolescente, que refiera específicamente a sus posibilidades de convivencia en régimen de libertad. Ese informe debe realizarse

Gráfico 33



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 deben dar cuenta de las posibilidades de convivencia en régimen de libertad, los segundos se relacionan con la tarea de supervisión de la medida aplicada.

Entendemos que en algunos casos los informes técnicos efectúan consideraciones que se enmarcan claramente en un enfoque de *derecho penal de autor* y de corte *peligrosista*, que, lejos de ser resistido, es incorporado en los argumentos de las sentencias. Profundizaremos más adelante sobre la actuación de los técnicos en el procedimiento instaurado por 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.⁷⁹

En este sentido, la evaluación médica y social del adolescente sometido a una internación provisoria es criticable. En el artículo 76.6 se legitima 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 permuta la discusión jurídico-penal por un debate técnico, que opera como una suerte de proceso penal subterráneo de autor, y a la postre decide el destino del involucrado.⁸⁰

79 Miguel Cillero: "Adolescentes y sistema penal. Proposiciones desde la Convención sobre los derechos del niño", en: *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 2, Santiago de Chile: UNICEF, 2000, p. 115.

80 Cf. Uriarte: "Responsabilidad penal juvenil", o. cit., p. 76.

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. Existe una “serie de requerimientos éticos que deben serle formulados a la agencia judicial; es esta la que debe comportarse éticamente frente a un ejercicio de poder deslegitimado”.⁸¹

Los antecedentes judiciales

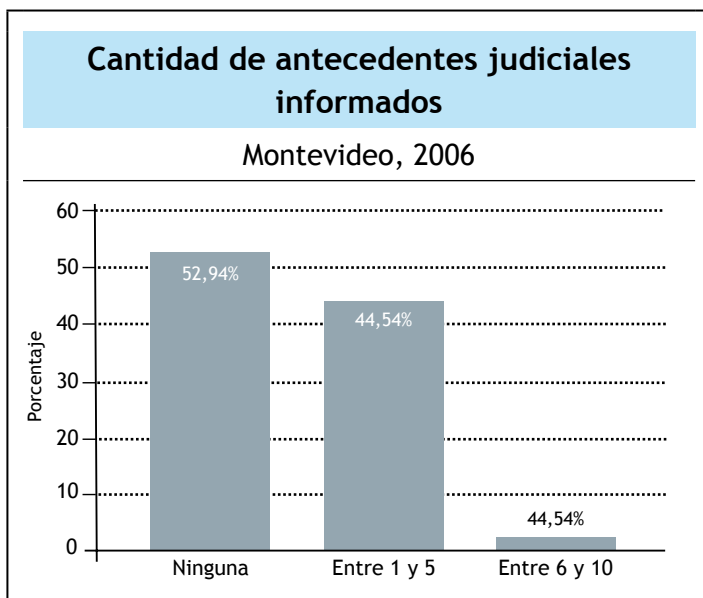
En los expedientes montevidianos encontramos informes acerca de los antecedentes judiciales que —al igual que los policiales, a los cuales ya nos hemos referido— cumplen un importante papel simbólico en la construcción de un perfil negativo del adolescente en el juzgado.

El artículo 116 inciso 2.º del CNA hace referencia a un régimen de antecedentes judiciales que será 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 220.2 de la ley n.º 17823 será oportunamente reglamentado por la SCJ.⁸²

En Montevideo encontramos en los expedientes planillas preimpresas que refieren a la existencia de un Registro de las Sedes de Adolescentes de 1.º, 2.º, 3.º y 4.º Turnos y relacionan sede, ficha, infracción, medida, requisitoria, sentencia y archivo. En estas planillas se incluyen como antecedentes no solo los casos en los que una sentencia declaró al adolescente responsable de un ilícito, sino todos los casos en los que se le inició un expediente.

No poseemos datos acerca de la utilización de estos informes en el primer año de aplicación del CNA, pero en el 2006 encontramos que en el 84% de los expedientes relevados había informes de antecedentes judiciales.

Gráfico 34

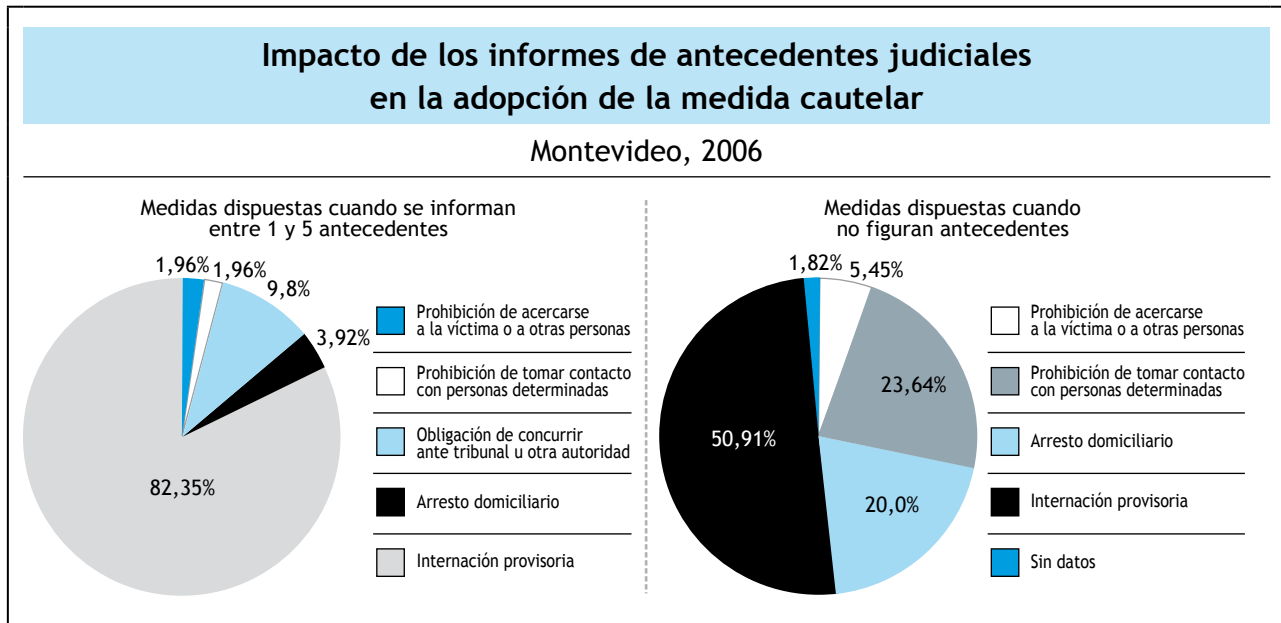


81 Zaffaroni: *En busca de...*, o. cit., p. 215.

82 Acordada n.º 7526, del 20 de setiembre del 2004, artículo 7.

Esta práctica es violatoria del principio 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 recayó o no una sentencia ejecutoriada. Asimismo, la consideración de una posible infracción anterior, a la hora de sancionar una nueva conducta infraccional, implica castigar al adolescente por el rotundo fracaso de un sistema penal que lo tiene como víctima.

Gráfico 35



Cuando no se informaron antecedentes, encontramos que se adoptaron medidas de internación provisoria en el 51% de los casos. Pero cuando se informaron entre 1 y 5 antecedentes, las internaciones provisorias representaron el 82% de los casos. Por último, corresponde mencionar que cuando se informaron más de 6 antecedentes en todos los casos se dispuso como medida cautelar la internación.

Los operadores entrevistados se refieren expresamente a estas prácticas en los siguientes términos:

[...] los antecedentes que tiene el joven muchas veces condicionan a la toma de una medida de este tipo [medida privativa de la libertad]. Es decir, si el joven por ejemplo egresó hace veinte días por una rapiña por la que estuvo internado y vuelve a cometer otra rapiña, o está fugado y estando fugado cometió otra rapiña [...]. (Defensor)

En el mismo sentido, otro operador entrevistado expresó:

En general, en el caso de adolescentes reincidentes no importa cuál haya sido el nuevo hecho. En general va para adentro. (Juez)

Tal como hemos expresado respecto de los antecedentes policiales, este tipo de informaciones y su incidencia en el endurecimiento de las respuestas punitivas constituyen una violación del principio de que nadie debe ser castigado dos o más veces por un mismo hecho.

4. Las medidas cautelares

Requisitos para su aplicación

Según lo dispone el artículo 76.5 del CNA, el juez, a pedido del Ministerio Público y tras escuchar a la defensa, puede disponer las medidas cautelares necesarias que perjudiquen en menor medida al adolescente. Las previstas en esa disposición son: 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 norma 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 en libertad al adolescente. En el mismo sentido los tribunales de apelaciones han expresado:

[...] en relación a las medidas cautelares, la internación provisoria no podrá durar más de 60 días. Transcurrido ese plazo sin que se hubiese dictado sentencia de primera instancia, se deberá dejar en libertad al adolescente.⁸³

Existen otras condicionantes legales para la imposición de estas medidas cautelares privativas de la libertad, entre ellas: 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, o la seguridad de la víctima, el denunciante o los testigos.

La internación provisoria y el arresto domiciliario son medidas cautelares privativas de libertad. El único objetivo legítimo de la internación provisoria es asegurar que el adolescente al cual se le ha iniciado el procedimiento no se evadirá ni interferirá de otra manera en la investigación judicial. La CDN establece que los Estados deben garantizar que se presuma inocente, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley, a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes. En el mismo sentido, la regla 17 para la protección de los menores privados de libertad⁸⁴ señala:

En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales a la detención antes del juicio.

La imposición de medidas cautelares solo puede fundamentarse con base en razones procesales: para asegurar la comparecencia del adolescente a los actos procesales esenciales, la seguridad de la víctima, el denunciante o los testigos.⁸⁵ Si esas circunstancias son invocadas, ello debe constar en la

83 Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º Turno, sentencia n.º 145, del 24 de mayo del 2006.

84 Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, regla 17.

85 Cf. Julio B. J. Maier: “Los niños como titulares del derecho al debido proceso”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 2, Buenos Aires: UNICEF, 2000, p. 10.

resolución judicial. De otra manera estaríamos frente a una *pena anticipada*, sin proceso, enmarcada en un proceso de defensa social en el que primero se castiga y después se desarrolla el proceso o, peor aun, se castiga en el proceso.⁸⁶

Pero, tal como surge de la sentencia que a continuación se transcribe parcialmente, encontramos que en algunos casos los fundamentos utilizados se alejan de los antes mencionados:

[...] se aprecia la conveniencia de los informes realizados como resultado de las pericias realizadas a los jóvenes, de donde emerge que, su madre no ejerce sobre sus hijos una contención ni cuentan con un núcleo familiar estructurado, con puesta de límites en el cual ellos puedan sentirse protegidos. Por el contrario, ellos están en situación de riesgo permanente, al optar por vivir en las calles, lo que se traduce en una falta de protección para los ciudadanos [...].⁸⁷

En definitiva, 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.

Papel de los sujetos del proceso en relación con las medidas cautelares

En el siguiente apartado realizaremos un análisis pormenorizado de los diferentes tipos de medidas cautelares, así como de algunos de 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 Ministerio Público juega un importante papel a la hora de solicitar medidas cautelares para los adolescentes, y es bajo el porcentaje de casos en los que la defensa se opone a dicha solicitud. Esta tendencia se observa en los tres departamentos.

En el último período analizado, el Ministerio Público solicitó la adopción de medidas cautelares en un 88% de los casos de Montevideo, y la defensa se opuso a ese pedido solo en el 13% de los casos. Respecto al período anterior no se registran grandes variaciones en Montevideo. Observamos que existe una estrecha relación entre las solicitudes de medidas cautelares por el Ministerio Público y la imposición judicial de estas medidas. En Maldonado, estas medidas fueron dispuestas en el 98% de los casos en los que se solicitaron. En Montevideo y Salto esto ocurrió en todos los casos.

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).

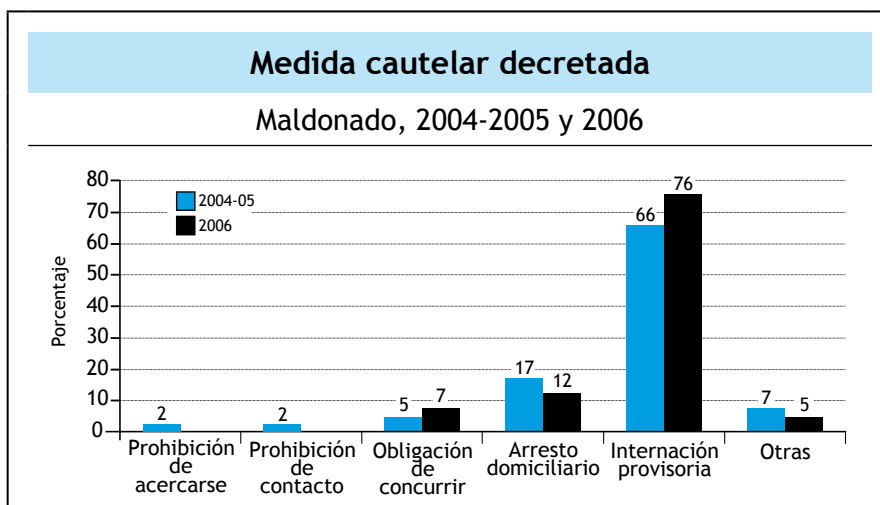
Los altos porcentajes de uso de las medidas cautelares privativas de libertad en Maldonado y Montevideo implican que el encierro constituye la regla y no la excepción del sistema. Esta situación no se condice con la norma del CNA que dispone que la privación de libertad se utilice solo como

86 Cf. Ferrajoli: o. cit., pp. 775 y 776.

87 Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º Turno, sentencia n.º 319, del 15 de noviembre del 2006.

último recurso y durante el período más breve posible. Y menos aun con la afirmación de que el CNA instaure un derecho penal mínimo, que reduce la intervención punitiva en consonancia con la CDN. La preeminencia de adopción de la privación de libertad como medida cautelar en el período considerado es clara.

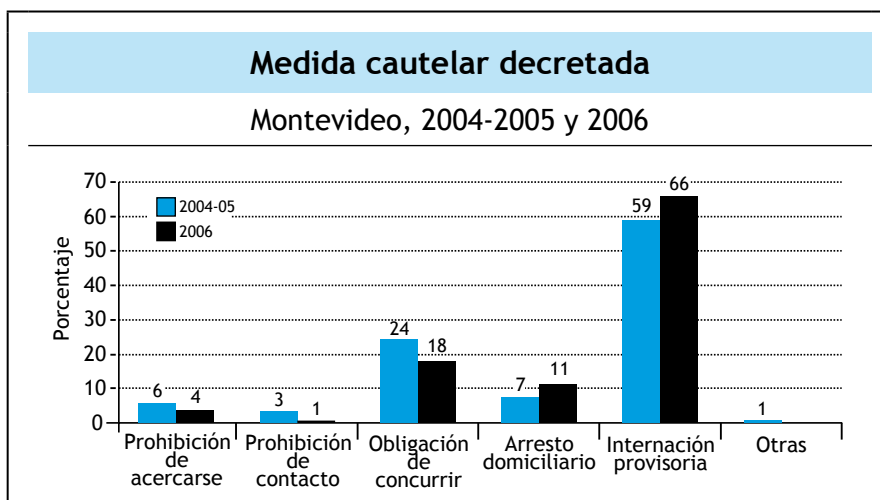
Gráfico 36



Cuando comparamos los resultados obtenidos en los dos períodos en Maldonado, encontramos que las medidas privativas de libertad han aumentado. Específicamente las internaciones provisorias, que habían sido el 66% en el período 2004-2005, alcanzaron el 76% en el 2006.

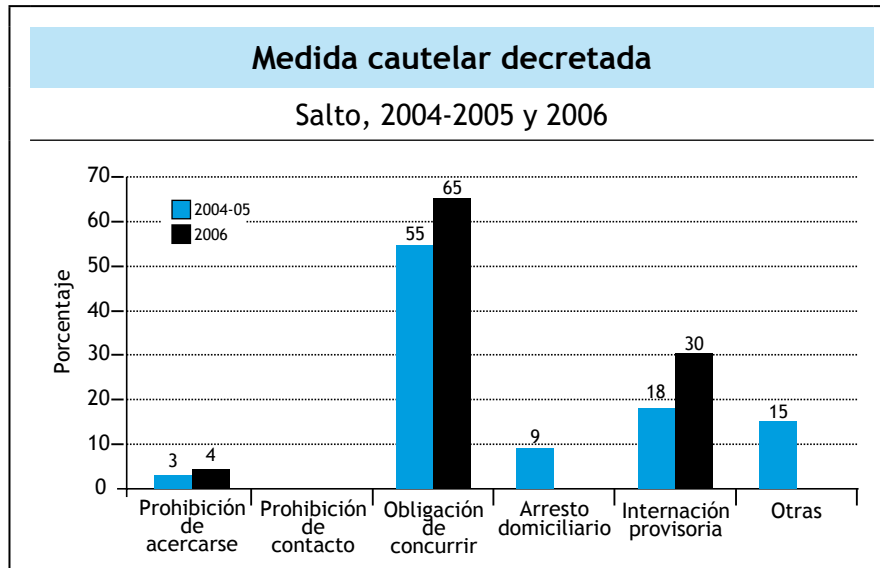
Esto refuerza la idea de un endurecimiento progresivo de las respuestas penales sobre los adolescentes.

Gráfico 37



En Montevideo también encontramos un aumento del porcentaje de internaciones provisorias, que se habían dispuesto en el 59% de los casos y llegaron al 66%. También hallamos un aumento de los arrestos domiciliarios. El porcentaje del resto de las medidas descendió, pero también en este caso encontramos un endurecimiento de las respuestas penales.

Gráfico 38



En Salto las medidas de internación provisoria no fueron adoptadas en el mayor porcentaje de los casos, pero igualmente encontramos que aumentaron significativamente, del 18% al 30%. También se registró un incremento de los casos en que se establece la obligación de concurrir al tribunal o ante una autoridad determinada por el juez. En este departamento se ha dejado de utilizar como medida cautelar la intervención de programas que ejecutan medidas de libertad asistida (registrados en este gráfico como “otras medidas”).

En definitiva, a medida en que se van asentando las prácticas vemos cómo se alejan del paradigma minimalista propuesto por la CDN y el CNA, y del principio de excepcionalidad de la privación de libertad.

Uno de los operadores entrevistados manifestó, en relación con las medidas privativas de libertad, lo siguiente:

[...] es el recurso, no hay otro [...]. Quizá otro fiscal que fuera menos crudo que yo diría que no, pero en realidad le diría que es el primer recurso. Las medidas cautelares son las más utilizadas, tanto la internación como el arresto domiciliario. (Fiscal)

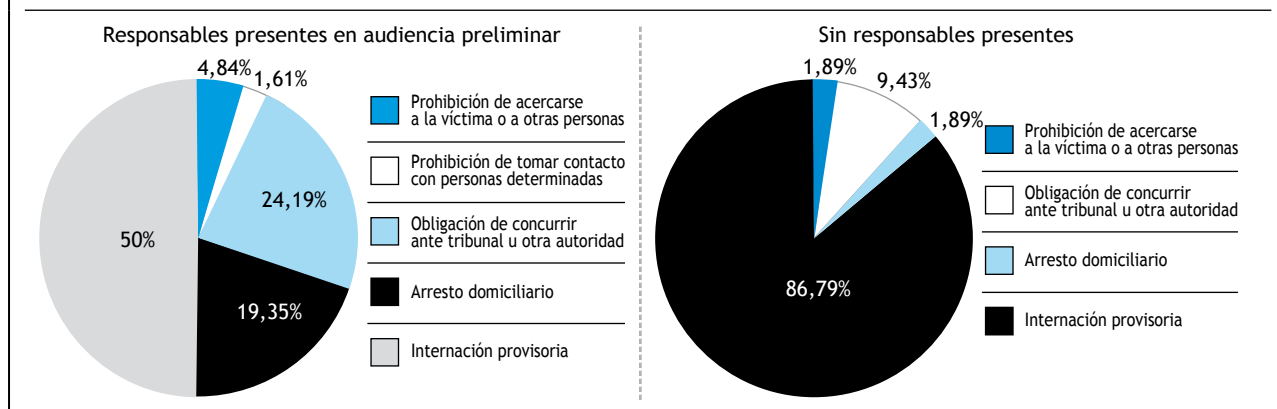
Al considerar la relación entre la presencia de responsables de los adolescentes en la audiencia preliminar y la adopción de medidas cautelares, hallamos lo que el gráfico 39 indica.

Cuando había padres o responsables presentes en la audiencia preliminar, las internaciones provisorias fueron dispuestas en la mitad de los casos. En cambio, cuando los adolescentes no contaban con ese acompañamiento, los casos en que se adoptaron medidas de internación provisoria alcanzaron el 87%. En el período 2004-2005 el porcentaje en la segunda situación había sido un 69,4%. Esto parece alertarnos sobre la existencia de prácticas que hacen depender de circunstancias ajenas a la infracción la adopción de una medida privativa de libertad.

En Maldonado, cuando estaban presentes padres o responsables en la audiencia preliminar las internaciones provisorias se registraron en el 73% de los casos. Cuando eso no ocurría, se adoptaron esas medidas en todos los casos relevados.

Medida cautelar decretada según presencia de responsables en la audiencia preliminar

Montevideo, 2006



En Salto, la cantidad de casos en los que se utilizó la internación provisoria es baja en relación con los restantes departamentos, por lo cual no presentamos porcentajes en referencia a este aspecto. De todas formas, los casos relevados corroboran la tendencia: cuando no había padres o responsables en la audiencia preliminar encontramos más casos de internaciones provisorias.

En apartados anteriores hemos mencionado que el CNA modificó la normativa anterior en cuanto a la exigencia preceptiva del interrogatorio de los responsables del adolescente. También hemos referido a la ausencia de una práctica sistemática de notificación a los familiares y responsables acerca de la realización de audiencias preliminares. En este contexto, resultan especialmente preocupantes las diferencias señaladas en relación con la imposición de internaciones provisorias, según hubiera o no un responsable en esas audiencias.

Es injusto encarcelar a alguien sobre la base de un juicio referente a una clase, por más exacto que este sea, porque así se le niega su derecho a ser igualmente respetado como individuo.⁸⁸

Este tipo de situaciones están —por tanto— 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.

Análisis de las medidas cautelares privativas de libertad

La internación provisoria y el arresto domiciliario poseen, por su naturaleza, una regulación distinta a las restantes medidas cautelares. En cuanto a la duración de estas dos medidas privativas de la libertad, se establece a texto expreso que no puede superar los 60 días y que, transcurrido ese plazo sin que se haya dictado una sentencia, el adolescente debe ser dejado libre de inmediato, sin perjuicio de la continuación del proceso. En cuanto a los requisitos, la medida cautelar de internación provisoria

88 Ronald Dworkin: *Los derechos en serio*, Barcelona: Ariel, 2002. p. 60.

no está expresamente constreñida a la gravedad de la infracción que se imputa al adolescente, sino solamente a la posibilidad de que esa infracción pueda ser objeto, en sentencia definitiva, de una medida socioeducativa privativa de libertad, conforme al artículo 86 del CNA. Pero esta última norma tampoco condiciona 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. El uso prevalente de la privación de libertad tiene consecuencias muy negativas en el desarrollo armonioso del adolescente sometido a proceso y dificulta gravemente su reintegración en la sociedad.

En el 2006 encontramos que en Maldonado y Montevideo, los departamentos con mayor proporción de internaciones provisorias, esas medidas se aplicaron a adolescentes de 17 años en el 55% y el 34% de los casos, con porcentajes menores conforme disminuía la edad. Esta situación se relaciona con la distribución general de las edades de los adolescentes criminalizados. En el período anterior analizado, se había registrado un 5% más en Montevideo y un 10% menos en Maldonado.

En referencia al plazo máximo de 60 días para las medidas cautelares de internación provisorias y arresto domiciliario, es importante señalar el impacto de la posición de quienes sostienen que corresponde una suspensión de los plazos durante las ferias judiciales y en 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 esta 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. 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. La remisión a la normativa de derecho procesal civil en materia de plazos no es conveniente cuando está en juego la libertad de un adolescente.

Como ya señalamos, 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.

Cuadro 14

Medida socioeducativa que recae sobre los casos en los que se aplicó internación provisorias		
Montevideo, 2004-2005 y 2006		
	2004-2005	2006
Privación de libertad	76,5%	73,2%
Libertad asistida	6,2%	17,1%
Libertad vigilada	2,5%	4,6%
Prestación de servicios comunitarios	6,2%	1,2%
Orientación y apoyo	3,7%	1,2%
No corresponde	-	2,4%
Semilibertad	3,7%	-
Sin medida	1,2%	-
Total	100,0%	100,0%

Como indica el cuadro, en el 2006 registramos que solo en el 73% de los casos montevideanos en los que se aplicó como medida cautelar la internación provisorias se dispuso luego, como medida

socioeducativa, la privación de libertad del adolescente. En el período analizado encontramos, además, un aumento significativo de la utilización de la libertad asistida. En Salto y en Maldonado, la privación de libertad se dispuso, en definitiva, apenas en el 57% y el 58%, respectivamente, de los casos en que se había aplicado una internación provisoria. En Maldonado se usó la medida socioeducativa de libertad asistida en el 16% los casos.

Cuando se aplicó como medida cautelar el arresto domiciliario, las sentencias posteriores fueron muy distintas. Tomando los tres departamentos en conjunto, observamos que en la mitad de los casos se dispuso como medida socioeducativa la libertad asistida, y en el 15% la libertad vigilada. Solo en un caso de Montevideo se dispuso la privación de libertad como sanción definitiva. Todo esto implica un claro incumplimiento de lo establecido en el CNA acerca de que ambas medidas cautelares —la internación provisoria y también el arresto domiciliario— solo pueden 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 ha sido considerado como una medida socioeducativa, con una función similar a las de la libertad asistida⁸⁹ y la libertad vigilada.⁹⁰

Más allá de señalar la existencia de importantes imprecisiones conceptuales, es necesario subrayar que la internación provisoria debe ser una medida excepcional, en vista del derecho preeminente a la libertad personal, y del 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.

Medidas cautelares en los casos de hurtos y rapiñas

En este apartado analizaremos la práctica judicial de adopción de medidas cautelares en los casos en los que la audiencia preliminar tipifica las infracciones que motivan el procedimiento como hurtos o rapiñas.

En el 2006 encontramos que Maldonado seguía siendo el departamento con mayor porcentaje de aplicación de medidas cautelares privativas de la libertad en procedimientos por hurto, con internaciones provisorias o arrestos domiciliarios en un 88% de los casos, mientras que estas medidas se aplicaron en el 60% de los casos de Montevideo y en el 29% de los de Salto. En el período anterior, si bien Maldonado había ocupado también el primer lugar en esta materia, el porcentaje alcanzado había sido menor (79,2%), de modo que se constata un aumento de la proporción del uso de esas medidas cautelares, y especialmente de la internación provisoria.

En el último período analizado, en los casos de rapiña en el departamento de Montevideo, hallamos que la medida de internación provisoria fue dispuesta en un 73%, seguida por la de arresto domiciliario y la de concurrencia periódica obligatoria al tribunal o ante la autoridad que el juez determinó (13% y 11%, respectivamente). En estos casos, las medidas privativas de libertad alcanzaron un 87% del total.

89 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º Turno, sentencia n.º 135, del 20 de setiembre del 2005.

90 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º Turno, sentencia n.º 69, del 20 de mayo del 2005.

Gráfico 40

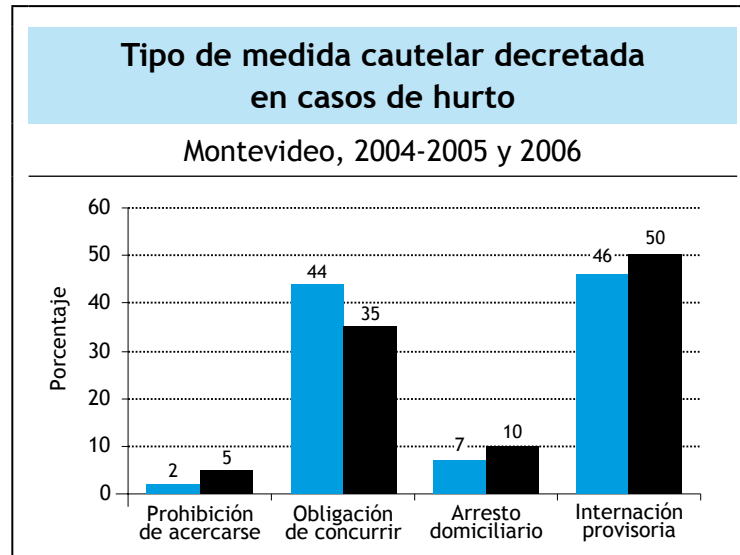
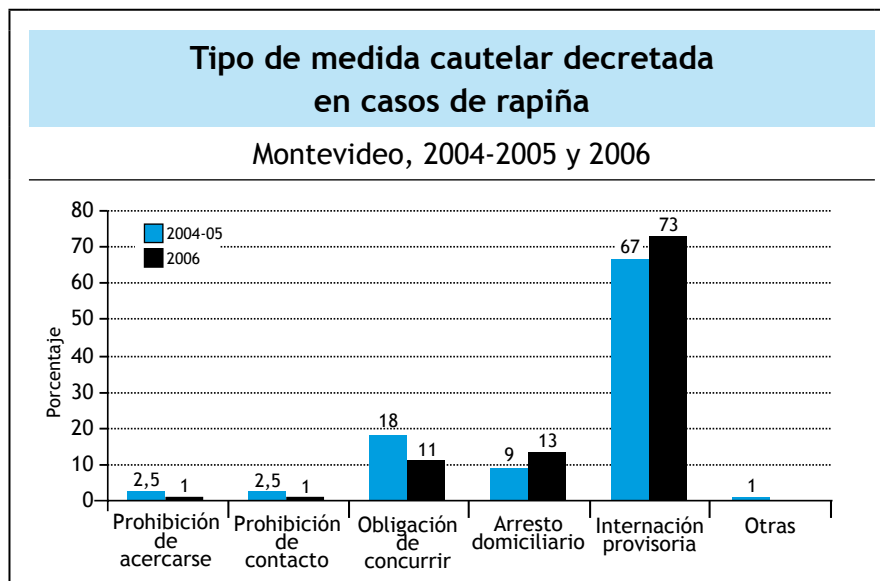


Gráfico 41



En el primer año de aplicación del CNA las medidas privativas de libertad se habían dispuesto en un 76% de los casos montevidEOS. Este dato no había sido significativo en los demás departamentos, debido al escaso número de rapiñas.

Los ceses de medidas cautelares en Maldonado

En general existe en Maldonado una tendencia a la utilización de las medidas cautelares —y especialmente de las privativas de la libertad— como sanciones anticipadas. En este departamento, la práctica judicial en relación con el uso de la internación provisoria suscita una mención específica, por su muy alta proporción.

También observamos en Maldonado la utilización de una suerte de *audiencia complementaria*, evaluatoria de las medidas cautelares impuestas, y el porcentaje más alto de prescindencia de la persecución penal, fundada generalmente en el artículo 104 del CNA. Este artículo dispone que en cualquier estado del proceso el juez puede, oyendo al Ministerio Público, al adolescente y a su 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.

En el 2006 encontramos que en el 34% de los expedientes iniciados en Maldonado se prescindió de la persecución penal y/o se clausuró el proceso. En Montevideo esto se constató en un 9% de los casos, y en Salto solo en un caso de nuestra muestra. En el período 2004-2005 observamos que en el 52% de los expedientes iniciados en Maldonado se prescindió de la persecución penal y/o se clausuró el proceso. En Montevideo y Salto la situación es idéntica a la referida para el último período analizado. Los operadores de Maldonado explican la forma en que están aplicando el artículo 104 del CNA en los siguientes términos:

[...] yo muchas veces aplico el principio de oportunidad, que no es otra cosa que decir “ya está, ya fue suficiente” [...]. Al principio de oportunidad lo usamos por un tema de economía procesal. Si el adolescente AA estuvo 30 días internado por hurto y tengo la percepción de que otra cosa no puedo hacer, y viene bien recomendado por los informes técnicos, o el joven demuestra algún arrepentimiento... (Fiscal)

En el marco de nuestro seguimiento de casos relevantes, identificamos uno que ejemplifica la situación descrita. Se le había iniciado procedimiento penal a un adolescente de 14 años por una infracción de hurto, y una resolución expresó:

En carácter de medida cautelar se dispone su inmediata internación en dependencias de INAU haciendo saber a dicha institución que debe efectuar las coordinaciones necesarias previo a la fecha de la próxima audiencia preliminar a fin de que el adolescente ingrese en algún programa especializado de tratamiento por su adicción a la pasta base.⁹¹

El día 4 de abril del 2006 se agregó al expediente un informe del INAU suscrito por el Equipo encargado del Diagnóstico y Tratamiento de los Jóvenes con Uso Problemático de Sustancias Psicoactivas del Centro Desafío, en el que expresaron que no estaban en condiciones de dar al adolescente el tratamiento exigido. Con fecha 24 de abril del 2006 se realizó una audiencia prorrogada,⁹² y en la siguiente audiencia, del 5 de mayo, se dispuso:

El inmediato egreso del adolescente AA de la medida cautelar que cumple en dependencias del INAU [...] Sustitúyase dicha cautela por la obligación para el adolescente de concurrir al tratamiento [...] y al CAMPUS de Maldonado por un mínimo de 9 horas semanales, salvo causa mayor debidamente justificada lo que se extenderá hasta el dictado de sentencia definitiva o la conclusión del proceso por el medio que correspondiere.

91 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º Turno, sentencia interlocutoria n.º 350, del 30 de marzo del 2006 (expediente n.º 287-172/2006).

92 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º Turno, resolución n.º 823, del 24 de abril del 2006.

Pasen en traslado al Ministerio Público para acusación o sobreseimiento y si mediare acusación pasen en traslado a la Defensa [...].⁹³

Posteriormente, habiendo vencido el plazo del que dispone el Ministerio Público para acusar, con fecha 18 de mayo del 2006 este dispuso:

En atención a que el adolescente AA ha cumplido la medida cautelar de internación en el INAU, por la infracción penal cuya autoría se le atribuyó y que la Sede ha dispuesto medidas sustitutivas adecuadas para la resocialización del joven cuyo cumplimiento no requiere necesariamente la internación, dado el compromiso de su representante legal, razones de oportunidad, de conformidad con el art. 104 del C.N.A. llevan al Ministerio Público a solicitar la clausura de estos procedimientos sin perjuicio.

El 23 de mayo del 2006 se terminó resolviendo la clausura de los procedimientos conforme a lo solicitado.⁹⁴

Estas prácticas son violatorias de una serie de garantías procesales básicas, entre las cuales se encuentra el principio de jurisdiccionalidad. Este principio implica la prohibición de ser detenido si no es por orden de un juez, y sobre la base de un juicio.⁹⁵ Asimismo, estas prácticas constituyen un claro incumplimiento no solo 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.

5. El trámite del proceso penal juvenil

Consideraciones preliminares

Esta etapa debería ser la más importante del proceso, ya que es en ella donde se redefine el conflicto que subyace a dicho proceso y le da origen. Sin embargo —tal como veremos en el presente apartado—, existe una importante inactividad en términos de solicitudes de prueba planteadas por las partes 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 preocuparnos porque implica una disminución de garantías para el adolescente sometido al proceso.

La demanda acusatoria

Tras el término del plazo previsto para el diligenciamiento de la prueba, los autos pasan al Ministerio Público por seis días. En caso de que este deduzca acusación, debe fundarla. En ella hay

93 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º Turno, resolución n.º 928, del 5 de mayo del 2006.

94 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º Turno, resolución n.º 1096, del 23 de mayo del 2006

95 Cf. Ferrajoli: o. cit., pp. 538, 539 y 555.

que relacionar las pruebas ya diligenciadas, analizar los informes técnicos y formular los presupuestos fácticos, jurídicos y técnicos de la imputación. Pero si el Ministerio Público solicita el sobreseimiento,⁹⁶ el juez tiene que dictarlo sin más trámite. Si la acusación no está fundamentada, adolecerá de un vicio sustancial insubsanable que no refiere a requisitos de forma, sino a las condiciones de fondo 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 el 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 que esa persona sometida a proceso es responsable de la infracción que se le imputa. Asimismo, el Ministerio Público debe explicitar qué tipo de medida solicita y por qué período. 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.

En cuanto a la actitud del Ministerio Público en los casos en los que se le confirió la vista referida, la proporción de sobreseimientos que encontramos en Montevideo fue el 1%. En Salto hubo acusaciones en la totalidad de los casos en el 2006, mientras que en el período anterior se había registrado un 3% de sobreseimientos. En Maldonado encontramos una disminución muy importante de la proporción de los sobreseimientos, que habían representado el 48% en el primer año de aplicación del CNA y disminuyeron al 10% de los casos en el último período analizado.

El artículo 76.8 del CNA le otorga al Ministerio Público seis días para que evacue la vista conferida. Este es un plazo especialmente trascendente, puesto que, si no acusa dentro de ese límite, pierde su 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, fundamentando esa medida y su duración.

Que ese 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 por parte de la defensa o del juez, la facultad de realizar el acto procesal para el que la ley otorgó el plazo referido. Para realizar el control de su cumplimiento, tomamos como fecha de inicio del plazo aquella en que se notificó al Ministerio Público.

En Montevideo no encontramos casos en los que se hubiera excedido el plazo referido, pero en otras ocasiones el exceso en la presentación de la acusación puede ser contado en meses calendario. En Maldonado hallamos un caso en el cual, habiendo sido notificado el Ministerio Público del decreto que le confirió vista el 25 de abril del 2006, la demanda acusatoria fue recibida en el juzgado el 5 de junio de mismo año.⁹⁷ En Salto encontramos otro en el que el Ministerio Público fue notificado el 3 de marzo del 2006 y el escrito con la acusación se presentó el 16 de marzo del mismo año.⁹⁸ En este caso no hubo contestación de la demanda fiscal por la defensa.

96 El sobreseimiento es la renuncia a ejercer la acción punitiva referida. En el caso de que esta sea la actitud del Ministerio Público, el juez debe dictarlo sin más trámite, con lo que se clausuran las actuaciones.

97 Juzgado Letrado de Primera Instancia de 4.º Turno de Maldonado, expediente n.º 288-218/2006. Véase también el expediente n.º 288-670/2006.

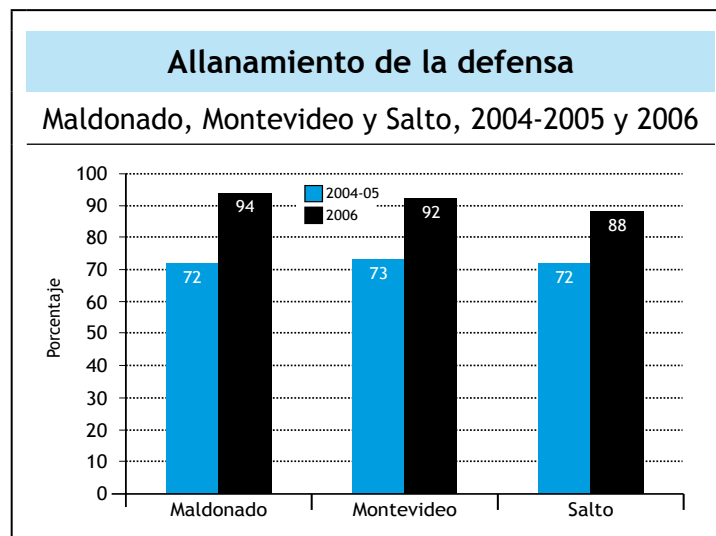
98 Juzgado Letrado Primera Instancia de 4.º Turno de Salto, expediente n.º 355-26/2006. También Juzgado Letrado Primera Instancia de 2.º Turno de Salto, expediente n.º 354-54/2006.

El traslado a la defensa

Conforme lo dispone el inciso final del artículo 76.8, se le debe dar traslado de la acusación formulada a la defensa, que dispone de seis días hábiles para ofrecer prueba, allanarse⁹⁹ o contradecir. En relación con este plazo, corresponde remitirnos a lo expresado anteriormente respecto del fijado para deducir la demanda acusatoria. Los escritos de contestación de la defensa se caracterizan por su brevedad y por importantes porcentajes de allanamientos, tanto parciales como totales.

En el último período analizado, en el 99% de los casos montevideanos la defensa contestó la acusación del Ministerio Público. En Maldonado y Salto esto ocurrió en proporciones menores, el 33% y el 23%, respectivamente.

Gráfico 42



En los tres departamentos la defensa mostró actitudes similares, tal como surge de los gráficos. En el primer período analizado habíamos encontrado allanamientos a la acusación en el 72%, 73% y 72% de los casos, en Maldonado, Montevideo y Salto, respectivamente. En el 2006 se percibe un aumento de los allanamientos, que alcanzaron el 94% en Maldonado, el 92% en Montevideo y el 88% en Salto.

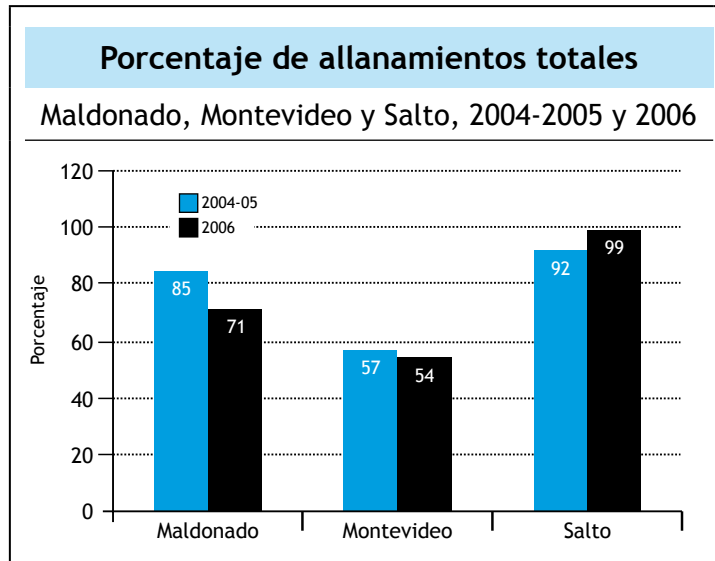
En cuanto a los casos en los que la defensa se allanó, conforme surge de los gráficos siguientes, discriminamos las situaciones de allanamiento total a la pretensión del Ministerio Público y aquellos en los que —si bien medió allanamiento— se contradijo la duración de la medida solicitada en la acusación.

En los casos en los que se constatan allanamientos en Montevideo, un 57% para el primer período analizado y un 54% para el segundo, se trata de allanamientos totales. En los casos restantes (43% y 46%, respectivamente) se contradice la duración de la medida solicitada.

En Maldonado se observa una proporción más alta de allanamientos totales, el 71%, que de todas formas es un porcentaje menor que el registrado durante el primer año de aplicación del CNA, que había sido el 85%. Los casos en los que únicamente se contradice la duración de la medida en este departamento representan 15% y 29% para el primer y el segundo período, respectivamente. En Salto, durante el primer período los allanamientos totales alcanzaron el 92%, y en el 2006 el 99%.

99 Entendido el allanamiento como el acto de conformarse con una demanda o decisión.

Gráfico 43



De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76.8.2.º del CNA, la defensa, en oportunidad de contestar la acusación fiscal, 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. En relación con esa posibilidad de que la defensa ofrezca prueba, se ha planteado el problema de determinar cómo y cuándo se diligencia la ofrecida al contestar la demanda, teniendo en cuenta que a partir de la contestación transcurre el plazo para la realización de la audiencia final.¹⁰⁰

En el 2006, solo en el 2% de los casos montevidEOS encontramos que la defensa, al contestar la acusación fiscal, ofreció y solicitó el diligenciamiento de nuevas pruebas. En los casos de Salto y Maldonado no encontramos ofrecimiento de prueba por parte de la defensa.

Gráfico 44



100 Cf. Uriarte: “Responsabilidad penal juvenil”, o. cit., p. 72.

6. El derecho a la defensa de los adolescentes

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 ese 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 y es el primer derecho procesal.¹⁰¹

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 15

Defensa pública o privada de los adolescentes						
Maldonado, Montevideo y Salto, 2004-2005 y 2006						
	Maldonado		Montevideo		Salto	
	2004-2005	2006	2004-2005	2006	2004-2005	2006
Defensa pública	90%	92%	97%	91%	94%	84%
Defensa privada	4%	4%	1%	5%	6%	7%
Ambas	6%	4%	2%	4%	-	9%

En los tres departamentos y en ambos períodos analizados, la defensa pública fue claramente predominante. Durante el último período, la Defensoría de Oficio en Montevideo organizó su trabajo por un sistema de dupla, de modo que a cada uno de los cuatro turnos de la defensa le correspondió un turno judicial.

El servicio de defensa pública es subsidiario de la defensa privada y está destinado a asistir a las personas de los sectores más vulnerables de la sociedad, entre las cuales se encuentra la amplia mayoría de los adolescentes intervenidos. El servicio de asistencia letrada de oficio es esencial para garantizar la igualdad 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.¹⁰² Un sistema de administración de justicia respetuoso de los derechos de 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.

101 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: Editores del Puerto, 2006, pp. 197 ss.

102 Cf. Comisión Internacional de Juristas: *Principios internacionales sobre la independencia y responsabilidad de jueces, abogados y fiscales*, Montevideo: CIJ, 2005, p. 68.

Defensa y debido proceso

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 establecen (regla 15.1) 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*.¹⁰³

Asimismo, el artículo 74 del CNA refiere a los principios que rigen el proceso penal juvenil, expresando que en él debe asegurarse el cumplimiento estricto de las garantías del debido proceso, y establece específicamente, en su literal *F*, 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 del mismo artículo refiere al principio de libertad de comunicación, conforme al cual el adolescente tiene derecho, durante una privación de libertad, a comunicarse libremente y en privado con su defensa.

A su vez, el artículo 76 del CNA, al tratar las actuaciones previas al proceso, prescribe como cometido de la autoridad policial el informar al adolescente del derecho que tiene de designar defensor. El mismo artículo indica más adelante que es obligatoria —bajo pena de nulidad— la intervención de la defensa en la audiencia preliminar y en la audiencia final. La ley de procedimientos policiales, en su artículo 64, expresa que, cuando se trate de procedimientos que involucren a adolescentes presuntamente infractores de la ley penal, se estará a lo dispuesto por el literal *F* del artículo 74 del CNA.¹⁰⁴

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 ver el derecho a la defensa como una prioridad, y dotarlo de recursos humanos y materiales adecuados, además de brindar a los defensores, y en especial a quienes ejercen la defensa de adolescentes en el interior del país, la necesaria especialización y capacitación permanentes.

Es evidente que una asistencia jurídica eficaz requiere tanto de la debida diligencia como del cumplimiento, por parte de los abogados, de una serie de obligaciones profesionales básicas. Por su parte, 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

103 En el plano internacional también: artículos 14.3.b y d y 14.4 del PIDCP; artículo 8.2.c a f de la Convención Americana de Derechos Humanos.

104 Véanse también los artículos 80, 83, 84, 94, 100.2, 102 a 104, 108 y 111 del CNA.

sus defendidos,¹⁰⁵ interponiéndose ante el poder punitivo y el poder adulto, asumiendo una función crítica de la normativa y de las prácticas institucionales cuando los adolescentes son sometidos a proceso.¹⁰⁶

7. La audiencia final

Consideraciones preliminares

Nuestro trabajo en el primer período se realizó sobre los procedimientos iniciados entre el 1.º de octubre del 2004 y el 30 de setiembre del 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 esa etapa primaria de recolección de información se procedió a revisar estos expedientes una vez más, a los efectos de actualizar la información de los que aún estaban en trámite cuando se realizó el primer relevamiento. En el segundo período, trabajamos sobre los procedimientos iniciados en el 2006. En este caso, todos los expedientes judiciales incluidos en las muestras fueron relevados a partir del mes de julio del 2007. De acuerdo con la dinámica de plazos breves instaurada por el CNA, en ese momento los expedientes considerados debían haber alcanzado audiencia final y sentencia en primera instancia, pero en la práctica —debido a diversas circunstancias que fueron mencionadas en apartados anteriores— esto no ocurrió en todos los casos. La metodología que hemos descrito es la que consideramos apropiada para realizar un seguimiento de las prácticas judiciales en forma paralela al desarrollo de estas.

La audiencia final en el proceso

El artículo 76.10 del CNA refiere a la necesidad de que se celebre una audiencia final en la cual, 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 existe una solicitud de estos sujetos.

En la totalidad de los expedientes relevados en el último período analizado se constata la presencia del Ministerio Público y la defensa, salvo alguna excepción respecto del Ministerio Público en Salto. En uno de esos casos se dispuso:

[...] se deja constancia que las partes no han comparecido.

Se procede al dictado de la Sentencia N.º [...] y de mandato verbal se dispone: Notifíquese dicha sentencia en forma personal a las partes.¹⁰⁷

105 Cf. Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre la Función de los Abogados, principio 15.

106 Jonson Centeno [en línea]: [Entrevista] “Eugenio Raúl Zaffaroni: El francotirador de penas”, disponible en <www.elderechodigital.com.uy>.

107 Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 2.º Turno, expediente n.º 354-54/2006 o 354-97/2006, entre otros. Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 4.º Turno, resolución n.º 4.320 de 19 de setiembre del 2006, en expediente n.º 355-281/2006.

En cuanto a la presencia del adolescente en la audiencia final, esta se verifica en todos los casos en Maldonado, y en Montevideo hay alguna excepción no significativa en términos porcentuales. Pero en el 54% de los casos de Salto no se observa la presencia del adolescente en la audiencia final.

Los padres o responsables del adolescente estuvieron presentes en el 60% de las audiencias finales de Maldonado, el 67% de las de Montevideo y el 60% de las de Salto. En esta calidad comparecieron generalmente uno o ambos de los progenitores del adolescente, y se destaca la presencia de las madres.

Cuadro 16

Quiénes comparecen a la audiencia final						
Maldonado, Montevideo y Salto, 2004-2005 y 2006						
	Maldonado		Montevideo		Salto	
	2004-2005	2006	2004-2005	2006	2004-2005	2006
Progenitores	89,5%	100%	95,3%	85%	94,8%	100%
Otros familiares	10,5%	-	4,7%	7%	5,2%	-
Otros no familiares	-	-	-	8%	-	-

Entre los dos períodos analizados encontramos algunas diferencias en los departamentos de Maldonado y Montevideo. En referencia a la posibilidad de que participen en la audiencia final las víctimas de las infracciones, únicamente en un caso en el departamento de Montevideo constatamos que se haya concretado esa situación.

El contenido de las audiencias

El artículo 109 del CNA regula el contenido de las audiencias y dispone que se las debe documentar con precisión en un acta que se labrará durante su desarrollo o cuando finalicen. El numeral 10 del artículo 76 expresa que en el momento de la audiencia final se deben poner a disposición los informes técnicos recabados. En el 2006, esto ocurrió en el 87% de los casos de Salto, y en el 84% de los de Montevideo. En Maldonado hubo informes técnicos disponibles en todas las audiencias finales. En relación con el período anterior se registraron algunas diferencias. En Salto se había dispuesto de informes técnicos en el 93% de los casos, en Maldonado en el 84% y en Montevideo se constata un aumento de un 10%.

La exigencia de que los informes referidos estén disponibles para la audiencia final implica que sobre ellos debería oírse a las partes, y que sus argumentos se deberían considerar en la sentencia. En la práctica, esto no ocurre porque la sentencia ya está redactada cuando se realiza la audiencia final.

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.¹⁰⁸ En nuestro relevamiento solo identificamos un caso (en el segundo período analizado y en Montevideo) en el que en la audiencia final se diligenció prueba.

108 Cf. Jacinta Balbela y Ricardo Pérez Manrique: o. cit., p. 144.

8. Las sentencias

Consideraciones preliminares

La sentencia definitiva implica un pronunciamiento jurisdiccional sobre el litigio, sobre el pedido efectuado por el Ministerio Público en su demanda acusatoria, y como tal, pone fin a la instancia mediante la absolución o condena del adolescente. En los casos en que hay una sentencia de condena, se imponen a los adolescentes penas que el CNA denomina *medidas socioeducativas*. Esta denominación estaría remitiendo a su contenido teórico. De acuerdo con el artículo 77 del CNA, estas sanciones solo pueden aplicarse a los adolescentes respecto de los cuales haya recaído declaración de responsabilidad, por sentencia ejecutoriada.

El Estado es quien tiene la carga de probar la responsabilidad, para vencer el estado de inocencia de que está investida la persona sometida a proceso penal (art. 74 lit. e del CNA).¹⁰⁹

En los períodos analizados se verifican diversas formas —algunas perimidas— de asignar responsabilidad a los adolescentes. El Tribunal de Apelaciones de 2.º Turno reiteradamente ha expresado que en el sistema de responsabilidad especial de los adolescentes se debe descartar la utilización de términos arcaicos, y que la expresión *inimputable* debe reservarse para las hipótesis del artículo 106 del CNA.¹¹⁰

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 múltiples artículos del CNA (70, 73, 74.B, 75, 77, 79, 86 y 103.1) y por ser, además, la única solución coherente con la idea misma de que esta norma representa la adopción de un sistema de responsabilidad penal juvenil.

La doctrina de la Protección Integral del CNA descarta la utilización de la expresión “penalmente imputable” por no corresponder al principio del art. 74 literal B.¹¹¹

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. En la actualidad el concepto de inimputabilidad únicamente es útil para fijar un estado en relación con el derecho penal de adultos.¹¹²

109 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º Turno, sentencia n.º 296, del 25 de octubre del 2006.

110 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º Turno, sentencia n.º 137, del 17 de mayo del 2006, y sentencia n.º 152, del 2 de junio del 2006. En esta última sentencia el tribunal refiere a la no utilización de las denominaciones establecidas en el artículo 1.º CNA.

111 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º Turno, sentencia n.º 288, del 18 de octubre del 2006.

112 Para profundizar en 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, CDN-U, 1997, pp. 53 ss.; Uriarte: *Control institucional...*, o. cit., p. 205 ss.; Carlos E. Uriarte: “Elaborar un derecho penal específicamente juvenil”, en *Tribuna del Abogado*, n.º 119, octubre-diciembre del 2000, p. 9, y en general Fernández: *Culpabilidad y teoría...*, o. cit., 1995.

Forma y contenido de las sentencias

El CNA, en el numeral 12 de su artículo 79, refiere al contenido de la sentencia. En el caso de 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 solo se usará 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 los principios acusatorio y de congruencia, conforme a los cuales el juez no puede imponer medidas educativas sin que haya mediado un pedido del Ministerio Público (principio acusatorio), ni está habilitado a imponerlas de manera más gravosa que la solicitada por este (principio de congruencia).

Acerca de la forma de la sentencia, el numeral 11 del mismo artículo dispone que debe ser escrita y redactada de un modo breve y claro, para que pueda ser comprendida en todas sus partes por el adolescente imputado. Es claro que esta exigencia es vista 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 jurisdiccional que no puede prescindir de la formulación del juicio lógico o silogismo judicial que conduce al fallo. La disposición en análisis pretende que sea comprensible, pero esto 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.¹¹³

La motivación incluye las razones de hecho y de derecho acogidas para la justificación, y permite la fundamentación y el control de las decisiones judiciales. Constituye una base imprescindible para la eventual impugnación que se pueda formular contra la sentencia, en la medida en que la motivación llega a ser, desde este punto de vista, algo así como el espejo revelador de los posibles errores de quien juzga,¹¹⁴ y se convierte incluso 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 es condición constitutiva de la estricta legalidad y jurisdiccionalidad de las decisiones de los tribunales.¹¹⁵

Pruebas relacionadas en la sentencia

Las sentencias deben contener una exhaustiva relación de las pruebas que fundamentan el fallo. Dentro del concepto de motivación de la sentencia quedan comprendidas tanto su fundamentación fáctica como su fundamentación jurídica. En relación con el principio de inocencia y la necesidad de

113 Este artículo exige un relacionamiento de las pruebas que le servirá 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 determine 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.

114 Cf. Enrique E. Tarigo: *Lecciones de derecho procesal civil*, tomo II, Montevideo: FCU, 1994, p. 196.

115 Cf. Ferrajoli: o. cit., p. 543.

contar con prueba firme de los cargos contra los adolescentes sometidos a proceso, recientemente el Comité de los Derechos del Niño ha expresado:

La presunción de inocencia es fundamental para la protección de los derechos humanos del niño que tenga conflictos con la justicia. Esto significa que la carga de la prueba de los cargos que pesan sobre el niño recae en la acusación. [Al niño] solo se le declarará culpable de los cargos que se le imputen si estos han quedado demostrados más allá de toda duda razonable.¹¹⁶

En el presente apartado analizaremos, para cada uno de los departamentos, las pruebas relacionadas en la sentencia, a fin de aproximarnos al tema de la fundamentación fáctica de aquellas en relación con los medios de prueba empleados, y a su valoración en el marco del proceso.

Cuadro 17

Pruebas relacionadas en la sentencia						
Montevideo, 2004-2005 y 2006						
	Sí		No		S/d	
	2004-2005	2006	2004-2005	2006	2004-2005	2006
Declaración de la víctima ante autoridad policial	81%	91%	14%	6%	4%	3%
Confesión del adolescente ante autoridad policial	80%	51%	16%	47%	3%	2%
Declaración de testigos ante autoridad policial	21%	42%	75%	45%	3%	13%
Reconocimiento ante autoridad policial	14%	37%	82%	61%	3%	2%
Declaración de la víctima en el juzgado	89%	94%	7%	2%	4%	4%
Confesión del adolescente en el juzgado	62%	78%	35%	22%	3%	-
Declaración de testigos en el juzgado	31%	50%	65%	40%	3%	10%
Reconocimiento en el juzgado	71%	75%	25%	25%	3%	-

Del cuadro anterior 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% y 91% de los casos (para el primero y el segundo de los períodos analizados, respectivamente) y también —lo que es evidentemente muy preocupante— de las confesiones obtenidas en sede policial, que son relacionadas en el 80% y el 51% de los casos (para los mismos períodos, también respectivamente).

En el apartado dedicado a las actuaciones previas al proceso nos hemos referido a la ilegalidad, en el régimen del CNA, del desarrollo de actividad probatoria por la policía. Retomamos ahora esta temática, a los efectos de realizar algunas consideraciones acerca de las confesiones de los adolescentes ante funcionarios judiciales.

En el ámbito internacional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó una opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la compatibilidad de la aceptación, en sede penal, de confesiones de adolescentes obtenidas sin las debidas garantías.

116 Comité de los Derechos del Niño: Observación general n.º 10, o. cit., § 42.

La Corte consideró que existen, dentro del proceso, actos a los que se ha querido atribuir especial trascendencia para la definición de ciertas consecuencias jurídicas, que afectan la esfera de derechos y responsabilidades del justiciable. En esta categoría de actos se encuentra la confesión, entendida como el reconocimiento que hace el imputado acerca de los hechos que se le atribuyen. En este sentido, la Corte expresó lo siguiente:

[...] 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 este, entre ellas la posibilidad de no declarar, la asistencia del Defensor y la emisión de aquella ante la autoridad legalmente facultada para recibirla.¹¹⁷

De acuerdo con esta opinión consultiva y con nuestra normativa sobre la actividad probatoria en sede policial, es evidente que las confesiones obtenidas por la autoridad policial son contrarias a derecho y que, por lo tanto, no deberían ser consideradas por el juez en oportunidad de fundamentar su decisión.

En el primer período analizado, habíamos encontrado en Maldonado que la declaración de la víctima ante el juzgado era una prueba relacionada en el 83% de los casos, y que la confesión del adolescente en el juzgado lo era en el 78%. Observamos cambios en el 2006, cuando los principales porcentajes correspondieron a la consideración de las declaraciones de la víctima ante la autoridad policial (96%) y ante el juzgado (88%), seguidas por la confesión del adolescente ante autoridad policial (80%) y la declaración de testigos ante autoridad policial (50%).

En el caso de Salto, en el primer año de aplicación del CNA habíamos observamos que el mayor porcentaje correspondía a confesiones del adolescente en el juzgado (86%), la declaración de la víctima ante autoridad policial (79%) y la declaración de la víctima en el juzgado (75%). En el último período analizado hubo varias similitudes: los porcentajes más importantes fueron los correspondientes a declaraciones de la víctima ante autoridad policial y ante el juzgado (en ambos casos el 100%), a la confesión del adolescente en el juzgado (95%) y a la confesión del adolescente ante autoridad policial (82%).

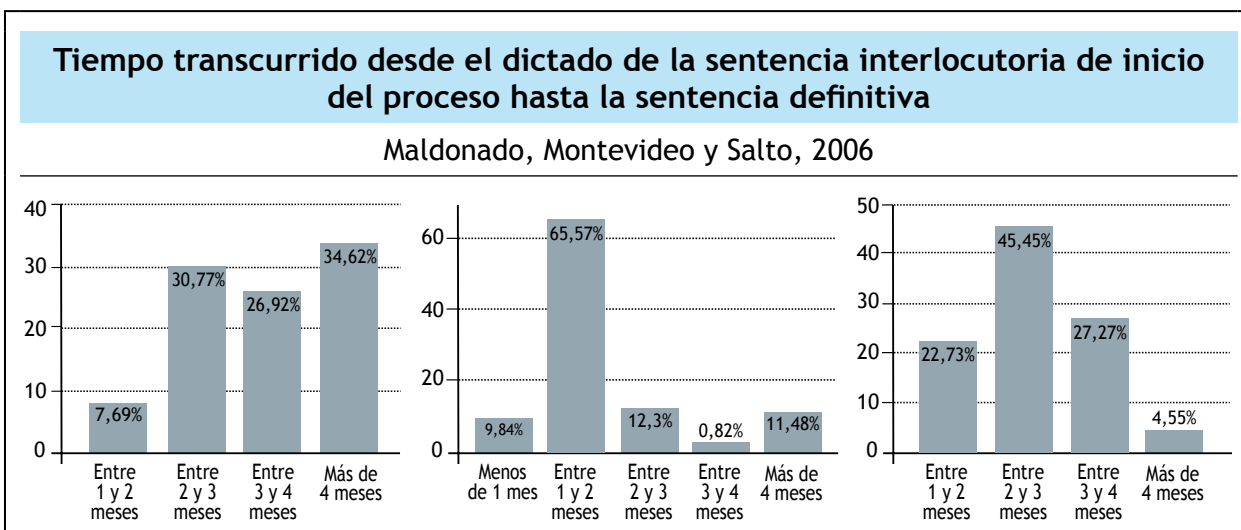
Estos datos expresan claramente una tendencia generalizada a realizar la conversión automática en “prueba” de los elementos reunidos en la actuación policial, que como es obvio no fueron producidos directamente en juicio.¹¹⁸

Duración del proceso

El artículo 74.J del CNA consagró el principio de duración razonable, que tiene importancia estratégica porque la duración excesiva de los procesos en la normativa anterior ponía en crisis buena parte de las garantías penales, de fondo y adjetivas. Algunos autores han formulado críticas a esta disposición por considerar inconveniente que el plazo razonable coincida con la medida proporcionalmente razonable.

117 Corte Interamericana de Derechos Humanos: Opinión consultiva OC-17, § 129.

118 Cf. Binder: o. cit., p. 42.



En el 2006, en el 66% de los casos montevideanos analizados en los que se dictó sentencia en primera instancia, el proceso se extendió de uno a dos meses. Esto indica un aumento del 14% en relación con el primer año de aplicación del CNA, y explica los descensos de los demás tramos. Los siguientes tramos significativos en el último período analizado son el que indica duraciones de menos de un mes y el de dos a tres meses, los que constituyen el 10% y el 12% de los casos, respectivamente (habían sido 18% en ambos casos en el período anterior). Asimismo, en el 12% de los casos (10% en el período anterior) pasaron más de tres meses entre una y otra resolución judicial.¹¹⁹

En los departamentos del Interior observamos una situación diferente. En el 2006, en Maldonado los mayores porcentajes correspondieron a períodos de tres a cuatro meses (27%), de dos a tres meses (31%) y de más de cuatro meses (35%) entre la sentencia interlocutoria que inició el procedimiento y la sentencia definitiva. En el primer año de aplicación del CNA, el mayor porcentaje había correspondido a situaciones en las cuales, entre esas dos sentencias, transcurrieron de dos a tres meses (36%) y de uno a dos meses (32%). El siguiente porcentaje significativo había correspondido a los casos con más de cuatro meses transcurridos entre las dos resoluciones (18%).

En Salto registramos, en el 2006, el mayor porcentaje en el tramo de dos a tres meses, con el 45%, mientras que en el tramo de tres a cuatro meses encontramos el 27%, y en el de uno a dos meses el 23%. Solo en el 4% de los casos transcurrieron más de cuatro meses desde el inicio del proceso hasta a la sentencia definitiva. En este departamento, durante el primer año de aplicación del CNA, el mayor porcentaje se había concentrado en el tramo de dos a tres meses (42%), seguido por el de tres a cuatro meses (23%). Solo en el 6% de los casos transcurrieron de uno a dos meses desde el inicio del proceso hasta la sentencia, y en el 29% transcurrieron más de cuatro.

119 La construcción de estos tramos se basó en meses calendario. Así, el tramo “de 1 a 2 meses” corresponde a los casos que superan un mes calendario pero no llegan a completar los dos meses; el tramo “de 2 a 3 meses” corresponde a los casos que superan los dos meses pero no llegan a completar los tres meses calendario, etc.

Los plazos de duración del trámite judicial exceden las previsiones en la materia establecidas por 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 propio CNA, para lo cual deben fundarse la medida y la duración de la suspensión (pero sin establecer las consecuencias de este tipo de suspensiones ni un mecanismo para controlarlas). De todos modos, 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.

9. Conclusiones

La audiencia preliminar es el acto procesal más importante del proceso penal juvenil. La prueba que se diligencia en esta instancia es determinante del resultado del proceso.

Estas audiencias no constituyen en la práctica un espacio de encuentro entre la víctima y el adolescente agresor, como podría suponerse al efectuar una lectura atenta del CNA. En la audiencia preliminar se acumulan en forma consecutiva las distintas versiones de los participantes, lo que se documenta en varias actas. Por lo general los adolescentes no están presentes en toda la audiencia, sino únicamente en el momento en el que comparecen para dar su declaración, que suele documentarse en la última acta. Esta forma de trabajo constituye una limitación del derecho a la defensa en juicio y conspira contra la posibilidad de arribar a acuerdos propios de la justicia restaurativa.

En cuanto a la presencia de padres o responsables en la audiencia preliminar, encontramos una baja presencia de estos sujetos en Montevideo, en comparación con lo que ocurre en los restantes departamentos. Esta situación es preocupante, dado el impacto que puede llegar a tener en la adopción de las medidas, y ha sido observada por el Comité de los Derechos del Niño.

En referencia a la actividad probatoria en la audiencia preliminar, es especialmente relevante la consideración de la situación personal de los adolescentes, lo que se evidencia en la presencia y el contenido de los informes técnicos, así como en la presencia de los antecedentes policiales y judiciales en los expedientes. Acerca de los informes técnicos, hemos referido al peligro de que sustituyan la discusión jurídico-penal por una centrada en las circunstancias personales de los adolescentes y enmarcada en un *derecho penal de autor*. Por otra parte, las informaciones referidas a los antecedentes judiciales ponen en crisis los principios de inocencia, de legalidad y de *non bis in idem*.

En cuanto a las medidas cautelares, observamos altos porcentajes de utilización de las privativas de libertad, especialmente en Maldonado y Montevideo, y este es un aspecto especialmente criticable en relación con la aplicación del CNA; especialmente en el caso de la internación provisoria, que en los departamentos referidos constituye la regla y no la excepción del sistema.

Esta situación no se condice con la norma del CNA que dispone que la privación de libertad debe utilizarse solo 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. Es alarmante que en la actual situación del sistema de ejecución de medidas privativas de libertad, y ante las reiteradas constataciones del carácter criminógeno y estigmatizante de las instituciones carcelarias, los operadores del sistema sigan creyendo ver en

el encierro una solución. El sistema penal juvenil, para adecuarse a la normativa vigente, debe privilegiar el uso de las medidas no privativas de la libertad, y especialmente la prestación de servicios comunitarios y los programas de libertad asistida.

En ambos períodos se observan importantes confusiones entre los objetivos de las medidas cautelares y los de las medidas socioeducativas. Esto trae consigo el incumplimiento de requisitos previstos en el CNA para la adopción de medidas cautelares. Los porcentajes de internaciones provisionales que no son seguidas por penas de encierro reflejan la situación práctica en referencia al cumplimiento de la mencionada exigencia legal. Estas prácticas ponen en crisis el principio de inocencia al que nos hemos referido reiteradamente.

Constituye una situación especial la registrada en Maldonado en relación con la adopción de medidas cautelares. Estas son utilizadas en ese departamento en porcentajes muy significativos, como una pena autónoma, que no se desarrolla en el marco de un proceso cuyo resultado es la declaración de responsabilidad del adolescente.

En definitiva, existe un endurecimiento de las medidas cautelares, y por tanto de las respuestas iniciales del sistema penal juvenil. A medida que se van asentando las prácticas, vemos como se alejan del paradigma minimalista propuesto por la CDN y el CNA, y del principio de excepcionalidad de la privación de libertad.

En cuanto al trámite del proceso penal juvenil, encontramos una escasa relevancia de esta etapa, que no es aprovechada de manera sustancial y probatoria por el Ministerio Público ni por la defensa. El trámite se realiza como 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 que son solicitados en la sentencia interlocutoria con la cual finaliza la audiencia preliminar y agregados al expediente en esta etapa. Tal preeminencia del factor técnico en el proceso puede dar lugar —como hemos expresado— 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 garantista.

La audiencia final está prevista como una instancia indispensable del proceso. Pese a ello, estas audiencias no se realizan en todos los casos, por diversas circunstancias. Entre estas situaciones se destacan aquellas en las cuales las sentencias son notificadas al centro de privación de libertad donde se encuentra el adolescente. Estas prácticas son causantes de la nulidad de las actuaciones, por expresa disposición legal.

En referencia al fundamento fáctico de la sentencia, y 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 se debe limitar exclusivamente a hacer constar lo indispensable para la información de los hechos.

VI. Sanciones y medidas

Me levanto y me lavo la cara y los dientes, me duermo de nuevo y espero que nos dejen salir al patio. Quedo ladrando: “¡Patio, patio!”. Cuarenta y cinco minutos en el patio y cuando está el profesor es una hora y media. Te abren la puerta cuando te van a dar las pastillas. (Adolescente privado de su libertad en la Colonia Berro)

1. Las sanciones

Introducción

En el presente apartado nos 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, y que por otra parte no repara, restituye ni detiene las lesiones en curso, ni neutraliza los peligros inminentes.¹²⁰

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, como su nombre lo indica, 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 sus vínculos familiares y sociales. El artículo 79 del CNA destaca ese carácter educativo, bajo la regla de la proporcionalidad y la consideración de su idoneidad para lograr los objetivos normativos referidos. También expresa que, sobre la base de ese contenido educativo, se debe procurar la asunción de responsabilidad del adolescente, lo que implica un proceso de reflexión en referencia a la infracción cometida.

En relación con la privación de libertad, la dosimetría debe establecerse teniendo en cuenta que la hipótesis más grave será sancionada con una pena cuya duración máxima es de cinco años, establecida en el artículo 91 del CNA.

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.¹²¹

120 Zaffaroni (con Alagia y Slokar): o. cit., p. 43.

121 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º Turno, sentencia del 4 de octubre del 2005.

El mismo tribunal ha expresado más recientemente:

En los casos de privación de libertad, debe compararse la conducta del adolescente con el máximo de dicha sanción que es de cinco años, conforme al art. 91 del Código de la Niñez y la Adolescencia. La regla de la proporcionalidad determina el límite superior de duración de la medida de privación de libertad en el caso, por lo que se abatirá la sanción a dos años y tres meses, tomando en cuenta todos los elementos de la causa y los informes técnicos agregados en el expediente. Se comparte con el a quo, que deberá prestarse especial atención a la característica de los ilícitos cometidos en el proceso educativo y trabajar para la asunción de responsabilidad y cumplimiento de los demás objetivos legales respecto de AA (art. 79 CNA).¹²²

Este tipo de consideraciones judiciales representa un avance, en tanto refiere 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 excepcionalidad y de máxima brevedad de este tipo de sanciones. Conforme a esas reglas, la aplicación se encuentra condicionada a la gravedad del acto —en lo que se denomina *delitos graves* se requiere violencia contra otra persona o reincidencia—¹²³ y además que no exista 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. También hemos identificado casos en los cuales las sentencias refieren a los principios de benignidad y de menor aflicción,¹²⁴ y a la posibilidad de aplicar la privación de libertad ante un incumplimiento de la medida cautelar.¹²⁵

La CDN, en su artículo 40.1, confiere especial importancia a la promoción de la integración del adolescente, a la posibilidad de que este 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 integración a la sociedad y la inserción en la comunidad.

La doctrina nacional ha postulado —acerca de 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 se dirigen a la atenuación de los efectos perjudiciales del encierro y a la reducción de la vulnerabilidad de los adolescentes a ser seleccionados por el sistema penal.¹²⁶

La imposición de sanciones

Las sentencias deben establecer concretamente la responsabilidad del adolescente en relación con el hecho que le fue imputado, o deben absolverlo. En los casos en los que existe una sentencia

122 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º Turno, sentencia n.º 203, del 9 de agosto del 2006.

123 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, solo graves y gravísimas.

124 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º Turno, sentencia n.º 255, del 19 de setiembre del 2006.

125 Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º Turno, sentencia n.º 145, del 24 de mayo del 2006.

126 Uriarte: *Control institucional...*, o. cit., pp. 249 ss.

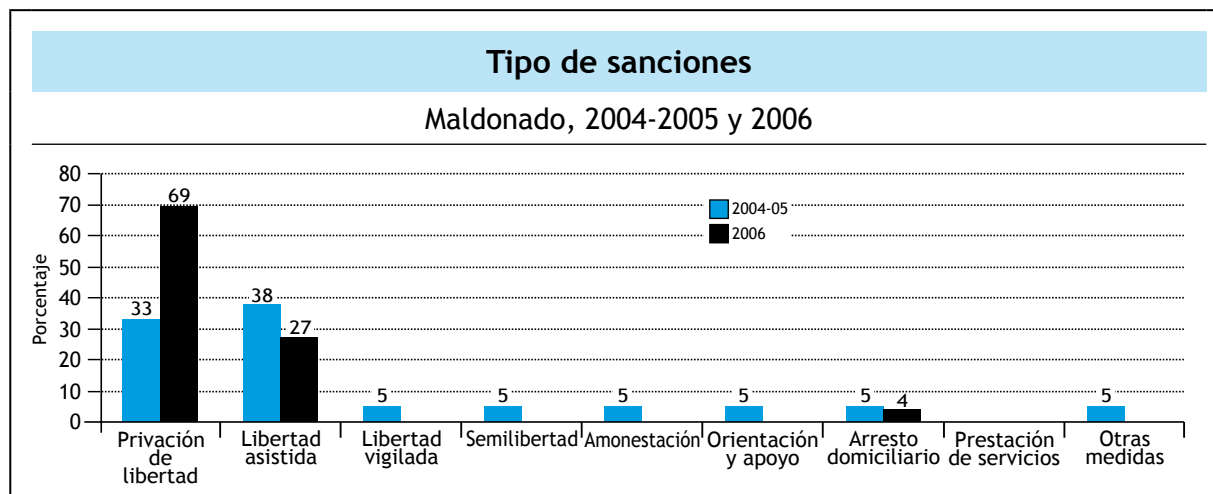
condenatoria, el CNA exige que la sanción impuesta tenga la finalidad de preservar el interés del adolescente. La condena implica una decisión sobre el tipo de pena que se deberá aplicar y su tiempo de duración.

En la totalidad de los casos en los departamentos analizados, cuando se dictó sentencia esta contuvo la imposición de una pena a los adolescentes, con la consiguiente declaración de responsabilidad. Sin embargo, la absolucón y la condena de los adolescentes no son las únicas posibilidades: en aplicación del principio de oportunidad reglada, es posible prescindir de la adopción de una medida socioeducativa por razones de política criminal. Este principio constituye una vía de escape a la construcción punitiva de los conflictos sociales y contribuye 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.

Tipos de sanciones

En cuanto al tipo de sanciones dispuestas, se observaron elevados porcentajes de privación de libertad en Maldonado y Montevideo.

Gráfico 46

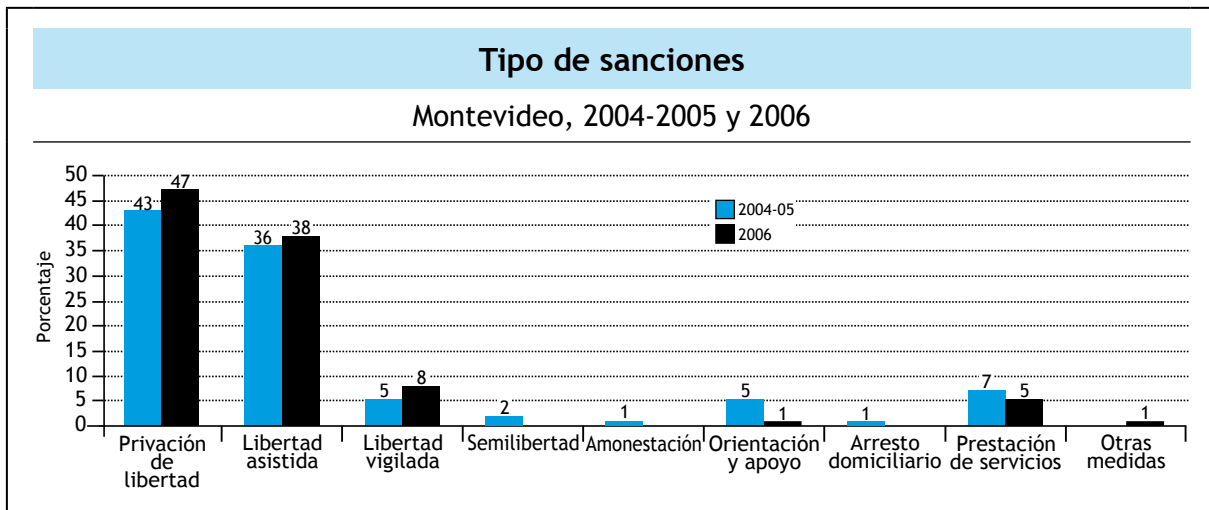


En Maldonado, paralelamente a la disminución de casos en los cuales se clausuró el proceso por aplicación del principio de oportunidad, encontramos un aumento de los porcentajes de dictado de sentencia, y un aumento muy importante de la utilización de la medida privativa de libertad. En el último período analizado, la sanción dispuesta en la mayor cantidad de casos fue la privación de libertad (69%), seguida por la medida de libertad asistida (27%). En el primer año de aplicación del CNA había predominado la libertad asistida (38%), seguida por la privación de libertad (33%). Corresponde mencionar que observamos una reducción de la variedad de las medidas utilizadas.

En cuanto al tipo de sanciones en Montevideo, también observamos un endurecimiento de las respuestas penales. Encontramos una preeminencia de la medida de privación de libertad, que en el último período analizado alcanzó el 47% de los casos, seguida por la medida de libertad asistida, con el 38%. Se presentaron en proporción menor las sanciones que imponen la libertad vigilada (8%), la

prestación de servicios a la comunidad (5%) y la incorporación a programas de orientación y apoyo (2%). En el primer año de aplicación del CNA también había predominado la medida de privación de libertad (43%), seguida por la de libertad asistida (36%), y en menores proporciones se habían impuesto la prestación de servicios a la comunidad (7%), la libertad vigilada (5%) y la incorporación a programas de orientación y apoyo (5%).

Gráfico 47



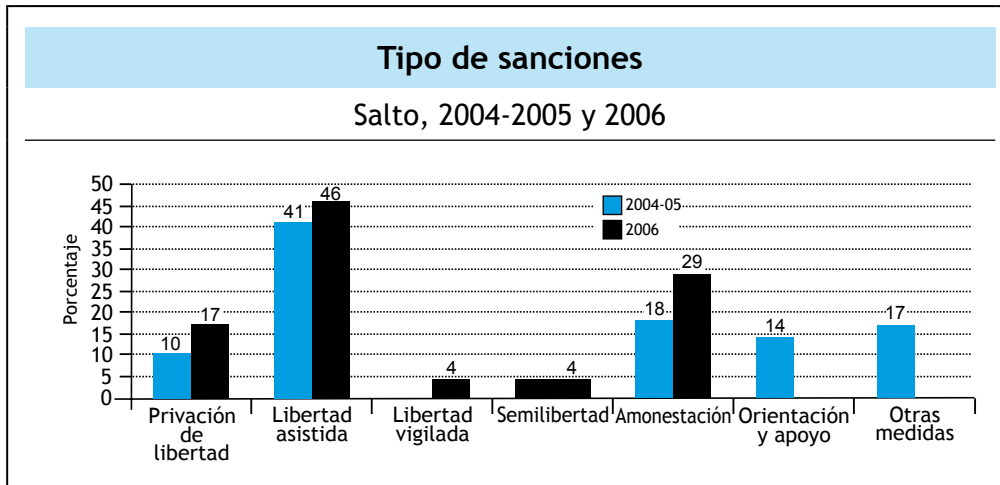
La tendencia hacia un endurecimiento del sistema se confirma también en Salto. En el 2006, el porcentaje más significativo correspondió a la medida de libertad asistida (46%), seguida por las medidas de amonestación (29%) y la privación de libertad (17%). En el período anterior la proporción más alta también había correspondido a la libertad asistida, con el 41%, seguida por las medidas de amonestación, orientación y apoyo, y otras (con el 17%, 14% y 17%, respectivamente). A pesar del aumento, es destacable el escaso porcentaje de privaciones de libertad en relación con los restantes departamentos.

Que la pena privativa de libertad sea 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 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. En Salto parece existir un intento de limitar la aplicación de penas privativas de libertad —pese a que se constata su aumento—, pero en los restantes departamentos la situación es diametralmente opuesta: la privación de libertad es la pena más usada por el sistema penal juvenil.

En el cuadro siguiente analizaremos, en forma comparativa, las solicitudes de adopción de medidas socioeducativas por parte del Ministerio Público en los casos en los que se dicta una sentencia, y las penas dispuestas por el juez en la sentencia definitiva.

Gráfico 48



Cuadro 18

Cuadro comparativo de las sanciones solicitadas por el Ministerio Público en la demanda acusatoria y las dispuestas en la sentencia definitiva

Maldonado, Montevideo y Salto, 2004-2005 y 2006 (en porcentajes)

	Maldonado				Montevideo				Salto			
	MP		SD		MP		SD		MP		SD	
	2004-2005	2005	2004-2005	2006	2004-2005	2006	2004-2005	2006	2004-2005	2006	2004-2005	2006
Privación de libertad	42,9	68,0	33,3	69,2	45,0	52,0	42,9	46,4	17,9	25,0	10,3	16,7
Libertad asistida	28,6	24,0	38,1	26,9	32,1	26,6	36,4	38,4	35,7	33,3	41,4	45,8
Libertad vigilada	-	-	4,8	-	5,0	11,2	5,0	8,0	-	4,2	-	4,2
Servicios comunitarios	-	-	-	-	10,0	4,8	7,1	4,8	-	-	-	-
Semilibertad	4,8	-	4,8	-	1,4	-	2,1	-	-	-	-	4,2
Amonestación	4,8	4,0	4,8	-	0,7	-	0,7	-	14,3	33,3	17,2	29,2
Orientación y apoyo	4,8	-	4,8	-	2,9	0,8	5,0	1,6	10,7	-	13,8	-
Arresto domiciliario	4,8	-	4,8	3,8	-	0,8	0,7	-	-	-	-	-
Otras medidas	9,5	4,0	4,8	-	2,9	0,8	-	0,8	21,4	4,2	17,2	-

Vemos que la impronta sancionatoria se encuentra prácticamente determinada por las solicitudes del Ministerio Público. Sin perjuicio de ello, se observa que la aplicación de penas privativas de libertad ocurre en algunos casos en un porcentaje menor que el de la solicitud de esa pena por parte del Ministerio Público. A la inversa, la medida de libertad asistida es aplicada con una frecuencia mayor que la de su pedido.

El enfoque que le da al sistema penal juvenil el Ministerio Público se verifica también en lo que respecta a las tipificaciones efectuadas en los procedimientos. Esto se puede observar, a título de ejemplo, en el cuadro comparativo anterior, que señala 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.

Cuadro 19

Tipificaciones realizadas por el Ministerio Público en la demanda acusatoria y en la sentencia definitiva

Maldonado, Montevideo y Salto, 2006

	MP	SD
Hurto	29,4%	30,5%
Rapiña	52,0%	51,4%
Lesiones	4,0%	4,5%
Violación	1,7%	1,7%
Homicidio	4,5%	3,4%
Otras infracciones	8,5%	8,5%

Esto puede ser explicado por el alto porcentaje de allanamientos y la escasez de casos en los que la defensa plantea una discrepancia acerca del tipo penal aplicable. En este sentido, nos remitimos a lo expresado en oportunidad de analizar el trámite del proceso penal juvenil y el papel de la defensa en él.

Sanciones en casos de hurtos y rapiñas

En el presente apartado analizaremos las sanciones impuestas para las infracciones que se encuentran representadas con los porcentajes más importantes en las muestras de expedientes realizadas.

Indicamos antes que la infracción de hurto es porcentualmente una de las principales en el sistema penal juvenil, solo superada en Montevideo por las rapiñas. Tal como surge de los gráficos siguientes, existen tendencias diferentes en relación con las sanciones dispuestas en casos de hurto.

En el primer año de aplicación del CNA en Maldonado, el bajo porcentaje de sentencias definitivas de primera instancia había impedido señalar porcentajes significativos en esta materia. En el último período analizado, el porcentaje mayoritario de sanciones dispuestas en casos de hurto correspondió a la privación de libertad, con el 75%, y el 25% restante estuvo constituido por derivaciones a programas de libertad asistida.

En Montevideo y Salto, la medida dispuesta mayoritariamente fue la derivación a un programa de libertad asistida. Esto sucedió en Montevideo en el 46% y el 52% de los casos para el primer y segundo período, respectivamente, y en Salto en el 39% y el 41% para cada uno de ellos, también respectivamente. En Montevideo encontramos un aumento de la utilización de esta medida y un descenso del uso de la privación de libertad.

En Salto la situación es distinta: encontramos un aumento de la utilización de la privación de libertad, que había sido el 9% en el primer período analizado y llegó en el 2006 al doble (18%). La amonestación, utilizada en un porcentaje muy bajo en Montevideo, constituye en Salto una pena de proporción significativa y en aumento, ya que representó un 17% en el primer período y un 29% en el segundo.

La rapiña es el tipo penal más frecuentemente sancionado en Montevideo, mientras que ocupa el segundo lugar en Maldonado y registra un bajo porcentaje en Salto. En el departamento de Montevideo, encontramos en estos casos un aumento de la utilización de la privación de libertad, que pasó del 53% en el período 2004-2005 al 57% en el 2006. En Maldonado esa pena se dispuso en el 80% de los casos de ambos períodos.

En definitiva, los datos mencionados cuestionan seriamente que las penas privativas de libertad estén adoptándose como último recurso en Montevideo y Maldonado.

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 del año 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 ese tipo de intervención. El objetivo de aquel programa fue evitar la internación prolongada, con todas las consecuencias desfavorables que acarrea, así como facilitar la reintegración social de los adolescentes privados de su libertad.¹²⁷

Posteriormente, y con un marco normativo e institucional proclive a la adopción de este tipo de medida, desde el Poder Judicial se intensificó la desinstitucionalización, mediante la práctica de derivar a los adolescentes a programas de alternativa supervisados por equipos de técnicos de ONG, y 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, pero luego empezó a cuestionarse la ampliación de la difusión de las medidas *soft* de control social, que comenzaron a avanzar ya no como una alternativa a la privación de libertad, sino como alternativa a la propia libertad, con lo cual los márgenes del control penal se expandieron en vez de acotarse.¹²⁸

El CNA establece en su artículo 80 un amplio elenco de medidas no privativas de libertad, disponiendo una conveniente reglamentación respecto de algunas de ellas. La enumeración contiene: a) la advertencia sobre los perjuicios causados y las consecuencias de no enmendar la conducta; b) la amonestación con la correspondiente intimación a no reiterar la infracción; c) la orientación y el 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 por no más de dos meses; f) la obligación de reparar el daño o de dar satisfacción a la víctima; g) la prohibición de conducir vehículos motorizados, hasta por dos años, y h) la libertad asistida y vigilada. Todas medidas que, por disposición expresa del artículo 84 del CNA, deben estar determinadas en cuanto a su duración.

127 Mónica De Martino y Blanca Gabin: *Hacia un enfoque integral de la minoridad infractora*, Montevideo: Carlos Álvarez, 1998, p. 118.

128 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 ss. Para profundizar en esta temática véase Uriarte: *Control institucional...*, o. cit., p. 247.

Gráfico 49

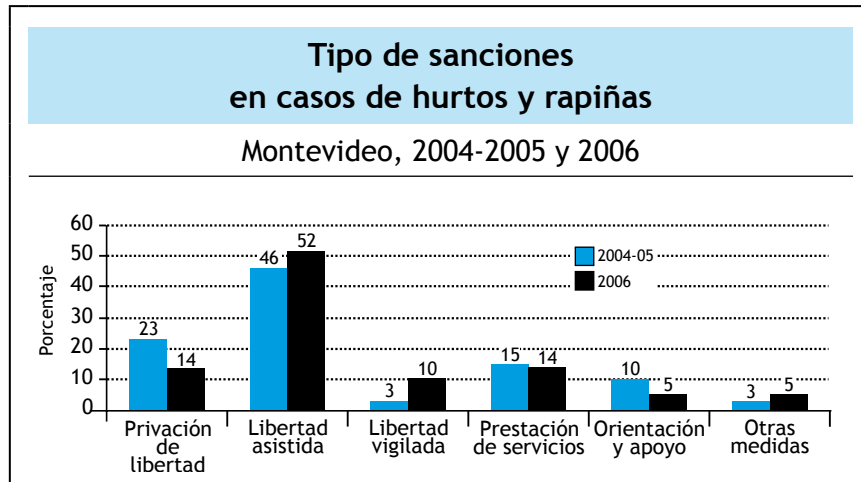


Gráfico 50

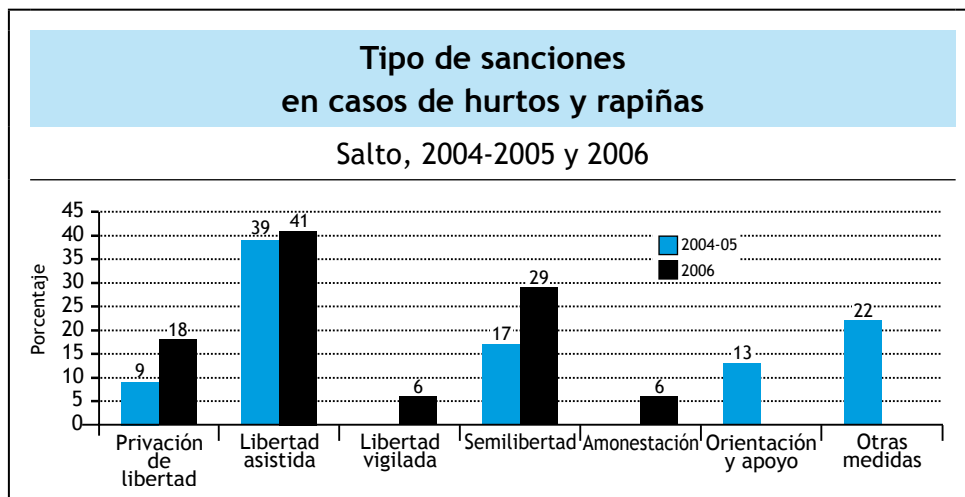
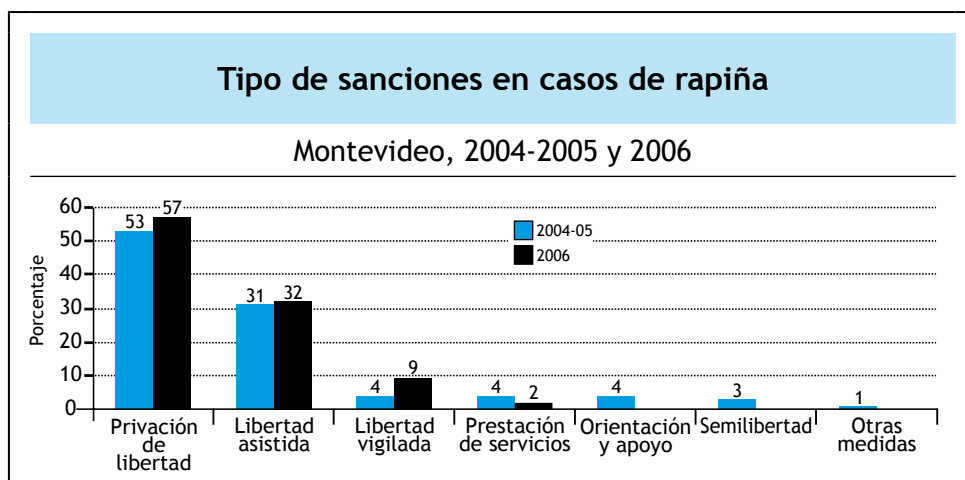


Gráfico 51



Uriarte considera que esa enumeración del artículo 80 no es taxativa,¹²⁹ mientras que Pérez Manrique opina lo contrario.¹³⁰ 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.

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 contar con el aporte de especialistas y funcionarios capacitados para el cumplimiento de programas educativos. Asimismo, se dispone que en cualquier momento de su ejecución este tipo de medidas pueden 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 en el 2006 —al igual que sucede en términos generales— un amplio porcentaje de intervenciones sobre adolescentes que habían cometido una infracción contra la propiedad. En Maldonado y en Salto esta medida socioeducativa se aplicó en el 57% y el 75%, respectivamente, ante infracciones de hurto (en el período anterior ambos departamentos habían registrado el 75%). También en el 2006, pero en Montevideo, los hurtos y las rapiñas sumaron el 79% de los casos analizados en los que se dispuso la libertad asistida (con el 23% y el 56%, respectivamente). No hubo una diferencia muy importante respecto del primer año de aplicación del CNA, cuando se habían registrado el 34% y el 45%, respectivamente.

La medida de libertad asistida debe estar determinada judicialmente en cuanto a su duración, pero no existe un límite máximo legal a la imposición de este tipo de sanción. Por lo tanto, resulta relevante analizar el tiempo de duración en los casos en que se dispuso.

Tal como surge del gráfico 52, en el 44% de los casos del 2006 analizados en los que se dispuso la derivación a un programa de libertad asistida, la duración de la medida fue fijada en seis meses, en el 15% en tres meses, y en el 11% en cuatro meses. El plazo mínimo por el cual se dispuso este tipo de sanción fue de un mes, en el 4% de los casos. En ningún caso se superaron los doce meses. En el primer año de aplicación del CNA habíamos encontrado una situación muy diferente: en el 32% de los casos analizados en que se dispuso la derivación a un programa de libertad asistida, el plazo de la medida había sido fijado en seis meses, y en el 20% en cuatro meses.

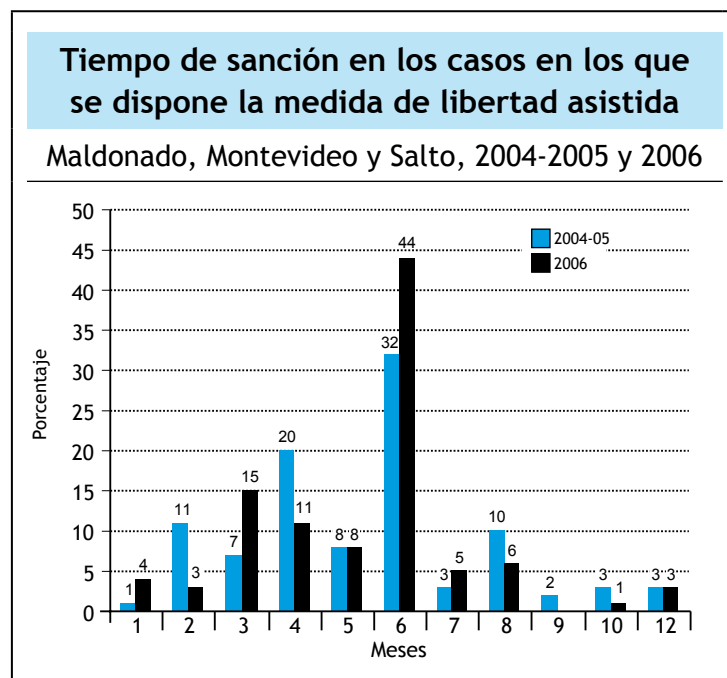
En cuanto a la designación de la institución del programa de libertad asistida, existen diversas prácticas judiciales. En algunos casos la solicitud de un programa específico fue formulada por una de las partes en el proceso —Ministerio Público o defensa—; en otros existió una sugerencia por parte de los técnicos, en su carácter de asesores del tribunal, y por último existieron situaciones en las que la designación del programa fue realizada por el propio juez, de oficio, sin que mediara solicitud

129 Cf. Uriarte: “Responsabilidad penal juvenil”, o. cit., p. 77.

130 Cf. Balbela y Pérez Manrique: o. cit., p. 153.

o sugerencia alguna. También ocurrió en algunos casos que no se designó programa alguno, y la decisión correspondiente fue tomada en definitiva por el INAU.

Gráfico 52



Cuadro 20

Programa que ejecuta la medida de libertad asistida

Montevideo, 2004-2005 y 2006

	2004-2005	2006
Herramientas - DNI	38,2	14,3
Movimiento Nacional Gustavo Volpe	19,0	16,3
Programa de la organización Renacer	10,9	18,4
Proyecto Ciudadano - INAU	10,8	14,3
Alternativa - Vida y Educación	7,2	10,1
INAU (sin determinar)	9,1	26,5
Sin dato	4,8	-

En los dos departamentos del Interior 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). Con posterioridad al relevamiento efectuado, en Maldonado comenzó a trabajar también un centro de ejecución de medidas cautelares y socioeducativas no privativas de libertad (La Estación).

El contralor de la ejecución de los programas de libertad asistida corresponde al juez de la causa del adolescente, sin perjuicio del contralor técnico y administrativo que el INAU desarrolle respecto de las instituciones con las cuales mantiene convenios.

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 y legales y los instrumentos internacionales. La imposición de la privación de libertad, como hemos adelantado, se encuentra fuertemente condicionada por el régimen jurídico vigente.

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.¹³¹

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, consagrados en los artículos 79 y 76.12 del CNA, debemos tener en cuenta, como principios especiales, la minimización de sus efectos perjudiciales y el fomento de la 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 solo como medida de último recurso y exige al Juez que fundamente por qué no es posible aplicar otra medida.¹³²

Esta disposición ha sido calificada de meramente declarativa, pero de todas formas el principio de excepcionalidad de la privación de libertad ha sido recogido reiteradamente en la jurisprudencia.¹³³

La medida de privación de libertad se utiliza en todas las edades comprendidas en el sistema penal juvenil, pero 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. Los de 16 años fueron el 57% en el período 2004-2005 y el 39% en el 2006, y los de 17 años el 21% y el 31% en cada período, respectivamente.

131 Zaffaroni (con Alagia y Slokar): o. cit., p. 178.

132 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º Turno, sentencia n.º 137, del 17 de mayo del 2006: “No se identifica a la medida de manera correcta como privación de libertad, ni se fundamentó su aplicación”.

133 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º Turno, sentencia n.º 203, del 9 de agosto del 2006: “No se cumplieron en la impugnada los arts. 86 y 87 del Código de la Niñez y la Adolescencia para fundar la medida adoptada. La misma se identifica como internación cuando su nombre legal es el de privación de libertad (art. 89 del CNA). A criterio de la Sala, por el momento y dadas las características de los hechos de autos y el perfil del indagado, no es posible adoptar medida no privativa de libertad sin perjuicio de su eventual modificación, sustitución o cese (art. 94 del CNA)”. Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º Turno, sentencia n.º 288, del 18 de octubre del 2006: “A criterio de la Sala se ha omitido con el mandato legal establecido en el artículo 87 del CNA. ‘Las medidas privativas de libertad no son obligatorias para el Juez...’. Este artículo es la norma que concreta en los hechos el principio de que en el Derecho Penal de Adolescentes la privación de libertad es la última medida. La Sala ha afirmado antes de la vigencia del CNA, en principios que el art. 87 ha integrado de manera positiva en la legislación nacional. El art. 87 determina que la privación de libertad no es obligatoria para el Juez y lo obliga a hacer un razonamiento especial para evitar en lo posible la aplicación de dicha medida”.

En el 2006 encontramos que en el 80% de los casos montevidEOS en los que se dispuso la privación de libertad se tipificó una infracción de rapiña en la sentencia definitiva. En el primer período analizado, esto había sucedido en el 66% de los casos. El siguiente porcentaje significativo correspondió a los hurtos y homicidios: en el 2006, tanto unos como otros representaron un 7%; en el 2004-2005 habíamos registrado el 14% para los hurtos y el 11% para los homicidios.

En Maldonado el 67% de los casos del 2006 en los que se dispuso la privación de libertad tuvieron la tipificación de hurto, y el 22% la de rapiña. En Salto, los casos en los que se dispuso la privación de libertad fueron pocos, y entre ellos se destacan los hurtos.

Gráfico 53

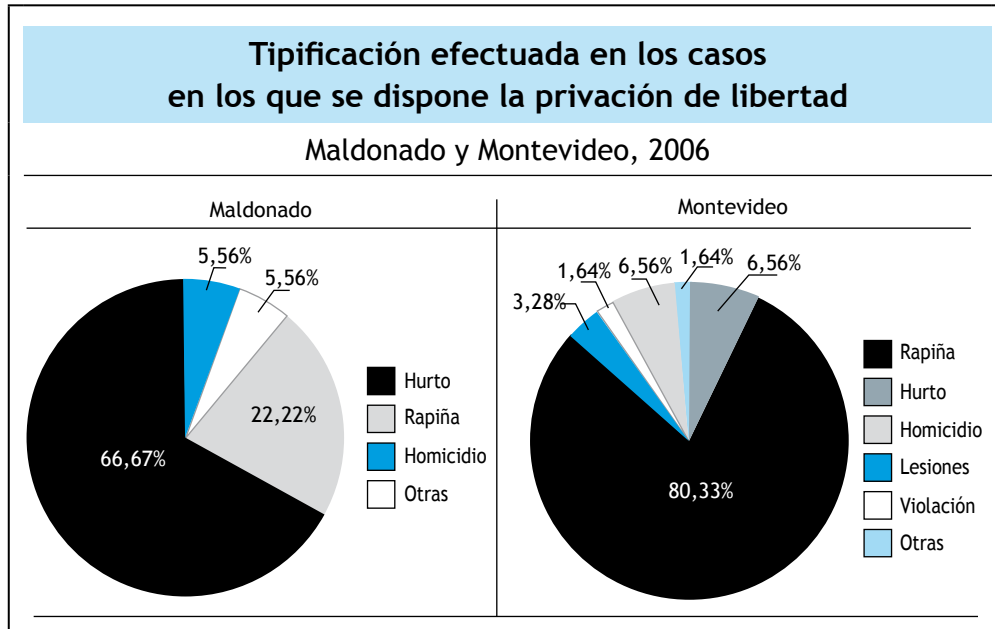
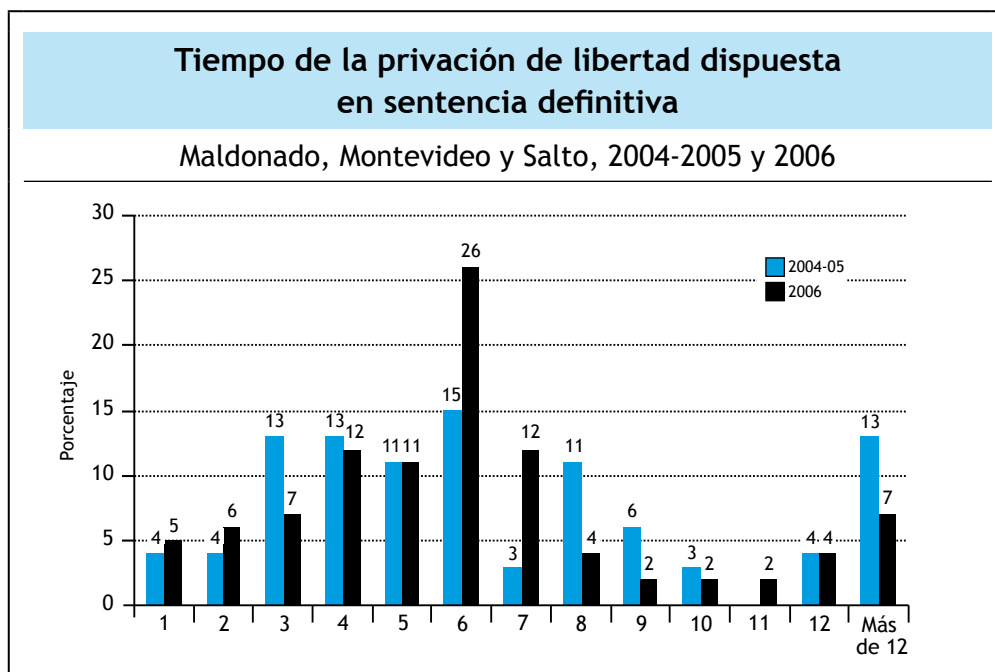


Gráfico 54



En cuanto al tiempo de privación de libertad dispuesto, los mayores porcentajes correspondieron a las sentencias por un plazo de 6 meses, con el 26% en el 2006 y el 15% en el 2004-2005. En el caso de las privaciones de libertad por más de 12 meses encontramos una disminución de 13% a 7%, entre el primer período y el segundo.

En estos casos, 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.

En relación con la ejecución de la privación de libertad, corresponde expresar que, por no existir en los departamentos del Interior establecimientos destinados a la ejecución de este tipo de medida, en los expedientes analizados los jueces disponen que se desarrolle en la órbita de Montevideo.¹³⁴

El artículo 87 del CNA dispone que se debe tener en consideración el derecho del adolescente a vivir con su familia y —en caso que proceda la separación— a mantener contacto permanente con la familia, pareja, amigos, referentes afectivos y otros, si ello no resultara perjudicial 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. El mismo artículo establece que, cuando los juzgados con competencia en materia de adolescentes dispongan la privación de libertad de estos fuera del departamento, declinarán competencia ante el juez del lugar de internación, al cual deben enviarle fotocopia certificada del expediente en sobre cerrado, que será entregado por el funcionario que lo traslade, bajo su más grave responsabilidad funcional.¹³⁵

El cómputo de las agravantes

El CNA no menciona ninguna circunstancia agravante, pero en su artículo 73 se remite expresamente al Código Penal en lo relativo a las circunstancias que aminoran el grado de las infracciones. Por otra parte, en los numerales 1 y 2 del artículo 72, al enumerar las infracciones gravísimas a la ley penal, menciona los delitos de lesiones agravadas y lesiones personales agravadas.

En relación con este punto, la doctrina se ha manifestado en el entendido de que la solución de principio es la imposibilidad de aplicar circunstancias agravantes en el derecho penal juvenil, por aplicación del principio de legalidad.¹³⁶ Sin embargo, esta solución ha sido cuestionada; se señala 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 con gravedad dispar.

En ambos períodos analizados hubo importantes porcentajes de utilización de las circunstancias agravantes al momento de determinar la sanción. En el 2006, en Maldonado, Montevideo y Salto, la sentencia refirió a las circunstancias agravantes de las infracciones tipificadas en el 38%, 49% y 50%, respectivamente. En 2004-2005 las proporciones habían sido 32%, 56% y 66% para dichos departamentos, respectivamente.

134 En realidad, en la generalidad de los casos, la privación de libertad se desarrolla en la Colonia Berro, ubicada en la localidad de Suárez, departamento de Canelones.

135 La acordada n.º 7528, del 1.º de octubre del 2004, aclaró que la declinatoria de competencia regulada por el artículo 95.2 solo procede en los casos de internación impuesta como medida socioeducativa en la sentencia definitiva y no en supuestos de internación como medida cautelar inicial.

136 Pesce Lavaggi: *Derecho penal juvenil...*, o. cit., p. 78.

En el marco de nuestro seguimiento de casos relevantes identificamos una situación en la cual, en la sentencia interlocutoria de primera instancia, se resolvió iniciar proceso a un adolescente como autor de un delito de rapiña especialmente agravada y, en atención a la gravedad del hecho que indicaba el relato de la víctima, se dispuso como medida cautelar una internación provisoria en dependencias del INAU. Esta decisión fue apelada por la defensa, con el argumento de que la tipificación no era correcta porque las agravantes no están previstas en el CNA. El tribunal que decidió la apelación entendió que no debió aplicarse el agravante del artículo 341 del CP, pues este refiere al delito de hurto y no al de rapiña. Pero además de que el CNA no prevé agravantes, establece que la rapiña es una de las infracciones gravísimas a la ley penal (artículo 72, numeral 1). El tribunal revocó parcialmente la resolución recurrida, por cuanto dispuso la internación del adolescente en el INAU y en relación con el agravante ordenó modificar la carátula.¹³⁷

2. Modificaciones, ceses y cambios de medidas

El procedimiento para la modificación o el cese de las medidas está previsto en el artículo 94 del CNA. Este dispone que se debe decretar en cualquier momento el cese de la medida, cuando resulte acreditado en autos que ha cumplido su finalidad socioeducativa. En relación con la tramitación de las solicitudes de sustitución, modificación o cese de las medidas, se establece que debe realizarse 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 hay que dictar una resolución fundada, con los informes técnicos que se estimen pertinentes.

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 lo tanto, no poseemos información cuantitativa acerca de los expedientes iniciados en Maldonado o Salto que fueron remitidos a Montevideo, por ser el lugar de cumplimiento de la medida privativa de libertad. Esto determina que en adelante desarrollemos nuestros datos respecto de la situación en los expedientes analizados de Montevideo.

En el 2006, en el 46% de los expedientes en los que se dispusieron medidas socioeducativas, al momento en que realizamos nuestro relevamiento se habían solicitado licencias (autorizaciones temporales para que el adolescente volviera a tomar contacto con su ambiente familiar y comunitario). En el primer año de aplicación del CNA el porcentaje había alcanzado el 28% de los casos.

Las licencias constituyen sin duda una instancia necesaria para evitar la desocialización que produce el encierro; procuran efectivizar, por el contrario, oportunidades de participación social con miras a una próxima desinstitucionalización.¹³⁸ De conformidad con lo establecido en el párrafo 1

137 Tribunal de Apelaciones de 1.º Turno, sentencia n.º 260, del 3 de octubre del 2006.

138 Véase también la elaboración de Uriarte en referencia al principio negativo de no desocialización, conforme al cual

del artículo 40 de la Convención, la reintegración requiere que no se adopten medidas que puedan dificultar la plena participación del niño en su comunidad, como por ejemplo el aislamiento social. Por esta razón, el otorgamiento de licencias y regímenes de licencias es esencial de conformidad con la normativa aplicable.

En la totalidad de los casos, las solicitudes mencionadas fueron efectuadas por la defensa. Generalmente se les confirió un traslado al Ministerio Público, que no se opuso a la petición efectuada en el 27% y el 26% de los casos, para el primero y el último de los períodos analizados, respectivamente. En el 83% y el 73% de los casos para los mismos períodos, también respectivamente, las solicitudes fueron concedidas por el juez dentro de diversos márgenes.

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 da por sobreentendido que la privación de libertad es una mala solución, ya que en vez de resolver el problema lo congela en el tiempo, que opera hacia el futuro con consecuencias más negativas que positivas en la vida de los adolescentes, y que, además de sumarse a los efectos negativos de la institucionalización, representa un plus de discriminación y etiquetamiento social que dificulta la reinserción.¹³⁹ La subsidiariedad de la privación de libertad debe ser considerada no solo al momento de iniciar un proceso de adolescentes, sino también a lo largo de la ejecución. Es por esta razón que el artículo 94 dispone que en cualquier momento, ante la constatación de que la privación de libertad ha cumplido su finalidad socioeducativa, el juez debe decretar su cese.

En cuanto a las solicitudes de cambios o modificaciones de las medidas privativas de libertad, en Montevideo las encontramos en el 27% de los casos en el 2006. En el período 2004-2005 el porcentaje había alcanzado el 48%.

En la generalidad de los casos, el escrito de solicitud efectuado por la defensa no es muy extenso ni desarrolla fundamentos, sino que acompaña a un informe técnico en el cual se sugieren los cambios o modificaciones de las medidas: es en dicho informe donde se desarrollan los fundamentos de la solicitud. En referencia a la legitimación activa para realizar este tipo de solicitudes, algún autor ha considerado que es posible que sean presentadas directamente mediante informe técnico.¹⁴⁰ Tal posibilidad, que no está contemplada expresamente en el plano normativo, permitiría que un tercero ajeno al litigio introdujera pretensiones sustanciales al proceso, subrogando a la defensa del adolescente. Esta situación *sui generis* y no del todo conveniente ratificaría la práctica instalada que hemos constatado, conforme a la cual la fundamentación de la solicitud descansa en el contenido del informe técnico y la defensa se limita a convalidarla, sin desarrollar líneas argumentales propias.

En referencia a qué tipo de modificación es solicitada, encontramos que en el 27% de los casos del 2006 se pidió el cese de la medida, y en el 73% restante su sustitución. No disponemos de este dato para el primer período analizado.

La opinión del Ministerio Público en referencia la solicitud efectuada suele condicionar fuertemente el éxito de esta. En el 77% y el 75% de los casos (para el primero y el último de los

“[...] el eje de la organización del encierro estaría dado por la atenuación de sus efectos desocializadores [...]” (Uriarte: *Control institucional...*, o. cit., p. 249).

139 Cf. Palumbo, Pedrowicz, Silva: o. cit., pp. 58, 92 ss.

140 Cf. Balbela y Pérez Manrique: o. cit., p. 170.

períodos analizados, respectivamente) en los que se solicitaron sustituciones, modificaciones o ceses de penas privativas de la libertad, el Ministerio Público accedió a lo planteado, aunque generalmente con restricciones o condicionamientos.

El CNA regula en un mismo artículo la tramitación de toda solicitud de modificación, sustitución o cese de las medidas, con un mismo procedimiento en todos los casos. Se establece un procedimiento breve y ágil por el cual se resuelve la solicitud planteada en una única audiencia, donde deben estar presentes, como mencionamos, el adolescente, sus representantes legales, la defensa y el Ministerio Público. Aunque la norma no lo prevé, generalmente participan también integrantes de los equipos técnicos que trabajan con el adolescente, y cuando se han solicitado sustituciones de medidas son convocados, incluso, técnicos de la institución que ejecuta el programa al cual se lo derivaría si el pedido es aceptado. En el 2006, en el 93% de los casos las solicitudes fueron concedidas, mientras que en el período anterior encontramos que esto había sucedido con el 86% de los pedidos de sustitución y con el 80% de los de cese.

El CNA expresa que la medida debe cesar en cualquier momento en que haya cumplido su finalidad socioeducativa, sin importar el tiempo transcurrido. Por lo tanto, en relación con 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, y de acuerdo con la posición que hemos desarrollado en nuestro anterior informe, no puede modificarse lo resuelto ampliando el tiempo de sometimiento del adolescente al régimen sancionatorio. Massimo Pavarini se ha referido la extensión de los mecanismos *blandos* de control social, que transforman a las penas no privativas de libertad en alternativas de la libertad y no del encierro.¹⁴¹

Conclusiones

En cuanto a las sanciones, la situación de Maldonado y Montevideo es muy distinta a la de Salto, donde existe una preeminencia de la medida de libertad asistida. En los primeros departamentos mencionados, los porcentajes más elevados corresponden a la privación de libertad. En Maldonado encontramos que, paralelamente a la disminución de casos con clausura del proceso por aplicación del principio de oportunidad, existe un aumento de los porcentajes de dictado de sentencia, y un incremento muy importante del uso de medidas privativas de libertad. Sin perjuicio de ello, es preciso referir que el aumento de la utilización de las sanciones privativas de libertad es común a los tres departamentos.

Con respecto a las infracciones sancionadas, y al igual que cuando registramos las infracciones en virtud de las cuales se inicia el proceso, se observan porcentajes significativos de delitos contra la propiedad, cuya modalidad varía en los distintos departamentos. La escasa utilización de los medios alternativos de solución de los conflictos ejemplifica el carácter eminentemente sancionatorio y punitivo de las intervenciones. El sistema penal juvenil se resiste a darle a la justicia restaurativa un papel central: por el contrario, continúa disponiendo medidas afflictivas que generalmente no son adecuadas a los intereses del adolescente ni a los de la víctima y la comunidad.

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

141 Cf. Massimo Pavarini: *Los confines de la cárcel*, Montevideo: Carlos Álvarez, 1995, p. 34.

privativa de libertad. El éxito de estas peticiones, como hemos visto, suele tener una estrecha relación con la actitud del Ministerio Público en referencia a ellas.

En cuanto al proceso, se ha observado en la práctica una diferenciación de los casos de pedidos de licencia respecto de las demás solicitudes: en ellos se prescinde de la convocatoria a la audiencia prevista en el artículo 94 del CNA. En un único caso observamos que se realizó una audiencia ante una solicitud de licencia. Esta práctica implica que se tome 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 considerar al adolescente como un sujeto activo de derechos que debe ser escuchado.

Los fundamentos de las solicitudes descansan en el contenido del informe técnico que las sugiere, y la defensa se limita a introducir formalmente en el proceso la pretensión, sin desarrollar líneas argumentales propias. A los técnicos que trabajan con el adolescente les toca desempeñar un importante papel también cuando se realizan audiencias, dado que en muchos casos se les solicita que amplíen su informe oralmente.

3. Medidas de protección y drogas

Medidas de protección

El CNA ha representado un importante avance al separar las competencias por motivos penales de las motivadas por la adopción de medidas que genéricamente denominaremos *de protección*. Los juzgados letrados de adolescentes son los 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, al establecer la competencia exclusiva específica en materia penal juvenil para la 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 toma 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—, debe poner esto en conocimiento del juez de familia, sin perjuicio de la actuación procesal referida a la infracción. Esta posibilidad fue utilizada en el 2006 solo en Maldonado y Montevideo, aunque en casos muy excepcionales: en ambos departamentos fue del 2% del total de casos. En el primer año de aplicación del CNA había alcanzado el 3% del total en Salto, y el 2% en Maldonado y Montevideo.

También corresponde mencionar la existencia de casos en los que, a la hora de decidir la respuesta frente a la conducta infraccional, se siguen presentando argumentos relativos a la contención que le brinda al adolescente el núcleo familiar, a la situación de riesgo o de calle y a la necesidad de proteger a los ciudadanos.¹⁴² En el apartado siguiente estudiaremos el impacto de la consideración de

142 Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º Turno, sentencia n.º 319, del 15 de noviembre del 2006.

un tipo específico de situación de adolescentes con sus derechos vulnerados, y la persistencia de las intervenciones fundadas en la protección, pese a la separación de vías referida.

Drogas

El artículo 33 de la CDN impone la obligación de que se tomen todas las medidas apropiadas para proteger a la infancia y la adolescencia contra el uso ilegal de drogas. El CNA refiere en varias oportunidades al tema de la relación de los niños, niñas y adolescentes con sustancias psicoactivas. En el artículo 15 se 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 casos de 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.

En la órbita de la competencia para adoptar medidas de protección de derechos, tenemos otros artículos. El 121 refiere a las medidas en régimen de internación sin conformidad del niño o adolescente, y permite al juez ordenar la internación compulsiva de los que cursen episodios agudos vinculados con el consumo de drogas. El artículo 122 faculta al juez para 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; expresa que si se trata de adolescentes se requerirá su conformidad, y que los niños serán oídos previamente, para lo que se requiere el consentimiento de sus padres o responsables.

Por último, el artículo 187 prohíbe la venta, provisión, arrendamiento o 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, expresaremos que el CNA, por el solo hecho de abordar esta problemática, puede dar lugar a una criminalización discriminatoria del consumo de sustancias psicoactivas por parte de los adolescentes, cuando se trata de una conducta que no es reprochable penalmente a los adultos. Conviene recordar las Directrices de RIAD, cuya regla VI, 56 establece:

Ningún acto que no sea sancionado cuando lo comete un adulto puede ser sancionado cuando lo comete un joven.¹⁴³

El fenómeno del consumo de sustancias psicoactivas por parte de los adolescentes no es una novedad. Sin embargo, existe entre los operadores del sistema la firme creencia de que hay un aumento en el consumo de estas sustancias y especialmente de la pasta base de cocaína. Algunos operadores

143 Cf. Javier M. Palumbo: “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.

entrevistados vincularon esto, además, a un aumento de la violencia con que son ejecutadas las infracciones por los adolescentes consumidores, mientras que para otros el fenómeno se relaciona con la presión que se ejerce desde los medios de comunicación:

Sin duda los medios de comunicación de alguna forma permean la subjetividad de operadores y del público. Evidentemente hay veces en que habría que determinar si realmente sobre la droga hay una adicción, si hay un consumo, ese tipo de cuestiones al respecto. Evidentemente hoy por hoy se forma un factor que a través de los medios masivos de comunicación ha potencializado que lleguen al sistema judicial ciertos casos que de repente no ameritarían. (Defensor)

En este apartado abordaremos la temática en relación con la práctica de los juzgados letrados de adolescentes de Montevideo, y específicamente la aplicación del artículo 93 del CNA. Lo vinculado con la competencia para adoptar medidas de protección de derechos será abordado más adelante.

Insuficiencia de los servicios a disposición de los adolescentes para que estos reciban el tratamiento legalmente exigido

Respecto de los servicios en convenio con INAU se presenta un doble problema: por un lado, generalmente no existen cupos suficientes, y por otro, cuando se trata de establecimientos de tiempo completo estaríamos ante una medida de privación de libertad ejecutada en el ámbito privado, expresamente prohibida por el artículo 92 del CNA, en el que se 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.¹⁴⁴ Esto debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud. Específicamente, el artículo 12.2.d del PIDESC refiere a la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos, lo cual incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación.¹⁴⁵

La inexistencia de un servicio adecuado que brinde este tipo de tratamientos constituye un incumplimiento de una obligación del Estado: la 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 estrictamente necesarios para dar cumplimiento a la previsión legal del artículo 93 del CNA. Otro tipo de consideraciones implicarían la existencia de un plus punitivo para el adolescente que es considerado consumidor o

144 En el párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 12 del PIDESC, el artículo 5.e.iv de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, los artículos 11.1.f y 12 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 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.

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

dependiente, con una respuesta más dura tanto a la hora de determinar la sanción como al ejecutarla. Todo esto, otra vez, con un propósito por todos conocido: la protección.¹⁴⁶

La inexistencia de un servicio adecuado ha motivado la promoción de un juicio de amparo por parte del fiscal letrado en lo Civil de 3.º Turno contra el INAU. En la demanda se solicitó que este instituto procediera a proveer en un plazo de 24 horas los medios necesarios para que fuera posible y efectiva la internación permanente o en tiempo completo de todos los niños adictos a sustancias estupefacientes, cuando así lo resolviera la judicatura letrada de familia especializada. Este caso es analizado en la segunda parte del presente informe.

Principales datos relevados

La imprecisión terminológica ya señalada de nuestros legisladores se traslada a los expedientes judiciales, en los que se habla de consumo, dependencia o adicción sin el menor rigor técnico. Además, estas calificaciones generalmente son realizadas por las partes y los operadores intervinientes, sin que exista ningún tipo de diagnóstico médico. Pero no todas las situaciones vinculadas con los adolescentes y las drogas —legales o ilegales— tienen consecuencias en los expedientes. Por esta razón, hemos optado por relevar los casos en los que el expediente refiere a una situación de adicción o dependencia.

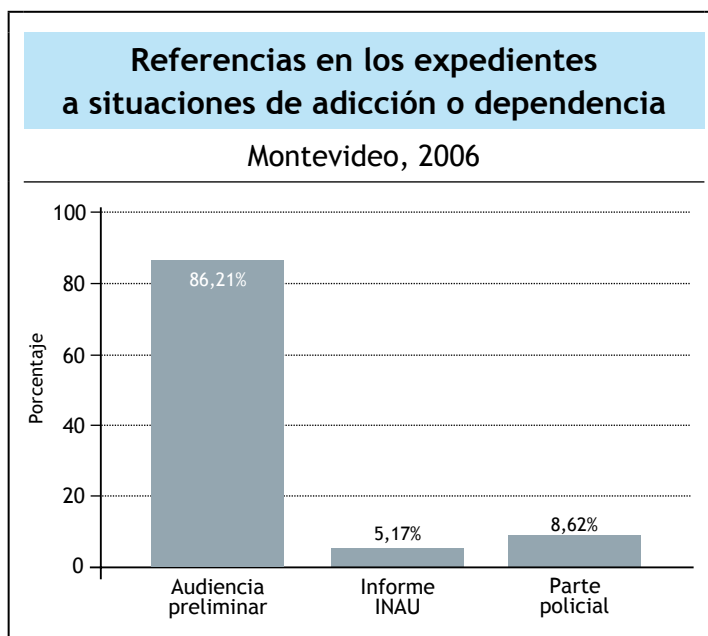
Cuadro 21

Expediente refiere a una situación de adicción o dependencia						
Maldonado, Montevideo y Salto, 2004-2005 y 2006 (en porcentajes)						
	Maldonado		Montevideo		Salto	
Año	2004-2005	2006	2004-2005	2006	2004-2005	2006
Surge	29	33	38	48	17	14
No surge	71	67	62	52	83	86

Conforme surge del gráfico, los expedientes montevideanos refirieron a la existencia de una situación de adicción o dependencia de los adolescentes en el 48% de los casos en el 2006 y el 38% en el 2004-2005. Esto ocurrió en porcentajes menores en Maldonado (33% y 29% para cada período, respectivamente) y en Salto (14% y 17%, también para cada período respectivamente). Se registran aumentos en Maldonado y Montevideo, y una disminución del porcentaje en Salto.

146 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 ss.

Gráfico 55



En los casos en los cuales el expediente refiere a situaciones de adicción o dependencia, la droga mayoritariamente mencionada en Montevideo es la pasta base (53% de los casos), seguida por la marihuana (17%). En el restante 29%, el expediente refiere a más de una droga.

En Maldonado, cuando el expediente refiere a situaciones de adicción o dependencia existen casos en los que se menciona exclusivamente la pasta base, pero en la mayoría se habla de más de una sustancia, y hay una cantidad importante de referencias al alcohol. En Salto no hubo situaciones en las que se mencionara exclusivamente la pasta base, pero sí encontramos casos mencionados de consumo de alcohol y marihuana.

En el primer año de aplicación del CNA, el porcentaje más importante de casos en que los expedientes refieren a una situación de adicción o dependencia le correspondía a la pasta base, con el 85%. Pero en el período siguiente la proporción de pasta base bajó al 53%, mientras la de marihuana aumentó del 6% al 17%. El resto de las sustancias fueron mencionadas en porcentajes bajos y poco representativos.

El artículo 93 del CNA se refiere a los casos de adolescentes infractores que padecen dependencias alcohólicas o toxicómanas y expresa que en ellos se efectivizará la asistencia a programas de orientación y tratamiento adecuados. En este sentido se ha interpretado por parte de los tribunales de apelaciones:

En virtud de que el joven tiene adicción a la droga habrá de disponerse que durante la internación reciba el tratamiento correspondiente por el tiempo necesario para su rehabilitación.¹⁴⁷

En los casos en que el expediente refiere a situaciones de adicción o dependencia, en el 2006 se ordenó la intervención de un programa de orientación o tratamiento en el 89% de los casos de Maldonado, en el 45% de los de Montevideo y en solo un caso de Salto. Estos datos son muy similares

147 Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º Turno, sentencia n.º 27, del 15 de febrero del 2006.

a los del primer año de aplicación del CNA, cuando se registró un 91% en Maldonado, un 45% en Montevideo y ningún caso en Salto.

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

Tal como surge del cuadro 22, de todas las medidas cautelares previstas, la más utilizada en el 2006 para los casos en que el expediente refiere a una situación de adicción o dependencia fue la internación provisoria, en el 77%. Cuando el expediente no refiere a ese tipo de situaciones, el porcentaje de internaciones provisorias fue un 54%.

Cuadro 22

Tipo de medida cautelar decretada		
Montevideo, 2006		
Medida cautelar decretada	Expediente refiere a una situación de adicción o dependencia	
	Sí	No surge
Internación provisoria	76,8%	53,8%
Obligación de concurrir a la sede	10,7%	28,8%
Arresto domiciliario	10,7%	11,5%
Prohibición de acercarse a la víctima u otras personas	1,8%	3,8%
Prohibición de concurrir a determinados lugares	-	1,9%
Total	100,0%	100,0%

En las entrevistas realizadas, los operadores mencionaron algunos cambios en las de declaraciones de los adolescentes acerca del consumo de drogas:

En un principio, hace un año y pico, la mayoría había agarrado la costumbre de decir “soy consumidor”, porque creían que era un atenuante, y revisados por los psiquiatras y los psicólogos no era así. Y ahora los adolescentes ya no lo dicen más. (Juez)

En el primer año de aplicación del CNA también encontramos porcentajes mayores de utilización de la medida de internación provisoria en los casos en los que el expediente hacía referencia al consumo o dependencia. Esta medida se aplicó en el 61% de los casos en los que esto surgía del expediente.

En el marco de nuestro seguimiento de casos relevantes, identificamos un caso en Maldonado que ejemplifica la situación mencionada:

[...] de autos surgen los elementos de convicción sumaria para considerar, provisoriamente que la adolescente AA, se apoderó mediante sustracción del arma del denunciante BB, que este tenía en un bolso [...] hecho que la adolescente admite. Así las cosas, corresponde iniciar proceso infraccional a su respecto, por la infracción prevista en la ley penal como hurto.

Teniendo en cuenta la problemática de adicción a la pasta base de la joven y lo expresado por su madre, no resta otra alternativa que disponer su internación cautelar en dependencias del INAU.¹⁴⁸

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

4. Conclusiones

La separación formal y orgánica de las competencias para la adopción de medidas de protección y medidas de tipo penal constituye uno de los más importantes avances que introdujo el CNA. Con esta separación se le puso fin a la judicatura de menores. En el primer año de aplicación del CNA habíamos encontrado situaciones de confusión entre las dos competencias, que dejaban claro que el sistema y los operadores estaban procesando los cambios introducidos por la nueva normativa. El transcurso del tiempo ha permitido una mejora de la situación descrita.

De todas formas, aún se encuentran intervenciones de tipo penal en las cuales la respuesta, lejos de adecuarse a la conducta infraccional del adolescente, se justifica implícitamente en la necesidad de protegerlo. También encontramos en el sistema de protección de derechos intervenciones cargadas de reproche, enmarcadas en lo que —*aggiornando* el concepto de Héctor Erosa— hemos denominado la *construcción punitiva del fenómeno de los niños y adolescentes con derechos vulnerados o amenazados y niños que vulneran derechos de terceros*.

La situación del consumo problemático de sustancias psicoactivas es un escenario privilegiado en el que se desarrollan estas prácticas. Estas situaciones impactan en el proceso penal juvenil y en la agenda de los medios de comunicación. En los tres departamentos —pero principalmente en Montevideo— hemos identificado casos en los que se hacía referencia genéricamente a situaciones de dependencia o adicción de los adolescentes, generalmente calificadas como tales por los propios operadores judiciales, sin que mediara la intervención de personal especializado. Uno de los efectos de este tipo de consideraciones ha sido el endurecimiento de la respuesta punitiva en los casos en los que en el expediente se refería a una situación de adicción o dependencia, lo que se verificó en la utilización de esta problemática como fundamento para las privaciones de libertad.

Esta situación es preocupante en torno a tres órdenes de consideraciones. En primer lugar, porque se corre el riesgo de vulnerar 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. El artículo 56 de las Directrices de Riad expresa:

A fin de impedir que prosiga la estigmatización, la victimización y la criminalización de los jóvenes, deberán promulgarse leyes que garanticen que ningún acto que no sea considerado delito ni sea sancionado cuando lo comete un adulto se considere delito ni sea objeto de sanción cuando es cometido por un joven.

148 Juez letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º Turno, sentencia interlocutoria n.º 1402, del 28 de setiembre del 2006.

Segundo, por no centrarse la intervención en garantizar al adolescente su derecho a la salud. Y por último, por efectuarse en muchos casos 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.

VII. Ejecución de las medidas privativas de libertad

Consideraciones preliminares

La privación de libertad implica la separación del adolescente de todo su entorno conocido —separación de su familia, de sus grupos de referencia, de sus espacios comunes de interacción—, todo lo cual afecta de manera sustancial su vida y su vinculación afectiva, y reduce drásticamente su espacio social. En el presente apartado analizaremos algunos aspectos de lo que ha sido la ejecución de este tipo de penas.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución n.º 45/213, aprobó las Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, que propugnan la menor utilización posible de este tipo de medidas. Estas reglas exigen la separación de los menores y los adultos detenidos, y la clasificación de los jóvenes con arreglo a su sexo, edad, personalidad y tipo de delito, a fin de asegurar su protección contra influencias dañinas y situaciones peligrosas.¹⁴⁹ De conformidad con el CNA, los centros de privación de libertad deben tener en cuenta criterios relacionados con la edad, la complexión física, la gravedad de la infracción y la adaptación a la convivencia. En ningún caso puede ejecutarse esta medida en establecimientos destinados a adultos, y los adolescentes que permanecen privados de libertad al llegar a los 18 años no pueden cumplir lo que les resta de la pena en establecimientos destinados a adultos. 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 a penas de encierro. Entre esos derechos se encuentra el de conservar el vínculo con la familia y la comunidad. Todo adolescente privado de libertad tiene derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y visitas, y en este sentido el Comité de los Derechos del Niño ha expresado:

Para facilitar las visitas, se internará al niño en un centro situado lo más cerca posible del lugar de residencia de su familia.¹⁵⁰

El marco normativo sumariamente reseñado, conforme lo dispone el artículo 89 *in fine*, se debe complementar con las normas constitucionales, legales e instrumentos internacionales que refieren a los derechos de los adolescentes privados de libertad.¹⁵¹

149 Cf. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social: *Utilización y aplicación de las reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal*. Informe del Secretario General. Adición. Uso y aplicación de las reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de justicia de menores, E/CN.15/1998/8/Add.1, 23 de febrero de 1998, § 33.

150 Comité de los Derechos del Niño: Observación general n.º 10, o. cit., § 87.

151 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.

El CNA define a la privación de libertad como un régimen en el cual existe una reclusión del adolescente en un establecimiento que asegura su permanencia allí. Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad abarcan en su definición 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.¹⁵² En el régimen vigente, las medidas privativas de libertad no son obligatorias para el juez, y solo se deben aplicar cuando, configurándose los requisitos legales, no existan otras medidas adecuadas entre las no privativas de libertad. La ejecución de la privación de libertad es, según el CNA, de responsabilidad exclusiva, irrenunciable e indelegable del Estado. Este se encarga de la administración de los centros de reclusión de los adolescentes principalmente a través de un organismo especializado del INAU, denominado Instituto Nacional Técnico de Rehabilitación Juvenil (INTERJ). La función de este instituto consiste —por tanto— en la ejecución de las medidas privativas de libertad (cautelares, socioeducativas y curativas) y no privativas de libertad dispuestas por la justicia de adolescentes. Es por tanto la autoridad administrativa competente para organizar los planes y programas, así como los establecimientos donde se cumplen las sanciones del sistema penal juvenil.

Durante el período analizado, las autoridades han expresado la necesidad de adecuar el sistema al CNA e incluso de modificar la denominación del instituto, sustituyéndola por *Sistema de Ejecución de Medidas sobre Jóvenes en Infracción*, entre otros aspectos. La mayoría de los centros de privación de libertad del sistema se encuentran en la localidad de Suárez, departamento de Canelones, en la llamada Colonia Educacional Dr. Roberto Berro. Asimismo, las medidas no privativas de libertad se gestionan en el marco del llamado Programa de Medidas Socio-Educativas de Base Comunitaria y Apoyo al Egreso (PROMESEC). El sistema del INTERJ recibe adolescentes de todo el país. Si bien hemos obtenido información del SIPI-INAU con el objetivo de analizar cómo se distribuyen las intervenciones del sistema sobre los adolescentes derivados por los distintos departamentos (Población INTERJ por Programa, según el departamento del juzgado de procedencia, año 2006), decidimos no incluir esos datos en el presente informe, debido a que no parecen recoger la realidad del sistema cuando los confrontamos con otras informaciones y bases de datos.

El sistema carcelario juvenil

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 y especialmente en el INTERJ, que atravesó varios conflictos. Los centros de privación de libertad del INAU fueron el escenario de violentos motines, producto de un largo proceso de deterioro. Las nuevas autoridades han dado varias señales positivas, entre las cuales se destacan los llamados a concurso realizados para la contratación de personal y la realización de investigaciones administrativas y sumarios ante abusos de poder, situaciones de corrupción y de malos tratos por parte del personal. Procedimientos administrativos que han dado lugar a remociones, solicitudes de destitución y traslados. Corresponde destacar también que desde el INTERJ se ha elaborado y difundido un proyecto que fija las principales líneas programáticas del sistema. De todas formas, recientemente el Comité de los Derechos del Niño

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

de las Naciones Unidas, en sus observaciones al Estado uruguayo, volvió a reiterar su preocupación sobre estos aspectos en los siguientes términos:

Al Comité le preocupan las condiciones en los centros de detención [...] la ausencia de un sistema especializado de justicia juvenil, la falta de profesionales especializados y que la privación de libertad de delincuentes juveniles sea utilizada para la protección del público y no como medida de último recurso. El Comité toma nota de la falta de medidas socio-educativas alternativas [...].¹⁵³

A fines del 2007 y en los primeros meses del 2008, la situación entró en una nueva y profunda crisis. El Equipo Técnico del Centro SER de la Colonia Berro manifestó a la dirección de dicho establecimiento y a las máximas autoridades del organismo “su total repudio a la posibilidad inminente de mantener o aumentar el encierro al cual se encuentran sometidos los jóvenes en este lugar”, considerando imposible “cumplir así con el respeto de los derechos humanos”. En el mismo sentido, el Colectivo de Psicólogos de la Escuela Dr. Roberto Berro alertó sobre “la consolidación y aumento de situaciones gravemente violatorias de los derechos humanos” y los “riesgos del actual grado de violencia institucional sobre la integridad física y psíquica de los jóvenes”, y afirmó que resultaba imposible un “ejercicio profesional ético” en el Centro SER.

En el mes de marzo del 2008 fue presentado ante las autoridades del INAU y hecho público un informe realizado por el grupo de trabajo sobre Sistemas Carcelarios de Adolescentes del Comité de los Derechos del Niño-Uruguay. Este informe contiene datos recabados en la visita realizada el 26 de octubre del 2007 a los Centros SER y Piedras de Colonia Berro. Una delegación del grupo, junto con la señora Rosa María Ortiz, integrante del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, inspeccionó los centros y mantuvo entrevistas con directores, funcionarios, técnicos, delegados sindicales y adolescentes. Las recomendaciones efectuadas en el informe se refirieron, entre otras cosas, a la necesidad de contener la violencia institucional, reducir las horas de encierro compulsivo, favorecer el contacto de los adolescentes con el exterior y propiciar la participación de los adolescentes involucrados. La situación denunciada en el informe referido dio lugar al inicio de un juicio de amparo promovido por el Ministerio Público¹⁵⁴ contra el INAU, que se tramitó ante el Juzgado Letrado de Familia de 16.º Turno. Este resolvió favorablemente, condenando al INAU por sentencia n.º 36/2008, del 7 de abril del 2008, en los siguientes términos:

Amparando la pretensión deducida y disponiendo que el INAU en plazo de 24 horas inicie la adopción de medidas tendientes a que en un plazo de 60 días: 1) Se reduzcan las horas diarias de encierro en celdas en los centros SER y Piedras estableciendo programas alternativos. 2) Control exhaustivo de administración de psicofármacos. 3) Dictar definitivamente el régimen de convivencia programado. 4) Habilitar un sistema independiente de monitoreo.

Posteriormente fue presentado nuestro informe titulado: *Privados de libertad. La voz de los adolescentes*¹⁵⁵ (en adelante *Privados de libertad*). Fue el resultado de la aplicación de 143 formularios,

153 Comité de los Derechos del Niño: *Observaciones finales. Uruguay, 8 de junio del 2007*, CRC/C/URY/CO/2.

154 Fiscalía Letrada en lo Civil de 3.º Turno.

155 Javier M. Palummo Lantes y Cecilia Tomassini Urti (coords.): *Privados de Libertad. La voz de los adolescentes*, Montevideo: UNICEF y MNGV, 2008, p. 78.

lo cual corresponde al 83% de los adolescentes privados de libertad, de conformidad con los datos aportados por los propios funcionarios. En este documento se presentaron y analizaron las opiniones de buena parte de los adolescentes privados de libertad al momento de la realización de un grupo de discusión y la aplicación de un formulario de encuesta que abordaba, entre otros aspectos, las características generales de los adolescentes privados de libertad, la relación entre el adolescente y la administración de justicia, el contacto con su familia y la comunidad, el cotidiano de la privación de libertad y la resolución de conflictos.

El informe fue presentado como *amicus curiae* en el proceso de amparo antes referido, y fue tenido por presentado previa vista favorable del Ministerio Público; constituyó el segundo *amicus* presentado en el Uruguay y también la segunda presentación de esta naturaleza efectuada por nuestro Observatorio.

El adolescente y la administración de justicia

El artículo 102 del CNA refiere a los principios especiales de la privación de libertad, y en su numeral 2.º reconoce el derecho de los adolescentes privados de libertad a conocer el régimen interno, a fin de comunicarse personalmente con el juez, el fiscal, el defensor, los educadores y los familiares, y a ejercer efectivamente ese derecho.

Un aspecto central de *Privados de libertad* fue analizar cómo se presenta el sistema de administración de justicia ante ellos. Por esta razón, los adolescentes fueron interrogados acerca de la información y el contacto con los abogados defensores y los jueces. Los resultados no fueron alentadores. Cuando se les preguntó si sabían quién era su defensor, casi la mitad (49%) respondieron que no lo conocían, porque no lo recordaban o no lograban identificarlo luego de las audiencias. Manifestaron conocer a su defensor solo el 57% de los adolescentes en cuyas causas se había dictado sentencia, y el 30% de quienes aún no la habían recibido.

La acordada n.º 7268 de la Suprema Corte de Justicia establece para los defensores de oficio la obligación de realizar visitas bimestrales a establecimientos del INAU donde hay adolescentes infractores internados. Sin embargo, el 70% de los adolescentes manifestó no haber tenido ninguna visita de su defensor durante el cumplimiento de la privación de libertad que se les había impuesto. De los que reconocieron haber tenido alguna visita, un 19% dijo que había sido visitado una sola vez, un 9% dos veces, y solo un 2% en tres ocasiones. Si consideramos solo a los adolescentes que manifestaron haber recibido sentencia, apenas el 43% de ellos expresaron haber sido visitados por su defensor durante la privación de libertad.

El dato más significativo que surge del relevamiento es que el 93% de los adolescentes privados de libertad dijeron que no se contactaban con su defensor, y el 85% que ni siquiera sabían cómo hacerlo.

En relación con los jueces, observamos que el 64% de los adolescentes privados de libertad conocían quién era el de su causa. Esto ocurrió en el 72% de los casos en los que se había dictado sentencia, y solo en el 49% de aquellos en los que los adolescentes no la habían recibido.

El artículo 100 del CNA refiere al control que deben ejercer los jueces sobre las medidas por ellos impuestas, y establece la obligación de que visiten por lo menos cada tres meses los centros de privación de libertad. Sin embargo, la mayoría de los adolescentes (82%) dijeron no haber recibido ninguna visita del juez de su causa durante la privación de libertad. El 18% de quienes manifestaron haber recibido alguna visita estuvo formado por un 17% que dijo haber sido visitado una vez, y apenas

un 1% que expresó haber sido visitado dos veces. En el 24% de los casos en que los adolescentes manifestaron haber recibido sentencia, dijeron también que habían sido visitados por el juez durante la privación de libertad.

El contacto con su familia y la comunidad

Tal como lo hemos mencionado, la privación de libertad implica la separación del adolescente de todo su entorno conocido, y el artículo 87 del CNA refiere específicamente al derecho del adolescente a vivir con su familia y, cuando proceda la separación, a mantener contacto permanente con ella, con su pareja, amigos, referentes afectivos y otros, si eso no resulta perjudicial para él. La razón por la cual las visitas son tan importantes es que constituyen su vínculo con el mundo exterior y minimizan en alguna medida los daños que el encierro provoca en sus redes vinculares y de interacción.

De los adolescentes entrevistados en el marco de nuestra investigación *Privados de libertad*, un 86% dijo que recibía visitas y un 14% que no las recibía. La situación fue diferente según se tratara de adolescentes privados de libertad de Montevideo o del interior del país: recibían visitas el 90% de los de Montevideo y el 76% de los del Interior.

En referencia a la posibilidad de realizar llamadas telefónicas, se observaron importantes diferencias entre los establecimientos. Generalmente se permitía realizar de una a tres llamadas de tres minutos una vez por semana, pero existían, según las manifestaciones de los adolescentes, múltiples variantes. Algunos expresaron que cuando pedían para hablar por teléfono se lo permitían; otros, que podían hacer dos llamadas de quince minutos por semana, y otros, que podían realizar tres de tres minutos por semana. Los regímenes más restrictivos de los que dieron cuenta establecían la posibilidad de realizar una sola llamada semanal de cuatro minutos de duración. En la amplia mayoría de los casos, expresaron que debían hacer las llamadas acompañados por funcionarios del establecimiento, quienes marcaban el número y controlaban el tiempo.

El contacto con la familia y la comunidad se verifica también a través de las salidas y regímenes de salidas autorizadas judicialmente.

El 72% de los adolescentes privados de libertad no habían tenido licencias durante el cumplimiento de su medida. También nos llamó la atención que la mayoría de los adolescentes (59%), cuando se les preguntó a quiénes solicitaban las licencias, identificaran a los funcionarios y técnicos del INAU, mientras que el 22% nombró al juez de su causa y el 11% a sus familiares. Tan solo un 5% identificó a su abogado defensor como la persona con la cual se debía comunicar para hacer ese tipo de solicitudes.

El cotidiano de la privación de libertad y la resolución de conflictos

La privación de libertad como medida socioeducativa supone una evidente restricción de derechos, pero normativamente debería estar acompañada, como su nombre lo indica, por un componente socioeducativo. Sin embargo, la forma en la que se estructura potencia sus consecuencias negativas, que recaen completamente sobre los adolescentes y dejan marcas en sus saberes, sus vínculos y sus propios cuerpos.

Las medidas socioeducativas deben dotar a los adolescentes de las herramientas necesarias para reintegrarse a la sociedad y, de conformidad con el artículo 102 del CNA, tienen que evitar los efectos perjudiciales de la institucionalización.

El Comité de los Derechos del Niño se ha referido a las actividades tendientes a la reintegración social en los siguientes términos:

Todo menor en edad de escolaridad obligatoria tiene derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades y destinada a prepararlo para su reinserción en la sociedad. Además, siempre que sea posible, tiene derecho a recibir formación para ejercer una profesión que lo prepare para un futuro empleo.¹⁵⁶

La participación de los adolescentes en actividades socioeducativas constituye un contenido mínimo de la sanción privativa de libertad. Sin embargo, interrogados en el marco de *Privados de libertad* acerca de los estudios, la participación en talleres u otras actividades que les ofreciera el establecimiento donde se encontraban, el 73% manifestó no estar desarrollando ninguna actividad educativa. Entre las actividades que se realizaban se destacaron los estudios de primaria (22%), seguidos por los cursos de panadería (19%) y los de peluquería y orfebrería (17%). Las restantes propuestas (carpintería, computación, costura, dibujo, taller de mimbre, tambo y herrería) recogieron porcentajes muy inferiores.

También hubo diferencias importantísimas entre los distintos establecimientos carcelarios. En algunos de ellos el 86% de los adolescentes expresó que realizaba actividades educativas, mientras que en otros el 96% manifestó lo contrario. En tres de los establecimientos, la proporción de adolescentes que expresaron no realizar actividades educativas superó el 86%. Es preciso recordar en este punto que el principio de igualdad y no discriminación exige garantizar la igualdad de trato de todos los adolescentes que tienen conflictos con la justicia. Debe prestarse atención especial a la discriminación y las disparidades existentes de hecho.¹⁵⁷

Los relatos de los adolescentes que fueron entrevistados dan cuenta de una importante diversidad de las propuestas de actividades en los establecimientos, que va desde las organizadas y planificadas en forma sistemática hasta la inexistencia de cualquier actividad y la permanencia del adolescente por 23 horas en una celda. Los relatos transmiten la sensación de aburrimiento y la voluntad de tener ocupado el tiempo a fin de que los días pasen más rápido y para no pensar en la fuga.

También la medicación está presente en los relatos. El 63% de los adolescentes entrevistados expresó estar tomando algún tipo de fármaco. En dos establecimientos encontramos que el 100% dijo consumir medicamentos, y en otros dos el porcentaje superó el 88%. De los que recibían medicación, el 96% tomaba psicofármacos y el 72% dijo que lo hace exclusivamente para poder dormir.

Los operadores entrevistados en el marco del presente informe refirieron a la forma en la cual se le da cumplimiento al CNA por parte del sistema de ejecución de medidas, en los siguientes términos:

El Código tiene una mecánica que, en caso en que se ponga en funcionamiento, funciona. Es estrictamente formal: si yo pido una medida cautelar, se cumple; antes no. A este cascarón formal no le agregamos nada de recuperación del joven, siguen entrando al INAU sin saber firmar y salen sin saber firmar. El tiempo que lo tuvimos ahí de pronto no sirvió, lo que nos falta es saber cómo volvemos a insertar al joven, en realidad. [...]. Como sociedad no nos damos cuenta de que estamos condenando a generaciones de jóvenes que no tienen futuro [...]. A veces creo que estamos trabajando administrando miseria [...]. (Fiscal)

156 Comité de los Derechos del Niño: Observación general n.º 10, o. cit., § 89.

157 *Ibidem*, § 6.

Los adolescentes privados de su libertad, conforme a lo expresado en los numerales 1.º y 5.º del artículo 102 del CNA, tienen derecho a estar informados sobre el régimen de funcionamiento institucional y el régimen de convivencia. Ello implica el conocimiento de un reglamento con previsiones concretas en cuanto a procedimientos para el planteo de sugerencias y quejas a la institución. El Comité de los Derechos del Niño ha expresado al respecto:

Todo niño tendrá derecho a dirigir, sin censura en cuanto al fondo, peticiones o quejas a la administración central, a la autoridad judicial o a cualquier otra autoridad competente e independiente, y a ser informado sin demora de la respuesta; los niños deben tener conocimiento de estos mecanismos y poder acceder a ellos fácilmente.¹⁵⁸

Los conflictos que se desarrollan en la privación de libertad son complejos y pueden ser generados por muchas y diferentes causas. Para abordarlos, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad recomiendan:

[...] la creación de un cargo independiente de mediador, facultado para recibir e investigar las quejas formuladas por los menores privados de libertad y ayudar a la consecución de soluciones equitativas.¹⁵⁹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo:

[...] es posible emplear vías alternativas de solución de las controversias que afecten a los niños, pero es preciso regular con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos para que no se alteren o disminuyan los derechos de aquellos.¹⁶⁰

Al indagar en *Privados de libertad* acerca de las posibilidades que tienen los adolescentes de resolver conflictos dentro del encierro —preguntándoles si conocían algún procedimiento o forma de plantear quejas o sugerencias—, encontramos que la mayoría de ellos no creía que existiera esa posibilidad. El 76% de los adolescentes manifestó no saber de qué forma plantear sugerencias o quejas a la institución. Dentro del 24% que dijo conocer formas de hacer esos planteamientos, estaban quienes veían el diálogo con los funcionarios o con los directores como una forma de resolución del conflicto, y quienes no percibían ninguna forma de resolución posible.

La minimización de la violencia institucional e interpersonal en la privación de libertad requiere, primordialmente, establecer o restablecer la comunicación. Esto exige procedimientos adecuados para recibir sugerencias y quejas de los jóvenes y articular los conflictos de convivencia. La generación de espacios de circulación de la palabra es una medida que impacta sobre las prácticas cotidianas, que terminan siendo resignificadas en el marco de una apertura orientada al manejo y la gestión de conflictos que son connaturales a estas instituciones.

158 *Ibidem*, § 89.

159 Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990.

160 Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17/10/02, n.º 13.

El control jurisdiccional de la privación de libertad

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.¹⁶¹ 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 de la directamente encargada de la administración del lugar de detención, a fin de velar por la estricta observancia de las leyes y los reglamentos pertinentes.¹⁶²

El artículo 100 del CNA refiere al control que deben ejercer los jueces sobre las medidas por ellos impuestas, y a su obligación de visitar por lo menos cada tres meses los centros de privación de libertad y dejar constancia en el expediente respectivo del resultado, sin perjuicio de otras inspecciones que realicen cada vez que lo consideren oportuno. De acuerdo con este artículo, los jueces con competencia en materia de adolescentes del lugar donde se cumple la medida deben 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.

En todo el período analizado, según nuestro seguimiento de expedientes, en ninguno consta que se haya efectuado ninguna de las cuatro visitas que como mínimo se deberían haber realizado en ese período, por expresa disposición legal.

Este dato no se condice con el resultado de las entrevistas realizadas a los adolescentes privados de su libertad a las cuales nos hemos referido más arriba.

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 a la protección de quienes se encuentran detenidos en ellos. Además de constituir protección directa, las visitas *in situ* posibilitan 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 integral de un sistema para proteger a las personas que se encuentran privadas de la libertad.

Conclusiones

El funcionamiento de los establecimientos carcelarios para adolescentes está lejos de garantizar los derechos establecidos en el artículo 102 del CNA y demás normas nacionales e internacionales concordantes. Las prácticas institucionales amenazan constantemente los derechos de los adolescentes detenidos.

161 Cf. Asociación para la Prevención de la Tortura (APT): *Monitoreo de lugares de detención. Una guía práctica*, Ginebra: APT, 2004, p. 27.

162 El 21 de octubre del 2005 fue aprobado por ley n.º 17914 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 en el ámbito nacional (artículo 17).

El CNA representó un importante avance en relación con el control judicial de las penas impuestas, especialmente las privativas de libertad. Sin embargo, en el relevamiento de expedientes realizado no encontramos que se le haya dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 100 del CNA, sin perjuicio de que hemos constatado, a través de las entrevistas a los adolescentes, que algunos jueces visitan los lugares de privación de libertad. El CNA asigna a los jueces de adolescentes una importante función de monitoreo y control de las condiciones en las que se desarrolla la privación de libertad. Asimismo, les corresponde informar a la SCJ de las irregularidades graves que puedan constatar.

El artículo 102 del CNA determina que las instituciones orienten sus prácticas a contrarrestar los efectos perjudiciales de la institucionalización y a fomentar la integración de los adolescentes a la sociedad. La reintegración del adolescente requiere de medidas que propicien que este se convierta en un miembro de pleno derecho de la sociedad a la que pertenece y desempeñe una función constructiva en ella.

El sistema, en todos sus segmentos, debería pensarse y pensar sus intervenciones de cara al exterior, considerando además estrategias destinadas a reducir la violencia institucional: la coerción física y médica. La abolición de las formas violentas de relación y del aislamiento carcelario es una condición necesaria para habilitar el diálogo, la participación y el respeto mutuo. Tal como expresamos en nuestro anterior informe, los adolescentes privados de libertad constituyen un actor clave que debe ser oído, a la hora de repensar el sistema y para gestionar los múltiples e inevitables conflictos de la privación de libertad. La necesidad de incorporar la figura de un mediador independiente¹⁶³ para la gestión de dichos conflictos en el sistema carcelario juvenil es cosa evidente.

163 Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990.

VIII. 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 es un tipo de impugnación, y ha sido definido como el medio técnico de impugnación de los errores de que eventualmente puede 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. Los de apelación son recursos ordinarios resueltos por el tribunal inmediatamente superior al que dictó la sentencia recurrida. En el caso del proceso penal juvenil, corresponde a los tribunales de apelaciones en materia de familia conocer en los recursos interpuestos.

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. Esta disposición prevé también la apelación automática de las sentencias cuando la medida de privación de libertad impuesta tiene una duración superior a un año.

La propia dinámica de nuestro relevamiento indica que pueden existir apelaciones posteriores a nuestro estudio. Sin perjuicio de esto, debemos señalar la presencia de porcentajes bajos de apelaciones en la muestra relevada: en el 2006 las hallamos en Montevideo en solo el 5% de los expedientes iniciados, y no encontramos ninguna en los departamentos de Maldonado y Salto. En el primer año de aplicación del CNA habíamos encontrado en Maldonado y Montevideo apelaciones en el 2% de los expedientes iniciados, y ningún caso en Salto.

En cuanto a la impugnación de las resoluciones judiciales, se observan —por tanto— porcentajes muy bajos de interposición de recursos, sobre todo en el Interior y en el último período analizado.

IX. Medios alternativos de solución de los conflictos y justicia restaurativa

Un sistema penal adecuado a la CDN debe procurar excluir o reducir la judicialización de los conflictos sociales que afectan a la infancia y la adolescencia.¹⁶⁴ 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 dicha víctima. En este sentido, la CDN dispone en su artículo 40.3:

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.

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. El Comité de los Derechos del Niño ha interpretado esta disposición en los siguientes términos:

[...] es obligación de los Estados Partes promover la adopción de medidas en relación con los niños que tienen conflictos con la justicia que no supongan el recurso a procedimientos judiciales, si bien esa obligación no se limita a los niños que cometan delitos leves, como el hurto en negocios u otros delitos contra la propiedad de menor cuantía, o a los menores que cometan un delito por primera vez.¹⁶⁵

El CNA recoge la idea de una justicia restaurativa en diversas normas, y especialmente en el artículo 83 se establece un proceso restaurativo por el cual se devuelve el conflicto a sus titulares. Nuestra normativa se refiere también a los acuerdos conciliatorios celebrados en audiencia. En cuanto a la utilización del mecanismo previsto en el artículo 83 del CNA, en cada uno de los períodos analizados encontramos un solo ejemplo de derivación del caso a mediación en la audiencia preliminar, con suspensión de las actuaciones. Ambos casos fueron relevados en el departamento de Montevideo.

La razón de sugerir un papel central de la justicia restaurativa es que proporciona un marco equilibrado para contemplar medidas adecuadas no solo a los intereses del adolescente, sino también a

164 En el mismo sentido véanse el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la regla 11 de Beijing y la directriz 57 de Riad.

165 Comité de los Derechos del Niño: Observación general n.º 10, o. cit., § 25.

los de la víctima y la comunidad. Es la forma más apropiada de que los adolescentes tomen conciencia de las consecuencias de sus acciones.¹⁶⁶ La participación de la comunidad en el proceso ya no es abstracta, sino muy directa y concreta. Estos procesos se adaptan especialmente a las situaciones en que las partes participan de manera voluntaria, teniendo cada una la capacidad de involucrarse plenamente y en forma segura en un proceso de diálogo y negociación.¹⁶⁷

166 Zoë Davies y Will McMahon (eds.): *Debating youth justice: From punishment to problem solving?*, Londres: Centre for Crime and Justice Studies, 2007, p. 157.

167 United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC): *Handbook on Restorative justice programmes*, Viena: UNODC, Criminal Justice Handbook Series, 2006, p. 5.



Segunda parte

Los procesos de protección de los derechos y situaciones especiales

I. Aproximación al sistema de protección de derechos

El universo infancia

En esta segunda parte abordamos el sistema de protección de derechos y situaciones especiales que se encuentra regulado en el CNA a partir de los artículos 117 y siguientes. La temática 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.

En la actualidad, más de una década después de la ratificación de la CDN y varios años después del CNA (y de la consiguiente derogación del Código del Niño de 1934), existe la tentación de pensar de que las cosas han cambiado para la infancia y la adolescencia. Sin embargo, la matriz tutelar en muchos casos continúa determinando las funciones tradicionales de normalización, socialización e integración social, y construyéndolas como relaciones de subordinación y control.¹⁶⁸ Lógicamente, las formas se han sofisticado y las estrategias normativas e institucionales en algunos casos se han modificado (tanto en lo retórico como en lo sustancial).

La ratificación de la CDN inició un largo proceso de adecuación de la normativa interna a los postulados de esa Convención, y dio lugar a una serie de instrumentos internacionales que reconocieron los derechos humanos de la infancia y la adolescencia. Ese largo proceso tuvo como punto especialmente relevante el Código de la Niñez y la Adolescencia promulgado el 7 de setiembre del 2004.

También en esta segunda parte corresponde referir al impacto del derecho internacional de los derechos humanos. De acuerdo con diversos instrumentos internacionales¹⁶⁹ y con los artículos 40 y siguientes de la Constitución, la infancia en debe recibir un tratamiento especial, lo que implica adoptar medidas diferenciales o especiales de protección.¹⁷⁰ La CDN también refiere a las situaciones de abandono en su artículo 39, al disponer que los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono. Y lo hace condicionando las intervenciones sobre el fenómeno, en el sentido de exigir que dicha recuperación y reintegración se lleven a cabo en un ambiente que fomente

168 La matriz tutelar comenzó a instalarse con la aprobación de la ley n.º 3738, del 24 de febrero de 1911, y se consolidó con el Código del Niño de 1934, que sufrió múltiples modificaciones.

169 Como el artículo 24 del PIDCP y el artículo 19 de la CADH, entre otros. Para ampliar en relación con el marco jurídico, véase Adela Reta: “La atención estatal del menor desprotegido: nuevas tendencias”, en *Revista Infancia*, n.º 230, t. 63, OEA, Montevideo, julio de 1990, pp. 45 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 ss.

170 Acerca del contenido de esta protección especial conforme a la Corte Interamericana de Derechos Humanos véase IIN-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: UNICEF, 2004, pp. 27 ss.

la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño. Por su parte, el CNA señala, en su artículo 15, la obligación del Estado de proteger especialmente a los niños y adolescentes de toda forma de abandono. Más adelante, el nuevo Código, en sus artículos 117 y siguientes, refiere a los *niños y adolescentes amenazados o vulnerados en sus derechos* y a los *niños que vulneren derechos de terceros*, categorías que analizaremos en profundidad más adelante.

En el 2007, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, reiterando la preocupación expresada en 1996, reconoce:

[...] las medidas positivas adoptadas desde el 2005, pero sigue preocupado por el hecho de que las asignaciones destinadas al gasto social aún no beneficien lo suficiente a los niños [...]. El Comité recomienda enfáticamente al Estado Parte que, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la Convención, aumente aún más las asignaciones presupuestarias destinadas a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos en la Convención, asegure una distribución más equilibrada de los recursos en todo el país y establezca prioridades y objetivos específicos en las asignaciones presupuestarias para reducir las disparidades y garantizar el ejercicio efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales de todos los niños, en particular de los más vulnerables.¹⁷¹

La problemática que afronta nuestro país en relación con 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 por parte del niño como de su familia.

En este contexto, la CDN y el derecho internacional de los derechos humanos impactan sobre las formas tradicionales de considerar a la infancia y la adolescencia.

El impacto de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia en el Derecho de Familia tradicional y el Derecho de Menores se verifica en la aparición de nuevos conceptos y derechos que se encuentran consagrados en la CDN —entre otros, el concepto de autonomía progresiva y el derecho a la participación— y que obligan a una reconstrucción y compatibilización de estas disciplinas jurídicas. El Derecho de Familia tradicional, que se estructura y construye a partir de la institución familiar, debe reformularse sobre la base de la convivencia familiar y de la relación entre los sujetos en el marco del respeto de su dignidad. Esto implica un profundo cambio en el Derecho de Familia.

Lo expresado no conduce a afirmar que se deba abandonar la idea de que la familia es el grupo fundamental de la sociedad, y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, en particular de los niños. El proceso de cambio antes referido requiere la elaboración de una nueva dogmática que eluda la intervención ideológica sobre lo que debe ser la institución familiar, sobre el modelo de familia que se desea imponer.

También el Derecho de Menores debe dar paso a una teoría general de los derechos de la infancia y la adolescencia. En este nuevo marco normativo, las intervenciones estatales deben formularse desde un nuevo enfoque.

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. 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 responsabilizan. La consideración del niño como sujeto pleno de derechos debe implicar la superación de la concepción del

171 Comité de los Derechos del Niño: Observación general n.º 10, o. cit.

niño como objeto de control por el Estado. Esto implica abandonar las prácticas tutelares moralizantes y dejar de intervenir desde la defensa social.¹⁷²

En definitiva, el impacto del derecho internacional de los derechos humanos sobre la normativa de derecho civil y de familia, y sobre las políticas públicas, implica un reordenamiento y una redefinición de las relaciones entre la familia, el Estado y la infancia.

172 Javier M. Palummo: *Familia, Estado e infancia. Para una crítica a la matriz tutelar*, inédito, 2007.

II. Los niños y adolescentes que ingresan al sistema de protección de derechos

Introducción

El presente apartado refiere al perfil general de los niños, niñas y adolescentes que son intervenidos por el sistema de protección de sus derechos. Esto se complementa con el análisis de datos secundarios y entrevistas realizadas a informantes calificados del sistema judicial al respecto.

Sin embargo, dado que nuestra unidad de análisis son los expedientes judiciales, es necesario aclarar que en un número importante de casos los datos no surgen de esta fuente. Como se verá a lo largo del capítulo, muchos de estos datos son usados como argumentos determinantes en el proceso, lo cual tampoco garantiza su sistemática contemplación dentro de los expedientes judiciales.

En los dos períodos analizados se relevaron 877 expedientes, pero muchos de ellos incluyen a más de un niño, niña o adolescente, por lo cual el total de casos incluidos en la siguiente caracterización abarca a 1.178 niños, niñas y adolescentes.

Al igual que en la primera parte, presentamos los datos de los dos períodos analizados. El primero corresponde a los expedientes iniciados en el primer año de aplicación del CNA (2004-2005) y el segundo a expedientes iniciados en el 2006.

Edades

El Código de la Niñez y la Adolescencia define como niños a todos los seres humanos hasta los trece años de edad, y como adolescentes a los mayores de trece y menores de dieciocho.

Las edades se presentan agrupadas en tramos: los dos primeros corresponden a niños o niñas, y el último a adolescentes.

Cuadro 1

Edades por departamento						
Maldonado, Montevideo y Salto, 2004-2005 y 2006 (distribución por tramo, en porcentajes)						
	Maldonado		Montevideo		Salto	
	2004-2005	2006	2004-2005	2006	2004-2005	2006
De 0 a 5 años	25	23	20	28	20	21
De 6 a 12 años	43	38	36	30	50	43
De 13 a 17 años	32	39	44	42	30	36
Total	100	100	100	100	100	100

Estos datos son significativos en relación con las tasas de pobreza e indigencia antes referidas. Los mayores porcentajes de pobreza e indigencia se concentran en el tramo correspondiente a las

edades más bajas. El sistema judicial en Montevideo y Maldonado —también en Salto, pero no en forma tan clara— selecciona con un criterio inverso las situaciones sobre las cuales interviene: concentra sus actuaciones sobre los adolescentes y los niños que se encuentran en el tramo de 6 a 12 años. No se trata de un dato menor, ya que los porcentajes de pobreza e indigencia anteriormente referidos definen la problemática que afronta nuestro país en relación con los niños y adolescentes que se encuentran en situación de vulneración de sus derechos, en el sentido de que estas situaciones responden de modo fundamental, precisamente, a condiciones de pobreza e indigencia, asociadas con la imposibilidad de gozar de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto por parte del niño como de su familia.

Queda de manifiesto una tendencia hacia la mayor judicialización de la situación de los niños que superan los 6 años de edad. Entendemos que el bajo porcentaje en la franja de 0 a 5 años puede ser explicado por la circunstancia de que se trata de niños que no han ingresado aún al sistema de educación formal, el cual cumple un importante papel en la selección primaria de los casos que son luego tratados por la agencia judicial.

Sexo

Con respecto al sexo, vemos que el masculino es mayoría en los tres departamentos analizados, salvo en Maldonado en el último período.

Cuadro 2

Sexo según departamento						
Maldonado, Montevideo y Salto, 2004-2005 y 2006						
	Maldonado		Montevideo		Salto	
	2004-2005	2006	2004-2005	2006	2004-2005	2006
Masculino	51	48	58	54	53	57
Femenino	49	52	42	46	47	43
Total	100	100	100	100	100	100

En Montevideo las intervenciones sobre niños y adolescentes del sexo masculino representan el 58% y el 54% para el primer y el segundo período, respectivamente. En Maldonado fueron el 51% y el 48%, y en Salto el 53 y el 57% para los mismos períodos, también respectivamente.

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

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 en los expedientes del uso de argumentos relativos a la *incontinentación familiar* o a la *familia desintegrada*. En muchos casos estos argumentos son empleados para justificar la institucionalización de niños, niñas o adolescentes sometidos a proceso.

Composición del núcleo familiar de convivencia

Maldonado, Montevideo y Salto, 2004-2005 y 2006
(en porcentajes)

	Maldonado		Montevideo		Salto	
	2004-2005	2006	2004-2005	2006	2004-2005	2006
Familia nuclear incompleta	64,8	44,0	47,9	45,1	40,3	49,4
Familia nuclear completa	10,8	36,3	14,4	18,8	40,3	18,5
Extendido	-	8,8	-	19,2	-	14,8
Otros familiares	15,9	7,8	21,8	7,6	14,6	13,6
Otros no familiares	-	0,5	-	0,9	-	2,5
Sin núcleo familiar	8,5	2,6	15,9	8,5	4,9	1,2
	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Respecto a la composición del núcleo familiar de los niños y adolescentes, en Montevideo un 48% y un 45% (para el primer y el segundo período analizados, respectivamente), corresponden a familias nucleares incompletas —integradas por solo uno de los padres—, un 14% y un 19% a familias nucleares completas —que incluyen a ambos padres— y un 22% y un 27% a familias extendidas y otros núcleos familiares —que incluyen a otros familiares además de los que integran el núcleo básico—. En un 16% y un 8% de los casos analizados se indica que no hay núcleo familiar de referencia (en todos los casos, respectivamente para el primer y el segundo período analizados).

En Maldonado, el mayor porcentaje se acumula entre los niños y adolescentes con familias nucleares incompletas, que alcanzan un 65% y un 44% para el primer y el segundo período analizados, respectivamente, seguido en el primer año de aplicación del CNA por los casos de familias extendidas y otros núcleos familiares, con 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 el segundo período analizado, el porcentaje mayor es seguido por el de las familias nucleares completas, con el 36%, y por el de las extendidas, con el 9%.

En Salto, los mayores porcentajes en el período 2004-2005 se habían observado entre los niños y adolescentes con familias nucleares completas y familias nucleares incompletas, que alcanzaron sendas proporciones del 40%. Las familias extendidas u otros núcleos familiares habían representado un 15%, y la carencia de un núcleo familiar de referencia se había registrado en un 5%. El siguiente período analizado presentó importantes diferencias: los casos de familias nucleares incompletas y familias nucleares completas alcanzaron el 49% y el 18%, respectivamente. Las familias extendidas y otros núcleos familiares representaron un 15% y un 14%, respectivamente.

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.

Conclusiones

Los operadores entrevistados señalan que mayoritariamente el sistema de protección:

[...] tiene como perfiles de personas sumamente vulneradas, y ese es su mayor perfil. Con un contexto socioeconómico y cultural muy difícil, evidentemente, su problemática y la selección del sistema hacen que ingresen a sistema judicial. (Defensor)

En el mismo sentido:

Bueno, el perfil que nos trabajamos, yo diría que casi en su totalidad es un perfil precario o pobre, porque si hay una situación de riesgo de algún menor en algún contexto social medio o más alto no hay denuncia; yo en general no he visto. (Juez)

Esto implica que no llegan a los juzgados todos los niños y adolescentes vulnerados en sus derechos o que vulneran derechos de terceros. Se interviene judicialmente sobre un sector de ese universo. Eso no es necesariamente negativo, dado que no es deseable ni razonable que para la movilización de las políticas de restitución de derechos se requiera una instancia judicial. Lo que sí se considera negativo es la identificación de criterios de selectividad discriminatorios. La selectividad del sistema está dada inicialmente por el espacio de discrecionalidad que la normativa legal deja al operador para dotar de contenido a las categorías. Quienes intervienen en la selección de casos y la derivación al segmento judicial del sistema realizan esta tarea de calificación, y determinan cuáles son los niños y adolescentes amenazados o vulnerados en sus derechos, así como cuáles son los que vulneran derechos de terceros.

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

Los datos revelan una tendencia hacia la mayor judicialización de la situación de los niños que superan los seis años de edad en los tres departamentos. En Maldonado, y sobre todo en Montevideo, hay una preeminencia de las intervenciones sobre adolescentes.

En referencia al sexo, las intervenciones se distribuyen en forma relativamente equitativa. Es mayor el porcentaje de intervenciones sobre niñas y sobre adolescentes del sexo femenino únicamente en Maldonado y en el último de los períodos analizados. Más adelante veremos que existen importantes diferencias en esta materia de acuerdo con la situación sobre la cual se interviene judicialmente. La composición del núcleo familiar suele ser tenida en cuenta en los procesos judiciales. En este sentido, hemos observado que en los tres departamentos analizados los mayores porcentajes de intervenciones corresponden a los casos de familias nucleares incompletas.

La selectividad del sistema provoca una distribución que alcanza solo a los niños y las familias con bajas defensas frente al poder, más vulnerables por lo tanto a la intervención coactiva estatal. Son las familias de los excluidos de las formas modernas de producción.¹⁷³

173 Göran Therborn: "Familias en el mundo. Historia y futuro en el umbral del siglo XXI", en Irma Arraigada (coord.): *Familias y políticas públicas en América Latina: una historia de desencuentros*, Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2007, p. 69.

III. Actuaciones previas al proceso

Yo creo que la vía de mayor ingreso es policial, por eso forma parte de la selectividad del sistema.
(Defensor)

Consideraciones preliminares

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

La tarea de estos actores tiene especial trascendencia ante la amplitud de las categorías de intervención previstas en el artículo 117 del CNA. El Código utiliza definiciones abiertas, que para ser aplicadas deben ser cerradas discrecionalmente por el operador de turno, al calificar la situación dentro de las hipótesis de intervención legalmente previstas.

¿Seguridad ciudadana y protección de derechos?

En múltiples oportunidades se ha señalado que en este ámbito la defensa social, la prevención del delito y las políticas de seguridad suelen confundirse con las políticas sociales, lo cual trae consigo el riesgo de criminalizar la política social.¹⁷⁴ 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.¹⁷⁵ En relación con este último punto son compartibles las afirmaciones de Baratta cuando considera que las políticas de seguridad ciudadana dependen de políticas sociales eficaces, pero que unas no reemplazan a las otras.¹⁷⁶

En los últimos años se han hecho esfuerzos por establecer límites entre la función policial y las políticas de desarrollo social. Pero, sin perjuicio de eso, es preciso referirnos aquí a lo dispuesto en el artículo 126 del CNA, donde 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, ya citado, deberá llevarlo de inmediato ante el juez competente, quien a su vez tiene que notificar con la mayor urgencia al INAU. Si no fuera posible llevarlo de inmediato ante el juez, la policía debe llevarlo, previa autorización, al INAU, que a su vez está obligado a prestarle la debida atención. Este artículo perpetúa el enfoque de una problemática que, evidentemente, debe ser afrontada desde las políticas sociales, como si se tratara de una cuestión criminal o de seguridad ciudadana. Esto es evidente cuando

174 Cf. Baratta: "Política criminal...", o. cit.

175 Cf. Pegoraro: o. cit., p. 39; Faroppa Fontana: "Las funciones policiales...", o. cit., pp. 97-98.

176 Baratta: "Política criminal...", o. cit., pp. 80-98.

establece la obligación de que los funcionarios policiales efectúen los procedimientos de detención referidos. Además, se trata de una detención que no respeta garantías constitucionales (artículo 15 de la Constitución), que sí son reconocidas para los casos de infracción (artículo 76 del CNA).

En definitiva, con el CNA las detenciones policiales siguen obedeciendo a situaciones en las que se considera discrecionalmente que hay niños amenazados o vulnerados en sus derechos, que vulneran derechos de terceros, o en situación de abandono, riesgo o mendicidad, entre otros motivos asistenciales e “hipótesis que no tienen relación con menores de edad que cometen infracciones a la ley penal”.¹⁷⁷

Selección primaria y vías de acceso

En el 2006, la demanda en Montevideo ante los juzgados letrados de familia especializados disminuyó un 18,5% en comparación con el 2005. Los asuntos iniciados por el CNA, de acuerdo con los datos del propio Poder Judicial, fueron 1753 en el ejercicio 2006, lo que implica una caída del 30,6% con respecto a los iniciados en el 2005. Estos asuntos representaron el 35% del total de los iniciados en dichos juzgados.¹⁷⁸

Por otra parte, si nos atenemos a los datos de intervenciones policiales encontramos una disminución, en los tres departamentos analizados, en las categorías de “abandonados”, “extraviados” y “fugados”, con la excepción del departamento de Salto, donde hallamos un aumento de las intervenciones sobre niños y adolescentes a quienes se consideró “fugados”. En Montevideo no se registraron intervenciones sobre niños y adolescentes a quienes se haya calificado de “abandonados”.

Cuadro 4

Intervenciones policiales por categoría

Maldonado, Montevideo y Salto, 2005 y 2006

Departamento	Abandonados		Extraviados		Fugados		Otras situaciones		Infractores varios		Total	
	2005	2006	2005	2006	2005	2006	2005	2006	2005	2006	2005	2006
Maldonado	146	16	9	6	273	84	46	20	468	306	942	432
Montevideo	0	0	63	48	1.990	1.705	5.175	5.802	8.381	7.881	15.609	15.436
Salto	8	5	17	3	120	173	268	340	868	828	1.281	1.349

Fuente: Ministerio del Interior. Información proporcionada en 2007 en el marco de una acción de acceso a la información pública de nuestra Clínica Jurídica. Elaboración propia sobre la base de las categorías del Ministerio del Interior.

Asimismo, es llamativo el aumento en Montevideo y Salto de la categoría “otras situaciones”. Los datos no nos permiten profundizar acerca de cuáles fueron esas situaciones distintas a las restantes (y a las de infracciones contra la persona, la propiedad y sexuales), pero seguramente esta

177 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 del 2001, a estudio de la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores*, Montevideo: UNICEF, Oficina para Uruguay, junio del 2003.

178 Poder Judicial: o. cit., p. 33.

categoría incluye móviles asistenciales y actos que, sin constituir infracción a una norma penal, fueron considerados vulneración de derechos de un tercero.

Cuadro 5

Intervenciones policiales por categoría y tramo de edad

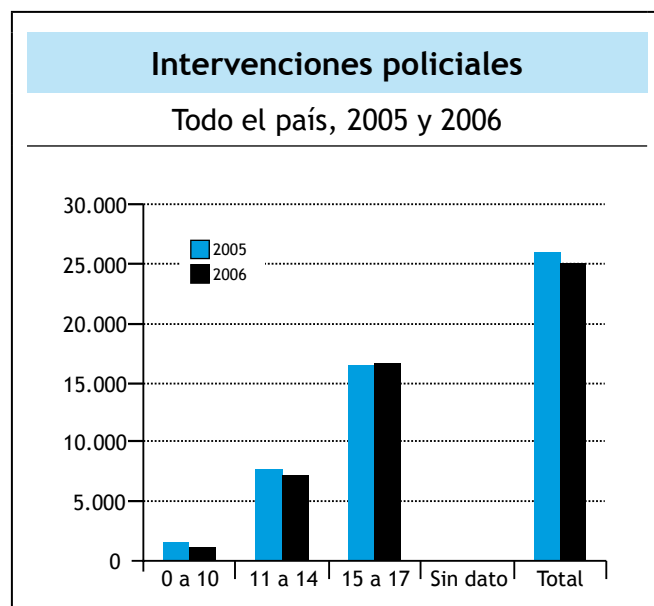
Todo el país, 2005 y 2006

Edades	Abandonados		Extraviados		Fugados		Otras situaciones		Infractores varios		Total	
	2005	2006	2005	2006	2005	2006	2005	2006	2005	2006	2005	2006
0-10	144	30	71	45	291	207	443	399	617	423	1.566	1.104
11-14	58	9	51	28	1.408	1.266	1.987	1.944	4.262	3.991	7.766	7.238
15-17	7	9	22	34	1.852	1.608	4.932	5.162	9.682	9.758	16.495	16.571
Sin dato	1	16	0	3	0	4	16	6	54	2	71	31
Total	210	64	144	110	3.551	3.085	7.378	7.511	14.615	14.174	25.898	24.944

Fuente: Ministerio del Interior. Información proporcionada en 2007 en el marco de una acción de acceso a la información pública de nuestra Clínica Jurídica. Elaboración propia sobre la base de las categorías del Ministerio del Interior.

Si tenemos en cuenta el total de intervenciones en el país para las causales analizadas, distribuidas por edades, encontramos una disminución en todos los tramos de edades, excepto en el que va de los 15 a los 17 años, que no es coincidente con el tramo de adolescentes previsto en el CNA pero que se encuentra comprendido en la categoría que maneja el legislador. Esta situación se explica otra vez por el aumento de la categoría “otras situaciones”.

Gráfico 1



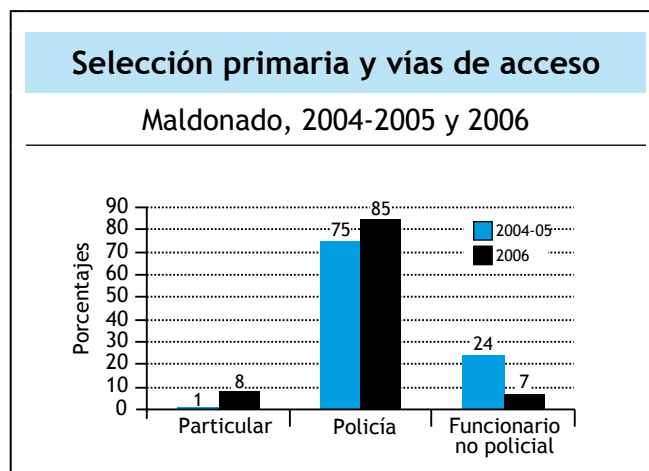
Fuente: Ministerio del Interior. Información proporcionada en 2007 en el marco de una acción de acceso a la información pública de nuestra Clínica Jurídica. Elaboración propia.

Las agencias que intervienen en la selección primaria y que constituyen las vías de acceso al sistema de protección de derechos son muchas. Sin perjuicio de esto, corresponde mencionar que, al igual que en nuestro anterior informe, las intervenciones policiales presentaron los porcentajes más importantes.

Algunos de los operadores entrevistados se manifestaron expresamente acerca de la inconveniencia de algunas prácticas policiales, por considerarlas inadecuadas para el trabajo con niños y adolescentes:

[...] creo que todavía no hay una conciencia por parte de la policía de lo que implica trabajar con niños y adolescentes. De que la situación de estos es diferente a la de los adultos. Se continúa trabajando a la par de los mayores. Por ejemplo, no se logra zafar de los interrogatorios en sede policial. Por más que nosotros reiteramos que no es conveniente interrogar a los niños en la sede, se hace más como un procedimiento formal al que están acostumbrados. Nosotros desde acá les decimos que sí se puede interrogar en sede a los responsables para saber en qué andan los niños, pero a estos no. Con los adolescentes estamos continuamente recalando la necesidad de que no los sometan a interrogatorio en la sede policial. (Juez)

Gráfico 2

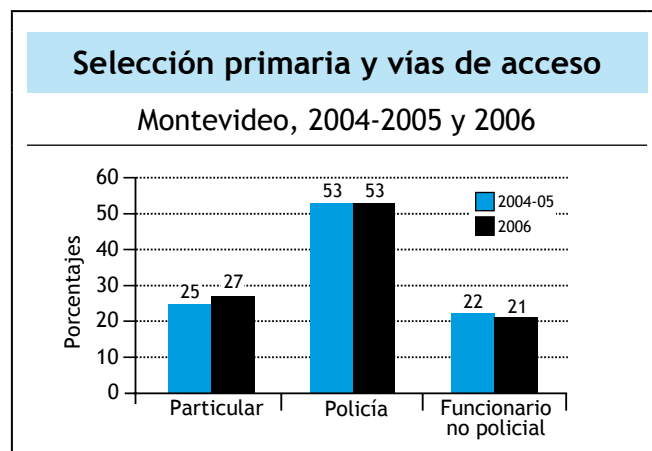


En Maldonado, los porcentajes más importantes correspondieron a las intervenciones policiales previas a la instancia judicial. Esto se debe al importante papel que se ha conferido a la Comisaría de la Mujer y la Familia en ese departamento. A través de esta dependencia policial no solo se canalizan las denuncias de los particulares, sino que además se realizan allí muchos de los informes técnicos y pericias acerca de niños y adolescentes intervenidos por orden judicial.

Las entrevistas realizadas en Maldonado dan cuenta de los aspectos antes referidos en relación con las vías de acceso:

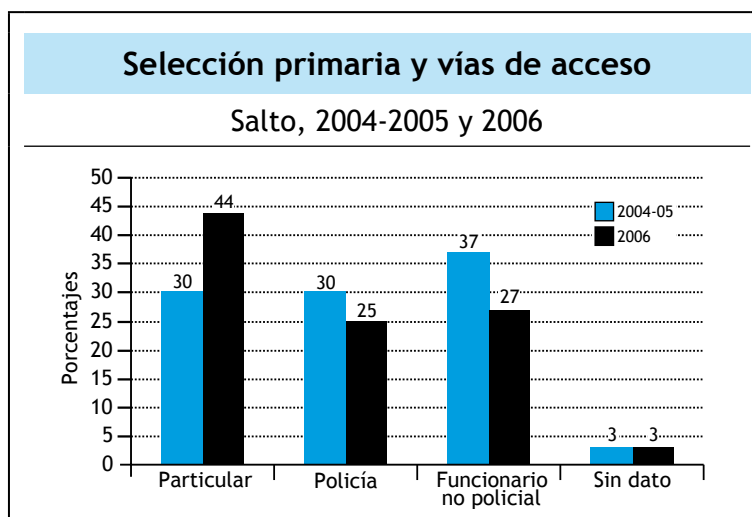
En un contexto pobre las denuncias las hacen las maestras de la escuela, por inasistencia; las hace la asistente social del hospital, porque la señora fue a tener un niño allí y ve que en la sala de espera hay cuatro o cinco más y no hay nadie que los cuide; o algún vecino, no es común pero puede. O a veces surge de una denuncia de vecino a vecino, que no se llevan bien, y surge en la parte denunciada toda una situación, porque al hacer informe vemos que los niños están solos [...]. Son siempre por denuncias, de un vecino, la maestra, la directora u organizaciones, ONG, todo por Comisaría de la Mujer. Mediante vía telefónica, que durante el turno tenemos un celular y atendemos como si fuéramos un juez penal. (Juez)

Gráfico 3



En Montevideo, en el 53% de los casos analizados la situación que motivó la intervención judicial fue comunicada al juez por parte de la autoridad policial. Se registró el mismo porcentaje en los dos períodos analizados.

Gráfico 4

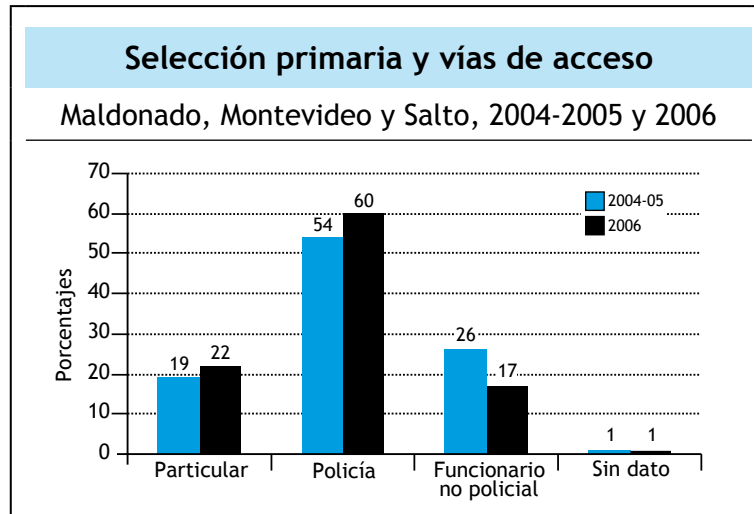


En Salto la situación fue muy distinta a las de los restantes departamentos analizados. En el primer período, el mayor porcentaje había correspondido a situaciones en las que el caso fue derivado a la instancia policial por funcionarios no policiales, con el 37%, mientras que en el siguiente período la mayor proporción fue la de denuncias de particulares, con el 44%.

La categoría *funcionario no policial* incluye las comunicaciones hechas a los juzgados por parte de dependencias del 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 en relación con las principales situaciones que motivan las actuaciones judiciales.

La autoridad policial cumple una importante tarea en la selección y derivación judicial de las situaciones. Si tomamos los tres departamentos analizados en forma conjunta, encontramos que el mayor porcentaje corresponde a las derivaciones a sede judicial por intermedio de la policía, en un 54% y un 60% para el primer y el segundo período, respectivamente.

Gráfico 4



En los casos en los que la selección primaria fue efectuada por la policía, los porcentajes de detenciones previas a la instancia policial varían en los diferentes departamentos analizados. En Montevideo esto ocurrió en el 44% y el 25% de los casos para el primer y el segundo período, respectivamente; en Maldonado en el 18% y el 17%, y en Salto en el 14% y el 28%, para cada uno de los períodos referidos, respectivamente. Estas detenciones se encuentran excluidas de las garantías establecidas en el artículo 76.1 del CNA para la infancia y la adolescencia sujetas a procesos de protección de los derechos y situaciones especiales. Las intervenciones policiales por motivos asistenciales no son vistas en nuestro país como restricciones de la libertad ambulatoria. 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 un porcentaje muy importante de casos que, a la luz del concepto de privación de libertad citado en el apartado anterior, deberían ser incluidos.¹⁷⁹

La existencia de anotaciones policiales pesa en las intervenciones del sistema de protección de derechos, según surge de lo expresado por los operadores entrevistados:

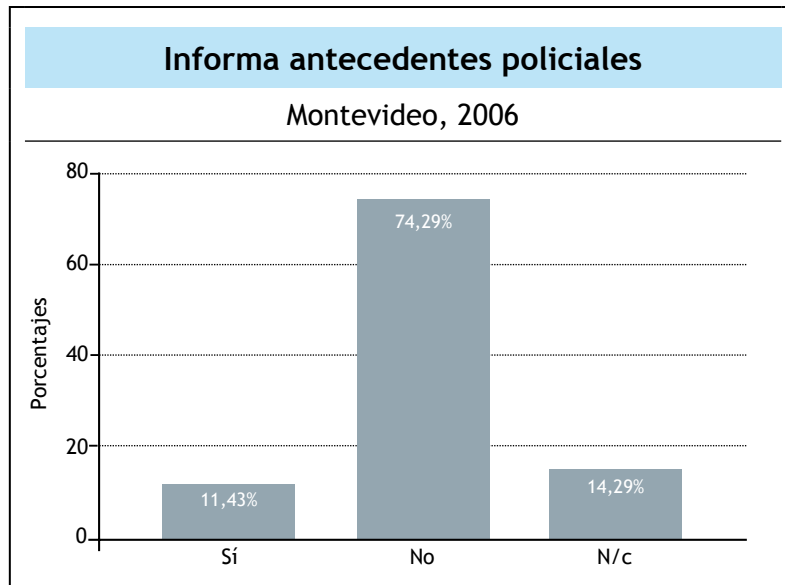
La policía efectúa determinados procedimientos y... Por ejemplo, arrebatos. Es detenido un chico de nueve años y viene acompañado por alguien de INAU, porque son en gran mayoría de los casos fugados de INAU, con antecedentes. Si no tienen antecedentes y es un primer caso se entregan a la familia; ahora, si ya tienen antecedentes y son fugados de INAU se ordena su ingreso. En el caso que sean encontrados en la calle, mendigando o en otras situaciones que no sea cometiendo un delito o, por ejemplo, que se los encuentre tirados porque están afectados por la droga, en ese caso la internación primaria puede ser en INAU; se buscan familiares, responsables para que se hagan cargo. Ahí lo principal que se requiere es el informe de los técnicos de INAU, que es preceptivo en cuanto a qué posibilidades hay de entregarlo a la familia o de que quede en el INAU pero sometido a algún tratamiento. (Fiscal)

En los casos montevideanos del 2006 en los que hubo actuación policial, el parte remitido al juez contuvo en un 11% de las situaciones información sobre los antecedentes policiales de los niños

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

y adolescentes remitidos (cantidad de anotaciones previas). Esta práctica, que no se desarrolla en los departamentos del interior del país analizados, deja en evidencia la construcción punitiva que hace la autoridad policial ante los conflictos que aborda.

Gráfico 6



IV. Las actuaciones judiciales

1. Los motivos de la intervención judicial

Breve marco conceptual

El universo comprendido en las categorías del capítulo del CNA dedicado a la protección de los derechos amenazados o vulnerados de los niños y adolescentes y a situaciones especiales tiene una vinculación clara con las categorías de *menores* en estado de *abandono moral o material*, a las que se refería el derogado artículo 119 del Código del Niño. Las nuevas categorías —al igual que las anteriores— son demasiado amplias y difusas, y pueden dar lugar a una serie de componentes ideológicos propios de la doctrina de la situación irregular. 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 tiene) y recabará los informes técnicos correspondientes; es preceptiva la intervención del Ministerio Público. Un modelo garantista tendería a limitar o eliminar la discrecionalidad del juez, constriñendo sus poderes mediante controles, pero en el procedimiento previsto por los artículos referidos el juez que toma *las más urgentes e imprescindibles medidas* tiene un espacio amplísimo de actuación jurisdiccional.

El proceso regulado a partir del artículo 117 del CNA comprende las situaciones de niños y adolescentes amenazados o vulnerados en sus derechos, las de niños que vulneran derechos de terceros y las de abuso y maltrato. Estas últimas situaciones están reguladas específicamente en el artículo 130 del CNA: allí se establece que deben considerarse maltrato o abuso del niño o adolescente (no necesariamente en forma taxativa) el maltrato físico, el maltrato psíquico-emocional, la prostitución infantil, la pornografía, el abuso sexual y el abuso psíquico o físico. En el artículo siguiente se dispone que, ante la denuncia escrita o verbal 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.¹⁸⁰ El CNA ha instaurado un procedimiento distinto al previsto por la ley n.º 17514, relativa a la violencia doméstica, principalmente en relación con las medidas cautelares posibles y el procedimiento. No profundizaremos sobre este particular, pero señalamos que en algunos expedientes se han desarrollado procedimientos híbridos, con aplicación simultánea de ambas regulaciones. Nuestros tribunales han reafirmado que estas situaciones se encuentran reguladas por el CNA y constituyen materia de familia:

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

[...] la intervención jurisdiccional tendiente a la protección de los derechos amenazados o vulnerados de los niños y adolescentes y situaciones especiales, como en el subexámine, ante denuncias formuladas por malos tratos (vg. Cap. XI, art. 117 CNA), constituye materia de familia (arg. arts. 66, 129 CNA); b) ante supuestos fácticos de tal naturaleza o semejantes, se impone la adopción inmediata de medidas que tiendan a prevenir el peligro de lesión o su cese, de los derechos amenazados o vulnerados, de incuestionable naturaleza cautelar (arg. arts. 117, 118 CNA; 311, 312 y ss CGP).¹⁸¹

Los tribunales siguen armonizando las disposiciones del CNA con las de la ley n.º 17514 (Violencia Doméstica), con el objetivo de brindar la máxima protección de los derechos de los niños y adolescentes víctimas de situaciones de violencia. A tal efecto, en múltiples oportunidades se han adoptado en forma conjunta medidas de protección dispuestas en el CNA y previstas en la Ley de Violencia Doméstica.¹⁸²

Por último, corresponde mencionar la existencia de proyectos de ley modificativos del CNA, dirigidos a dotar al proceso de protección de una mayor especialidad cuando se abordan las temáticas de maltrato y abuso.¹⁸³ En el mismo sentido aportaron la ratificación del 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), mediante la ley n.º 17559, del 27 de setiembre del 2002, y la aprobación de la ley n.º 17815, del 6 de setiembre del 2004, sobre violencia sexual comercial o no comercial cometida contra niños, adolescentes o incapaces. Antes, en marzo del 2001 y mediante la ley n.º 17298, se había ratificado el Convenio Internacional del Trabajo n.º 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 87.ª reunión, realizada en Ginebra en junio de 1999. Conforme a este convenio, la expresión “peores formas de trabajo infantil” abarca la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas.

Las situaciones que motivan las actuaciones judiciales

La amplitud de las categorías legales antes referidas provocó que, para elaborar el informe anterior, construyéramos nuevas categorías más específicas con fines analíticos, a fin de profundizar nuestro estudio sobre las situaciones que motivan las intervenciones judiciales. En algunos casos, estas no se deben a una sola vulneración de derechos, por lo que hemos debido seleccionar como causal de ingreso a la que es valorada en el expediente como la principal o la determinante.

181 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º Turno, sentencia n.º 222, del 22 de agosto del 2006.

182 Tribunal de Apelaciones de Familia 1.º Turno, sentencia n.º 28, del 15 de febrero del 2006. En un caso identificado en el marco del seguimiento de casos relevantes, se apeló una resolución que dispuso que no era de aplicación lo dispuesto en la ley n.º 17514, dado que el demandado no tenía con las víctimas relación afectiva basada en la cohabitación originada por el parentesco, matrimonio o unión de hecho. El Tribunal de Apelaciones que entendió en el asunto consideró: “[...] que la Sra. Juez, con competencia en materia de familia, teniendo conocimiento de la gravedad de la situación, tiene facultades suficientes para disponer medidas de protección de los derechos de los niños y adolescentes [...] en virtud de un fundamento diferente al invocado (arts. 3, 4 y 6, 9, 14 y 15 del CNA)”.

183 Cámara de Representantes, Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración, carpeta n.º 1453 del 2006, repartido n.º 854, noviembre del 2006.

En el segundo período analizado realizamos una modificación de las categorías de causal de ingreso al sistema. A las utilizadas para analizar el primer año de aplicación del CNA¹⁸⁴ les añadimos una nueva, para situaciones en las cuales la persona que se encontraba a cargo del niño o adolescente fue denunciada por otra persona o por una institución que la consideraba inhábil para el desempeño de esa función.

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 que ya nos hemos referido y que poseen sustento normativo. Sí corresponde explicar brevemente cómo hemos construido las categorías de *corrección*, de *amenaza o vulneración de derechos vinculada con situaciones de pobreza e indigencia* y de *situación de calle*.

Por *corrección* entendemos las situaciones en las cuales padres o responsables de niños, niñas o adolescentes se presentan solicitando la intervención judicial debido a conductas de desobediencia de estos.

La categoría *amenaza o vulneración de derechos vinculada con 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 con una situación de vulneración de derechos económicos y sociales.

En cuanto a la categoría *situación de calle*, incluimos en ella los casos de niños que, por diversas razones, se encuentran en la calle desarrollando actividades a los efectos de satisfacer necesidades que no logran resolver los ámbitos familiar, comunitario, escolar o institucional. Es claro que esta categoría constituye un subtipo de situación de amenaza o vulneración de derechos vinculada con la pobreza e indigencia.

Las categorías analíticas elaboradas son distintas de las que utiliza el Sistema de Información para la Infancia del INAU. Estas —y en especial las de vandalismo, mendicidad, vagancia y expósito, entre otras— se vinculan claramente con el artículo 121 del derogado Código del Niño de 1934 (que desde nuestro punto de vista propone una definición amplísima del concepto de abandono, dando lugar a la consideración de *estados peligrosos*) y con la ley n.º 10071, del 22 de octubre de 1941 (de vagancia, mendicidad y estados afines). En definitiva, se trata de categorías que poseen una relación estrecha con las referidas a los *estados peligrosos* de los adultos.¹⁸⁵

Del cuadro 6 surge claramente que no ha existido ni siquiera una remoción retórica de las categorías propias del derecho de menores de corte tutelar, sino que hay una superposición de categorías que se torna en ocasiones incomprensible. Algunas de las categorías utilizadas son de muy difícil interpretación, como “recreándose” o “trabajando”. Otras, como “factores económicos”, sugieren la existencia de notorias violaciones del CNA y la CDN, especialmente cuando esos factores económicos terminan motivando la institucionalización de los niños, niñas y adolescentes intervenidos. El CNA es terminante, en su artículo 12, cuando refiere al derecho de todo niño y adolescente a vivir y a crecer junto a su familia y a no ser separado de ella por razones económicas. Sabemos que en el INAU se está trabajando para elaborar un nuevo sistema de información que esperamos solucione estas

184 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.

185 Esta ley n.º 10071, pese a su evidente inconstitucionalidad, nunca fue derogada.

Sistema de protección. Última causal de ingreso

Maldonado, Montevideo y Salto, 2006

	Maldonado	Montevideo	Salto
Factores económicos	559	11.531	944
Prostitución	1	3	-
Vandalismo	2	2	-
Expósito	1	49	6
Entrega	1	191	10
Núcleo familiar en riesgo	329	3.383	499
Maltrato	9	582	27
Otras causales	56	774	109
Reintegro de SNA	28	627	55
Recreándose	35	237	7
Trabajando	35	526	38
Deambulando	4	128	4
Solicitud entrega a familia	-	1.446	-
Atención niños 0-4 años	1.575	10.120	2.854
Enfermedad de responsables	13	142	25
Madre embarazada	111	1.395	589
Presunción derechos vulnerados	15	68	1
Detención de responsables	5	36	8
Fallecimiento de responsables	3	37	9
Mendicidad	-	110	6
Vagancia	1	46	11
Abandono de hogar	4	27	2
Consumo de drogas	12	254	-
Totales	2.799	31.714	5.204

Fuente: SIPI-INAU.

deficiencias, propias de la ausencia de la incorporación del enfoque de derechos en algunos ámbitos de las políticas públicas.¹⁸⁶

Los operadores entrevistados tienen su propia percepción acerca de las situaciones que llegan a los juzgados:

Tenemos en general ahí adolescentes con problemas de drogas, que es la inmensa mayoría, y con delitos que no son los delitos graves, que ya sabemos que de los 13 a los 18 menos un día pasan para el juzgado de adolescentes. En todos estos casos lo que se da son chicos abandonados: falta de atención en los hogares, que son con madres que ejercen la prostitución o no trabajan, viven en la calle pidiendo, tienen ese tipo de entorno social y dejan a los hijos en la calle. Y entonces los niños recurren a las faltas con la sociedad, al tema del hurto, el hurto chico... En general es eso. (Fiscal)

186 Comité de los Derechos del Niño: *Observaciones finales. Uruguay, 8 de junio del 2007*, CRC/C/URY/CO/2.

Situaciones que motivan las actuaciones judiciales

Maldonado, Montevideo y Salto, 2004-2005 y 2006
(en porcentajes)

	Maldonado		Montevideo		Salto	
	2004-2005	2006	2004-2005	2006	2004-2005	2006
Maltrato	48,4	36,1	34,3	32,7	26,0	22,5
Amenaza o vulneración de derechos vinculada con situaciones de pobreza e indigencia	12,1	9,8	13,1	10,1	28,0	15,7
Abuso	6,5	8,2	6,3	7,0	2,0	2,2
Vulneración de derechos de terceros	8,9	13,7	12,6	9,5	8,0	20,2
Situación de calle	11,3	13,1	12,0	7,0	-	-
Corrección	4,8	2,2	2,9	2,0	5,0	7,0
Fuga del hogar	4,8	10,4	2,3	2,5	7,0	6,5
Consumo de sustancias psicoactivas	1,6	1,6	13,7	15,1	-	1,1
Patología psiquiátrica	1,6	1,1	2,9	5,5	-	3,4
Inasistencias escolares	-	0,5	-	0,5	23,0	15,7
Padres o responsables denunciados como inhábiles	-	3,3	-	8,0	-	5,6

En Maldonado, Montevideo y Salto, las situaciones de maltrato son significativas; en el período 2004-2005 representaron el 48%, el 34% y el 26% de los casos analizados, respectivamente, y en el 2006 el 36%, el 33% y el 22%, respectivamente. En el primero de los períodos habían registrado el porcentaje más alto en los departamentos de Maldonado y Montevideo, mientras que en Salto había estado en primer lugar la amenaza o vulneración de derechos en situaciones de pobreza, con el 28%. En el segundo período, el maltrato tuvo los porcentajes más altos en los tres departamentos.

Las situaciones de amenaza o vulneración de derechos vinculada con situaciones de pobreza e indigencia representaron en el 2006 el 10%, 10% y 16%, en Maldonado, Montevideo y Salto respectivamente. En el período anterior, este tipo de casos había motivado la intervención en el 12%, 13% y 28%, respectivamente. Se registra, por lo tanto, una disminución importante.

Los casos de abuso constituyeron en el 2006, en Maldonado y Montevideo, el 8% y el 7%, respectivamente, y los de situación de calle el 13% y el 7%, respectivamente. En Salto, la situación fue diferente dado que los casos de abuso constituyeron el 2%. En el primer año de aplicación del CNA, los casos de abuso habían sido el 6% tanto en Maldonado como en Montevideo, y los de situación de calle el 11% y el 12%, respectivamente. Al igual que en el segundo período, en Salto los casos de abuso habían representado el 2%, y no relevamos casos en que la situación de calle haya motivado la actuación judicial. Esto no implica que no hayan existido niños y adolescentes en situación de calle, pero no fue esa circunstancia la que justificó la intervención, sino otras de las enumeradas.

Los casos de consumo de sustancias psicoactivas se habían registrado solo en Maldonado (2%) y Montevideo (14%) en el período 2004-2005, y en el siguiente período constan en los tres departamentos, con el 2% en Maldonado, el 15% en Montevideo y el 1% en Salto.

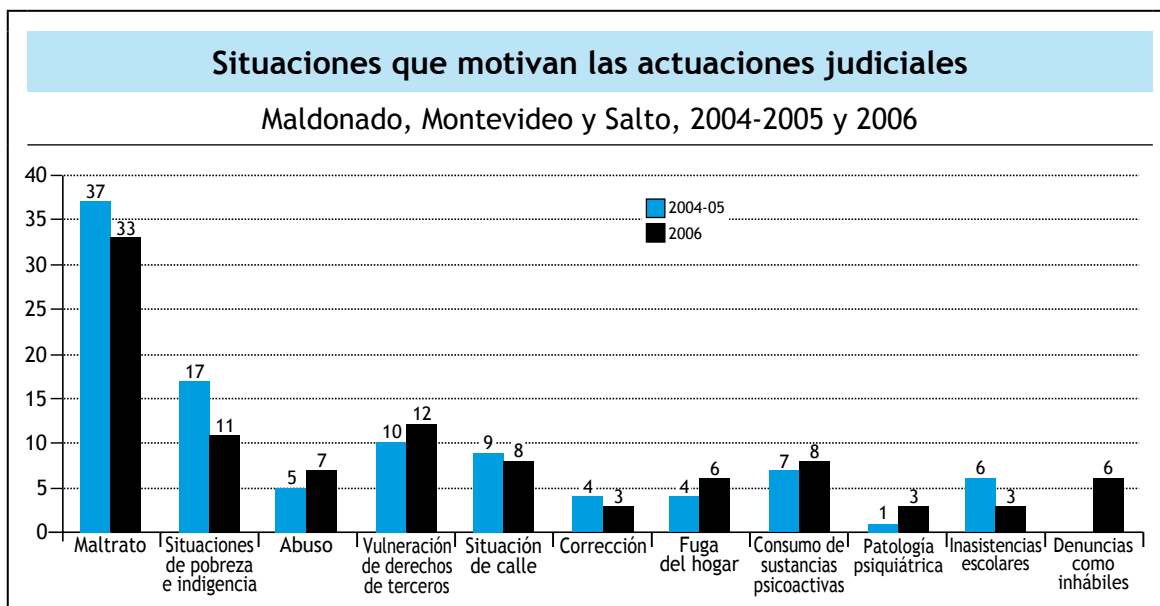
En el primer período, los menores porcentajes habían correspondido a casos de corrección, fuga del hogar y patologías psiquiátricas, que en Maldonado registraron el 5%, el 5% y el 2%,

respectivamente, y en Montevideo el 3%, el 2% y el 3%, también respectivamente. En Salto, los casos de corrección representaron el 5%, los de fuga del hogar el 7%, y no se registraron intervenciones fundadas en patologías psiquiátricas. En el 2006, los casos de corrección, fuga del hogar y patologías psiquiátricas representaron en Maldonado el 2%, el 10% y el 1%, respectivamente, y en Montevideo el 2%, el 2,5% y el 4%, también respectivamente. En Salto los casos de corrección fueron el 9%, los de fuga del hogar el 4%, y las intervenciones fundadas en la existencia de una patología psiquiátrica el 3%.

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, con el 24% en el primer período y el 16% en el 2006. Estas situaciones son comunicadas por las 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 parte de las propias instituciones educativas. En los restantes departamentos, esta causa de intervención apenas representó el 0,5% para cada uno en el 2006.

Por último, observamos que la categoría de padres o responsables denunciados como inhábiles, incorporada en el último año, representó el 3,3%, el 8% y el 5,6% en Maldonado, Montevideo y Salto, respectivamente.

Gráfico 7



Si consideramos los tres departamentos conjuntamente, observamos que —al igual que en el período anterior— en el 2006 la proporción más alta corresponde a las situaciones de maltrato, con el 33% de los casos. Los siguientes porcentajes relevantes son los de vulneración de derechos de terceros (12%) y los de amenaza o vulneración de derechos vinculada con situaciones de pobreza e indigencia (11%). Las intervenciones sobre niños y adolescentes en situación de calle y con consumo de sustancias psicoactivas representan el 8%.

2. Análisis de las principales situaciones

El maltrato infantil

La Convención sobre los Derechos del Niño establece que todos los niños deben ser protegidos contra toda forma de violencia.¹⁸⁷ Entre las formas de violencia encontramos el maltrato infantil, que se define como:

[...] toda acción u omisión intencional que provoque daño físico o psicológico en niños, niñas y adolescentes, practicada por los adultos encargados de su cuidado y desarrollo: padres, tíos, maestros, educadores, etcétera. El maltrato infantil puede ser físico, psicológico o por negligencia [...].¹⁸⁸

En el CNA, la categoría de maltrato es 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, que requiere una respuesta judicial específica. El artículo 131 del CNA prevé la denuncia verbal o escrita de este tipo de situaciones y establece que la autoridad receptora debe comunicar el hecho al juez competente en forma fehaciente e inmediata. Asimismo, se consagra como principio rector la prevención de la victimización secundaria, o sea, las distintas formas por las cuales una persona que ya ha sido victimizada vuelve a serlo cuando intervienen instituciones o técnicos.

A fin de disminuir los daños de estas situaciones en la vida de los niños, es necesario que las medidas que se adopten para intervenir en ellas prioricen la restitución de los derechos vulnerados y la construcción de un proyecto de vida que habilite vínculos sociales basados en el respeto y la confianza, y evite, ante todo, la revictimización. En los casos de violencia, la revictimización se genera cuando el niño no solo es víctima de la situación vivida, sino también de una intervención inapropiada cuando pide ayuda. La falta de información sobre lo que está sucediendo, el manejo indiscriminado de la información sobre él y su familia, la falta de mecanismos que le permitan incidir en las decisiones adultas, las reiteradas pruebas y entrevistas, la culpabilización por lo que sucedió, la desvalorización de su relato y la discriminación son algunas de las situaciones a las que puede ser expuesto un niño víctima de abuso o maltrato cuando la intervención es inadecuada.¹⁸⁹

Las intervenciones judiciales pueden producir impactos negativos si no respetan este principio rector.

En cuanto al sexo de los niños y adolescentes intervenidos por maltrato, en los departamentos analizados el mayor porcentaje corresponde al sexo femenino.

187 Véase también el CNA, artículos 14 y 15, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), ratificada por Uruguay por ley n.º 16735, del 13 de diciembre de 1995, entre otras normas.

188 Administración Nacional de Educación Pública (ANEP), Consejo de Educación Primaria (CEP): *Mapa de ruta en el ámbito escolar para las situaciones de maltrato y abuso sexual que viven niños, niñas y adolescentes*, Montevideo: UNICEF y PNUD, 2007, p. 15.

189 *Ibidem*, p. 29.

Cuadro 8

Sexo de los niños y adolescentes intervenidos por maltrato

Maldonado, Montevideo y Salto, 2004-2005 y 2006

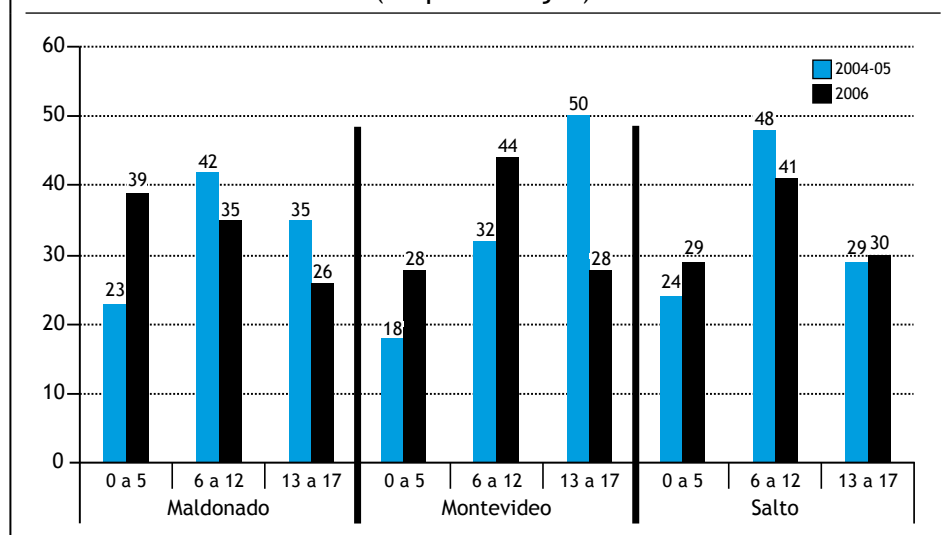
	Femenino		Masculino	
	2004-2005	2006	2004-2005	2006
Maldonado	72%	52%	28%	48%
Montevideo	65%	60%	35%	40%
Salto	44%	60%	56%	40%

En el primer año de aplicación del CNA encontramos que, salvo en Salto, los mayores porcentajes correspondían a intervenciones sobre niñas y adolescentes del sexo femenino, con el 72% y el 65% en Maldonado y Montevideo, respectivamente. En el 2006 se registró un 52% de casos correspondientes al sexo femenino en Maldonado, y sendos porcentajes del 60% en Salto y Montevideo.

Gráfico 8

Edad de los niños y adolescentes intervenidos por maltrato

Maldonado, Montevideo y Salto, 2004-2005 y 2006
(en porcentajes)

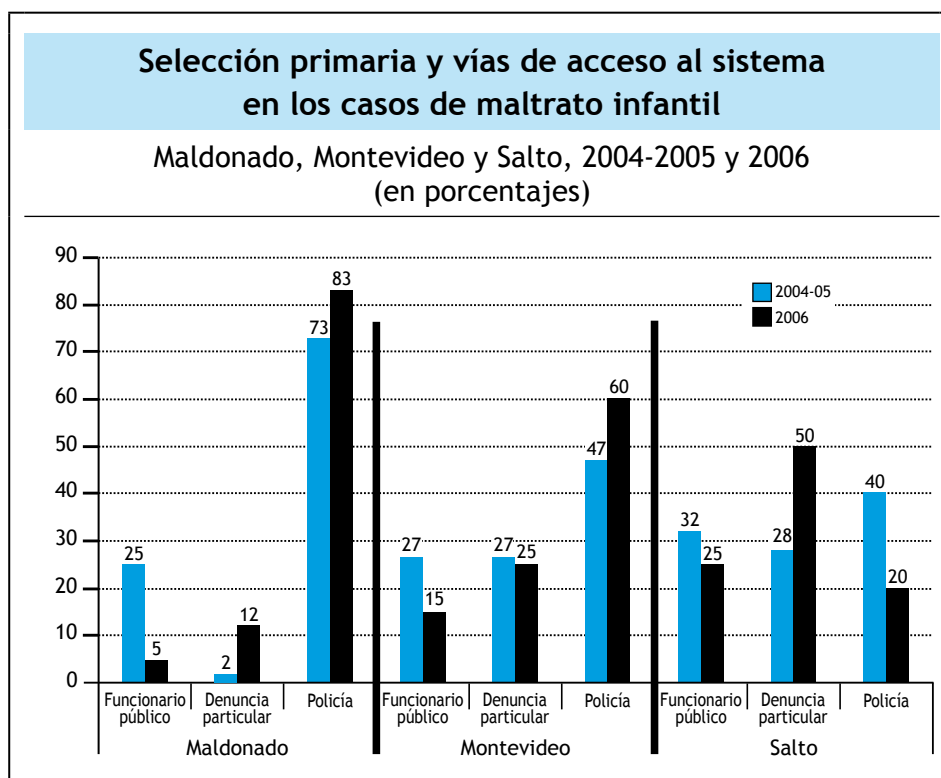


Tal como surge del gráfico precedente, en cuanto a las edades los porcentajes varían en los distintos departamentos y períodos analizados. En el 2006, en Montevideo y Salto, la mayor proporción se encontró en el segundo tramo (de 6 a 12 años), con el 44% y el 41%, respectivamente; mientras que en Maldonado el mayor porcentaje se concentró en el último tramo (de 13 a 17 años), con el 39% de los casos. Los menores porcentajes los encontramos en el tramo de 0 a 5 años en Montevideo y en Salto, con el 28% y el 29% de los casos. En Maldonado, la proporción menor correspondió al último tramo, con el 26%.

Se observa un aumento de los porcentajes de intervención sobre los niños que se encuentran en el primer tramo de edades. Esto podría estar revelando una mayor capacidad del sistema para detectar

los casos de maltrato en dichas edades. También corresponde señalar la disminución en Montevideo de las intervenciones sobre adolescentes.

Gráfico 9



En cuanto a las vías de acceso al sistema en el 2006, en Maldonado y Montevideo se destacan las intervenciones policiales, con el 83% y el 60% de los casos, respectivamente. En Salto el mayor porcentaje correspondió a las denuncias efectuadas por particulares, con el 50% de los casos. En el período anterior los porcentajes mayores habían correspondido en los tres departamentos a las intervenciones policiales, con el 73% de los casos en Maldonado, el 47% en Montevideo y el 40% en Salto. De acuerdo con lo recogido mediante entrevistas en Salto, existe allí una práctica tendiente a que las denuncias se canalicen a través de los defensores de oficio.

En Montevideo, cuando la denuncia fue efectuada por funcionarios no policiales, el mayor porcentaje de comunicaciones le correspondió al Hospital Pereira Rossell, al INAU y a derivaciones efectuadas por otros órganos jurisdiccionales y entidades de salud pública. En Maldonado la mayor proporción fue la de comunicaciones efectuadas por el propio sistema judicial y el INAU, y en Salto a derivaciones efectuadas por dependencias del MSP, otros juzgados y el INAU.

Amenaza o vulneración de derechos vinculada con 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 son abordados en forma específica. En todos los casos se trata de intervenciones judiciales sobre la infancia y la adolescencia en situación de pobreza e indigencia vulnerada en sus derechos económicos y sociales.

Esta categoría no contiene la totalidad de las intervenciones judiciales dirigidas a la infancia pobre o indigente. En múltiples y recientes estudios se ha constatado que la pobreza afecta en forma diferencial a distintos grupos de la población y en particular se concentra en los niños, grupo que constituye un emergente de hogares donde los adultos presentan una baja capacidad de generación de ingresos, sea por encontrarse desempleados o por percibir ingresos muy bajos.

En los últimos 20 años, la consolidación de la pobreza como proceso ha recaído principalmente en niños y adolescentes. Estudios del período muestran la concentración de dicha pobreza en niños y adolescentes como el dato más relevante y preocupante. A modo de ejemplo, la distribución de las personas según quintiles de ingreso indica que el 76,6% de los niños nace en hogares que pertenecen al 40% más pobre de la población.¹⁹⁰ Los datos oficiales disponibles señalan que en Uruguay la población menor de 18 años es la que absorbe los mayores costos de la pobreza, ya que la relación entre la pobreza general y la de los niños es siempre desfavorable para estos: la pobreza de la infancia llega casi a duplicar la general. Por último, corresponde expresar que, tal como se explicita en el reciente informe *Pobreza y desigualdad en Uruguay. 2006*, del INE,¹⁹¹ si bien se puede hablar de una mejoría, de los porcentajes de personas por debajo de la línea de pobreza o de la de indigencia, esas proporciones aún son muy elevadas, especialmente en los tramos de menores edades.

En cuanto al sexo de los niños, niñas y adolescentes, en los casos de amenaza o vulneración de derechos vinculada con situaciones de pobreza e indigencia, encontramos que, mientras en Montevideo el mayor porcentaje corresponde al sexo femenino (61% y 65% para el primer y el segundo período, respectivamente), en Maldonado corresponde al masculino (67% y 56% para los mismos períodos, respectivamente), y en Salto existe paridad entre ambos sexos.

Cuadro 9

Sexo de los niños y adolescentes intervenidos por amenaza o vulneración de derechos vinculada con situaciones de pobreza e indigencia

Maldonado, Montevideo y Salto, 2004-2005 y 2006

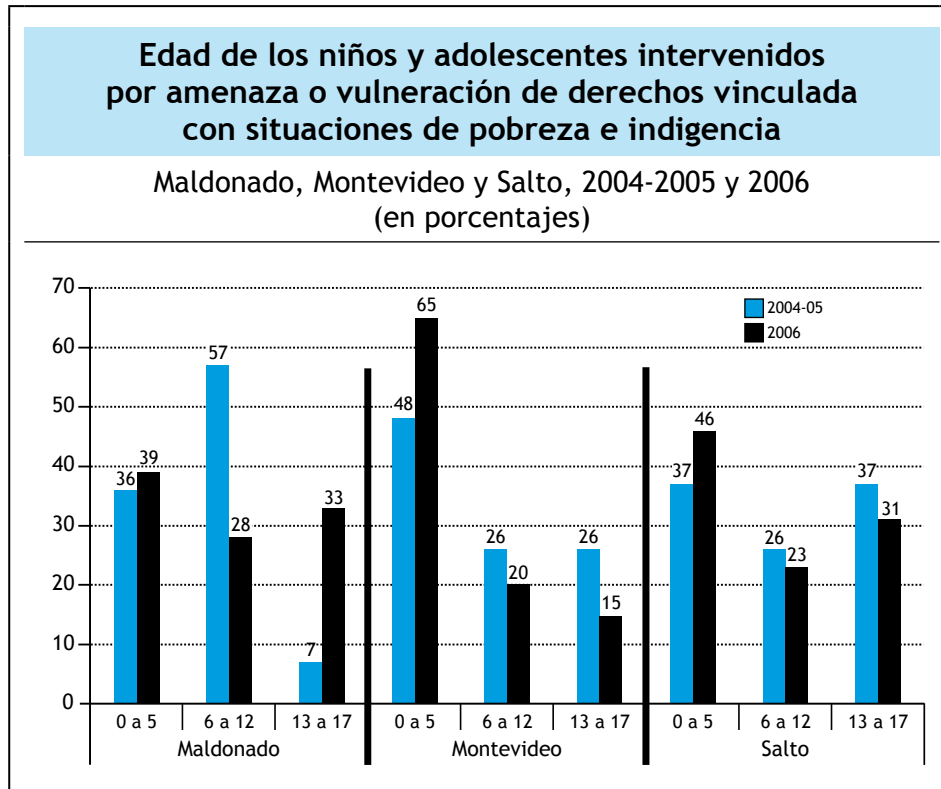
	Femenino		Masculino	
	2004-2005	2006	2004-2005	2006
Maldonado	33%	44%	67%	56%
Montevideo	61%	65%	29%	35%
Salto	50%	50%	50%	50%

En Maldonado observamos, en relación con las edades, que en el 2006 el mayor porcentaje se concentró en el primer tramo, de 0 a 5 años (39% de las intervenciones), seguido por el tercero, de 13 a 17 (33%), y por el intermedio, de 6 a 12 (28%). En el período anterior, el mayor porcentaje se había concentrado en el tramo intermedio (57%), seguido por el primero (36%) y por el tercero (7%).

190 Carlos Grau Pérez: "El gasto público social en infancia en Uruguay. Aspectos metodológicos y cuantificación para el período 1999-2002", en UNICEF: *Inversión en la infancia en Uruguay. Análisis del gasto público social: tendencias y desafíos*, Montevideo: UNICEF, 2005.

191 El citado informe fue realizado con el apoyo del PNUD por las economistas Andrea Vigorito y Verónica Amarante, con la colaboración del equipo técnico del INE.

Gráfico 10

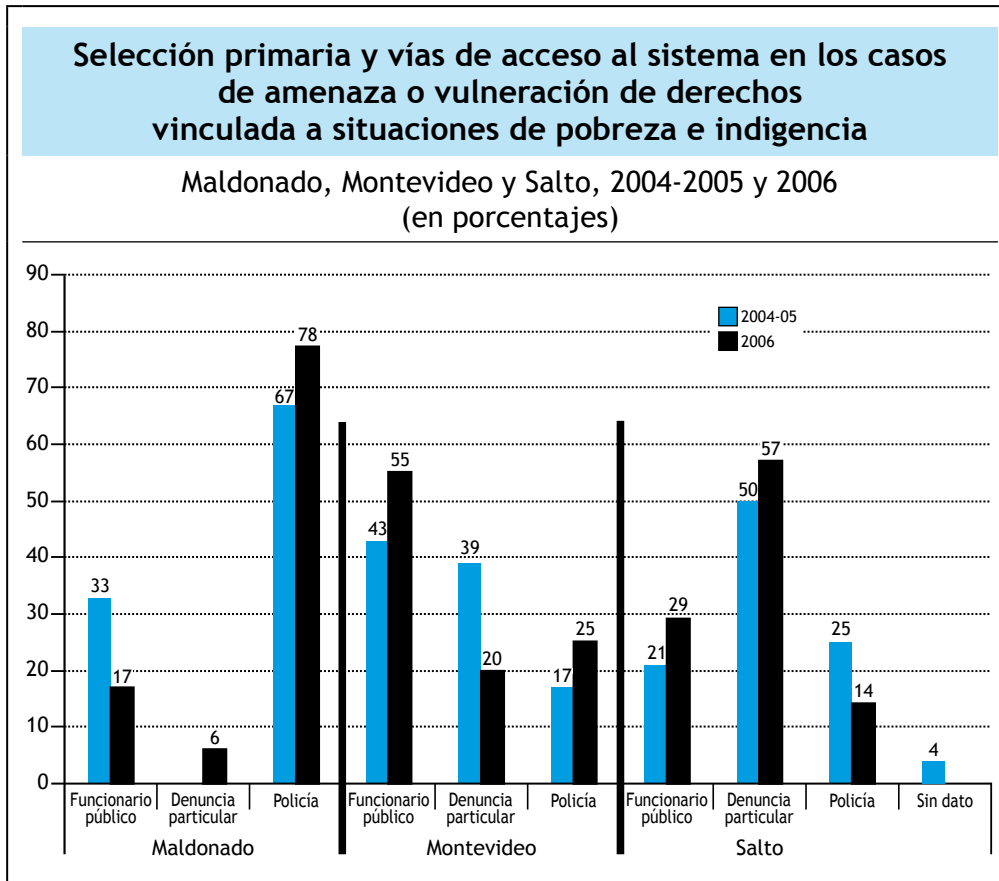


En Montevideo, el porcentaje más significativo se registra en el primer tramo de la escala, que alcanza el 48% y el 65% para el primer y el segundo período, respectivamente, mientras que el tramo de 6 a 12 años y el de 13 a 17 años representan, respectivamente, el 26% y el 20%, y el 26% y el 15%.

Por último, en el 2006 en Salto, el tramo de 0 a 5 años representó el 46%; el de 13 a 17 años, el 31%, y el tramo intermedio, el 23%. En el período anterior Salto había registrado una paridad entre los tramos de 0 a 5 años y de 13 a 17 años (37% cada uno), seguidos por el tramo de 6 a 12 años (26%).

En relación con la selección primaria y las vías de acceso al segmento judicial de las situaciones de amenaza o vulneración de derechos vinculada con situaciones de pobreza e indigencia, se dan situaciones distintas en los tres departamentos.

Los datos relativos a las distintas vías de acceso nos proporcionan información acerca de las agencias que desarrollan la tarea de selección primaria cuando se judicializa la pobreza o indigencia del niño y su familia. En términos comparativos, encontramos una importante disparidad de porcentajes en los departamentos analizados. En el 2006 la actuación policial en Montevideo representó el 25% y en Maldonado el 78% de los casos. Este último dato se explica por el papel preponderante en ese departamento de la autoridad policial, que canaliza las iniciativas de los particulares (situación a la cual hemos referido anteriormente). En Maldonado encontramos un 17% de comunicaciones efectuadas por otros funcionarios públicos y un 6% de denuncias efectuadas por particulares. En el análisis del período anterior habíamos visto que la actuación policial en Montevideo representaba el 17% y en Maldonado el 67% de los casos. Si bien los porcentajes son distintos, la relación se mantiene. A diferencia del 2006, en el primer período el 33% restante de las comunicaciones en Maldonado fueron efectuadas por otros funcionarios públicos, sin que se registraran casos de denuncias realizadas por particulares.



En Montevideo, en el 2006 las comunicaciones efectuadas por funcionarios públicos distintos a los policiales representaron el 55%, y las denuncias efectuadas por particulares el 20% de los casos. En el período 2004-2005 los datos habían sido un poco distintos, un 43% y un 39% respectivamente.

En Salto, el mayor porcentaje en el último período analizado corresponde a los casos de denuncia efectuada por un particular (57%), seguido por las comunicaciones efectuadas por otros funcionarios públicos (29%) y los casos de intervención policial (14%). En el período anterior también se había registrado un porcentaje preponderante de las denuncias de particulares (50%), con la intervención policial en el segundo lugar (25%) y otros funcionarios públicos en el tercero (21,4%).

En Montevideo, cuando la denuncia fue efectuada por funcionarios no policiales, el mayor porcentaje le correspondió al Hospital Pereira Rossell y al INAU. En Maldonado, al INAU y a derivaciones efectuadas por otras sedes judiciales. En Salto, al INAU y a las dependencias locales del MSP. En este aspecto no se registran variaciones significativas entre los dos períodos analizados.

Vulneración de los derechos de terceros

El artículo 117 del CNA 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 quedar sujetos a procesos penales tanto niños como adolescentes, pero pese a esto el porcentaje de personas menores de 13 años siempre fue muy poco significativo.

**Sexo de los niños y adolescentes intervenidos
por vulneración de derechos de terceros**

Maldonado, Montevideo y Salto, 2004-2005 y 2006

	Femenino		Masculino	
	2004-2005	2006	2004-2005	2006
Maldonado	18%	24%	82%	76%
Montevideo	14%	27%	86%	73%
Salto	13%	11%	87%	89%

En cuanto al sexo, se observa una clara preeminencia del masculino, que en Maldonado alcanzó el 82% y el 76%, en Montevideo el 86% y el 73%, y en Salto el 87% y el 89% de los casos, siempre para el primer y el segundo período respectivamente.

Es inevitable relacionar este dato con el analizado en la primera parte de este informe acerca del sexo de los adolescentes en el sistema penal juvenil. Estimamos que la selectividad del sistema en este caso puede explicarse ensayando argumentos similares.

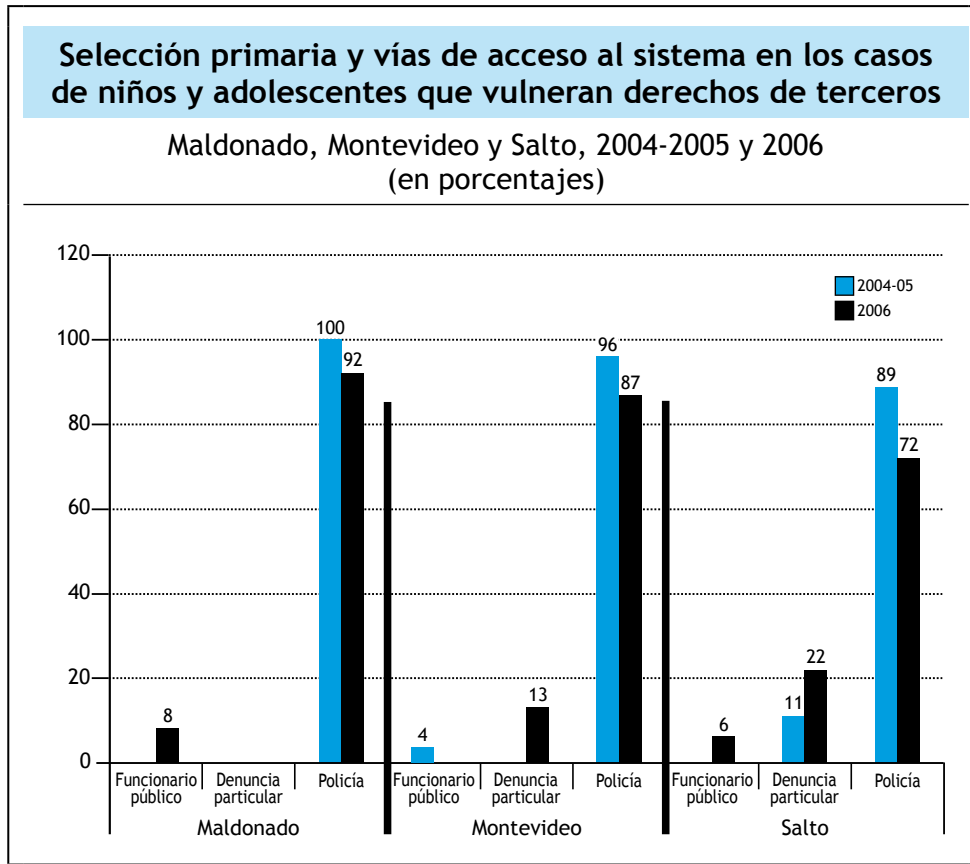
En relación con las edades, en el 2006 encontramos que en Maldonado y Montevideo el mayor porcentaje correspondió a los casos de adolescentes, con el 64% y el 60% respectivamente, y el 36% y el 40% restante a los niños comprendidos en el tramo de 6 a 12 años, también respectivamente. En el período anterior en Maldonado, el mayor porcentaje se había registrado en casos de adolescentes (73%), y el 27% habían sido niños de 6 a 12 años. En Montevideo, para los adolescentes se había registrado un 14%, mientras que el principal porcentaje había correspondido al tramo de 6 a 12 años, con un 77%. En aquella oportunidad se había registrado un 9% de intervenciones montevideanas en niños de 0 a 5 años por vulnerar derechos de terceros. Esto fue criticado en nuestro informe, porque 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.

En Salto los adolescentes representaron en el 2006 el 37%, y el principal porcentaje correspondió al tramo de 6 a 12 años, con el 56%. Este departamento es el único en el que se registraron intervenciones en el primer tramo de edad (de 0 a 5 años), con un 6%, que corresponde señalar como cuestionables e inconvenientes. En el primer año de aplicación del CNA, todos los casos habían correspondido al tramo de 6 a 12 años.

La circunstancia de que se inicien procedimientos a adolescentes por vulnerar derechos de terceros también es irregular, ante todo porque se trata de una práctica no prevista en la ley. Además, este tipo de intervenciones podría llegar a encubrir un reproche a conductas distintas de las tipificadas penalmente, ya que la vulneración de derechos de terceros es una categoría más amplia que la de infracción.

En cuanto a la agencia encargada de efectuar la selección primaria y la comunicación a la sede judicial, encontramos que en el primer año de aplicación del CNA en Maldonado había intervenido solo la policía, mientras que en el 2006 eso sucedió en el 92% de los casos, mientras que el 8% restante correspondió a las derivaciones por funcionarios no policiales. En Montevideo encontramos intervenciones policiales en el 96% y el 87% de los casos para el primer y el segundo período, respectivamente. En Salto, estas intervenciones ocurrieron en el 89% y el 72% de los casos, también para cada período respectivamente.

Gráfico 12



Parece que no existen grandes diferencias entre la forma en la cual llegan al segmento judicial los adolescentes sometidos al proceso penal juvenil, y los niños y adolescentes que son 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 proporciones significativas de detenciones en los tres departamentos. En Maldonado, Montevideo y Salto observamos que consta la existencia de una detención previa a la instancia judicial en el 39%, 38% y 37% de los casos, respectivamente. Estos datos dan cuenta de que se trata de una práctica policial usual y no de una medida excepcional. En el período 2004-2005, habíamos encontrado una notable disparidad entre Montevideo —que alcanzó el 81%— y los otros dos departamentos, que tuvieron un 45% y un 22%, respectivamente.

Conviene recordar que, para la temática penal juvenil, el artículo 76.1 del CNA establece como criterio la excepcionalidad de la detención, mientras que el artículo 126 indica que, cuando la autoridad policial toma conocimiento de que un niño o adolescente se encuentra en la situación prevista en el artículo 117 del CNA, debe llevarlo de inmediato ante el juez competente.

Consumo y dependencia de sustancias psicoactivas

En el presente apartado estudiaremos la forma en la que se ha abordado el consumo y la dependencia de sustancias psicoactivas por parte de los niños y adolescentes en Montevideo, dado que en este departamento encontramos el porcentaje más significativo de intervenciones fundadas en tal situación.

En CNA contiene disposiciones específicas sobre la competencia para adoptar medidas de protección de derechos. El artículo 121 refiere a las medidas en régimen de internación sin conformidad del niño o adolescente, y permite al juez ordenar la internación compulsiva en los casos de niños o adolescentes que cursen episodios agudos vinculados con el consumo de drogas. El artículo 122 faculta al juez a ordenar la aceptación de niños y adolescentes en centros residenciales especializados para la atención de adicciones a drogas y alcohol, en régimen de tiempo completo, ambulatorio o semiambulatorio. También expresa que si se trata de adolescentes se requerirá su conformidad, y que a los niños (para los cuales es necesario el consentimiento de sus padres o responsables) se los oirá previamente.

La normativa reseñada aborda esta temática en una forma que puede dar lugar a la criminalización discriminatoria—indirecta y con el pretexto de la protección—del consumo de sustancias psicoactivas por parte de adolescentes, ya que se trata de una conducta que no es reprochable penalmente a los adultos.

Los operadores entrevistados destacan a la *pasta base* entre el elenco de sustancias psicoactivas:

La gran mayoría de los casos son por pasta base, porque ya ahora a la cocaína no pueden acceder por el dinero, y la marihuana como que ha perdido trascendencia porque el efecto de la pasta base es más potente en menos tiempo [...]. Además es más barata, entonces ellos la consumen mucho más [...]. (Fiscal)

Cuadro 11

Sexo de los niños y adolescentes intervenidos por consumo y dependencia de sustancias psicoactivas

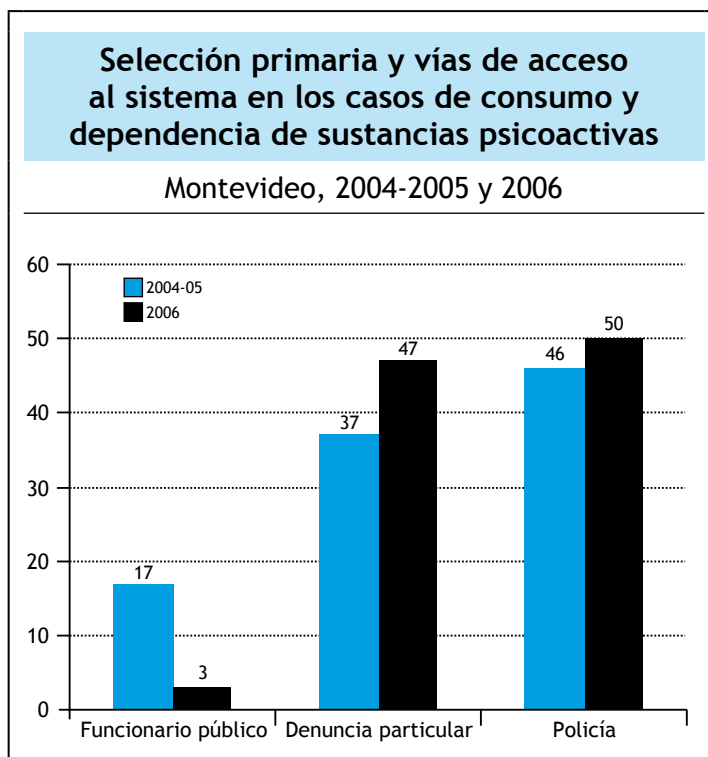
Montevideo, 2004-2005 y 2006

	Femenino		Masculino	
	2004-2005	2006	2004-2005	2006
Montevideo	13%	18%	87%	82%

En cuanto al sexo de los niños y adolescentes en los casos de consumo de sustancias psicoactivas, predominó ampliamente el masculino, en el 87% y el 82% para el primer y el segundo período, respectivamente. Al igual que en los casos de niños que vulneran derechos de terceros, los porcentajes del sexo femenino son menores. En relación con las edades, en la totalidad de los expedientes relevados en ambos períodos las intervenciones se produjeron en el tramo de 13 a 17 años.

En referencia 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% y 50% para el primer y el segundo período, respectivamente). Las siguieron las denuncias efectuadas por particulares, con el 37% y el 47%, respectivamente, y las intervenciones de funcionarios no policiales, con el 17% y el 3%, respectivamente. Entre las denuncias efectuadas por particulares se destacan las efectuadas por los padres o responsables de los niños o adolescentes.

Gráfico 13



Situación de calle

Nuestro análisis se centrará en la situación de los departamentos de Maldonado y Montevideo, donde identificamos este tipo de situación como motivo de actuaciones judiciales.

En el marco de nuestro seguimiento de casos relevantes, estudiamos el promovido el 3 de setiembre del 2007 por un representante del Ministerio Público, que presentó una acción de amparo contra el INAU para la protección de los niños y adolescentes.¹⁹² Esta demanda estuvo fundada en la existencia de una amenaza a sus derechos a la vida y a la salud, ocasionada por omisiones del referido servicio descentralizado del Estado, tanto en la detección de la presencia de niños y de adolescentes que viven en la calle como en la consecuente promoción de su internación o albergue. En la demanda se solicitó que se ordenara al INAU que, en el plazo de 24 horas, se hiciera cargo de detectar a los niños que viven en la calle y de promover su internación ante la judicatura competente.

El proceso de amparo dio lugar a una sentencia condenatoria en primera instancia que no fue apelada.¹⁹³ En ella se efectuaron, entre otras, las siguientes consideraciones:

[...] es opinión de la sentenciante que de autos surge acreditada la plataforma fáctica invocada por la parte actora (art. 139 CGP), en cuanto a la configuración de omisión manifiestamente ilegítima por parte del INAU en brindar a niños y adolescentes en situación de calle o viviendo en la calle [...] la

192 Juzgado Letrado de Familia de 25.º Turno, autos caratulados “Fiscalía en lo Civil de Tercer Turno c/ INAU - Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay - Proceso de amparo”, expediente n.º 2-40040/2007.

193 Juzgado Letrado de Familia de 25.º Turno, sentencia n.º 103, del 11 de setiembre del 2007.

protección [...] adecuada, omisión que lesiona los derechos y libertades de estos reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución.

[...] En definitiva, puede concluirse sin esfuerzo que la omisión existe y la ilegitimidad manifiesta surge de la sola existencia de niños y adolescentes en la calle.

La sentencia referida dispuso que el INAU, en plazo de veinticuatro horas, iniciara la adopción de medidas tendientes a:

I) la realización, al 30 de noviembre del 2007 (fs. 25), del anunciado estudio cualitativo-cuantitativo a efectos de determinar no solo la cantidad sino también el perfil (según variables tenidas en cuenta a fs. 199 y siguientes, en cuanto corresponda) de niños y adolescentes en situación de calle o viviendo en la calle,

II) la consideración, caso por caso, de las situaciones de niños o adolescentes en situación de calle o viviendo en la calle, ya avistados,

III) el abordaje inmediato de estos y

IV) su derivación hacia los núcleos más adecuados para su protección (familia, centros de atención diurna y/o nocturna, internación en dependencias del INAU o las que sean supervisadas por este, a título de ejemplo y sin que ello implique enumeración taxativa), a efectos de evitar las consecuencias nocivas derivadas de las referidas situaciones, en plazo no superior a noventa días.

En cumplimiento de lo resuelto en dicho proceso, se efectuó un estudio con el propósito de cuantificar el fenómeno.¹⁹⁴ Ese estudio refiere a las distintas modalidades de la situación de calle en los siguientes términos:

En líneas generales, los profesionales que operan en calle en nuestro medio, hacen acuerdo en la existencia de como mínimo tres tipos de perfiles.

Un primer perfil ligado al barrio donde el niño o el adolescente reside, y en el cual transcurre una parte importante de su tiempo libre en la calle en un contexto barrial cuyas características implican cierta exposición a situaciones riesgosas, sin la “mirada” de adultos referentes. El “estar” en calle fluctúa entre lo recreativo, la mendicidad, etc.

Un segundo perfil implica pensar niños y adolescentes alejados de sus contextos barriales, escolarizados o no, acompañados o no con referentes adultos o pares, que realizan actividades centradas en la mendicidad, con cierta sistematicidad en días u horarios. Estos niños mantienen, en general, una referencia vincular y afectiva con su familia así como niveles de contacto con su barrio de procedencia. Dentro de este perfil se ubican también las madres que mendigan con niños por lo general preescolares, también con una sistematicidad en días y horarios.

Finalmente, se reconoce la existencia de otro grupo, en el cual el “estar en calle” constituye un polo organizador de su cotidianeidad. En estos casos, el contacto con las familias es esporádico o inexistente y las actividades realizadas, pueden ligarse a la búsqueda de recursos mediante estrategias que van desde la mendicidad hasta acciones que implican niveles de conflicto en diferentes órdenes.¹⁹⁵

El relevamiento diurno efectuado permitió estimar que había 1.887 niños, niñas y adolescentes en situación de calle en Montevideo y el área metropolitana. Esto implica una disminución de

194 Cecilia Rossel y Lucía Pierre (coord.): *Estudio de “Dimensionamiento de la situación de calle de niños, niñas y adolescentes”*. Relevamiento para dimensionar la cantidad de niños, niñas y adolescentes en situación de calle, Montevideo: INAU, INFAMILIA y MIDES, 2007.

195 *Ibidem*, p. 21.

aproximadamente el 40% en relación con los datos obtenidos en el estudio de Gurises Unidos en el 2003, aunque obviamente esta discrepancia puede depender de diferencias metodológicas en una medida difícil de estimar. Los autores del estudio aclararon que el número 1.887 resulta de suponer que, de 2.554 situaciones relevadas en dos horarios distintos, había un 35% presente en ambos, y por lo tanto observados dos veces. En un relevamiento nocturno, en los horarios de 12:00 a 2:00 a.m. y de 4:00 a 6:00 a.m., se observaron 111 niños, niñas y adolescentes en situación de calle, 73 en el primer turno y 38 en el segundo.¹⁹⁶ Por otra parte, el Plan de Asistencia Nacional a la Emergencia Social (PANES) detectó a casi 600 niños y adolescentes trabajando como recolectores de residuos.¹⁹⁷

El CNA es actualmente el marco jurídico de intervención sobre este fenómeno, que en algunos casos es considerado como una situación de amenaza o vulneración de derechos.

Cuadro 12

Sexo de los niños y adolescentes intervenidos por situación de calle				
Maldonado y Montevideo, 2004-2005 y 2006				
	Femenino		Masculino	
	2004-2005	2006	2004-2005	2006
Maldonado	36%	42%	64%	58%
Montevideo	33%	36%	67%	64%

En cuanto al sexo de los niños, niñas y adolescentes, vemos que en ambos departamentos analizados los porcentajes más significativos correspondieron en el 2006 al sexo masculino, con el 58% y el 64% en Maldonado y Montevideo, respectivamente. En 2004-2005 se habían registrado el 61% y el 65% para los mismos departamentos, también respectivamente.

Esa tendencia es coincidente con estudios recientes que afirman que la población infantil en situación de calle es mayoritariamente masculina, tal como surge del cuadro siguiente.

Cuadro 13

Distribución de los niños, niñas y adolescentes en situación de calle, según sexo, por turno

Relevamiento INAU- Infamilia MIDES			
	Matutino	Vespertino	Nocturno
Masculino	84,0	81,7	87,4
Femenino	12,2	18,0	9,0
Sin especificar	3,7	0,3	3,6
Total	100,0	100,0	100,0

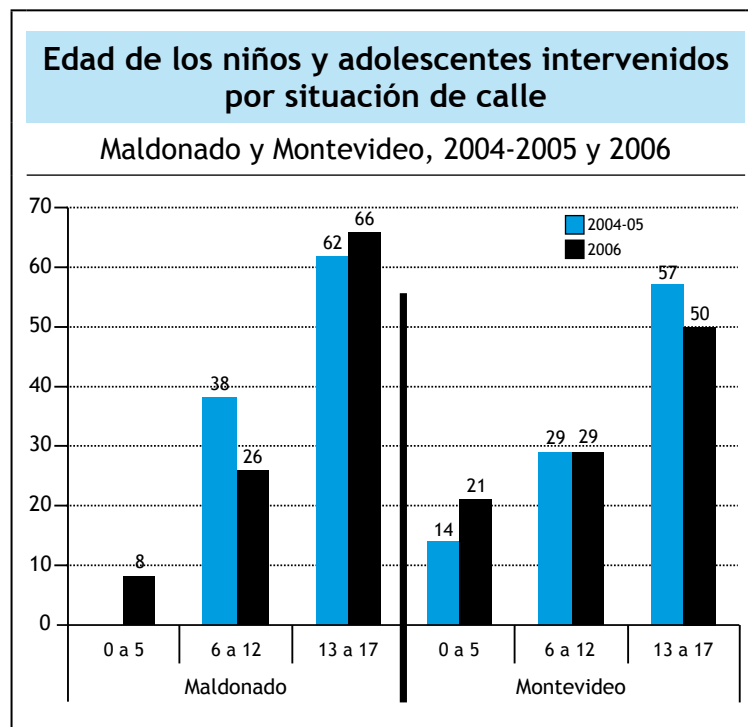
Fuente: Rossel, Cecilia y Pierre, Lucía (Coord.), o. cit., p. 29.

196 *Ibíd.*, p. 28.

197 *Cf. El País*, Montevideo, 15 de febrero del 2008, p. B1.

La diferencia en la distribución por sexo de las intervenciones judiciales y los datos secundarios citados puede implicar que quienes actúan en la selección primaria tienden a considerar la situación de niñas y de adolescentes del sexo femenino como amenaza o vulneración de derechos.

Gráfico 14

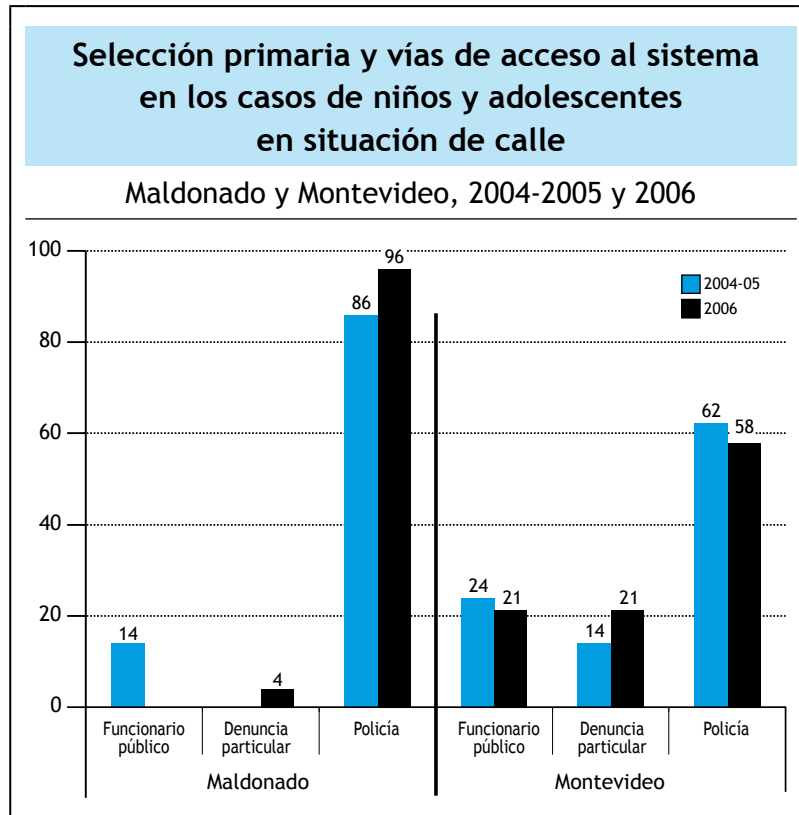


En referencia a las edades, tanto en Maldonado como en Montevideo los mayores porcentajes se concentraron en el 2006 en el tramo de 13 a 17 años de edad, con el 67% y el 50% respectivamente, mientras que en el tramo de 6 a 12 años se registraron el 25% y el 29% respectivamente. El tramo de 0 a 5 años tuvo en ambos departamentos las menores proporciones, con el 8% y el 21% respectivamente. En el período anterior se había registrado el mismo orden de preeminencia en los tramos de edad, con leves diferencias en los porcentajes. En Maldonado y Montevideo, las mayores proporciones se habían concentrado en el tramo de 13 a 17 años de edad (62% y 57% respectivamente), seguido por el de 6 a 12 años (38% y 29% respectivamente). El tramo de 0 a 5 años había tenido en Montevideo el menor porcentaje (14%) y en Maldonado no había estado representado.

En cuanto a las vías de acceso al sistema, en el 2006 tanto en Maldonado como en Montevideo encontramos que la autoridad policial predominaba a la hora de efectuar la clasificación de las situaciones y la intervención directa, con el 96% y el 58% de los casos, respectivamente. En el período anterior la relación había sido la misma, aunque con una proporción menor en Maldonado y una mayor en Montevideo (86% y 62% respectivamente).

En Montevideo los siguientes porcentajes significativos correspondieron a los casos de comunicación efectuada por funcionarios distintos a los policiales y a las denuncias efectuadas por particulares, ambos con un 21%. En el período anterior habíamos observado en Montevideo las comunicaciones efectuadas por otros funcionarios públicos en el segundo lugar (24%) y las denuncias efectuadas por particulares en el tercero (14%).

Gráfico 15



En ambos períodos, en los casos en que la denuncia fue efectuada por funcionarios no policiales, provino del INAU y de los servicios de salud y educativos.

En el 2006, en el 48% y el 62% de los casos relevados de intervenciones en Maldonado y Montevideo, respectivamente, consta en el expediente que se produjo una detención de los niños y adolescentes intervenidos. Esto implica importantes descensos, dado que en el primer año de aplicación del CNA habíamos encontrado que esto ocurría en el 83% en Maldonado y el 77% en Montevideo.

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. Esta forma de abordar el fenómeno de la niñez en situación de calle parece cuestionable desde el enfoque de derechos, de acuerdo con el cual el centro de preocupación deberían ser las políticas sociales hacia este sector de la población.¹⁹⁸

3. El trámite procesal

Consideraciones preliminares

El artículo 118 del CNA expresa que el juez, al enterarse de que un niño o adolescente se encuentra amenazado o vulnerado en sus derechos o que ha vulnerado los derechos de terceros,

¹⁹⁸ Comité de los Derechos del Niño - Uruguay: o. cit., 2000.

tiene la obligación de tomar 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, 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 de la Suprema Corte n.º 7535, del 3 de diciembre del 2004, declaró instalados a partir del 13 de diciembre del 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 7.535 actúan en un marco competencial acotado, limitado por la urgencia. Contemplada esta 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.¹⁹⁹

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 —en Montevideo— por la Oficina de Recepción y Distribución de Asuntos (ORDA). Esto debe ocurrir en todos los casos según el CNA y “si correspondiere” según el artículo 2.º de la acordada n.º 7535.

Existen diferentes interpretaciones de las normas antes mencionadas y de la forma en la que se debe desarrollar el tracto o trámite 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.

Trámite con audiencia

El artículo 118 del CNA no ordena la realización de una audiencia, sino que 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. Esto implica la celebración de una audiencia: de otra forma difícilmente podría darse cumplimiento a lo dispuesto 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.

199 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º Turno, sentencia n.º 197 de 17 de agosto del 2005.

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.—.²⁰⁰

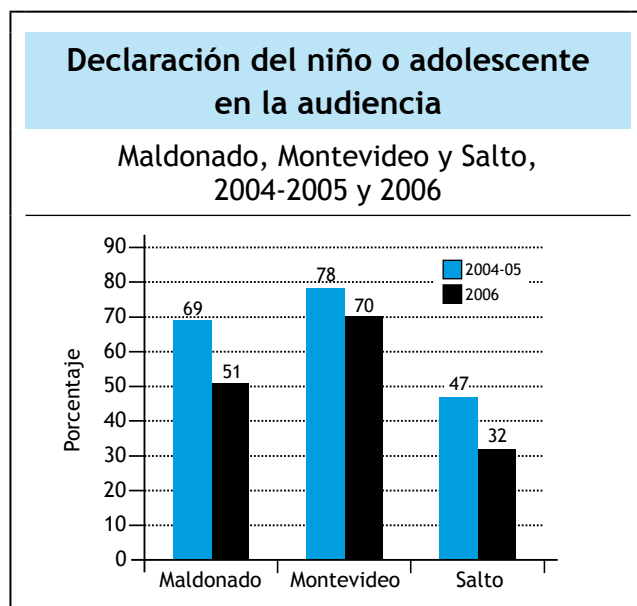
Pero no en todos los expedientes se celebran audiencias, razón por la cual estudiaremos el cumplimiento de las exigencias establecidas por el artículo 118 tanto en los casos en los que se celebra audiencia como en los que eso no ocurre.

En el 2006, en el departamento de Maldonado se celebraron audiencias en el 30% de los casos, mientras que en Montevideo y Salto esto ocurrió en el 79% y el 49%, respectivamente. En el período anterior, en el departamento de Maldonado se habían realizado audiencias en el 39% de los casos, mientras que en Montevideo y Salto eso sucedió 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: se encuentra incluido en lo que se considera el 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. Está consagrado en forma general en el artículo 12 de la CDN y en el artículo 8 del CNA. El aplicador del derecho debe tomar en consideración las condiciones específicas del niño o adolescente y su interés superior para acordar que participe, según corresponda, en la determinación de sus derechos. Para realizar esa ponderación se procurará, en la medida de lo posible, el mayor acceso al examen de su propio caso.²⁰¹

Gráfico 16



200 Tarigo: o. cit., tomo I, p. 71.

201 IIN-OEA-CIDH: o. cit., 2002, § 102.

De acuerdo con el gráfico precedente, en Maldonado, en el 69% y el 51% de los casos en los que se celebraron audiencias (para el primer y segundo período respectivamente), el niño o adolescente involucrado fue oído en ellas. En Montevideo esto ocurrió en el 78% y el 70% de los casos, también para cada período respectivamente. En Salto encontramos que los casos en los que el niño o adolescente fue oído resultaron la minoría en ambos períodos, con el 47% en el primero y el 32% en el segundo. Además, en los tres departamentos encontramos que disminuyó, del primer al segundo período, el porcentaje de casos en los cuales los niños o adolescentes son oídos. Esto es especialmente relevante, dado que si no lo son, de acuerdo con el criterio expresado por nuestros tribunales, nos encontramos frente a una hipótesis de nulidad absoluta.²⁰²

Se impone al Juez de manera preceptiva, [...] que debe garantizar el derecho del niño o adolescente a ser oído, teniendo en cuenta su opinión, la cual se recabará en un ámbito adecuado (art. 39 num. 2 del CNA).²⁰³

El CNA parece ratificar el principio general de que nadie puede comparecer ante los tribunales sin asistencia letrada, es decir, sin el concurso técnico de un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión mediante juramento e inscripción en matrícula de la SCJ.²⁰⁴ Retomaremos el análisis de estos temas en los apartados referidos al derecho a la defensa.

El hecho de que los niños o adolescentes no sean oídos puede obedecer a múltiples causas. El artículo 118 del CNA refiere expresamente a la imposibilidad de cumplir con este requisito, circunstancia que puede darse, entre otras causas, por la temprana edad de los niños o el desconocimiento de su paradero. Sin embargo, hay casos en los que se omitió tomar la declaración del niño o adolescente cuando ello parecía perfectamente posible de acuerdo con la información que surge del expediente.

En el gráfico 17 veremos como las edades de los niños y adolescentes constituyen un factor relevante para que los operadores judiciales recaben su opinión en el marco del procedimiento.

Tal como surge del gráfico, a partir de los 3 años de edad los niños comienzan a ser escuchados en los procesos de protección de los derechos y situaciones especiales en Maldonado, Montevideo y Salto. Desde los 9 años la tendencia hacia mayores porcentajes de casos en los que son oídos se consolida, y se llega a la totalidad en la edad tope del sistema. En el período 2004-2005 se había producido la misma distribución.

El gráfico referido nos permite aproximarnos a comprender la forma en que se aplican, en el ámbito judicial, el artículo 12 de la CDN y el artículo 8 del CNA, donde se reconoce el derecho de todo niño o adolescente a ser oído y obtener respuestas cuando se tomen decisiones que afecten su vida.

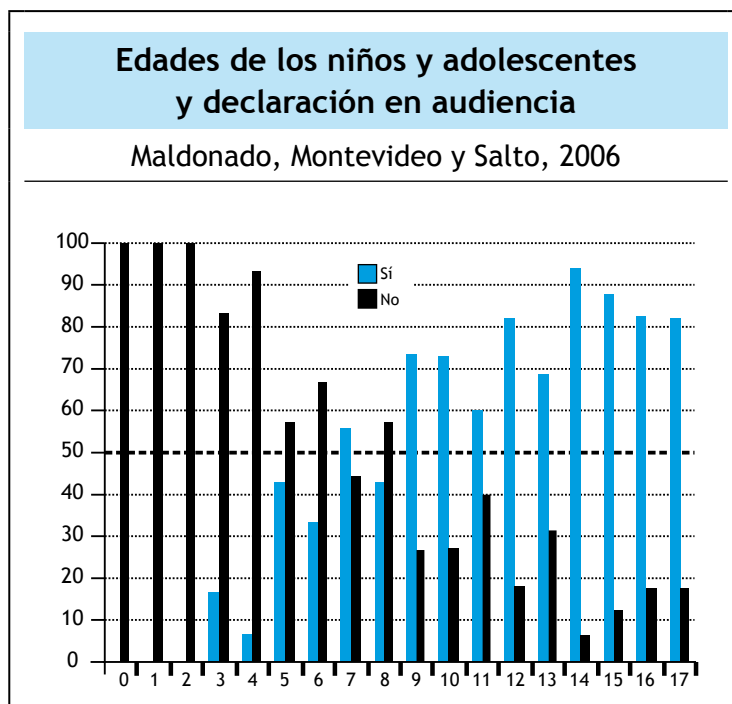
[...] este derecho no se satisface simplemente consultando la opinión del niño en una oportunidad a lo largo del proceso, sobre dos o tres alternativas cerradas que ya han sido previamente definidas, sino que exige ofrecer al niño la posibilidad de participar en la construcción del caso, desde un principio,

202 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º Turno, sentencia n.º 197, del 17 de agosto del 2005.

203 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º Turno, sentencia n.º 224, del 22 de agosto del 2006.

204 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º Turno, sentencia n.º 295, del 25 de octubre del 2006.

Gráfico 17



siendo un protagonista de la decisión en un sentido más amplio. No se trata simplemente del derecho a opinar, sino del derecho a participar en la decisión del caso (en la decisión de su propia vida).²⁰⁵

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 las facultades del individuo. El deber de protección debe tener en cuenta la autonomía progresiva del sujeto y constituir una respuesta adecuada a esta. Al respecto 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.²⁰⁶

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, al expresar lo siguiente:

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

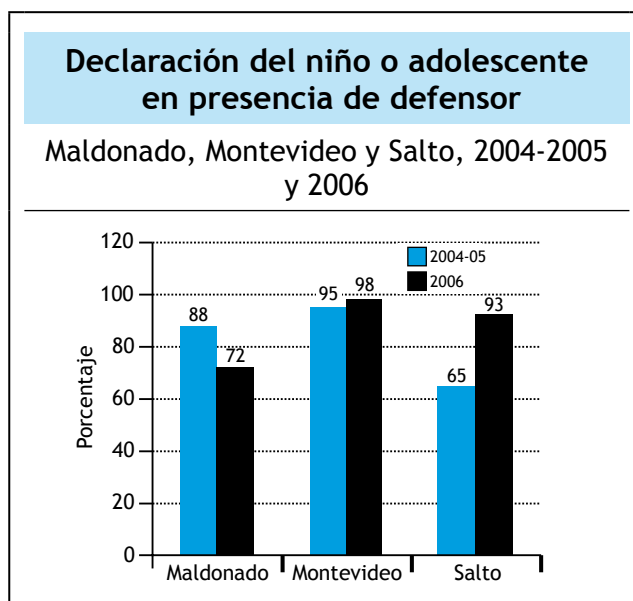
205 Jaime Couso: “El niño como sujeto de derechos y la nueva Justicia de Familia. Interés Superior del Niño, Autonomía progresiva y derecho a ser oído”, en *Revista Derechos del Niño*, n.ºs 3 y 4, Santiago de Chile: Universidad Diego Portales y UNICEF, 2006, p. 154.

206 Miguel Cillero Buñol: “Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios”, en *Derecho a tener derecho. Infancia, derecho y políticas sociales en América Latina y el Caribe*, tomo 4, Montevideo: UNICEF, IIN y Fundación Ayrton Senna, 1998, pp. 31 ss.

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.²⁰⁷

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.

Gráfico 18

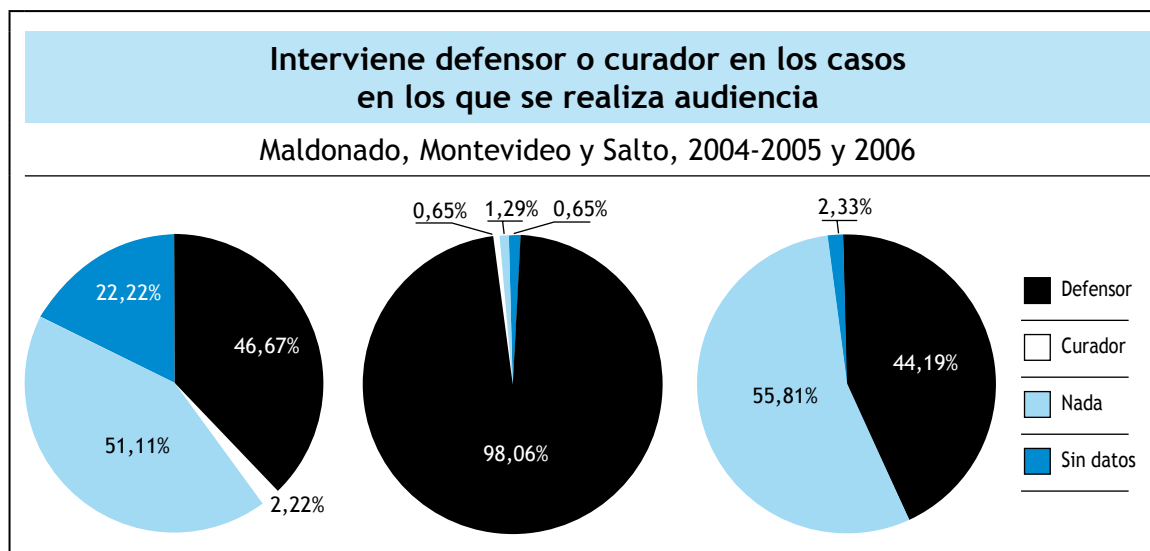


En el 2006, en el 98% de los casos montevidianos en los que se celebró una audiencia donde el niño o adolescente fue oído, su declaración fue tomada en presencia del defensor. En Maldonado y Salto esto ocurrió en el 72% y el 92% de las situaciones. En el período anterior la proporción para Montevideo había sido un 95%, para Maldonado un 88% y para Salto un 65%. Se destaca como positivo el aumento del porcentaje en Salto, y en sentido inverso la disminución en Maldonado.

El artículo 8 del CNA expresa que todo niño y adolescente goza de los derechos inherentes a la persona humana. Añade que tales derechos deben ser ejercidos de acuerdo con la evolución de sus facultades, y en todo caso tiene derecho a ser oído y obtener respuestas cuando se tomen decisiones que afecten su vida. Establece, además, que podrá acudir a los tribunales y ejercer los actos procesales en defensa de sus derechos, para lo que es preceptiva la asistencia letrada. El juez, de acuerdo con este artículo, debe designarle curador cuando sea pertinente, para que lo represente y asista en sus pretensiones.

En Montevideo, en el 98% de los casos del 2006 intervino un abogado en calidad de defensor del niño o adolescente, lo que ocurrió en Maldonado y Salto en un 47% y un 44%, respectivamente. Las intervenciones de curadores especiales solo se registran en Maldonado y Salto, en porcentajes poco significativos. En estos dos últimos departamentos encontramos los porcentajes más altos sin intervención de defensor ni curador, con el 51% en Maldonado y el 56% en Salto.

207 Corte Interamericana de Derechos Humanos: Opinión consultiva OC-17/2002, § 96.



En el marco de nuestro seguimiento de casos relevantes, hemos identificado la existencia de diferentes posiciones en relación con la comparecencia de niños y adolescentes en el marco de estos procesos. 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,²⁰⁸ en el entendido de que no basta con la asistencia letrada por parte de su defensor, sino que además debe actuar un curador conforme lo dispone el artículo 8 del CNA.²⁰⁹ Pero los tribunales de Apelación que entendieron ante los recursos interpuestos por el Ministerio Público han expresado que “la designación al niño y/o adolescente de curador especial, no es preceptiva”,²¹⁰ y que la “designación de curador se establece cuando fuera pertinente [...] que dicha designación será pertinente para la protección de los derechos de los niños y adolescentes en situación de oposición de intereses con sus representantes legales”.²¹¹ Los tribunales de segunda instancia han entendido que la posición antes reseñada del Ministerio Público “obstaculiza el ejercicio de los derechos de los niños y adolescentes al exigir la designación de un Curador en todos los casos, aun en aquellos en que los referidos derechos son tutelados por el o los representantes legales en debida forma y sin requerirse, en consecuencia, dilaciones ni gastos innecesarios”.²¹²

El artículo 118 del CNA exige, como otra garantía del derecho a la defensa, que en el momento de la declaración en la audiencia se encuentren presentes los padres o responsables, cuando el niño

208 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 del 2005), entre otros.

209 Por ejemplo: Juzgado Letrado de Familia Especializado de 3.º Turno, expediente n.º 435-471/2006; Juzgado Letrado de Familia Especializado de 2.º Turno, expediente n.º 434-673/2006.

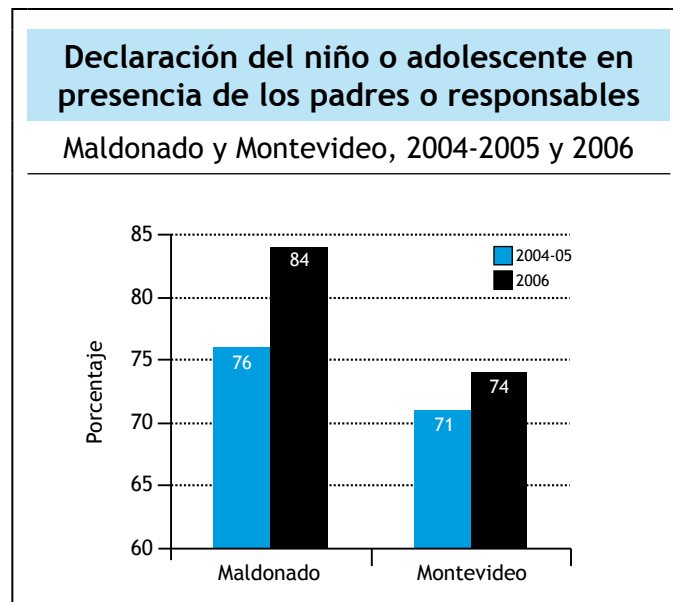
210 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º Turno, sentencia n.º 222, del 22 de agosto del 2006. En el mismo sentido: Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º Turno, en sentencias n.º 197, del 17 de agosto del 2005, y n.º 316, del 16 de noviembre del 2005; Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º Turno, sentencia n.º 346, del 2005.

211 Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º Turno, sentencia n.º 9, del 8 de febrero del 2006. Y del mismo Tribunal, sentencias n.º 25, del 15 de febrero del 2006; n.º 44, del 15 de marzo del 2006; n.º 195, del 2 de agosto del 2006; n.ºs 290 y 296, ambas del 1.º de noviembre del 2006, y n.º 312, del 8 de noviembre del 2006.

212 Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º Turno, sentencia n.º 5, del 8 de febrero del 2006.

o adolescente los tenga. La presencia de esos responsables en el proceso judicial representa una importante garantía, 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— acerca de los alcances de las resoluciones que allí se adoptan.

Gráfico 20



Tal como surge de los gráficos precedentes, existen importantes porcentajes en los que la declaración del niño o adolescente se desarrolla sin la presencia de padres o responsables, situaciones que representaron en el 2006 el 16% en Maldonado y el 26% en Montevideo. En ambos departamentos los porcentajes habían sido similares en el primer año de aplicación del CNA, con el 24% y el 29% de los casos para cada departamento, respectivamente. En Salto son pocos los casos en los que los niños son escuchados en audiencia, lo que no nos permite obtener porcentajes significativos, pero debe señalarse que en la mayoría de esos casos la declaración se desarrolla en presencia de padres o responsables.

Trámite sin audiencia

En los tres departamentos analizados registramos procesos en los cuales no se realizaron audiencias. Cuando ocurrió eso, tampoco se cumplió con la exigencia de oír al niño o adolescente para tomar una resolución. Generalmente estos procesos fueron sustanciados a través de sucesivas vistas al Ministerio Público, en las cuales este efectuó solicitudes concretas, dándole impulso procesal al trámite.

En cuanto a la designación e intervención de la defensa del niño o adolescente, la situación es muy distinta. Cuando no se realizan audiencias, lo habitual es que no intervenga un defensor del niño o adolescente sometido al proceso. En el 2006, esto ocurrió en Maldonado en el 95% de los casos, en Montevideo en el 83%, y en Salto en el 91%. El panorama había sido muy similar en el primer año de aplicación del CNA, con el 94% de los casos en Maldonado, el 85% en Montevideo y el 84% en Salto. Parece que la exigencia del artículo 118 del CNA ha sido interpretada en el sentido de que

solo procede la designación de defensor de los niños o adolescentes en los casos en que se realizan audiencias.

La situación expresada es evidentemente grave, en tanto 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 de las relacionadas con el derecho a la defensa. Estamos lejos de que se proporcione a niños, niñas y adolescentes la oportunidad de ser oídos y de designar un abogado.

Intervención del Ministerio Público y situación de los expedientes que nunca son remitidos al juzgado con competencia natural en Montevideo

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 por los derechos y garantías reconocidos a los niños y adolescentes. En estos procesos se ha entendido que el Ministerio Público no actúa como parte, sino como tercero de intervención preceptiva.²¹³ La presencia de los representantes del Ministerio Público en estos procesos es reiteradamente destacada por los operadores entrevistados:

Acá la fiscalía siempre responde, siempre está acompañando al juez, ellos están siempre. (Juez)

En el caso de los expedientes correspondientes a los procesos de protección de derechos en Montevideo, las muestras fueron diseñadas con base en los listados proporcionados por la ORDA. Pero hemos advertido que existen casos en los cuales los expedientes, iniciados en los juzgados de familia especializados, nunca son remitidos a los juzgados con competencia natural, y terminan archivados en los juzgados de origen. 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 —en Montevideo— por la ORDA. Eso debe ocurrir en todos los casos de acuerdo con el artículo 66 inciso 2.º del CNA, y “si correspondiere” según el artículo 2.º de la acordada n.º 7535.

Para analizar estas situaciones confeccionamos un listado de los expedientes y una muestra exploratoria. En el estudio exploratorio encontramos que, en varios de los casos en los que los expedientes no fueron remitidos, lo que ocurrió es que no se pudo realizar una investigación sumaria en referencia a la situación del niño o adolescente, por diversas circunstancias entre las cuales predomina la existencia de dificultades para ubicarlo.²¹⁴

Otro aspecto que caracteriza muchos de estos expedientes es que en definitiva no se adoptaron medidas de protección de derechos. Sin embargo, en varios de ellos sí se adoptaron medidas, aunque de todos modos los expedientes fueron archivados en un juzgado de familia especializado, en vez de

213 Tribunal de Apelaciones de 2.º Turno, sentencia n.º 172, del 27 de julio del 2005. Para profundizar véase Tarigo: o. cit., tomo I, pp. 237 ss.

214 Juzgado Letrado de Familia Especializado de 1.º Turno, expediente n.º 433-309/2006, archivado con el n.º 1203/2007; resolución n.º 4739/2007, del 17 de setiembre del 2007.

ser enviados al juzgado con competencia natural en el asunto.²¹⁵ En esos casos se han resuelto, entre otras, las siguientes medidas:

[...] hacer un llamado de atención a los padres aquí presentes para evitar la amenaza o vulneración de derechos afectados de su hija así como exigirles el cumplimiento de las obligaciones para la protección de esos derechos [...].²¹⁶

[...] efectúase un llamado de atención a la madre y padrastro de la niña AA para corregir o evitar la amenaza o violación de los derechos de su hija a su cuidado que le corresponden en la protección de los derechos de la misma.²¹⁷

[...] dispónese atento a la conformidad brindada por la madre y la adolescente la concurrencia a un programa de orientación, apoyo y seguimiento temporario socio-familiar que indique el INAU.²¹⁸

[...] con noticia fiscal, condúzcase al niño de autos al Centro de Estudio y Derivación de INAU a los efectos de que sea evaluado por un psiquiatra infantil para que sea evaluado para su posterior derivación a un hogar que estime conveniente a los efectos del tratamiento para que deje de consumir pasta base. Todo de acuerdo al art. 122 del CNA.²¹⁹

En varios casos encontramos que la solicitud de archivo de los expedientes fue efectuada por el propio Ministerio Público, al considerar que no existía mérito suficiente para proseguir con el proceso de protección de derechos.²²⁰ Es el caso de la derivación de un adolescente de 14 años efectuada por la autoridad policial, a raíz de una nota confeccionada por vecinos de la zona de Tres Cruces, y dirigida al ministro del Interior para ponerlo en “en conocimiento respecto a un conjunto de situaciones que motivan la sensación de inseguridad en dicha zona, apelando en consecuencia, a la colaboración de la Institución Policial”. Como resultado de esa nota se intensificaron los patrullajes y se detuvo a tres personas que “promovían el desorden”, entre las cuales estaba el adolescente del caso. Afortunadamente, el representante del Ministerio Público solicitó que ante la nimiedad de los hechos se archivara el expediente.²²¹

Lo expuesto indica que el Ministerio Público tiene una importancia evidente en la práctica de nuestros tribunales. En muchos casos, su actitud en el proceso termina determinando que se inicien o no los procedimientos, así como que se adopten o no medidas de protección.

215 Juzgado Letrado de Familia Especializado de 2.º Turno, expediente n.º 434-212/2006, archivado con el n.º 285/2006.

216 Juzgado Letrado de Familia Especializado de 2.º Turno, resolución n.º 887/2006, del 24 de febrero del 2006.

217 Juzgado Letrado de Familia Especializado de 1.º Turno, resolución n.º 2273/2006, del 3 de mayo del 2006.

218 Juzgado Letrado de Familia Especializado de 1.º Turno, resolución n.º 1377/2006, del 24 de marzo del 2006.

219 Juzgado Letrado de Familia Especializado de 4.º Turno, resolución n.º 418/2006, del 22 de febrero del 2006.

220 Juzgado Letrado de Familia Especializado de 1.º Turno, expediente n.º 433-234/2006, archivado con el n.º 438/2006. Juzgado Letrado de Familia Especializado de 2.º Turno, expediente n.º 434-333/2006, archivado con el n.º 392/2006; expediente n.º 434-181/2006, archivado con el n.º 336/2006, y expediente n.º 434-1255/2006, archivado con el n.º 59/2007. Juzgado Letrado de Familia Especializado de 3.º Turno, expediente n.º 435-464/2006, archivado con el n.º 981/2006; expediente n.º 435-255/2006, archivado con el n.º 995/2006, y expediente n.º 435-472/2006, archivado con el n.º 979/2006. Juzgado Letrado de Familia Especializado de 4.º Turno, expediente n.º 436-800/2006, archivado con el n.º 698/2006.

221 Juzgado Letrado de Familia Especializado de 1.º Turno, resolución n.º 3827/2006, del 25 de julio del 2006.

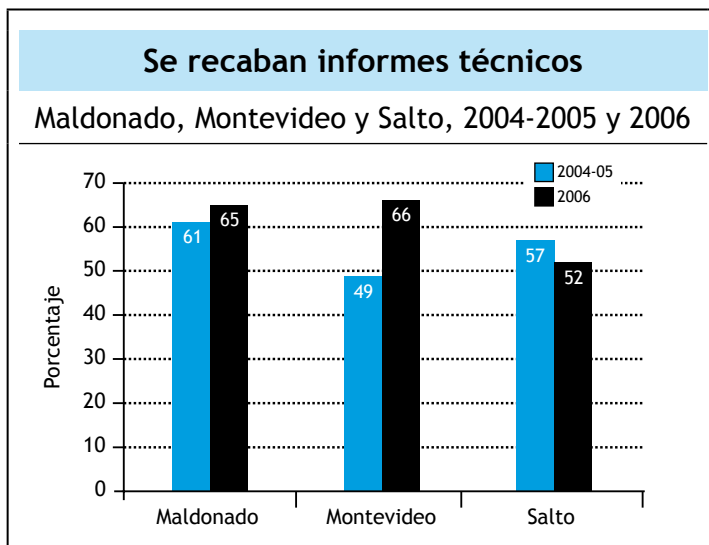
Los informes técnicos

Por último, y siempre en relación con las exigencias del artículo 118 del CNA, es preciso referir especialmente a los informes técnicos que deben ser recabados.

En Montevideo, por acordada n.º 7535 del 3 de diciembre del 2004, se instalaron los juzgados de familia especializados, y se crearon en el departamento de Montevideo dos equipos técnicos para que asesoraran a esos juzgados. De acuerdo con la citada acordada, los equipos técnicos dependen jerárquicamente del juez que ejerce la superintendencia administrativa de las respectivas sedes, y están bajo la supervisión técnica del Instituto Técnico Forense, a cuyos efectos deben remitirle 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 se debe efectuar en forma previa a la adopción de decisión, con la finalidad de asesorar al juez actuante acerca de la medida de protección a adoptar, teniendo en cuenta el entorno social y familiar del niño o adolescente sujeto de protección de sus derechos.

Gráfico 21

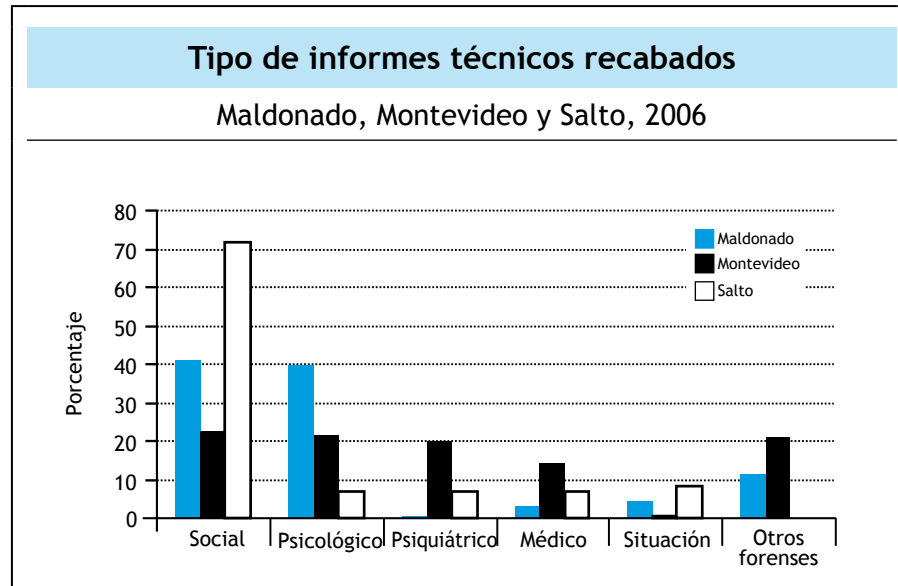


En el 2006, encontramos en el expediente informes técnicos previos a la adopción de una decisión en el 65% de los casos de Maldonado y el 66% de los de Montevideo. En Salto esto ocurrió en el 52% de los casos relevados. En relación con el período anterior, hallamos un aumento de los porcentajes en Maldonado y especialmente en Montevideo, así como una disminución en Salto.

En cuanto a la cantidad de informes técnicos, en los tres departamentos el mayor porcentaje corresponde a los casos en los que se realiza solo uno (66% en Maldonado, 75% en Montevideo y 93% en Salto). Algo similar había ocurrido en el período anterior (55% en Maldonado, 69% en Montevideo y 67% en Salto), aunque hay una importante variación para el caso de Salto. El siguiente porcentaje significativo — también en los tres departamentos — corresponde a los casos en los que se realizaron dos informes. En Salto no encontramos casos en los cuales hubiera más de dos.

En el marco de los procedimientos de protección de derechos y situaciones especiales, diversos profesionales realizan distintos tipos de informes técnicos. El gráfico siguiente es ilustrativo en relación con este aspecto.

Gráfico 22



En el 2006, hubo en Maldonado una paridad entre la cantidad de informes sociales y psicológicos (41% y 39%, respectivamente), que habíamos encontrado también en el período anterior (35% para cada uno).

Los informes forenses representaron en Maldonado el 20% en el primer período analizado y el 11% en el segundo, y los informes de situación el 6% y el 5%, respectivamente.

En Salto el mayor porcentaje correspondió a los informes sociales, con el 65% y el 72% para el primer y el segundo período respectivamente, seguidos en el primer caso por los informes psicológicos (11%) y los de situación (6%), y en el 2006 por los informes de situación (8%).

En el caso de Montevideo, en el 2006 los mayores porcentajes correspondieron a los informes sociales y a los psicológicos (con el 22% en ambos casos), seguidos por otros informes forenses y por informes psiquiátricos, con el 21% y el 20% respectivamente. Los informes médicos fueron el 14% del total. En el período 2004-2005, el mayor porcentaje había correspondido a los informes sociales (28%), seguidos por los 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 las sedes judiciales montevideanas explica la mayor variedad de informes con porcentajes significativos.

En el marco del seguimiento de casos relevantes, hemos identificado situaciones en las cuales se discutió la pertinencia de la intervención de los técnicos en el proceso y la función misma de los procedimientos de protección de derechos.²²² Los informes técnicos representan la posibilidad de que el juez obtenga, antes de tomar una resolución, información clave 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 además asesorar al juez, mediante sus informes, acerca de cuál es la medida adecuada.

222 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º Turno, sentencia n.º 273, del 4 de octubre del 2006.

4. El derecho a la defensa de los niños y adolescentes

Derecho a la defensa y participación en el proceso

En el CNA, la figura del defensor está estrictamente vinculada a la participación del niño o adolescente en el proceso y con su derecho a ser oído en él. El niño debe ser considerado un sujeto activo en el proceso y como tal debe tenerse en cuenta su opinión expresada libremente.²²³ El tribunal tiene la obligación de escuchar esa opinión, y el derecho a emitirla se debe considerar implícito en las garantías del debido proceso luego de la vigencia de la CDN.

La exigencia de la intervención de la defensa letrada del niño o adolescente en los procesos en los que se disponen medidas de protección fue establecida estando vigente el Código del Niño de 1934, por la acordada n.º 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.²²⁴

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 este segundo aspecto nos referimos en el presente apartado.

El derecho de defensa se encuentra contemplado en sus dos aspectos en la legislación vigente. La defensa técnica de los niños, niñas y adolescentes que intervienen en un proceso es concebida como una *asistencia letrada*, lo que implica la presencia en el proceso del niño o adolescente, no la actuación en ausencia de este ni la sustitución de su voluntad (sobre todo cuando no se trata de la designación de un curador). En relación con este punto, parte de la doctrina nacional ha considerado conveniente eliminar la necesidad del nombramiento de curador, y que en su lugar se designe un defensor que asista al niño y no sustituya su voluntad como ocurre en los institutos tradicionales del derecho civil, caracterizados por ser construcciones que parten de la consideración del niño como “incapaz”.²²⁵ Asimismo, en referencia a las figuras del *defensor* y del *curador*, nuestra jurisprudencia ha considerado:

[...] el niño y adolescente puede acudir a los Tribunales y ejercer los actos procesales en defensa de sus derechos y, para ello, debe comparecer, preceptivamente, con asistencia letrada [...]. No es preceptiva, en cambio, la designación de Curador, la procedencia de dicha designación debe ser analizada

223 UNICEF: *Manual de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, diciembre del 2004, pp. 151-153.

224 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: Editores del Puerto y Ediciones del Signo, 2004, pp. 53 y 54.

225 Cf. Javier Palummo, Luis Pedernera, Diego Silva, Silvana Salsamendi y Carlos Uriarte (coord.): *Aproximación crítica al Código de la Niñez y la Adolescencia de la República Oriental del Uruguay*, Montevideo: UNESCO y FCU, 2004, p. 18.

por el Juez de acuerdo a las particularidades de cada caso en concreto: el tenor del art. 8 es claro en este sentido al establecer “cuando fuere pertinente”, expresión que, razonablemente, refiere a la valoración de la procedencia de dicha designación.²²⁶

El derecho a la defensa en su aspecto material supone:

[...] no solo el derecho a ser oído, expresar su opinión, sino el sentido más lato de ser partícipe del proceso, participar en la construcción de la decisión final del caso, formular alegaciones, ofrecer prueba, estar protegido de la indefensión [...] el derecho a la defensa técnica por parte de los niños significa la necesidad de asignar al niño —en el proceso de participación en la construcción de las decisiones que los afecten— la asistencia jurídica necesaria para intervenir útilmente en el proceso.²²⁷

En el marco de nuestro seguimiento de casos relevantes, identificamos una situación en la cual un defensor de oficio, en un proceso de protección de derechos en Montevideo, interpuso recurso de apelación y en su escrito estimó que, si bien el tribunal le reconocía el carácter de *defensor*, en realidad él no representaba al niño o adolescente, sino que acudía al proceso para informar de la situación y asistir al juez. En este sentido expresó que el defensor no sustituye a los padres o responsables, no representa al niño y no realiza petición alguna, sino que sugiere, razón por la cual es un auxiliar de la justicia de intervención preceptiva.

El tribunal de apelaciones consideró en referencia al punto:

Es un Defensor no un auxiliar de la justicia como sostiene el recurrente. Para el caso de haberse querido designar un auxiliar de la justicia sería preferible a efectos de determinar lo más conveniente para el sujeto involucrado un asistente social o un psicólogo.

Como el niño o adolescente es un sujeto de derechos, cuyos derechos están en situación de eventual amenaza o vulneración, en la urgencia requiere de un Defensor que lo represente y patrocine, no de un consejero o auxiliar de la Justicia.

[...] Si fuera un mero consejero, se vulneraría el derecho de defensa del niño o adolescente. La posición del recurrente es insustentable.²²⁸

El caso referido ejemplifica la situación en la que se encuentran los operadores para identificar el papel que les corresponde en el proceso.

La defensa en estos procesos constituye la manifestación técnica de la voluntad del niño o del adolescente, en tanto sujeto de derecho en desarrollo. Le corresponde al abogado defensor del niño o el adolescente, en el marco de estos procesos, procurar la restitución o el restablecimiento de los derechos vulnerados, evitar que las medidas adoptadas lesionen más derechos de los que pretenden proteger, y limitar el ejercicio del poder estatal sobre su defendido cuando este, en tanto sujeto en desarrollo, 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. En los

226 Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º Turno, sentencia n.º 124/2006, del 10 de mayo del 2006; en el mismo sentido, 144/2006, del 24 de mayo del 2006.

227 Ricardo Pérez Manrique: “Participación judicial de los niños, niñas y adolescentes”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 8, Santiago de Chile, noviembre del 2006, pp. 252 y 254.

228 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º Turno, sentencia n.º 246, del 6 de setiembre del 2006 (ministro redactor: Dr. Ricardo C. Pérez Manrique).

departamentos del interior del país analizados entienden en estos asuntos los defensores de oficio, que no poseen una 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 la distribución de 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 aquel que corresponda en primer término por orden alfabético).

5. Asistencia letrada a padres o responsables²²⁹

Planteamiento

Los datos que se presentan en el presente apartado refieren únicamente al 2006, dado que fue a partir del análisis del primer año de aplicación del CNA que identificamos la existencia de un problema en la aplicación de la normativa, e incorporamos las siguientes variables de análisis a los formularios.

En las audiencias previas a la adopción de las medidas es usual que declaren los padres y responsables de los niños o adolescentes. Esto sucedió en el 89% de los casos en Montevideo, en el 80% en Maldonado y en el 84% en Salto.

En referencia a la asistencia letrada de padres y responsables en el marco de estos procesos, observamos que los porcentajes mayoritarios corresponden a los casos en los que padres y responsables no cuentan con esta garantía: 54%, 86% y 78% de los casos en Maldonado, Montevideo y Salto, respectivamente.

En los casos en los que padres o responsables cuentan con asistencia letrada, observamos, tomando los tres departamentos en conjunto, que en un 72% de los casos recurren a un defensor de oficio, y en el 23% al patrocinio privado. En un 5% de los casos encontramos ambos tipos de defensa en el expediente.

La aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia: reseña de posiciones

En el marco del seguimiento de casos relevantes de nuestra Clínica Jurídica se han identificado diversas posiciones sobre este punto, que se analizarán a continuación. En primera instancia, encontramos que el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º Turno, al abordar esta problemática, consideró:

229 Artículo publicado en *Tribuna del Abogado*, del Colegio de Abogados del Uruguay, n.º 154, agosto-setiembre 2007, pp. 5 ss. Buena parte de la recopilación de las sentencias estuvo a cargo de los integrantes de la Clínica Jurídica de nuestro proyecto: María Mercedes Aramendia, Luciano Macedo, Victoria Mendiola, Irena Penza, Daniel Piedra y Andrea Rodríguez.

Gráfico 23

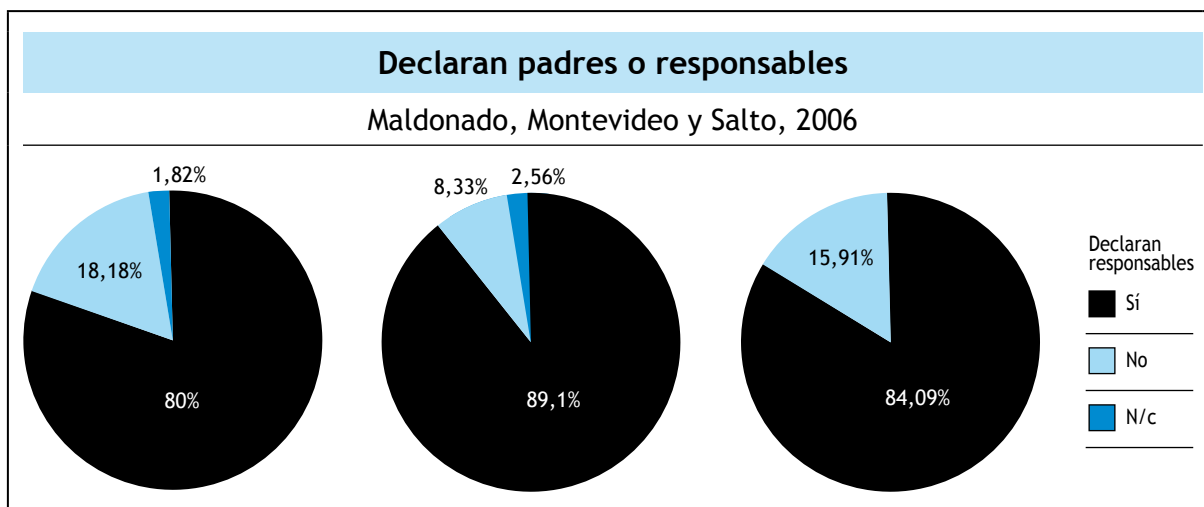


Gráfico 24

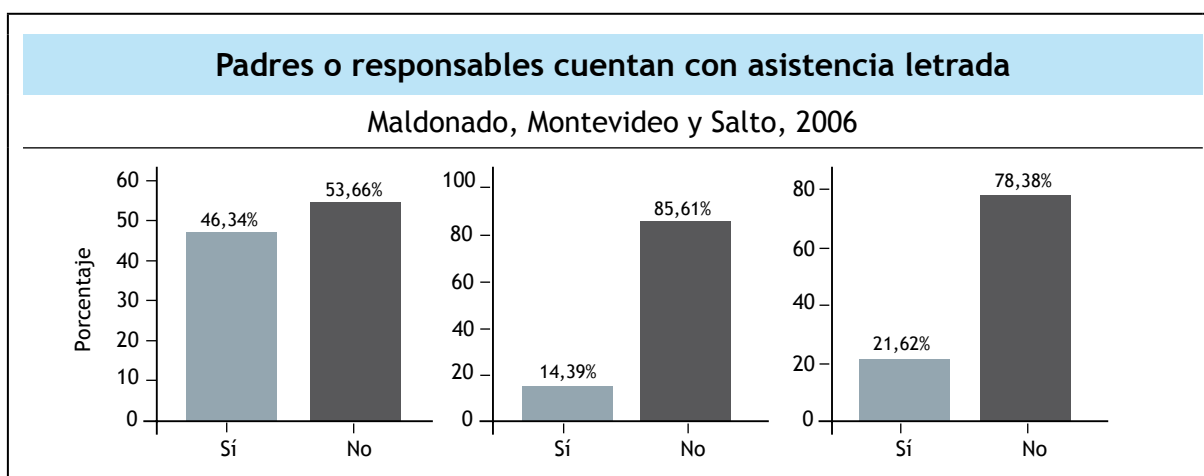
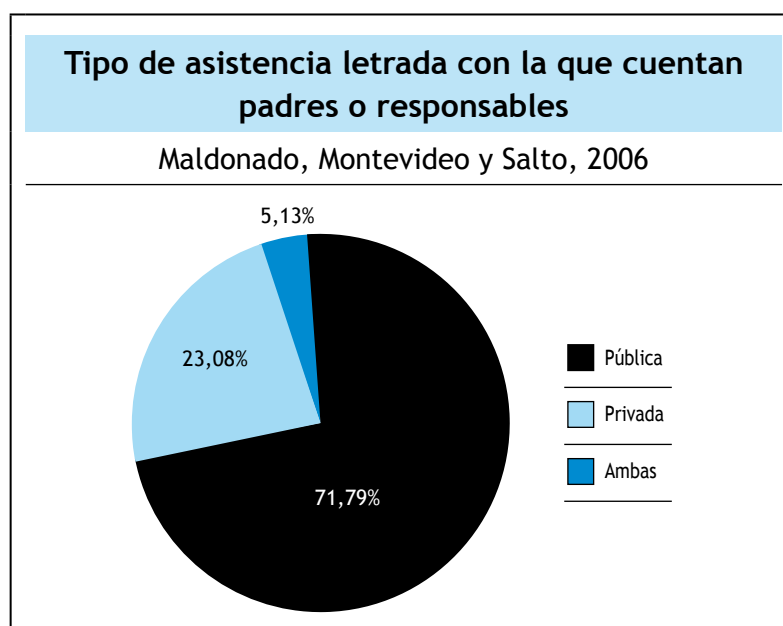


Gráfico 25



[El] Art. 66 inc. 4 del CNA establece que la Defensoría de Oficio de Familia establecerá un régimen de turnos de Defensores de Oficio para que actúen en los Juzgados de Familia Especializados a efectos de asistir a las personas que se presenten ante aquellos. En tal virtud la madre del niño de autos debió comparecer a la audiencia celebrada en primera instancia, asistida de un defensor.²³⁰

Unos meses más tarde ese tribunal cambió su propia posición y afirmó:

El Juez está facultado para adoptar las más urgentes medidas, como las dispuestas en estos procedimientos, para los padres y responsables [...]. En virtud de ello, estima la sala que los padres, que pueden resultar afectados por las medidas, no tienen calidad de partes y pueden comparecer sin asistencia letrada.²³¹

El mismo tribunal reiteró la segunda posición en varias oportunidades,²³² y la Suprema Corte de Justicia, por circular n.º 52/2006, de fecha 20 de junio del 2006, comunicó a los jueces con competencia en materia de familia de todo el país y de familia especializada de la capital lo siguiente:

[...] la Suprema Corte de Justicia resolvió compartir el criterio sustentado por el señor Director de la Defensoría de Oficio de Familia respecto a la preceptividad de la asistencia letrada a los padres o responsables de niños y adolescentes en la competencia de urgencia prevista por el art. 66 del Código de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a que: "... los padres o responsables del niño o adolescente no son partes en el proceso, cuyo único objeto y como una especie de medida cautelar es la protección de los derechos de estos últimos. Por tal motivo los padres, tutores o responsables comparecen en calidad de representantes legales de los niños y adolescentes y no puede existir en dicho procedimiento de urgencia una contienda entre los derechos de ambos que amerite asistencia letrada por intermedio de la Defensa Pública a todos ellos. Y tanto es así que los únicos derechos que serán tenidos en cuenta en dicho procedimiento son los de los niños y adolescentes.

[?]La asistencia letrada para la comparecencia en audiencia por parte de los padres, tutores o responsables en forma preceptiva no es procedente, y menos aún es procedente la asignación de un Defensor de Oficio a esas personas en la persona de un Defensor del Estado...".

Antes²³³ y también después de la referida circular de la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º Turno ha analizado el tema en forma acertada:

No se puede interpretar el CNA con un criterio reduccionista y entender que *per se* deroga en el caso las garantías del debido proceso legal, lo que por otra parte es, a no dudarlo, contrario a la Constitución de la República.

El artículo 37.1 del Código General del Proceso establece la preceptividad del patrocinio letrado y las excepciones están taxativamente detalladas en el 37.2. [...]

Las normas del debido proceso legal (art. 12 y 18 de la Constitución, 11 del CGP) entre otras imponen, que independientemente de la urgencia en que se debe adoptar la medida, los padres y responsables cuando son denunciados por agredir los derechos de los niños y adolescentes deben poder

230 Sentencia n.º 44, del 15 de marzo del 2006.

231 Sentencia n.º 124, del 10 de mayo del 2006.

232 En el mismo sentido, sentencia del mismo tribunal n.º 144/2006, del 24.05.2006, y n.º 312, del 8 de noviembre del 2006.

233 Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º Turno, sentencia n.º 322 de 26 de octubre del 2005.

ejercer el derecho de defensa, lo que no es posible sin el concurso de la defensa técnica (art. 37.1 del CGP).

No se concibe en el Estado de Derecho, que un Juez pueda adoptar una medida de restricción o afectación de derechos, sin respetar las garantías mínimas del debido proceso legal. [...]

No existe argumento valedero para sostener que los padres o responsables no tienen legitimación en la causa en la urgencia [...]. Para sostener tal posición hay que recurrir a una categoría sin sustento racional alguno: la existencia de un proceso sin partes, en la urgencia, cuando por definición es parte aquella respecto de la que algo se solicita. La medida de protección como se viera, en los casos reseñados y en el de autos en especial, se aplica a costa o en detrimento de los derechos de los padres, responsables o guardadores.

Sostener la inexistencia de proceso y de partes, es volver a la perimida construcción del presumario en materia penal, en forma contraria a la Constitución y a toda la legislación citada.²³⁴

Apuntes para una apreciación crítica

El principal argumento para fundamentar, en la competencia de urgencia prevista por el artículo 66 del CNA, la preceptividad de la asistencia letrada a padres o responsables de niños y adolescentes, está dado porque estos procesos tienen la potencialidad de afectar sus derechos.

Esta potencialidad es verificable desde el punto de vista normativo, en tanto padres o responsables pueden ser sujeto pasivo de las medidas previstas en el artículo 119. Pero no se trata de una mera potencialidad. En los procesos de protección de derechos, las medidas adoptadas en mayor porcentaje son las aplicadas respecto de padres y responsables.²³⁵ También en el marco de estos procesos se confieren tenencias provisorias a favor de terceros, solución que ni siquiera está prevista en el CNA en sede de protección de derechos, y que evade el cumplimiento de las exigencias del artículo 130 del Código.

¿Cuál es el fundamento de que en estos procesos no se exija que cuenten con asistencia letrada quienes resultan afectados en sus derechos?

Estimo que le asiste razón al Tribunal de Apelaciones de 2.º Turno cuando afirma que no hay un argumento valedero para sostener que los padres o responsables no tienen legitimación en la causa en la urgencia, y que para alegar eso hay que recurrir a una categoría sin sustento racional alguno: la existencia de un proceso sin partes, en la urgencia, cuando por definición es parte aquella respecto de la que algo se solicita.

El artículo 37 del Código General del Proceso dispone que “la parte deberá comparecer a todos los actos del proceso asistida por abogado, debiendo el tribunal [...] impedir las actuaciones que se pretendan realizar sin esta asistencia”. En su segundo inciso enumera a texto expreso las situaciones exceptuadas de esta importante garantía.

No existe norma alguna que exceptúe al proceso de protección de derechos de esta norma. Incluso cuando estamos ante procesos preliminares que no tienen aptitud para afectar derechos, salvo que esa afectación sea consentida, nuestro ordenamiento exige preceptivamente que los justiciables gocen de asistencia letrada. En este sentido el artículo 2 de la ley n.º 16995, del 28 de agosto de 1998,

234 Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º Turno, sentencia n.º 246 de 6 de setiembre del 2006.

235 Javier M. Palummo Lantes (coord.): *Discurso y realidad: Informe de aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado, Montevideo y Salto*, Montevideo: UNICEF y MNGV, 2006.

dispone la asistencia letrada obligatoria en sede administrativa o jurisdiccional, mediación o arbitraje, desde el comienzo hasta su culminación.²³⁶

Asimismo, si nos atenemos a regulaciones similares a las previstas en los artículos 117 y siguientes del CNA, como el proceso previsto en la ley n.º 17514, vemos que se impone a la Suprema Corte de Justicia la provisión de defensa de oficio para las víctimas (artículo 20) en norma paralela al artículo 118 del CNA para el niño y según referencia expresa del artículo 66 del mismo código. En el marco de estos procesos nadie discute que el denunciado tiene el mismo derecho a la defensa que la víctima.²³⁷

En el último párrafo transcrito de la circular de la Suprema Corte se expresa:

[...] la asistencia letrada para la comparecencia en audiencia por parte de los padres, tutores o responsables en forma preceptiva no es procedente, y menos aún es procedente la asignación de un Defensor de Oficio a esas personas en la persona de un Defensor del Estado.

El citado párrafo, además de referir en una forma un tanto confusa al papel del defensor de oficio en materia de familia, al que califica como *defensor del Estado*, plantea la posibilidad de una diferencia entre lo que es la garantía genérica de la defensa técnica y el caso en que la misma garantía se materialice recurriendo a los servicios de la Defensoría de Oficio.

¿En qué consiste esta diferenciación y qué consecuencias tiene en la práctica?

Para profundizar sobre este aspecto, hemos identificado situaciones en las cuales llegaron a apelación casos en los que los padres comparecieron en la audiencia asistidos por un abogado de confianza. En estos casos, el mismo tribunal que ha sostenido, reiteradamente, que padres o responsables no tienen calidad de partes y pueden comparecer sin asistencia letrada, consideró:

No se vulneró derecho alguno del padre que compareció a la audiencia asistido por su profesional y pudo plantear oposición presentando la correspondiente demandada incidental.²³⁸

¿Cuál es la lógica de que se permita y valore la asistencia letrada privada en estos procesos, pero se la considere innecesaria en el caso de personas que no pueden acceder a un abogado de confianza y necesitan recurrir al servicio de Defensoría de Oficio?

236 Enrique Machado Uriarte: “Asistencia letrada obligatoria y ley 16.995”, en *Tribuna del Abogado*, n.º 111, octubre-diciembre de 1998, pp. 14-15. Rafael Biurrún Bernerón: “Una garantía insoslayable: la asistencia letrada en toda mediación”, en *Tribuna del Abogado*, n.º 2003, octubre-diciembre del 2003, pp. 13-14.

237 Cf. sentencia n.º 246, del 6 de setiembre del 2006.

238 Tribunal de Apelaciones de Familia 1.º Turno, sentencia n.º 310, del 8 de noviembre del 2006. En este caso, tramitado en primera instancia en el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Especializado de 3.º Turno, la sentencia interlocutoria de primera instancia dispuso que los niños se mantuvieran a cargo de su madre provisoriamente, y se le impuso a esta la obligación de inscribirlos en un centro de enseñanza y vigilar su aprendizaje. Interpuso recurso de apelación el padre de los niños, que expresó sentirse agraviado en virtud de que no se le habría dado traslado de la demanda (lo que a su vez le habría impedido presentar prueba), y por otra parte expresó también que se habría establecido una medida cautelar que perjudicaría a sus hijos. Finalmente el Tribunal de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia, explicando que las medidas que se establecieron fueron dispuestas y adoptadas en forma provisoria, en el marco de un procedimiento de urgencia, y que a los niños se les tomó declaración en presencia de su defensor. Señaló también que no se hacía lugar al agravio manifestado por el padre en cuanto a que no se siguió el procedimiento del artículo 321 del CGP, al cual remite el artículo 118 del CNA, porque el padre estuvo presente en la audiencia con asistencia letrada, y en esa ocasión podría haber planteado oposición, presentando la demanda incidental antes mencionada.

El Estado debe proporcionar patrocinio legal gratuito a personas que por falta de recursos no pueden afrontar los gastos de asistencia jurídica. Esto se encuentra amparado por el artículo 254 de la Constitución, en el cual se establece que la justicia es gratuita para los declarados pobres con arreglo a la ley. En relación con esta obligación, la Defensoría de Oficio representa el servicio de patrocinio legal gratuito que presta el Estado, a través del Poder Judicial, a las personas que, envueltas en un proceso judicial, no tienen los medios para procurarse asistencia jurídica.

Comentarios finales

La diversidad de posiciones jurisprudenciales en referencia a este punto, así como el valor de los argumentos presentados, hacían conveniente que la Suprema Corte de Justicia reconsiderara la posición sustentada en la circular n.º 52/2006, de fecha 20 de junio del 2006.

En el marco de la labor de nuestro seguimiento de casos relevantes se adoptaron tres acciones: se presentó (el 21 de agosto del 2007) una petición a la Suprema Corte de Justicia para que reconsiderara su posición; se realizó una solicitud a la Dirección de Derechos Humanos del MEC para desarrollar una actividad conjunta que diera tratamiento académico al tema (la que en definitiva no fue necesaria), y por último publicamos un artículo en la Revista gremial del Colegio de Abogados del Uruguay con nuestra posición.

El 10 de diciembre del 2007, por acordada n.º 7613, la SCJ expresó:

[...] cuestiones de hecho y planteos supervenientes que han permitido examinar una casuística casi inagotable, e incluso sentencias de Tribunales de Apelaciones competentes en la materia, han determinado que la Corporación retome el estudio de situaciones como la presente, por referirse a una temática socialmente trascendente y aun por encima de análisis estrictamente jurídicos vinculados por la competencia de urgencia a la que refiere el art. 66 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Por lo que resolvió:

1.º - Modificar el criterio que se difundió por la circular N.º 52/2006 de 20 de junio del 2006 y adoptar de aquí en más, el que se dirá en la presente.

2.º - En los casos en que el Magistrado interviniente estimare que los derechos de los citados y/o conducidos a audiencias en los Juzgados competentes en la materia, por imperio de las disposiciones del art. 66 del Código de la Niñez y Adolescencia, en alguna medida se verían afectados por lo que se debata o decida en esas audiencias o instancias posteriores, deberán comparecer con asistencia letrada ya sea esta particular o Pública. Tal circunstancia deberá hacerse constar en la citación u orden de conducción pertinente.

3.º - Como consecuencia de lo que se dispone, los letrados patrocinantes en el caso deberán tener acceso a las actuaciones, siempre que no se hayan dispuesto medida o medidas reservadas que no deban ser publicitadas.

En referencia al proceso de protección de derechos, el CNA deja importantes vacíos que deben ser colmados por quien aplica el derecho, de conformidad con lo dispuesto tanto en el propio Código como en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Constitución Nacional. En este sentido, la nueva posición de la SCJ implica un claro reconocimiento para estos casos de las garantías del debido proceso y de la orientación general de protección de la familia establecida en el artículo 67 del CNA, en los artículos 2.1, 5 y 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño y en los artículos 40 y 41

de la Constitución. De todas formas estimamos que el criterio podría ser más amplio y establecer la preceptividad de la asistencia letrada en estos procesos para todos los casos sin excepción.

6. Conclusiones

El sistema de protección de derechos regulado a partir del artículo 117 del CNA aborda casi exclusivamente las situaciones que son derivadas por los diversos sujetos e instituciones que efectúan una selección primaria de casos. Estas agencias poseen una gran importancia en el sistema, en principio por ser las que les dan un contenido concreto a las amplias categorías utilizadas por el legislador, pero además por constituir 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 haya sido comunicada. El riesgo principal en el funcionamiento del sistema está dado por la amplitud de las expresiones utilizadas en los artículos 117 y siguientes del CNA, y por la discrecionalidad con la que cuentan los operadores y las instituciones que intervienen en la selección primaria. Al realizar esta tarea, el operador puede proyectar, en su intervención y en la calificación que realiza, su propia cultura moral a un estado de cosas que la contradice.²³⁹

La autoridad policial es un actor preponderante en esta tarea de selección primaria, aunque también se destacan, con porcentajes disímiles, las denuncias efectuadas por particulares y las comunicaciones efectuadas por funcionarios no policiales. En referencia a la actuación policial, observamos un porcentaje importante de detenciones previas a la derivación judicial, con claras diferencias en los distintos departamentos y en las distintas situaciones.

Los casos de niños, niñas y adolescentes víctimas de maltrato aparecen representados con el mayor porcentaje en el gráfico correspondiente a los tres departamentos analizados en su conjunto. También son mayoritarios, salvo alguna excepción, si tomamos a cada departamento por separado. En líneas generales no se advierten grandes cambios entre los dos períodos analizados en relación con las situaciones que motivan las actuaciones judiciales. Sin perjuicio de ello, encontramos algunas variantes que corresponde mencionar, como el aumento del porcentaje de intervenciones sobre los niños y adolescentes que vulneran derechos de terceros y la disminución de las intervenciones motivadas por situaciones de amenaza o vulneración de derechos vinculada con situaciones de pobreza e indigencia. Ambas variaciones ocurrieron en forma muy significativa en el departamento de Salto.

En relación con los casos de maltrato, encontramos que, si bien sus porcentajes son significativos en todos los tramos de edades, existen algunas diferencias entre los dos períodos analizados. Los mayores guarismos en el 2006 se observan en Maldonado en el primer tramo de la escala, y en Montevideo y Salto en el tramo de 6 a 12 años. Estas situaciones llegan al juzgado a través de la actuación policial, sobre todo en Maldonado y Montevideo. En Salto se destacan las denuncias efectuadas por particulares, que superaron en el último período analizado a las intervenciones policiales.

Para la categoría residual de amenazas o vulneración de derechos vinculada con situaciones de pobreza e indigencia, encontramos situaciones muy distintas en los tres departamentos, sobre todo en relación con el sexo y la edad de los niños, niñas y adolescentes intervenidos. Las formas en que

239 Cf. Uriarte: *Control institucional...*, o. cit., p. 44.

mayoritariamente estas situaciones llegan al juzgado también son distintas en los tres departamentos. En Maldonado el porcentaje más significativo corresponde a la intervención de la autoridad policial, en Montevideo a las comunicaciones efectuadas por funcionarios no policiales y en Salto a las denuncias efectuadas por particulares. Esto sucede en los dos períodos analizados.

En cuanto a las intervenciones sobre los niños y adolescentes que vulneran derechos de terceros, tal como hemos expresado en la primera parte de este informe, se constata, especialmente en Montevideo, un aumento desmedido de las actuaciones policiales sobre este sector de la población. La puesta en práctica del Código y el cambio de competencias judiciales a las que nos hemos referido impactaron fuertemente sobre el sistema, provocando un aumento del número de casos de niños seleccionados. En referencia al sexo, encontramos que —al igual que en el caso de los adolescentes sometidos a procesos penales— los mayores porcentajes corresponden claramente a los niños y los adolescentes del sexo masculino. Pero esa no es la única similitud con el sistema penal juvenil: al igual que en este, en muchos de los casos de vulneración de derechos de terceros interviene la autoridad policial y se efectúan detenciones.

En referencia al consumo de sustancias psicoactivas, nuestros datos indican que se trata de un fenómeno que solo posee un porcentaje significativo de casos en Montevideo, aunque está presente en los otros dos departamentos analizados. Los mayores porcentajes corresponden al sexo masculino y al último tramo de la escala de edades. En cuanto a la vía de acceso, las actuaciones policiales y las denuncias efectuadas por particulares poseen similares porcentajes, con una preeminencia de las primeras.

La problemática de la infancia y la adolescencia que hace de las calles su espacio de lucha por la supervivencia motivó intervenciones judiciales en un porcentaje significativo de casos de Maldonado y Montevideo. Los niños y adolescentes del sexo masculino que se encuentran en las dos últimas franjas de la escala fueron los seleccionados en mayor medida. Esta tarea fue realizada principalmente por la autoridad policial, que cumple un importante papel en la detección y detención de la infancia y adolescencia en situación de calle.

En relación con los niños en situación de calle y la legislación vigente en los años ochenta en toda América Latina, Antonio Carlos Gomes da Costa expresó, en términos que aún no han perdido actualidad:

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.²⁴⁰

Al igual que en el primer año de aplicación del 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 y refuerzan una visión estigmatizante del niño y su familia, a quienes se responsabiliza. Hemos dejado esto en evidencia al agregar a nuestra clasificación una nueva categoría, en la cual incluimos las situaciones en las que la persona que se encuentra a cargo del niño o el adolescente es denunciada por una persona o institución que la considera inhábil para el desempeño de esa función.

240 Gomes da Costa: o. cit.

Los datos analizados vuelven a sugerirnos la existencia de dos modelos o patrones de intervención: uno asociado con las situaciones que generan mayor alarma social, claramente teñidas de reproche hacia el niño o adolescente y su familia, y otro vinculado con el niño o adolescente víctima. El sistema se comporta de forma claramente distinta en uno y otro caso.

En lo que respecta al trámite procesal, las principales dificultades en relación con la aplicación del CNA son originadas por las propias disposiciones que regulan los procesos de protección de los derechos y situaciones especiales. Algunas exigencias del artículo 118 nos sugieren la idea de la realización de por lo menos una audiencia previa a la adopción de las primeras medidas.

En los casos en los que se celebran audiencias, encontramos porcentajes importantes en los cuales el niño es oído en el proceso, salvo en el departamento de Salto y en menor medida en Maldonado. Esto comienza a suceder a partir de los tres años de edad y se consolida con mayores porcentajes a partir de los diez años de edad. En cuanto a que esta declaración sea oída en presencia de un abogado defensor, la situación es diversa en los tres departamentos. En Montevideo se da cumplimiento a esta exigencia en casi la totalidad de los casos, mientras que Maldonado posee la proporción más baja. Sin perjuicio de ello, en los tres departamentos se advierte, al comparar los dos períodos, una disminución del porcentaje de casos en los cuales los niños o adolescentes son oídos. Asimismo, respecto de la declaración en presencia de la defensa, se destaca como positivo el aumento del porcentaje en Salto, y en sentido inverso la disminución en Maldonado.

En los casos en los que no se realiza audiencia, volvemos a observar porcentajes muy bajos de intervención de la defensa del niño o adolescente en el proceso. Estas situaciones son evidentemente graves, en tanto implican 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.

El mismo artículo del CNA refiere a la necesidad de contar con informes técnicos, pero aún existen porcentajes muy significativos de casos en que estos informes no son recabados antes de la adopción de medidas. A los informes técnicos les corresponde desempeñar 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 tres departamentos —pero sobre todo en Salto y en Maldonado— existen porcentajes importantes de casos en los que no se realiza audiencia. En esos casos tampoco se cumple con la exigencia de oír al niño o adolescente antes de que sea tomada una resolución. 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.

V. Las medidas de protección de derechos

1. Medidas de protección

El CNA postula una serie de medidas como respuesta a la situación de la infancia y la adolescencia amenazadas o vulneradas en sus derechos, o que vulnera derechos de terceros. Dentro de ese amplio espectro de medidas, el juez, en el marco de los procesos de protección de derechos, puede disponer en forma discrecional la que estime más conveniente al caso, encuadrando su actuación en los límites establecidos por el propio CNA y dentro de las posibilidades locales.

Las primeras medidas a las cuales se refiere el CNA son las previstas en el artículo 119 para los padres y responsables, dirigidas básicamente a disciplinar a la familia. Estas incluyen la posibilidad de realizar 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 de exigir el cumplimiento de las obligaciones que les corresponden en la protección de los derechos afectados. También se puede 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. En este artículo encontramos otras medidas que implican distintos grados de intervención y de institucionalización del niño o adolescente y de su familia. Van desde la incorporación del núcleo familiar a programas públicos o privados reconocidos de orientación, apoyo y seguimiento temporario, hasta la derivación a un programa público o privado de protección a la familia. La respuesta prevista en relación con 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 la que se encuentra el niño. Al responsabilizar a la familia, el CNA no enfoca el problema desde la óptica de las políticas sociales orientadas al restablecimiento o la restitución de los derechos.

Es significativo que las primeras medidas mencionadas se refieran a la familia. La institución judicial se impone a la familia, la disciplina o la castiga.²⁴¹ El siguiente fragmento de una sentencia ejemplifica este tipo de intervenciones:

En la apelada se impuso a la madre la obligación de inscribir a su hijo en un centro de enseñanza o programa de capacitación observando su asistencia y aprendizaje [...]. El juez está facultado para adoptar las más urgentes medidas como las dispuestas en estos procedimientos para los padres y responsables (art. 119 del C N y A). La medida se dispone por el juez en protección de los derechos de los niños o adolescentes —luego de tomar las declaraciones y recabar los informes técnicos correspondientes— sin un contradictorio previo, con una información sumaria [...].²⁴²

241 Palummo: “Abandono...”, o. cit., pp. 161-176.

242 Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º Turno, sentencia n.º 312, del 8 de noviembre del 2006.

En el artículo 120 del CNA se prevé la adopción de medidas ambulatorias. En el artículo siguiente se encuentra prevista 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 encuentra condicionada a la existencia de una patología psiquiátrica, de episodios agudos vinculados con el consumo de drogas, o de una urgente necesidad de tratamiento médico destinado a proteger al niño o adolescente de riesgo grave para 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 por indicación médica hasta el alta de internación. La respuesta prevista ha sido criticada por medicalizar o psicologizar los conflictos sociales que se abordan. Utilizando términos médicos, con estas medidas se extirpa al niño de su medio con fines de tratamiento o encierro, es decir, de castigo.²⁴³

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.

En el caso AA compareció con su madre a la audiencia y con asistencia letrada. Manifestó que consume pasta base todos los días, quiere hacerse un tratamiento para su adicción. La madre expresó estar de acuerdo con el tratamiento de su hijo y solicitó que dicho tratamiento se efectúe en régimen de internación [...]. Dispuso la aceptación del joven en el centro especializado de atención de drogas que determine el CED del INAU bajo el régimen y por el tiempo que los técnicos del referido centro determinen oficiándose en forma urgente a sus efectos.²⁴⁴

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 encuentren gravemente amenazados su derecho a la vida o su 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 se promueve el mantenimiento de los vínculos familiares y la superación de la amenaza a sus derechos para favorecer el 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. Por último, el artículo 125 del CNA dispone que el juez, cuando estime que un niño o adolescente está gravemente amenazado en su derecho a la vida o integridad física, o privado de su medio familiar, puede entregarlo al cuidado de una persona o matrimonio seleccionado por el INAU, que se comprometa a brindarle protección integral. El marco normativo vigente establece límites para la adopción de estas medidas. La separación del niño de su familia debe tener en cuenta el derecho que tiene a vivir con ella. 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. Además, y en palabras de Luis Fernando Niño:

243 Palummo: “Abandono...”, pp. 161-176.

244 Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º Turno, sentencia n.º 312, del 8 de noviembre del 2006.

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.²⁴⁵

En referencia a la separación del niño o adolescente de su familia, corresponde mencionar que en el marco de estos procesos se confiere tenencia provisoria a favor de terceros u otros familiares, solución que ni siquiera está prevista en el CNA en sede de protección de derechos, y que evade el cumplimiento de las exigencias del artículo 133 del Código. Esta circunstancia ha motivado que agregáramos al elenco de medidas de protección una nueva categoría que contemple estas situaciones.

Al encarar formas de atención de niños sin cuidado parental, el nuevo paradigma nos impulsa hacia la prevención del desprendimiento familiar; hacia un cambio de actitud de los profesionales que habían sido enseñados a observar las debilidades —o las llamadas desviaciones— de las familias de los niños a partir de un esquema de familia nuclear modelo, en lugar de observar las cualidades, las habilidades que ellas tienen, cualquiera sea su estructura. El rol de los profesionales hoy no es ya solo dar consejos, diagnósticos de errores, sino de trabajar mano a mano con la familia, tratando de conocer lo que ella sabe, su potencial, su dinámica y sus habilidades para resolver sus propios problemas.²⁴⁶

El Estado, en tanto garante de los derechos del niño, debe fortalecer la capacidad de la familia y la comunidad, a través de políticas y programas que brinden, entre otros, apoyo psicosocial y/o económico. Los operadores entrevistados se refieren a las distintas medidas posibles en los siguientes términos:

Se trata de buscar [a padres y responsables] sobre todo por el tema de que no darían abasto los lugares de internación. Y también porque los padres son responsables, los padres o los abuelos. Hemos tenido casos que se han seguido, que hemos entregado a los abuelos, a un tío, porque los padres incluso no se sabe dónde están. Es un sistema diabólico, porque demora y no tenemos demasiadas herramientas, y se está a la voluntad de la gente que dé datos, porque tampoco la policía tiene gente para salir a buscar y no tenemos un sistema muy aceitado en cuanto a la solución de los temas, y no queremos tampoco la institucionalización porque eso es lo peor [...]. (Fiscal)

Los operadores de los departamentos del Interior se refirieron a la ausencia de dispositivos necesarios para hacer uso de las diversas medidas que están previstas en la normativa:

Por ejemplo, yo tengo el caso de una adolescente que la traen los padres por estar en la calle todo el día, se presume que consume, ¿qué programa puedo usar yo? Ninguno, porque no hay, entonces no puedo usar el Código. (Juez)

La adopción de las medidas depende de múltiples circunstancias, pero un elemento clave está dado por la información con la que se cuente en la sede judicial en relación con los recursos

245 Luis Fernando Niño: “Aspectos socio-jurídicos de la declaración del estado de abandono: la vieja trampa para cazar niños”, en Emilio García Méndez y María del Carmen Bianchi (comps.): *Ser niño en América Latina. De las necesidades a los derechos*, UNICRI, Buenos Aires: Galerna, 1991, p. 65.

246 Rosa María Ortiz: “Key note speech Ms. Rosa María ORTIZ. Member, The un Committee on the Rights of the Child”, en Comité de los Derechos del Niño - Ginebra: *Día general de discusión: Niños privados del cuidado parental*, Ginebra: CDN, 2005.

públicos y comunitarios disponibles, a los efectos de poder realizar una intervención adecuada. En este sentido, es importante señalar que los operadores judiciales entrevistados expresaron no tener suficiente información acerca de los recursos públicos y comunitarios con los que podían contar a la hora de aplicar el CNA. La necesidad de contar con guías de recursos actualizadas fue mencionada en varias oportunidades.

La adopción de medidas

Los procesos de protección de los derechos y situaciones especiales están dirigidos a la adopción de medidas en relación con la situación de los niños y adolescentes que son considerados amenazados o vulnerados en sus derechos, o de 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.

En Montevideo se adoptaron medidas de protección en el 56% de los casos durante el primer año de aplicación del CNA, y en el 82% en el 2006. En Maldonado esto ocurrió en el 25% en el primer período analizado y en el 19% en el segundo. En Salto, en un 36% y un 26% para cada uno de esos períodos, respectivamente. Observamos, por lo tanto, un aumento significativo del porcentaje de adopción de medidas en Montevideo, y una disminución en los departamentos del Interior analizados.

Cuadro 14

Disposición de medidas			
Maldonado, Montevideo y Salto, 2004-2005 y 2006			
	Maldonado	Montevideo	Salto
2004-2005	25%	56%	36%
2006	19%	82%	26%

En el siguiente cuadro analizamos la adopción de medidas de protección en los casos en los que se realizan audiencias y en los casos en los que no. Encontramos que la proporción en que se adoptan medidas es mayor cuando se realizan audiencias.

Cuadro 15

Disposición de medidas con y sin audiencia						
Maldonado, Montevideo y Salto, 2004-2005 y 2006						
	Maldonado		Montevideo		Salto	
	2004-2005	2006	2004-2005	2006	2004-2005	2006
Trámite con audiencia	43%	40%	61%	96%	42%	43%
Trámite sin audiencia	14%	9%	36%	33%	25%	7%

Es importante recordar, en relación con este punto, que existe una importante disminución de garantías en los casos en los cuales no se celebra una audiencia.

**Disposición de medidas en las distintas situaciones
que motivan las actuaciones judiciales**

Maldonado, Montevideo y Salto, 2004-2005 y 2006

	Porcentaje		Casos	
	2004-2005	2006	2004-2005	2006
Maltrato	35%	45%	51	68
Amenaza o vulneración de derechos vinculadas con pobreza e indigencia	38%	44%	25	23
Abuso	19%	45%	4	14
Vulneración de derechos de terceros	51%	31%	21	18
Situación de calle	60%	47%	21	18
Corrección	31%	50%	5	8
Fuga del hogar	12%	39%	2	11
Consumo de sustancias psicoactivas	96%	79%	25	30
Patología psiquiátrica	71%	56%	5	9
Inasistencias escolares	35%	31%	8	5
Padres o responsables denunciados como inhábiles	-	63%	-	17

En cuanto a la adopción de medidas, los porcentajes son distintos según cuál sea la situación planteada. No se observa en los dos períodos analizados una distribución uniforme: en el 2006, el mayor porcentaje de adopción de medidas (79%) correspondió a los casos de consumo o dependencia de sustancias psicoactivas, seguidos por los de padres o responsables denunciados como inhábiles (63%) y por los de patologías psiquiátricas (56%), corrección (50%), niños y adolescentes en situación de calle (47%) y situaciones de abuso (45%). En el primer año de aplicación del CNA, el mayor porcentaje de adopción de medidas (96%) había correspondido a los casos de consumo o dependencia de sustancias psicoactivas, seguidos por las patologías psiquiátricas (71%), la situación de calle (60%) y los niños que vulneran derechos de terceros (51%).

En el cuadro 17 encontramos todo el elenco de medidas de protección de derechos previsto en el capítulo XI del CNA, y hemos agregado en el último período analizado las medidas relativas a la tenencia provisoria de niños y adolescentes intervenidos. Sin perjuicio de los casos de maltrato infantil, en los cuales, y como ya se mencionó, por aplicación conjunta del CNA y la Ley de Violencia Doméstica se recurre a medidas previstas en ambos cuerpos normativos. En referencia al tipo de medidas dispuestas, encontramos situaciones diferentes en los tres departamentos analizados.

En Maldonado, las medidas que habían registrado el mayor porcentaje en el primer año de aplicación del CNA eran las aplicadas a padres y responsables, seguidas por las institucionalizaciones en centros de atención permanente (39% y 26% respectivamente). En el 2006 siguieron siendo estas las más usuales, pero el mayor porcentaje le correspondió a la segunda de las mencionadas, con el 39%, mientras que las medidas para padres o responsables alcanzaron el 19%. Es preocupante en este departamento el aumento de la proporción de casos en los que se determinan institucionalizaciones.

En Montevideo, el mayor porcentaje es el mismo en los dos períodos analizados y corresponde a las medidas para padres o responsables. Estas habían sido el 28% en el período 2004-2005 y fueron el 32% en el 2006. El siguiente porcentaje en el primer período había correspondido a las

Tipo de medidas dispuestas

Maldonado, Montevideo y Salto, 2004-2005 y 2006
(en porcentajes)

	Maldonado		Montevideo		Salto	
	04-05	2006	04-05	2006	04-05	2006
Medidas para padres o responsables (artículo 119)	38,7	19,4	27,6	31,9	56,3	43,5%
Medidas ambulatorias. Sistema de atención integral diurno (artículo 120 inciso 1.º)	3,2	-	3,4	2,2	9,4	-
Medidas ambulatorias. Tratamiento ambulatorio médico, psicológico o psiquiátrico (artículo 120 inciso 2.º)	3,2	9,7	2,3	16,7	12,5	-
Medidas en régimen de internación sin conformidad del niño o adolescente (internación compulsiva) (artículo 121)	6,5	6,5	8,0	3,6	-	4,3%
Centros residenciales especializados de atención a adicciones de drogas y alcohol, sea en régimen de tiempo completo, ambulatorio o semiambulatorio (artículo 122)	6,5	3,2	16,1	12,3	-	-
Centros de atención permanente (artículo 123)	25,8	38,7	18,4	14,5	18,8	13,0%
Programas de atención integral (artículo 124)	-	3,2	11,5	2,9	-	4,3%
Programas de alternativa familiar (artículo 125)	3,2	-	1,1	1,4	3,1	-
Reinternaciones	12,9	6,5	11,5	2,2	-	-
Tenencias provisorias	-	12,9	-	12,3	-	34,8%

institucionalizaciones en centros de atención permanente, con el 18%; estas medidas descendieron al 14% en el 2006. En este último período, el siguiente porcentaje correspondió a la adopción de medidas ambulatorias de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, con el 17%.

En Salto encontramos que las medidas para padres y responsables son las más usuales del sistema de protección de derechos, en tanto representan el 56% y el 43% en el primer y el segundo período analizado, respectivamente. El siguiente porcentaje en el 2004-2005 había correspondido a las institucionalizaciones en centros de atención permanente, con el 19%, y en el 2006 correspondió a la modificación del régimen de tenencia, con el 35%.

Esta última medida fue incorporada en el 2006 a nuestros formularios y estimamos que es muy significativa, en tanto expresa la persistencia de un componente ideológico tutelar en el sistema. Corresponde recordar lo dispuesto en el CNA, que expresa en su artículo 12, en relación con el derecho al disfrute de padres y familia:

La vida familiar es el ámbito adecuado para el mejor logro de la protección integral.

Todo niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer junto a su familia y a no ser separado de ella por razones económicas.

Sólo puede ser separado de su familia cuando, en su interés superior y en el curso de un debido proceso, las autoridades determinen otra relación personal sustitutiva.

En los casos en que sobrevengan circunstancias especiales que determinen la separación del núcleo familiar, se respetará su derecho a mantener vínculos afectivos y contacto directo con uno o ambos padres, salvo si es contrario a su interés superior.

Si el niño o adolescente carece de familia, tiene derecho a crecer en el seno de otra familia o grupo de crianza, la que será seleccionada atendiendo a su bienestar [...].

La CDN reconoce en diversas disposiciones el derecho del niño a vivir con sus padres y a ser cuidado por ellos (artículos 7, 9, 10 y 11, entre otros). En el preámbulo refiere expresamente a la familia como el lugar natural para el crecimiento de los niños y al deber del Estado de apoyar a esta institución para que pueda cumplir su función en la sociedad. Los trabajos preparatorios de la CDN ponderaron la necesidad de que cuando se decidiera separar al niño de su núcleo familiar, esto fuera debidamente justificado y tuviera preferentemente duración limitada, de modo que fuera devuelto tan pronto como lo permitieran las circunstancias. En el mismo sentido se pronuncian las Reglas de Beijing (17, 18 y 46).²⁴⁷ El artículo 9 de la CDN consagra que el niño debe permanecer con su familia biológica salvo cuando eso sea contrario a su interés superior y que, si es necesario separarlo de esta, se aplicarán procedimientos equitativos y en los que se respeten las garantías del debido proceso. En el mismo sentido, la disposición citada del CNA indica que el niño:

Solo puede ser separado de su familia [...] en su interés superior y en el curso de un debido proceso [...].

Aun en el caso de que los padres o responsables expresen la voluntad de entregar el niño a terceros, se ha expresado por prestigiosa doctrina latinoamericana que ese consentimiento:

Debe ser serio, informado [...]. Lo prioritario en este aspecto es la profundización de los estudios sociales y psicológicos, para tener un conocimiento acabado de la misma y de su situación [...]. Su decisión debe ser evaluada interdisciplinariamente.²⁴⁸

Cuadro 18

Tipo de medidas para padres o responsables		
Maldonado, Montevideo y Salto, 2004-2005 y 2006		
	2004-2005	2006
Llamada de atención (artículo 119.A)	44%	68%
Orientación, apoyo y seguimiento sociofamiliar (artículo 119.B)	26%	23%
Obligación de inscribir en un centro de enseñanza (artículo 119.C)	24%	6%
Derivación a programa de protección a la familia (artículo 119.D)	6%	3%

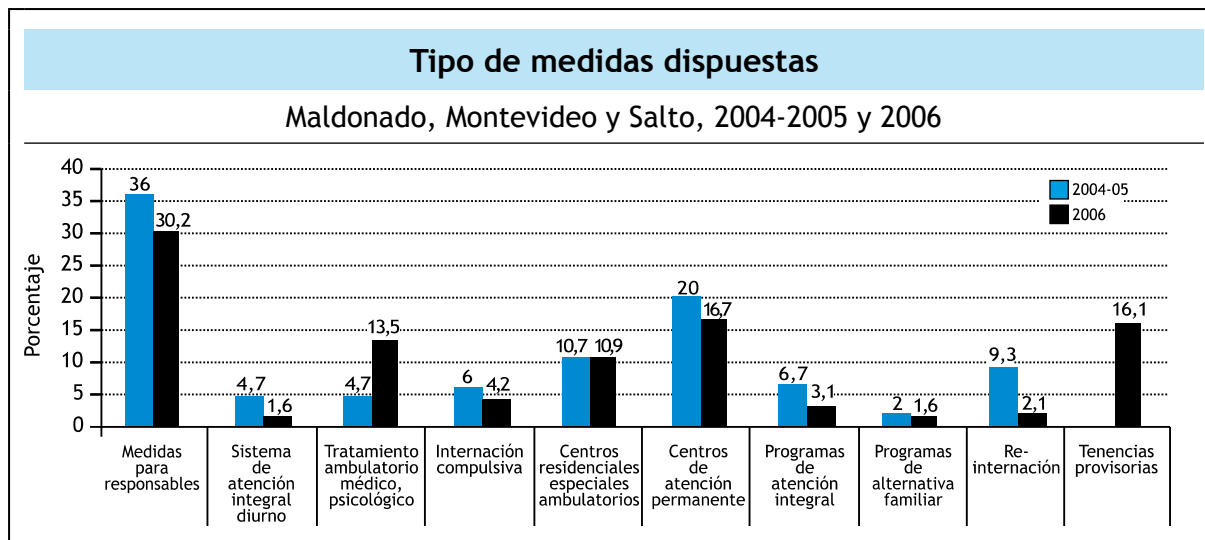
El CNA realiza una enumeración de medidas a tomar respecto de padres o responsables. En los casos en los que estas se disponen, les corresponde un porcentaje significativo a las llamadas de atención, para corregir o evitar la amenaza o violación de los derechos de los hijos a su cuidado y exigir el cumplimiento de las obligaciones que les corresponden en la protección de los derechos afectados. Esta medida representa el 44% y el 68% de los casos para el primer y el segundo período, respectivamente. Los siguientes porcentajes corresponden a las derivaciones a centros de orientación sociofamiliar (26% para el primer período y 23% para el segundo), la obligación de inscribir al niño o adolescente en un centro de enseñanza, etcétera (24% y 6%, respectivamente) y las derivaciones a programas de apoyo familiar (6% y 3%, también respectivamente).

247 Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Opinión consultiva OC-17, del 28 de agosto del 2002, p. 75.

248 Cf. María A. Fontemachi: *La práctica en adopción. Aspectos interdisciplinarios*, Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2000, pp. 57-58.

En los casos en los que se adoptan medidas respecto de padres o responsables, generalmente se realiza un juicio de valor negativo y una dura responsabilización de estos. El juez lleva a cabo el llamado de atención bajo apercibimiento de la adopción de medidas más graves. Conviene recordar la ley n.º 14068, del 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 ese marco normativo, se impone a la familia la obligación de proteger y controlar a sus miembros. De no dar cumplimiento a lo exigido, será ella misma objeto de vigilancia y castigo.

Gráfico 26



Si tomamos los tres departamentos en forma conjunta, encontramos que el mayor porcentaje corresponde a los casos de medidas para padres o responsables, con el 36% en el primer período y el 30% en el segundo.

2. Medidas dispuestas en las principales situaciones

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 ante una comunicación de este tipo de situaciones, expresando que el principio orientador de la respuesta debe ser evitar la revictimización secundaria. Tal como hemos manifestado, en la práctica hemos encontrado procesos judiciales que se han desarrollado como un híbrido entre el procedimiento previsto en el CNA y lo dispuesto en la ley n.º 17514. En el presente apartado nos referiremos a la adopción de las medidas previstas en el CNA.²⁴⁹

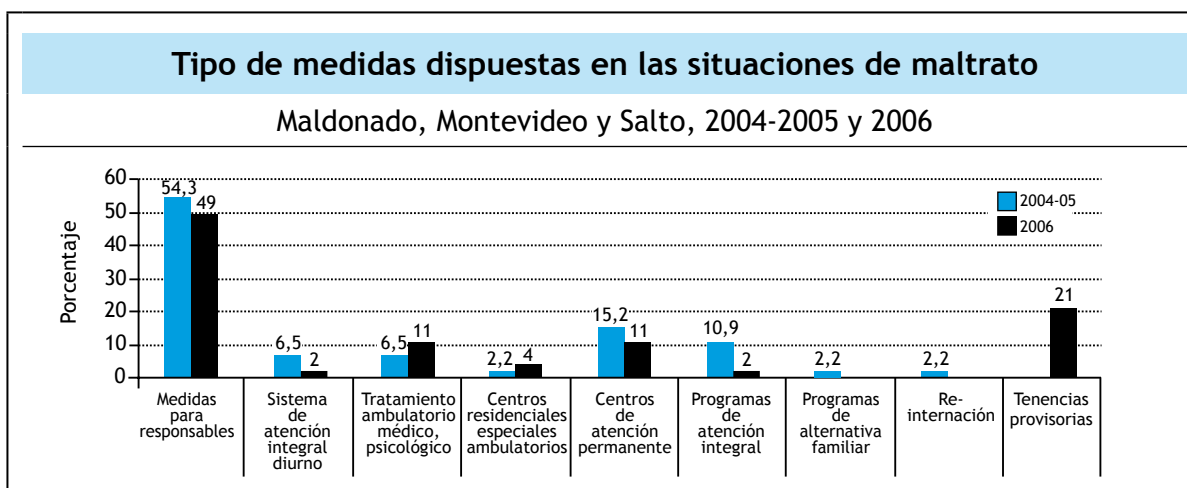
249 La Ley de Violencia Doméstica prevé en su artículo 10 las siguientes medidas cautelares: 1) Disponer el retiro del agresor de la residencia común y la entrega inmediata de sus efectos personales en presencia del alguacil. Asimismo, se labrará inventario judicial de los muebles que se retiren y de los que permanezcan en el lugar, pudiéndose expedir testimonio a solicitud de partes. 2) Disponer el reintegro al domicilio o la residencia de la víctima que hubiere salido de

En relación con las medidas a adoptar, en un reciente estudio se ha establecido:

Deben priorizarse las medidas de protección que mantengan a la víctima en el seno familiar y comunitario, con la asistencia de programas públicos y/o privados de orientación, asesoramiento y apoyo específicos adecuados al tipo de vulneración o amenaza. Se tomará en cuenta el derecho al disfrute de sus padres y de su familia, y a no ser separado de ella por razones económicas, y cuando esa separación deba producirse, por circunstancias especiales, se respetará el derecho a mantener los vínculos afectivos y el contacto directo con la familia. Las alternativas familiares serán la regla, y la institucionalización, el último recurso y con carácter provisorio.²⁵⁰

En los casos de maltrato infantil, en los departamentos analizados encontramos que las principales medidas adoptadas son las referidas a padres o responsables, con el 54% en el primer período analizado y el 49% en el segundo.

Gráfico 27



El siguiente porcentaje relevante en el 2006 correspondió a los casos en los que se adoptó, como medida de protección de derechos, una resolución que implica variar en forma provisoria la tenencia sobre los niños y adolescentes. Estos casos representaron el 21%. Con menores porcentajes encontramos la adopción de medidas ambulatorias de tratamiento y la derivación a centros de atención permanente, en ambos casos con el 11%. Es preciso mencionar que en el período 2004-2005 las institucionalizaciones en centros de atención permanente habían representado un 15%, y la derivación a programas de atención integral un 11%.

allí por razones de seguridad personal, en presencia del alguacil. 3) Prohibir, restringir o limitar la presencia del agresor en el domicilio o la residencia, los lugares de trabajo, de estudio u otros que la víctima frecuente. 4) Prohibir al agresor comunicarse, relacionarse, entrevistarse o desarrollar cualquier conducta similar en relación con la víctima, las demás personas afectadas, los testigos o denunciantes del hecho. 5) Incautar las armas que el agresor tuviere en su poder, las que permanecerán en custodia de la sede, en la forma en que esta lo estime pertinente. Prohibir al agresor la posesión y el uso de armas de fuego, y oficiar a la autoridad competente a tales efectos. 6) Fijar una obligación alimentaria provisional a favor de la víctima. 7) Disponer la asistencia obligatoria del agresor a programas de rehabilitación. 8) Si corresponde, resolver provisoriamente todo lo relativo a las pensiones alimenticias y, en su caso, a la guarda, la tenencia y las visitas.

250 ANEP-CEP: o. cit., p. 59.

Tipo de medidas para padres o responsables en las situaciones de maltrato

Maldonado, Montevideo y Salto, 2004-2005 y 2006

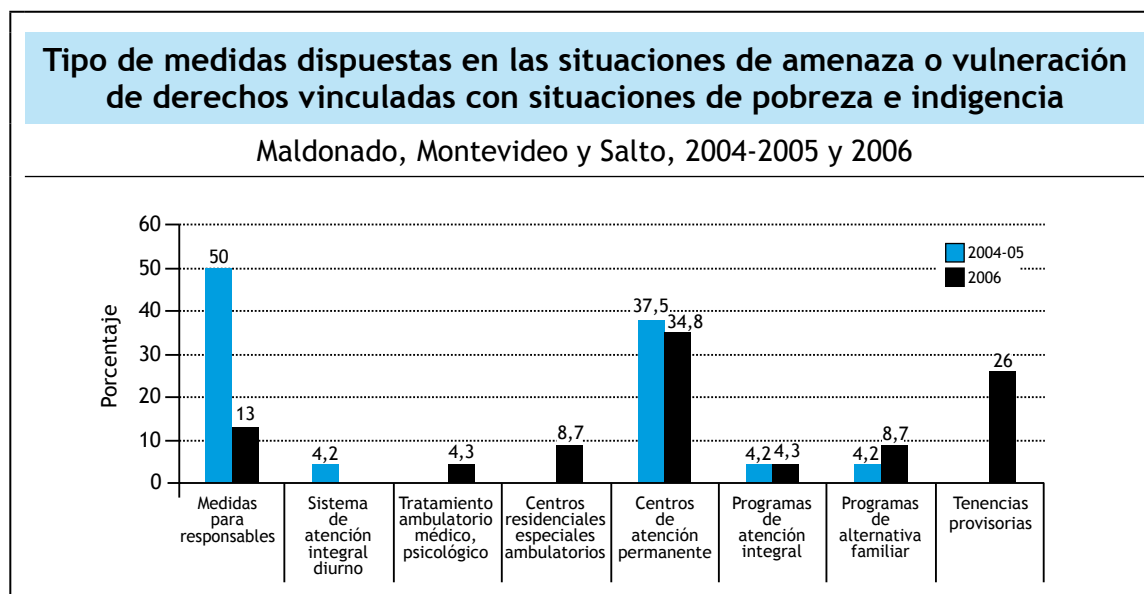
	2004-2005	2006
Llamada de atención (artículo 119.A)	40%	63%
Orientación, apoyo y seguimiento sociofamiliar (artículo 119.B)	28%	25%
Obligación de inscribir en un centro de enseñanza (artículo 119.C)	20%	8%
Derivación a programa de protección a la familia (artículo 119.D)	12%	4%

El Código Penal no incluye 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 del Código Penal), y el delito de violencia doméstica resulta agravado cuando la víctima es menor de 16 años (artículo 321 *bis* del Código Penal).

Amenaza o vulneración de derechos vinculada con 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, perdió una oportunidad histórica de vincular las respuestas judiciales de los artículos 117 y siguientes a las políticas públicas a las que refiere en el capítulo VI.

Gráfico 28



En cuanto a las medidas dispuestas ante las situaciones de amenaza o vulneración de derechos vinculada con situaciones de pobreza e indigencia, en el primer año de aplicación del CNA el mayor porcentaje había correspondido a las medidas para padres o responsables, con el 50% de los casos.

El siguiente porcentaje en aquel período y el mayor en el 2006 correspondieron a los casos de derivaciones a centros de atención permanente, con el 37% y el 35%, respectivamente. En el 2006, la segunda medida en importancia cuantitativa fue la variación provisoria de la tenencia, en el 26% de los casos. Con menores porcentajes tenemos las medidas para padres o responsables, con el 13%, y los centros especializados en adicciones y los programas de alternativa familiar, ambos con el 9% de los casos.

Es llamativa la utilización de medidas que implican la separación de los niños y adolescentes de sus familias de origen, así como la disminución de las medidas para los padres y responsables.

Vulneración de los derechos de terceros

Hemos expresado en apartados anteriores que el sistema de protección, cuando aborda los casos de vulneración de derechos de terceros, se comporta en forma relativamente similar al penal juvenil. Entre las características que determinan esa semejanza están la intervención primordial de la autoridad policial como agencia que actúa en la selección de los casos, y el alto porcentaje de detenciones previas a la intervención judicial. Asimismo, al igual que en la temática penal, quienes son seleccionados por el sistema en mayor medida son los varones.

En referencia a las medidas que son adoptadas, la situación es muy diversa en los dos períodos analizados. En el primer año de aplicación del CNA, las de mayor porcentaje habían sido las que implican una institucionalización, como la internación en centros de atención permanente o la reinternación, con el 35% y el 29% de los casos, respectivamente, seguidas por las medidas para padres o responsables (18%). En el 2006, las medidas para padres o responsables fueron las aplicadas en mayor proporción, con el 47%. Los siguientes porcentajes relevantes correspondieron a las medidas ambulatorias de tratamiento y a las internaciones compulsivas, con el 18% y el 12%, respectivamente.

Consumo y dependencia de sustancias psicoactivas

En referencia al consumo o la dependencia de sustancias psicoactivas, el CNA posee 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 en relación con el consumo y la dependencia de la pasta base de cocaína. En el marco de nuestro seguimiento de casos hemos observado el trámite y las resultancias de la acción de amparo presentada por fiscal letrado en lo civil de 3.º turno, a efectos de que el INAU procediera a proveer en un plazo de 24 horas los medios necesarios para que fuera posible y efectiva la internación permanente o en tiempo completo de todos aquellos “niños adictos a sustancias estupefacientes”, cuando así lo resolviera la judicatura letrada de familia especializada en cada caso.²⁵¹ En este caso, si bien en

251 Juzgado Letrado de Familia de 14.º Turno, expediente n.º 433-890/2006.

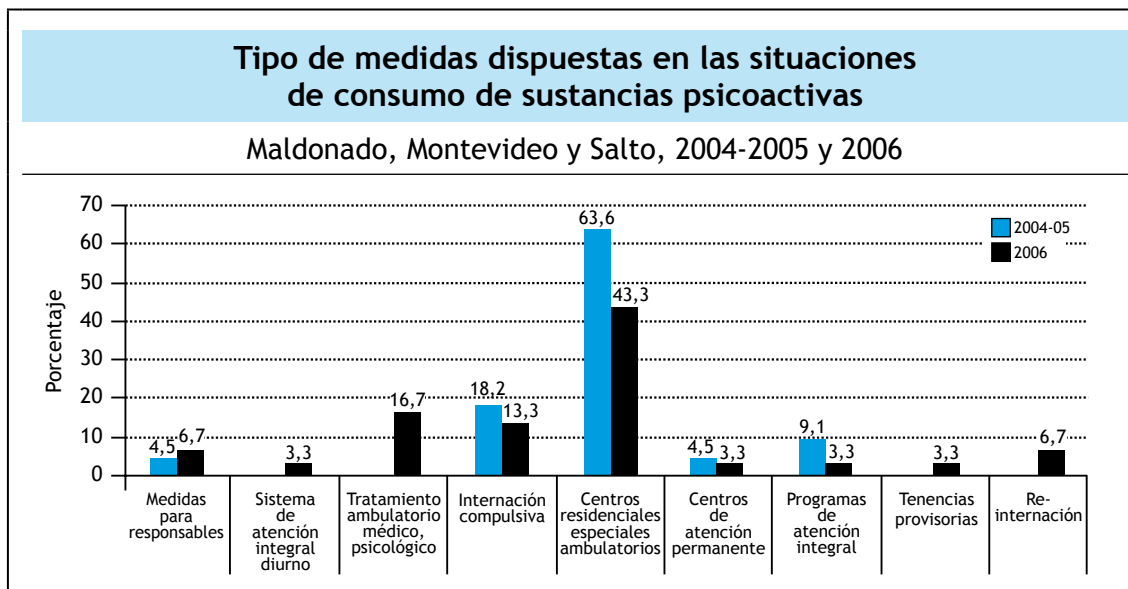
primera instancia se desestimó el amparo,²⁵² la segunda instancia fue en definitiva favorable a esa pretensión del Ministerio Público.²⁵³

La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de todos los derechos humanos. La protección de este derecho requiere políticas públicas que brinden a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.²⁵⁴ En el artículo 12.2.a del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) se pone de manifiesto la necesidad de adoptar medidas para promover el sano desarrollo de los niños. En el párrafo 1 del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se reconoce que los niños y los adolescentes tienen derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y al acceso a centros de tratamiento de enfermedades. Los Estados tienen la obligación de adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular a los niños y los adolescentes.²⁵⁵

La ausencia de establecimientos específicos para abordar esta temática también ha sido señalada por los operadores de Maldonado en los siguientes términos.

[...] en Maldonado no hay hogar de internación para después de los 13, y el consumo se da después de los 13 casi siempre; solo tenemos el hogar de varones que es hasta los 12 años. Después de los 13 tenemos ese vacío espantoso. Si es una niña después de los 13 va al Hogar Amanecer; si es una niña, pero si es varón no tenemos. Entonces había que derivarlos a Minas o a Rocha [...], donde hay un desarraigo. Siempre hay un desarraigo y siempre se escapan, porque los tenemos acá en tránsito un par de días, mientras hacemos la conexión, para que él estudie, para que vaya a huerta o al hogar rural de Rocha. A veces hay que derivarlos a Montevideo pero se fugan. (Juez)

Gráfico 29



252 Juzgado Letrado de Familia de 14.º Turno, sentencia n.º 166/2006.

253 Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º Turno, sentencia n.º 332, del 22 de noviembre del 2006.

254 Cf. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, “General comments”, E/C.12/2000/4, 11/08/2000, § 8-9.

255 CDN, en los dos primeros incisos de su artículo 3. Cf. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: o. cit., § 35.

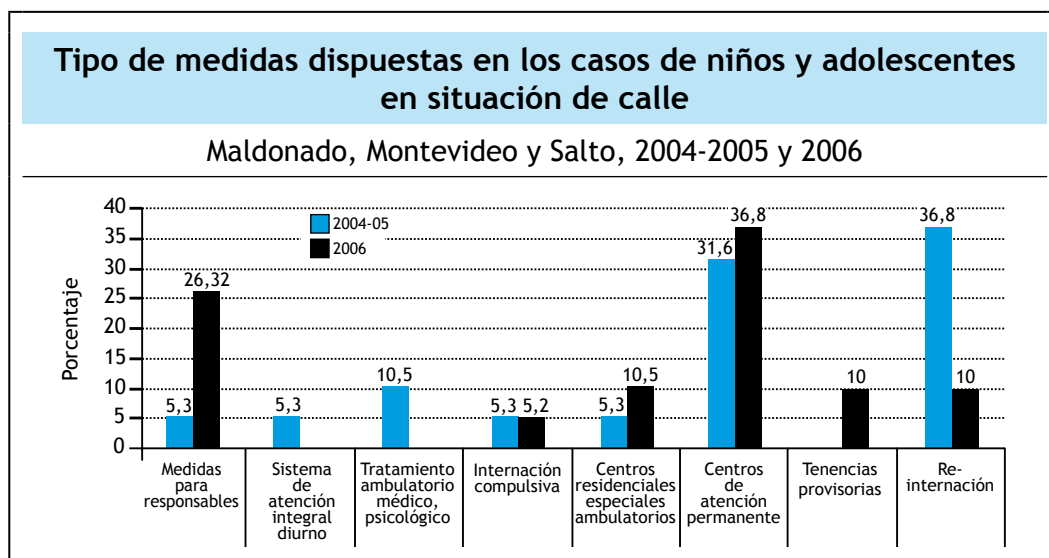
En cuanto a las medidas adoptadas, se ordena la aceptación de niños y adolescentes en centros residenciales especializados de atención a adicciones de drogas y alcohol en el 64% y el 43% de los casos, para el primero y el segundo de los períodos analizados, respectivamente. Las medidas ambulatorias de tratamiento representaron el 17% en el 2006. En el 18% y el 13% de los casos, para el primer y segundo período analizados respectivamente, se adoptan medidas compulsivas en régimen de internación sin conformidad del niño o adolescente.

La cantidad de casos no nos permite manejar datos estadísticos en referencia al cumplimiento de las exigencias legales sobre adopción de las medidas previstas en los artículos 121 y 122 del CNA. Este código, al limitar temporalmente la duración de la medida de internación compulsiva y exigir una 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. Sin embargo, en la práctica de la administración de justicia, las institucionalizaciones se perpetúan sin dar cumplimiento a la obligación formativa vigente, tanto en estos casos como en otros.

Situación de calle

El CNA no se diferencia demasiado en su aplicación del 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. El objetivo explícito de este tipo de intervenciones es la protección, pero en muchos casos se busca expulsarlos de los espacios públicos donde su realidad se torna demasiado visible.

Gráfico 30



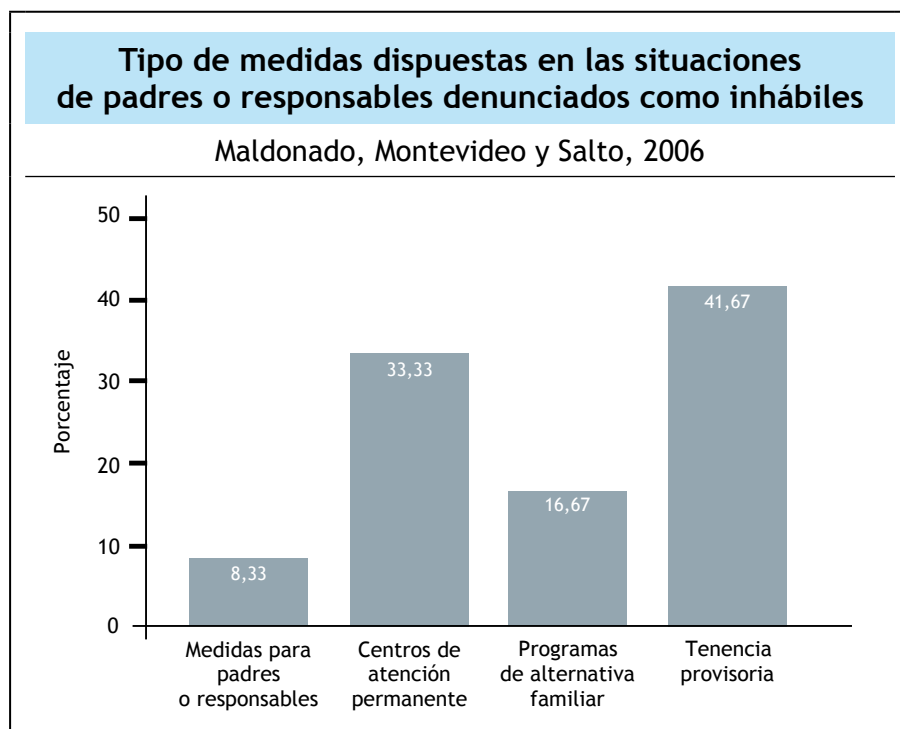
El porcentaje más importante en ambos períodos es el de las institucionalizaciones. En 2004-2005, las internaciones en centros de atención permanente habían sido el 32% de los casos y las reinternaciones el 37%; en el 2006, los porcentajes para estas medidas alcanzaron el 37% y el 10%, respectivamente. En este último período se observó un aumento de las medidas para padres o responsables, que ascendieron del 5% al 26% de los casos.

Las internaciones implican la existencia de un circuito calle-institución-calle, que perpetúa y agrava el problema que se pretende solucionar.

Padres o responsables denunciados como inhábiles

En esta categoría incluimos situaciones en las cuales la amenaza o vulneración de derechos de los niños y adolescentes se vincula con situaciones que implican que sus padres o responsables no son considerados hábiles o aptos para desempeñarse como tales. Esto sucede por situaciones de consumo de sustancias psicoactivas, patologías psiquiátricas o intentos de suicidio por parte de padres o responsables, entre otras causas.

Gráfico 31



Encontramos que las medidas aplicadas en mayor porcentaje fueron las que implican variar la tenencia provisoria, con el 42% de los casos. Las siguieron la derivación a centros de atención permanente, con el 33%, y los programas de alternativa familiar, con el 17%.

3. Conclusiones

Al elaborar el CNA se debería haber pensado un sistema de protección de derechos orientado específicamente a la restitución de los derechos vulnerados. Para esto, y a los efectos de evitar la permanencia de prácticas tutelares inspiradas en el estadio normativo anterior, habría sido necesario extremar las garantías y los controles sobre este tipo de procedimientos. Las medidas de protección de los derechos contenidas en el CNA no siempre son consistentes, y la separación de las familias provoca un daño emocional evidente 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.²⁵⁶

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 término 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 sistema de protección de derechos termina permitiendo que el Estado continúe su intervención sobre las familias que son consideradas inhábiles y sobre las situaciones que las familias no resuelven, vistas socialmente como problemáticas. Todavía encontramos en la respuesta estatal la construcción punitiva del fenómeno de los niños y adolescentes con derechos vulnerados o amenazados y de los niños que vulneran derechos de terceros.²⁵⁷

Las intervenciones centradas en la responsabilización de padres o responsables desconocen la corresponsabilidad estatal y social, lo que implica ampliar el elenco de sujetos responsables.²⁵⁸ El propio CNA, en su artículo 7.º, refiere a la concurrencia para la efectividad y protección de los derechos de los niños y adolescentes, considerando como primeras obligadas 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 refiere a la corresponsabilidad 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, § 4) y en el ámbito interamericano refiere específicamente a este tema el Protocolo de San Salvador.²⁵⁹

En el marco de la CDN y el CNA, a las políticas públicas les corresponde un papel de apoyo a la institución familiar. Por tanto, las medidas de protección de derechos deben orientarse hacia el fortalecimiento de la institución familiar y el mantenimiento del niño o adolescente en el ámbito familiar y comunitario, con asistencia de programas de orientación, asesoramiento y apoyo específicos, adecuados al tipo de vulneración o amenaza.

Antes de resolver la separación, deben agotarse las posibilidades de que el niño encuentre en la familia el espacio para la protección de sus derechos. Cuando la separación ocurre, hay que preferir las alternativas familiares a la institucionalización, y en todos los casos la solución adoptada debe respetar el derecho del niño o adolescente a mantener los vínculos afectivos y el contacto directo con su familia. Es preciso que las institucionalizaciones y las separaciones tengan un carácter provisorio, en tanto medidas dirigidas a extinguirse, que deben dar lugar a la reincorporación del niño a la familia.

El ámbito de actuación de la justicia y de la policía no es el de las políticas sociales y, en el entendido de que en este terreno cualquier tipo de intervención de la justicia es mala y causa

256 Niño: o. cit., p. 64.

257 Erosa: o. cit., pp. 150 ss.

258 La propia CDN consagra expresamente un desplazamiento hacia la corresponsabilidad social (artículo 4, 5, 14.2, 18.2, 27 y Preámbulo, § 4).

259 Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), artículo 16.

perjuicios,²⁶⁰ se impone un esfuerzo por limitar la institucionalización de los niños.²⁶¹ La intervención judicial no debe ser percibida por los operadores como el único recurso, sino como el último. Las políticas sociales básicas tienen que cumplir el importante papel que les toca, en su calidad de contrapartida de los derechos —fundamentalmente económicos y sociales— que la CDN ha reconocido a la infancia y la adolescencia. Las dimensiones actuales del fenómeno sobre el cual se quiere intervenir desaconsejan la persistencia de intervenciones que se desarrollen en el marco de una judicialización de las situaciones de pobreza, así como la consiguiente construcción punitiva de los conflictos sociales abordados.

Es necesario repensar el sistema de protección de derechos en referencia a las medidas que son adoptadas en su marco. Esto implica concebir un sistema que pueda dar respuestas circunstanciadas, y en lo posible comunitarias, para la resolución de los conflictos, en el marco de un proceso con mayores garantías y con medidas claras y oportunas de restitución y reparación de derechos.

El sistema de protección de derechos actúa como si solo hubiera dos alternativas de intervención: responsabilizar a padres o (valga la redundancia) responsables, o castigar separando al niño o adolescente de su familia de origen. Este tipo de respuesta simplificadora no es admisible dentro del marco referido en el párrafo anterior.

El proceso posee una regulación deficiente en múltiples aspectos, tanto en relación con lo que prevé como con lo que no prevé. La adopción de medidas urgentes y provisionales que implican la separación del niño o adolescente de su familia, además de requerir una instancia de conocimiento posterior, exige un seguimiento en el cual se garantice la adecuación de la medida a los fines normativamente establecidos. Principalmente, la finalidad de fortalecer la familia mediante programas específicos, a los efectos de reintegrar a los niños y adolescentes.

260 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).

261 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.

VI. El trámite posterior a las primeras medidas

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 asunto al juzgado de familia que por turno le corresponde. Este último órgano jurisdiccional es generalmente denominado *juez con competencia natural en el asunto*. En Montevideo, la distribución de los asuntos es efectuada a través de la ORDA, que asigna el asunto a un nuevo juzgado y remite a este el expediente. En nuestro informe anterior expresamos que en este nuevo juzgado se debe proceder conforme a lo establecido en el artículo 321 del CGP,²⁶² esto es, siguiendo el trámite previsto para los incidentes fuera de audiencia. Eso implica la necesidad de partes que sostengan sus posiciones jurídicas y el dictado de una resolución judicial imparcial sobre el fondo del asunto (principio contradictorio). En aquella oportunidad también nos referimos a las diferentes tesis formuladas por los operadores en relación con la forma en la que se debe desarrollar el tracto procesal.

En el presente capítulo analizaremos lo que ocurre en los expedientes una vez adoptadas las medidas de protección de derechos, y las diferentes posiciones en referencia al trámite.

El trámite posterior a la adopción de las primeras medidas

La remisión efectuada por el artículo 118 del CNA al artículo 321 del CGP es clara. Sin embargo, en forma mayoritaria se continúa entendiendo que no es obligatoria la aplicación de ese artículo del CGP, en el cual se encuentra previsto el procedimiento para los incidentes fuera de audiencia. Asimismo, de acuerdo con el artículo 66 del CNA, una vez tomadas las primeras medidas en salvaguarda de los derechos, el expediente debe derivarse al juzgado que corresponde al asunto, de acuerdo con el régimen general de turnos. En síntesis, 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 que se derive el expediente al juzgado que le corresponde al asunto.

En el primer año de aplicación del CNA, los operadores del sistema judicial debatieron en relación con la aplicación de estas disposiciones.

El debate ocurrido ha alejado la discusión de lo que desde nuestro punto de vista es el nudo de la cuestión. La CDN —y el CNA en cuanto norma de adecuación— cambian la forma en la cual el Estado interviene sobre la infancia y la familia. Ese cambio implica que en el sistema de protección de derechos el juez de familia debe limitarse a desarrollar la función jurisdiccional. El CNA extinguió la vieja figura del juez de menores como mero instrumento de control de la pobreza, con sus decisiones carentes de fundamentos y sus procedimientos regidos por la inobservancia de las

262 Palummo Lantes (coord.): *Discurso y realidad...*, o. cit.

garantías constitucionales y procesales.²⁶³ El legislador fue explícito al establecer que, luego de las primeras medidas, debe existir un breve proceso de conocimiento, en el cual se pueden diligenciar las pruebas que se estimen pertinentes y que finaliza con una resolución judicial. No existe argumento de texto alguno que permita entender que esto último es facultativo: sin embargo, esa es la posición mayoritaria.

Lo fundamental de esta disposición, y lo que se está ignorando en la práctica judicial de acuerdo con la posición mayoritaria, es que se propone un proceso de cognición o de comprobación, en contraposición con un proceso en el cual, en forma discrecional y dispositiva, se adoptan medidas de carácter cautelar sin que nunca llegue el momento del juicio.

Las medidas cautelares sirven para garantizar el buen fin de otro proceso definitivo.²⁶⁴ El carácter instrumental del proveimiento cautelar respecto del definitivo se vincula con el carácter hipotético del juicio sobre la existencia del derecho, fruto necesario de la cognición sumaria.²⁶⁵ El juez que interviene en la urgencia, en el marco de los sumarísimos procesos de protección que, lacónicamente, regula el CNA, no tiene posibilidades de realizar una investigación exhaustiva de la situación, ni se le asignó la tarea de resolver definitivamente el conflicto.

Parece que el CNA no hubiera cambiado la estructura procesal establecida en el Código del Niño de 1934. Prima, al igual que antes, 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, apoyados al menos en Montevideo por un equipo técnico interdisciplinario. La adopción de uno u otro camino implica tomar una opción entre dos epistemologías judiciales distintas:

[...] entre cognoscitivismo y decisionismo, entre comprobación y valoración, entre prueba e inquisición, entre razón y voluntad, entre verdad y potestad.²⁶⁶

Donde solo hay poder discrecional, disminuyen las garantías y los 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. La primacía del *decisionismo* en el sistema de protección de derechos puede verificarse analizando las resoluciones judiciales en las que se adoptan medidas: estas no contienen, por lo general, una parte expositiva destinada a fundar la decisión. Entendemos que el CNA propuso, al regular este punto, un proceso de protección de derechos, inspirado en la lógica de las garantías y no en la de la emergencia.²⁶⁷ Asimismo, la exigencia de un proceso de conocimiento en el que los interesados participen activamente, se diligencien pruebas y se llegue a una resolución definitiva ha sido tenida en cuenta por buena

263 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.

264 Cf. Tarigo: o. cit., tomo II, pp. 352 y 353.

265 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.

266 Ferrajoli: o. cit., p. 45.

267 Cf. Greif: o. cit., p. 37.

parte de los proyectos y las leyes posteriores a la CDN referidas a la niñez y la adolescencia en América Latina.²⁶⁸

La forma en que el legislador se refirió al proceso es —por su oscuridad— el origen de las discrepancias en torno a su aplicación, pero estimamos que la interpretación más adecuada debe contemplar la exigencia de que existan 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.

El seguimiento y control jurisdiccional de las medidas

El CNA dispone en su artículo 128 que, cumplidas las diligencias, el expediente debe quedar en suspenso, sin perjuicio del seguimiento y control de las medidas que el juez considere adecuado efectuar. Consideramos muy importante que ese artículo haya asignado a la justicia el seguimiento y el control de las medidas.²⁶⁹

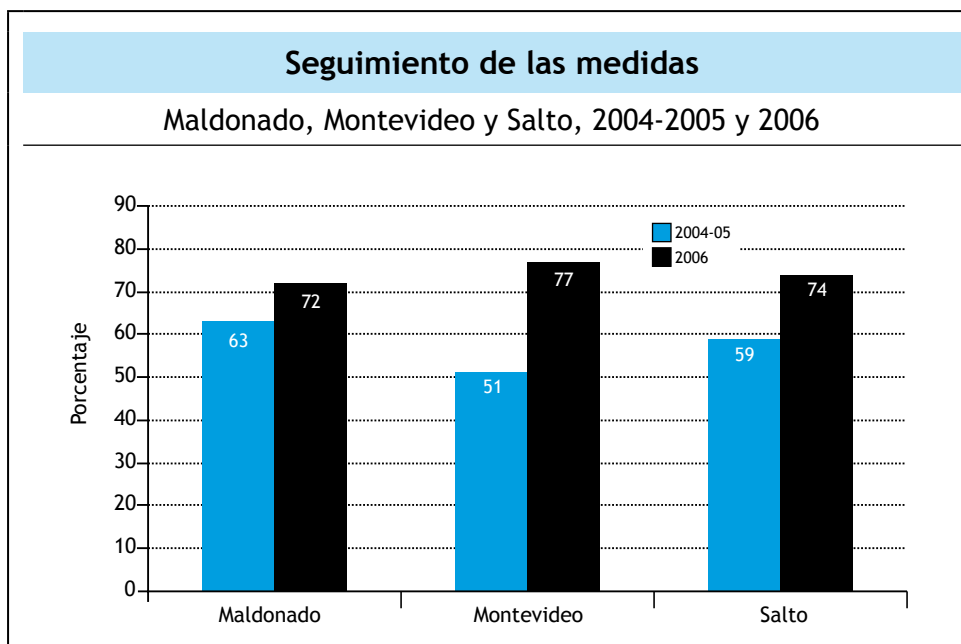
El carácter jurisdiccional del control y seguimiento de las medidas implica una garantía para el niño o adolescente, por el cual velará su abogado defensor en el proceso hasta el cese de las medidas dispuestas. Sin embargo, en Montevideo no es usual la designación e intervención de un defensor de oficio una vez que el expediente llega al juzgado natural del asunto. Cuando, luego de que asumió competencia el juez de familia que correspondía al asunto, se dispusieron medidas de protección de derechos, la designación de un nuevo defensor se produjo solo en un 7% de los casos durante el período 2004-2005, y en un 11% en el 2006. En los expedientes relevados del 2006, el seguimiento de las medidas fue efectuado a través de la solicitud de informes a las instituciones que intervenían en la ejecución, según el tipo de medida dispuesta. Pero, tal como surge del gráfico siguiente, en un porcentaje importante de los casos no existió un seguimiento posterior de las medidas dispuestas.

En el primer año de aplicación del CNA se había realizado un seguimiento de las medidas en el 51% de los casos en Montevideo, y en el 63% y el 59% de los casos en los departamentos de Maldonado y Salto, respectivamente. En el 2006 se registró un aumento de la proporción de seguimiento de las medidas en Montevideo, donde esto ocurrió en el 77% de los casos, mientras que en Maldonado y Salto los porcentajes fueron el 72% y el 74%, respectivamente. La importancia de la designación de defensor cuando el expediente pasa al juzgado con competencia natural en el asunto queda en evidencia al analizar el porcentaje de seguimiento de medidas: cuando dicha designación se realiza, el seguimiento se produce en la totalidad de los casos.

268 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 n.º 7739), en sus artículos 128 ss. y 141 ss.; el Código de la Niñez y la Adolescencia de Ecuador (ley RO/737 del 2003), en sus artículos 235 ss., 264 y 267; la Ley para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia (decreto n.º 482 de 1993), en sus artículos 33 ss.; entre otros. Para profundizar sobre este aspecto véase García Méndez y Beloff (comps.): o. cit., tomos I y II.

269 Esto implica un cambio en relación con la normativa anterior al CNA, que establecía una solución diversa. La acordada n.º 7307, del 8 de noviembre de 1996, dispuso: “[...] una vez que 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 tución del menor, su control evolutivo, y la consecuente adopción de medidas atinentes a su asistencia protección”.

Gráfico 32



El papel de los técnicos en el seguimiento de las medidas

En los casos en los que se realiza un seguimiento de las medidas dispuestas, encontramos que por lo general se hace efectivo través de la actuación de técnicos en el proceso. Esta actuación consiste en la elaboración y presentación de informes en el expediente judicial con cierta periodicidad.

Cuadro 20

Tipo de seguimiento de las medidas
Maldonado, Montevideo y Salto, 2006

	Maldonado	Montevideo	Salto
Informes técnicos	95,8%	84,2%	100,0%
Otros seguimientos	4,2%	15,8%	-
Total	100,0%	100,0%	100,0%

En cuanto al tipo de informes, encontramos porcentajes similares de informes sociales e informes institucionales de situación, con el 43% y el 56% respectivamente. En Salto también hallamos proporciones importantes de esos tipos de informes, con el 47% para cada uno, seguidos por los informes médicos con el 6%. En ambos departamentos del Interior encontramos una menor variedad de informes.

En Montevideo, los porcentajes más relevantes también correspondieron a los informes sociales y los informes institucionales de situación, con el 45% y el 46% de los casos, respectivamente. Pero también existen, con porcentajes bajos, otros tipos de informe. No disponemos de estos datos para analizar el primer año de aplicación del CNA.

VII. Control jurisdiccional y responsabilización del Estado

Consideraciones preliminares

En el presente apartado nos referiremos a un proceso de protección de derechos que fue seleccionado en el marco de nuestro seguimiento de casos relevantes, por tratarse de un proceso en el cual se aplicaron respecto del Estado (INAU) las medidas previstas en el artículo 119 del CNA, en el marco de un proceso de protección de derechos tramitado ante la justicia de familia de urgencia.²⁷⁰

Plataforma fáctica del caso

Se trata de un proceso iniciado el día 13 de abril del 2007, a raíz de una comunicación del representante del sindicato de trabajadores del INAU que fue recogida en el expediente en los siguientes términos:

A fin de responder a una llamada telefónica del presidente del sindicato del INAU [...] quien denuncia el estado deplorable del Hogar Abel [...]. Los niños duermen con palos para espantar a las ratas.

Tomado conocimiento, se solicita que el servicio de Policía Técnica se constituya en el denominado Hogar Abel, a los efectos de hacer un relevamiento fotográfico del lugar. Asimismo, se comunica la denuncia referida al director del establecimiento, quien confirma la situación denunciada. La carpeta de Policía Técnica con las fotografías del Hogar Abel permitió constatar el estado deplorable del establecimiento. A fojas 25 interviene el Ministerio Público, que solicita instruir y convocar a declarar a los adolescentes y a representantes del INAU en calidad de responsables de aquellos, bajo apercibimiento de conducción, todos con asistencia letrada, y les designa curador especial a los adolescentes para que tengan representación y asistencia. El Ministerio Público desarrolla en su vista la tesis de que el Estado puede ser sujeto de las medidas previstas en el artículo 119 del CNA en el marco de los procesos de protección de derechos.²⁷¹

De acuerdo a la situación de amenaza o vulneración de derechos de los niños y adolescentes de autos comprobadas en la inspección judicial realizada en el Hogar Abel del INAU, se entiende que

270 Tramitado ante el Juzgado Letrado de Familia Especializado de 4.º Turno, cuya titularidad le corresponde a la Dra. Adriana Arturo, identificado con IUE n.º 436-433/2007.

271 En el artículo 119 del CNA se encuentran previstas las medidas para los padres o responsables. Conforme a esta disposición el juez podrá imponer, en protección de los derechos de los niños o adolescentes, para los padres o responsables, las siguientes medidas: a) llamada 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 le corresponden en la protección de los derechos afectados; b) orientación, apoyo y seguimiento temporario sociofamiliar prestado por programas públicos o privados reconocidos; c) obligación de inscribir al niño o adolescente en un centro de enseñanza o programas educativos o de capacitación y observar su asistencia o aprendizaje; d) derivación a un programa público o privado de protección a la familia.

conforme a los arts. 2, 3, 7, 9, 14, 21, 66, 67, 68, 117 y 119 de la ley 17.823 la Judicatura Letrada de Familia Especializada está facultada para imponer al servicio citado descentralizado, como responsable por los mismos y en protección de los derechos mencionados, aquellas medidas que sean necesarias para corregir o evitar la amenaza y vulneración de los mismos y para exigir el cumplimiento de las obligaciones que le conciernen respecto a su cuidado.

El 24 de mayo del 2007 se celebra audiencia en la que comparecen la defensa de los niños y adolescentes de autos, el representante del Ministerio Público y una integrante del equipo técnico de INAU. No comparece representante legal del INAU. En dicha audiencia, la integrante del equipo técnico del INAU manifiesta que el Hogar Abel está lleno de ratas.

La defensa de los adolescentes solicitó al finalizar la audiencia que se adoptaran, entre otras, las siguientes medidas probatorias: a) intimación al INAU para que en un plazo de 30 días máximo cerrara el hogar por riesgo; b) remisión en un plazo de 30 días de un informe técnico edilicio de los hogares de tiempo completo; c) que se citara a una nueva audiencia a la directora del Centro de Ingreso de la División de Protección Integral de Tiempo Completo y al director del Departamento de Ingresos, para interrogarlos sobre las pautas de mantenimiento de los hogares y de supervisión de ese mantenimiento, entre otras cosas. El Ministerio Público no se opuso a lo solicitado y pidió que se convocara a audiencia a los directores de INAU, bajo apercibimiento de la fuerza pública. Esto dio lugar a la convocatoria de una nueva audiencia, que se celebró el día 10 de agosto del 2007 y en la que se intimó al INAU, por resolución n.º 3784/07, para que en el plazo de 30 días cerrara el Hogar Abel y trasladara a los adolescentes.

VIII. Impugnación y modificaciones de las medidas

Utilización de los medios de impugnación

Los medios de impugnación son mecanismos jurídicos aptos 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. En el presente apartado nos referiremos específicamente a la interposición de recursos en el marco de los procesos de protección de derechos.

El recurso es un tipo de impugnación dirigido a provocar la revisión de una resolución judicial por el juez que la dictó o por un tribunal de alzada. En el primero de los casos hablamos de recursos de reposición, y en el segundo de recursos de apelación. En el 2006 se interpusieron recursos únicamente en el departamento de Montevideo, en un porcentaje que alcanzó el 3% de los casos. Buena parte de las sentencias de segunda instancia dictadas en el período estudiado por los tribunales de apelaciones son mencionadas en el presente informe. En la mayoría de los casos refieren a discusiones entre los operadores del sistema, en referencia a las distintas posiciones teóricas que sustentan para la interpretación de la normativa. No poseemos datos sobre el porcentaje de recursos en el primer año de aplicación del CNA.

Modificaciones de medidas

El CNA no refiere expresamente a la posibilidad de que las medidas puedan ser modificadas o sustituidas. Sin embargo, menciona en varias oportunidades la limitación en su extensión y, en referencia a algunas de las medidas que implican la institucionalización del niño o adolescente, exige que su duración sea la mínima posible, imponiendo a la institución la obligación de promover la superación de la amenaza a los derechos para favorecer el egreso (artículo 123).

Cuadro 21

Modificaciones de las medidas originariamente dispuestas

Maldonado, Montevideo y Salto, 2004-2005 y 2006

	Sí		No	
	2004-2005	2006	2004-2005	2006
Maldonado	33%	16%	67%	84%
Montevideo	19%	9%	81%	91%
Salto	6%	30%	94%	70%

La propia dinámica de nuestro relevamiento indica que pueden existir variaciones de las medidas posteriores a nuestro estudio. Sin perjuicio de esto, no podemos dejar de señalar en el 2006 la presencia de porcentajes bajos de cambios y modificaciones, que alcanzan el 16%, el 9% y el 30%

en Maldonado, Montevideo y Salto, respectivamente. Los datos recogidos en el período 2004-2005 habían mostrado porcentajes del 33% en Maldonado (donde se descendió a menos de la mitad en el segundo período), 19% en Montevideo y 6% en Salto (donde se produjo un aumento significativo en el 2006).

Cuando se adoptó como medida de protección de derechos la derivación del niño o adolescente a un centro de atención permanente, en el 2006 encontramos que en el 37% de los casos se dispusieron cambios o modificaciones de la medida.

La lógica de estos cambios debería normativamente estar orientada a restituir a los niños a sus familias de origen. 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 [...].

El siguiente fragmento de una entrevista ejemplifica la forma de actuación del sistema y el modo en que se interpreta el ideal desinstitucionalizador:

[Se resuelve la institucionalización] porque está en situación de riesgo, porque la madre y la familia no es el contexto adecuado, porque no lo están llevando a la escuela, no está cumpliendo su rol de niño, porque está hurgando con la madre o cuidando coches. Tampoco es una situación nefasta porque él no conoce otra; es decir, él está bien con su mamá, él está contenido afectivamente. Eso es una paradoja: de todos estos niños de contexto crítico son poquíssimos los que están muy mal. Ellos están mal desde el punto de vista económico, no van a la escuela, y todo eso para nosotros es un desastre. Pero su contexto familiar es amoroso, su madre es una madre amorosa, están queridos, ellos no quieren ir al INAU. Entonces nosotros los mandamos al INAU y ellos los inscriben en la escuela aunque sea agosto, no importa, ellos los inscriben [...]. El INAU los manda a talleres con asistencia diurna de asistente social, entrevista con psicóloga, los bañan, los visten, que vienen acá irreconocibles. Y ellos no quieren estar ahí, ellos no quieren ir a la escuela, porque, claro, dejaron a mitad de año. Nosotros disponemos la internación y la madre espera, acomoda un poco su casa o su situación y obviamente después pide el egreso. Y lo pide una, dos, tres, veinte veces hasta que se lo damos, pero se esfuerza, y de repente compra algún mueblecito, o de repente hace gestiones para arreglar su casa. (Juez)

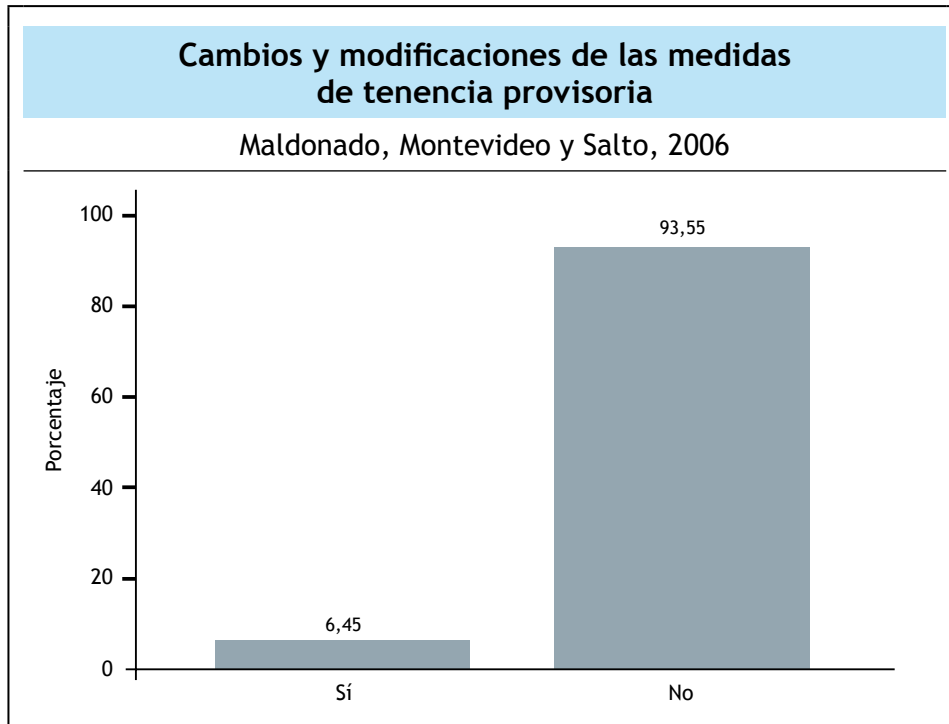
El CNA condiciona la intervención para que se haga pensando en el egreso del niño o adolescente y en el apoyo a su familia.²⁷² La perversidad del sistema radica en que puede llegar a perpetuar la institucionalización y omitir el desarrollo de tareas tendientes a la reintegración del niño o adolescente a su medio originario.

Asimismo, si tomamos los casos en los que se adopta como medida de protección de derechos la variación provisoria de la tenencia respecto de niños o adolescentes, encontramos que solo se establecen cambios o modificaciones a estas medidas en el 6% de los casos.²⁷³

272 Artículos 12, 19.A, 21 y 119.D, entre otros.

273 Este tipo medidas no se encuentra entre las previstas en el CNA en el sistema de protección de derechos y, como hemos expresado, fue incorporado a nuestro formulario a partir del 2006.

Gráfico 33



En el marco de nuestro seguimiento de casos relevantes asumimos el patrocinio de la madre de un niño que, a fines del 2002 y en la sede judicial de Pando, fue entregado en forma *provisoria* a un matrimonio, en el marco de actuaciones que no respetaron las garantías del debido proceso legal: 1) Hubo intervención irregular de funcionarios policiales uniformados y armados, incluso en la sala de audiencias. 2) No compareció la titular de la patria potestad del niño de autos, y la abuela, que sí compareció —conducida por los funcionarios antes nombrados—, no contó con asistencia letrada; entre otras irregularidades.

Nuestro proyecto ya había trabajado en este caso, patrocinando la presentación administrativa de los abuelos del niño ante la Suprema Corte de Justicia. Se trata de un caso muy delicado, con una muy importante repercusión en los medios de comunicación. Ante la sentencia del Tribunal de Apelaciones de 2.º Turno desfavorable a los intereses de la familia biológica del niño,²⁷⁴ interpusimos un recurso de casación ante la Suprema Corte de Justicia, que confirmó la decisión del Tribunal de Apelaciones. Si bien este caso refiere a una situación originada con anterioridad a la vigencia del CNA, ejemplifica la estabilidad temporal de las tenencias provisionales en el marco de la administración de justicia.

En los casos en los que se modifican las medidas originariamente dispuestas, encontramos que esto sucedió principalmente a iniciativa de los técnicos, en el 47% de los casos en el primer período analizado y en el 35% en el segundo. Los siguientes porcentajes correspondieron al Ministerio Público con el 22% y el 26%, a la defensa con el 9% y 22%, y al juez con el 19% y el 13%, siempre para el primer y el segundo período respectivamente. En el 4% de los casos del 2006, los cambios de medidas fueron pedidos por los padres o responsables.

274 Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º Turno, sentencia n.º 44, del 22 de marzo del 2007 (con voto disorde del ministro Ricardo Pérez Manrique).

IX. Conclusiones

La exigencia de que a continuación de la adopción de las medidas se tramite un breve proceso de conocimiento ha sido interpretada, mayoritariamente, dándole carácter contingente. Según esta posición, el incidente referido constituiría un medio específico de impugnación de este tipo de procedimientos. Lo fundamental de esta disposición —y lo que se está ignorando en la práctica judicial— es que el CNA propone que con posterioridad a la adopción de las primeras medidas tenga lugar un proceso de cognición o de comprobación, en contraposición a los procesos meramente dispositivos. Reconocerle este sentido al artículo 118 del CNA implica reconocer el carácter cognoscitivo y no meramente dispositivo de la intervención jurisdiccional. La dificultad para que estos procesos mantengan una armonía con el ordenamiento jurídico, respetando las ideas expresadas, responde en parte a un aspecto estructural del sistema de protección. Esto se verifica cuando vemos los bajos porcentajes en que son modificadas las medidas adoptadas, e incluso las que implican la separación del niño o adolescente de su familia, que normativamente tienen el carácter de temporarias.

La formulación de políticas públicas destinadas a las familias debería tomar en cuenta los cambios que esta institución ha registrado y la normativa vigente que condiciona las intervenciones:

[...] las intervenciones estatales deben guiarse por varios principios básicos: la igualdad y equidad entre géneros y generaciones, la defensa de los derechos humanos de todos sus miembros, y las intervenciones orientadas a una mayor equidad e igualdad sociales (la función redistributiva del Estado).²⁷⁵

No se llevan a los tribunales en estos procedimientos 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. En el contexto actual, 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 sistema de protección vigente.

Existen diversas posiciones sobre las funciones del Estado, la separación de poderes y la función jurisdiccional. No abordaré los primeros dos temas por exceder los objetivos del presente trabajo. Para considerar la última de las cuestiones enumeradas me referiré a la definición de Sayagués Laso, que es la que ha generado mayores consensos en el ámbito local, y a algunos desarrollos teóricos de Ferrajoli, quien ha resuelto de forma más clara el problema de la delimitación y legitimación política de la jurisdicción. De acuerdo con el primero de los autores mencionados, los órganos jurisdiccionales deben resolver conflictos jurídicos, les corresponde “decidir cuestiones jurídicas controvertidas mediante pronunciamientos que adquieren fuerza de verdad definitiva”.²⁷⁶

275 Elizabeth Jelin: “Las familias latinoamericanas en el marco de las transformaciones *globales*”, en Irma Arraigada (coord.): *Familias y políticas públicas en América Latina: una historia de desencuentros*, Santiago de Chile: CEPAL, 2007, p. 120.

276 Enrique Sayagués Laso: *Tratado de derecho administrativo*, tomo I, 4.ª ed. (puesta al día por el Dr. Daniel H. Martins), Montevideo, 1974, p. 47.

La sujeción a la ley es la principal fuente de legitimación de la jurisdicción, que es además —en el marco del paradigma del estado de derecho y conforme al principio de separación de poderes— la encargada de dirimir las controversias sobre la interpretación de la ley y su aplicación a casos concretos.²⁷⁷

El Poder Judicial no tiene a su cargo la tarea de diseñar y ejecutar 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. 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 sus procedimientos regidos por la inobservancia de las garantías constitucionales y procesales.²⁷⁸ El proceso ha sido definido por Couso como de desjudicialización y despolicialización:

[...] está pendiente, en esta tendencia a la desjudicialización de la protección a la infancia, definir los criterios para una despolicialización de la misma, asociada a una superación de la institución de la “retención” en recintos policiales, que combina no pocas veces la lógica de la protección con la del control.²⁷⁹

En este campo del sistema de protección de derechos, queda absolutamente en evidencia que la adecuación retórica o formal debe dar lugar, en forma definitiva, a la adecuación sustancial a los estándares de la CDN.²⁸⁰ El abandono de las intervenciones tutelares moralizantes y la separación entre control penal y protección de derechos establecida en el CNA implican el funcionamiento de dos sistemas nuevos y diversos, que responden a marcos teóricos y normativos distintos. Entre sí y respecto del antiguo sistema tutelar.

El dispositivo procesal estudiado constituye una importante herramienta de control social, mediante la cual se justifican intervenciones punitivas sobre un sector de los niños, los adolescentes y sus familias. Las intervenciones se focalizan sobre las familias que tienen una mayor vulnerabilidad al control estatal: las familias de los excluidos del sistema productivo moderno.

277 Ferrajoli: o. cit., 2006, pp. 64 ss.

278 Costa Saraiva: o. cit., 2000, p. 45.

279 Couso: o. cit., 2006, p. 164.

280 Cf. Beloff: o. cit., 1999, p. 11. El proceso de adecuación legal ha sido profundamente estudiado en García Méndez y Beloff (comps.): *Infancia, ley y democracia en América Latina*, Bogotá: Temis-Depalma, 1998; hay dos ediciones posteriores aumentadas y actualizadas: Temis-Depalma, 1999, y Temis, 2004, ambas de Bogotá.

B

Bibliografía

-
- ABRAMOVICH, Víctor E.: “La enseñanza del derecho en las clínicas legales de interés público”, en *Defensa del Interés Público*, n.º 9, Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 1999.
- ABRAMOVICH, Víctor, y Christian COURTIS: *Los derechos sociales como derechos exigibles* (prólogo de Luigi Ferrajoli), Madrid: Trotta, 2.ª ed., 2004.
- AGENCIA ESPAÑOLA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL (AECI): *Plan de Actuación Especial 2006-2008*, Montevideo: AECI, s/f.
- AMARANTE, Verónica, y Andrea VIGORITO: *Evolución de la pobreza y la desigualdad en Uruguay, 2001-2006*, Montevideo: INE, 2007.
- AMBOS, Kai, Juan Luis GÓMEZ COLOMER y Richard VOGLER (eds.): *La policía en los Estados de derecho latinoamericanos. Un proyecto internacional de investigación*, Bogotá: Instituto Max-Planck y Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003.
- ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE EDUCACIÓN PÚBLICA (ANEP): *La Gaceta*, Montevideo, noviembre del 2006, disponible en <www.anep.edu.uy>.
- ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE EDUCACIÓN PÚBLICA (ANEP), CONSEJO DE EDUCACIÓN PRIMARIA (CEP): *Mapa de ruta en el ámbito escolar para las situaciones de maltrato y abuso sexual que viven niños, niñas y adolescentes*, Montevideo: UNICEF y PNUD, 2007.
- *Observatorio de la Educación, 2006*, disponible en <www.anep.edu.uy/observatorio>.
- ARIÉS, Philippe: *El niño y la vida familiar en el antiguo régimen* (trad. Naty García Guadilla), Madrid: Taurus, 1988.
- ARIM, Rodrigo, y Gonzalo SALAS: *Informe temático. Módulo de trabajo infantil y adolescente*, Montevideo: INE, 2006.
- ARRIAGADA, Irma, y Lorena GODOY: *Seguridad ciudadana y violencia en América Latina: diagnóstico y políticas en los años noventa*, Santiago de Chile: CEPAL, División de Desarrollo Social, serie Políticas Sociales n.º 32, 1999.
- ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA (APT): *Monitoreo de lugares de detención. Una guía práctica*, Ginebra: APT, 2004.
- BADINTER, Elizabeth: *¿Existe el amor maternal? Historia del amor maternal. Siglos XVII al XX*, Barcelona: Paidós, 1.ª reimp., 1991.
- BALBELA, Jacinta: “Código de la Niñez y la Adolescencia”, en *Texto y Contexto* n.º 35, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2004.
- “Marco jurídico normativo de la protección a la niñez en el Uruguay”, en *Aspectos de políticas sociales, jurídicas y comunitarias con relación al niño en situación de calle*, Montevideo: Gurises Unidos, Cuadernos de Reflexión, 1990.
- BALBELA, Jacinta, y Ricardo PÉREZ MANRIQUE: *Código de la Niñez y la Adolescencia. Anotado y comentado. Ley 17.823*, Montevideo: B de F, 2005.
- BARATTA, Alessandro: *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, 2.ª ed., México: Siglo XXI, 1989.
- “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.
- “Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos en la ley penal”, en *Criminología y derecho I*, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1987.

-
- “La situación de la protección de los niños en América Latina”, en *La Convención sobre los Derechos del Niño en Argentina*, Buenos Aires: La Ley, 1993.
- BARRÁN, José Pedro: *Historia de la sensibilidad en el Uruguay*, tomo 2: “El disciplinamiento. 1860-1920”, Montevideo: Ediciones de la Banda Oriental y Facultad de Humanidades y Ciencias, 1990.
- BELOFF, Mary: *Los derechos del niño en el sistema interamericano*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.
- “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: UNICEF, 2004.
- “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.
- 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 HAZAN (comps.): *Garantías constitucionales en la investigación penal. Un estudio crítico de la jurisprudencia*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006.
- BERGALLO, Paola: “Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina”, en SELA 2005, Panel 4: “El papel de los abogados”, disponible en <<http://islandia.law.yale.edu/sela/>>.
- BERRÍOS DÍAZ, Gonzalo: “Derechos de los adolescentes y actividad persecutoria previa al control judicial de la detención”, en *REJ, Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 7, Santiago de Chile: Universidad de Chile, 2006.
- BINDER, Alberto M.: *Iniciación al proceso penal acusatorio*, Buenos Aires: Campomanes Libros, 2000.
- BIRGIN, Haydée (comp.): *Las trampas del poder punitivo. El género del derecho penal*, Buenos Aires: Biblos, 2000.
- BIURRUN BERNERÓN, Rafael: “Una garantía insoslayable: la asistencia letrada en toda mediación”, en *Tribuna del Abogado*, n.º 2003, octubre-diciembre del 2003.
- BÖHEMER, Martín F. (comp.): *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Barcelona: Gedisa, Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos, 1999.
- BOVINO, Alberto, y Christian HURTADO: “Principio de oportunidad y proceso de reforma en América Latina. Algunos problemas de política criminal”, ponencia presentada en el XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Penal y Criminología, Valparaíso, 25 al 28 de septiembre del 2002.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan: “Criminología y evolución de las ideas sociales”, en *El pensamiento criminológico*, I: “Estado y control”, Bogotá: Temis, 1983.
- *Manual de derecho penal. Parte general*, Barcelona: PPU, 1994.
- CÁRCOVA, Carlos María: *Teorías jurídicas alternativas. Escritos sobre derecho y política*, Buenos Aires: Centro Editor de América Latina, 1993.
- CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS): *Documento de discusión sobre clínicas jurídicas de interés público en Argentina. Avances. Desafíos. Estrategias. Perspectivas* (documento que nos fue proporcionado por Diego Ramón Morales, director de Litigio y Defensa Legal del CELS).
- *Situación de niños, niñas y adolescentes privados de libertad en la provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires: UBA-CELS, 2003.
- CENTENO, Jonson [en línea], [Entrevista] “Eugenio Raúl Zaffaroni: El francotirador de penas”, disponible en <www.elderechodigital.com.uy>.

-
- CILLERO, Miguel: “Adolescentes y sistema penal. Proposiciones desde la Convención sobre los Derechos del Niño”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 2, Santiago de Chile: UNICEF, 2000.
- CILLERO BUÑOL, Miguel: “Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios”, en *Derecho a tener derecho. Infancia, derecho y políticas sociales en América Latina y el Caribe*, tomo 4, Montevideo: UNICEF, IIN y Fundación Ayrton Senna, 1998.
- CLINICAL LEGAL EDUCATION ASSOCIATION (CLEA): *Handbook for New Clinical Teachers*, abril del 2005, disponible en <<http://www.cleaweb.org/documents/CLEANewCliniciansHandbook2005.pdf>>.
- 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.
- CORTÉS, 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.
- COUSO, Jaime: “El niño como sujeto de derechos y la nueva Justicia de Familia. Interés superior del niño, autonomía progresiva y derecho a ser oído”, en *Revista Derechos del Niño*, n.ºs 3 y 4, Santiago de Chile, Universidad Diego Portales y UNICEF, 2006.
- 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.
- CHERONI, Ariadna, y Sandra LEOPOLD: *Acerca de la construcción del “perfil del menor infractor”*, Montevideo: Centro de formación y Estudios del INAME, serie Material de Apoyo, año 1, n.ºs 4 y 5, 2001.
- CHINCHILLA, Laura, y José María RICO: *La prevención comunitaria del delito: perspectivas para América Latina*, Miami, CAJ-FIU, 1997.
- CHRISTIE, Nils: *Los límites del dolor*, Buenos Aires: CFE, 2001.
- *Una sensata cantidad de delito*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.
- DAVIES, Zoë, y Will MCMAHON (eds.): *Debating youth justice: From punishment to problem solving?*, Londres: Centre for Crime and Justice Studies, 2007.
- DE MARTINO, Mónica, y Blanca GABIN: *Hacia un enfoque integral de la minoridad infractora*, Montevideo: Carlos Álvarez, 1998.
- 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 y Fundación Konrad Adenauer, 2003.
- DUCE, Mauricio, y Cristián RIEGO: *Introducción al nuevo sistema procesal penal*, vol. 1, Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 2002.
- 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, p. 60.
- ENTELMAN, Ricardo: “Aportes a la formación de una epistemología jurídica”, en *El discurso jurídico*, Buenos Aires: Hachette, 1982, pp. 83-110.

-
- 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.
- 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, Santiago de Chile: UNICEF, 2003.
- Intervención como ex subsecretario del Ministerio del Interior en las Jornadas sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos de la Fundación Vivián Trías, Montevideo, 2004.
- “La seguridad ciudadana en un gobierno progresista”, en *Brecha*, Montevideo septiembre, 2004.
- FERNÁNDEZ, Gonzalo D.: *Bien jurídico y sistema del delito*, Montevideo: B de F, 2004.
- “Los conflictos institucionales en el sistema penal”, en *Contribuciones 3*, Fundación Konrad Adenauer, 2002.
- *Culpabilidad y teoría del delito*, vol. I, Montevideo: B de F, 1995.
- *Derecho penal y derechos humanos*, Montevideo: IELSUR y Trilce, 1988.
- FERRAJOLI, Luigi: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid: Trotta, 1999.
- *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2001.
- *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid: Trotta, 2006.
- FONTEMACHI, María A.: *La práctica en adopción. Aspectos interdisciplinarios*, Mendoza: Ediciones Jurídicas de Cuyo, 2000.
- FOUCAULT, Michel: *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona: Gedisa, 4.ª ed., 1995.
- FRANK, Jerome: “Una defensa de las escuelas de abogados”, en Martín F. BÖHEMER (comp.): *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Barcelona: Gedisa, Biblioteca de Yale de Estudios Jurídicos, 1999.
- FRENTE AMPLIO: Programa del Frente Amplio “Construyamos el Uruguay de la gente. Líneas programáticas 2005-2010”, disponible en <www.epfaprensa.org>
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio: “Para una historia del control penal de la infancia: la informalidad de los mecanismos formales de control social”, en Emilio GARCÍA MÉNDEZ: *Derecho de la infancia y la adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*, Ibagué (Tolima): Forum Pacis, 2.ª ed., 1997.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, y Mary BELOFF (comps.): *Infancia, ley y democracia en América Latina*, Bogotá: Temis-Depalma, 1998 (hay dos ediciones posteriores aumentadas y actualizadas: Bogotá, Temis-Depalma, 1999, y Bogotá, Temis, 2004).
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, y Elías CARRANZA (coords.): *Infancia, adolescencia y control social en América Latina*, Buenos Aires: Depalma, 1990.
- 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.
- GARLAND, David: *Castigo y sociedad moderna*, México D. F.: Siglo XXI, 1999.
- GÓMEZ DA COSTA, Antonio Carlos: *Niños y niñas de la calle: vida, pasión y muerte*, Buenos Aires: UNICEF, 1997.
- GRAU PÉREZ, Carlos: “El gasto público social en infancia en Uruguay. Aspectos metodológicos y cuantificación para el período 1999-2002”, en UNICEF: *Inversión en la infancia en Uruguay. Análisis del gasto público social: tendencias y desafíos*, Montevideo: UNICEF, 2005.
- 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: Fundación de Cultura Universitaria, 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.
- IIN-OEA-CIDH: *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, opinión consultiva OC-17/2002, CIDH, Montevideo: 2002.
- INSTITUTO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES DEL URUGUAY (IELSUR): *Informe sobre el proyecto de Ley de Procedimientos Policiales*, setiembre del 2007.
- *El Uruguay de los 90: Entre políticas sociales y políticas criminales*, Montevideo: IELSUR, 1997.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (INE) [en línea]: “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>.
- *Uruguay en cifras 2007*, Montevideo, 2007.
- JELIN, Elizabeth: “Las familias latinoamericanas en el marco de las transformaciones globales”, en Irma ARRIAGADA, (coord.), *Familias y políticas públicas en América Latina: una historia de desencuentros*, Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2007.
- KAZTMAN, Ruben, y Federico RODRÍGUEZ: *Encuesta Nacional de Hogares Ampliada. Situación de la Educación en Uruguay*, Montevideo: INE, INFPA y PNUD, 2007.
- LEWKOWICZ, Ignacio: *Pensar sin Estado. La subjetividad en la era de la fluidez*, Buenos Aires: Paidós, 2004.
- MACHADO URIARTE, Enrique: “Asistencia letrada obligatoria y ley 16995”, en *Tribuna del Abogado*, n.º 111, octubre-diciembre de 1998.
- MAIER, Julio B. J.: *Derecho procesal penal*, tomo I, Buenos Aires: Editores del Puerto, 1996.
- “Los niños como titulares del derecho al debido proceso”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 2, Buenos Aires: UNICEF, 2000.
- MAXERA, Rita: “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.
- “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 del 2005), Bangkok, 18-25 de abril del 2005.
- MINISTERIO DEL INTERIOR (CHILE), DIVISIÓN DE SEGURIDAD CIUDADANA: *Políticas de seguridad ciudadana en Europa y América Latina: Lecciones y desafíos*, Santiago de Chile: Universidad Alberto Hurtado y Banco Interamericano de Desarrollo, 2004.
- MIRALLES, Teresa: “La mujer: el control informal”, en *El pensamiento criminológico II: “Estado y control”*, Bogotá: Temis, 1983.
- NORTON, Andy, y Diane ELSON: *What’s behind the budget? Politics, rights and accountability in the budget process*, Londres: Overseas Development Institute, 2002.
- ONU: *Informe del X Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*, A/CONF.187/15, julio del 2000.
- ONU: *Prevención eficaz del delito: adaptación a las nuevas situaciones*, documento de trabajo preparado por la Secretaría del X Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, A/CONF.187/7, diciembre de 1999.

-
- ORTIZ, Rosa María: “Key note speech Ms. Rosa María ORTIZ. Member, The UN Committee on the Rights of the Child”, en COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO - GINEBRA: *Día general de discusión: Niños privados del cuidado parental*, Ginebra: CDN, 2005.
- 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.
- “Asistencia letrada a padres o responsables de niños y adolescentes en la competencia de urgencia prevista por el artículo 66 del CNA”, en *Tribuna del Abogado*, n.º 154, Colegio de Abogados del Uruguay, agosto-setiembre del 2007.
- “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.
- *Familia, Estado e infancia. Para una crítica a la matriz tutelar*, inédito, 2007.
- 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 y MNGV, 2006.
- *Informe Uruguay*, documento elaborado para el Programa de Seguridad Urbana de la Universidad Alberto Hurtado en el marco del trabajo de dicho programa con el Centro Internacional para la Prevención del Crimen (CIPC), Canadá, diciembre del 2007.
- PALUMMO, Javier, y Luis PEDERNERA: “Aciertos e inconveniencias de las propuestas de modificación al Código de la Niñez y la Adolescencia”, en *Espacio Abierto*, Revista del Centro de Investigación y Estudios Judiciales (CIEJ-AFJU), Montevideo, noviembre del 2006.
- PALUMMO, Javier, Silvana PEDROWICZ y Diego SILVA: *Discriminación y derechos humanos en Uruguay. La voz de las niñas, niños y adolescentes*, Montevideo: Comité de los Derechos del Niño - Uruguay, Save the Children - Suecia, 2004.
- PALUMMO LANTES, Javier M., y Cecilia TOMASSINI URTI (coords.): *Privados de libertad. La voz de los adolescentes*, Montevideo, UNICEF y MNGV, 2008.
- PAVARINI, Massimo: *Los confines de la cárcel*, Montevideo: Carlos Álvarez, 1995.
- PEDERNERA, Luis: *Estudio comparativo sobre transferencia de armas. Análisis de la República Oriental del Uruguay*, Montevideo, 2007.
- PEGORARO, Juan S.: “Las políticas de seguridad y la participación comunitaria en el marco de la violencia social”, en Roberto BICEÑO-LEÓN (coord.): *Violencia, sociedad y justicia en América Latina*, Buenos Aires: CLACSO, 2002.
- PÉREZ MANRIQUE, Ricardo: “Participación judicial de los niños, niñas y adolescentes”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 8, Santiago de Chile: UNICEF, noviembre del 2006.
- “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, 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: CDN, 1997.
- PESCE LAVAGGI, Eduardo: *Derecho penal juvenil. Lineamientos para su formulación dogmática*, Montevideo: Carlos Álvarez, 2005.
- PINTO, Gimol: “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: Editores del Puerto y Ediciones del Signo, 2004.
- PLATT, Anthony: *Los Salvadores del Niño o la invención de la delincuencia*, México: Siglo XXI, 1997.

-
- PODER JUDICIAL: *Anuario estadístico*, Montevideo: 2006.
- POLLOCK, Linda: *Los niños olvidados. Relaciones entre padres e hijos de 1500 a 1900*, México: Fondo de Cultura Económica, 1990.
- PROGRAMA DE SEGURIDAD CIUDADANA (PSC): *Estado de ejecución del Programa*, Montevideo: Ministerio del Interior, 2002.
- RETA, Adela: “La atención estatal del menor desprotegido: nuevas tendencias”, en *Revista Infancia*, n.º 230, t. 63, Montevideo: OEA, julio de 1990.
- RICO, José María, y Laura CHINCHILLA: *Las reformas policiales en América Latina. Situación, problemas y perspectivas*, Lima: Instituto de Defensa Legal y Open Society Institute, 2006.
- RIVERO DE ARHANCET, Mabel: *Patria potestad. Guarda. Tenencia*, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, Cuadernos del ADCU 3, 2.ª ed. actualizada, 1991.
- ROSENHEIM, Margaret K., Franklin E. ZIMRING, David S. TANENHAUS y Bernadine DOHRN (eds.): *A century of juvenile justice*, Chicago: University of Chicago Press, 2002.
- ROSSEL, Cecilia, y Lucía PIERRE (coord.): *Estudio de “Dimensionamiento de la situación de calle de niños, niñas y adolescentes”, Relevamiento para dimensionar la cantidad de niños, niñas y adolescentes en situación de calle*, Montevideo: INAU, INFAMILIA, MIDES, 2007.
- ROXIN, Claus: *Derecho procesal penal*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000.
- “La reparación en el sistema de los fines de la pena”, en *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992.
- SANSEVIERO, Rafael: “Entre las intenciones y las tensiones. Notas sobre la experiencia institucional y política en materia de seguridad ciudadana democrática en Uruguay a quince meses de gobierno del Frente Amplio”, en Santiago ESCOBAR y Jaime INSIGNIA (eds.): *Seguridad pública en los países del Cono Sur. Los desafíos institucionales*, Santiago de Chile: FES, 2007.
- SANSEVIERO, Rafael, y Graciela LÓPEZ MACHIN: “Seguridad ciudadana: la situación en Uruguay”, en Santiago ESCOBAR et al.: *Seguridad ciudadana. Concepciones y políticas*, Caracas: FES y Nueva Sociedad, 2005.
- SAYAGUÉS LASO, Enrique: *Tratado de derecho administrativo*, tomo I, 4.ª ed. (puesta al día por el Dr. Daniel H. Martins), Montevideo: 1974.
- 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 y UNICEF, 2003.
- SOZZO, Máximo: “Seguridad urbana y tácticas de prevención del delito”, en *Cuadernos de Jurisprudencia y Doctrina Penal*, n.º 10, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000.
- TARIGO, Enrique E.: *Lecciones de derecho procesal civil*, tomo II, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1994.
- 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 de la UBA y Editores del Puerto, 2004.
- THERBORN, Göran: “Familias en el mundo. Historia y futuro en el umbral del siglo XXI”, en Irma ARRAIGADA (coord.): *Familias y políticas públicas en América Latina: una historia de desencuentros*, Santiago de Chile: CEPAL, 2007.
- 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 del 2001, a estudio de la Comisión*

-
- de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores*, Montevideo: UNICEF, Oficina para Uruguay, junio del 2003.
- *Infancia y violencia en los medios. Una mirada a la agenda informativa*, Montevideo: UNICEF, Oficina para Uruguay, 2007.
- *Manual de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, Nueva York, diciembre del 2004.
- *Observatorio de los derechos de la infancia y la adolescencia en Uruguay 2006*, Montevideo: UNICEF, Oficina para Uruguay, 2007.
- UNICEF, CENTRO INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO DEL NIÑO: *Justicia juvenil*, Innocenti Digest n.º 3, Florencia, 1998.
- UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC): *Handbook on Restorative justice programmes*, Viena: UNODC, Criminal Justice Handbook Series, 2006.
- *The Integrity and Accountability of the Police. Criminal Justice Assessment Toolkit*, Viena: UNODC, 2006.
- URIARTE, Carlos (coord.): *Aproximación crítica al Código de la Niñez y la Adolescencia de la República Oriental del Uruguay*, Montevideo: UNESCO y Fundación de Cultura Universitaria, 2004.
- “Informe sobre el Código de la Niñez y la Adolescencia de la República Oriental del Uruguay, Ley N.º 17.823, setiembre del 2004”, en *Justicia y Derechos del Niño*, n.º 6, Santiago de Chile: UNICEF, 2004.
- URIARTE, Carlos E.: *Control institucional de la niñez y la adolescencia en infracción. Un programa mínimo de contención y límites al sistema penal juvenil (las penas de los jóvenes)*, Montevideo: Carlos Álvarez, 1999.
- “Elaborar un derecho penal específicamente juvenil”, en *Tribuna del Abogado*, n.º 119 Montevideo, octubre-diciembre del 2000.
- VILLARREAL, Marta, y Christian COURTIS (coords.): *Enseñanza clínica del derecho. Una alternativa a los métodos tradicionales de formación de abogados*, México: ITAM, 2007.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación dogmática y jurídico penal*, Bogotá: Temis, 1993.
- “Reincidencia”, en *Revista de Ciencias Penales*, n.º 2, Montevideo: Carlos Álvarez, 1996.
- “El sistema penal y el discurso jurídico”, en *La justicia penal hoy*, Buenos Aires: Fabián J. Di Plácido, 1999.
- *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina*, Buenos Aires: Depalma, 1986.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl (con Alejandro ALAGIA y Alejandro SLOKAR): *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires: Ediar, 2000.

Lista de resoluciones y expedientes judiciales citados

- Juzgado Letrado de Familia de 14.º turno, expediente n.º 433-890/2006.
- Juzgado Letrado de Familia de 14.º turno, resolución n.º 657/2007 de 12 de marzo del 2007.
- Juzgado Letrado de Familia de 14.º turno, sentencia n.º 166/2006.
- Juzgado Letrado de Familia de 14.º turno, sentencia n.º 172/1007 de 8 de noviembre del 2007.
- Juzgado Letrado de Familia de 18.º turno, expediente n.º 433-57/2005.
- Juzgado Letrado de Familia de 18.º turno, expediente n.º 433-57/2005.
- Juzgado Letrado de Familia de 1.º turno, expediente n.º 433-57/2005.
- Juzgado Letrado de Familia de 22.º turno, expediente n.º 433-58/2005.
- Juzgado Letrado de Familia de 25.º turno, expediente n.º 2-40040/2007.
- Juzgado Letrado de Familia de 25.º turno, resolución n.º 5299/2007 de 20 de diciembre del 2007.
- Juzgado Letrado de Familia de 25.º turno, sentencia n.º 103 de 11 de setiembre del 2007.
- Juzgado Letrado de Familia Especializado de 1.º turno, expediente n.º 433-234/2006.
- Juzgado Letrado de Familia Especializado de 1.º turno, expediente n.º 433-309/2006.
- Juzgado Letrado de Familia Especializado de 1.º turno, resolución n.º 1377/2006 de 24 de marzo del 2006.
- Juzgado Letrado de Familia Especializado de 1.º turno, resolución n.º 2273/2006 de 3 de mayo del 2006.
- Juzgado Letrado de Familia Especializado de 1.º turno, resolución n.º 3827/2006 de 25 de julio del 2006.
- Juzgado Letrado de Familia Especializado de 1.º turno, resolución n.º 4739/2007 de 17 de setiembre del 2007.
- Juzgado Letrado de Familia Especializado de 1.º turno, resolución n.º 1848/2005 de 17 de mayo del 2005.
- Juzgado Letrado de Familia Especializado de 1.º turno, resolución n.º 1081/2005 de 30 de marzo del 2005.
- Juzgado Letrado de Familia Especializado de 2.º turno, expediente n.º 434-181/2006.
- Juzgado Letrado de Familia Especializado de 2.º turno, expediente n.º 434-1255/2006.
- Juzgado Letrado de Familia Especializado de 2.º turno, expediente n.º 434-212/2006.
- Juzgado Letrado de Familia Especializado de 2.º turno, expediente n.º 434-333/2006.
- Juzgado Letrado de Familia Especializado de 2.º turno, expediente n.º 434-673/2006.
- Juzgado Letrado de Familia Especializado de 2.º turno, resolución n.º 887/2006 de 24 de febrero del 2006.
- Juzgado Letrado de Familia Especializado de 2.º turno, resolución n.º 3505/2005 de 7 de setiembre del 2005.
- Juzgado Letrado de Primera Instancia de 1.º turno de Salto, resolución n.º 7602/2004 de 23 de noviembre del 2004.
- Juzgado Letrado de Familia Especializado de 3.º turno, expediente n.º 435-255/2006.
- Juzgado Letrado de Familia Especializado de 3.º turno, expediente n.º 435-464/2006.
- Juzgado Letrado de Familia Especializado de 3.º turno, expediente n.º 435-472/2006.
- Juzgado Letrado de Familia Especializado de 3.º turno, expediente n.º 435-471/2006.
- Juzgado Letrado de Familia Especializado de 4.º turno, expediente n.º 436-800/2006.
- Juzgado Letrado de Familia Especializado de 4.º turno, resolución n.º 418/2006, del 22 del febrero del 2006.
- Juzgado Letrado de Primera Instancia de 8.º turno de Maldonado, resolución n.º 2762/2005, del 29 de junio del 2005.
- Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º turno, expediente n.º 287-172/2006.
- Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º turno, resolución n.º 823, del 24 de abril del 2006.

Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º turno, resolución n.º 928, del 5 de mayo del 2006.
Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º turno, resolución n.º 1096 de 23 de mayo del 2006
Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º turno, Sentencia interlocutoria n.º 1402 de 28 de setiembre del 2006.
Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º turno, sentencia n.º 135 de 20 de setiembre del 2005.
Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º turno, sentencia n.º 69 de 20 de mayo del 2005.
Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 2.º turno, sentencia interlocutoria n.º 350, del 30 de marzo del 2006.
Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 2.º turno, expediente n.º 354-54/2006.
Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 2.º turno, expediente n.º 354-97/2006.
Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 4.º turno expediente n.º 355-281/2006.
Juzgado Letrado de Primera Instancia de Salto de 4.º turno, resolución n.º 4.320 de 19 de setiembre del 2006.
Juzgado Letrado Primera Instancia de 2.º turno de Salto, expediente n.º 354-54/2006.
Juzgado Letrado Primera Instancia de 4.º turno de Maldonado, expediente n.º 288-218/2006.
Juzgado Letrado Primera Instancia de 4.º turno de Maldonado, expediente n.º 288-670/2006.
Juzgado Letrado Primera Instancia de 4.º turno de Salto, expediente n.º 355-26/2006.
Tribunal de Apelaciones de 1.º turno, sentencia n.º 260, del 3 de octubre del 2006.
Tribunal de Apelaciones de 2.º turno, sentencia n.º 172, del 27 del julio del 2005.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 28, del 15 de febrero del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 124, del 10 de mayo 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 144/2006, de 24 de mayo del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 145, del 24 de mayo del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 195, del 2 de agosto del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 246, del 6 de setiembre del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 25, del 15 de febrero del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 27, del 15 de febrero del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 290, del 1.º de noviembre del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 296, del 1.º de noviembre del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 310, del 8 de noviembre del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 312, del 8 de noviembre del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 313, del 3 de noviembre del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 319, del 15 de noviembre del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 322, del 26 de octubre del 2005.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 327, del 22 de noviembre del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 332, del 22 de noviembre del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 346, del 2005.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 364, del 2005.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 44, del 15 de marzo del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 5, del 8 de febrero del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 9, del 8 de febrero del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 124/2006, del 10 de mayo del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 1.º turno, sentencia n.º 144/2006, del 24 de mayo del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 197, del 17 de agosto del 2005.

Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 316, del 16 de noviembre del 2005.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia del 4 de octubre del 2005.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 137, del 17 de mayo del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 152, del 2 de junio del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 177, del 19 de julio del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 197, del 17 de agosto del 2005.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 203, del 9 de agosto del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 207, del 9 de agosto del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 222, del 22 de agosto del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 224, del 22 de agosto del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 246, del 6 de setiembre del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 255, del 19 de setiembre del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 273, del 4 de octubre del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 288, del 18 de octubre del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 295, del 25 de octubre del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 296, del 25 de octubre del 2006.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 308, del 9 de noviembre del 2005.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 316, del 16 de noviembre del 2005.
Tribunal de Apelaciones de Familia de 2.º turno, sentencia n.º 44, del 22 de marzo del 2007.

