**Material digitalizado con fines de docencia e investigación.
Distribución sin fines de lucro.**

Referencia Nº: 00-68491

juicios y silencios

Los derechos humanos de niños y adolescentes en el proceso por infracción a la ley penal en Uruguay

Coordinadoras:
Alicia Deus Viana
Diana González Perrett

Equipo:
Alicia Deus Viana
Diana González Perrett
Lilián Curbelo Podestá
Patricia Díaz Vallaro
Bilman Lamas Lapenne
Graciela Navarro García

Konrad Adenauer-Stiftung

iaci

Alicia Deus Viana
Diana González Perrett
(coordinadoras)

JUICIOS Y SILENCIOS

Los derechos humanos de niños y adolescentes en el proceso por infracción a la ley penal en Uruguay

Lilián Curbelo Podestá

Alicia Deus Viana

Patricia Díaz Vallaro

Diana González Perrett

Bilman Lamas Lapenne

Graciela Navarro García

00-68491

© 2004 KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG A.C.

KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E. V.
Tiergartenstrasse 35
D-10785 Berlin
República Federal de Alemania
Tel.:(#49-30) 269 96 453
Fax:(#49-30) 269 96 555

FUNDACIÓN KONRAD-ADENAUER URUGUAY
Plaza de Cagancha 1356, Oficina 804
11100, Montevideo
Uruguay
Tel.: (#598-2) 902 0943/ -3974
Fax: (#598-2) 908 6781
e-mail: rspkas@adinet.com.uy
www.kas.de

Director
Jan Woischnik

1ª Reedición

Impreso en Mastergraf
Gral. Pagola 1727 - Tel. 203 47 60*
11800 Montevideo, Uruguay
e-mail: mastergraf@netgate.com.uy

Depósito legal 331.835 - Comisión del Papel
Edición amparada al Decreto 218/96

Impreso en Uruguay – *Printed in Uruguay*

Los textos que se publican son de la exclusiva responsabilidad de sus autores y no expresan necesariamente el pensamiento de los editores. Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido citando la fuente.

ÍNDICE

Primera parte .....

I. Introducción .....
II. Breve reseña de las etapas históricas. La consideración de la responsabilidad penal de las personas menores de edad .....
III. Los/as niños/as y adolescentes y la responsabilidad penal .....
IV. Herramientas de la investigación .....

Segunda parte .....

V. Análisis de las etapas del proceso judicial uruguayo vigente por infracciones a la ley penal de personas menores de edad .....

1. Datos generales obtenidos en los registros de sentencias correspondientes al año 2002, de los tres juzgados de menores que funcionan en Montevideo .....
   1.1. Total de sentencias dictadas por los tres Juzgados durante el año 2002 .....
   1.2. Distribución global de los casos según edades. .....
   1.3. Distribución de los casos según sexo .....
   1.4. Distribución de los casos según delito (tentativa y delitos consumados) .....
   1.5. Barrios de extracción de los adolescentes sometidos a proceso .....
   1.6. La sentencia .....
   1.7. La sanción impuesta a la sentencia .....
   1.8. Aspectos temporales del proceso y de las sanciones .....
2. Indagatoria e inicio del proceso judicial .....
   2.1. Marco jurídico .....
   2.2. Antes de llegar al juzgado de menores: el ámbito policial .....
      2.2.1. Detención de personas menores de edad .....
      2.2.2. Duración del lugar de detención previa a la conducción al juzgado .....
      2.2.3. La incomunicación .....
      2.2.4. Allanamiento .....
      2.2.5. Diligencias probatorias en sede policial .....
      2.2.6. Informe de “anotaciones” (antecedentes de ingresos a comisaría) .....
      2.2.7. A modo de resumen .....
      2.2.8. Lo que no dice el parte policial .....
      2.2.9. Algunas conclusiones .....
   2.3. En el juzgado .....
      2.3.1. El ingreso .....
      2.3.2. Audiencia indagatoria .....
      2.3.3. Actuaciones previas a la resolución judicial. .....
      2.3.4. Resolución judicial de inicio de procedimiento .....
      2.3.5. Algunas conclusiones .....
3. Medidas cautelares que se aplican durante el proceso .....
   3.1. Normativa vigente .....
   3.2. Datos emergentes de los expedientes analizados .....
   3.3. Medidas no privativas de libertad .....
   3.4. Las medidas privativas de libertad .....
   3.5. Las condiciones del encierro en las medidas privativas de libertad con medidas de seguridad .....
   3.6. Los adolescentes privados de libertad en establecimientos muy alejados de lugar en que residen .....
   3.7. La comunicación con la comunidad .....

3.8. Los informes de situación y evaluación de cumplimiento de la medida cautelar .....
3.9. La vigilancia y defensa del adolescente durante la aplicación de las medidas .....
3.10. Extensión temporal de la medida cautelar .....
3.11. Algunas conclusiones .....
4. Autos de manifiesto etapa de prueba acusación fiscal. defensa .....
4.1. Autos de manifiesto .....
4.2. Prueba solicitada por el Ministerio Público y la Defensa .....
4.3. El informe de antecedentes.....
4.4. Acusación Fiscal .....
4.5. Contestación de la Defensa .....
4.6. Algunas conclusiones.....
VI. La sentencia .....
1. Forma y contenido de la sentencia.....
2. La sanción .....
Algunas conclusiones .....

Tercera parte.....

VII. Los niños y el proceso por infracción a la ley penal adolescente .....
VIII. Las condiciones del encierro .....

Cuarta parte .....

IX. Conclusiones.....

PRÓLOGO

PRIMERA PARTE

I. INTRODUCCIÓN

Garantizar el respeto a los derechos humanos en todos los ámbitos de la vida ciudadana es el pilar fundamental del Estado de Derecho.

La Constitución de la República Oriental del Uruguay más los instrumentos internacionales de derechos humanos de la infancia, que también integran el ordenamiento jurídico nacional al haber sido ratificados por nuestro país, establecen el marco jurídico necesario para la existencia de un sistema de protección de los derechos de los/as niños/as y adolescentes. Sin embargo, aún falta mucho para que lo que ya ha sido aceptado como derecho humano pase del papel a la realidad.

La Convención de los Derechos del Niño parte de la concepción de los/as niños/as y adolescentes como sujetos de derecho, y desde allí construye un nuevo estatuto jurídico para la infancia, que impacta tanto en la normativa nacional como en las prácticas cotidianas de quienes están a cargo de su aplicación.

En nuestro país, la ausencia de un código de niñez adecuado a la doctrina de la protección integral contenida en la mencionada Convención, verdadero tratado de derechos humanos, deja en evidencia el desajuste entre el nuevo paradigma y el verdadero estado de aplicación de los derechos en la vida diaria de los niños y adolescentes confrontados al sistema judicial.

Como expresa Thomas Kuhn, se generan tensiones entre paradigmas reinantes y paradigmas emergentes,[1] a las que se responde a través de "ajustes" dentro de la teoría vigente, con lo que el nuevo modelo permanece teñido de la influencia de los anteriores. Así, en el ámbito del derecho penal adolescente, como sostiene Carlos Uriarte,[2] "estamos transitando una situación híbrida, a medio camino entre la situación irregular y el garantismo penal".

Se trata de un paso fundamental en el proceso de construcción de la ciudadanía de los niños/as y adolescentes. Afirma Emilio García Méndez: "El tratamiento de la cuestión del adolescente infractor constituye uno de los termómetros más sensibles para medir la cantidad y calidad de la vida democrática en [un] país".[3]

El propósito de este trabajo es determinar el lugar que se confiere a los/as niños/as y adolescentes confrontados al sistema judicial en el denominado *proceso de menores* regulado por el Código del Niño, investigando si esta forma de intervención estatal, en su funcionamiento cotidiano, respeta la calidad de sujeto de derecho de quien es sometido a proceso y, por consiguiente, si se cumplen los preceptos constitucionales y legales vigentes que garantizan el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales.

El ser sujetos de derecho significa para los niños, niñas y adolescentes, *ser titulares de los mismos derechos de que gozan todas las personas, más un extra de "derechos específicos" motivados por su condición de ser personas que están creciendo*.

El Estado democrático de Derecho pone a disposición de los juristas y de todos los operadores del derecho los mecanismos para la implementación de las políticas compatibles con el respeto por el principio de la dignidad de la persona humana.

Nuestra intención es contribuir al logro de un tratamiento justo a dispensar a niños, niñas y adolescentes, en la convicción de que "un sistema de responsabilidad penal garantista es, por definición, pedagógico, porque implica el aprendizaje de reglas del juego

---

1 Thomas Kuhn: *La estructura de las revoluciones científicas*, Breviarios, Fondo de Cultura Económica, México, 1971.

2 Carlos Uriarte: "Delincuencia juvenil y derechos humanos", conferencia dictada en el segundo Curso de Especialización "Protección jurisdiccional de los derechos del niño", Unicef-Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 26 de noviembre de 1996.

3 Emilio García Méndez: "Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina", en *Revista Interdisciplinaria sobre Temas de Justicia Juvenil , DNI, Uruguay . No. 1. 2000,* p. 13.

democráticas del debido proceso, del ejercicio de la civilidad y del respeto de todos los derechos humanos para todos los actores que intervienen en el proceso judicial".[4]

[4] Antonio Carlos Gómez Da Costa: , 1999.

II. BREVE RESEÑA DE LAS ETAPAS HISTÓRICAS EN LA CONSIDERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD

Siguiendo a Emilio García Méndez,[5] la percepción y el tratamiento de la responsabilidad penal de los menores ha transitado por tres grandes etapas:

1. **Etapa de carácter penal indiferenciado**, en la que las personas menores de siete años de edad eran equiparadas en sus actos a los animales, y a partir de dicha edad recibían prácticamente el mismo tratamiento que los adultos. El castigo por sus conductas violatorias de la ley penal se diferenciaba únicamente en la duración de la pena, que se disminuía en un tercio.

2. **Etapa de carácter tutelar.** Se originó en los Estados Unidos de América a fines del siglo XIX, liderada por el Movimiento de los Reformadores, como respuesta a una profunda indignación moral por las condiciones carcelarias y de promiscuidad de los niños y adolescentes, que se alojaban en las mismas instalaciones que los adultos.

La nueva normativa se inspiró "en el positivismo criminológico", que comprendía a la pena como "la respuesta científica a una 'anormalidad' del delincuente (biológica y social) y concebía el procedimiento como una investigación de la misma naturaleza, con el objeto de producir la respuesta adecuada".[6]

Como forma de lucha contra la promiscuidad, se dispuso en la ley que las personas menores de edad estuvieran separadas de los adultos, considerándolas "incapaces" y, por tanto, "objeto de tutela-compasión-represión".

Desde esta concepción se construyó el paradigma de la *situación irregular*, en la que el niño, la niña o el/la adolescente eran considerados un objeto de tutela. El juez actuaba discrecionalmente ("como buen padre de familia" que concentraba simultáneamente la función de juez, padre, acusador, decisor y protector) ante conductas denominadas *antisociales* (no necesariamente antijurídicas). El procedimiento era inquisitivo, no reglado; las decisiones judiciales no eran fundadas. La privación de libertad indeterminada en el tiempo era la regla, bajo el nombre de *internación*.[7]

3. **La tercera etapa surge como consecuencia de la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño**, inspiradora de la concepción de la *doctrina de la protección integral*, que concibe a los/as niños/as y adolescentes como sujetos de derechos y, por tanto, progresivamente responsables por sus actos, en la medida de su crecimiento y madurez. La discrecionalidad bondadosa, las prácticas "tutelares y compasivas" y también las "autoritarias y criminalizadoras de la pobreza" comienzan a ser desplazadas por la "justicia garantista".[8]

Esta concepción implica el reconocimiento de niños/as y adolescentes como sujetos de derechos y, en consecuencia, como titulares del derecho al debido proceso, en todas las actuaciones públicas. Se contempla la posibilidad de que a partir de determinada edad sean juzgados y responsabilizados por sus actos, con las garantías del derecho penal, pero siempre atendiendo a sus características específicas, como personas en etapa de crecimiento.

---

5 Emilio García Méndez:*De la arbitrariedad a la justicia. Adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*, Unicef**, [San José**], 2000, p. 21

6 Julio B. J. Maier: *Justicia y derechos del niño*, Unicef **Buenos Aires, 2000**.p. 13.

7 Ibídem.

8 García Méndez: *De la arbitrariedad…*, o. cit., p. 30.

III. LOS/AS NIÑOS/AS Y ADOLESCENTES Y LA RESPONSABILIDAD PENAL

ALGUNAS PRECISIONES PREVIAS

Cuando nos referimos a la *responsabilidad penal* de los adolescentes, descartamos absolutamente la posibilidad de dejar de considerarlos inimputables. Ello encuentra soporte jurídico en la propia Constitución, que en su artículo 43 insta al legislador a regular la "delincuencia infantil" en forma específica y diferenciada.

Ser *sujeto de derechos* significa, para los niños, niñas y adolescentes:

> [ser] titulares de los mismos derechos de que gozan todas las personas, más un plus de derechos específicos que se justifica por su condición de personas en crecimiento.
>
> Ni media persona, ni persona incompleta ni incapaz; simplemente se trata de una persona en las circunstancias de estar creciendo. Las personas son completas en cada momento de su crecimiento.[9]

No se trata de igualar la situación de la infancia a la del adulto, so pena de recaer en el autoritarismo implícito en la primera etapa mencionada, la del derecho penal indiferenciado.[10] Implica otorgar a los menores los derechos propios de la ciudadanía —derecho a la opinión, a la participación, a la vida privada, etc.— y, por consiguiente, la posibilidad de ser responsabilizados por sus actos a partir de determinada franja de edad.

En la nueva concepción, tanto niños como adolescentes resultan penalmente inimputables. Los adolescentes, sin embargo, pueden ser penalmente responsables por actos típicos, antijurídicos y culpables. Esta responsabilidad de los adolescentes constituye un avance y una conquista respecto a las respuestas tutelares, discrecionales y sancionatorias que recibían quienes eran considerados "menores desviados o antisociales".

La Convención de los Derechos del Niño exige que los Estados determinen una edad por debajo de la cual se presume que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales (artículo 37). En las Reglas de Beijing (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) se dispone que este *piso* "no debe fijarse a una edad demasiado temprana, habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual" (regla 4.1).

Ello ha llevado a la distinción entre la niñez y la adolescencia, cuyo umbral, en los países de América Latina, por lo general se fija entre los 12 y 15 años de edad.

En Uruguay carecemos aún de normativa en relación con la edad mínima a partir de la cual pueden iniciarse estos procesos. En esta investigación hemos encontrado algunos procedimientos seguidos a niños de entre 9 y 12 años de edad.

En consecuencia, si bien nos referiremos en general a los *adolescentes*, a quienes creemos ha de aplicarse el sistema de responsabilidad penal adolescente, en un capítulo aparte haremos referencia especial a los procesos de esta naturaleza aplicados a niños.

---

[9] Mary Beloff: "Responsabilidad penal juvenil y derechos humanos", en *Justicia y Derechos del Niño*, nº 2, Unicef, 2000, p. 81.

[10] El precio que pagó la infancia en Estados Unidos por el reconocimiento como sujetos de derechos fue el de ser tratados igual que los adultos. Se llega incluso a permitir la ejecución de menores de 18 años (véase ibídem).

IV. HERRAMIENTAS DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación se centró en los tres juzgados de menores de Montevideo, más una muestra de expedientes relativos a procesos seguidos a niños o adolescentes por infracción a la ley penal provenientes de juzgados del interior del país.

En primer lugar se relevó la totalidad de las sentencias dictadas durante el año 2002 en Montevideo, que suman 306. De ellas se obtuvieron datos que proporcionan un panorama general del funcionamiento del sistema judicial por responsabilidad penal adolescente.

A continuación, se seleccionó una muestra de 100 expedientes de procedimientos seguidos a niños y adolescentes por infracción a la ley penal, en los que se analizó la aplicación de la normativa vigente en cada una de las etapas procesales. De ellos, 88 fueron extraídos de las sentencias dictadas por los tres juzgados de la capital durante el año 2002.

Se incluyeron en esta selección 10 de los 16 expedientes seguidos a adolescentes mujeres durante el período. La escasa incidencia numérica que tienen estos expedientes en el total los hacía "invisibles" al extraer una muestra al azar. Como se estimó de interés analizar la repercusión que puede tener el género, se incrementó intencionalmente el número de estos casos.

Se estudiaron también, en forma particular, nueve expedientes que refieren a procesos seguidos a niños de entre 9 y 12 años de edad, debido a que llama la atención la falta de proporción entre los niños de esta franja de edad que se encuentran privados de libertad y el escaso número de sentencias relacionadas con ellos dictadas en el año 2002 (sólo cuatro sentencias referidas a niños de 11 y 12 años).

Asimismo, se estudiaron 12 expedientes provenientes de juzgados del interior del país, a fin de cotejar las posibles diferencias de sustanciación por parte de los jueces del interior con competencia no especializada en la materia.

Para el relevamiento de los datos se confeccionó una pauta de análisis dividiendo el procedimiento en cuatro ejes temáticos, de modo de individualizar cada etapa procesal y facilitar así su análisis sistemático.

El análisis de los expedientes se complementó con entrevistas a 53 adolescentes y 2 madres de adolescentes que han transitado por procesos judiciales de esta naturaleza, así como a 14 operadores del sistema judicial, 9 funcionarios del Instituto Nacional del Menor (INAME) y 4 técnicos de programas de libertad asistida de organizaciones no gubernamentales.

La finalidad de las entrevistas fue conocer más directamente cómo impactan las actuaciones judiciales en las vidas de los niños y adolescentes a los que se aplican.

Las entrevistas a adolescentes se realizaron en forma de talleres grupales a 30 varones, y en forma de entrevista individual a otros 22 varones y a una mujer.

Los operadores judiciales consultados fueron cuatro jueces, cinco defensores, dos fiscales, un actuario, dos receptores y un asistente social.

Del INAME recabamos la opinión de cinco asistentes sociales, un procurador y tres psicólogos, y de las organizaciones no gubernamentales, cuatro asistentes sociales y una maestra, todos integrantes de equipos técnicos de programas de libertad asistida.

SEGUNDA PARTE

V. ANÁLISIS DE LAS ETAPAS EL PROCESO JUDICIAL URUGUAYO VIGENTE POR INFRACCIONES A LA LEY PENAL DE PERSONAS MENORES DE EDAD

1. DATOS GENERALES OBTENIDOS DE LOS REGISTROS DE SENTENCIAS CORRESPONDIENTES AL AÑO 2002 DE LOS TRES JUZGADOS DE MENORES QUE FUNCIONAN EN MONTEVIDEO

Del examen de los registros de sentencias de los juzgados de menores de Montevideo durante el año 2002 y de los expedientes seleccionados para la muestra, se obtuvieron los siguientes resultados generales.

1.1. Total de sentencias dictadas por los tres juzgados durante el año 2002

Durante el 2002 se dictaron en Montevideo 306 sentencias. De ellas, 305 refieren a procedimientos llevados a cabo por infracciones a la ley penal cometidas por niños y adolescentes, de los cuales 287 eran varones y 16 mujeres.[11]

En el registro no se encontraron sentencias que hubieran recaído en los procedimientos *tutelares* referidos a situaciones de amparo, abandono, derivaciones a adopción, etc.

1.2. Distribución global de los casos según edades

Las edades de los niños y adolescentes sometidos a proceso fueron las siguientes:

< Gráfico 1. Distribución según edades (1) >

Como puede apreciarse, el porcentaje de niños menores de 14 años que incurren en infracciones no resulta cuantitativamente relevante. Este dato desmiente las campañas de prensa y la creencia colectiva de que ha disminuido la edad de la criminalidad adolescente.

< Gráfico 2. Distribución según edades (2) >

1.3. Distribución global de los casos según sexo

< Gráfico 3. Distribución según sexo >

Solamente se dictaron 17 sentencias (6% del total) en las que se atribuyó responsabilidad a una adolescente de sexo femenino.

1.4. Distribución de los casos según delito (tentativas y delitos consumados)

< Gráfico 4. Calificación de delitos cometidos según sentencia >

< Gráfico 5. Delitos >

Estafa
Hurto
Rapiña
Encubrimiento
Receptación
Daño

[11] Se dictaron 306 sentencias, una de ellas relativa a un proceso de regulación de honorarios. Las restantes 305 sí refieren a procesos de niños o adolescentes por infracción a la ley penal.

Posesión de sustancias ilícitas
Violencia privada
Violencia doméstica
Atentado violento al pudor
Violación
Lesiones
Homicidio

La comprobación de que los *hurtos* y *rapiñas* constituyen el 79% del total deja en evidencia diversos aspectos de la realidad socioeconómica del país, así como la selectividad del sistema penal respecto al tipo de conductas que persigue como crímenes o delitos.

1.5. Barrios de extracción de los adolescentes sometidos a proceso

En el 100% de los expedientes analizados, los niños o adolescentes sometidos a proceso penal provienen de las zonas periféricas de Montevideo, en las que habitualmente se localizan los sectores pobres de la población.

El gráfico se efectuó según la jurisdicción policial que corresponde al domicilio declarado en las actas de interrogatorio.

< Gráfico 6. Zonas en las que se domicilian >

1.6. La sentencia

Del total de las sentencias dictadas durante el año 2002, en un solo caso se absolvió al adolescente de la responsabilidad que dio lugar al auto de inicio de procedimiento. En todos los restantes, en que se responsabilizó al adolescente, se aplicó una sanción. Esta constatación genera algunas interrogantes:

- ¿En todos los casos en que se inició procedimiento recayó una sentencia?
- Las clausuras de los procedimientos antes de la sentencia ¿se utilizan como mecanismos indirectos de absolver al adolescente?
- ¿La sentencia se convierte, en la práctica, en una simple confirmación de lo ya resuelto en el auto de inicio de procedimiento?

1.7. La sanción impuesta en la sentencia

En lo que respecta a la sanción impuesta, la privación de libertad se aplicó en el 53% y las penas alternativas o no privativas de libertad en el 47% de los casos.

Estos porcentajes responden a un 95% del total de sentencias del año 2002, ya que en el 5% restante, en el fallo no se establece en forma expresa la sanción que se aplica, sino que se efectúa una remisión a "la ya cumplida".

De todas formas, los porcentajes dejan en evidencia que, en lo que respecta a sanciones, la privación de libertad continúa siendo la regla y no la *ultima ratio* como establece la Convención de los Derechos del Niño (artículo 37.*b*).

< Gráfico 7. Tipo de sanción impuesta >

Por su parte, dentro de las medidas de privación de libertad, se distinguen por un lado las impuestas "con medidas de seguridad", que implican la internación en centros del INAME de alta contención (modelo carcelario), mientras que la internación "sin medidas de seguridad" supone la privación de libertad en centros denominados *abiertos*, con menor grado de encierro.

< Gráfico 8. Formas de privación de libertad >

PL con MS = Privación de libertad con medidas de seguridad.
PL sin MS = Privación de libertad sin medidas de seguridad.

El arresto domiciliario, que sería una privación de libertad sin institucionalización, fue impuesto en un solo caso y como medida cautelar.

1.8. Aspectos temporales del proceso y de las sanciones

La duración promedio del proceso es de 12 meses, y aumenta a 14 cuando en él se promueven incidentes de cese o sustitución de las medidas cautelares impuestas. Sin embargo, en los casos analizados este lapso tiene variaciones importantísimas: oscila entre los 3 y los 30 meses.

En cuanto a las sanciones, la duración media de la privación de libertad es similar al promedio del proceso: 13 meses. Cuando no se inicia un incidente de sustitución de la privación de libertad dispuesta como medida cautelar, ese promedio se eleva a 15 meses, y desciende a 7 meses cuando se sustituye por una medida alternativa.

< Gráfico 9. Incidencia sustitución de medidas en tiempo privación de libertad >

Medida alternativa.
Privación de libertad.
PL con SUST = Privación de libertad con sustitución de las medidas.
PL sin SUST = Privación de libertad sin sustitución de las medidas.

La duración promedio de la medida alternativa es de 6 meses; oscila entre los 3 meses, cuando se dispone seguimiento del adolescente por el Departamento de Asistencia Social del Poder Judicial (DAS), y los 7 meses, cuando se aplica el régimen de *libertad asistida*.

2. INDAGATORIA E INICIO DEL PROCESO JUDICIAL

2.1. Marco jurídico general

Integran esta etapa las actuaciones de investigación de hechos previstos en la ley como delitos, que involucran como presuntos responsables a personas adolescentes, hasta la resolución judicial de inicio de procedimiento.

La Constitución de la República establece los principios rectores de las actuaciones policiales y judiciales en esta etapa inicial en la sección II, titulada “Derechos, deberes y garantías”. A ellos se incorporan los previstos por la normativa internacional vigente en materia de derechos humanos, que habiendo sido ratificada por Uruguay integra el ordenamiento constitucional (artículos 72 y 332 de la Carta).

El artículo 114 del Código del Niño, según la redacción dada por el artículo 25 de la ley nº 16.707 de 12 de julio de 1995, regula algunos aspectos procesales de las acciones indagatorias judiciales.

Los vacíos legales se integran con las disposiciones del Código General del Proceso (CGP) y del Código del Proceso Penal (CPP) en cuanto correspondan.

2.2. Antes de llegar al juzgado de menores: el ámbito policial

Salvo alguna situación aislada, todos los niños y adolescentes a quienes se les ha iniciado un proceso judicial atraviesan la etapa de investigación policial. En un único caso, de los cien expedientes analizados, la indagatoria comenzó directamente en el juzgado.

Ello permite deducir que la indagatoria en sede policial es una regla de actuación del sistema de control penal adolescente

El artículo 114 del Código del Niño no hace referencia a esta etapa al regular el proceso. Sin embargo, no puede desconocerse que ella tiene una incidencia directa, tanto en lo que respecta a las condiciones en que el adolescente concurre al juzgado, como en cuanto a la calidad, el valor y la legitimidad de la prueba que haya de diligenciarse.

Aunque estas diligencias se llevan adelante por personal policial y en ese ámbito, todas las actuaciones son competencia y responsabilidad del juez, quien debe dirigir la totalidad del procedimiento garantizando el debido proceso (artículos 15, 18, 19, 22 y 23 de la Constitución).

La función de la policía en estos casos es actuar como auxiliar del juez. Tal como lo establece la Ley Orgánica Policial, "controlará a los infractores o contraventores cuya prisión efectuará si correspondiere, para someterlos a la autoridad competente, en los plazos y condiciones legalmente establecidos, acompañando las pruebas e instrumentos del delito" (artículo 7).

La etapa indagatoria en sede policial es objeto de la presente investigación por dos vías:

a) el análisis de los *partes policiales* (esto es, los informes que la dependencia policial actuante envía al juez con el resumen de sus actuaciones, documento que, por regla general, inicia el expediente judicial) y
b) las entrevistas realizadas a los adolescentes que atravesaron un proceso judicial de esta naturaleza, a educadores y a operadores del sistema.

Entre las actuaciones policiales que suelen describirse en los partes policiales se destacan: la detención y el arresto de la persona involucrada; la toma de declaración al denunciante, al arrestado y eventualmente a testigos, los allanamientos, careos e incautación de objetos. En general, en ese mismo documento se informa al juez sobre la cantidad de ingresos del detenido a una dependencia policial (denominados *anotaciones*).

Analizaremos detalladamente cada uno de estos aspectos, a la luz de la normativa vigente:

2.2.1. La detención de las personas menores de edad

2.2.1.1. Requisitos constitucionales, de derecho internacional y legales

La detención de las personas constituye una limitación al derecho a la libertad ambulatoria. Las condiciones para la restricción de este derecho están minuciosamente reguladas en la Constitución.

El análisis del procedimiento de detención debe partir del principio de legalidad, conforme al cual:

> Las acciones privadas de las personas que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados.
>
> […] Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.[12]

Para detener una persona, esto es, para limitar su libertad es necesario que se la capture *in fraganti delito* o que el juez competente haya dado la orden de detención, orden que debe estar fundada en la *semiplena prueba* del delito. Así lo establece el artículo 15 de la Constitución:

[12] Artículo 16 de la Constitución.

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

Contrariando el texto constitucional, el Código de Proceso Penal actualmente aplicable flexibiliza la forma de expedición de esta orden de detención para los casos "de emergencia", habilitando que se impartan órdenes verbales de las cuales se debe dejar constancia en el expediente, bajo pena de nulidad.

Estas situaciones "de emergencia" han sido resueltas de manera más adecuada al mandato constitucional en el nuevo Código del Proceso Penal (aprobado pero con su aplicación suspendida) de la siguiente manera:

> Si mediara urgencia, la orden podrá hacerse conocer por medio de telefax, comunicación telefónica directa del Juez o Presidente del Tribunal, en su caso, u otra vía idónea, sin perjuicio del envío ulterior, a la mayor brevedad posible, del documento original.[13]

Respecto a las personas menores de edad, el artículo 37.*b* de la Convención de los Derechos del Niño establece:

> […] la detención […] de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso […]

Y el inciso *c* del mismo artículo dispone:

> […] tendrá derecho a mantener contacto con su familia […].

En tal sentido, la regla nº 10 de Beijing expresa:

> Cada vez que un menor sea detenido, la detención se notificará inmediatamente a sus padres o a su tutor, y cuando no sea posible […] en el más breve plazo posible […].

El juez también deberá ser informado de inmediato de la detención. Conforme a la misma regla:

> El Juez […] examinará sin demora la posibilidad de poner en libertad al menor.

En similar sentido se pronuncia la regla 17 de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, haciendo hincapié en la excepcionalidad de la medida de detención.

2.2.1.2. La detención de niños/as y adolescentes según surge de los partes policiales analizados y de las entrevistas realizadas

En el 97% de los casos la detención de los niños/as y adolescentes es efectuada por personal policial, en su mayoría dependiente de las seccionales policiales. Como ya se ha expresado, el elevado número de detenciones indica que este procedimiento constituye la regla de actuación y no una medida de excepción, por lo que se aparta de lo dispuesto en el artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño.

Ello demuestra la imperiosa necesidad de una norma que adecue la práctica de los operadores policiales y judiciales al criterio rector de excepcionalidad de la privación de libertad de adolescentes en los procesos de investigación de hechos delictivos, principio vigente en Uruguay a partir de la ratificación de la mencionada Convención.

---

[13] Artículo 1.86.2 de la ley nº 16.893.

Según los partes policiales, los casos de detención *in fraganti delito* representan un 20% del total, lo que permite deducir que en el restante 80% de las detenciones el personal debió actuar por orden del juez competente.

Sin embargo, de la existencia de esta orden judicial impuesta preceptivamente por el artículo 15 de la Constitución sólo da cuenta el 4% de esos expedientes. No existe referencia a orden verbal ni escrita alguna, ni en el parte policial ni en el expediente judicial.

< Gráfico 10. Cantidad de expedientes en los que se menciona la existencia de una orden judicial para la detención >

En estos pocos casos, la orden judicial se expidió en forma verbal, dejando constancia en el expediente, en aplicación del inciso 2º del artículo 119 del Código del Proceso Penal.

Para comprender estos resultados debe suponerse que aún se aplica el decreto 690/8014 —puesto en vigencia durante el gobierno de facto— que habilita a la policía a detener y conducir a la sede policial a cualquier persona (presunto implicado, presunto testigo, etc.) y a retenerla hasta 24 horas. A menudo esta detención se funda en meras sospechas, sin reunir siquiera los requisitos de la *flagrancia impropia*.[15]

Se trata de un texto abiertamente inconstitucional e ilegal,[16] que —como expresa Gonzalo Fernández— "colide con los preceptos constitucionales y legales que disponen que la policía sólo puede detener sin orden del juez competente en caso de flagrancia".[17]

En igual sentido sostiene Carlos Uriarte: "[…] el Decreto 690/80, claramente inconstitucional e ilegal, aprobado por la dictadura pero nunca derogado, […] permite a los policías detener a personas 'por averiguaciones', sin necesidad de orden judicial".[18]

En cuanto a la notificación a los padres, sólo en un 10% de los partes policiales analizados se menciona alguna forma de comunicación de la autoridad policial a los familiares del niño, niña o adolescente detenido, sin que pueda determinarse el tiempo transcurrido hasta que esta comunicación fue efectuada.

Consultados los adolescentes respecto a este tema, responden con expresiones como las siguientes:

"No, yo avisé después de entrar en Puertas".[19]
"En mi casa no sabían nada".
"Estuve en Jefatura trece horas y después en Comisaría de Menores".
"Mi madre fue a la Jefatura pero no la dejaron verme".

---

[14] Decreto 690/80, de 30/12/1980: "Artículo 1º. En los procedimientos administrativos de averiguaciones de delitos, en caso de negativa de eventuales implicados o testigos a concurrir voluntariamente a las dependencias policiales, la autoridad policial podrá tomar las medidas de conducción correlativas a la situación planteada y mantener en aquellas a las personas aludidas, siempre con la finalidad de obtener la información que fuere posible.
"Artículo 2º. En los casos del artículo anterior la autoridad policial deberá dar cuenta de inmediato al Juez competente y estar a lo que éste resuelva. Salvo disposición judicial expresa, la permanencia en los locales policiales de las personas indicadas, no podrá prolongarse por más de 24 horas. (CPP, artículo 123)".

[15] Artículo 111 del CPP. Al respecto véase Jaime Teitelbaum: "La instrucción en el proceso penal", en *Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, Universidad, Montevideo, 1993, p. 315.

[16] Artículo 15 de la Constitución; artículos 111, 124, 184, 188 y ss. del CPP.

[17] Gonzalo Fernández: "Informes nacionales - Uruguay", en Julio Maier, Kai Ambos y Jan Woischnik (comps.): *Las reformas procesales penales en América Latina*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2000.

[18] Carlos Uriarte: *Control institucional de la niñez y adolescencia en infracción*, Carlos Álvarez, Montevideo, 1999.

[19] El Centro Puerta es un centro de privación de libertad del INAME al que son derivados los adolescentes una vez que el juez ha resuelto el inicio de procedimiento y dispuesto la internación con medidas de seguridad.

"Mi madre no se enteró hasta que estuve en Puertas".
"Me preguntaron si quería llamar a mi familia después de 23 horas".

La no comunicación inmediata de la detención a los padres o familiares a cargo de la persona detenida implica un desconocimiento de la normativa internacional ya mencionada,[20] así como de los ancestrales mecanismos de protección/tutela de las personas menores de edad, cual es el régimen de patria potestad, tenencia, etc.

Esta práctica manifiesta la ignorancia y/o la indiferencia ante las necesidades específicas de los/as niños/as y adolescentes y una gran desvalorización de sus familias, herencia ésta de la aún imperante *teoría de la situación irregular* que identificó a las familias pobres como *familias abandónicas*.

2.2.2. Duración y lugar de la detención previa a la conducción al juzgado

2.2.2.1. Derecho vigente

La regla 10 de Beijing establece un criterio, que puede considerarse guía, de actuación respecto a las condiciones de la detención:

> […] proteger la condición jurídica del menor, promover su bienestar y evitar que sufra daño.

La privación de libertad es en sí misma una situación aflictiva. El "evitar que sufra daño" hace referencia especial al principio del "interés superior del niño", que debería implicar la jerarquización del bienestar de la infancia y la adolescencia por encima de la efectiva dilucidación de los hechos delictivos.

En cuanto al lugar de permanencia hasta que sea conducido al juzgado, la normativa internacional exige que los niños deben estar separados de los recintos destinados a adultos y a cargo de personal especializado en esta franja de edad.[21]

El aspecto temporal se encuentra regulado en la Constitución, cuyo artículo 16 dispone que, en todos los casos de detención, "el Juez, bajo la más seria responsabilidad, tomará al arrestado su declaración dentro de las 24 horas […]".

Para los adolescentes este plazo debe reducirse al máximo, ya que, conforme a la Convención de los Derechos del Niño (artículo 37) y las Reglas de Beijing (regla 10), la detención, además de ser excepcional, debe durar el menor tiempo posible.

2.2.2.2. Datos emergentes de los partes policiales

Surge de los partes policiales que el juez es informado telefónicamente de que el adolescente se encuentra detenido en sede policial, momento en el que resuelve si éste debe ser liberado y emplazado a concurrir al juzgado, o permanecerá detenido hasta que sea conducido al juzgado.

En el 90% de los casos el adolescente es detenido por la policía y permanece en sede policial hasta ser llevado al juzgado. En el 6%, luego de permanecer detenido varias horas, es liberado y emplazado a concurrir posteriormente. Sólo un 4% de los adolescentes investigados son directamente emplazados a concurrir a la audiencia judicial, sin ser retenidos en la seccional.

---

[20] Artículo 37.*c* de la Convención de los Derechos del Niño y regla 10 de Beijing.
[21] Artículo 37.*c* de la Convención de los Derechos del Niño y regla 12 de Beijing.

< Gráfico 11. ¿Permanece detenido? >

No = No es detenido.
Sí = Permanece detenido hasta ser conducido al juzgado.
Sí-Emp. = Permanece detenido varias horas y luego es liberado y emplazado.

En cuanto al lugar de detención, en un 27% de los casos el adolescente, tras ser detenido, es derivado directamente a la Comisaría de Menores (un centro especializado) y en un 13% llega allí luego de permanecer varias horas en una seccional policial. **El resto de los detenidos permanece en las Seccionales o en dependencias de la Jefatura de Policía .**

Como puede apreciarse en los gráficos siguientes, el 50% de los/as niños/as o adolescentes permanecen detenidos/as en el ámbito policial más de doce horas. Además de ello, en tres de los casos analizados el tiempo de detención superó el plazo constitucional de 24 horas.

< Gráfico 12. Lugar donde permanece detenido >

Jefatura de Policía, 10%
Es reinternado en el INAME, 1%
Es detenido pero se lo entregan a sus padres, 1%
Seccional policial, 48%
Comisaría de Menores, 27%
Seccional y Comisaría de Menores, 13%

<Gráfico 13. Tiempo de detención >

2.2.3. La incomunicación

El Código del Proceso Penal (artículo 124) establece:

> La incomunicación de la persona detenida en las condiciones señaladas en el artículo 118, sólo podrá ser ordenada por el Juez, al que en todo caso se dará cuenta de la aprehensión.

Cabe recordar las palabras de Raúl Zaffaroni respecto a la incomunicación:

> […] afecta la integridad física y psíquica del detenido causándole una situación de estrés importante al no poder tener un panorama claro de su situación legal, comunicación con su familia, etc., constituyendo en sí misma una apremio lesivo de los Derechos Humanos.[22]

En casi la totalidad de los casos estudiados, los adolescentes permanecen incomunicados y por tanto aislados y ajenos totalmente al cuidado de su familia y a su derecho al asesoramiento técnico. M. de 17 años dice:

"Estuve dos días en Cárcel Central,[23] *mi familia no me visitó, estuve incomunicado".*

Solamente en el 16% del total de casos analizados en que el juez ordenó que el adolescente continuara detenido, surge del expediente la existencia de la orden judicial de incomunicación. En estos casos, por lo general la orden no menciona las circunstancias que la fundamentan. Incluso en alguna ocasión aparece agregado el formulario que dispone la incomunicación, firmado por el juez, pero sin indicar siquiera los datos personales del adolescente a quien se refiere.

---

[22] Eugenio Raúl Zaffaroni: *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina. Primer informe Buenos Aires*, De Palma, Buenos Aires, 1986, p. 461.

[23] Se refiere a la Jefatura de Policía de Montevideo, que se ubica en el mismo lugar que la Cárcel Central.

2.2.4. Allanamiento

La Constitución de la República preserva la paz doméstica como derecho inviolable y como una expresión más de la libertad individual. Se trata de asegurar la paz del hogar y la tranquilidad contra las invasiones violentas en él. Es la tutela constitucional a la libertad de gozar de la intimidad.

La máxima del constituyente "El hogar es un sagrado inviolable. De noche nadie podrá entrar sin el consentimiento de su Jefe",[24] implica sin lugar a dudas que la negativa de la persona a cargo del hogar, en horas de la noche, no admite excepción alguna, ni siquiera la orden del juez competente.

Para proceder a un allanamiento debe darse cumplimiento a estrictos requisitos detallados en el artículo 11 de la Constitución:

- realizarse el allanamiento en horas del día;
- solicitarse una orden escrita de juez competente, con el nombre y domicilio de la persona determinada, en la que se establezcan las causas por las que se solicita el allanamiento; asimismo, debe darse cuenta de lo actuado en la diligencia al juez que dio la orden;
- sólo podrá el juez otorgar orden expresa escrita en los casos determinados por la ley.

Cinco de los doce allanamientos relevados a través de los partes policiales en los expedientes seleccionados se realizaron sin orden judicial expresa.

Es frecuente la práctica del allanamiento alegada por la calidad de funcionario público en tareas de inspección. En otras ocasiones se recaba el consentimiento de la persona que se encuentra en ese momento en la finca, una vez practicado el allanamiento domiciliario, obviándose los requisitos constitucionales y, por ende, violando la libertad esencial del ejercicio de la soberanía de cada uno en el hogar.[25]

2.2.5. Diligencias probatorias en sede policial

La policía, en su calidad de auxiliar de la justicia, tiene el deber de investigar los hechos con apariencia delictiva. La actividad que lleve a cabo a tales efectos debe cumplirse bajo las directivas del juez competente.

La eficacia probatoria de los resultados de las investigaciones está directamente relacionada con el cumplimiento de todas las garantías del debido proceso. El diligenciamiento de prueba sin la presencia del juez y del defensor viola, entre otros, el *principio de jurisdiccionalidad*, principio básico de derecho penal según el cual es el Poder Judicial el que debe ordenar y controlar las distintas etapas del procedimiento.

En el nuevo Código de Proceso Penal —cuya vigencia, como se mencionó, ha sido suspendida— se establece que la información que entregue la policía al juzgado respecto al hecho que se investiga "sólo tendrá el valor de indicaciones para la actividad probatoria, careciendo de todo valor probatorio".[26]

Las pruebas que más habitualmente se diligencian en sede policial son la toma de declaración al denunciante, el interrogatorio al detenido y a eventuales testigos, la incautación de objetos del delito y los reconocimientos.

En este trabajo se analizarán primordialmente el interrogatorio al indagado y el reconocimiento, dada su incidencia negativa para la protección de los derechos de los/as niños/as o adolescentes investigados.

---

[24] Constitución nacional, artículo 11.

[25] A modo de ejemplo, véase el parte policial agregado al expediente 241/01 del Juzgado Letrado de Menores de 2º Turno.

[26] Artículo 235.4.

2.2.5.1. Interrogatorio al indagado

Conforme a lo dispuesto en los artículos 16 y 20 de la Constitución de la República, la declaración al indagado debe ser tomada en presencia del juez y del defensor, y quedan abolidos los juramentos de los acusados en sus declaraciones o confesiones sobre hecho propio. En consecuencia, las eventuales "confesiones" en sede policial, donde no se encuentran presentes ni el juez ni el defensor, no pueden considerarse válidas.

En el 84% de los casos estudiados el indagado es interrogado en el ámbito policial. Este dato es especialmente relevante si se tiene en cuenta la notoria incidencia de la confesión para conformar los "elementos de convicción suficientes" que habilitan al juez el inicio del procedimiento, tal como se detalla más adelante.

< Gráfico 14. ¿Se interrogó al detenido?

2.2.5.2. Reconocimiento del indagado por testigos o denunciantes en sede policial

Además del imprescindible control del acto por el juez y el defensor, al que ya se hizo referencia, un reconocimiento en forma requiere que quien es sometido a este procedimiento sea situado en una fila de varias personas de aspecto semejante. Antes el testigo debe haber realizado una descripción de características físicas inmodificables de la persona que recuerda, y luego especificar cuáles son las particularidades que lo llevan a un reconocimiento positivo.

El reconocimiento en sede policial se llevó a cabo en el 36% de los casos.

< Gráfico 15. ¿Se sometió al adolescente a reconocimiento en sede policial?

En un 30% de los casos, la persona que efectuó el reconocimiento, al justificarse, mencionó prendas de vestir. Por ejemplo, un denunciante manifestó que había reconocido al adolescente en la policía cuando se lo mostraron "con gorro y bufanda",[27] y otro, porque tenía "cabello corto, tipo hongo, bien prolijo".[28]

Asimismo, en un 15% de los reconocimientos se hizo referencia a características físicas modificables (color de cabello, corte de cabello, lesiones transitorias, etc.). Solamente en el 19% de los casos analizados se dejó expresa constancia de que el reconocimiento estuvo basado en características físicas inmodificables.

Además, se han encontrado reconocimientos en sede policial en los que la descripción previa o los extremos en que se basan son imprecisos (ser "de raza negra, estatura media y pelo corto", tener "la cara lastimada", "los dientes cariados", etc.), o en los que las características físicas del "sospechoso" son notoriamente diferentes de las del resto de las personas sometidas a reconocimiento, ya sea por ser una mujer entre varios hombres[29] o por tener una edad mucho menor que la de los demás.[30]

En relación con la falta de rigurosidad en estos reconocimientos, relata un técnico de INAME:

"Varios me han dicho: 'Pasé al espejo;[31] *la mujer dijo ‹No sé›, y otra dijo: ‹Era uno de esos tres›. Eran dos y la mujer solo reconoció a uno que era yo'. Y el chiquilín me dice: 'Esto está mal hecho, estoy pagando por lo que no hice'".*

---

[27] Expediente 189/01 del Juzgado Letrado de Menores de 2º Turno.
[28] Expediente 124/01 del Juzgado Letrado de Menores de 1er Turno.
[29] Expediente 61/02 del Juzgado Letrado de Menores de 3er Turno.
[30] Parte policial incorporado al expediente 50/01 del Juzgado Letrado de Menores de 1er Turno.
[31] El *espejo* es la forma como denominan los adolescentes a la cabina espejada en la que son puestos a reconocimiento.

Como ejemplo emblemático de la ilegalidad, así como de la ineficacia del reconocimiento efectuado en la sede policial para arribar a conclusiones ciertas sobre la efectiva responsabilidad de los indagados en los delitos que se les imputan, se transcribe textualmente la manifestación efectuada en el parte policial agregado en el expediente 244/02 del Juzgado de Menores de 3er Turno, derivado de la Seccional 1ª de Policía:

> Comunicado telefónicamente el suscrito con la denunciante ésta manifiesta que no podría reconocer al menor que le arrebató la cartera porque no le vio la cara, pero que tendría entre trece y catorce años, entre uno sesenta y uno setenta de estatura, ni gordo ni flaco, descripción que concuerda exactamente con la apariencia física de […]

2.2.5.3. Incautación de objetos del delito

Un elemento de prueba aportado desde la sede policial, cuando corresponde por la naturaleza del hecho investigado, es la incautación de objetos del delito, actividad propiamente policial. Ello ocurre en el 45% de los casos analizados.

2.2.6. Informe de "anotaciones" (antecedentes de ingreso a comisarías)

Del total de los casos relevados surge que un 61% de los partes policiales registra como datos relevantes las "anotaciones" o ingresos a comisaría, detallando la cantidad e indicando cuál fue el último, e incluyendo a veces también información de antecedentes de inicios de procedimientos judiciales anteriores.

< Gráfico 16. Registro de antecedentes de ingreso a comisaría e inicio de procesos judiciales >

Procesos judiciales.
Ingreso a comisaría.

Dentro de los antecedentes de ingreso a comisaría ("anotaciones") se computan *causales* tales como "abandono", "vagancia", "ausencias del hogar", "solicitudes de amparo" y "adicciones".

Para mayor ilustración, transcribimos las siguientes menciones de los partes policiales:

> […] posee 35 anotaciones, siendo la última por vagancia.[32]

> […] compulsados los registros de ésta, se logra determinar que el menor […] posee ficha con la cantidad de 13 anotaciones, siendo la última […] inhalación de cemento, en tanto que el menor […] posee ficha con 112 anotaciones siendo la última inhalación de cemento y fuga de INAME, careciendo ambos de requisitorias.[33]

> […] carente de requisitorias, y poseedor de anotaciones en Comisaría de Menores con fecha […] Molestias y Daños Seccional 12º, Juzg. Menores 2º entregado a los padres.[34]

Otro parte policial, relativo a un niño de 12 años, menciona tres "anotaciones", la primera una "solicitud de amparo", la segunda "averiguaciones de hurto" y la tercera "fuga" (se encontraba fugado del Hogar Sayago).[35]

---

[32] Parte policial incorporado al expediente 273/00 del Juzgado Letrado de Menores de 1er Turno.
[33] Parte policial agregado en el expediente 185/01 del Juzgado Letrado de Menores de 2º Turno.
[34] Parte policial agregado al expediente 155/02 del Juzgado Letrado de Menores de 3er Turno. El Hogar Sayago es un hogar de amparo para niños menores de 12 años.
[35] Parte policial incorporado al expediente 76/99 de Las Piedras, Canelones.

El artículo 40.2.*a* de la Convención de Derechos del Niño dispone que se garantizará que "no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron".

En consecuencia, es ilegítimo en la investigación de un delito considerar como hechos relevantes actuaciones en las que no ha recaído sentencia judicial, y aún más ilegítimo computar como "anotaciones" ciertos extremos totalmente ajenos a lo delictivo que —por el contrario— dan cuenta de violaciones de derechos humanos de las que esos mismos niños y adolescentes han sido víctimas.

En los hechos, esta práctica hace las veces del *registro de antecedentes* previsto para personas adultas. Tiene como finalidad dar cuenta al juez del grado de "peligrosidad" o "riesgo" de cada niño/a o adolescente. Clara demostración de ello es que se mencione el número total de "anotaciones" pero se detalle únicamente la última. Las demás sólo se utilizan para engrosar los "antecedentes de conducta" de ese joven o niño.

Tanto es así, que estas "anotaciones" también se comunican a los jueces penales una vez que el adolescente adquiere la mayoría de edad. Se expresa en un parte policial a un juez penal:

> […] carece de antecedentes […] También se informa que posee cinco anotaciones como menor que se detallan […] 20/4/98 DESORDEN Seccional 15º Montevideo, 07/8/98 Internado por reiterados delitos de rapiña […] 4/10/99. FALTA DE RESPETO Y VAGANCIA, Seccional 14 Montevideo, 22/12/99 Averiguaciones de hurto, 18/4/00 Tenencia de sustancia Ilícita […].[36]

El decreto del Ministerio del Interior nº 385/967, del 20 de junio de 1967, creó el Registro Nacional de Antecedentes Policiales. En él se asientan "los datos concernientes a las fichas prontuariales de quienes delinquen". Se trata, por tanto, de un registro acotado a quienes han sido responsabilizados de la comisión de un delito, lo que implica que deben ser personas imputables penalmente, con sentencia definitiva en la que se atribuye la autoría de un hecho descrito por la ley como delito. Resulta entonces inaplicable a los/as niños/as y adolescentes.

El registro de "anotaciones", en tanto es utilizado con igual finalidad que el registro de antecedentes, es ilegítimo; viola la normativa nacional e internacional antes mencionada.

En el gráfico siguiente se agrupan los partes policiales que informan de antecedentes de ingreso a Comisaría, según la cantidad de anotaciones mencionadas.

< Gráfico 17. Anotaciones informadas >

Informan de la inexistencia de ingresos.
Informan de un ingreso.
Informan de 2 ó 3 ingresos.
Informan de 4 ó 5 ingresos.
Informan de entre 6 y 10 ingresos.
Informan de 11 ó 12 ingresos.
Informan de 14 ingresos o más.

En resumen, este informe de anotaciones resulta una práctica particularmente ilegal, violatoria de los derechos del adolescente investigado por múltiples razones:

– Porque la intervención policial o el ingreso a la comisaría no son en sí mismos "antecedentes" relevantes ni válidos en un proceso judicial por infracción a la ley penal.

[36] **Exp. S/202/02 del Juzgado Letrado de Ciudad de la Costa de 3º Turno**

– Porque tiene por finalidad informar al juez sobre los "antecedentes de conducta" de las personas menores de edad, esto es, inimputables.
– Porque cuantifica como si fueran de igual naturaleza los hechos delictivos y los que hacen referencia a las necesidades de las personas vulneradas en sus derechos, dejando en evidencia una concepción "peligrosista" de la pobreza y de los adolescentes.

2.2.7. A modo de resumen

La detención policial se aplica en la casi totalidad de los casos (95%).

En el 96% de las detenciones que no fueron *in fraganti delito* no resulta la existencia de una orden judicial (ni escrita ni verbal).

Una vez informada la detención al juez competente, éste, en un 90% de las situaciones, dispone que la persona permanezca detenida y sea conducida al juzgado por la policía.

En la mitad de los casos analizados, los adolescentes estuvieron detenidos más de 12 horas.

Prácticamente siempre permanecen incomunicados, aunque ello se dispuso judicialmente sólo en el 16% de los casos.

El 42% de los allanamientos domiciliarios se realizaron sin orden judicial.

El 84% de los adolescentes fueron interrogados en sede policial, y un 36% sometidos a reconocimiento en dicha sede.

En el 61% de los partes policiales se hace referencia a los antecedentes de ingreso a la comisaría del indagado, cualquiera sea la causal de éstos.

2.2.8. Lo que no dice el parte policial

Las entrevistas realizadas permiten inferir que el maltrato a los jóvenes detenidos es la regla en el ámbito policial. *Maltratar* es tratar mal de palabra u obra, menoscabar.

El artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño establece que los Estados parte velarán para que "ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

De treinta jóvenes privados de libertad, con los que se realizó un taller sobre sus derechos durante el proceso por infracción adolescente a la ley penal, sólo tres manifestaron haber sido tratados en forma correcta en el ámbito policial. Dos de ellos eran del interior y el tercero, de Montevideo, se había presentado voluntariamente a la policía. En su mayoría relataron haber sido detenidos por personal de las seccionales policiales, pero no todos fueron derivados a Comisaría de Menores. Un adolescente mencionó que se realizó en su vivienda un allanamiento con mucha violencia y sin orden judicial.

Describieron todo tipo de maltrato: plantones, golpes, picana, submarino, hormigas coloradas, amenazas, etc. Sólo dos manifestaron haber denunciado esos hechos. Uno de ellos señaló que a raíz de la denuncia fue derivado a médico forense, pero nunca se le informó si se había dispuesto la investigación de los hechos ni sobre el estado de las actuaciones. La mayoría dijo que no denunciaron por temor y por haber recibido amenazas de los funcionarios policiales para el caso de que volvieran a ingresar a esa misma comisaría.

Uno de los chicos relató que el "custodia" le pegó estando en el carcelaje del juzgado, e incluso en el ascensor, cuando se iba.

En cuanto al tiempo de detención en comisarías, varios estuvieron dos días, lapso en el cual no recibieron alimentos ni abrigo ni se dio aviso a su familia. Un adolescente dijo que estuvo tres días en la Seccional 19º: dos días antes de ser llevado al juzgado y uno después.

Todos los jóvenes entrevistados individualmente, menos uno, expresaron haber sido maltratados por la policía. Sin embargo, el joven que contestó haber sido "bien tratado", a la pregunta sobre si recibió abrigo, comida, colchón o si pudo ver a sus familiares, contestó que no.

A continuación se transcriben algunos relatos de los adolescentes:

H. (15 años): *"Me pegaron cachetadas y piñas en la cara y en el cuerpo en la Seccional 5ª de Canelones. Estuve ahí hasta las 11 ó 12 y después me llevaron al depósito en Las Piedras"*.

O. (17 años): *"Fui voluntariamente a la Seccional 17 porque me enteré que me estaban buscando. No me trataron bien porque me pegaron un par de sopapos. Estuve en la Seccional desde las 9 de la mañana hasta las 15 y 30, que me llevaron al Juzgado"*.

S. (17 años): *"Me pegaron en las piernas, en los brazos y por todo el cuerpo. Estuve diez horas detenido en la Seccional 9ª y después pasé a Comisaría de Menores […] En el juzgado dije que me habían pegado y no pasó nada"*.

C.: *"Fui detenido en la calle y me pegaron en las costillas y en el ojo. En la Seccional 18 estuve detenido desde las 14 horas hasta las 2 de la mañana y después en la Comisaría de Menores"*.

M.: *"Fui maltratado por la policía, hice denuncia ante el juez y pasé a forense.*[37] *Hubo orden de allanamiento, intervino Hurtos y Rapiñas y estuve dos días en Cárcel Central"*.

L. (17 años): *"Fui detenido en la calle, arrestado por la Seccional 8ª. Me maltrataron con insultos, cachetadas, golpes, incluso en los genitales. Estuve 24 horas. Pasé la noche en Comisaría de Menores. Mi madre no se enteró hasta que estuve en Puertas"*.[38]

E. (16 años): *"Fui arrestado por Hurtos y Rapiñas, me escapé esposado, me tiraron un tiro y me aprehendieron. Me pegaron y picanearon en los genitales"*.

M. (15 años) dice: *"Tuve una causa anterior en la cual fui detenido por la Seccional 16ª. Me partieron el mentón* [muestra la cicatriz]. *Lo dije en el juzgado, pero ni siquiera fui al forense"*.[39]

D. (17 años): *"Fui arrestado, estuve 20 días en el hospital esposado. Luego del alta me llevaron a la Seccional 24º y fui maltratado. Me agarré un enfriamiento y tuvieron que llevarme nuevamente al hospital y después al juzgado. Además, el mismo policía que me hirió era el que me custodiaba en el hospital y me molestaba"*.

C. (17 años): *"La policía me trató mas o menos. Me relajaban, no me golpeaban. No me dieron de comer. Mi padre me llevó dos milanesas a la Comisaría de Menores pero no me las dieron"*.

J. (17 años): *"Pasé la noche en Jefatura, en un calabozo que mean y todo allí. Me acosté y me hacían parar; me dieron un par de tortazos. En mi casa no sabían nada"*.

L.: *"Me detuvieron en la calle. Me insultaban, me provocaban para que reaccionara […] Estuve en Jefatura trece horas y después en Comisaría de Menores […] Mi madre fue a la Jefatura pero no la dejaron verme"*.

J. J. (17 años): *"Me golpearon, pero no mucho […] Me pasé detenido toda la noche en la seccional, 24 horas. A Comisaría de Menores no fui […] En la comisaría me pusieron en el espejo"*.

---

[37] Hace referencia a la consulta con un médico forense para la constatación de lesiones.

[38] Centro de Privación de Libertad de INAME al que son derivados luego del inicio de procedimiento en sede judicial si se dispone como medida cautelar la internación con medidas de seguridad.

[39] Ídem nota 37.

Los técnicos de las instituciones públicas y privadas que trabajan con personas que han sido sometidas a un proceso por infracción penal adolescente también hacen mención a maltratos e irregularidades:

C.: *"También se ha dado que los hacen conducir a veces a una audiencia que se podría haber solucionado por teléfono o avisándoles, pero va la policía a buscarlos a las tres de la mañana, los tiene en la Comisaría hasta las dos de la tarde para luego ir al Juzgado a las 16 y 30"*.

B.: *"Sí, en general cuentan. Hay miles de experiencias, algunas buenas; no todas las seccionales maltratan. Hemos recibido chiquilines con hematomas, golpes, en algunos casos en la misma audiencia se da pase a forense*[40] *cuando es notorio y se toma denuncia al chiquilín. A veces ellos no dicen por miedo a la vuelta a la Comisaría; ellos preservan esa vuelta"*.

J.: *"Hemos planteado situaciones violentas incluso a través de Serpaj por denuncias. A veces no sólo hay situaciones violentas sino también como una especie de persecución con el chiquilín* […] *Lo tienen detenido toda la noche, semidesnudo, sin comida, sin aparente razón y a la siguiente vez que lo buscaron desapareció* […] *Los padres llaman para aquí* […] *A veces es un tema personal por un episodio concreto y se la juran y le dicen que cuando sea mayor se la tienen jurada"*.

F.: *"A veces se quedan en la seccional porque la Comisaría de Menores está superpoblada. Es lo que está pasando, pero eso se nos escapa"*.

M.: *"Al principio no tienen protección, nadie los escucha, es como un despojo. En la comisaría les sacan todo lo de valor (championes,*[41] *cédulas,*[42] *etc.). Las comisarías hacen desaparecer cédulas. Los padres van a reclamar y nada.* […] *Están desprotegidos de todo en el trámite judicial y policial"*.

Expresan también los técnicos que los adolescentes viven el pasaje por el proceso indagatorio policial como *"una instancia violenta, de chantajes, con maltrato verbal y físico"*.

Comentan que las madres se sienten *"presionadas por el tema de la policía. Todos les tienen miedo por las represalias; el sacarles la cédula*[43] *es una prueba. Día a día llegan en peores condiciones y no es por el enfrentamiento con la víctima; esto es la policía.* […] *Están horas, no les dan de comer, incomunicados, pasan allí la noche"*.

Un asistente social de juzgado opina: *"Hay que valorar que juegan una cantidad de cosas. Lo viven como una instancia violenta y emocionalmente están en situación poco receptiva, ya que vienen de comisaría, de una situación de mucho más exposición"*.

Un técnico del INAME relata: *"Muchos jóvenes dicen que declararon bajo presión. Les pegan, reciben maltrato, coacción… Lo relatan como un mal vínculo y un mal relacionamiento"*.

Una defensora afirma: *"Desde la detención policial del adolescente, éste se encuentra incomunicado, siendo esta medida excesiva, tratándose de un adolescente y a veces de un niño* […] *El proceso judicial se inicia con un chico que llega de una detención administrativa abusiva, por las condiciones del encierro en las comisarías, y no estoy hablando únicamente de la Comisaría de Menores de Montevideo, sino de todas las comisarías de la capital y de las comisarías del interior del país, donde en la mayoría de las capitales departamentales no existe la Comisaría del Menor. En algunas ciudades existe la Comisaría de la Mujer, adonde son derivados, a veces, los menores de edad*

[40] Ídem nota 37
[41] Calzado deportivo.
[42] Refiere a la cédula o documento de identidad.
[43] Ídem nota 41.

detenidos". Considera que estas condiciones deberían ser tenidas en cuenta cuando se los interroga interrogados en un juzgado de menores en Montevideo o en los juzgados penales y de menores del interior del país, pero eso no es lo que sucede habitualmente.

Otra técnica de un programa de libertad asistida alerta: *"En estos últimos seis meses se han acrecentado los maltratos a los jóvenes"*.

Estas situaciones reiteradas de maltrato en el ámbito policial son conocidas en el ámbito judicial y constituyen un motivo de preocupación de algunos jueces y fiscales. Sin embargo, llama la atención que este tránsito por la etapa policial es considerado como "desprendido", ajeno al proceso judicial propiamente dicho. Al respecto, un juez expresa: *"Estamos bastante bien en el tema garantías. La deficiencia y falta de garantías es en la parte previa policial"*.

En el mismo sentido una fiscal letrada manifiesta: *"La etapa preprocesal es de gran debilidad, sin garantías suficientes para los jóvenes en el período en que son detenidos y aún no fueron entregados a la sede judicial"*.

Si bien los técnicos y los distintos operadores del sistema que mencionan el maltrato policial consideran en general que los adolescentes no denuncian por temor a las represalias, una receptora[44] afirma que sí denuncian los maltratos policiales, pero sin mayores resultados: *"De diez, nueve se quejan del ámbito policial. Desde el juzgado se llama a las seccionales, se ha llamado al ministro del Interior, a comisarios, pero queda ahí.* […] *Vienen golpeados, picaneados… ¡Yo me agarré una indignación con el comisario de la 9ª…! Venían siempre golpeados. Se hicieron las denuncias pero nunca pasó nada"*.

En los expedientes analizados encontramos sólo algunas —escasas— denuncias de maltrato. Ello evidenciaría que en la mayoría de los casos no se da trascendencia a las manifestaciones de los jóvenes, al punto de no dejar la debida constancia ni mucho menos llevar a cabo una verdadera investigación. En los pocos casos en que consta la denuncia, no siempre se investigan los hechos y menos aún se adoptan medidas de protección.

Por ejemplo, en el expediente 155/02 del Juzgado Letrado de Menores de 1er Turno relata L. (15 años): *"A mí me obligaron a decir que las cosas eran mías. Y el policía* […] *nos detuvo, nos tiró al piso y nos empezó a pegar y a decir que las cosas eran nuestras y las cosas ya estaban ahí. Venían unos gurises con esas cosas. Me pegó en el momento de la detención y en la Jefatura el policía. Después, esposados dentro del patrullero, nos pusieron el gas que no podíamos ver nada"*. En igual sentido declara otro adolescente, sometido al mismo procedimiento policial: "[…] *y a mí me patearon la rodilla, la costilla y la cabeza, y tengo problemas de cadera. También radiopatrulla nos echó gas lacrimógeno en la patrulla con las ventanas cerradas. El que me hizo limpiar el piso porque sí es de Jefatura, y es un hombre joven bajo* […]". Otro de los adolescentes agrega: *"Los otros jóvenes soltaron el carrito y nosotros lo agarramos y la policía nos detuvo y nos agarraron a palo"*. El juez de menores de 1er turno, ante esta denuncia, derivó las actuaciones a la órbita penal, pero no surge posteriormente ningún otro elemento que indique que el hecho haya sido objeto de una investigación en el ámbito penal.

En el expediente 34/02 del Juzgado Letrado de Menores de 3er Turno, X. (15 años) declara: *"Yo tuve que hacerme autor de la rapiña para que no me siguieran pegando en Homicidios. Yo les dije que no tenía nada que ver y no me creían. Al final me hice autor para que no me pegaran más. Me pegaron en la espalda y en la cabeza"*. Este adolescente estaba fugado y fue capturado trece meses después. No existe constancia alguna de que este hecho se haya investigado.

En el expediente I/99/01 del Juzgado Letrado de Menores de 2º Turno, R. (15 años), expresa: *"Tengo tremendo chichón en la cabeza. Me obligaron a decir que había hecho un arrebato"*. Al preguntarle la Defensa si tiene marcas, responde: *"Me pegaron por todos lados, tengo un chichón en la cabeza, me hicieron abrir de patas y me pegaron en los*

[44] Funcionaria judicial a cargo de tomar las declaraciones en el juzgado.

[testículos]. *Fueron como seis funcionarios que me agarraron de los pelos. Fue anoche, alrededor de las 20 horas"*. La defensora solicita sea derivado a examen de médico forense, pero no surge ninguna actuación en tal sentido, ni ninguna otra medida dispuesta tendiente a la investigación de los maltratos denunciados.

2.2.9. Algunas conclusiones

El principio de legalidad, consagrado en el artículo 10 de la Constitución, establece la garantía fundamental de la libertad y es un límite infranqueable en un Estado democrático de Derecho. Por tanto, cualquier intervención institucional que no se ajuste estrictamente a este principio constituirá una intervención arbitraria.

La Constitución encomienda a la ley la regulación del debido proceso y regula directamente lo atinente a la detención de las personas, restringiéndola específicamente. Se establece un balance de poderes por el cual la ley limita al juez y a su vez resulta limitada por el propio texto constitucional.

En consecuencia, toda omisión o acción irregular, en el ámbito policial, de los requisitos formales y sustanciales de control judicial afecta al sistema de garantías individuales previsto constitucionalmente y a la independencia del Poder Judicial.

Sin embargo, las diligencias policiales no son asumidas por las autoridades judiciales como parte de su jurisdicción. Como surge de los testimonios de algunos jueces y fiscales, ellas son mencionadas como "etapa preprocesal" o "previa" que se encuentra fuera de su control y responsabilidad.

Respecto a estas formas de maltrato, Carlos Uriarte manifiesta:

> Muchas veces ante un silencio cómplice, el instituto policial lleva a cabo violaciones a los derechos civiles de las personas: las detenciones ilegítimas, los apremios físicos y psicológicos, los atentados a la inviolabilidad del hogar; todo lo cual es realizado con una inmune prepotencia autoritaria.[45]

Esta etapa queda librada a la discrecionalidad del operador actuante o a las reglas que se autoimpone internamente, las cuales en muchos casos consienten hechos extremos aberrantes de maltrato, como se desprende de múltiples declaraciones de los adolescentes interrogados.

Uruguay ratificó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (ley nº 16.294) conforme a la cual (artículo 2) se entiende por tal:

> […] todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

Además de la persistencia endémica de estas situaciones de maltrato policial, llama poderosamente la atención también la contradicción flagrante entre la rigurosidad y el detalle con que se regulan en la Constitución la detención, el allanamiento de morada y cualquier otra limitación de las libertades fundamentales, y la permisividad con que en forma sistemática ellos son desconocidos en el ámbito policial.

Las acciones diligenciadas en este ámbito, al ser medidas unilaterales, vulneran el contradictorio, restringen el derecho a participar en el proceso y, específicamente, vulneran el derecho a la defensa y el principio o estado de inocencia.

---

[45] Uriarte: o. cit.

La gravedad de estas consecuencias queda en evidencia cuando se comprueba que entre las primeras diligencias que cumple la policía se encuentra la declaración del indagado, la cual, junto con otras declaraciones de testigos, elementos materiales del delito, reconocimientos, etc., van a integrar el memorando o parte policial que se remite al juez.

Los niños y adolescentes reciben el mismo tratamiento que los adultos investigados por conductas delictivas. La Comisaría de Menores ha pasado a ser un mero lugar de tránsito con similares características de detención que las seccionales policiales. En éstas se cumplen las diligencias averiguatorias, tras las cuales los niños y adolescentes son derivados a la Comisaría de Menores, en el mejor de los casos para "depositarlos" hasta la conducción al juzgado, como se señala en los partes policiales.

No puede dejar de resaltarse el significado —real y simbólico— de que los ingresos de los niños, niñas y adolescentes a la comisaría motivados por "necesidades y pedidos de amparo" se utilicen para aumentar cuantitativamente el número de "antecedentes de ingreso" informados en los partes policiales atinentes a la investigación de hechos delictivos.

La exigencia de excepcionalidad, inmediatez, comunicación a la familia y de capacitación de los operadores intervinientes en todas las acciones referidas a la detención de niños/as y adolescentes, prevista en la normativa internacional, no es caprichosa. Responde a las necesidades y características específicas de las personas en etapa de crecimiento, y su desconocimiento se convierte en una forma de discriminación negativa de la infancia y la adolescencia.

2.3. En el juzgado

2.3.1. El ingreso

Los adolescentes, en su inmensa mayoría, concurren al juzgado conducidos por la fuerza pública desde la dependencia policial en la que estuvieron detenidos, y son recluidos inmediatamente en el carcelaje del juzgado, a la espera de ser llamados a declarar en su causa.

< Gráfico 18. ¿Cómo concurre al juzgado >

Como se ha señalado, la inmediata liberación del indagado y su emplazamiento a concurrir a la sede judicial debería ser la regla de actuación, y la privación de libertad en el ámbito policial y la conducción, la excepción a la regla.

Sin embargo, solamente el 9% es citado a concurrir al juzgado por sus propios medios, y un 1% concurre directamente (sin atravesar la indagatoria en el ámbito policial). El 90% es conducido por la fuerza policial.

Concomitantemente con la llegada del adolescente, el juzgado recibe el parte policial, que se utiliza como base de la investigación en la audiencia indagatoria.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 16 de la Constitución de la República, el juez debe tomar la declaración dentro de las 24 horas de la detención, y dentro de las 48 horas resolver si inicia el procedimiento. Se trata de plazos que, conforme a la Convención de los Derechos del Niño, deben reducirse al mínimo posible (artículo 37).

Habitualmente el adolescente presta declaración en último término, por lo que durante las horas de instrucción —alrededor de cinco— permanece en el carcelaje, del que sólo se le permitirá salir, puntualmente, para ser sometido a reconocimientos. Vale recordar que en la mayoría de los casos los adolescentes se encuentran detenidos desde el día anterior, habiendo pasado la noche en la comisaría (59% de los adolescentes permanecen en el ámbito policial más de 12 horas antes de ser conducidos al juzgado).

Los testigos y los padres o responsables del detenido permanecen en la sala de espera hasta el momento en que son llamados a declarar, sin tener contacto con el adolescente, ni aun en el momento en que prestan su declaración.

2.3.2. Audiencia indagatoria

El artículo 114.1 del Código del Niño, en la redacción dada por el artículo 25 de la ley nº 16.707, establece:

> En todos los procedimientos en que se atribuya a menores de 18 años la comisión de actos descriptos como delitos o faltas por la ley penal, la resolución que determine las medidas a aplicar será precedida de audiencia indagatoria que deberá cumplirse con la presencia del Defensor y del Ministerio Público, debiéndose interrogar a los representantes legales del menor y a los testigos.

En esta audiencia, el Ministerio Público y el defensor podrán solicitar la ampliación de aquellas diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos y a la protección de los derechos del imputado.

El Artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño obliga a los Estados parte a:

> […] asegurar a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales, que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley; que será informado sin demora y directamente de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia adecuada en la preparación y presentación de la defensa.

La regla 7.1 de Beijing establece que en todas las etapas del proceso se respetarán garantías básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior.

2.3.2.1. Presencias preceptivas en la audiencia indagatoria

El juez, el defensor y el Ministerio Público deben necesariamente estar presentes en la audiencia indagatoria, asegurando la aplicación de los principios de judicialidad, de contradictorio, acusatorio y de defensa letrada.

Para relevar la presencia de estos actores se analizó el acta de la audiencia indagatoria agregada al expediente, en cuyo encabezado se deja constancia de las personas que se encuentran presentes. Se tomaron en cuenta, también, las firmas que lucen al pie de cada declaración y quién realizó las preguntas o repreguntas. En los casos en que no se constató ninguno de estos tres extremos, se computó como "no surge".

Presencia del juez

El artículo 16 de nuestra Constitución dispone:

> […] el Juez, bajo la más seria responsabilidad, tomará al arrestado su declaración dentro de veinticuatro horas, y dentro de cuarenta y ocho, lo más, empezará el sumario […].

El artículo 114.1 del Código del Niño, en la redacción dada por el artículo 25 de la ley nº 16.707 (Ley de Seguridad Ciudadana), que establece el procedimiento a seguir en los casos en que se atribuya a menores de 18 años la comisión de actos descritos como delitos o faltas por la ley penal, nada dice respecto a la presencia preceptiva del juez en la

audiencia indagatoria, pero se entiende que ella se encuentra implícita por aplicación del artículo 16 de la Constitución.

Si bien en la mayoría de las actas de audiencia (91%) hay constancia expresa de la presencia del juez, de las entrevistas efectuadas a los adolescentes surge que durante su comparecencia en la instancia judicial no conocieron al magistrado, ni mucho menos se les explicó cuál era su función.

Presencia del fiscal

El artículo 114.1 del Código del Niño, en la redacción dada por el artículo 25 de la Ley de Seguridad Ciudadana, dispone:

> [La] audiencia indagatoria […] deberá cumplirse con la presencia del Defensor y del Ministerio Público […].

La presencia del fiscal —según el acta de audiencia— se ha corroborado en el 88% de los expedientes. En cuanto a su participación activa, del total de las audiencias en las que el fiscal se encuentra presente, sólo en poco más de 20% consta que haya efectuado repreguntas.

Presencia del defensor

La Constitución en su artículo 16 establece:

> […] La declaración del acusado deberá ser tomada en presencia de su defensor. Éste tendrá también el derecho de asistir a todas las diligencias sumariales.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño dispone en su artículo 40.2.*b*:

> Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: […] II) […] que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa; […] III) Que la causa será dirimida sin demora […] en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico […].

Hay constancia expresa de la presencia del abogado defensor en el 91% de las audiencias indagatorias analizadas.

La casi totalidad de los defensores actuantes pertenecen a la Defensoría de Menores de Oficio; la participación de abogados particulares es excepcional. En virtud de que solamente son cuatro los defensores asignados a la Defensoría en Montevideo, ello significa un exceso importante de trabajo que dificulta, sin lugar a dudas, el cumplimiento de su presencia preceptiva en la audiencia. En el resto de los departamentos del país, la defensa de los adolescentes infractores la realizan los defensores de oficio de familia o penales, lo que permite concluir que, además de una mayor sobrecarga en la función, existe el problema de la falta de especialización en derecho penal adolescente.

< Gráfico 19. Tipo de defensor >

En cuanto a la intervención de la Defensa en la Audiencia, sólo en el 34% de los casos en que existe constancia de la presencia del defensor aparece alguna referencia a su intervención activa, sea a través de repreguntas u otra forma de actuación.

< Gráfico 20. ¿El defensor hace repreguntas? >

Resultados de las entrevistas en relación con la presencia del juez, el fiscal y el defensor en la audiencia indagatoria

Es sumamente reveladora la opinión de los adolescentes y de los diferentes operadores del sistema sobre la efectiva presencia de jueces, fiscales y defensores. Transcribimos algunos de sus comentarios:

J. (17 años) dijo: *"Cuando declaré sólo estuvo presente la señora que escribía en la computadora"*.

M. (15 años), expresó respecto al juez: *"Vino cuando ya había declarado"*.

L. (17 años) señaló: *"No sé quién es mi defensor. En la audiencia había dos personas, la que anotaba en la computadora y otra, pero que no sé quién era"*.

H. (15 años) dijo: *"En la audiencia había tres mujeres. No me dijeron quiénes eran. No sé quién es mi abogado"*.

E. (17 años) relató: *"Fui también a declarar al 4º piso de mayores y ahí no me acompañó el defensor. El defensor me acompañó en el juzgado de menores. En mayores me dijeron que era por un copamiento y en menores que era por un hurto"*. A la pregunta de si sabía quién fue su defensor respondió: *"Un abogado de oficio que se sentaba y no hacía nada. Después tuve otra…"*.

Técnicos de un programa de libertad asistida manifestaron: *"Muchos gurises plantean que pasan por esa supuesta audiencia donde ni siguiera estaba el juez; muchas veces está el receptor; el juez lee las contestaciones y ahí resuelve"*.

Integrantes de un equipo técnico del INAME señalaron: *"En general* [los adolescentes] *no saben nada. Ellos dicen: 'Me atendió un hombre…'"*.

Entrevistado un defensor de oficio, indicó: *"La imagen que los gurises tienen del juicio es la de las películas norteamericanas, donde hay audiencia con inmediación y presencia clara y nítida de los distintos actores del proceso y sus roles (juez, fiscal, defensor), y lo que se encuentran acá no tiene nada que ver con eso, porque se encuentran con el funcionario receptor frente a una máquina de escribir"*.

Agregaron los técnicos de un programa de libertad asistida: *"Cuando el chiquilín llega a ese momento de la audiencia, es una situación bastante caótica, de bastante inseguridad, lo que a nosotros nos dice la experiencia de todos estos años es que el chiquilín tiene dificultades para poder contestar si estaba presente el defensor y si estaba el juez. No entiende mucho ni se acuerda, por los nervios… En algunos juzgados hay un esfuerzo mayor por explicarles: 'Yo soy el juez'; se hace un encuadre un poco más claro. De todas formas me parece que la figura del abogado defensor es bien difusa. A mí me parece (es una opinión personal) que el abogado defensor empieza a actuar después que se le impuso la medida; es decir, no me parece que tenga incidencia para poder aportar para que se tome esta u otra medida"*.

Del relato de los adolescentes entrevistados surge que en un solo caso la defensora se presentó expresamente y le explicó las causas de su detención. Cuatro adolescentes manifestaron que no estuvo presente el defensor en su audiencia y dos dijeron que mientras declaraban sólo estaba presente "la señora que escribía". Uno indicó que sus padres le habían designado defensor particular, pero que a éste no le habían permitido entrar a la audiencia porque ya estaba el defensor de oficio. Dos jóvenes aún no conocen a su abogado; uno de ellos hace cinco meses que está privado de libertad.

Una madre expresaba, con relación al defensor que patrocinó a su hijo: *"Parecía convencido de la culpabilidad de mi hijo; sentí que no lo iba a defender, porque si no creía en él… Creo que eso es fundamental, que el defensor crea en el chiquilín; al menos que crea que merece la pena pelear la cosa"*.

Manifestó una defensora privada: *"Los funcionarios judiciales realizan la instrucción del proceso de menores como si fuera una proceso penal de adultos. El interrogatorio lo realiza un funcionario receptor, en presencia de la fiscalía y del juez. A*

veces se ha detectado que los jueces no llaman a un abogado defensor cuando hay que interrogar a un niño (esto lo han denunciado algunos defensores del interior). Por otra parte, no todos los defensores instruyen a sus clientes en la audiencia misma en cuanto a que tienen derecho a no confesar hechos que los perjudican, a mantener silencio, todos estos derechos constitucionales vigentes en nuestro país".

En cuanto a lo que ocurre en los departamentos del interior, resulta significativa la siguiente opinión de una receptora: *"Los derechos de los menores se le dicen y respetan. En tema de menores está todo en pañales: no hay pautas, no hay estructuras, va de acuerdo a la sensibilidad y sapiencia de cada uno. Yo como receptora le explico al chiquilín mi función de interrogar; luego vienen el fiscal y el juez, le digo los derechos y lo hago declarar frente a un mayor, padres o familiar; y en caso de que no estén se le da cuenta a un defensor de oficio que venga y presencie. En delitos menores el juez va y viene, escucha, me da alguna pauta y vuelve, etc. En los casos de delitos como homicidio o rapiña el defensor está desde el primer momento, estén o no estén los padres. Si es más leve pueden estar o no estar; si no está, se le da para que ratifique. Se hace la indagatoria y luego el artículo 114. Se le pregunta igual que a los adultos: si acepta el cargo, hasta qué año fue a la escuela, y sobre su familia. Además acá los jueces penales tienen muchos casos de mayores y no les da el tiempo".*

2.3.2.2. ¿Qué participación tiene el adolescente en el procedimiento?

El artículo 40 de la Convención Internacional de Derechos del Niño establece:

> Los Estados partes reconocen el derecho de todo 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 tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades individuales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la integración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

Y el literal *b* del mismo artículo determina una serie de garantías para un trato digno y respetuoso hacia el adolescente en esta audiencia y durante todo el procedimiento:

> […] i) que se le presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley; ii) que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan sobre él y se dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa […]; iii) que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considerare que ello fuera contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales; iv) que no será obligado a prestar testimonio o declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de cargo en condiciones de igualdad […].

El proyecto de Código de la Niñez y Adolescencia, actualmente en proceso de discusión parlamentaria, prevé que en la audiencia preliminar "El juez, al interrogarlo [al adolescente], le hará conocer en términos accesibles los motivos de la detención y los derechos que le asisten […]".

Esta exigencia de utilizar términos accesibles implica realizar un esfuerzo para obtener una verdadera comunicación entre el adolescente y los demás actores en la audiencia indagatoria, ya que el cumplimiento de las garantías formales es imprescindible pero no suficiente para habilitar la participación de los adolescentes y hacer efectivo el ejercicio del derecho a la defensa.

Sólo en el 6% de los expedientes estudiados surge del acta de la audiencia que se le explicó al adolescente por qué se encontraba detenido y qué cargos pesaban sobre él. En algún caso aislado se informó a los padres o representantes o se los consultó respecto a la designación del defensor, pero el adolescente no tuvo contacto con él antes de la audiencia. Por lo tanto, llegó a ella con absoluto desconocimiento de si tenía defensor y de si éste estaría presente o no mientras él declarara.

De los expedientes no surge que se haya informado a los adolescentes de sus derechos, de las consecuencias de su declaración, que se les haya explicado quién era su defensor y cuáles serían sus cometidos, quién era el fiscal, etc.

¿Es posible que un adolescente, a veces un niño, que además de su corta edad en muchos casos tiene escasa escolarización, esté en condiciones de entender los términos en que es interrogado, los códigos del lugar en el que se encuentra y de comprender el contenido del acta de audiencia que firma, sin una adecuación previa del lenguaje y una explicación detallada de los objetivos y el lugar que ocupa en esta instancia judicial?

De un taller realizado en los hogares Piedras, Ituzaingó y Casona de la Colonia Berro, en el que participaron 30 adolescentes de 15 a 18 años, resultó que la mayoría de estos jóvenes, durante la etapa indagatoria, no habían tenido oportunidad de saber quién era el juez, el fiscal ni el defensor. Los que sí lo sabían resultaron ser los jóvenes que habían atravesado un proceso judicial anterior de la misma naturaleza.

Asimismo, de otros 25 jóvenes privados de libertad, entrevistados en forma individual, 18 de ellos al llegar al juzgado no habían sido informados de la razón por la que iban; 21 no sabían que iban a ser sometidos a un proceso judicial; a 24 no se les informó sobre sus derechos; a 23 no se les comunicó que podían no hablar o no contestar si así lo deseaban; 21 no fueron informados respecto a quién era su abogado defensor; a 23 no les dijeron quién era el juez; a ninguno de los 25 jóvenes le dijeron quién era el fiscal ni qué función cumple en el proceso; 22 no recibieron información sobre las medidas que se les impusieron y recién tomaron conocimiento de ellas una vez que estuvieron en el Centro de Diagnóstico del INAME.

Dice J. S. (17 años): *"No sé si era el juez o el fiscal. Había tres señoras y un señor, y uno que venía de vez en cuando"*.

O. (17 años) cuenta: *"No sé quién es mi abogado, ni quiénes eran las personas que estaban en la audiencia. Una me prepoteaba. Me dijeron que me iba con medidas pero no me dijeron lo que significaba"*.

S. C. (17 años) recuerda: *"En la seccional 9ª me pegaron. En el juzgado dije que me habían pegado pero no pasó nada. Cuando lo dije no estaba la abogada, solo estaba la señora que escribía en la computadora. La abogada vino al ratito"*.

La madre de un adolescente acusado de lesiones explica: *"Lo vivió como una agresión constante, discriminado, no se sintió escuchado… Parecía que todo fuera sólo una gran formalidad, no importaba lo que él dijera. La fiscal no sólo lo acusó como responsable del hecho, sino que lo calificó como criminal y patotero. También fue agresiva y discriminante con otro chico, haciendo mención a su color"*.

Un asistente social de juzgado expresa: *"Sería interesantísimo poder ver la lógica desde una perspectiva de derechos de niños y adolescentes. En la audiencia el adolescente infractor no participa"*.

En sentido similar se pronuncia un asistente social del INAME: *"En pocas oportunidades el adolescente puede expresarse. El chiquilín no sabe cuál es su defensor, se entera de todo cuando llega a Diagnóstico. Muchas veces hay que salir a buscar al defensor y luego al fiscal… No veo participación de los chiquilines; usan una terminología que ellos no entienden"*.

En la entrevista realizada al equipo técnico de un programa de libertad asistida señalan: *"Los gurises no tienen claro quiénes son los que intervienen en el proceso;*

llaman juez *al actuario y al receptor. No se les hace una presentación formal, se omite la presentación. Mucho más el tema de los derechos… Lo viven como una instancia violenta y emocionalmente están en situación poco receptiva. En general hay una cuestión tutelar: queda bastante omitida la presencia del gurí y lo que él trae o pueda decir"*.

Al preguntárseles sobre los cambios que recomendarían, los técnicos de un programa de libertad asistida manifiestan: *"Debería considerarse al adolescente con todas sus obligaciones, pero recordando también todos sus derechos, como sujeto de derechos; recordarle las obligaciones pero ver dónde está la persona que se está juzgando. El tema del defensor es lo que más inquieta: ¿me defienden o no?; porque mientras dura toda la medida jamás lo ven, y es una de las figuras más trascendentes para el chiquilín. Los chiquilines tienen muchas dificultades para entender por qué es esa audiencia, qué se va a decidir en esa audiencia donde se les impone la medida. En un altísimo porcentaje no reconocen la figura del abogado defensor y llegan acá al Programa con la idea que les vamos a conseguir trabajo o que se van poner a estudiar… Nosotros tratamos de explicarles, cosa que debería hacer el defensor. Generalmente no son informados de sus derechos.* […] *Depende de quiénes estén en la audiencia, el chiquilín en general tiene muy poca participación. Depende del fiscal, del juez y su forma de vincularse con el gurí: a veces no tiene participación, ni abre la boca; ni siquiera conoce a su abogado defensor, ni sabe cómo se llama, ni que está ahí para defenderlo a él. Nosotros se lo presentamos, le damos el teléfono a la madre… Lo que pasa es que ellos a veces tampoco dan abasto"*.

Técnicos de INAME confirman: *"La mayoría de los jóvenes no tiene muy claro a qué se refiere esa instancia, donde muchas veces creen que el receptor es el juez, que el fiscal es el abogado de oficio y así sucesivamente. Tienen confusión en la indagatoria, sobre qué se les va a preguntar; es una instancia no clara en el proceso… Yo que voy a audiencias, hay uno que hace preguntas intimidantes, lleva él adelante la audiencia.*[46] *Los chiquilines tienen poca noción de quién es el abogado, el fiscal. Nunca presenciamos que el abogado les diga: 'Yo soy Fulano'; el botija no sabe quién es. Los adolescentes relatan esto como una instancia de confusión: no saben por qué están, no tienen lugar ni espacio de preguntas… No veo participación del chiquilín, usan una terminología que ellos no entienden. Lo que domina todo esto es lo judicial, el rol protagónico lo tiene el juez. El juez no se presenta ante el muchacho. Es una falta de ética; no lo saludan ni le dan la mano"*.

Una jueza manifestó su opinión en los siguientes términos: *"Desconocen las reglas, desconocen sus derechos, desconocen las reglas de procedimiento, no saben qué les puede pasar, no saben quién es el juez, quién es el defensor. Pienso que la cosa tiene que manejarse de otra forma, es decir, hacerles conocer… Uno ve películas en las que se lee al detenido cuáles son los cargos, sus derechos, el derecho del detenido de hablar con su defensor antes de ser entrevistado por el juez y el fiscal, que sepa que Fulano es su defensor, que lo va a defender; el defensor tiene la obligación de explicarle por qué fue detenido, qué denuncia existe contra él, cómo va a ejercer su defensa, qué elementos de prueba… O qué es lo que dice el menor, escucharlo primero, a ver cuál es la versión del chico. Es elemental, pero eso no sucede nunca. A lo sumo el defensor entra* [a la audiencia], *el chico no sabe quién es, escucha… Yo creo que hay defensores que son muy sensibles y muy responsables con su función. Como en todas las profesiones, hay buenos y malos defensores, no estoy haciendo alusión a nadie. El propio sistema y la velocidad con que se actúa y la cantidad de chicos que de repente hay en el carcelaje hace que las cosas no sean como debieran ser. Hay todo un leguaje de ellos; la incomunicación es completa y para hacer justicia es fundamental saber comunicarse. Son como dos mundos enfrentados, y en definitiva uno es el que tiene el poder y el otro el que está sometido, el delincuente.*

[46] Se refiere al receptor del juzgado, que es quien toma la audiencia.

Pero nadie se hace delincuente; la sociedad en definitiva es la que lo hizo delincuente por algo. Es todo muy complicado".

2.3.2.3. Presencia e interrogatorio a padres o responsables del indagado

La regla 15.2 de Beijing establece: "Los padres o tutores tendrán derecho a participar en las actuaciones […]". Esta presencia es necesaria para reafirmar y fortalecer el principio del contradictorio, posibilitando la injerencia de los representantes legales en un proceso que puede derivar en la vulneración de derechos del adolescente investigado.

El artículo 114.1 del Código del Niño, en la redacción dada por el artículo 25 de la Ley de Seguridad Ciudadana, que impone la presencia preceptiva del defensor y del Ministerio Público, reduce la participación de los padres a un interrogatorio: "[…] debiéndose interrogar a los representantes legales del menor […]".

En un 34% de los casos analizados no consta la declaración de los padres o responsables del adolescente en esta etapa y en ningún caso ellos se encuentran presentes cuando su hijo es interrogado. En general se cita sólo a uno de los progenitores.

< Gráfico 21. ¿Se toma declaración a los padres o "responsables" del adolescente? >

La desvalorización del lugar que corresponde a los padres o familiares en la audiencia indagatoria trae consecuencias negativas, tal como lo expresan en las entrevistas los técnicos de los diversos programas de atención a estos adolescentes, de las que transcribimos algunos párrafos:

"Muchas veces llegan acá sin ver antes a la familia".

"No se les explica ni a los chiquilines ni a la familia qué es un programa de libertad asistida, no les queda claro. Nosotros hacemos mucho hincapié en la primera entrevista, en que la responsabilidad continúa siendo de los padres, que los dejaron salir porque hay un responsable que son sus padres (nosotros somos responsables educativos). Es una situación muy difícil de entender para los chiquilines y su familia. Los chiquilines tienen muchas dificultades para entender por qué es esa audiencia, qué se decide…El chiquilín queda como conmovido".

"La familia tampoco sabe nada, porque no la citaron. No saben si lo van a internar… A la familia no se la cita, la llamamos nosotros".

"A la mamá de un chiquilín que fue llevado al juzgado no le permitieron subir, pero me permitieron subir al juzgado a mí porque yo era psicólogo de INAME, y a ella, que era su mamá, no la dejaron entrar… Yo recibo a los padres en el ingreso y la catarsis la recibo yo: no saben por qué están, no los atienden en el juzgado a los padres, ni acá ni en el interior. En general les decimos: 'Hay 30 días para hacer el informe. Cuando esté pronto usted pregunte por la letra del apellido y le van a decir cuál es el abogado de oficio que le corresponde. Si va antes, el abogado le va a decir que tiene que ver el informe. A ellos les cuesta entender esto".

"Estábamos con mi marido en el juzgado —relata la madre de un adolescente— *y sólo le tomaron declaración a él. Sólo informaron de qué lo acusaban y que iba internado con medidas. No te explican lo que significa esto".*

2.3.2.4. Actividad probatoria en la audiencia indagatoria

Durante esta audiencia se diligencian los elementos de prueba que pueden dar lugar al inicio del proceso por infracción adolescente a la ley penal. Se toma declaración a los denunciantes, a los eventuales testigos y al indagado. Asimismo, se efectúan los reconocimientos, careos, se disponen las reconstrucciones, etc.

Declaración del denunciante

En el 89% de las situaciones analizadas aparece la declaración del denunciante de los hechos en la sede judicial, y en el 4% esa declaración es el único fundamento para el inicio del procedimiento por infracción.

Declaración de testigos

En la mitad (51%) de los casos analizados existió prueba testimonial, pero solo en el 24% los testigos declararon sobre los hechos que se investigan. En los demás casos las declaraciones se refirieron a las circunstancias de vida del adolescente indagado, tales como su situación familiar, adicciones, medios de subsistencia, etc.

Reconocimientos

El reconocimiento del indagado efectuado por testigos, en el ámbito judicial, se realiza en un 54% de los casos. No obstante, del análisis de este medio de prueba surge que el 71% adolece de alguna irregularidad.

La irregularidad más notoria resulta del hecho de estar precedido de otro reconocimiento en la sede policial, lo que ocurre en el 62% de las situaciones analizadas. Tal como se mencionó *ut supra*, los reconocimientos policiales no cuentan con el control judicial ni de la Defensa, con lo que el cumplimiento de las formalidades queda librado a la discrecionalidad de los funcionarios, que suelen llevarlo a cabo sin observar prácticamente ninguno de los requisitos exigidos para su validez y eficacia. Sin embargo, se dan por convalidados cuando se reiteran con el mismo resultado en el juzgado.

El efecto inductivo de este reconocimiento respecto al testigo que lo efectúa es indiscutible, ya que éste estará predispuesto a reconocer a quien ya le ha sido señalado en la comisaría como el indagado, lo que desde la psicología forense se conoce como el *efecto consolidador de la primera declaración*;[47] por consiguiente, el segundo reconocimiento debería perder validez como medio probatorio de inculpación del indagado.

En los reconocimientos diligenciados en el ámbito judicial aparecen también con frecuencia otras irregularidades que reducen o anulan la eficacia probatoria de este medio; por ejemplo, el reconocimiento basado en características físicas modificables del sujeto, como heridas temporales, color de pelo o prendas de vestir. Asimismo, se han analizado expedientes en los que se incurre en irregularidades groseras, tales como que una adolescente sea sometida a reconocimiento sola,[48] y otra junto con adolescentes varones.[49]

Si se descartan las irregularidades mencionadas, los reconocimientos efectuados de acuerdo a derecho desde el punto de vista formal se reducen aproximadamente a la cuarta parte.

Declaración del adolescente indagado

El indagado es llamado a declarar en último o penúltimo lugar (en general, antes que los padres o responsables).

El adolescente sometido a la justicia debe gozar de todas las garantías del debido proceso. Tiene derecho a no declarar en contra de sí mismo y a ser informado en forma inmediata de los cargos que se le imputan y del alcance de sus dichos. Primará siempre el principio de presunción de inocencia (artículo 16 de la Constitución, artículo 40 de la Convención Internacional de Derechos del Niño, artículos 185 y 186 del CPP).

---

[47] Gustavo Mirabal: *Testigos. Aproximación desde la psicología forense*, Amalio Fernández, Montevideo, 1998.

[48] Expediente 32/01 del Juzgado Letrado de Menores de 1er Turno.

[49] Expediente 61/02 del Juzgado Letrado de Menores de 3er Turno.

El interrogatorio al adolescente tiene como finalidad asegurar su derecho a ser oído, presentar descargos y ofrecer prueba; esta declaración no puede transformarse en un mecanismo para obtener prueba en su contra.

Como expresa Alejandro Álvarez en referencia al proceso penal de adultos:

> Las garantías individuales establecen un ámbito intangible para las personas frente al poder penal del Estado; como consecuencia se formaliza y limita el acceso de la información al proceso penal […] la prohibición de ser obligado a declarar contra uno mismo, y por tanto toda injerencia en la decisión de autoimputarse, debe reputarse como un medio ilícito de información o prueba.[50]

Por lo tanto, la confesión no puede ser apreciada como medio de prueba al momento de juzgar su participación en los hechos investigados en el proceso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva nº 17/02, se ha pronunciado en el sentido de quitar todo valor probatorio a la confesión de niños/as y adolescentes:

> No debe presentarse la posibilidad de que en éstos rindan declaraciones que pudieran corresponder a la categoría probatoria de una confesión.

Sin embargo, la confesión total o parcial fue valorada como prueba de la participación del adolescente en la infracción en el 68% de los casos, y en el 8% fue el *único* medio de prueba de los hechos que consta en el expediente.

< Gráfico 22. Resultados del interrogatorio al indagado >

Confiesa.
Confiesa parcialmente.
Niega su participación.

Análisis comparativo de la prueba diligenciada en audiencia

< Gráfico 23. Pruebas diligenciadas >

Incautación de objetos.
Testigos de los hechos.
Declaración del denunciante.
Declaración del aprehensor *in fraganti*.
Reconocimiento.
Confesión.

Como puede apreciarse en el gráfico 23, la *declaración del denunciante* de los hechos y la *confesión del indagado* son los medios probatorios que constituyen en mayor medida los elementos de convicción suficientes en que se basan las resoluciones judiciales de inicio procedimiento. En tercer lugar figuran los *reconocimientos*, que incluyen en un gran porcentaje las anomalías ya señaladas.

2.3.2.5. Contenidos del interrogatorio al indagado y sus familiares

La Convención de los Derechos del Niño establece en ya referido artículo 40, en su literal *b*, vii: "[…] se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento".

Las madres, padres y otros referentes familiares, así como el propio indagado, suelen ser interrogados sobre aspectos de su vida privada: adicciones, antecedentes de conductas

[50] Alejandro E. Álvarez: "La prueba prohibida en el proceso penal", en *Revista de Ciencias Penales*, Nº 4/98, Ed- Carlos Alvarez, Montevideo.

similares, apoyo familiar, escolaridad, ingresos a. INAME por amparo, actividad laboral, etc.

< Gráfico 24. Contenido del interrogatorio >

Apoyo familiar.
Antecedentes.
Procesos previos.
Adicciones.
Inserción laboral.
Escolaridad.

Expresa una educadora entrevistada: *"Me parece que los receptores tienen un lugar bien importante en el tipo de preguntas. Una cosa que a nosotros nos llama la atención son las preguntas que los receptores les hacen: '¿te drogás?', '¿tomás alcohol?'… Hay como un cierto protocolo en que las dos o tres primeras preguntas son de ese tono. Nos enteramos porque participamos o leemos los expedientes"*.

También se los interroga con relación a ingresos previos al INAME, experiencias anteriores de procesos judiciales por infracción a la ley penal y las causales, elementos éstos que luego se toman en consideración al resolver el auto de inicio de procedimiento.

2.3.3. Actuaciones previas a la resolución judicial

2.3.3.1. Vista fiscal

Culminada la indagatoria, las actuaciones son derivadas en vista al Ministerio Público, el que puede pronunciarse considerando que no hay elementos para incriminar al niño, niña o adolescente o, por el contrario, entiende que sí los hay y puede pedir, si lo considera necesario, la aplicación de determinadas medidas preventivas, que van desde el reintegro a su hogar bajo la responsabilidad de sus padres hasta la privación de libertad, pasando por toda la gama de medidas cautelares aplicables.

< Gráfico 25. ¿Existe vista fiscal antes del inicio del procedimiento >

En el 73% de los casos estudiados, el Ministerio Público solicitó la privación de libertad, esto es, la medida más grave y que debería ser de naturaleza excepcional conforme a la normativa vigente (artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño).

< Gráfico 26. Medida solicitada en la vista fiscal >

PL con MS = Privación de libertad con medidas de seguridad.
PL sin MS = Privación de libertad sin medidas de seguridad.
LA = Libertad asistida.
DAS = Departamento de Asistencia Social del Poder Judicial.
Otras alternativas.
No se solicita medida.
Propone varias medidas.

Para solicitar la privación de libertad no se toma en cuenta únicamente el hecho ilícito, sino también lo que se denominan habitualmente "antecedentes" y la "situación familiar".

Así, en un proceso por hurto se dictaminó: "[…] solicitándose la iniciación de un procedimiento de menor infractor y que se le aplique como medida educativa su internación en dependencias de INAME en atención a la falta de contención familiar, encontrándose actualmente su madre, por los dichos de los menores, recluida en Cabildo".[51] Se trataba de un niño de 9 años de edad.

[51] Expediente 313/02 del Juzgado Letrado de Menores de 2º Turno.

Los mencionados "antecedentes" hacen referencia a "anotaciones" policiales o expedientes en los que no ha recaído sentencia judicial, con lo que se violentan los principios constitucionales de presunción de inocencia y de legalidad.

2.3.3.2. Vista a la Defensa

Del requerimiento fiscal debería darse vista a la Defensa, en cumplimiento de las garantías procesales indispensables, que hacen al principio de igualdad de las partes y equilibrio de poderes. El fundamento legal surge con claridad del Pacto de San José de Costa Rica (artículo 8.2, apartados *b* y *c*), que establece la "comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada", y la "concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa". Como ha expresado el fiscal de Corte y procurador general de la Nación, doctor Óscar Peri Valdez:

> Dogmáticamente no es admisible que exista acción sin contestación […] Para el Ministerio Público es importante el estricto cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos al binomio imputado-defensor […] Su inobservancia podría aparejar la nulidad absoluta de lo actuado.[52]

En un solo expediente de la muestra seleccionada aparece el traslado de la vista fiscal a la Defensa; en el restante 99% de los casos se procedió inmediatamente al dictado de la resolución judicial sin que la Defensa tuviera la posibilidad de expedirse.

Este desequilibrio entre las partes, que viola el principio de igualdad, queda en evidencia también al comprobar las abrumadoras coincidencias entre el pedido fiscal y la posterior resolución judicial (78%) y constatar, además, que sólo en un 3% de los casos el juez se aparta de lo solicitado por el Ministerio Público para adoptar una medida más leve, y aplica una medida más grave en un 5% de los casos.

< Gráfico 27. ¿Coincide la resolución judicial con la solicitud fiscal? >

Sí.
No, es más leve.
No, es más grave.
Nada.

2.3.4. Resolución judicial de inicio de procedimiento

El artículo 114.1 del Código del Niño, en la redacción dada por la ley nº 16.707, dispone:

> Culminada la indagatoria, constatando en autos la existencia de una infracción y siempre que existan elementos de convicción suficientes para juzgar que el menor tuvo participación en la misma, se procederá a dictar la resolución debidamente fundada, con exposición de los hechos acreditados en que presuntamente intervino el menor y los pertinentes fundamentos de derecho.

La expresión "elementos de convicción suficientes" equivale al concepto de *semiplena prueba*. Por lo tanto, tienen plena vigencia los principios generales de presunción de inocencia y del debido proceso, que implican la valoración de las probanzas conforme a los criterios de unidad y de racionabilidad, y que estas deben tener el peso suficiente como para justificar el dictado del auto de inicio.

---

[52] *Tribuna del Abogado* nº 109, Colegio de Abogados del Uruguay, 1998.

2.3.4.1. Fundamentos de hecho de la resolución

< Gráfico 28. Fundamentos de hecho mencionados en el auto de inicio de procedimiento >

Prueba de los hechos.
Confesión.
Daño provocado.
Antecedentes

En general, en el auto de inicio de procedimiento, el juez hace una referencia genérica a la "prueba de los hechos" sin realizar un análisis detallado.

Sin embargo, analizando los medios de prueba con que contó el magistrado, suponiendo válidos todos los medios de prueba que aparecen mencionados como tales en los expedientes, puede constatarse que en el 4% de las situaciones analizadas se consideró "elemento de convicción suficiente" para disponer el inicio del proceso exclusivamente a la declaración del denunciante.

Asimismo, en el 15% de los casos, además de la declaración del denunciante, el otro medio de prueba de los hechos que consideró el magistrado para resolver el inicio de procedimiento fue la confesión, total o parcial, del adolescente, o el reconocimiento doble, es decir, el reconocimiento judicial precedido por otro realizado en la sede policial.

< Gráfico 29. Confesión y reconocimiento doble >

Sólo declaración del denunciante.
Declaración del denunciante y confesión.
Declaración del denunciante y reconocimiento doble.

Cabe destacar que es poco frecuente que se efectúe la distinción entre los fundamentos de la decisión de iniciar procedimiento al adolescente y los fundamentos de la imposición de la medida cautelar. Es decir, en la mayoría de los casos los fundamentos se mencionan genéricamente para ambas resoluciones, cuando, en realidad, correspondería que, por su propia excepcionalidad, se determinaran en forma expresa las causas que dan mérito a la adopción de las medidas cautelares y los fundamentos de derecho.

Entre las consideraciones de hecho del auto de inicio de procedimiento también suelen mencionarse los "antecedentes", entendidos estos como procedimientos previos en el ámbito judicial o anotaciones policiales, sin que haya recaído sentencia judicial que responsabilice al adolescente de una infracción a la ley penal. La referencia a estos "antecedentes" merece —al menos— dos consideraciones. La primera refiere a la ilegalidad ínsita en el hecho mismo de considerar como agravantes conductas respecto a las que no ha recaído sentencia definitiva. La segunda, en cuanto a que la aplicación del régimen de antecedentes a personas menores de edad violenta la naturaleza del proceso por infracción adolescente, que implica minimizar los aspectos represivos y privilegiar la protección de los derechos fundamentales del adolescente.

Asimismo, de los resultados obtenidos se infiere que se valoran datos de la vida privada del joven o del niño que nada tienen que ver con el hecho ilícito que se le pretende imputar. Las adicciones, la falta de contención familiar y los antecedentes familiares de conducta ilícita, entre otras, son circunstancias que están en las antípodas de la culpabilidad. Esta modalidad de seleccionar situaciones personales para agravar la medida a tomar supone la aplicación de un criterio "peligrosista", que contradice el principio de culpabilidad.

En una resolución en la que se dispuso la libertad vigilada por el Departamento de Asistencia Social se consigna: "Habida cuenta de las reiteradas infracciones […] y teniendo en cuenta las declaraciones del joven en cuanto a su situación familiar […]".[53]

En otra resolución la medida de privación de libertad se fundamenta en la existencia de "antecedentes" e —insólitamente— en la declaración del adolescente que expresó que no toleraba permanecer en un "hogar abierto" porque lo maltrataban[54] (denuncia que además tampoco fue investigada).

En un expediente en el que se inició procedimiento por el delito de hurto se dispuso la internación (privación de libertad sin medidas de seguridad) "en atención a que el menor posee múltiples antecedentes por hechos similares al de autos".[55]

En otro procedimiento por hurto se dispuso "internación provisoria, teniendo en cuenta que ya posee dos antecedentes en esta Sede, en los que se lo deriva a libertad asistida en ambos".[56]

En un expediente proveniente del interior del país, la privación de libertad y consecuente derivación a Montevideo está fundada en "las reiteradas conductas", en referencia a dichos de la policía sobre "varias intervenciones de esta policía por hechos perpetrados en la jurisdicción".[57]

El presupuesto fundamental de la intervención sancionatoria de infracciones a la ley penal es que el adolescente haya cometido un hecho descrito por la ley como "hecho típico y antijurídico"; esto requiere una labor judicial de conocimiento de los hechos y de "reconocimiento del derecho".

Sin embargo, como lo ha señalado Ferrajoli,[58] al juez se le abren ciertos espacios de poder irreductibles en la labor de conocer los hechos y reconocer el derecho aplicable. Entre esos poderes se cuentan el de denotación o interpretación de la ley y calificación jurídica y el de connotación o de compresión equitativa, que surge de la necesidad de determinar las connotaciones concretas que convierten a cada hecho en distinto de los demás.

Jaime Couso Salas[59] concluye respecto al diagnóstico en la vía de responsabilidad juvenil:

> […] la observación de aspectos de la realidad personal, familiar, social y comunitaria del joven tiene que ser entendida como un recurso defensivo del propio joven, que él podrá usar si aconsejado por su defensor considera conveniente que el Juez o el Fiscal tenga en cuenta y valore las circunstancias que desnaturalizan la infracción penal, o que excluyen su responsabilidad por la misma o que aconsejan prescindir de una pena privativa de libertad o prescindir de toda pena y del proceso mismo.

Como afirma Mary Beloff:[60]

> Las circunstancias personales sólo podrían operar en clave de vulnerabilidad como disminución del reproche por el acto. Ninguna circunstancia personal puede ir más allá, como lo hemos visto en algunas sentencias en nuestros países, en las que el hecho no reviste gravedad,

---

53 Expediente 273/00 del Juzgado Letrado de Menores de 1er Turno.
54 Expediente 166/01 del Juzgado Letrado de Menores de 1er Turno.
55 Expediente 32/02 del Juzgado Letrado de 4º Turno de Maldonado.
56 Expediente 281/01 del Juzgado Letrado de Menores de 1er Turno.
57 Expediente LI 36/02 del Juzgado Letrado de Menores de 1er Turno, proveniente del Juzgado Letrado de 1er Turno de San José.
58 Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, citado por Jaime Couso Salas: "Diagnóstico de la situación personal, familiar y social del niño y joven. Marco jurídico que lo hace necesario y límites que le impone", en *De la tutela a la justicia*, Unicef, Santiago, 1998.
59 Couso Salas: o. cit.
60 Beloff: o. cit.

pero como el muchacho es conflictivo o violento se le aplica una medida que excede ampliamente el reproche por el acto.

2.3.4.2. Fundamentos de derecho del auto de inicio de procedimiento

En más del 80% de los expedientes los fundamentos de derecho mencionados son el Código Penal y el Código del Niño; también se cita la Convención de Derechos del Niño, aunque en menor proporción.

En una escala muy poco significativa se alude a otras normas internacionales.

2.3.4.3. Aspectos dispositivos de la resolución de inicio de procedimiento

En cuanto a la parte dispositiva de la resolución, cabe destacar que en el 100% de los casos el inicio del procedimiento se dispuso conjuntamente con la aplicación de una sanción preventiva, cautelar.

Llama la atención, y será objeto de análisis en el capítulo siguiente, la inexistencia de procesos sin medidas cautelares, lo cual evidencia que la medida cautelar se utiliza como sanción anticipada a la sentencia.

En realidad, este modo de concebir el procedimiento por infracción adolescente a la ley penal también se deja entrever en la norma legal que lo regula (artículo 114 del Código del Niño). Si bien ésta no exige la aplicación de medidas cautelares, dispone en su primer numeral: "[…] la resolución que determine las medidas a aplicar será precedida de audiencia indagatoria […]", como si el objeto de la resolución no fuera primordialmente el inicio o no de procedimiento sino la aplicación de alguna medida.

Como ya se ha expresado, esta medida coincide prácticamente siempre con lo solicitado por el Ministerio Público, y en más de la mitad de los procesos estudiados implica la privación de libertad del adolescente.

Lamentablemente, esta decisión judicial también está rodeada de "incomunicación", en especial cuando lo que se impone es la privación de libertad con medidas de seguridad.

En efecto, los adolescentes a quienes se dirige la resolución judicial no son informados respecto a los contenidos y alcance de ésta, y se los deriva al centro de privación de libertad sin haberles explicado en qué lugar y condiciones deberán cumplir la llamada "medida educativa" y sin tener contacto con el abogado ni con su familia.

Del total de los entrevistados, sólo a cinco jóvenes se les comunicó en el juzgado que ingresarían al INAME privados de libertad con medidas de seguridad, pero sin informarles en qué consistían éstas; a otros dos muchachos *alguien* les explicó en el juzgado el alcance de la medida de seguridad que les imponían, y a otros dos jóvenes internados fue el custodia que los trasladaba, funcionario policial, quien tuvo la deferencia de comunicarles que "iban con medidas".

C. (17 años), cuenta: *"No supe nada hasta que llegué a Diagnóstico.*[61] *Me llevaban en camioneta y yo no sabía adónde iba"*.

J. H. (17 años) agrega: *"Me dijeron: 'Vas con medidas'. No sabía lo que era. Me lo explicó acá la directora"*.

J. (18 años) dice: *"Me dijeron: 'Vas con medidas'. Me enteré acá qué quería decir"*.

S. (17 años) recuerda: *"Cuando salí del juzgado, el custodia me dijo que iba con medidas"*.

[61] El Departamento de Diagnóstico y Admisión de INAME es el que registra el ingreso del adolescente, antes de su derivación al centro de privación de libertad.

2.3.5. Algunas conclusiones

2.3.5.1. La dinámica de la audiencia indagatoria

Desde el punto de vista formal, la etapa indagatoria en sede judicial se desarrolla respetando las garantías, derechos fundamentales y principios de actuación previstos en la Convención de los Derechos del Niño, la Constitución y la ley nacional. Pero, lamentablemente, para los adolescentes indagados ello no se traduce en un efectivo goce y ejercicio de sus derechos.

En efecto, los jueces, fiscales y defensores participan en toda la audiencia o en parte de ella, pero pocas veces escuchan el relato del adolescente, y mucho menos se comunican efectivamente con él. Parecería que la incomunicación física que reinó en el ámbito policial se trasladara también a esta etapa, aunque de otra manera. El adolescente, en lugar de ser el protagonista del procedimiento, es un "convidado de piedra"; se decide sobre aspectos fundamentales de su vida sin que él participe ni sea considerado realmente.

El juez, el fiscal y el defensor en la sala de audiencias (en el mejor de los casos), el adolescente en el carcelaje y la familia en la sala de espera. Este cuadro sintetiza de alguna forma el proceso de alienación que viven los adolescentes y sus familias en el ámbito judicial.

No se constatan maltratos físicos y son escasos los testimonios referidos a maltrato a través del lenguaje. Sin embargo, esta exclusión del adolescente y su familia de su propio juicio, sumada al tiempo de encierro (previo a la llegada al juzgado y en el que el adolescente permanece el carcelaje) y las medidas represivas que en general se adoptan, puede calificarse como otra forma de violencia, más ordenada, más acotada, pero que también vulnera la dignidad de las personas.

2.3.5.2. La pobreza probatoria

Las carencias en materia probatoria, el hecho de que las confesiones sean "reinas de la prueba", que se validen formalmente reconocimientos que carecen de certeza al resultar, en general, una reiteración de los realizados —sin garantías— en sede policial, empobrecen el sistema de garantías de la justicia penal adolescente.

2.3.5.3. La ausencia de un verdadero contradictorio y la consecuente desigualdad entre las partes

Las posibilidades de participación del defensor son notoriamente menores que las del Ministerio Público. El no tener la posibilidad de evacuar la vista fiscal deja en evidencia esta diferencia de poder entre las partes.

Se suma a ello el protagonismo del Ministerio Público, que concentra su tarea en la persecución de la acción, dejando en un segundo lugar —o en un "no lugar"— el control de legalidad del procedimiento, la atención de las denuncias de irregularidades o malos tratos y la vigilancia del efectivo respeto de los derechos fundamentales de las personas involucradas en el proceso.

La conformidad de los jueces con el dictamen fiscal, en la gran mayoría de los casos, consolida esta dinámica de participación de los diversos actores del proceso que reduce a un mínimo la incidencia de la Defensa.

2.3.5.4. La discrecionalidad

Persisten en nuestro proceso las consideraciones tutelares y discrecionales con relación a los adolescentes indagados. La evaluación de sus circunstancias de vida como

aspectos que pueden incidir negativamente en la decisión del juez; la consideración de la "continentación" familiar del adolescente o su ausencia, que incide en la severidad de la medida que habrá de imponerse; el peso de los "antecedentes" y, más aún, el cómputo como "antecedentes" de los procesos en los que no ha recaído sentencia definitiva firme, son una demostración del peso que aún tiene la *doctrina de la situación irregular* como modelo de intervención, la que permanentemente se cuela entre las garantías y los derechos reconocidos durante el proceso.

2.3.5.5. El fuerte componente represivo

La aplicación de medidas educativas cautelares en todos los procesos, sumada al alto índice de privaciones de libertad, dejan en evidencia las connotaciones prioritariamente represivas del proceso por infracción adolescente a la ley penal, que chocan categórica y concluyentemente con la *doctrina de la protección integral* consagrada por la Convención de los Derechos del Niño, derecho positivo vigente en Uruguay.

3. MEDIDAS CAUTELARES QUE SE APLICAN DURANTE EL PROCESO

3.1. La normativa vigente

3.1.1. Requisitos para la aplicación de medidas cautelares según la normativa vigente

Conforme a la Constitución nacional, "Nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal" (artículo 12).

Este principio es aplicable a todas las personas, aun aquellas que son penalmente inimputables, en tanto puedan ser objeto de la aplicación de medidas restrictivas de sus libertades fundamentales por la comisión de hechos previstos en la ley como delitos.

El artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño, en consonancia con otros tratados de derechos humanos como el Pacto de San José de Costa Rica, prevé, como una de las garantías básicas para los adolescentes de quienes se alega que han infringido leyes penales, la presunción de inocencia y el derecho al *debido proceso* para dirimir su causa.

Las restricciones a esas libertades fundamentales que se apliquen antes de la culminación del proceso, antes del dictado de la sentencia firme que los responsabiliza de una infracción a la ley penal, sólo pueden justificarse como *medidas cautelares*.

Toda otra conclusión implicaría habilitar la imposición de sanciones anticipadas, sin previa sentencia y debido proceso legal, contrariando groseramente el texto constitucional y las convenciones y pactos internacionales ratificados por Uruguay.

En términos generales, las medidas cautelares se definen como "aquellas dispuestas por el Juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión del mismo".[62]

En tal sentido, el artículo 312 del Código General del Proceso habilita la aplicación de medidas cautelares cuando se estime que son "indispensables para la protección de un derecho y siempre que exista peligro de lesión o frustración del mismo por la demora del proceso".

Como expresa Bernadette Minvielle:

> […] el encierro preventivo sólo puede admitirse a título de cautela, sobre la base de la existencia del *fumus bonis iuris* (razonable comprobación del injusto y la responsabilidad) y del

[62] "Fundamentos de Derecho Procesal Civil"- Eduardo Couture.

periculum in mora (riesgo de obstrucción al proceso, de no sujeción al mismo o de no cumplimiento de la condena).[63]

Tratándose de medidas que afectan la vida de niños/as y adolescentes, la aplicación de estas medidas debería reducirse a casos excepcionales y sólo con el objetivo de garantizar otro derecho de igual o mayor valor.

Sin embargo, el artículo 114 del Código del Niño, en la redacción dada por el artículo 25 de la ley nº 16.707, habilita su aplicación desde la resolución de inicio de procedimiento,[64] como principio de actuación y no como excepción:. Dice así: "[…] la resolución que determine las medidas a aplicar será precedida de audiencia indagatoria […]" (artículo 114.1), sin restringir las circunstancias que pueden dar lugar a una decisión judicial de tal naturaleza en esta etapa del procedimiento.

Esta norma, contraria a la Convención y las Reglas de Naciones Unidas que regulan la protección de los derechos de los niños y adolescentes a quienes se acusa de haber cometido una infracción a la ley penal, explica –quizás- la ausencia sistemática de un fundamento explícito para su imposición en la resolución judicial que las dispone.

3.1.2. Tipo de medidas cautelares aplicables

La Convención de los Derechos del Niño limita la utilización de la privación de libertad, la que sólo puede ser impuesta como medida de último recurso y durante el período más breve posible (artículo 37.*b*), sea que haya sido ordenada en forma previa al proceso, previa a la sentencia o como consecuencia de ella.

Se pronuncia categóricamente en favor de la reducción de las respuestas punitivas hacia niños, niñas y adolescentes, y en caso de que ello ocurra privilegia las medidas no privativas de libertad, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación familiar, los programas de enseñanza y formación profesional (artículo 40.3.*b* y *c*).

La regla 17 de Naciones Unidad para la Protección de los Menores Privados de Libertad, en consonancia con la Convención, al abordar el tema de las privaciones de libertad antes de la sentencia, dice que debe "evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio. Cuando a pesar de ello se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos, a fin que la detención sea lo más breve posible", y añade: "Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables".

Nuestra legislación interna se aparta de la legislación internacional al dejar al arbitrio de los magistrados la determinación de los casos que pueden dar lugar a la imposición de la privación de libertad, y habilitar incluso —a partir de los 16 años de edad y respecto de algunos delitos— la internación en "centros de alta seguridad" (artículo 114.3 y 6 del Código del Niño).

Estos centros no se determinan, pero el texto se ha interpretado como referido a establecimientos no dependientes del órgano rector en esta materia (INAME), dado que expresamente se menciona que en ellos deberá evitarse el contacto con los reclusos mayores de edad.[65]

La posibilidad de aplicación de medidas no privativas de libertad se menciona en forma residual, como potestad del juez y no como norma de actuación: "Además podrán

---

[63] Minvielle, Bernadette, citada por Carlos Uriarte: *Control institucional de la niñez y adolescencia en infracción*, Carlos Álvarez, Montevideo, 1999, p. 238.

[64] Esto es, una vez reunidos los "elementos de convicción suficientes" para "juzgar que el menor tuvo participación en la infracción".

[65] Cabe consignar que desde la entrada en vigencia de la ley hasta el presente no se ha dado esa situación.

disponer las medidas previstas en el artículo 124 de este Código y artículo 40 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño" (artículo 114.3 *in fine*).

Asimismo, algunas de las medidas enumeradas en el citado artículo 124 del Código del Niño, por sus características, son radicalmente contrarias a las propuestas por la Convención de los Derechos del Niño. Allí se mencionan, por ejemplo, los arrestos escolares o el ingreso al servicio militar, medidas que —de ser aplicadas— violarían derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes:

> El Juez Letrado de Menores puede colocar al menor en el propio hogar de sus padres o guardadores, determinando en cada caso si aquel quedará bajo la vigilancia del inspector oficial o de algún particular, si estableciera la vigilancia deberá señalar la forma y condiciones de la misma, puede confiar la guarda del menor a otros parientes o extraños, con o sin vigilancia especial, imponer arrestos escolares, disponer la internación en establecimientos del Consejo [hoy INAME] o en otros públicos o privados; destinar menores al servicio del Ejército o de la Marina, cuando aquellos tengan condiciones y vocación para la carrera militar […].

Lamentablemente, estas mismas contradicciones con la Convención se reiteran en el proyecto de Código de Niñez y Adolescencia que se encuentra en proceso de discusión parlamentaria, con lo que se abre una importante brecha a la discrecionalidad judicial.

La indeterminación legislativa de los requisitos y condiciones para la imposición de la privación de libertad, sea ésta en forma cautelar o definitiva, vulnera el principio de legalidad, que exige "no sólo que las conductas delictivas estén descritas previamente en la ley con suficiente precisión o determinación […] sino también que las penas de los delitos estén previstas en la ley y sean determinadas".[66]

3.2. Datos emergentes de los expedientes analizados

En el 100% de los expedientes analizados se impusieron medidas cautelares en el auto de inicio de procedimiento, práctica violatoria de la Convención de los Derechos del Niño, por cuanto contraría el principio de minimización de las respuestas punitivas a los hechos ilícitos cometidos por personas menores de edad. Pese a ello, se encontró un solo caso de impugnación de esta medida ante el tribunal de alzada.

Conforme al gráfico 30, en la mayoría de las situaciones se aplican medidas privativas de libertad (63% del total), ya sea con medidas de seguridad (45%) o sin ellas (18%).

< Gráfico 30. Medida cautelar aplicada >

PL con MS = Privación de libertad con medidas de seguridad.
PL sin MS = Privación de libertad sin medidas de seguridad.
LA = Programas de libertad asistida.
DAS = Departamento de Asistencia Social del Poder Judicial.

Las medidas no privativas de libertad, que por regla general consisten en la derivación del adolescente a programas de libertad asistida (LA) o su seguimiento por el Departamento de Asistencia Social del Poder Judicial (DAS), constituyen el 37% de las cautelas aplicadas. Sin perjuicio de ello, en numerosos casos se aplica más de una medida en forma concomitante; por ejemplo: seguimiento por el DAS y concurrencia a un programa de libertad asistida.

No se aprecian diferencias sustantivas entre las medidas aplicadas a niños de entre 12 y 14 años y las aplicadas a los adolescentes de más de 15 años. Esto revela la ausencia de

[66] Mª Inmaculada Ramos Tapia y Jan Woischnik: "Principios constitucionales en la determinación legal de los marcos penales. Especial consideración del principio de proporcionalidad", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, 2001.

un tratamiento diferenciado según las etapas de desarrollo de la persona, como correspondería en aplicación de los principios de *respuesta específica* y *autonomía progresiva* consagrados en la Convención Internacional de los Derechos del Niño (artículos 5, 40.3, y 40.4).[67]

< Gráfico 31. Medida cautelar aplicada a niños de 12 a 14 años >

PL con MS = Privación de libertad con medidas de seguridad.
PL sin MS = Privación de libertad sin medidas de seguridad.
LA = Programas de libertad asistida.
DAS = Departamento de Asistencia Social del Poder Judicial.

< Gráfico 32. Medida cautelar aplicada a adolescentes de 15 a 17 años >

PL con MS = Privación de libertad con medidas de seguridad.
PL sin MS = Privación de libertad sin medidas de seguridad.
LA = Programas de libertad asistida.
DAS = Departamento de Asistencia Social del Poder Judicial.

3.3. Las medidas no privativas de libertad

Las medidas no privativas de libertad que se imponen son, en su mayoría, la obligatoriedad de concurrencia a un programa de libertad asistida y/o el seguimiento a cargo del Departamento de Asistencia Social del Poder Judicial.

En el 70% de los casos analizados los adolescentes fueron derivados a programas de libertad asistida desarrollados por organizaciones no gubernamentales.

La distribución cuantitativa por programa es relativamente homogénea:

< Gráfico 33. Distribución por programa de libertad asistida >

Renacer.
Alternativas.
Herramientas.
Movimiento Volpe.

3.4. Las medidas privativas de libertad

3.4.1. Normas relativas a las condiciones de la privación de libertad

Conforme a la regla 11 de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, la privación de libertad es

> […] 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.

Estas reglas y las de Beijing prevén algunos derechos básicos para los adolescentes privados de libertad en forma cautelar, en especial:

- ser tratados como inocentes y estar separados de los declarados culpables;
- estar separados de los adultos, en establecimientos distintos o recintos separados;

[67] Además de las consideraciones ya mencionadas en cuanto a la necesidad de establecer una edad mínima por debajo de la cual se considere que un niño no puede ser responsabilizado por sus conductas infractoras a la ley penal.

– contar con asesoramiento jurídico, en condiciones de confidencialidad y, privacidad y regularidad; así como a contar con asistencia jurídica gratuita cuando ésta exista en el país;
– recibir cuidados, protección y asistencia social, educacional, profesional sicológica, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales;
– continuar estudiando y/o efectuar un trabajo remunerado (no obligatoriedad de hacerlo);
– recibir y conservar material de entretenimiento y recreo.

Asimismo, gozan de todos los derechos previstos para los adolescentes privados de libertad con sentencia definitiva. Entre estos se destacan el derecho a tener una comunicación adecuada con el mundo exterior, en especial con sus familiares y amigos, contemplándose la posibilidad de salir del establecimiento para visitar su hogar y a su familia.

3.4.2. Del análisis de los expedientes resulta

En nuestro país, las medidas de privación de libertad se disponen con o sin *medidas de seguridad*. Se trata de una distinción jurisprudencial que distingue entre internaciones en establecimientos cerrados o en centros abiertos.

Las primeras restringen en forma absoluta la libertad ambulatoria, a lo que se agrega un riguroso control de todas las actividades (determinación estricta de permanencia en la celda, salidas al patio, horarios de comida, etc.) y una planta física de tipo carcelario. En los centros de internación destinados a tal fin existe una fuerte custodia policial perimetral.

Los centros abiertos también restringen la libertad ambulatoria, pero el sistema de control es más flexible y la estructura edilicia no es de tipo carcelario.

La internación de niños o adolescentes en establecimientos penitenciarios de mayores de edad no se ha aplicado en Uruguay hasta el presente, a pesar de que la ley nº 16.707 lo habilita. Probablemente en sustitución de ello se han generado los dos modelos de privación de libertad antes descritos.

Surge del análisis de los expedientes que el 72% de las privaciones de libertad fueron impuestas *con* medidas de seguridad.

< Gráfico 34. Tipo de privación de libertad impuesta >

PL con MS = Privación de libertad con medidas de seguridad.
PL sin MS = Privación de libertad sin medidas de seguridad.

3.5. Las condiciones del encierro en las medidas privativas de libertad con medidas de seguridad

El tratamiento que debe darse a los adolescentes durante la privación de libertad es regulado minuciosamente en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. El criterio que las guía es minimizar el daño ínsito en toda privación de libertad, maximizar el contacto con el exterior y garantizar condiciones dignas de vida y de convivencia.

Esta investigación no incluyó el análisis de las condiciones del encierro (planta física de los centros de privación de libertad, personal a cargo, condiciones de convivencia, condiciones de salud, sanciones administrativas, etc.). Sin perjuicio de ello, ciertos aspectos de la aplicación de la sanción son mencionados por las personas entrevistadas, por lo que transcribimos algunos de especial interés:

Entrevistado un juez, respecto a la privación de libertad opinó: *"Es una sanción dura la del encierro: el joven está fuera de su ámbito familiar, de sus amigos…; además, por las*

condiciones de los centros de INAME, que algunos dejan mucho que desear. El encierro siempre es encierro, pero hay condiciones diferentes; no es lo mismo Cimarrones que el SER de Berro…[68] *Los jóvenes tienen mucho tiempo ocioso. Es un encierro sin agregados, sin nada que acompañe, cuando el margen para trabajar es mucho más amplio que en el adulto"*.

Luego, refiriéndose a los aspectos educativos expresó: *"El contacto más fluido que tienen es con los llaveros*[69] *y el personal de custodia, cuando deberían tenerlo con los técnicos. El contacto con los técnicos debería ser más fluido y más frecuente. Si bien tiene que haber llaveros y custodios que sepan contener, deben estar preparados. Les falta el trato respetuoso; los llaveros no tienen trato respetuoso; hay un destrato mutuo que lleva al forcejeo físico. Además, las condiciones del encierro, en que algunos baños están incluidos en la pieza donde conviven dos o tres juntos…, eso no va. La cuestión es que estén el menor tiempo posible allí y el mayor tiempo afuera, en los talleres, etc. Eso se veía en La Tablada; pese a todo, se aprendían cosas, se daba buena relación con el personal preparado en el taller. Eso hoy por hoy ha hecho agua por todos lados. Hoy no hay talleres, no hay nada"*.

Comentó otra juez*: "Recordé ahora algunos testimonios de chicos que me contaron, que cuando querían ir al baño le pedían al llavero y este no los llevaba para que se hicieran encima y después los sancionaran"*. Y refiriéndose al régimen de sanciones en general de los adolescentes privados de libertad agregó: *"Todo el régimen de sanciones es tremendo; hay un reglamento interno de convivencia que no he podido conocer. A veces las sanciones son aplicadas directamente por los llaveros. En la época que fui juez de menores intenté que, cuando se aplicaran sanciones a los chicos internados, se notificara al abogado defensor, pero es un mundo en el que resulta difícil penetrar"*.

3.6. Los adolescentes privados de libertad en establecimientos muy alejados del lugar en que residen

Los centros de privación con medidas de seguridad se encuentran ubicados en la capital del país y en Canelones, departamento lindante con ella. Cuando un adolescente de los departamentos[70] del interior es sancionado con la privación de libertad con medidas de seguridad, es trasladado a alguno de estos centros.

Se trata de un verdadero exilio del adolescente de su lugar de vida; queda alejado de su entorno familiar y núcleo de convivencia y enfrentado a otro modelo cultural, propio de las ciudades más grandes.

3.6.1. Normativa vigente

El artículo 114.8 del Código del Niño dice respecto a la aplicación de la privación de libertad fuera del departamento en el que reside el adolescente:

> Cuando los Juzgados Letrados dispongan la internación de menores fuera de su jurisdicción deberán enviar, junto con el menor, fotocopia certificada del expediente en sobre cerrado; el funcionario que traslade al menor entregará la documentación, bajo recibo al Juez de Turno del lugar de internación.

---

[68] El SER (de la Colonia Berro) y Cimarrones son dos centros de privación de libertad con medidas de seguridad. Sin embargo, son muy diferentes. El primero es el lugar de mayor encierro y restricción de las libertades. El segundo es asimilable en toda su rutina y en su planta física a un centro abierto.

[69] Así denominan los adolescentes a los funcionarios encargados de abrir y cerrar las celdas.

[70] Uruguay está dividido territorialmente en 19 departamentos que se corresponden a las jurisdicciones de los jueces letrados con competencia en esta materia.

> Se limitará al mínimo posible, atendidas las circunstancias del caso, la internación de los menores fuera de la jurisdicción de su domicilio.
>
> El Juez del lugar de la internación tendrá competencia para sustituir, modificar o decretar el cese de la medida, de oficio o a solicitud de parte.
>
> La tramitación de las solicitudes de sustitución, modificación, cese de las medidas o clausura de las actuaciones, se hará por el procedimiento de los incidentes, debiendo dictarse resolución fundada, previo los informes técnicos que se estimen pertinentes, con audiencia del menor, sus representantes legales, de la Defensa y del Ministerio Público.

El principio, entonces, es la restricción al mínimo posible de las situaciones de traslado a Montevideo y Canelones de las personas provenientes del interior del país.

Las situaciones de excepción que habilitarían este traslado quedan a criterio del juez de la causa, quien, por estar a cargo de juzgados del interior, no cuenta con especialización en la materia.

La causa sigue siendo tramitada en la jurisdicción donde ocurrieron los hechos, mientras que la vigilancia y modificación de la medida se transfieren al juez competente del lugar en que el adolescente es internado.[71]

Asimismo, si la Defensa está a cargo de un defensor de oficio, participan dos defensores, uno para el seguimiento de la causa en el lugar de origen y otro en el lugar de internación, para patrocinar al adolescente en lo concerniente al cumplimiento, cese o sustitución de la medida de privación de libertad.

3.6.2. Datos emergentes de los expedientes analizados y de las entrevistas realizadas

En esta investigación se analizaron doce expedientes provenientes de juzgados del interior del país en los que los adolescentes se encuentran cumpliendo la medida de encierro en Montevideo. Todos ellos, por tanto, fueron privados de libertad por disposición del juez de su departamento de origen y derivados a un centro de privación de libertad de Montevideo o a la Colonia Berro (Canelones), traslado que agudiza la consecuencia desocializadora del encierro.

Las causales que dieron lugar a estas medidas —impuestas tanto a varones como a mujeres— resultaron ser de la más variada naturaleza: desde tentativas de hurto hasta homicidios. Las edades también cubrieron un amplio espectro: de 12 a 17 años. Estos expedientes dejan en evidencia que las motivaciones para imponer esta severa medida no contemplan ni la gravedad del delito ni las condiciones de edad, como correspondería, sino que obedecen a la discrecionalidad del magistrado actuante.

En las actuaciones que se llevan adelante en Montevideo relativas a la vigilancia y el seguimiento de la medida de privación de libertad, pocas veces se constata la intervención de un defensor. Ocurre que, una vez en Montevideo o en la Colonia Berro (Canelones), los jóvenes pierden total comunicación con el defensor del lugar donde ocurrieron los hechos, pero tampoco establecen un contacto directo y personal con el correspondiente defensor de Montevideo.

En algunas oportunidades, las decisiones en torno a eventuales licencias o cambios de medidas son adoptadas el juez de la causa, fuera de su jurisdicción. En otras, ninguno de los dos juzgados se ocupa directamente del adolescente, quien queda sometido al mero transcurso burocrático de su proceso y dependiente del esfuerzo que pueda realizar la institución donde cumple la medida de privación de libertad para articular y agilitar las actuaciones.

---

[71] Conforme a una acordada de la Suprema Corte de Justicia, los jueces de la capital son responsables de la vigilancia, el cese, la sustitución y/o modificación de las medidas de privación de libertad de los adolescentes que se cumplen en la Colonia Berro, departamento de Canelones.

Así por ejemplo, un adolescente de 16 años fue privado de su libertad en un departamento del interior del país por el delito de tentativa de hurto. El proceso indagatorio efectuado por el juzgado competente en la causa contiene muchos aspectos oscuros: presentaba golpes en su cuerpo (que, según se hizo constar en el parte policial, el indagado manifestó que eran consecuencia de haberse golpeado contra la pared estando drogado); no fue puesto a reconocimiento por la víctima y en el auto de inicio de procedimiento se le atribuyeron como "antecedentes" las anotaciones policiales. El juez dispuso la privación de libertad con medidas de seguridad, derivó copia de las actuaciones al juzgado letrado de Montevideo y a partir de entonces, desde el 10 de octubre de 2002 hasta junio del 2003 (cuando el expediente fue analizado en esta investigación), no existe constancia de ninguna otra actuación, ni siquiera información respecto al lugar donde el chico cumple la medida.[72]

En otro caso, a un adolescente privado de libertad por el delito de atentado violento al pudor se lo autorizó a gozar de una licencia, y la defensora de oficio de Montevideo denunció que en el transcurso de ésta fue obligado a permanecer esposado licencia, aparentemente por orden del juez de la causa.[73]

Las privaciones de libertad fuera de la jurisdicción de residencia del adolescente también se disponen en casos en que la medida de privación de libertad es impuesta sin medidas de seguridad. En estas situaciones la razón no es la falta de establecimientos de internación, sino que el exilio se constituye en una forma de sanción[74] que se agrega a la medida de privación de libertad.

Estas sanciones, que constituyen un verdadero destierro, también se aplican fuera de procesos por infracción a la ley penal, a adolescentes que son derivados para su internación en un centro abierto de Montevideo por "inconductas", las denominadas "situaciones de riesgo", en el marco de un proceso por amparo.[75]

Constituyen prácticas inconstitucionales, que ponen de manifiesto la supervivencia de concepciones negadoras de la condición de sujetos de derecho de los/as niños/as y adolescentes, tomándolos como un objeto de tutela por el Estado en general y el juez en particular, quien, con el discurso de las medidas de "protección al abandonado" del viejo Código del Niño, lo priva de sus derechos más elementales sin que siquiera tenga la posibilidad de ser asistido por un defensor.

De las entrevistas realizadas a diversos operadores, surge la preocupación por adecuar estas prácticas a la Convención de los Derechos del Niño.

En un informe del INAME al juez respecto de una adolescente privada de libertad con medidas de seguridad surge textualmente: "[…] una larga permanencia en el centro no la favorecería, dada su corta edad (13 años), sus características personales tales como autoestima disminuida, sentimientos de soledad y desamparo, que se incentivan estando lejos de su madre y de sus referentes afectivos".[76]

Una juez se refirió al testimonio de un chico privado de libertad con medidas de seguridad en el centro SER de la Colonia Berro: *"El joven venía de Paysandú… Me acuerdo de ese chico porque me impresionó mucho —ya sabemos cómo son las condiciones: privado de libertad, desarraigado totalmente de su medio—, y me quedó grabado que una de las cosas que repetía era que nunca más iba poder ver a su madre"*.

---

72 LI 36/02 del Juzgado Letrado de Menores de 1er Turno.

73 PE 19/00 del Juzgado Letrado de Menores de 2º Turno.

74 Expediente LI 32/02 del Juzgado Letrado de Menores de 3er Turno, proveniente del Juzgado Letrado de Artigas de 1er Turno. Expediente MS.08/03 del Juzgado Letrado de Rivera de 2º Turno.

75 Ficha C/45/03 del Juzgado Letrado de 2º Turno de Salto; ficha 34/02 del Juzgado Letrado de 1er Turno de Río Negro; ficha M/48/99 del Juzgado Letrado de 1er Turno de Soriano; ficha 81/02 del Juzgado Letrado de 1er Turno de Canelones.

76 Expediente LI 146/01 del Juzgado Letrado de 1er Turno.

Otro juez, refiriéndose a aspectos procesales, opinó: *"Muchas veces no se resuelve bien. Los casos, por ejemplo, de los jóvenes que vienen del interior… Hay doble competencia, aunque otros colegas opinan lo contrario y han rechazado la tramitación de licencias o sustituciones de medidas. Se debería coordinar mejor con las sedes del interior a través de una acordada, dada la falta de comunicación. Se necesita más fluidez y que se cumpla con la obligatoriedad de comunicar las sentencias, sobre todo cuando los chicos del interior están internados en Montevideo"*.

3.7. La comunicación con la comunidad

La regla 59 de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad establece:

> Se deberán utilizar todos los medios posibles para que los menores tengan una comunicación adecuada con el mundo exterior, pues ella es parte integrante del derecho a un tratamiento justo y humanitario y es indispensable para preparar la reinserción de los menores en la sociedad. Deberá autorizarse a los menores a comunicarse con sus familiares, sus amigos y otras personas […] a salir de los centros de detención para visitar su hogar y su familia, y se darán permisos especiales para salir del establecimiento por motivos educativos, profesionales u otras razones de importancia.

Asimismo, la regla 38, al regular el derecho a la educación, recomienda:

> Siempre que sea posible, esta enseñanza deberá impartirse fuera del establecimiento, en escuelas de la comunidad.

Surge de los expedientes analizados que algunos adolescentes gozan de licencias para ir a su hogar, ya sea a través de salidas puntuales o eventuales o mediante regímenes sistemáticos.

Las licencias se otorgan, en la mayoría de los casos, por un período de entre 4 y 48 horas. Algunos (un 40%) se han beneficiado con lo que se llama "un régimen de licencia", refiriéndose a la autorización recibida del juez para concurrir a su hogar en forma regular durante cierto período —por ejemplo, cuatro salidas de 48 horas semanales durante el mes.

< Gráfico 35. Régimen de licencias >

Usufructúan régimen sistemático de licencia.
No usufructúan régimen sistemático de licencia.

Estas licencias están precedidas de informes del INAME que evalúan favorablemente la conducta del adolescente dentro del establecimiento. El derecho a mantener un adecuado vínculo con la familia se transforma de este modo en un "premio" por la buena conducta.

En reiteradas ocasiones el Ministerio Público se opone al otorgamiento de las licencias fundando sus dictámenes en concepciones ajenas por completo a la *doctrina de la protección integral* vigente en Uruguay por la ratificación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que debería ser el norte de las decisiones de los operadores del derecho.

Así por ejemplo, en un dictamen se afirma: "Los criterios de benignidad de la Sede no se compadecen con la gravedad de los delitos cometidos por los encausados, en el caso rapiña especialmente agravada y lesiones graves intencionales. Por otra parte, ese criterio que el Fiscal no comparte conduce a que los menores delincuentes internados en dependencias de INAME *consideren las licencias como un derecho adquirido*, lo que aumenta la reincidencia en el delito".[77]

[77] Expediente 211/01 del Juzgado Letrado de Menores de 1er Turno. Destacado nuestro.

En otro expediente, el Ministerio Público confunde la sanción de privación de libertad con un sistema escolar, al decir que se opone a la licencia porque "no beneficiaría al joven cortar sus cursos escolares fuera de las vacaciones establecidas a lo largo del año lectivo".[78] En otro dictamen fiscal, el motivo para oponerse al otorgamiento de una licencia lo constituye la "multireiterante actitud procesal".[79] Respecto a este adolescente, el Ministerio Público se opuso a todas las solicitudes de licencia, incluso a una salida custodiada a la cárcel de adultos para ver a su hermano moribundo, haciendo referencia a la "negativa del menor frente a la flagrancia de sus acciones" (esto es, suponemos, el no haberse autoincriminado respecto al hecho ilícito que se le imputaba).

Otro punto relevante es la constatación de que en ningún caso de privación de libertad con medidas de seguridad los adolescentes concurren al centro educativo, sino que se instrumentan en el mismo establecimiento algunas actividades de esta naturaleza.

3.8. Los informes de situación y de evaluación de cumplimiento de la medida cautelar

El artículo 114.4 del Código del Niño dispone: "podrán solicitarse informes técnicos que deberán evacuarse dentro del plazo de veinte días, bajo la más seria responsabilidad administrativa de las autoridades requeridas […]". En la práctica estos informes siempre se solicitan, y se actualizan en forma periódica durante todo el procedimiento.

Escolaridad, adicciones, no trabajo, antecedentes familiares de infracción, muertes violentas en la familia, vida sexual, conducta en el encierro, la "situación de calle", la "ausencia de estabilidad y compromiso afectivo", la "vulnerabilidad extrema", el "ejercicio de la prostitución de la madre", las "relaciones con pares con vínculos disociales y de consumo", el "padre reciclador", son expresiones y conceptos que se repiten en los informes de situación y evaluación que el INAME dirige al juez.

La atención de las necesidades personales y sociales de los adolescentes es propia de un sistema de protección, y tarea de la institución en la que el adolescente cumple la medida de privación de libertad. Conforme a la regla 13.5 de Beijing:

> Mientras se encuentren bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda la asistencia —social, educacional, profesional, sicológica, médica y física— que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.

Algunos de los informes agregados denotan interés por las condiciones personales y perspectivas de futuro de los adolescentes atendidos. Muchos de estos informes buscan ilustrar al juez respecto a las causas de la denominada "situación de vulnerabilidad" (expresión utilizada como sinónimo —aunque más moderno— de la "situación de riesgo") y sus posibilidades de "rehabilitación".[80]

Lamentablemente, adquieren otro cariz al incorporarse a un expediente de tipo punitivo, transformándose en herramientas útiles para evaluar la "peligrosidad" que incidirá en la decisión del cese o la continuación de las medidas de privación de libertad; es decir, podrán tener una incidencia negativa, agravando la sanción impuesta. Se constituyen así en un verdadero puente para la aplicación de un *derecho penal de autor*, basado en aspectos tutelares y de defensa social. En realidad, analizados desde una perspectiva integral, podría llegar a desprenderse de ellos, elementos para atenuar o directamente anular el grado de reproche por su conducta.

---

[78] Expediente 50/01 del Juzgado Letrado de Menores de 1er Turno.

[79] Expediente 315/02 del Juzgado Letrado de Menores de 1er Turno.

[80] Respecto a la concepción doctrinal que los inspira nos remitimos a Uriarte, *Control institucional…*, o. cit., pp. 74 y ss.

Transcribimos algunos extractos de informes ilustrativos:

"El manejo de la culpa no es bueno, poniendo en las nuevas parejas de sus padres las dificultades de aceptación de las normas de convivencia familiar".[81]

"Salvo un cambio de actitud de los padres en cuanto a interesarse por hacerse cargo de una manera sólida y estable, es conveniente que continúe en permanente contacto con educadores que lo contengan y orienten (ya sea en internación o concurriendo a programas alternativos)".[82]

"[…] desde el punto de vista educativo, el joven manifiesta que en su internación participó en talleres de computación, carpintería y deportes por lo que se ve favorable para el joven su reintegro al hogar donde se encontraba, con el objetivo de que continúe con el proceso ya iniciado".[83]

"Se molesta cuando *debe* contestar acerca de su intimidad".[84]

"Ausencia de antecedentes, aunque presenta detenciones en Comisarías".[85]

"Se orientará a culminar la escolaridad, inicio de alguna capacitación y/o búsqueda de empleo" (16 años).

"Conciencia de haber cometido un error, buena comportamiento e integración".

"[…] deterioro psíquico importante, maltrato y abandono familiar, situación de calle de larga data, con todos los hábitos adquiridos por él mismo. Pensamos que su pronóstico es reservado. Se seguirá evaluando y volverá a informar si la situación lo requiere".

"Bajo control de impulsos, intolerancia a las frustraciones. La familia antecedentes penales, consumo droga, no escuela".[86]

"[…] impresiona triste, aunque niega elementos depresivos actuales. Aparece tristeza de larga data (cuando estaba en la calle) con ideas de muerte y ganas de morir" (refiere a un niño de 11 años de edad).[87]

Sin lugar a dudas, estos informes trasmiten con elocuencia que los derechos humanos de estos adolescentes han sido sistemáticamente vulnerados durante sus escasos años de vida.

3.9. La vigilancia y defensa del adolescente durante la aplicación de las medidas

La Convención de los Derechos del Niño y las Reglas Mínimas para la Protección de los Menores Privados de Libertad consignan el derecho de los adolescentes a la defensa regular, confidencial y gratuita.

El Código del Niño pone a cargo de los jueces de menores de Montevideo la vigilancia de las condiciones de aplicación de las medidas de privación de libertad.

Surge de las entrevistas a operadores y a adolescentes el total desconocimiento de estos últimos sobre el estado de su causa y la escasa o nula vinculación con el juez y con la Defensa durante su internación.

De veinticinco jóvenes entrevistados en un centro de privación de libertad, 22 no fueron visitados por el juez y ninguno de los 25 fue visitado por su defensor.

Interrogados los jóvenes sobre el estado de su causa, lo ignoraban, así como desconocían por completo las distintas etapas del juicio. Excepto uno, el resto dijo que no

---

81 Expediente 166/01 del Juzgado Letrado de Menores de 1er Turno.
82 Expediente 65/01 del Juzgado Letrado de Menores de 1er Turno.
83 Expediente 139/02 del Juzgado Letrado de Menores de 3er Turno.
84 Expediente 50/01 del Juzgado Letrado de Menores de 1er Turno. Destacado nuestro.
85 Expediente227/01 del Juzgado Letrado de Menores de 1er Turno.
86 Expediente 249/02.
87 Expediente 285/02 del Juzgado Letrado de Menores de 3er Turno.

había vuelto al juzgado, que no había sido convocado para ninguna otra audiencia tras la de inicio de procedimiento.

Expresa un técnico de los programas de libertad asistida: *"El tema del defensor es lo que más los inquieta: ¿me defienden o no? Porque mientras dura toda la medida jamás lo ven, y es una de las figuras más trascendentes para el chiquilín"*.

Una asistente social del INAME manifiesta: *"Los citan para la audiencia indagatoria y para alguna evaluatoria, o para el levantamiento de medidas, que lo pedimos nosotros. A veces los vemos como muy vulnerables y desde acá pedimos una audiencia…Yo creo que el lugar principal donde tiene que ir el defensor es al Centro de Diagnóstico, porque los chiquilines nos preguntan: '¿Quién me defiende?'. Para ellos es un respaldo saber que tienen defensor; baja enormemente el nivel de angustia y ansiedad de los muchachos"*.

Agrega otro técnico: *"La forma del contacto con el proceso judicial es mediante las visitas del defensor, que se hacen cada dos o tres meses. Antes había visita de la Suprema Corte, pero desde el año 2000 no se hicieron más.* […] *El joven no es citado nunca, excepto en algún caso; por ejemplo, en homicidios, cuando hay reconstrucción, en audiencia de sustitución de medida o cuando se pide el egreso, pero en general no vuelven al juzgado"*.

Un asistente social de un juzgado expresa: *"En las etapas posteriores a la indagatoria no reciben visitas del juez, ni del defensor, ni nada de acuerdo a mi información. La sensación es que todo se termina ahí"*.

3.10. Extensión temporal de la medida cautelar

3.10.1. La normativa vigente

La normativa internacional vigente hace hincapié en que la medida cautelar aplicada debe ser lo más breve posible, sin referirse a la forma de determinación del plazo. Tampoco la regula nuestra legislación interna. Las medidas cautelares se aplican sin plazo.

En la normativa se prevé la posibilidad de modificar o cesar la medida impuesta de oficio, sea cautelar o definitiva, esto es, a instancia del propio juez y también a solicitud de parte. En el segundo caso, el procedimiento es el de la vía incidental, conforme a lo dispuesto en el artículo 114.8 *in fine* del Código del Niño:

> La tramitación de las solicitudes de sustitución, modificación, cese de las medidas o clausura de las actuaciones, se hará por el procedimiento de los incidentes, debiendo dictarse resolución fundada, previo los informes técnicos que se estimen pertinentes, con audiencia del menor, de sus representantes legales, de la defensa y del Ministerio Publico.

3.10.1.1. Formas de determinación del plazo de la medida cautelar según los expedientes analizados

En el 72% de los expedientes analizados no se ha iniciado formalmente un incidente de cese o sustitución de la medida impuesta, en los términos previstos en el artículo 114.8, 3º, del Código del Niño.

El *proceso incidental tipo* sólo se diligenció en el 19% de los casos, y en un 9% se modificó la medida por trámites especiales, tales como su levantamiento en la audiencia evaluatoria o a solicitud del propio Ministerio Público.

Acotando la muestra a los procesos en que se impuso la medida cautelar de privación de libertad, resulta que:

– No se utiliza ningún mecanismo de cambio de medida de privación de libertad preventiva en el 55% de los casos, estándose a los resultados de la sentencia definitiva.
– Cesa o se sustituye la medida a instancia de parte, por el trámite incidental, en el 32% de los procedimientos.
– Cesa o se sustituye la medida en la audiencia evaluatoria fijada por el juez en el mismo acto en que impone la medida, en el 9% de las situaciones.
– Se utilizan otros mecanismos (instancia del Ministerio Publico, sugerencia del INAME, etc.) en el 4% de los procesos.

< Gráfico 36. Trámite para la modificación o cese de la medida >

Regular.
Especial.
No inicia trámite.

Resulta entonces que en la práctica existe diversidad de mecanismos para el acotamiento temporal de la medida cautelar, conforme se puede apreciar en el cuadro adjunto:

< Gráfico 37. Procesos totales de cambio o cese de la medida cautelar >

Determinación del plazo en la resolución.
De oficio.
Audiencia evaluatoria.
Incidente.
Otros.
Nada.
Nota: "Nada" se refiere a los casos en que los adolescentes llegaron a la etapa de sentencia sin que se hubiera revisado la medida impuesta.

En el 35% de los casos no existió ningún procedimiento para modificar o hacer cesar la medida impuesta. Todos ellos refieren a situaciones de privación de libertad.

< Gráfico 38. Trámites de modificación de la medida cautelar de privación de libertad >

No.
Sí, trámite incidental.
Sí, audiencia evaluatoria.
Otros.
No.

Se analiza a continuación cada una de las formas utilizadas para hacer cesar o modificar las medidas cautelares:

Determinación del plazo de duración de la medida en la resolución de inicio de procedimiento

En el 14% de las situaciones analizadas, el juez, al imponer la medida, determinó el plazo de su duración.

Se trata, en todos estos casos, de medidas no privativas de libertad. Incluyen el 100% de los seguimientos solicitados al Departamento de Asistencia Social del Poder Judicial (DAS) y dos casos derivados a programas de libertad asistida.

Cese de la medida de oficio

Ocurre en el 25% del total de casos. Salvo dos procedimientos, todos refieren a medidas cautelares no privativas de libertad, y se disponen a sugerencia del programa de libertad asistida.

En los expedientes en que se dispuso una medida no privativa de libertad sin plazo, su cese operó de oficio, a sugerencia del programa de libertad asistida al que fue derivado el adolescente, sin intervención de la Defensa.

Los técnicos de uno de estos programas explican el procedimiento: *"Hay como un cierto acuerdo tácito de que la libertad asistida dura seis meses. Es como una negociación con INAME, que es el organismo financiador. Se plantean problemas administrativos; se supone que la intervención es un marco de seis meses, pero si un juez lo manda por ocho meses, por ejemplo, nosotros debemos tenerlo, más allá que eso genere un conflicto. Esa situación se da con más frecuencia en los casos de sustitución de medida"*. Y continúan: *"Otra cosa es cuando se cumplió el plazo y nosotros solicitamos el egreso técnico desde el Programa. Se considera que el Programa ya cumplió con el objetivo que tenía y que ha llegado a su techo"*.

Cese o modificación de la medida en la audiencia evaluatoria, fijada en el mismo auto de inicio de procedimiento

Las medidas cautelares privativas de libertad fueron en todos los casos impuestas sin plazo, pero en seis expedientes (10%) el juez, en el auto de inicio de procedimiento, fijó una audiencia evaluatoria a los treinta días de su cumplimiento.

En los seis casos referidos, el juez sustituyó la medida en la mencionada audiencia, lo que podría estar indicando que se trata de un procedimiento "indirecto" de fijación del plazo desde el inicio del proceso, habilitando un mecanismo de revisión de la sanción en un tiempo acotado.

De los porcentajes señalados puede deducirse que todavía es un mecanismo utilizado por los magistrados con carácter excepcional.

Incidente de cese o sustitución de medidas

En todos los casos en que se tramitó incidente de cese o sustitución de medidas, se trataba de privaciones de libertad impuestas en forma cautelar.

Sólo en el 53% de estos incidentes se llevó a cabo la audiencia prevista legalmente, y en el restante 47% la resolución correspondiente se adoptó sin audiencia.

< Gráfico 39. La audiencia en el trámite de cese o sustitución de medidas >

Audiencia ordinaria.
No audiencia.

En el 100% de los incidentes tramitados se resolvió una modificación de la medida, aunque solamente en tres casos se dispuso su cese total.

Si bien estos incidentes fueron formalmente iniciados por la Defensa, su escrito estaba precedido —salvo en algún caso aislado— por un informe del INAME que aconsejaba el cambio de la sanción.

Ello indica que, en la práctica cotidiana, la oportunidad del cese de la privación de libertad del adolescente queda en manos del órgano administrativo. Por tanto, es determinada prioritariamente por aspectos tutelares, y los aspectos jurídicos se transforman en un "complemento" para fortalecer la petición.

Estos informes hacen referencia a algunos elementos que buscan otorgar al juez "seguridades" en cuanto a la forma de vida que llevará el adolescente en libertad, ya que estos factores serán determinantes.

Transcribimos algunos párrafos:

> "Están cubiertas sus necesidades, además de poder emplearse con su cuñado que trabaja en forma independiente como pintor y albañil".[88]

[88] Expediente 50/01 del Juzgado Letrado de Menores de 1er Turno.

"[…] ingresará a una peluquería como aprendiz y cadete, y retomará cursos de carpintería y pintura que venía realizando en […]".

"[…] la familia necesita de su apoyo económico […]".

Algunos informes refieren también a la "dificultad de soportar la situación de encierro", o a la culminación del "proceso educativo" dentro de la institución.

3.11. Algunas conclusiones

3.11.1. Las medidas cautelares tienden a transformarse en sanciones anticipadas a la sentencia

En la resolución de inicio de procedimiento los jueces disponen (en el 100% de los casos) la aplicación de una medida cautelar. No se detallan los fundamentos que dan lugar a la aplicación de la medida misma, sino que ésta se ordena como una consecuencia "implícita" del inicio del proceso.

La adopción de una decisión de esta naturaleza sólo puede justificarse si tiene como finalidad la protección de un derecho que de lo contrario podría verse vulnerado.[89] Debería estar precedida de la evaluación de los bienes jurídicos que se espera proteger mediante esta medida y los derechos y libertades que se restringen a través su aplicación; teniendo especialmente en cuenta el principio del interés superior del niño, que debería funcionar como límite a la acción punitiva del Estado.[90]

Las normas que regulan el proceso por infracción adolescente a la ley penal (básicamente el artículo 114 del Código del Niño) favorecen la aplicación de las cautelas en tanto no exigen condiciones específicas para su imposición.

La práctica sistemática de la aplicación de las medidas cautelares siempre que se inicia un procedimiento por infracción adolescente a la ley penal transforma la *cautela* en una sanción anticipada. Se vulneran mediante este procedimiento el principio de presunción de inocencia y el derecho al debido proceso legal, previstos en el artículo 12 de la Constitución, pese a lo cual habitualmente la Defensa no lo impugna.[91]

3.11.2. La privación de libertad como medida cautelar no se utiliza como medida de excepción

La privación de libertad es la medida cautelar más impuesta, en contradicción con el artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño, que limita su empleo como "último recurso" y durante el período más breve que proceda.

Lamentablemente, nuestra normativa de rango legal no ha restringido en forma expresa la privación de libertad ni —mucho menos— determinado las situaciones que pueden dar lugar a su imposición.

Por el contrario, la "internación" es concebida como *medida tipo*, y en forma residual se habilitan otras medidas, alternativas al encierro.

---

[89] Sumado, por supuesto, a la reunión de la semiplena prueba de la participación y responsabilidad del adolescente en el hecho ilícito que se investiga, conforme se dispone en el artículo 114. 1 del Código del Niño.

[90] Uriarte, *Control insitucional…*, p. 193.

[91] En un solo caso de los cien expedientes analizados se impugnó la aplicación de una medida cautelar.

3.11.3. La privación de libertad fuera de la zona geográfica en que reside el adolescente

Los adolescentes provenientes del interior del país privados de libertad en establecimientos de Montevideo o Canelones sufren, además de la privación de libertad, el exilio coercitivo de su lugar de origen, con lo que se vulnera su derecho a mantener vínculos con la comunidad a que pertenecen y contacto fluido con su familia. Esto provoca además un impacto cultural negativo, que los lleva a perder sus referencias fundamentales y provoca estados de soledad y angustia que se suman a los propios del encierro.

3.11.4. El contacto con la comunidad durante el cumplimiento de la medida cautelar de privación de libertad

La autorización de salida a visitar a la familia durante el período de cumplimiento de la sanción de privación de libertad no es considerada un derecho sino un beneficio, un premio otorgado por la buena conducta y supeditado a consideraciones subjetivas de los operadores judiciales y del establecimiento de privación de libertad.

Tratándose de un derecho humano específicamente relevante durante la niñez y la adolescencia, debe construirse un modelo de privación de libertad que incluya en su rutina la visita a la familia.

Igual consideración merece la ausencia de casos en los que se mencione la concurrencia de los jóvenes a instituciones educativas, cuando se les ha impuesto la privación de libertad con medidas de seguridad. Estos jóvenes participan únicamente en algunas actividades formativas dentro del establecimiento.

3.11.5. La judicialización de los aspectos relativos a la vida privada de los adolescentes

Los informes técnicos provenientes de los centros de privación de libertad introducen aspectos tutelares, relativos a la vida privada de los adolescentes, ajenos a la infracción que se investiga.

Ello implica una vulneración del derecho a la intimidad de la persona y puede configurar verdaderas violaciones al deber de secreto profesional, en tanto los datos mencionados fueron aportados por el joven a los técnicos en el marco de un proceso considerado *terapéutico*.

Muchos de estos informes denotan un sincero y bien intencionado interés por asesorar al juez respecto a las condiciones de vulnerabilidad y necesidades específicas de los adolescentes, pero lamentablemente, en el marco de un proceso punitivo, se transforman en un mecanismo útil para la introducción de consideraciones "peligrosistas", propias del derecho penal de autor.

3.11.6. La duración de la medida cautelar no está predeterminada y su cese o modificación se supedita, en la práctica, a la iniciativa del órgano administrativo que la aplica

Las resoluciones que imponen la medida cautelar, salvo una minoría, no determinan el plazo de su duración.

Se han encontrado diferentes formas —legítimas— de acotar este plazo, además del mecanismo incidental, cuidadosamente regulado por la ley.

Cualquiera sea el camino adoptado para su determinación, es notoria la incidencia del órgano administrativo o técnico que ejecuta la sanción, el cual toma la iniciativa para su modificación o cese en la mayoría de los casos.

Al no estar legalmente determinados los plazos y condiciones para la modificación o el cese de la medida, la decisión queda librada a la discrecionalidad e iniciativa del defensor y de los técnicos encargados de aplicarla.

Resulta así que las medidas no privativas de libertad son acotadas en plazos breves, conforme a un criterio previamente acordado con el tribunal. En cambio, en la mayoría de las privaciones de libertad, su cese o modificación no se tramita, y los criterios para solicitarlos están básicamente referidos a las circunstancias de vida del adolescente y su conducta dentro del establecimiento.

La Defensa resulta relegada a un lugar de "acompañamiento" de la iniciativa del órgano que aplica la medida, y su solicitud de cese o modificación queda subsumida en dichos informes técnicos.

3.11.7. La vigilancia de la medida de privación de libertad

En Uruguay, la vigilancia de las condiciones de cumplimiento de las medidas de privación de libertad corresponde al juez que tiene a su cargo la instrucción del proceso.

La Suprema Corte reguló esta tarea mediante acordada, previendo incluso la realización de visitas de ese órgano a los establecimientos de privación de libertad.

Lamentablemente, según surge de las entrevistas, esta práctica ha caído en desuso en los últimos años.

3.11.8. Las medidas no privativas de libertad

Algunas de las medidas cautelares no privativas de libertad previstas en la ley vulneran derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes. Es el caso de los arrestos escolares o el ingreso a una institución de tipo militar.

En la práctica, en consonancia con la Convención de los Derechos del Niño, los operadores no han aplicado esas medidas, sino que han optado por derivar a los adolescentes a programas de libertad asistida o vigilada. Sin perjuicio de ello, resulta imprescindible una modificación legislativa en ese sentido.

Las medidas no privativas de libertad —como los programas de libertad asistida— deberían ser el modelo de actuación a la hora de determinar la sanción a aplicar; sin embargo, continúan siendo empleadas muy escasamente en comparación con las medidas privativas de libertad.

4. AUTOS DE MANIFIESTO-ETAPA DE PRUEBA-ACUSACIÓN FISCAL-DEFENSA[92]

4.1. Autos de manifiesto

Con posterioridad al auto de procesamiento, luego de la agregación de la partida de nacimiento y de los informes técnicos del INAME sobre el adolescente, el expediente se pone de manifiesto en la oficina, con la finalidad de que se soliciten las diligencias probatorias que tanto el Ministerio Público como la Defensa consideren necesarias para esclarecer los hechos y determinar la responsabilidad del adolescente sometido a proceso.

Al respecto, el artículo 114.4 del Código del Niño, en la redacción dada por el artículo 25 de la ley nº 16.707, dispone:

> […] se pondrán los autos de manifiesto por un término común de 6 días para el Defensor y el Ministerio Público, notificándose personalmente. […]

[92] En esta fase los expedientes analizados se reducen a 76, dado que los restantes, por diversos motivos, no alcanzaron esta etapa.

> Si se ofreciera prueba, la misma deberá ser diligenciada en presencia del Defensor y del Ministerio Público y en su caso de los representantes legales del menor, en el término de 30 días.

Se trata de una etapa equivalente a la ampliación del sumario en el proceso penal de adultos, en la que se habilita a ambas partes a proponer prueba.

La prueba que se recabe en esta fase cuenta con las debidas garantías del contradictorio al establecerse que deberá ser diligenciada en presencia de defensor, del Ministerio Público y, en su caso, de los representantes legales del adolescente.

No obstante, de los expedientes analizados surge que la prueba ofrecida y diligenciada es mínima, por cuanto las actividades probatorias se agotan en las instancias practicadas en forma previa al auto de inicio de procedimiento.

4.2. Prueba solicitada por el Ministerio Público y la Defensa

Si bien el Ministerio Público requiere diligencias de prueba en el 95% de los procesos, las que solicita, en forma abrumadoramente mayoritaria, no están dirigidas al esclarecimiento de los hechos o a la determinación de la responsabilidad del adolescente sometido a proceso, sino que se circunscriben a recabar información de "antecedentes" para establecer si existen otros procedimientos iniciados o sentencias dictadas a su respecto (84% de los expedientes).

En determinados casos se solicitan informes de "situación social" del adolescente, como, por ejemplo, cuando la medida cautelar impuesta es la concurrencia a algún programa de libertad asistida o el seguimiento del DAS, a los efectos de evaluar el grado de cumplimiento de la medida.

Sólo en tres casos de la muestra seleccionada surge que la Defensa solicitó prueba.

En resumen, únicamente en siete expedientes (menos del 10%) hubo diligenciamiento de prueba en esta etapa. En dos de ellos la prueba fue solicitada por el Ministerio Público, en otros dos se diligenció a instancias de defensores particulares, y en un expediente (pericia psiquiátrica) fue solicitada tanto por el Ministerio Público como por la Defensa. En dos casos la prueba fue dispuesta de oficio en el auto de inicio de procedimiento.

< Gráfico 40. Prueba diligenciada >

Antecedentes.
Informe social.
Otras.

4.3. El informe de antecedentes

En el 84% de los expedientes analizados, el informe de antecedentes solicitado por el Ministerio Público y diligenciado por la sede en esta etapa merece especiales consideraciones.

< Gráfico 41. ¿El Ministerio Público solicita informes de antecedentes? >

En primer lugar, porque los antecedentes a los que se hace referencia no son tales, sino informes de expedientes en trámite o ya archivados en alguno de los tres juzgados de menores de Montevideo, sin distinguir si en ellos ha recaído o no sentencia firme que responsabilice al adolescente por alguna conducta prohibida por la ley penal.

Esta información se agrega a través de un formulario que dice:

> Se deja constancia que compulsados los registros de la Sede de ..... Turno, el menor ..... registra los siguientes: Ficha/s .....
> Medida impuesta en el ultimo expediente: .....

Se encuentran archivados los siguientes .....
Se tramitan sólo por el menor .....

Se trata de una práctica inconstitucional, que viola el principio de presunción de inocencia y el de legalidad, por cuanto, indirectamente, los antecedentes se toman en cuenta para calibrar la sanción al adolescente por presuntas conductas ilícitas respecto a las cuales no ha sido responsabilizado (artículo 12 de la Constitución de la República).

Asimismo, la Convención de los Derechos del Niño, en el artículo 40.2, consigna como uno de los derechos de los niños acusados de haber infringido leyes penales el que "se le presuma inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley".

En otro plano, esta clase de informes introduce ilegítimamente en el derecho de adolescentes el registro de antecedentes previsto para el derecho penal de adultos.

Ninguna norma legislativa habilita la aplicación del sistema de antecedentes para adolescentes. Por el contrario, al crearse el Registro Nacional de Antecedentes Policiales se excluyó expresamente a las personas menores de edad (nº 385/967, del 20 de junio de 1967).[93]

La integración del derecho penal juvenil por vía de analogía con las previsiones del derecho penal de adultos sólo puede funcionar para favorecer la situación del adolescente, no para introducir normas que signifiquen un agravamiento de su responsabilidad.

4.4. Acusación fiscal

En el 100% de los casos analizados, el Ministerio Público solicitó que se declarara al adolescente investigado culpable de los hechos que se le imputaban, y solamente en tres casos, en forma excepcional, no solicitó que fuera sancionado.

Como fundamentos de su petitorio mencionó las normas del Código Penal y del Código del Niño, además de consideraciones subjetivas en cuanto a aspectos de personalidad del adolescente y a las medidas de "rehabilitación" y "reeducación" que consideraba pertinentes.

Llama la atención que en uno de los casos en que no solicitó la sanción, el Ministerio lo fundamentó en que el adolescente, en esa etapa del proceso, había adquirido la mayoría de edad, y en otro, en que "de hecho, nunca cumplió en estos obrados una sujeción educativa".

4.5. Contestación de la Defensa

El abogado defensor contesta la acusación fiscal, por lo general, mediante un escrito breve, sin exposición de fundamentos, salvo la frecuente mención al principio de proporcionalidad para solicitar una disminución del tiempo de sanción.

La Defensa se allana a la acusación fiscal en forma total en el 54% de los casos. Se allana parcialmente —es decir, comparte la calificación delictual y la sanción solicitada, pero objeta su duración— en el 45%, y en un solo caso se opone a la acusación del Ministerio Público.

< Gráfico 42. ¿La Defensa se allana a lo solicitado por el Ministerio Público? >

Allanamiento total.
Allanamiento parcial.
No se allana.

[93] Nos remitimos en este tema a las consideraciones vertidas en el punto 2.2.6, "Informe de "anotaciones" .

Respecto a la actuación de los defensores, dos asistentes sociales de un programa de libertad asistida expresaron en la entrevista la necesidad de "garantizar el justo proceso". *"El tema del defensor es lo que más nos inquieta, y es una de las figuras más trascendentes para el chiquilín. La opinión del defensor es siempre retomando la opinión nuestra en los informes. Tienen que abocarse más al rol como abogado defensor; a veces en esto se pierden un poco* […] *y en el campo jurídico pierden fuerzas"*.

En igual sentido se pronuncia uno de los tres jueces de menores de la capital: *"Debería haber una mayor participación de los defensores, pidiendo lo que hay que pedir, con un seguimiento más de cerca de los expedientes, solicitando sustituciones, cambios de medidas… Mayor participación de la Defensa"*.

Sin embargo, la opinión de una fiscal es diametralmente opuesta, en tanto manifiesta: *"El defensor de oficio pelea las internaciones a muerte, le encanta el tema.* […] *Por los menores pelea muchísimo y no podemos desinternar así nomás"*.

4.6. Algunas conclusiones

4.6.1. La ausencia de actuaciones

Resulta llamativa la ausencia de actividad probatoria en esta etapa del procedimiento. Los motivos pueden ser diversos: la dificultad para la obtención de medios de prueba útiles, la falta de comunicación y participación del adolescente y su familia en el proceso (obstaculizando el conocimiento de las circunstancias y condiciones del hecho investigado), la pérdida de interés en la plena dilucidación de los hechos por la dilación de las actuaciones, la resignación ante situaciones consumadas (la sanción ya fue impuesta y sufrida bajo el mecanismo de las medidas cautelares), etc.

A ello se agrega que la prueba obtenida en la etapa indagatoria no es cuestionada en cuanto a su valor ni suficiencia por ninguno de los actores del proceso, lo que disminuye el umbral de exigencia a la hora de evaluar si se han reunido elementos suficientes que permitan concluir con certeza objetiva la autoría y responsabilidad del adolescente en el hecho ilícito.

En la práctica, entonces, el proceso por responsabilidad penal adolescente se transforma en un proceso abreviado, que comienza en sede policial y culmina, cuarenta y ocho horas después, con el auto de inicio de procedimiento.

4.6.2. La preeminencia de las consideraciones tutelares

Desde el auto de inicio de procedimiento hasta la acusación fiscal, los elementos que se agregan al expediente hacen referencia —salvo en casos excepcionales— a consideraciones personales y de vida de los adolescentes.

Significa esto que, una vez iniciado el proceso judicial, sus aspectos netamente jurídicos y garantistas quedan relegados al cumplimiento de formalidades, la mayoría vacías de contenido.

De hecho, en la etapa de autos de manifiesto, cuando se solicita prueba, en general ella no refiere a los hechos ilícitos investigados sino a las circunstancias de vida del adolescente. Se fortalecen de este modo las prácticas fundadas en conceptos tutelares y de defensa social.

4.6.3. La "compulsa del registro de antecedentes" como indicador de "peligrosidad"

Resulta paradigmático que, en medio de la orfandad probatoria, el Ministerio Público sistemáticamente solicite la "compulsa del registro de antecedentes" tramitados en los juzgados de menores.

En primer lugar debe hacerse notar la ilegitimidad de la consideración de las causas en trámite, en tanto en ellas no ha recaído sentencia que autorice a suponer la participación del adolescente en los hechos que se puedan estar investigando. Mediante este mecanismo se desconocen flagrantemente el principio el presunción de inocencia y el derecho al debido proceso.

En segundo lugar, el cómputo de los "antecedentes" es una práctica importada del derecho penal, sin que ninguna norma habilite su aplicación para los adolescentes. La aplicación por vía analógica del derecho penal de adultos sólo puede referirse a las normas que otorgan mayores garantías y reconocen derechos. Lo contrario implicaría una disminución de la edad de imputabilidad penal por la vía de los hechos.

Creemos que a través de los informes de antecedentes los operadores buscan la detección de elementos de "peligrosidad" y de "riesgo", otra demostración de la supervivencia de consideraciones propias de la concepción de la *situación irregular*.

4.6.4. Allanamiento de la Defensa a la solicitud del Ministerio Público

Los escritos de contestación de la Defensa a la solicitud fiscal se caracterizan por el sistemático allanamiento a esta, total o parcial. Salvo aisladas excepciones, las defensas se limitan, en el mejor de los casos, a solicitar una disminución del tiempo de sanción, sin cuestionar la tipificación, la culpabilidad ni el grado de responsabilidad que cupo al adolescente en los hechos.

En general estos escritos carecen de fundamentación, salvo por la mención de algún artículo del Código del Niño.

Esta práctica indica una abdicación del derecho a la defensa, que sólo puede explicarse por el escaso número de defensores públicos[94] en relación con la cantidad de casos que deben asumir. Merece destacarse que la clientela casi exclusiva de la llamada *justicia de menores* está constituida por los niños y adolescentes provenientes de los sectores de la población de menores ingresos o "sin ingresos"; por consiguiente, el número de abogados particulares que se ocupan de su defensa es ínfimo.

5. LA SENTENCIA[95]

La sentencia definitiva es el pronunciamiento del tribunal competente en la causa, respecto a la existencia del hecho ilícito, a la participación del adolescente a quien se ha iniciado el proceso, su grado de responsabilidad y la sanción que le corresponde cumplir por su conducta, o, por el contrario, su absolución.

La Convención de los Derechos del Niño, en el artículo 40, establece que la persona menor de edad tiene derecho "a que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial, competente e imparcial […]".

5.1. Forma y contenido de la sentencia

5.1.1. Normativa vigente

El artículo 114.6 del Código del Niño, en la redacción dada por la ley nº 16.707, dispone:

---

[94] En Montevideo son cuatro y en el interior esta función la ejercen los defensores asignados a las defensorías de familia.

[95] Los datos cuantitativos aportados en este capítulo resultan del registro total de sentencias del año 2002 de los tres juzgados letrados de Montevideo (305 sentencias).

> Puestos los autos al despacho, el Juez deberá dictar sentencia definitiva de primera instancia, dentro de los treinta días —artículo 343.7 del Código General del Proceso—, siendo de aplicación, en cuanto a su contenido y en lo pertinente, el artículo 245 del Código del Proceso Penal.

Dicho artículo 245 del CPP establece, por su parte, algunas reglas a las que debe ceñirse la sentencia definitiva:

a) En primer lugar, debe contar con aspectos formales mínimos tales como la fecha, nombre de la persona a que se refiere la resolución, nombre del representante del Ministerio Público y del defensor de autos, etc., todo lo cual conforma el capítulo de los "vistos" de la sentencia.
b) A continuación deben relacionarse los fundamentos fácticos de la sentencia, denominados "resultandos": "las actuaciones incorporadas al proceso, las pruebas, las conclusiones de la acusación y la Defensa y los hechos que se reputan probados".
c) Los "considerandos" comprenden los fundamentos de derecho de la resolución; en ellos debe detallarse cada uno de los aspectos del derecho a aplicar: fundamentos de la calificación de los hechos, de la determinación de la participación del adolescente, circunstancias atenuantes y agravantes, etc.
d) Por último, el "fallo" es la parte dispositiva de la sentencia, en la cual se atribuye o no responsabilidad al adolescente en los hechos probados y, en su caso, se aplica o no una sanción.

5.1.2. Análisis de las sentencias

5.2.1.1. Los "Resultandos" (fundamentos de hecho)

Los "resultandos" de las sentencias analizadas cumplen los extremos formales exigidos por la legislación, haciendo una referencia sucinta a las actuaciones procesales previas y su resultado.

En casi todas se menciona la "prueba de los hechos" como fundamento fáctico de la decisión adoptada. Ello es coherente con la aplicación del principio de presunción de inocencia y de la prohibición de sancionar a una persona si no es por la comisión de un hecho descrito en la ley como delito, todo lo cual debe ser plenamente probado.

En tanto la sentencia está enmarcada en un proceso y agregada a un expediente en el que ha quedado constancia de cada una de las actuaciones, no merecería mayor comentario que la prueba sea mencionada en forma genérica, si estuviera precedida de una exhaustiva investigación y análisis de los hechos.

Sin embargo, como se ha mostrado en los capítulos precedentes, la constatación de que estos procesos, en su gran mayoría, se caracterizan por la exigua prueba diligenciada, tanto en cantidad como en calidad, deja en evidencia la gran brecha existente entre el discurso y la práctica cotidiana, lo cual transforma la referencia a la "prueba de los hechos" en una mera expresión retórica.

Otra particularidad de este capítulo de "resultandos" que merece destacarse es que habitualmente se destinan uno o más párrafos a la descripción de las características personales y condiciones sociales o económicas del adolescente y de su entorno familiar. Esta referencia parece constituir, en principio, un resabio de la doctrina tutelar y una inclinación de la jurisprudencia a la vigencia del llamado *derecho penal de autor*.

No obstante, podría ser parte, por el contrario, de una celosa aplicación del principio de *respuesta específica* consagrado en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, según el cual la sanción debe ser adecuada a las características particulares, en especial de edad, de cada uno de los adolescentes.

Sin embargo, en ninguna sentencia se mencionaron la extrema necesidad económica o los conflictos familiares como atenuantes de la responsabilidad, ni tampoco las dificultades intelectuales o la baja escolaridad como eximentes de la culpa.

A tal comprobación puede añadirse que las medidas de privación de libertad, en general, cesan o se sustituyen antes en los casos en que existe apoyo familiar y posibilidades de inserción social del adolescente.

En definitiva, las alusiones a los aspectos personales del adolescente en los "resultandos" de la sentencia constituyen referencias típicas de la *doctrina de la situación irregular*, en virtud de que, a pesar de ser circunstancias completamente ajenas a la infracción e independientes de la voluntad del adolescente, son tomadas en consideración para graduar la intensidad de la sanción a aplicar.

5.2.1.2. "Los considerandos" (fundamentos de derecho)

Casi todas las sentencias estudiadas se limitan a mencionar el artículo 114 del Código del Niño como la norma de procedimiento aplicable, el/los artículos del Código Penal que describe/n la conducta en que habría incurrido el adolescente y la Convención de los Derechos del Niño. En algunos casos se mencionan también las Reglas de Protección de los Menores Privados de Libertad y de Beijing.

Son excepcionalísimos los casos en que se analiza en forma concreta algún artículo de la Convención de los Derechos del Niño o algún principio de derecho en ella consagrado.

5.2.1.3. El fallo

Del total de las sentencias dictadas por los tres juzgados de menores de Montevideo durante el año 2002, un solo proceso culminó con la absolución del adolescente. Y, en la muestra analizada, se encontraron cinco casos en que se procedió a la clausura anticipada del proceso. Todo el resto culminó con una sentencia que atribuye responsabilidad y aplica una sanción.

Para ello se utiliza una fórmula singular:

> Declárase a ..... autor inimputable de un delito de ..... imponiéndole como medida educativa .....

En un solo expediente de los analizados la sentencia fue impugnada ante el tribunal de alzada.

5.2. La sanción

5.2.1. Normativa vigente

A pesar de que la acordada nº 7.236 de la Suprema Corte de Justicia primero, y la ley nº 16.707 después, adecuaron el procedimiento de niños/as y adolescentes en conflicto con la ley penal a las normas que regulan el debido proceso establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales ratificados por Uruguay, subsiste, sin embargo, una diferencia sustancial con el derecho penal de adultos. Esta diferencia consiste en que las sanciones no tienen determinada en la ley su duración, sino que ella es graduada por el juez, quien resuelve qué medida aplicar y su plazo en forma discrecional. Así, para los/as niños/as y adolescentes no rige el clásico aforismo romano de *"nulla poena sine praevia lege penale"*.

El Código Penal (artículos 92, 94 y 95) y el Código del Niño solamente determinan el máximo en forma genérica.

El argumento de la doctrina tutelar del Código del Niño, que conserva vigencia, es que el juez de menores no aplica sanciones sino "medidas educativas"; por lo tanto, para su imposición no serían necesarias las garantías del debido proceso.

A todas luces este argumento resulta insostenible. Toda la doctrina penal es conteste en equiparar estas medidas con las penas, por cuanto que se trata de un reproche del aparato estatal por un acto. Al respecto, Mary Beloff señala:

> En América Latina aún prima el fetichismo de la palabra, y, desde el punto de vista comunicacional, hablar de sanciones más que de medidas beneficiaría a la discusión. Es que, de otro modo, se visualiza la medida como algo beneficioso para el adolescente y se pierde la dimensión de reproche que conlleva.[96]

La regla nº 11 *b* de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) establece:

> Por privación de libertad se entiende 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.

La Suprema Corte de Justicia de Uruguay, mediante la innovadora acordada nº 7.236 del año 1994, estableció un procedimiento hasta entonces inexistente que proveía de garantías a las personas menores de edad acusadas de infringir las leyes penales. Sin embargo, en un claro y sorprendente retroceso, en un reciente procedimiento de indemnización por daños y perjuicios por prisión indebida, interpuesto por una persona privada de su libertad cuando era menor de edad, la Corte —contradiciendo toda la *doctrina de la protección integral* de Naciones Unidas, dominante en los Estados de Derecho de toda América Latina— sostuvo:

> […] En primer lugar, el proceso de menores no es un proceso penal sino civil, si bien con especiales características dadas las facultades inquisitorias que se otorgan al Juez.
>
> En segundo lugar, como natural consecuencia de ello, la medida que puede disponer el Juez con competencia respecto de menores en conflicto con la ley, de internación en un establecimiento bajo responsabilidad del INAME, está muy lejos de ser una prisión preventiva. Es una medida cuya primordial función es rehabilitar individual y socialmente al menor, no infligirle una pena (artículo 114, en redacción dada por la ley 16.707 y 124 del Código del Niño).
>
> En nuestro sistema los menores de edad no cometen delitos sino infracciones. El orden jurídico nacional, a partir del Código Penal de 1934 ha suprimido la imputabilidad penal de los menores de 18 años (artículo 34 del Código Penal) optando por un sistema tutelar y de amparo, dirigido a reeducar y reinsertar al niño o adolescente a la sociedad a la que pertenece.
>
> A los menores infractores no se les aplican penas sino medidas de seguridad educativas (C. Penal artículo 92), las que no tienen un mínimo de duración, cuyo máximo es de diez años y que no se cumplen en cárceles sino en reformatorios (C. Penal artículos 94, 95, y 98).
>
> […] El actor no estuvo sujeto a proceso penal, ni sufrió prisión preventiva y nunca pudo haber recibido una condena penal de privación de libertad por hechos que eventualmente cometió siendo menor de edad.

En reiteradas oportunidades se ha mencionado en este trabajo el principio de excepcionalidad de la privación de libertad consagrado en la Convención de Derechos del Niño, es decir, que ésta "sólo puede imponerse como medida de último recurso y durante el tiempo más breve que proceda" (artículo 37 de la Convención).

---

[96] Beloff, o. cit.

La regla de Beijing nº 17 señala, entre los principios rectores de la sentencia, que las restricciones a la libertad personal sólo se impondrán "tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible", y que "se impondrán en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada".

Tanto en la Convención de los Derechos del Niño como en las Reglas de Beijing se prevén sanciones alternativas a la privación de libertad, ya mencionadas en capítulos anteriores: libertad vigilada o asistida, orientación, supervisión, etc.

5.2.2. Tipo de sanción aplicada

Conforme al registro total de sentencias del año 2002 en Montevideo, el 53% de ellas impone como primera sanción la privación de libertad, en su gran mayoría con medidas de seguridad.

Las alternativas aplicadas se reducen a la derivación a programas de libertad asistida.

< Gráfico 43. Tipo de sanción impuesta >

PL = Privación de libertad.
ALT = Medida alternativa a la privación de libertad.

< Gráfico 44. Formas de privación de libertad >

PL sin MS = Privación de libertad sin medidas de seguridad.
PL con MS = Privación de libertad con medidas de seguridad.

A través de estos datos se constata la tendencia a maximizar las sanciones más duras, privilegiando las privaciones de libertad por sobre las medidas alternativas y, dentro de las primeras, las que se aplican con medidas de seguridad. Resulta especialmente significativo que la privación de libertad sin medidas de seguridad se haya dispuesto solamente en un 7% de las sentencias.

< Gráfico 45. Alternativas aplicadas >

Libertad asistida.
DAS.
Arresto domiciliario.
Tacurú.
Manantiales.
Medidas curativas.

Los adolescentes derivados directamente a programas de libertad asistida se distribuyen en forma homogénea entre tres programas: Alternativas, Movimiento Volpe y Herramientas. Todos ellos son desarrollados por organizaciones no gubernamentales.

Funcionan también el Proyecto Ciudadano, un programa dirigido por el organismo público rector de las políticas de infancia, que en el año 2002 estaba comenzando a funcionar, por lo que su incidencia es mínima y otro programa, no gubernamental, Renacer, destinado específicamente a adolescentes que han incurrido en conductas de violencia sexual u otras formas de violencia no patrimonial.

< Gráfico 46. Distribución por programas de libertad asistida >

AL = Programa Alternativas
TR = Programa Travesía
HERR = Programa Herramientas
VP = Programa Movimiento Volpe
CIU = Programa Ciudadano

REN= Programa Renacer

En la gran mayoría de los casos se aplicó un solo tipo de medida. En aproximadamente 30% de los procesos del año 2002 la medida fue sustituida. Todos los casos de cambio de medidas mencionados en la sentencia refieren a privaciones de libertad que suelen sustituirse por libertad vigilada o seguimiento a cargo del INAME. Estas situaciones constituyen el 46% de las privaciones de libertad.

< Gráfico 47. Incidencia de la sustitución de medidas >

SUST = Se procedió a sustituir la medida de privación de libertad.
NO SUST: No se procedió a sustituir la medida de privación de libertad.

< Gráfico 48. Porcentaje de privaciones de libertad sustituida por medidas alternativas >

PL = Privación de libertad
PL + SUST = Privación de libertad sustituida por una medida alternativa

5.2.3. Tiempo de la sanción

El promedio general de duración de la medida de privación de libertad es de 13 meses.

< Gráfico 49. Tiempo de privación de libertad >

PL sin MS = Privación de libertad sin medidas de seguridad.
PL con MS = Privación de libertad con medidas de seguridad.

La duración media de las medidas alternativas es de seis meses, y se distribuye entre la medida de seguimiento por el servicio de asistencia social del Estado (DAS), en que la sanción dura un promedio de tres meses, y el régimen de libertad asistida mediante un programa, cuyo promedio es de siete meses.

Cuando la privación de libertad es sustituida durante el proceso por una medida alternativa, la duración media de la medida de encierro se reduce a siete meses, el mismo lapso de la segunda medida.

Cuando la privación de libertad no es modificada por otra medida, su duración es en promedio de 15 meses.

< Gráfico 50. Incidencia sustitución de medidas en tiempo privación de libertad >

PL = Privación de libertad.
PL sin SUST = Privaciones de libertad que no fueron sustituidas por una medida alternativa.
PL con SUST = Privaciones de libertad que posteriormente fueron sustituidas por una medida alternativa.
ALT = Medidas alternativas a la privación de libertad.

Merece destacarse que el tiempo total de la sanción es prácticamente el mismo, exista o no exista sustitución de una medida por otra.

5.2.4. Relación entre la sanción y el delito

El artículo 43 de la Constitución dispone que "la delincuencia juvenil esté sometida a un régimen especial", y la Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 40.3.*b*, consagra el principio de mínima intervención.

Al tratarse de personas que están creciendo, los niños y adolescentes gozan, como ya se dijo, de un plus de derechos que se suman a los que tienen todas las personas. Y ese plus de derechos se traduce en la aplicación de los principios de respuesta penal específica —consagrado en la Constitución—, de mínima intervención, y la aplicación de las normas

del derecho penal que beneficien al adolescente y no las que impliquen un tratamiento similar al que se brinda a los adultos.

Por consiguiente, como sostiene Juan Bustos, la aplicación de la coacción del Estado debería limitarse a los delitos propiamente tales y, en principio, excluirse casi todas las faltas, los actos preparatorios y en general las tentativas.[97] Del mismo modo, al ser las agravantes exponentes de la peligrosidad del agente que permiten llegar al máximo de la pena, deberían excluirse del derecho penal mínimo.[98]

El principio de proporcionalidad implica que debe existir una correlación entre la gravedad del delito y el tipo de sanción aplicada.

< Gráfico 51. Hurtos. Sanción >

< Gráfico 52. Rapiñas. Sanción >

< Gráfico 53. Lesiones. Sanción >

< Gráfico 54. Homicidios. Sanción >

PL sin MS = Privación de libertad sin medidas de seguridad.
PL con MS = Privación de libertad con medidas de seguridad.
DAS = Departamento de Asistencia Social del Poder Judicial.
LA = Libertad asistida.

Como surge de los cuadros adjuntos, en un 31% de los casos de hurto se procede a la privación de libertad, en su casi totalidad con medidas de seguridad (27%). Tratándose de un delito que no implica violencia contra las personas y que tutela como bien jurídico el derecho de propiedad, nunca debería aplicarse este tipo de sanción, conforme a la normativa internacional (regla 17 de Beijing).

En la rapiña, que también es un delito contra la propiedad, aunque cometido con violencia o amenazas, la privación de libertad se aplica en la gran mayoría de los procesos (74%)

En el delito de lesiones, el promedio de privaciones de libertad es de un 40%.

En los homicidios, la gran mayoría de las sanciones son de privación de libertad con medidas de seguridad.

Para profundizar el análisis se presentan a continuación los cuadros comparativos de las medidas aplicadas en relación con un mismo delito, según éste se haya cometido en grado de tentativa o se hayan considerado circunstancias agravantes.

< Gráfico 55. Hurtos en grado de tentativa >

< Gráfico 56. Hurto sin agravantes >

< Gráfico 57. Hurto con agravantes >

PL sin MS = Privación de libertad sin medidas de seguridad.
PL con MS = Privación de libertad con medidas de seguridad.
DAS = Departamento de Asistencia Social del Poder Judicial.
LA = Libertad asistida.

< Gráfico 58. Rapiña en grado de tentativa >

< Gráfico 59. Rapiña sin agravantes >

[97] Juan Bustos: *Un derecho penal del menor*, Jurídica Cono Sur, Santiago de Chile, 1992.
[98] Cf. Jacinta Balbela: "Menores Infractores", en *Revista Uruguaya de Derecho de Familia*, nº 16, Montevideo, 2002.

< Gráfico 60. Rapiña con agravantes >

PL sin MS = Privación de libertad sin medidas de seguridad.
PL con MS = Privación de libertad con medidas de seguridad.
DAS = Departamento de Asistencia Social del Poder Judicial.
LA = Libertad asistida.

< Gráfico 61. Lesiones ordinarias >

< Gráfico 62. Lesiones graves >

PL sin MS = Privación de libertad sin medidas de seguridad.
PL con MS = Privación de libertad con medidas de seguridad.
DAS = Departamento de Asistencia Social del Poder Judicial.
LA = Libertad asistida.

Del análisis de estos cuadros comparativos resulta especialmente llamativo que se sancionen las tentativas, incluso con privación de libertad y, en algunos casos, con más rigurosidad que el delito consumado sin agravantes. De este modo se contrarían, también en este aspecto, los principios de proporcionalidad y de excepcionalidad de la medida de privación de libertad.

Asimismo, cabe mencionar el alto porcentaje de tentativas de hurto en las que se dispuso la privación de libertad del adolescente, contraviniendo lo dispuesto en la normativa internacional (regla 17.*c* de Beijing) en cuanto a reservar esta medida para los casos en que el delito se cometió utilizado violencia contra otra persona.

Se ha constatado también que en todas las calificaciones delictivas se computaron las agravantes como un elemento de consideración al determinar la sanción a aplicar.

5.2.5. Relación entre la sanción y la edad

< Gráfico 63. Sanciones aplicadas a niños/as de hasta 14 años >

< Gráfico 64. Sanciones aplicadas a adolescentes de 15 años y más >

PL sin MS = Privación de libertad sin medidas de seguridad.
PL con MS = Privación de libertad con medidas de seguridad.
DAS = Departamento de Asistencia Social del Poder Judicial.
LA = Libertad asistida.

Como surge de los cuadros adjuntos, el 44% de los niños de hasta 14 años ha sido privado de libertad (con o sin medidas de seguridad). Entre los adolescentes mayores de 14 años la privación de libertad se impuso en el 57% de los casos.

Si bien esta diferencia implica una tendencia a adecuar la sanción a la edad, se observa que ella no es suficientemente significativa, tomando en cuenta que la orientación doctrinaria mayoritaria propicia la exclusión total de los niños menores de 14 años del sistema de responsabilidad penal adolescente.

5.2.6. Relación entre el delito y el tiempo de privación de libertad

En los delitos contra la propiedad —básicamente rapiña y hurto—, la duración de la privación de libertad es bastante similar. En el hurto con agravantes el promedio es de 10 meses; en la rapiña sin agravantes, 11, y en la rapiña con agravantes, 12 meses, lo que deja en evidencia que el tiempo de sanción no depende de la gravedad de la infracción, sino que el juez toma en consideración otros elementos.

Para establecer la intensidad y duración de la medida de privación de libertad parecen ser determinantes los informes del centro encargado de la custodia (INAME), que dan noticia al juez de aspectos referidos fundamentalmente a las cualidades personales del adolescente y de su comportamiento en el establecimiento en que se encuentra.

En cambio, en el caso en los delitos contra la vida o integridad física, sí puede apreciarse una diferencia sustancial en la duración de la medida. El promedio de privación de libertad en las lesiones graves es de 8 meses, y de 32 meses en el homicidio con agravantes.

Resulta llamativa la clara tendencia a sancionar más el delito de hurto que el de lesiones personales. Las lesiones leves en ningún caso dieron lugar a la privación de libertad, mientras que en el hurto en grado de tentativa dicha medida se impuso en el 40% de los casos. Cuando el hurto tuvo algún tipo de agravante la privación de libertad se mantuvo durante 10 meses, mientras que las lesiones graves dieron lugar a un promedio de 8 meses de privación de libertad.

5.3. Algunas conclusiones

5.3.1. Las sentencias no reflejan las carencias probatorias habidas durante el proceso

En el acto de resolución definitiva no se analizan pormenorizadamente los elementos de prueba, limitándose a referirse a la "prueba de los hechos". Esta práctica permite ocultar las carencias probatorias emergentes del expediente y, en consecuencia, las verdaderas consideraciones que llevan a sancionar al adolescente.

5.3.2. Las sanciones se tratan como si no lo fueran

En igual sentido, las sentencias niegan la verdadera naturaleza de las sanciones que aplican, al denominarlas "medidas educativas". No se trata de vaciar las sanciones de aspectos humanistas y educativos, sino de explicitar que a través de ellas se administra un castigo, para considerar en su real dimensión, antes y durante su aplicación, los alcances y consecuencias que pueden tener en la vida del adolescente que las debe cumplir.

5.3.3. La consideración de la edad en la determinación de la sanción

No existe un tratamiento significativamente diferente según la edad del niño o adolescente a quien se aplica la medida. Si bien existe una leve tendencia a favor de las medidas no privativas de libertad para los menores de 14 años, la diferencia es irrisoria si se considera que la edad mínima por debajo de la cual el Estado debería presumir que los niños no tienen capacidad para infringir leyes penales (artículo 40.3 de la Convención de los Derechos del Niño) debería fijarse entre los 12 y los 14 años.

5.3.4. Las medidas no privativas de libertad

Las sanciones no privativas de libertad siguen recibiendo el tratamiento de medidas residuales, reservadas para los casos considerados "no problemáticos".

Existen programas con experiencia en el tema, pese a lo cual no se ha dado el paso fundamental de apostar a este tipo de respuesta en sustitución del modelo rigurosamente punitivo de privación de libertad.

5.3.5. Alto porcentaje de privaciones de libertad

La mayoría de las sanciones aplicadas son privaciones de libertad, que al momento de dictarse la sentencia han sido cumplidas total o casi totalmente.

La privación de libertad como sanción definitiva sigue el mismo criterio que el auto de inicio de procedimiento: la "internación" continúa siendo el modelo punitivo para los adolescentes.

5.3.6. Severidad de la privación de libertad: tiempo y grado de encierro

La forma de privación de libertad más severa es la aplicada en casi todos los casos en que se sanciona con encierro. Son mínimas las situaciones en que el magistrado opta por una privación de libertad sin medidas de seguridad.

El tiempo promedio de duración de la medida es de 13 meses, lapso excesivo si se consideran el daño que provoca, la vulnerabilidad propia de las personas adolescentes y la diferente percepción del tiempo en esta etapa de la vida.

Si a ello se suma que la gran mayoría de los delitos sobre los que recaen estas sentencias son delitos contra la propiedad, debe concluirse que esta respuesta estatal es una forma de violencia sobre algunos sectores de la población, propia de los procesos de exclusión social.

5.3.7. Privaciones de libertad por delitos sin violencia y por delitos no consumados

La privación de libertad por delitos de hurto viola groseramente los principios de excepcionalidad de la aplicación de la privación de libertad, de proporcionalidad y de respuesta específica, máxime cuando se trata de delitos no consumados.

¿Cuál es el bien jurídico protegido en estos procedimientos? ¿Puede ser "educativa" una respuesta de esta naturaleza, a un delito no consumado y que no afecta la integridad física ni la vida de las personas? Para ser educativa, al menos debería ser proporcional al daño provocado.

5.3.8. Incidencia de la sustitución de medidas

La sustitución de la medida de privación de libertad por otra sanción se aplica en menos de la mitad de los procedimientos, lo que indica que en los restantes casos ha existido escasa o ninguna evaluación de las inconveniencias de la privación de libertad en la vida del adolescente durante su cumplimiento.

Por otra parte, resulta significativo que la sustitución de la medida, si bien disminuye notoriamente el daño que provoca el encierro, mantiene el tiempo promedio de control institucional sobre el adolescente (el promedio de privación de libertad en los casos en que ésta no se sustituye por una medida alternativa es de 13 meses, y cuando que se sustituye el promedio es de 7 meses, a los que se suma una medida alternativa de igual duración).

5.3.9. La discrecionalidad

El análisis comparativo efectuado respecto de los delitos y sus circunstancias, las edades de los adolescentes y la entidad de la sanción deja en evidencia que los elementos que se toman en cuenta para determinar esta última no tienen relación con el delito cometido ni con el grado de responsabilidad del imputado.

Por regla general, los informes de los técnicos de INAME y las pericias que constan en los expedientes se erigen en factores decisivos para la determinación tanto de la sanción como de su duración, violentando así el principio de legalidad y el de proporcionalidad.

Son informes cargados de diagnósticos y de pronósticos que refieren a circunstancias como la famosa "continentación familiar", posibilidades de inserción laboral, antecedentes de conductas delictivas, etc., propios del *derecho penal de autor* y no de *acto*, y, por tanto, inherentes a la concepción de la *situación irregular* del modelo tutelar.

Como señala Michel Foucault:

> La vigencia del principio de legalidad es clave porque en el sistema de control penal positivista a través de la pericia se legitima, en la forma de conocimiento científico, la extensión del poder de castigar otra cosa que la infracción.[99]

Las menciones contenidas en las sentencias a los principios de respuesta específica, interés superior del niño, proporcionalidad y mínima intervención carecen de incidencia real en las decisiones finales, y constituyen en la práctica meras expresiones retóricas, vacías de contenido.

Esta supervivencia de la doctrina tutelar, con el agregado de la consideración de las sanciones como "medidas educativas", es violatoria de los derechos humanos de los adolescentes sometidos a proceso. Sus circunstancias personales no se toman en cuenta para disminuir el reproche por el acto, en atención al principio de culpabilidad, central en el derecho penal, sino que, por el contrario, como respuesta del aparato estatal a su vulnerabilidad, resultan doblemente sancionados.

5.3.10. Ausencia de impugnaciones a la sentencia

Al igual que el auto de inicio de procedimiento, la sentencia difícilmente es impugnada. En el total de expedientes analizados se cuenta una sola apelación.

Probablemente ello es consecuencia del enorme desfase temporal que existe entre el cumplimiento de la sanción y el dictado de la sentencia. La decisión final del juicio se realiza cuando ya no es posible cambiar significativamente las consecuencias de una eventual decisión injusta, dado que a esa altura la sanción se ha cumplido total o casi totalmente. De este modo, el acto jurisdiccional se transforma en una mera homologación de lo actuado.

Esta práctica afecta la posibilidad de ejercer efectivamente el derecho a la revisión de la sentencia por el tribunal de alzada.

---

[99] Michel Foucault: *Los anormales*, FCE, México, 2000.

TERCERA PARTE

VII. LOS NIÑOS Y EL PROCESO POR INFRACCIÓN ADOLESCENTE A LA LEY PENAL

Salvo menciones específicas, esta investigación ha hecho referencia en forma genérica a los *adolescentes.* Ello por cuanto creemos que no corresponde regular derechos de los niños en procesos de esta naturaleza.

Esta conclusión no implica restarles derechos a los más pequeños, sino, por el contrario, otorgarles el derecho a no ser responsabilizados en ningún caso por conductas contrarias a la ley penal.

La Convención de los Derechos del Niño, en el artículo 40.3, dispone:

> Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir leyes penales […].

Por su parte, las Reglas de Beijing recomiendan que este mínimo no se fije en una "edad demasiado temprana, habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual".

Una condición fundamental para que pueda legítimamente reprocharse la comisión de una infracción a la ley penal es que la persona que la cometa pueda ser considerada *responsable* de su conducta. Exigir esta responsabilidad de los niños resultaría una contradicción, ya que implicaría desconocer las especificidades de su edad, evaluando sus conductas *como si* no fueran niños.

Entre las sentencias dictadas durante el año 2002 en los juzgados letrados de Montevideo se encuentran cuatro procedimientos (1% del total) seguidos a niños de entre 11 y 12 años de edad, y dieciséis (6%) a niños de 13 años.

Al visitar los centros de privación de libertad se pudo constatar la existencia de procedimientos por infracción a la ley penal a niños desde los 9 años de edad, cuyos expedientes no habían llegado a etapa de sentencia.

Consultados algunos de estos expedientes en trámite, resulta que:

– Un niño de 9 años fue privado de libertad sin medidas de seguridad por una tentativa de hurto.[100] Antes de llegar al juzgado fue detenido durante más de doce horas en la Seccional 6ª. El juez dispuso el inicio del procedimiento previo dictamen fiscal, en el que se solicitaba la internación en dependencias del INAME en atención a la "falta de contención familiar, encontrándose actualmente su madre, por los dichos de los menores, recluida en Cabildo". Luego de una fuga del centro al que ingresó, se solicitó su captura por la policía. Se desconocen otras actuaciones.

– Otros dos niños, de 10 y 11 años,[101] fueron privados de libertad con medidas de seguridad por la presunta comisión de una rapiña. En la audiencia indagatoria la única prueba aportada fue la confesión y el reconocimiento del aprehensor, quien no estaba presente en el momento en que ocurrieron los hechos delictivos. El más pequeño, a solicitud del INAME, fue derivado al poco tiempo a un centro de privación de libertad sin medidas de seguridad durante tres meses. El niño de once años permaneció en el establecimiento de privación de libertad hasta —al menos— el momento en que se analizó el expediente (ocho meses después de su ingreso).

Transcribimos algunos de los testimonios vertidos en la audiencia indagatoria:

[100] Expediente 313/02 del Juzgado Letrado de Menores de 2º Turno.
[101] Expediente 285/02 del Juzgado Letrado de Menores de 3er Turno.

"El policía gordo que nos está cuidando acá dijo que me iba a pisar la cabeza y al chino le pegó en la cara. Te cagan a palo en las comisarías y en la de menores" [102] (testimonio del niño de 10 años).

"Ayer en la 5ª me pegaron una patada y me dejaron hinchado el costado derecho. Me pegaron porque no quería decir la verdad. También me pegaron en la cara" (testimonio del niño de 11 años).

– Otro niño de 12 años, también indagado en esas actuaciones, al ser interrogado respecto a los motivos de su conducta, respondió: *"Porque mi madre no sale"*.[103]

– Un niño de 12 años fue privado de libertad sin medidas de seguridad por un presunto hurto. Aparece en el expediente una pericia médica en la que se menciona "erosión frontal derecha". Cuando la Defensa le preguntó qué le había ocurrido en el ojo, respondió: *"Me caí en el piso de mi casa"*.

La mayoría de los delitos por los que se inició procedimiento a los niños menores de 14 años, según el registro de sentencias, fueron delitos contra la propiedad. En el 35% de los casos se sancionó con privación de libertad, cuya duración osciló entre 1 y 36 meses.

En cuanto a cómo vivencian los niños la privación de libertad y las dolorosas historias de vida que los rodean, resultan muy significativas las consideraciones de un técnico, extraídas de un informe agregado al expediente judicial, al referirse a un niño de 11 años de edad: *"*[…] *impresiona triste, aunque niega elementos depresivos actuales. Aparece tristeza de larga data (cuando estaba en la calle) con ideas de muerte y ganas de morir"*.[104]

Todos estos datos dan cuenta de la imperiosa necesidad de legislar a fin de proscribir consideraciones subjetivas y discrecionales al momento de adoptar una decisión y disponer de un marco normativo de protección a los niños que tenga en consideración las características y necesidades específicas de cada etapa del desarrollo.

[102] Se refiere a la Comisaría de Menores.
[103] Suponemos que se refiere a que la madre está privada de libertad.
[104] Expediente 285/02 del Juzgado Letrado de Menores de 3er Turno.

VIII. LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DESDE LA MIRADA DE QUIENES ENTREVISTARON A LOS ADOLESCENTES

Entrevistar adolescentes privados de libertad un día invernal, gris y de muy baja temperatura produce realmente escalofríos. Basta observar el espacio físico en el que viven el encierro: lugares deteriorados, húmedos, sin mobiliario, grises, descascarados, desolados, especiales para deprimir y desmoralizar a cualquier persona.

A ello hay que agregar la carencia absoluta de las más elementales condiciones de supervivencia: ropa de cama, abrigo, almohadas… Una trabajadora de un centro manifestaba: "Yo cuento colchones. De almohadas y demás ni me hablen".

Ninguno de los jóvenes entrevistados tenía suficiente abrigo. La mitad concurrió a la entrevista con zapatillas sin medias, algunos de pantalón corto, casi todos con camisa o remera como única prenda, y los más afortunados con algún abrigo liviano de algodón. Sin mínimo confort, con frío, sin alimentos, sin mobiliario…

Los gritos de los llaveros; el bañarse a las horas indicadas con agua fría, por tandas, especialmente en aquellos establecimientos donde hay superpoblación; la escasez de alimentos (no comen bien, ni en cantidad ni en variedad).

El adolescente vive el encierro "solo", contando los días para irse, cuando no es —muchas más veces de lo deseable— "medicado" para poder tolerarlo.

Para los adolescentes los tiempos son prioritarios; sin embargo, ellos desconocen los tiempos de su expediente y viven imaginando los días que faltan para salir. Esta incertidumbre del tiempo de encierro surge del relato de todos los adolescentes entrevistados.

En definitiva, comprendimos una vez más que la privación de libertad atenta contra la dignidad de toda persona, más aún de la que se encuentra en un tiempo vital de crecimiento, en plena construcción de su autoestima, identidad, asunción de valores y modelos de conducta, etc.

Porque el encierro no se agoto en sí mismo: hay que adicionarle limitación de la libertad más íntima, segregación, falta de diálogo, escaso contacto con el mundo exterior, sometimiento irrestricto a las normas administrativas del establecimiento o del funcionario llavero de turno, cumplimiento de sanciones por determinados comportamientos.

La evolución del ser humano lo ha llevado a eliminar otras sanciones brutales como la amputación de miembros, la esclavización, las marcas visibles para que el reo sea reconocido por todos, la pena de muerte… Para eso fue preciso que se generara una conciencia colectiva de rechazo a tales sanciones.

Hoy, siglo XXI, en el marco de la Convención de Derechos del Niño, proclamamos la toma de conciencia colectiva sobre la imperiosa necesidad de que desaparezca el sistema represivo de privación de libertad como mecanismo reeducador de nuestros/as niños/as y adolescentes.

CUARTA PARTE

IX. CONCLUSIONES GENERALES

1. LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO

El Código del Niño de 1934, de raíz positivista y con una concepción tutelar de la infancia y adolescencia, no consideraba en absoluto las garantías del debido proceso para las intervenciones estatales en los casos de infracciones a la ley penal. Tomaba al niño, niña o adolescente como un objeto de tutela por parte del juez, quien con poderes omnímodos, actuando como un "buen padre de familia", le imponía las medidas que, según su leal saber y entender, considerara pertinentes para corregirlo y rehabilitarlo. Trataba así de prevenir futuras desviaciones de conducta de mayor entidad, aplicando criterios "peligrosistas "desde la perspectiva de la defensa de la sociedad.

El cambio de paradigma consagrado en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que reconoce a los/as niños/as y adolescentes como sujetos de derechos, conlleva reconocer su "derecho a tener derecho". Esto condiciona, determina la forma de operar en todos los ámbitos: educación, familia, salud y, por supuesto, en el ámbito de lo jurídico, y aún más específicamente en las intervenciones del poder estatal frente a las personas niños y adolescentes acusadas de haber infringido la ley penal.

La acordada nº 7.236 de la Suprema Corte de Justicia y posteriormente la ley nº 16.707 establecieron una forma de procedimiento que hasta entonces no existía para la persona menor de edad acusada de cometer un delito. En la intervención estatal a llevarse a cabo en esos casos introdujeron normas propias del debido proceso, consagradas en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales vigentes en Uruguay, que debilitan o anulan el poder discrecional atribuido al juez por el viejo Código del Niño y distribuye roles entre distintos operadores para dotar al procedimiento de las garantías imprescindibles que hasta ese momento no regían para los niños y adolescentes.

Sin embargo, como resultado de la investigación realizada, puede concluirse que, tanto el procedimiento mismo como las desviaciones y omisiones que se producen en la práctica cotidiana, conspiran contra la vigencia eficaz de los derechos de los adolescentes involucrados y en definitiva constituyen apartamientos de las reglas democráticas que en forma explícita o implícita se encuentran contenidas en la Constitución de la República y en las normas internacionales vigentes. En tal sentido se señala:

1.1. La abreviación de juicio

Si bien la ley establece diversas etapas en el proceso para posibilitar el efectivo ejercicio del derecho de defensa del imputado, en los hechos las actuaciones se concentran en las 48 horas previas al dictado de la resolución de inicio de procedimiento, con lo que las diligencias probatorias tendientes a determinar la responsabilidad del imputado se reducen a las realizadas en ese breve lapso.

En la etapa probatoria propiamente dicha —es decir, después de la puesta de manifiesto del expediente—, cualquier tipo de diligenciamiento de prueba es excepcional. En el 93% de los procedimientos la prueba de los hechos fue definida antes de iniciarse el proceso.

Si a ello se suman la escasa actividad de la Defensa[105] y la práctica inexistencia de sentencias absolutorias,[106] debe concluirse que se está en los hechos ante un juicio

[105] La defensa en general se allana a la calificación delictual y sanción solicitada por el fiscal, salvo, en algunos casos, en cuanto a su duración. Se encontró una sola apelación en los cien expedientes analizados.

abreviado, en el que la actividad procesal sustantiva se concentra en las diligencias previas al inicio del proceso propiamente dicho.

1.2. Las carencias en el diligenciamiento y la valoración de la prueba

A las circunstancias mencionadas en la sección anterior se suma que gran parte de la prueba fue procurada en la órbita policial antes de que el niño o adolescente concurriera al juzgado, sin control jurisdiccional —o sea, sin garantías—, en virtud de que, como pudo comprobarse, la policía da cuenta al juez de las diligencias con posterioridad a su realización, mediante los "partes policiales"

Para que una prueba pueda ser valorada como incriminatoria, debe ser obtenida observando determinadas formas y procedimientos, los cuales son soslayados o directamente omitidos en la indagatoria policial y no pueden subsanarse más tarde por la mera reiteración de la diligencia.

En la mayoría de los procedimientos estudiados, la policía tomó declaración al niño o adolescente investigado sin la presencia del juez ni del defensor, y esa declaración muchas veces fue prestada, además, por medio de la coacción, en situaciones de maltrato físico y verbal.

La confesión obtenida en esas circunstancias no solamente es inválida en sí misma, sino que tiene otro efecto más grave aún, que es el de condicionar las posteriores declaraciones, efecto que debería ser tomado en cuenta para analizar el valor probatorio de los testimonios ulteriores. No obstante, es formidable el número de procedimientos que se inician cuya única prueba incriminatoria es la confesión del adolescente indagado.

Señala Francisco Dall'Anesse:[107]

> Cuando existe declaración extrajudicial del imputado, debe excluirse del proceso toda la información que revele, no importa si condujo a medios de prueba que aisladamente considerados tienen la apariencia de ser legales. Es así porque subyace una presunción de tortura: cuando se incumplen las garantías procesales del acusado y se le toma declaración extrajudicial, no tiene que demostrar el tormento porque éste se presume; sería absurdo exigir al ciudadano privado de libertad por la policía, la prueba del maltrato, dado que no está en condiciones de documentar la prueba de los abusos de que es objeto.

El autor continúa su razonamiento citando a Fernando Cruz,[108] quien afirma:

> La introducción al proceso de esas declaraciones se convierten en un estímulo para los agentes policiales o judiciales, puesto que, a pesar de que estos son conscientes de que están empleando un procedimiento ilegítimo, persisten en su empeño, debido a que saben que los Jueces lo aceptarán.

Lo mismo sucede con la declaración y el reconocimiento por parte del denunciante de los hechos. El adolescente detenido por la policía es puesto a reconocimiento frente al denunciante en sede policial, sin control del Poder Judicial y sin las formalidades imprescindibles para que constituya un elemento de prueba eficaz.

Ya se ha hecho referencia al efecto consolidador de la primera declaración, del que habla la psicología forense, el cual debería comprometer en forma definitiva la validez de ese medio de prueba. Sin embargo, a menudo los magistrados consideran como "elemento

---

[106] De 305 sentencias que fueron dictadas durante el año 2002 por los tres juzgados de menores de Montevideo, solamente una fue absolutoria

[107] Francisco Dall'Anesse. *De la arbitrariedad a la justicia. Adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*, Unicef, San José, 2000, pp. 290 y ss.

[108] Fernando Cruz: *La defensa penal y la independencia judicial en el Estado de Derecho*, ILANUD, San José, 1989.

de convicción suficiente" el reconocimiento del denunciante, sin tomar en cuenta en absoluto la circunstancia de que haya estado precedido por otro realizado en la comisaría sin ninguna formalidad. Peor aún: en varios expedientes se llega a una sentencia de condena sin que exista otro medio de prueba que ese reconocimiento viciado.

Esta falta de garantías en el diligenciamiento de la prueba que da mérito al inicio del procedimiento es particularmente grave; primero, porque, como ya se ha expresado, en las otras etapas del procedimiento no existe prácticamente actividad probatoria; y segundo, porque da lugar a la aplicación de la sanción en forma "cautelar", antes de la conclusión del proceso.

1.3. La aplicación sistemática de las sanciones, como "medidas cautelares", a partir de la resolución que dispone el inicio del procedimiento

En el 100% de los expedientes analizados se imponen medidas cautelares desde el inicio del procedimiento, las que se traducen en el cumplimiento de la sanción antes del dictado de la sentencia.

La adopción de medidas cautelares debería ser excepcional y la ley la permite sobre la base de la existencia del *fumus boni iuris* (la semiplena prueba del hecho o los elementos de convicción suficientes) y del *periculum in mora* (el riesgo de entorpecimiento del proceso, o de no sujeción a él por parte del adolescente).

Como se dijo en el capítulo V.3, al analizar el régimen de medidas cautelares, su aplicación sólo puede justificarse si ellas tienen como finalidad la protección de un derecho que de lo contrario podría verse vulnerado.[109] Deberían estar precedidas de la evaluación de los bienes jurídicos que se espera tutelar con estas medidas frente a los derechos y libertades que se restringen mediante su aplicación, tomando en consideración el principio del interés superior del niño, que debería operar como límite a la acción punitiva del Estado.[110]

Las normas que regulan nuestro proceso por infracción adolescente a la ley penal (básicamente el artículo 114 del Código del Niño) favorecen la aplicación de las cautelas, en tanto no exigen requisitos ni condiciones específicos para su imposición. Quizá esta norma constituya la razón por la cual los magistrados aplican las medidas cautelares como regla y no como excepción, y además no consideran pertinente su fundamentación en forma específica y diferenciada de la del inicio del procedimiento.

Se vulneran de este modo el principio de presunción de inocencia y el derecho al debido proceso legal, previstos en el artículo 12 de la Constitución, pese a lo cual estas medidas no son impugnadas habitualmente por la Defensa.

En resumen, las etapas del proceso, en la praxis, muchas veces se transforman en un trámite burocrático por el que el expediente transcurre, sin que cumpla su finalidad intrínseca que es la de habilitar el cumplimiento de los principios procesales que garantizan al adolescente el efectivo ejercicio de su derecho a la defensa en juicio, así como la averiguación de la verdad.

1.4. Recomendaciones

Resulta ineludible adecuar la legislación interna que regula el procedimiento por infracción adolescente a la ley penal a los principios de la Convención de los Derechos del

---

[109] Sumado, por supuesto, a la reunión de la semiplena prueba de la participación y responsabilidad del adolescente en el hecho ilícito que se investiga, conforme se dispone en el artículo 114.1 del Código del Niño.

[110] Uriarte: *Control insitucional…*, o. cit., p. 193.

Niño, para que se erradiquen definitivamente las prácticas que disminuyen o anulan las garantías fundamentales de los adolescentes. En tal sentido se debería:

a. prohibir la detención de los adolescentes en el ámbito policial, asegurando su presencia ante el juez en el mínimo tiempo posible;
b. permitir la permanencia de al menos un familiar del adolescente que pueda acompañarlo durante todo el procedimiento;
c. anular el valor probatorio de las declaraciones y reconocimientos que han sido precedidos de otro similar en el ámbito policial sin el control judicial ni de la Defensa;
d. asegurar la presencia e intervención de la Defensa desde la detención y en todas las instancias del proceso;
e. determinar las condiciones y requisitos para la imposición de la medida cautelar (la que deberá guardar carácter de excepción), teniendo como principio rector la minimización de las respuestas de naturaleza punitiva;
f. determinar por ley un plazo —que necesariamente ha de ser breve— en el que debe revisarse judicialmente toda medida de privación de libertad impuesta en forma cautelar, antes del dictado de la sentencia.

2. LA PARTICIPACIÓN DE LOS ADOLESCENTES EN EL PROCESO COMO SUJETOS DE DERECHO

El reconocimiento de la calidad de sujetos de derecho de los/as niños/as y adolescentes es responsabilidad de todos los actores de una sociedad, pero adquiere fundamental importancia en la protección del derecho a la defensa y el rol que ésta debe desempeñar, concientizando a todos los actores del proceso y a los propios adolescentes de su calidad de ciudadanos.

Desde el momento de la detención el adolescente debe ser informado de sus derechos: a permanecer en silencio (deberá comprender que cualquier manifestación en ese ámbito puede ser utilizada como prueba incriminatoria en el juicio), a comunicarse con su familia o cualquier otra persona que desee, a contar con el asesoramiento de un/a abogado/a y a que éste/a esté presente durante el interrogatorio, garantía fundamental para prevenir declaraciones bajo presión, amenazas o malos tratos.

Como se destaca en la opinión consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

> […] no basta afirmar que el niño es sujeto de derecho, importa que él lo sepa, inclusive para el desarrollo de su responsabilidad. De ahí la trascendental importancia de la educación en general, y de la educación en derechos humanos en particular, debidamente reconocida en la presente Opinión Consultiva.[111]

Como surge de los múltiples testimonios recogidos a lo largo de la investigación, los adolescentes que ingresan al sistema —por regla general de escasa escolaridad y nivel intelectual— no entienden el proceso, no saben de qué se los acusa, qué derechos los asisten, quién en su defensor, cuáles serán las consecuencias para su vida inmediata, etc.

El artículo 40 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño establece con precisión los fines que deben orientar la intervención del Estado en casos de adolescentes que infringen la ley penal. Ella debe fomentar el sentido de dignidad y el valor del adolescente, su respeto por las reglas de convivencia social, así como promover su integración social y que asuma una función constructiva en la sociedad.

[111] CIDH, OC 17/2002, § 84-85 y 88, p. 139.

En otras palabras, y como se dijo en la introducción de este trabajo citando a Antonio Carlos Gómez Da Costa, un sistema de responsabilidad penal garantista debe tener un fin pedagógico para los adolescentes involucrados, al hacerles posible el aprendizaje de las reglas del juego democráticas del debido proceso, del ejercicio de la civilidad y del respeto de todos los derechos humanos para todos los actores que intervienen en el proceso judicial.

Sin embargo, tal como está articulada actualmente la respuesta estatal a la infracción adolescente, los objetivos planteados en el referido artículo 40 de la Convención no se cumplen en lo más mínimo. De los diferentes actores adultos —jueces, Ministerio Público, defensores— debería esperarse mayor conciencia de que la Convención constituye un sistema integral de protección de derechos y que, por tanto, para que adquieran real significación los fines que debe perseguir el proceso por infracción a la ley penal dentro de ese sistema integral, dicho proceso debe dejar de poner el énfasis en la represión y sanción de las conductas, énfasis que revela la permanencia de la concepción de la *defensa social* y de la *situación irregular*, basada en la consideración del niño y del adolescente como objetos sobre los cuales intervenir para "reeducarlos".

2.1. Recomendaciones

Debe darse un lugar privilegiado a estos adolescentes en cada una de las actuaciones, en su calidad de personas que se enfrentan a una instancia en la que deben actuar como ciudadanos y al mismo tiempo ir aprendiendo a serlo.

El respeto de sus características de edad y culturales específicas, la adecuación de los tiempos, del lenguaje, el relacionamiento no autoritario, se transforman en piezas esenciales para una efectiva consideración de estos adolescentes como sujetos de derecho.

Debe darse cumplimiento estricto a la obligación de explicar al adolescente los roles de cada uno de los actores en el proceso, identificándolos personalmente, informarles de sus derechos, las eventuales consecuencias de sus dichos, los alcances y condiciones de la medida que se les impone, etc.

3. EL DERECHO A UN TRATO DIGNO DURANTE TODAS LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO

De la investigación realizada surge que en el 95% de los procedimientos la detención policial no se realizó *in fraganti delito* ni fue precedida de una orden judicial (ni escrita, conforme dispone la Constitución, ni tampoco verbal), vulnerando así las garantías establecidas en los artículos 15 y 16 de la Constitución de la República y el artículo 37.*b* de la Convención de los Derechos del Niño. Tampoco la realizó personal especializado, es decir, capacitado en el tratamiento de adolescentes, como lo prevé la regla nº 12 de Beijing.

A su vez, en el 90% de los casos, las personas niños y adolescentes detenidas permanecen en esa situación e incomunicadas hasta su conducción al juzgado, con lo que se vulnera la excepcionalidad de la medida y la exigencia de que ella dure el menor tiempo posible.[112]

La incomunicación coactiva a que son sometidos los jóvenes detenidos representa por sí misma una forma de tratamiento cruel e inhumano, lesiva de su integridad psíquica y moral y del derecho de todo detenido al respeto de su dignidad humana.[113]

---

[112] Artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño, regla nº 10.2 de Beijing y regla 17 para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

[113] Artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Como señala Carlos Uriarte, la incomunicación durante la detención policial, que comprende también la imposibilidad de que el Defensor tome contacto con el detenido,

> […] no sólo es una oportunidad propicia para apremios ilegales, sino que también vulnera el contradictorio, pues es una medida unilateral, donde al disponerla *in audita altera pars* se vulnera el derecho a participar en el proceso, y específicamente, el derecho a la defensa (y, además, el principio o estado de inocencia).[114]

Solamente en el 16% de los casos analizados se encuentra agregada alguna constancia de la expedición de la orden judicial de incomunicación, por lo que debe deducirse que en el resto de los procedimientos (84%) la incomunicación es decidida por la propia autoridad policial, con lo que resulta ilegítima y arbitraria.

Particularmente llamativa ha sido la comprobación de que, si bien de los expedientes no surgen denuncias escritas de episodios de violencia que ocurran en la órbita policial, una abrumadora mayoría de los jóvenes entrevistados, así como distintos operadores que intervienen de una u otra forma en el procedimiento, hacen especial mención de situaciones de maltrato en esta instancia.

La impresión es que, por un lado, existe una especie de acostumbramiento, una resignación a que la institución policial es así, actúa de esa forma y no hay posibilidad de cambiarla. Y, por otro, parecería entenderse que los episodios de violencia o de maltrato no son relevantes ni ameritan una investigación si no dejan secuelas físicas graves o consecuencias irreparables.

El artículo 37 de la Convención Internacional de Derechos del Niño establece que los Estados parte velarán para que ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Es decir, no limita la prohibición a los casos extremos de tortura, sino que comprende cualquier forma de maltrato que afecte la dignidad de los niños y adolescentes. Son múltiples los relatos de los adolescentes en los que manifiestan que durante el tiempo en que permanecieron detenidos les pegaron cachetazos, los privaron de alimentación o les quitaron la ropa o el calzado.

La falta de investigación de estos hechos, que comprometen seriamente la legalidad de todo el procedimiento, constituye una desatención clara de las funciones que conciernen tanto al Ministerio Público como a los propios magistrados —a quienes la Constitución responsabiliza de la "más pequeña agresión de los derechos de las personas" (artículo 23)—, e implica también una grave omisión del deber jurídico del Estado establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: garantizar el libre ejercicio de los derechos fundamentales a todas las personas sin discriminación de tipo alguno, comprometiendo en consecuencia su responsabilidad internacional.

3.1. Recomendaciones

El control jurisdiccional de la actividad policial, la transparencia de cada una de las acciones durante toda la investigación (policial o judicial), la disminución o eliminación de las detenciones previas a la audiencia indagatoria, la participación de la familia acompañando directamente al adolescente en cada una de estas etapas, permiten fortalecer los factores de protección frente a los abusos de autoridad.

El trato digno durante el procedimiento es responsabilidad de los operadores que intervienen y, por tanto, requiere el compromiso de cada uno de ellos para prevenirlo y denunciarlo si ha ocurrido.

[114] Uriarte: o. cit., pp. 233-234.

4. EL ROL DE LOS OPERADORES

4.1. El juez

La ley nº 16.707 (Ley de Seguridad Ciudadana), al establecer un procedimiento específico para el juzgamiento de las personas menores de edad por infracciones a la ley penal, implicó un importante avance en cuanto a la limitación de los poderes omnímodos que le otorgaba al juez el Código del Niño de 1934 y, asimismo, en la definición de los roles que deben cumplir los diferentes actores del proceso, esto es, además del juez, el Ministerio Público y la Defensa.

El juez debe dejar de actuar como "el buen padre de familia". Su función, en cambio, es juzgar con imparcialidad, aplicando criterios jurídicos, respetando y haciendo respetar las garantías del imputado propias del debido proceso en el marco de las normas constitucionales y legales que rigen la materia.

Ve así recuperada y delimitada su función técnica de juzgar y acotado su poder discrecional. Solamente podrá imponer una sanción, un castigo, luego de un proceso legal en el que se haya actuado conforme a derecho, aspecto que como juez tiene el deber de controlar rigurosamente, aplicando el derecho penal de fondo, más los principios y la normativa propios del derecho adolescente. Toda su actuación deberá estar inspirada por los fines establecidos por el artículo 40 de la Convención de derechos del Niño como norte del procedimiento, es decir, *fortalecer el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, tener en cuenta la edad y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.*

Sin embargo, la investigación realizada permite concluir que no existe una verdadera consustanciación de los jueces con el cambio de paradigma y con el sistema de protección integral que establece la Convención de los Derechos del Niño.

En efecto, el nuevo paradigma no solamente pone freno a la intervención punitiva estatal, sino que su intención explícita va mucho más allá, al exigir de los Estados un redimensionamiento de las políticas sociales y de sus fines para que tiendan a la efectiva protección integral de los derechos humanos de niños y adolescentes. En esta concepción, por tanto, se procura desjudicializar los problemas sociales, en el entendido de que no es función del Poder Judicial resolverlos. En el Estado democrático de Derecho los jueces deben cumplir su función de juzgar conflictos de derecho, y es la sociedad toda, a través del Estado, la que, asumiendo la corresponsabilidad en la problemática social, debe delinear e instrumentar las políticas necesarias para resolver las problemáticas sociales.

En esta investigación se ha podido comprobar como en Uruguay la ausencia de políticas públicas destinadas a proteger y favorecer el efectivo ejercicio de los derechos humanos de niños y adolescentes se traduce en que el Poder Judicial es forzado a resolver cuestiones sociales que no le competen y para las cuales no está preparado. Al respecto, Miguel Cillero señala:

> 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 los ámbitos sociales y, en pos de una supuesta función educativa, pretenden convertirse en sistemas complejos orientados a lograr la socialización adecuada de niños y 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 a los inimputables, sea que se les

llamen educativas o sanciones, se desplaza del acto al autor, de la desvalorización de un acto concreto del adolescente hacia el reproche de sus características personales.[115]

El cambio de óptica al que obliga un sistema respetuoso de los derechos de niños y adolescentes debe pasar todavía del discurso a los hechos concretos. En las resoluciones y sentencias analizadas existen múltiples referencias al "interés superior del niño", al principio de proporcionalidad y de respuesta específica. Sin embargo, los resultados obtenidos del análisis de los expedientes dan cuenta de que la prisión preventiva continúa siendo la sanción más utilizada, que no existe una verdadera relación entre la entidad de la infracción y la respuesta punitiva, y que las sustituciones o ceses de las sanciones impuestas son resueltos por los magistrados atendiendo a criterios exclusivamente tutelares proporcionados por los informes de los técnicos del centro de contención donde encuentra el adolescente privado de libertad.

Es preciso, además, destacar muy especialmente que la función del juez como garante del cumplimiento del debido proceso se extiende desde la etapa preprocesal propiamente dicha —o sea, a partir de la detención del adolescente— y durante todo el transcurso de la ejecución de las medidas dispuestas. En el tránsito por la etapa policial, el adolescente sufre la violación de sus más elementales derechos humanos sin que nadie asuma esta responsabilidad.

El pasaje por la órbita policial aparece como desprendido del proceso judicial propiamente dicho, y resulta llamativo que, en las entrevistas realizadas, tanto los jueces como los fiscales consideren esta etapa absolutamente ajena a su responsabilidad. Es un hecho gravísimo, que determina que el joven durante muchas horas y a veces días se encuentre fuera de todo marco legal, algo inconcebible en un Estado de Derecho.

Asimismo, a pesar de que en la mayoría de las actas de audiencia hay constancia expresa de la presencia del juez, del testimonio de los adolescentes surge que durante la instancia judicial no sabían siquiera quién era el magistrado y mucho menos les fue explicada su función.

Es imperioso que los jueces tomen conciencia del derecho de los jóvenes a saber para qué y por qué son sometidos a proceso, así como de la necesidad de establecer el vínculo debido con el adolescente ya desde el inicio de los procedimientos, informándole con un lenguaje apropiado qué roles cumple cada una de las personas que intervienen, por qué fue detenido, qué cargos pesan sobre él, su derecho a una defensa apropiada, etc.

4.1.1. Recomendaciones

La participación de jueces conscientes de su rol como garantes del proceso, teniendo siempre en cuenta el interés superior del niño en tanto sujeto pleno de derechos que deben ser respetados desde el momento de la detención hasta la ejecución de las medidas que se le impongan, resulta esencial para que el proceso judicial adquiera una verdadera dimensión pedagógica, aspecto central en la conformación de la ciudadanía de los adolescentes que ingresan al sistema, y para que éste se adecue a la doctrina de la protección integral que establece la Convención.

4.2. El Ministerio Público

Como representante del Poder Ejecutivo, el Ministerio Público es el órgano de vinculación entre el poder político y la administración de justicia. Esa función, aunque se despliegue *ante* los órganos jurisdiccionales, no implica participación directa en el

[115] Miguel Cillero Buñol: "Adolescentes y sistema penal. Proposiciones desde la Convención de los Derechos del Niño", en *Justicia y Derechos del Niño*, nº 2, Unicef, 2000.

ejercicio de la jurisdicción, ya que *no consiste en proveer sino en requerir para que los órganos judiciales provean.*

El Ministerio Público es el titular de la acción penal[116] y como tal tiene por misión promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de las personas y del interés público. Para ello goza de independencia técnica y del derecho a defender los intereses que se le encomiendan conforme a sus propias convicciones.

En el ejercicio de sus amplios cometidos, el Ministerio Público tiene una doble calidad: por un lado, actúa como responsable de velar por los intereses públicos implicados en el objeto del proceso y la vigilancia del fiel cumplimiento de las leyes; por otro, cumple la función acusatoria, para lo cual tiene en sus manos el rol de indagar, buscar y aportar las pruebas necesarias a fin de determinar la existencia del delito, sus circunstancias y sus autores, procurando reunir los elementos de convicción suficientes para responsabilizar al culpable.

Asimismo, al ser el titular de la acción penal, tiene la posibilidad de renunciar o desistir de su ejercicio, a pesar de que la ley nº 16.707 atenúa su función acusatoria al mantener en la figura del juez facultades fuertemente inquisitivas.

En la práctica, el Ministerio Público se ha transformado en un promotor de la preeminencia de la privación de libertad como respuesta a las conductas infractoras a la ley penal de los adolescentes (aun en forma cautelar) y de la consideración de elementos supuestamente indicadores de "peligrosidad", tales como las agravantes, los antecedentes (entre los que se computan inclusive aquellas situaciones respecto a las cuales no ha recaído sentencia), las circunstancias de vida, etc.

En efecto, en la mayoría de los procedimientos el Ministerio Público solicita la privación de libertad del adolescente con medidas de seguridad, o sea, la medida más grave, la que debería ser de naturaleza excepcional de acuerdo a derecho. También en forma sistemática solicita la agregación de los mencionados antecedentes, que luego se utilizan para agravar la sanción a imponerse.

En consecuencia, puede afirmarse que las amplias posibilidades que le confiere su Ley Orgánica no son utilizadas por el instituto Ministerio Público con la finalidad de proteger, promover o garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes sometidos a proceso. Su intervención se circunscribe actualmente a los aspectos acusatorios y sancionatorios del procedimiento, que desempeña desde un enfoque fuertemente tutelar y de defensa social, al indagar en la situación personal del joven a fin de valorar elementos totalmente extrínsecos al delito y a la responsabilidad, tales como su situación familiar, antecedentes personales y familiares de infracciones, adicciones, etc., para determinar el *quantum* de la sanción que aconseja aplicar.

4.2.1. Recomendaciones

El Ministerio Público debe privilegiar el celo en la vigilancia de la legalidad del procedimiento, por encima de la persecución de la acción punitiva como acusador público, fortaleciendo el funcionamiento de un sistema de control penal de la adolescencia respetuoso de los derechos humanos.

4.3. El defensor

El proceso penal en un Estado de Derecho debe instrumentar los medios idóneos para proteger al acusado de la comisión de un delito frente al eventual abuso y violación de sus derechos fundamentales por el poder represivo del Estado, estableciendo garantías y reglas

[116] Artículo 22 de la Constitución, artículo 12 del decreto ley 15.365, Ley Orgánica del Ministerio Público y artículo 46 del Código del Proceso Penal.

que aseguren a todas las partes del proceso el llamado *fair trial*. Como bien expresa Alberto Binder:

> El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás. Por ello, el derecho de defensa no puede se puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal.[117]

El artículo 40 de la Convención de Derechos del Niño efectúa una meticulosa enumeración de los contenidos del derecho a la defensa que debe ser garantizado al adolescente acusado de infringir la ley penal. Incluyen el derecho a ser oído, a ser informado sin demora de los cargos que pesan sobre él, a no ser obligado a declarar, a impugnar ante un tribunal superior las resoluciones que se adopten, etc.

De la investigación realizada se puede concluir que, en el proceso actual, este derecho fundamental se encuentra seriamente menoscabado.

Ello se debe, por un lado, a que el propio proceso no establece el justo equilibrio que debería existir entre las partes, en tanto las posibilidades de intervención de la Defensa no son las mismas que las del Ministerio Público.

En la órbita policial, donde *de hecho* comienza el procedimiento, no se le permite al adolescente tener contacto con su defensor (ni con ninguna persona, ya que permanece, por regla general, incomunicado).

El defensor recién toma contacto con el adolescente en el juzgado, en el momento en que se recaba su declaración, casi al finalizar la audiencia indagatoria, sin haber tenido la posibilidad estar a solas con él y conocer su versión de los hechos que se investigan, ni de informarle cuáles son sus derechos ni las posibles consecuencias de la investigación a la que es sometido.

Tampoco tiene la Defensa la oportunidad procesal de contestar la vista fiscal antes de la resolución judicial de inicio de procedimiento, práctica que viola groseramente el contradictorio.

Del análisis sistemático de los expedientes seleccionados en esta investigación se concluye que tampoco la Defensa asume un papel activo en el procedimiento. Si bien la ley nº 16.707 establece la presencia preceptiva del defensor en la audiencia indagatoria, de las actas de audiencia y de innumerables testimonios de los adolescentes surge que esa presencia muchas veces tiene un carácter difuso, pasivo, solamente registrada por la firma que aparece al pie del acta.

Durante el período probatorio, casi no existen solicitudes de diligenciamiento de prueba por parte de la Defensa. Salvo insuficientes excepciones, las contestaciones a la acusación fiscal previas a la sentencia definitiva se reducen a pocos renglones, sin fundamentación del derecho aplicable, allanándose a la calificación delictual efectuada por el Ministerio Público y a la sanción solicitada, y, en el mejor de los casos, oponiéndose a su duración por aplicación del principio de proporcionalidad.

Asimismo, son escasísimas las impugnaciones, tanto del auto de inicio de procedimiento o de las medidas cautelares que en él se disponen, como de la sentencia definitiva.

Por otra parte, el contacto de los defensores con los adolescentes que se encuentran en los centros del INAME es poco frecuente y resulta insuficiente para colmar las expectativas de los jóvenes, quienes, además de la angustia propia del encierro, sufren la incertidumbre que les provoca el desconocer el estado de su causa y el tiempo de privación de libertad que habrán de sobrellevar.

---

[117] Binder: o. cit.

4.3.1. Recomendaciones

Es prioritario equilibrar las potestades del defensor con las del Ministerio Público. El juez debe habilitar expresamente la participación del defensor en todas las fases y actos del proceso, otorgándole los espacios y las oportunidades que le permitan ocupar el rol que verdaderamente debe cumplir.

Resultaría injusto atribuir toda la responsabilidad de las omisiones constatadas en el ejercicio de la Defensa a los defensores públicos que intervienen en casi la totalidad de los procesos. Como se ha destacado, el escaso número de defensores de oficio[118] en relación con la cantidad de defensas que deben asumir (el 99% de los procedimientos) se traduce en tal sobrecarga de tareas cotidianas que hace imposible —desde todo punto de vista— cumplir la función a la que están asignados de forma cabal.

Es ineludible referirse a la responsabilidad que le cabe al Estado de arbitrar los recursos necesarios, tanto humanos como materiales, para atender las necesidades de la población. La defensa preceptiva, gratuita y especializada es, sin lugar a dudas, uno de los cometidos esenciales del Estado, cuyo cumplimiento en el ámbito de la justicia penal juvenil se encuentra en serio riesgo.

5. EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS ESPECÍFICOS DE PROTECCIÓN DE LOS/AS NIÑOS/AS Y ADOLESCENTES

De acuerdo con el artículo 40 de la Convención de Derechos del Niño, ya citado, la intervención estatal por infracciones adolescentes deberá estructurarse y desarrollarse de modo tal de tender a alcanzar los fines que se explicitan en esa norma y que constituyen el núcleo de la doctrina de la protección integral, fomentando en el adolescente el sentido de dignidad, del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, teniendo en cuenta su edad y promoviendo su participación constructiva en la sociedad.

El *principio del interés superior del niño* que atraviesa toda la Convención de Derechos del Niño (artículos 3, 9 y 18) debería operar como base del derecho penal juvenil, en cuanto a definir qué bienes jurídicos tutelar, armonizándolo con los *principios de especificidad y de lesividad* de los bienes jurídicos. A este respecto, como señala Uriarte,[119] la pregunta previa a toda intervención de naturaleza punitiva debería ser: ¿qué bienes jurídicos tradicionalmente considerados dignos de tutela penal deberían ceder ante el interés superior del niño?

De esta forma, el principio del interés superior del niño dejaría de resultar un eufemismo o un concepto a llenar de contenido según la concepción del operador de turno, para transformarse en el eje orientador de programas de descriminalización o despenalización adecuados y coherentes con el sistema de protección integral establecido por la Convención.

En este mismo sentido, la regla nº 17.*c* de Beijing prescribe que sólo se impondrá la privación de libertad en caso de que el adolescente sea *condenado* por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada.

Estos principios conducen necesariamente a la exclusión de los niños de la posibilidad de ser responsabilizados por una conducta descrita como delito en la ley penal; a la desjudicialización de los conflictos sociales; a la reducción del elenco de delitos por los que pueden ser responsabilizados los adolescentes; a la no penalización de las faltas juveniles, los actos preparatorios, las tentativas y los delitos culposos; a la no

[118] En Montevideo sólo cuatro defensores tienen asignada esta tarea y en el interior del país ella es cumplida por defensores asignados a otras materias.

[119] Uriarte: *Control institucional…*, o. cit., pp. 166 y 193.

consideración de las agravantes, y a la minimización de las sanciones, en especial la de privación de libertad.

Si se analizan los resultados de la investigación en cuanto a, por ejemplo, la cantidad de procesos iniciados por el delito de *hurto* (que no puede considerarse grave ni violento) en grado de tentativa y las sanciones de privación de libertad impuestas por tal delito, debe necesariamente concluirse que los jueces nacionales encargados del juzgamiento de los adolescentes —tanto los del interior del país como los de Montevideo, con especialización en la materia— dejan de lado los principios básicos de especificidad o de respuesta específica y de proporcionalidad, e inician procedimiento disponiendo muchas veces la privación de libertad en atención a otros factores, actuando con un enfoque tutelar y sancionando al autor del acto por lo que *es* o, peor aún, por lo que *puede llegar a hacer* en un futuro, y no por lo que *hizo*.

El *principio de proporcionalidad*, consagrado en el artículo 40.4 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en el artículo 86 del Código Penal y en las reglas n^{os} 5 y 17 de Beijing, implica que la respuesta al delito, la sanción a imponerse, deberá ser proporcionada a su entidad y vinculada necesariamente con el principio de culpabilidad.

Sin embargo, como se ha visto, la sanción que se aplica como medida cautelar, esencialmente cuando consiste en la privación de libertad, es dispuesta por el juez sin determinar su duración. Además, el tiempo de internación se hace depender de consideraciones extrajurídicas, ajenas a la infracción cometida, contenidas en informes técnicos del INAME que hacen referencia a la situación de vida del adolescente (contexto familiar, adicciones, posibilidades de inserción laboral, etc.) o a su conducta durante el encierro.

5.1. Recomendaciones

Para permitir la plena vigencia de la doctrina de la protección integral en el proceso por infracción adolescente a la ley penal es necesario desterrar ciertas prácticas, algunas profundamente arraigadas.

En primer lugar, deben eliminarse definitivamente las consideraciones tutelares, peligrosistas y de defensa social, que son en sí mismas conculcadoras de los derechos de los adolescentes involucrados.

En segundo lugar, deben respetarse las particularidades específicas de las distintas etapas del crecimiento, excluyendo a los niños de los procesos por infracción a la ley penal y valorando la responsabilidad de cada adolescente conforme al grado de autonomía alcanzado y a sus posibilidades y necesidades.

La consideración de los bienes jurídicos a tutelar en cada una de las situaciones, incluyendo en esta valoración los derechos fundamentales de los adolescentes involucrados y la necesaria aplicación de los principios específicos de protección, resulta imprescindible para la efectiva vigencia de la Convención de los Derechos del Niño.

6. LA HUMANIZACIÓN Y DIGNIFICACIÓN DE LAS SANCIONES

El principio de legalidad, pilar del Estado de Derecho, se concreta en las siguientes aforismos del derecho romano: *"nullum crimen sine praevia lege penale"* (el delito debe estar establecido en previa ley escrita, en forma estricta —principio de tipicidad—) y *"nulla poena sine lege et sine iuditio"*, que implica que, tanto la conducta que se sanciona como la pena, la sanción a imponerse y la forma de juicio a través del cual se impone, deben estar previstos a texto expreso en las normas jurídicas.

La legislación vigente en Uruguay deja la puerta abierta a la discrecionalidad del magistrado actuante en cuanto a la determinación de la sanción y su duración. El Código Penal y el Código del Niño solamente fijan en forma genérica la duración máxima.

Y aquí se vuelve al concepto mismo de las "medidas de seguridad educativas". La consideración del niño/a o adolescente como sujeto de derecho entraña, concomitantemente, reconocer la posibilidad de atribuirle determinadas consecuencias a la comisión de determinados hechos previstos como delitos. Estas consecuencias no son otra cosa que *sanciones*, las cuales, desde el derecho romano, por la vigencia de elementales principios de seguridad jurídica y de garantías mínimas de las personas, no se discute que deben estar predeterminadas.

Julio B. J. Maier, refiriéndose a la falta de garantías de los sistemas tutelares, afirma:

> El argumento para desconocer estos derechos basado en que esta medida no debe estar rodeada de las garantías comentadas porque no es una pena, resulta ser, a esta altura de la evolución del derecho, insostenible. Hace décadas que la doctrina penal sostiene que las penas y las medidas, si bien pueden ser diferenciadas a nivel teórico y mediante los discursos que las justifican, cumplen en la práctica el mismo papel y tienen, de hecho, la misma finalidad y contenidos. Además, a nivel internacional se ha superado definitivamente el problema con la aprobación por la Asamblea General de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Así la regla 11.b establece que: "Por privación de libertad se entiende 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".[120]

No obstante, en Uruguay, el concepto de "medidas educativas" todavía sustituye al de sanción por el acto, y se habilita a que su duración sea determinada en función de factores ajenos a la infracción cometida.

Por consiguiente, se invierte la concepción de la Convención Internacional de los Derechos del Niño en cuanto a que los/as niños/as y adolescentes gozan de los mismos derechos de los adultos más un extra, un plus, como consecuencia de la consideración de su interés superior. En nuestro sistema actual, y con el escudo de las finalidad "educativa" de la medida impuesta, los adolescentes privados de libertad, a diferencia de los adultos, desconocen el plazo máximo de su sanción, y en innumerables ocasiones se vulnera, además, otro principio básico de esta rama del derecho, y particularmente del derecho penal juvenil, que es el de proporcionalidad.

En la determinación de las sanciones aplicables a los adolescentes declarados responsables de infringir la ley penal, el Estado no puede intervenir de cualquier forma, sino que está obligado a que su intervención se efectúe de modo tal de fomentar su sentido de la dignidad y el valor, de fortalecer el respeto del adolescente por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, tomando en cuenta su edad y la importancia de promover su reintegración, así como que asuma una función constructiva en la sociedad (artículo 40 de la Convención). Para ello debe asegurar al niño o adolescente una serie derechos básicos.

De acuerdo con el principio de humanidad, la Convención Internacional de Derechos del Niño reafirma la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 37). Establece, asimismo, otras limitaciones al poder del Estado en su función sancionatoria, reduciendo la privación de libertad a su consideración como medida de último recurso y por el menor tiempo posible, y prohibiendo que la persona sea privada de más derechos que aquellos estrictamente restringidos por la sanción impuesta.

---

[120] Julio B. J Maier. "Los niños como titulares del derecho del debido proceso", en *Justicia y derechos del niño*, tomo II, Unicef, Buenos Aires, 2000, p. 16.

Este último punto resulta especialmente significativo para los adolescentes derivados de otras jurisdicciones del país a fin de dar cumplimiento a la sanción de privación de libertad en centros de la capital o zonas lindantes a ella. En estas situaciones, a la sanción que restringe su libertad ambulatoria se suma el alejamiento de su familia, el desarraigo de su comunidad y la pérdida de sus referencias culturales.

Todo adolescente imputado de la comisión de un delito o encontrado responsable y condenado a una sanción penal juvenil —o medida socioeducativa— sigue siendo titular de todos los derechos sociales, económicos y culturales, como toda persona menor de 18 años. Sólo puede ser restringido en algunos derechos específicos que deben ser consignados en la sentencia judicial en la medida del daño que causó y de su responsabilidad por haberlo causado. De ahí que se le deban garantizar los restantes derechos de los que es titular como persona humana y de los que no ha sido privado por la sentencia.

Como mínimo debería asegurarse a los niños y adolescentes privados de libertad su derecho a la educación, a la salud y a mantener contacto con su familia.

En algunos "informes de situación" que se agregan al expediente judicial, los técnicos del centro en que se encuentra internado hacen constar si el joven continúa sus estudios o desarrolla alguna otra actividad educativa, y muchas veces las solicitudes de salidas transitorias o licencias se justifican por la necesidad de mantener contacto familiar.

Sin embargo, ello queda librado al arbitrio de quien ejecuta la medida. No existe una práctica sistemática de vigilancia judicial de las condiciones de cumplimento de la privación de libertad. Estos vacíos dejan abierto un camino para la vulneración de derechos que se traduce en formas no jurídicas de agravar la sanción impuesta.

Si el objetivo principal de las medidas educativas es reforzar el sentido de dignidad personal y de responsabilidad del adolescente, así como su integración social, la lógica y la experiencia indican que este objetivo será más factible de lograr fuera del encierro, que en sí mismo es una forma de violencia.

Tanto en la Convención de los Derechos del Niño como en las Reglas de Beijing se prevén sanciones alternativas a la privación de libertad, tales como la libertad vigilada o asistida, orientación, supervisión, etc.

En Uruguay, las alternativas aplicadas se concentran en la derivación a programas de libertad asistida llevados adelante por organizaciones no gubernamentales, en Montevideo, fundamentalmente Alternativas, Movimiento Volpe y Herramientas. En el año 2002 se sumó Ciudadano, programa dirigido por el Instituto Nacional del Menor, y recientemente se inició desde este mismo organismo un programa de trabajos comunitarios.[121]

Estos programas de libertad asistida ofrecen en general acompañamiento y apoyo técnico al adolescente en el proceso de integración al medio social y de asunción de la responsabilidad por el hecho infraccional cometido.

Las medidas no privativas de libertad deberían constituirse en el modelo tipo de respuesta estatal ante las infracciones adolescentes, aplicadas conforme a los principios de limitación temporal, mínima duración posible y proporcionalidad.

La libertad asistida tiene dos caras, el control social y la educación social, que implican dos visiones contrapuestas: una desde la seguridad ciudadana, otra desde los derechos humanos. La libertad asistida es entonces una sanción de carácter educativo-social dirigida a adolescentes que han infringido la ley penal, que se ejecuta desde su vida cotidiana, ya que los/as adolescentes mantienen su vida habitual, conviven con su familia, sus relaciones, etc. La real dificultad que sin duda encuentra el educador es lograr establecer una relación educativa basada en el interés y participación del joven, única que

[121] Fuente: Diego Silva y Martín Rosich, La Educación Social y el Control de los Adolescentes en conflicto con la ley penal, Parte I, Herramientas No. 2.

lograría sus objetivos cuando la acción educativa no es elegida sino impuesta por una disposición judicial.

El reconocimiento del niño, la niña o el/la adolescente como sujeto de derecho supone renunciar a establecer con él/ella relaciones verticales centradas en un ejercicio autoritario de la tutela y reconstruir relaciones tendientes a integrarlo/a socialmente y promoverlo/a en el ejercicio de sus derechos.

Miguel Cillero, analizando el modelo jurídico de la responsabilidad, lo destaca como lo más innovador y difícil de lograr:

> El objetivo de la intervención pública será el desarrollo de la responsabilidad y el fortalecimiento del sujeto para que pueda ejercer adecuadamente sus derechos y cumplir con las obligaciones emanadas de los derechos de las demás personas (art.40 CDN), es decir, promover lo que Albrecht llama el "comportamiento legal", en lugar de la "socialización" o reeducación, que no son fines que, legítimamente, puedan obtenerse con recursos propios del derecho penal.[122]

La respuesta social ante las infracciones de adolescentes a la ley penal debe ser profundamente educativa en sí misma y no articularse por la vía de la represión o punición para culminar en una "medida educativa". Esto implica que desde la primera intervención (policial), todos los sectores del sistema y la propia comunidad deben actuar en clave educativa, y no de "protección y rehabilitación".

6.1. Recomendaciones

En un sistema en consonancia con la doctrina de la protección integral de los derechos de niños/as y adolescentes, estructurada en la Convención Internacional de Derechos del Niño, la regla de actuación de la intervención estatal ante las infracciones adolescentes debe ser la imposición de sanciones diferentes de las que rigen para los adultos, por aplicación del principio de especificidad del derecho penal juvenil. La privación de libertad es una medida excepcional, de último recurso, y deberá imponerse en casos previamente determinados por la ley, por el tiempo más breve que proceda y, siempre, por tiempo determinado.

En caso de aplicarse, el Estado, a través tanto del órgano administrativo a cargo del cumplimiento de la medida como del Poder Judicial, deberá garantizar todos los demás derechos del adolescente privado de libertad, esto es, su derecho a la educación, a la salud, a mantener sus vínculos familiares y sociales, a ser tratado con respeto y consideración de sus necesidades, a ser oído y a tomar en cuenta su opinión en lo que le concierne, de forma tal de minimizar las consecuencias desocializadoras del encierro y posibilitar el logro de los objetivos que exige el artículo 40 de la Convención: el fomento de su sentido de la dignidad y el respeto por los derechos humanos para que pueda asumir una función constructiva en la sociedad.

[122] Miguel Cillero: "Adolescentes y sistema penal. Proposiciones desde la Convención de los Derechos del Niño", en *Justicia y Derechos del Niño*, nº 2, Unicef, 2000, p. 116.

BIBLIOGRAFÍA

"[Nuevo rumbo de la fiscalía en el Proceso Penal]", en *Tribuna del Abogado*, nº 109, Colegio de Abogados del Uruguay, 1998.

ÁLVAREZ, Alejandro E.: "La prueba prohibida en el proceso penal", en *Revista de Ciencias Penales*, Nº 4/98, Ed. Carlos Alvarez, Montevideo, 1999.

BALBELA , Jacinta "*Menores Infractores*", en *Revista Uruguaya de Derecho de Familia*, nº 16, Montevideo, 2002.

BELOFF, Mary: "Responsabilidad penal juvenil y derechos humanos", en *Justicia y Derechos del Niño*, nº 2, Unicef, 2000.

BINDER, Alberto: *Introducción al derecho procesal penal*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1953.

BUSTOS, Juan: *Un derecho penal del menor*, Jurídica Cono Sur, Santiago de Chile, 1992.

CILLERO BUÑOL, Miguel: "Adolescentes y sistema penal. Proposiciones desde la Convención de los Derechos del Niño", en *Justicia y Derechos del Niño*, nº 2, Unicef, 2000.

COUSO SALAS, Jaime. "Diagnóstico de la situación personal, familiar y social del niño y joven. Marco jurídico que lo hace necesario y límites que le impone", en *De la tutela a la justicia*, Unicef, Couso Salas , Santiago de Chile,1998.

CRUZ, Fernando: *La defensa penal y la independencia judicial en el Estado de Derecho*, ILANUD, San José ,1989.

DALL'ANESSE, Francisco: *De la arbitrariedad a la justicia. Adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*, Unicef, San José, 2000.

FERNÁNDEZ, Gonzalo, "Informes nacionales - Uruguay", en Julio Maier, Kai Ambos y Jan Woischnik (comps.): *Las reformas procesales penales en América Latina*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2000.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio: "Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina", en *Revista Interdisciplinaria sobre Temas de Justicia Juvenil*, DNI. Uruguay No. 1, 2000.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio: *De la arbitrariedad a la justicia. Adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*, Unicef, ,San José, 2000.

GÓMEZ DA COSTA, Antonio Carlos: , 1999.

KHUN, Thomas: *La estructura de las revoluciones científicas*, Breviarios, Fondo de Cultura Económica, México, 1971.

MAIER, Julio B. J.: "Los niños como titulares del derecho del debido proceso", en *Justicia y derechos del niño*, tomo II, Unicef, Buenos Aires, 2000.

MINVIELLE, Bernadette: "La Convención Americana sobre Derechos Humanos", en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, nº 2, 1987.

MIRABAL, Gustavo: *Testigos. Aproximación desde la psicología forense*, Amalio Fernández, Montevideo, 1998.

RAMOS TAPIA, Mª Inmaculada, y Jan WOISCHNIK: "Principios constitucionales en la determinación legal de los marcos penales. Especial consideración del principio de proporcionalidad", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, 2001.

SILVA Diego y ROSICH Martín: La Educación Social y el Control de los Adolescentes en conflicto con la ley penal, Parte I, Herramientas , No. 2, Montevideo..

TEITELBAUM, Jaime: "La instrucción en el proceso penal", en *Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, Universidad, Montevideo, 1993.

URIARTE, Carlos: "Delincuencia juvenil y derechos humanos", conferencia dictada en el segundo Curso de Especialización "Protección jurisdiccional de los derechos del niño", Unicef-Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 26 de noviembre de 1996.

URIARTE, Carlos: *Control institucional de la niñez y adolescencia en infracción*, Carlos Álvarez, [Montevideo], 1999.
ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina. Primer informe Buenos Aire*s, De Palma, Buenos Aires, 1986.