



UNIVERSIDAD
DE LA REPÚBLICA
URUGUAY



Aplicación del principio de autonomía progresiva en el proceso penal infraccional adolescente

Tesis de Maestría

Dra. Elisa Legazcue (Alumna)

Dra. Mariana Malet (Tutora)

Montevideo – Uruguay

Junio de 2021

Maestría en Derechos de Infancia y Políticas Públicas - Cohorte 2013
Facultad de Psicología - Facultad de Derecho
Facultad de Ciencias Sociales- Facultad de Medicina
Universidad de la República

***“Sueñan las pulgas con comprarse un perro
y sueñan los nadies con salir de pobres,
que algún mágico día
llueva de pronto la buena suerte,
que llueva a cántaros la buena suerte;
pero la buena suerte no llueve ayer, ni hoy,
ni mañana, ni nunca,
(...) Los nadies: los hijos de nadie,
los dueños de nada.
(...) Los nadies,
que cuestan menos
que la bala que los mata.”***

(Galeano, 1993, p. 32)

Nota de agradecimiento

El agradecimiento principal es para la Profesora Mariana Malet por el tiempo dedicado, la incansable paciencia y la permanente atención y cariño que brindó en el desarrollo del trabajo.

También, el agradecimiento es para los compañeros de curso de la Maestría que compartieron largas horas y especialmente al Director de la misma, Profesor Víctor Giorgi.

Un muy especial reconocimiento para los funcionarios de la biblioteca del Poder Legislativo que facilitaron la bibliografía para el desarrollo del trabajo.

Por último, al escritor Eduardo Galeano, que de alguna forma u otra, fue el disparador en la elección del tema desarrollado.

Resumen

La presente tesis se enmarca como trabajo final de la Maestría en Derechos de Infancia y Políticas Públicas. Estudia el principio de autonomía progresiva aplicado en las sentencias del proceso penal infraccional adolescente, dictadas por el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1° turno, entre los años 2009 al 2017.

El objetivo general es analizar la aplicación de los indicadores de autonomía progresiva y cómo afectan el quantum de la medida socioeducativa en las sentencias mencionadas.

La hipótesis central se fundamenta en que el Tribunal de Apelaciones utiliza escasamente el principio de autonomía progresiva y sus correspondientes indicadores, debido a que los menciona, pero en pocas oportunidades efectiviza su aplicación.

La segunda hipótesis estudia la autonomía progresiva y cómo ésta influye en el *quantum* de la medida socioeducativa. Se analizan las situaciones en que la medida socioeducativa se ve agravada o disminuida por la misma.

La metodología de la investigación es cualitativa y cuantitativa. Para el estudio se recoge una muestra de cuarenta y cinco sentencias penales dictadas por el Tribunal de alzada. Se elabora una serie de indicadores de autonomía, así como también se analiza la argumentación esgrimida por el Tribunal en torno a la temática planteada.

Es de importancia el abordaje del trabajo, ya que el principio de autonomía progresiva y sus correspondientes indicadores son fundamentales para garantizar los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante NNA).

Palabras claves

Sistema de protección juvenil – Principios rectores de Derecho Penal Juvenil
Responsabilidad penal – Autonomía progresiva – Indicadores de autonomía - Medida socioeducativa - Tribunal de Apelaciones – Jurisprudencia

Índice

NOTA DE AGRADECIMIENTO	3
RESUMEN	4
PALABRAS CLAVES.....	4
ÍNDICE	5
ÍNDICE DE ILUSTRACIONES.....	7
LISTA DE ABREVIATURAS	8
ORIENTACIONES AL LECTOR SOBRE LA ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO	9
INTRODUCCIÓN	10
OBJETIVOS Y METODOLOGÍA	12
I- OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS	12
II- METODOLOGÍA	13
CAPÍTULO I- CONCEPTOS GENERALES EN RELACIÓN CON LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADOLESCENTES	16
SECCIÓN I – SISTEMAS TUTELAR Y EL DE PROTECCIÓN INTEGRAL	16
SECCIÓN II – RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADOLESCENTES.....	18
I- Régimen histórico.....	18
II- Régimen actual	19
CAPÍTULO II – ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO INFRAACCIONAL ADOLESCENTE Y EN PARTICULAR EL DE AUTONOMÍA PROGRESIVA.....	21
SECCIÓN I – CONCEPTOS GENERALES DE LOS PRINCIPIOS	21
i - Principio de interés superior.....	22
ii - Principio de legalidad	23
iii - Principio de judicialidad	24
iv - Principio de proporcionalidad	24
v - Principio de oportunidad reglada.....	25
SECCIÓN II – DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PROGRESIVA.....	26
SECCIÓN III – LA AUTONOMÍA PROGRESIVA EN LOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS	29
SECCIÓN IV - INDICADORES DE AUTONOMÍA PROGRESIVA	31
CAPÍTULO III - RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	32
SECCIÓN I - APLICACIÓN DE LA AUTONOMÍA PROGRESIVA	32
I- Construcción de los indicadores de autonomía.....	32
II- Frecuencia sobre el uso de los indicadores de autonomía	34
III- Evaluación individual de cada indicador de autonomía.....	40
a - Edad.....	40
b - Situación familiar.....	43
c - Consumo de sustancias psicoactivas	46
d - Asunción de la responsabilidad penal	48
e - Antecedentes penales	51
f - Acceso a la educación	54
g - Salud física o mental.....	56
h - Situación social.....	59
i - Acceso al trabajo	61

j - Necesidades básicas insatisfechas.....	63
k - Conciencia del valor vida	64
l - Grupos de pares	64
m – Peligrosidad	65
n - Acceso a la cultura.....	67
SECCIÓN II.- LOS INDICADORES DE AUTONOMÍA Y LA SITUACIÓN PARTICULAR DEL ADOLESCENTE	68
SECCIÓN III – RELACIÓN ENTRE LOS INDICADORES DE AUTONOMÍA PROGRESIVA Y LA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA.....	72
I- <i>Fundamento expresado por el Tribunal de Apelaciones</i>	72
II- <i>Sentencias que vinculan los indicadores de autonomía progresiva con la medida socioeducativa</i>	74
III.- <i>Sentencias que el Tribunal de Apelaciones confirma o modifica la medida socioeducativa</i>	75
i- <i>Análisis de las sentencias que modifican la medida socioeducativa</i>	77
A- Sentencias que aumenta el tiempo de la medida socioeducativa	77
i- Un mes	77
ii- Cuatro meses.....	78
iv- Seis meses.....	79
v- Doce meses.....	79
vi- Dos años	80
B- Sentencia que disminuye el tiempo de la medida socioeducativa.....	81
ii- <i>Conclusiones en relación con las sentencias que modifican la medida socioeducativa</i>	81
SECCIÓN IV- NEXO ENTRE LA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA Y EL MINISTRO REDACTOR	83
SECCIÓN V- RELACIÓN ENTRE LA AUTONOMÍA PROGRESIVA Y LA LEY N°19.055.....	87
CONCLUSIONES.....	88
I- GENERALES	88
II- ESPECÍFICAS	88
i- <i>Principio de autonomía progresiva</i>	88
ii – <i>Indicadores de autonomía progresiva</i>	90
iii- <i>Autonomía progresiva y medida socioeducativa</i>	91
III- <i>Camino a seguir</i>	92
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	93
ANEXO	101
Año 2009	101
Año 2010	101
Año 2011	101
Año 2012	102
Año 2013	102
Año 2014	102
Año 2015	103
Año 2016	103
Año 2017	103

Índice de ilustraciones

ILUSTRACIÓN 1: INDICADORES DE AUTONOMÍA RELACIONADOS CON LA NORMATIVA REFERENTE	33
ILUSTRACIÓN 2: ANÁLISIS DE LOS INDICADORES DE AUTONOMÍA.....	35
ILUSTRACIÓN 3: RESULTADOS DETALLADOS POR INDICADOR	36
ILUSTRACIÓN 4: INDICADORES ANALIZADOS	37
ILUSTRACIÓN 5: INDICADORES AÑOS 2009 - 2012	38
ILUSTRACIÓN 6: INDICADORES AÑOS 2010 - 2017	39
ILUSTRACIÓN 7: EDAD	41
ILUSTRACIÓN 8: SITUACIÓN FAMILIAR	43
ILUSTRACIÓN 9: CONSUMO DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS	46
ILUSTRACIÓN 10: ASUNCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.....	49
ILUSTRACIÓN 11: ANTECEDENTES PENALES	52
ILUSTRACIÓN 12: ACCESO A LA EDUCACIÓN	54
ILUSTRACIÓN 13: SALUD FÍSICA Y MENTAL.....	57
ILUSTRACIÓN 14: TRABAJO.....	61
ILUSTRACIÓN 15: INDICADORES FAVORABLES Y DESFAVORABLES PARA EL ADOLESCENTE DIVIDIDO POR AÑO	68
ILUSTRACIÓN 16: INDICADORES FAVORABLES Y DESFAVORABLES PARA EL ADOLESCENTE DIVIDIDO POR INDICADOR	70
ILUSTRACIÓN 17: RELACIÓN ENTRE LOS INDICADORES DE AUTONOMÍA Y LA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA	74
ILUSTRACIÓN 18: SENTENCIAS QUE CONFIRMAN Y MODIFICAN LA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA.....	76
ILUSTRACIÓN 19: MINISTROS REDACTORES DE LA SENTENCIA.....	84
ILUSTRACIÓN 20: MINISTROS REDACTORES DETALLADO POR AÑOS.....	85
ILUSTRACIÓN 21: RELACIÓN ENTRE LOS INDICADORES DE AUTONOMÍA, LA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA Y EL MINISTRO REDACTOR	86
ILUSTRACIÓN 22: INDICADORES DE AUTONOMÍA AÑO 2009.....	105
ILUSTRACIÓN 23: INDICADORES DE AUTONOMÍA AÑO 2010	106
ILUSTRACIÓN 24: INDICADORES DE AUTONOMÍA AÑO 2011.....	107
ILUSTRACIÓN 25: INDICADORES DE AUTONOMÍA AÑO 2012.....	108
ILUSTRACIÓN 26: INDICADORES DE AUTONOMÍA AÑO 2013.....	109
ILUSTRACIÓN 27: INDICADORES DE AUTONOMÍA AÑO 2014.....	110
ILUSTRACIÓN 28: INDICADORES DE AUTONOMÍA AÑO 2015.....	111
ILUSTRACIÓN 29: INDICADORES DE AUTONOMÍA AÑO 2016.....	112
ILUSTRACIÓN 30: INDICADORES DE AUTONOMÍA AÑO 2017.....	113

Lista de abreviaturas

CDN - Convención sobre los Derechos del Niño

CNA - Código de la Niñez y la Adolescencia

CP – Código Penal

CPP – Código del Proceso Penal

DESC - Derechos Económicos, Sociales y Culturales

INAU- Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay

LUC – Ley N° 19.889 de Urgente Consideración

NNA - Niños, Niñas y Adolescentes

SCJ - Suprema Corte de Justicia

Orientaciones al lector sobre la organización del trabajo

El trabajo se divide en índice, introducción, tres capítulos, conclusiones, referencias bibliográficas y anexo.

En la introducción, entre otros conceptos, se abordan las nociones básicas sobre la autonomía progresiva y sus indicadores, además los fundamentos que llevaron a elegir la temática. Seguidamente, se presentan los objetivos, tanto generales como los específicos y la metodología.

Los tres capítulos sucesivos comprenden los fundamentos teóricos y los resultados obtenidos con el trabajo.

En el primero, se estudia los conceptos generales del sistema penal adolescente; a su vez, se subdivide en dos secciones: en la primera se fundamenta el paradigma tutelar y el de protección integral, y en la segunda se estudia la responsabilidad penal de los adolescentes.

El segundo capítulo se desarrolla en cuatro secciones: en la primera se presentan -sucintamente- los principios rectores del derecho penal adolescente; en la segunda, se desarrolla el principio de autonomía progresiva; en la tercera, se relaciona el principio con los instrumentos normativos y en la última, se analizan los indicadores de autonomía.

El último capítulo refleja los resultados de la investigación. Este se estructura en cinco secciones: la primera, refiere a la aplicación de la autonomía progresiva y sus respectivos indicadores; la segunda, relaciona los indicadores de autonomía y la situación particular del adolescente; la tercera, vincula la autonomía progresiva y la medida socioeducativa; la cuarta, estudia la medida socioeducativa y el Ministro redactor; y la última, examina la Ley N° 19.055.

Finalmente, se presentan las conclusiones, las referencias bibliográficas y el anexo.

Introducción

El ordenamiento jurídico uruguayo en las últimas décadas reconoció los principios fundamentales para la protección de los derechos humanos de los adolescentes infractores de la ley penal. Estos principios son estándares mínimos que actúan como garantía frente al Estado.

Los principales principios recogidos por la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN)¹ y el Código de la Niñez y Adolescencia (en adelante CNA),² son: el interés superior del niño, la autonomía progresiva, la legalidad, judicialidad, la proporcionalidad y la oportunidad reglada.

El principio de autonomía progresiva es reconocido tanto en instrumentos normativos nacionales e internacionales, tales como: la CDN, las Reglas de Beijing³, las Directrices de Riad⁴, el CNA y leyes posteriores a este que modifican diversos aspectos de la autonomía progresiva (N° 19.055, de 4 de enero de 2013, N° 19.551, de 25 de octubre de 2017, N° 19.747, de 19 de abril de 2019 y N° 19.889, de 9 de julio de 2020 - Ley de Urgente Consideración, en adelante LUC).

El principio de autonomía progresiva se basa en que los adolescentes adquieren mayor capacidad para tomar las decisiones y asumir la responsabilidad penal a medida que crecen en edad, conjuntamente a esta, existen otros factores que condicionan la autonomía; se mencionan a modo de ejemplo: la satisfacción de las necesidades básicas, el acceso al trabajo, a la educación, a la salud y en general, la situación personal del adolescente.

La investigación parte de la hipótesis de que el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1° turno aplica escasamente el principio de autonomía progresiva y sus correspondientes indicadores, el principio no solo es citado en pocas sentencias, sino que efectivamente es aplicado en escasas oportunidades; esta afirmación se verá

1 Ley N° 16.137, de 28 de setiembre de 1990.

2 Ley N° 17.823, de 7 de setiembre de 2004 (con modificaciones posteriores).

3 Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing"), adoptadas por la Asamblea General en su Resolución N° 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

4 Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución N° 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

confirmada y reflejada en los resultados y las conclusiones del trabajo. Además, se estudia si su mención en cada sentencia es un argumento meramente referencial con la finalidad de cumplir formalmente con la norma jurídica, y/o reviste un análisis en profundidad.

La segunda hipótesis se fundamenta en que la autonomía progresiva influye escasamente en el *quantum* de la medida socioeducativa, y en ocasiones que lo hace, sirve para modificar la medida socioeducativa haciéndola aún más gravosa que la preceptuada por el Juez de primera instancia.

Las preguntas que guiaron el estudio son:

- ¿El Tribunal de Apelaciones utiliza indicadores de autonomía progresiva?
- ¿Cuáles son los indicadores de autonomía analizados por el Tribunal de alzada? ¿Se emplean en todas las sentencias? ¿Su referencia reviste un análisis en profundidad?
- ¿El uso de los indicadores modifica la medida socioeducativa dispuesta por el Juzgado de primera instancia? ¿Esta, la agrava o la disminuye? ¿Qué argumentos utiliza el Tribunal para modificarla?
- ¿El cambio de integración del Tribunal y/o el Ministro redactor influye en la aplicación del principio de autonomía?

Por otra parte, el abordaje del tema elegido contribuirá al análisis crítico en torno a la aplicación del principio de autonomía progresiva y a la construcción de un ámbito de reflexión para su efectiva protección. Asimismo, se pretende brindar algunos insumos a los operadores jurídicos y a otros actores, tales como educadores y trabajadores sociales, en contacto con el sistema judicial, y que intervengan en la ejecución de las medidas socioeducativas, lo que supera las instancias judiciales.

Objetivos y Metodología

I- Objetivos generales y específicos

El **objetivo general** consiste en analizar la aplicación de los indicadores de autonomía progresiva y cómo afectan el quantum de la medida socioeducativa en las sentencias dictadas por el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1° turno de Uruguay entre los años 2009 y 2017.

Los **objetivos específicos** son:

- 1) Describir brevemente los principios de derecho penal juvenil. Y analizar en forma pormenorizada el de autonomía progresiva.
- 2) Relevar cada indicador de autonomía y detallar la aplicación de estos por el Tribunal de alzada.
- 3) Estudiar la argumentación del Tribunal sobre la aplicación de la autonomía progresiva y su relación con la medida socioeducativa.
- 4) Analizar si el hecho de que el Tribunal utilice los indicadores de autonomía agrava o disminuye la medida socioeducativa.
- 5) Discernir si el cambio de integración del Tribunal y/o el Ministro redactor influye en la aplicación del principio de autonomía.

II- Metodología

Se emplea un abordaje cualitativo y cuantitativo, que busca comprender y analizar la temática, para esto, se construyen categorías analíticas y se sistematizan las discusiones teóricas desarrolladas. Se articula un análisis sobre la bibliografía referente relativa a la temática, la legislación nacional e internacional y las sentencias penales seleccionadas dictadas por el Tribunal de Apelaciones de Familia de Primer Turno.

Se establece una serie de indicadores cuantitativos que expresan datos descriptivos que pretenden complementar y aportar información relacionada a la autonomía del adolescente, con la finalidad de cumplir con las interrogantes formuladas al inicio de la investigación. La construcción de las variables de los indicadores se basó en la edad y en las circunstancias personales del adolescente.

Se seleccionaron los indicadores de las sentencias estudiadas, en función al tratamiento que el Tribunal le dio a cada indicador y se elaboró un listado de catorce indicadores, referidos a: la edad, la situación familiar, el consumo de sustancias psicoactivas, la asunción de la responsabilidad penal, los antecedentes penales, el acceso a la educación, la salud física o mental, la situación social, el acceso al trabajo, las necesidades básicas insatisfechas, la conciencia del valor vida, el grupo de pares, la peligrosidad y el acceso a la cultura. El Tribunal mencionó alguno de estos indicadores de autonomía en ciento veintitrés ocasiones. También se elaboró una serie de estadísticas para la descripción de los datos que arrojaron de las sentencias.

Conjuntamente al análisis cuantitativo efectuado se elaboró un estudio cualitativo, en el que se analizó la argumentación esgrimida por el tribunal y un aporte crítico sobre la aplicación del principio de autonomía y sus correspondientes indicadores y su relación con el quantum de la medida socioeducativa.

Se utilizó como fuente primaria, una muestra de cuarenta y cinco sentencias dictadas por el Tribunal entre los años 2009 y 2017. Para seleccionarlas se aplicaron las palabras clave: “autonomía progresiva”; además se incluyó las que aún sin contener las mencionadas palabras, resultaron de interés para el estudio, ya que emplearon alguno de los indicadores de autonomía progresiva seleccionados. Esto es, la totalidad del elenco de sentencias seleccionadas, tienen alguno de los

indicadores de autonomía o refieren al principio de autonomía progresiva. Asimismo, puede existir en el referido periodo de tiempo señalado, alguna sentencia que refiera a la temática, pero que no se encuentre referida en el estudio realizado, por no encontrarse incorporada en las bases de datos seleccionada.

Las sentencias analizadas fueron seleccionadas de la base de datos de jurisprudencia del Poder Judicial⁵ y de jurisprudencia del CADE⁶; la primera es de acceso libre y la segunda de acceso por un usuario pago. Se considera que ambas bases son fidedignas, debido a que la primera es alimentada directamente por el Poder Judicial y la segunda con las sentencias brindadas por el mismo organismo y es de asentado reconocimiento.

Existen dos Tribunales de Apelaciones de segunda instancia; esto es, uno de primer y otro de segundo turno. Ambos tienen la misma competencia en lo que respecta a la apelación de los asuntos que llegan a ellos en relación con la temática de familia y los procesos de menores infractores. Se consideró suficiente la selección de las sentencias del Tribunal de Apelaciones de primer turno, ya que es representativo de la situación de los menores infractores respecto a ambos tribunales de alzada; el análisis comparativo de dichos Tribunales podría ser objeto de una posterior investigación.

El Tribunal está compuesto por tres miembros y tiene competencia en la apelación -como Tribunal de alzada- de las sentencias de primera instancia dictadas por los Juzgados Letrados de Adolescentes y los Juzgados competentes en materia de menores infractores del interior del país. Con el transcurso del tiempo los miembros del Tribunal pueden cambiar, por diversos motivos, tales como la jubilación, el ascenso a la Suprema Corte de Justicia, el cambio de materia u otros. Si bien como se dijo, son tres los miembros del Tribunal, en el periodo de referencia fueron siete los que intervinieron en los fallos, ya que, con el transcurso del tiempo, se modificó la composición de este. Por otra parte, cabe mencionar, que la sentencia de segunda

5Enlace al banco de datos de sentencias del Poder Judicial: <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam>.

6 Enlace a la página web de la base de jurisprudencia, legislación y doctrina del CADE: <https://www.cade.com.uy/>

instancia es definitiva, salvo en los casos en que es posible interponer el recurso de casación ante la Suprema Corte de Justicia.⁷

En cuanto al período abarcado, comprende los cuatro años anteriores (desde 2009) y los cinco posteriores (hasta 2017) a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.055, de 4 de enero de 2013, que modifica la aplicación del principio de autonomía progresiva, y establece un tiempo mínimo de medida privativa de libertad en ciertas circunstancias.

Como fecha límite del análisis se seleccionó el año 2017, en ese año, se eliminó la apelación automática de las sentencias dictadas en primera instancia⁸. Esto es, en el régimen actual, posterior a las sentencias analizadas, la apelación se efectúa a iniciativa de la parte interesada y no de forma obligatoria y automática, -como ocurría hasta la sanción de la ley- siempre que la medida impuesta tuviera una duración superior a un año de privación de libertad.⁹

Es pertinente aclarar que las sentencias del Tribunal son numeradas por año consecutivo, desde el número uno en adelante; corresponden a diversas materias, tales como el derecho de familia y el proceso penal especial infraccional adolescente. El número con el que se individualiza cada una de las mismas, no concuerda con el número de fallos de segunda instancia efectivamente dictados sobre los adolescentes infractores.

7 El artículo 368 del Código de Proceso Penal establece: *“El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia por los Tribunales de Apelaciones en lo Penal, sean definitivas o interlocutorias, que pongan fin a la pretensión penal o hagan imposible la continuación del proceso.”*

8 El numeral catorce del artículo 2° de la Ley N° 19.551, de 25 de octubre de 2017, modificó el artículo 76 del CNA, y suprimió el régimen de apelación automática referido a las medidas socioeducativas con una duración superior a un año de privación de libertad.

9 La doble instancia automática era una garantía para el adolescente que se encontraba sujeto al sistema penal. El Tribunal revisaba el expediente, y podía eventualmente modificar la sentencia en beneficio del adolescente.

Capítulo I- Conceptos generales en relación con la responsabilidad penal de los adolescentes

Sección I – Sistemas tutelar y el de protección integral

Las visiones del sistema tutelar y del paradigma de protección integral definen el enfoque de análisis de la autonomía progresiva, ya que cambia sustancialmente la proyección y el modelo frente a la responsabilidad infraccional de los adolescentes.

El sistema tutelar o de situación irregular percibía a los NNA como incapaces de asumir la responsabilidad penal, y el Estado protegía y controlaba a los adolescentes con medidas de tipo educativo e institucionalizadoras de una forma total (Beloff, 2004, p. 28).

Según Uriarte (1999), la doctrina de la situación irregular tiene:

“(..) un aspecto tutelar, conforme al cual se activan los mecanismos de control social sobre el menor para protegerlo, y un aspecto de defensa social, según el cual dichos mecanismos se activan para defender a la sociedad del menor.” (p. 95)

El juez de menores resolvía qué tipo de políticas sociales asistencialistas que ejecutaría; asimismo, actuaba como un *“buen padre de familia”*; a decir de Beloff (1999):

“(..) el mayor porcentaje del trabajo de los juzgados de menores que funcionan según las previsiones de las leyes de la situación irregular es de naturaleza tutelar o asistencial.” (p. 14)

El Código del Niño de la época era el instrumento normativo que recogía las nociones del paradigma tutelar. Según Uriarte (1999, p. 37) el cuerpo normativo consagraba lo que hoy se conoce como la *“doctrina de la situación irregular”*, articulando el sistema de control institucional de los NNA en torno al abandono y la infracción penal (artículos 119 y ss. del citado Código).

El artículo 43 de la Constitución Nacional que se incorporó en la reforma constitucional de 1934, se limitó a establecer que la *“ley procurará que la delincuencia infantil esté sometida a un régimen especial en que se dará participación a la mujer”*.¹⁰

Hasta la aprobación de la CDN y con la posterior incorporación de alguna de sus disposiciones en el CNA, rigió normativamente el paradigma tutelar.¹¹ A partir de la sanción de estas normas y -con un lapso entre ambas promulgaciones de quince años- se deja atrás la concepción de sujeto pasivo de protección, y se asume normativamente la visión del paradigma de protección integral.

A decir de Laino (2012):

“Se reconoce en consecuencia a los niños, niñas y adolescentes la titularidad de derechos constitucionales cuyo ejercicio y efectividad reposa en sí mismos, como actores principales de las decisiones que los involucren (...).” (p. 20)

El nuevo paradigma consagra los principios fundamentales para la protección penal de los derechos humanos de los NNA, tales como: la autonomía progresiva, la legalidad, la judicialidad, la responsabilidad y la proporcionalidad, entre otros.¹²

Se distingue entre el presupuesto normativo y la utilización efectiva del paradigma de protección integral; tal como se verá, en algunas ocasiones, el Tribunal de segunda instancia no aplicaría en particular el principio de autonomía progresiva preceptuado en los planos tanto teórico como legal.

10 En la discusión de la Convención Nacional Constituyente de la reforma de 1934, expresó el Convencional Canessa (1935, p. 68), que las principales causas para la aprobación del texto constitucional fueron: *“la falta de amparo judicial, la incomprensión de la norma jurídica rígida, que se aplica indistintamente a los menores y a los adultos, sin efectuar la verdadera diferenciación de discernimientos y lo que es peor, sin darle al Juez la suficiente elasticidad en la aplicación de sanciones”*.

11 El Código del Niño sancionado por la Ley N° 9.342, de fecha 6 de abril de 1934, y fue posteriormente derogado por el artículo 224 del CNA.

12 Ver capítulo II.

Sección II – Responsabilidad penal de los adolescentes

I- Régimen histórico

Históricamente, el primer Código Penal¹³ limitó la responsabilidad penal a los menores de diez años; e incluyó dentro del sistema a los mayores de diez y menores de catorce años, que no obraran con discernimiento. Respecto de estos, el juez podía disponer su institucionalización en una casa de estudios, o en una correccional de menores.

Posteriormente al citado Código, la Ley N° 3.738, de 24 de febrero de 1911, incorporó las disposiciones penales al Código Civil de la época. En los artículos 33 y siguientes del citado Código se estableció que los mayores de diez años y menores de dieciocho que delinquieran podían ser castigados con una pena de penitenciaria o de prisión e institucionalizarse en las dependencias del Consejo de Protección de Menores. Los jueces eventualmente disminuirían o aumentarían el tiempo de duración del procedimiento correctivo o educativo, a solicitud de los padres, tutores o del Consejo de Protección de Menores, por la gravedad de las faltas cometidas y en relación con la seguridad que ofrecieran los tutores o padres sobre la conducta ulterior del menor.

El Código del Niño de 1934, dispuso por primera vez la competencia del Juez Letrado de Menores para establecer un régimen de vigilancia y de protección de las situaciones de desamparo y los delitos o faltas cometidos por los menores de edad.

Previo al régimen actual, de la aprobación de la CDN y la sanción del CNA, la Suprema Corte de Justicia (en adelante SCJ) por Acordada N° 7236, de 29 de julio de 1994, estableció el procedimiento judicial por los delitos o faltas penales de los adolescentes infractores. La citada Acordada no distinguió las edades y consideró que todos los menores de edad eran imputables penalmente. El Juez Letrado de Menores podía disponer la internación en un establecimiento de alta seguridad a los mayores de 16 años.

13 Ley N° 2.037, de 18 de enero de 1889.

II- Régimen actual

El numeral tercero del artículo 40 de la CDN, facultó a cada Estado a fijar una edad mínima de responsabilidad penal antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales. Por lo tanto, la citada disposición no establece un estándar general de edad mínimo de responsabilidad penal.

En este sentido, las Reglas de Beijing, encomiendan a los Estados a realizar “*esfuerzos para convenir en una edad mínima razonable que pueda aplicarse a nivel internacional*”¹⁴ y aconsejan considerar las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual y los factores históricos y culturales de los adolescentes. Respecto a este punto, expresa Pérez Manrique (2000, p. 4) que los límites de edad son arbitrarios y discrecionales; y constituyen un límite fijo para que los Jueces no estudien caso por caso (Ortiz, 1987, p. 7).

El límite de edad no contempla algunas situaciones particulares, y coloca a todos los individuos de cierta edad en una misma situación jurídica. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que:

*Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto. La capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años.*¹⁵

Sin embargo, la normativa interna del país define una edad mínima para dar cierta seguridad jurídica al sistema penal infraccional, y no lo deja deliberado a la determinación judicial.

14 Comentario efectuado a la Regla de Beijing, N° 4. Disponible en: https://www.poderjudicial.gub.uy/images/DD_HH_normas/Reglas_de_Beijing.pdf. Fecha de consulta 12 de marzo de 2021.

15 Opinión Consultiva N° 17, de 28 de agosto de 2002. Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1687.pdf>. Fecha de la consulta 10 de febrero de 2021.

El artículo 78 del CNA establece la edad de la responsabilidad penal entre los trece años y dieciocho años.¹⁶ Asimismo, se fija que los menores de trece años no tienen responsabilidad penal, es decir, están excluidos del sistema infraccional. El procedimiento para estos últimos es el dispuesto en el Capítulo XI, artículos 117 y siguientes del CNA, actualmente en la redacción dada por el artículo 1° de la Ley N° 19.747, de 19 de abril de 2019, sobre la protección de los derechos amenazados o vulnerados de los niños y adolescentes.¹⁷

El artículo 70 del CNA dispone que es infractor el adolescente autor, coautor o cómplice de acciones u omisiones descritas como infracciones a la ley penal; este sólo puede ser declarado responsable por sentencia ejecutoriada, dictada por juez penal competente.

En lo que respecta a los mayores de quince años, para ciertos delitos, se establece como medida socio educativa la privación de libertad, con una duración mínima de doce meses, preceptuada por el artículo 116 BIS del CNA. Esta disposición fue incorporada por el artículo 3° de la Ley N° 19.055, de 4 de enero de 2013; posteriormente modificado por el artículo 77 de la Ley N° 19.889 (LUC), de 9 de julio de 2020; esta última agravó a dos años la medida socioeducativa obligatoria para los mismos delitos.

16 “(...) B) Principio de responsabilidad.- Sólo puede ser sometido a proceso especial, regulado por este Código, el adolescente mayor de trece y menor de dieciocho años de edad, imputado de infracción a la ley penal.

La responsabilidad del adolescente tendrá lugar a partir de la sentencia definitiva que le atribuya la comisión del hecho constitutivo de infracción a la ley penal.

Si se encuentran involucrados niños menores de trece años, se procederá de acuerdo con lo preceptuado en el Capítulo XI, artículos 117 y siguientes de este Código.”

17 Las medidas consisten en la inclusión en el sistema educativo y en otros lugares de educación o recreación, la realización de tratamientos para la atención de la salud, la participación en programas de apoyo, tanto económico como familiar del INAU, la advertencia a los padres o responsables, la orientación, apoyo y seguimiento temporario socio-familiar, el tratamiento ambulatorio, médico, psiquiátrico o psicológico y otras medidas que se consideren favorables a su desarrollo integral. Asimismo, los artículos 120.5, 120.6 y 120.7 disponen sobre los programas de alternativa familiar, de atención residencial en régimen de veinticuatro horas, y de internación involuntaria en programas de atención residencial en régimen de veinticuatro horas.

Capítulo II – Análisis de los principios rectores del derecho infraccional adolescente y en particular el de autonomía progresiva

Sección I- – Conceptos generales de los principios

Como se señaló, con la entrada en vigencia de la CDN y el CNA se plasmaron una serie de principios de protección de los adolescentes frente al sistema penal; que son:

“(...) criterios y estándares diferenciados para su juzgamiento o para la aplicación de determinadas garantías.” (Couso, 2008, p. 97).

Estos, limitan el poder punitivo del Estado, a través del respeto de los derechos humanos fundamentales, y de los procedimientos establecidos en el derecho penal y el derecho procesal penal infraccional.

Destaca Uriarte (1999, p. 185) que los principios son orientadores para la interpretación de las normas jurídicas, y cumplen una función normativa; en este sentido Pla Rodríguez (1975, p. 19), expresa que actúan como una fuente supletoria en caso de ausencia de la ley que los reglamente.

Los artículos 40 y 42 de la CDN reconocen los principios penales del sistema infraccional, y preceptúan que todo adolescente tiene derecho a beneficiarse de ellos. La norma obliga a los Estados a brindar el respeto y la efectiva garantía de esos principios y a reconocer un procedimiento judicial equitativo.

El artículo 74 del CNA establece los principios de todo procedimiento infraccional, y los define como garantías del debido proceso. A título enunciativo, y a continuación se analizan los principios de: interés superior del niño, legalidad, judicialidad, proporcionalidad, responsabilidad -enunciado en la sección anterior-, oportunidad reglada y autonomía progresiva.

i - Principio de interés superior

El interés superior es un principio rector del sistema penal juvenil, que apunta a su protección en el ejercicio y pleno goce de todos los derechos y garantías.

Según Cillero (2019, p. 6):

(...) permite resolver conflictos de derechos en los que se vean involucrados los niños, en el marco de una política pública que reconozca como objetivo socialmente valioso los derechos de los niños y promueva su protección efectiva, a través del conjunto de mecanismos que conforman las políticas jurídicas y sociales.

Agrega el citado autor, que el principio es una limitación, una obligación, es decir, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades.

Según Howard (2012, p. 136):

(...) los datos personales y circunstanciales concretos de los protagonistas y de cada caso y situación, por ser absolutamente determinantes, deben de quedar bien definidos para poder decidir cuál es, dónde es y dónde está y cómo encontrar el interés del menor de que se trate.

Está consagrado en los artículos 3.1, 9.1, 9.3, 18.1, 20.1, 21, 37 c) y 40.2 de la CDN. En particular el artículo 3.1 de la CDN, establece el concepto general en relación con el interés superior del adolescente, el que expresa:

*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*¹⁸

18 Los restantes artículos de la CDN, relativos a este principio, refieren a: la separación del niño de sus padres, a las obligaciones de los padres sobre la crianza y el desarrollo del niño, a la privación temporal o permanentemente con su medio familiar, a la adopción del niño, al contacto de los menores infractores con la familia por medio de correspondencia y de visitas y a la presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor sobre la causa judicial.

En relación con el derecho penal juvenil, la Observación N° 24 de las Naciones Unidas para la aplicación de la CDN, recomienda: *“Cuando un niño cometa un delito grave (...) Se debe tener en cuenta el interés superior del niño como consideración primordial (...).”*¹⁹

En este sentido, señala Uriarte (1999, p. 166), que el citado principio es una pauta hermenéutica para resolver conflictos de derechos en relación con el sistema penal. Así, el artículo 6° del CAN dispone que para interpretar e integrar las disposiciones del Código se debe considerar el interés superior, junto al reconocimiento y el respeto de los derechos inherentes a la calidad de persona humana.

Asimismo, el artículo 85 del CNA, en la redacción dada por el artículo 5° de la Ley N° 19.551, de 25 de octubre de 2017, preceptúa que el Juez debe considerar el interés superior del adolescente para aplicar las medidas socioeducativas dispuestas en el Código.

ii - Principio de legalidad

El principio de legalidad se reconoce en los artículos 10 de la Constitución Nacional, artículos 1° y 85 del Código Penal y 74 A) del CNA. Este implica que la conducta castigada y la medida socioeducativa son determinadas por una ley sancionada con anterioridad a la fecha de comisión del delito. En este sentido, los delitos son previstos exclusivamente en las leyes (Uriarte, 1999, p. 194).

Es un principio que corresponde tanto al derecho penal de adultos como al de menores infractores; funciona como garantía básica de un Estado de Derecho, esto es, la ley es la única fuente de la responsabilidad penal e importa como exigencia inmediata para reafirmar la seguridad jurídica, las notas de claridad y taxatividad, así como también la determinación anterior de las conductas que constituyeron el delito, al igual que la consecuencias por su desviación (Cobo del Rosal & Vives, 1996, p. 65).

19 Observación General N° 24 del Comité de los Derechos del Niño, de 18 de setiembre de 2019, denominada *“Los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil.”* Disponible en: [CRC/C/GC/24](https://www.crc.org/docs/default-source/press-releases/2019-09-18-obs-general-24-childrens-rights-justice-system.pdf) (googleusercontent.com). Fecha de consulta: 10 de setiembre de 2020.

Por una parte, el artículo 1° del Código Penal, que establece:

“Es delito toda acción u omisión expresamente prevista por la ley penal. (...)”.

También, el artículo 74 A) del CNA, en materia específica de adolescentes infractores dispone que:

El adolescente imputado de haber cometido una infracción a la ley penal, será juzgado por los Jueces competentes en conformidad a los procedimientos especiales establecidos por este Código. Se asegurará, además, la vigencia de las normas constitucionales, legales e instrumentos internacionales, especialmente la Convención de los Derechos del Niño.

iii - Principio de judicialidad

Según los artículos 40 de la CDN y 74 del CNA el principio de judicialidad consiste en que el adolescente imputado de una infracción penal es juzgado por jueces competentes, independientes e imparciales, de conformidad al procedimiento especial establecido en el CNA; esto implica que el menor no elija al magistrado que decidirá sobre el asunto, e incumpla las garantías del debido proceso (artículos 18 de la Constitución Nacional y 85 del Código Penal).

iv - Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad se recoge en el artículo 40 de la CDN, 17.1 de las Reglas de Beijing y artículo 85 del CNA. Conforme al citado principio, la sanción penal se relaciona con las circunstancias del menor y el delito cometido. En este sentido, el artículo 40 de la CDN determina que las medidas socioeducativas guarden proporción con las circunstancias personales del adolescente y la infracción cometida.²⁰

²⁰ La sanción debe sea idónea, esto es, apta y necesaria para el fin propuesto, en el entendido de que no existe otro medio eficaz que restrinja en menor medida los derechos fundamentales del adolescente.

Entiende Uriarte (1999, p. 217), que existe una coherencia entre el valor de los bienes jurídicos y el quantum de la agresión, de forma que se adscriban a una escala común, que permita ordenar los tipos penales en función de su gravedad.

La Regla 17.1 de Beijing dispone que:

La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad (...).

En este sentido, la proporcionalidad constituye una variable que no se reduce únicamente a considerar la gravedad del hecho o el delito cometido, como únicos elementos para evaluar la medida socioeducativa, sino que se relaciona al análisis de las circunstancias del adolescente, que se desarrollarán en la sección referida al principio de autonomía progresiva (artículo 85 CNA).

v - Principio de oportunidad reglada

Con respecto al principio de oportunidad reglada, el juez eventualmente puede prescindir del proceso penal cuando no justifiquen la prosecución de la acción las características del hecho o la naturaleza del bien jurídico tutelado.

El principio se motiva en:

“(...) descriminalizar o más bien desjudicializar conductas de escasa entidad de daño social, y contribuir a un mejor y más eficiente sistema penal, entre otras funciones.” (Curbelo, 2017, p. 17)

En los últimos años se sancionaron las leyes N° 19.055, N° 19.551, y N° 19.889 que limitaron las potestades del magistrado en perjuicio de los menores infractores, y sobre los distintos aspectos del proceso penal infraccional de menores, que orientan desde una óptica punitivista la política criminal.

Sección II – Desarrollo del principio de autonomía progresiva

Según la RAE, etimológicamente, la autonomía proviene del griego “αὐτονομία”, definida como una “condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie”.²¹

La autonomía progresiva es:

(...) el proceso de desenvolvimiento físico, psíquico, emocional y experiencial del niño, durante cuyo transcurso va adquiriendo madurez y estabilidad, actualizando sus potencialidades, así como cobrando equilibrio y habilidades que le permiten, paulatinamente, formarse juicios propios y desenvolverse con mayor eficacia en su entorno vital, capacitándose para operar modificaciones sobre éste, favorables para sus intereses. (Mirabal, 2014, p. 154).

A medida que crecen en edad los adolescentes van adquiriendo independencia para decidir respecto de todos los ámbitos de su vida, con el paulatino ejercicio de derechos y la correlativa asunción de las responsabilidades.²² El proceso de transferencia del ejercicio de derechos a los niños conlleva el reconocimiento de su creciente autonomía (Lansdown, 2005, p. 20). Con la edad, se reduce la necesidad de orientación y aumenta la capacidad de decisión de los adolescentes (Lansdown, 2005, p. 19).

El principio de autonomía es:

“(...) dinámico y progresivo, requiere un margen mayor a medida que el individuo supere etapas (...)” (Malet, 2004, p. 187).

Comprende un concepto más extenso que la evolución de las facultades en función -de la edad del adolescente. Incluye factores, tanto sociales, como personales. A decir de Lansdown (2005):

21 Disponible en: <https://dle.rae.es/?id=4TsdBo>. Fecha de consulta: 23 de octubre de 2019.

22 En relación al ejercicio de los derechos en materia de salud, el artículo 11 BIS, agregado por el artículo 7° de la Ley N° 18.426, de 1 de diciembre de 2008, establece que de acuerdo a la edad del niño, niña o adolescente se propenderá que las decisiones sobre métodos de prevención de la salud sexual u otros tratamientos médicos que pudieran corresponder, que se adopten en concurrencia con sus padres u otros referentes adultos de su confianza, respetando en todo caso la autonomía progresiva de los adolescentes.

(...) es un hecho probado que los niños no adquieren competencia sencillamente a consecuencia de la edad, sino más bien mediante la experiencia, la cultura, el apoyo que reciben de sus padres y las expectativas que los mismos expresan. (p. 10)

Es importante que el Tribunal considere los estímulos e influencias que cada adolescente, ya que estos:

“no reciben toda la misma educación ni acceden del mismo modo a los distintos medios de contacto con el mundo ni orientación para instalarse en él”. (Malet, 2014, p. 35)

Asimismo, el grado de satisfacción de toda la gama de los derechos que preservan la dignidad del adolescente se ve afectada por sus circunstancias personales, tales como: la desnutrición, el abandono, la pobreza, el hacinamiento habitacional, la escolaridad incompleta, la falta de políticas sociales, el proceso de socialización deficitario, la violencia familiar. Esto se relaciona con los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante DESC) que son los relativos a las condiciones necesarias para una vida digna, y constituyen una obligación positiva del Estado. Considera Uriarte (1999, p. 120) que *“todo aquello que la persona necesite para ser”* es un derecho fundamental para el adolescente.

Entiende Korzeniak (2006) que los derechos sociales parten del supuesto de que:

(...) los seres humanos desde que nacen arrastran o luego, tienen diferencias; unos son menores y otros adultos; unos son sanos y otros enfermos; algunos son ricos y otros son pobres; muchos están en actividad y otros ya no están en condiciones de trabajar; algunos son patronos y otros obreros o empleados, etc. Y la finalidad de los derechos sociales apunta, precisamente, a aliviar tales diferencias, procurando que la protección a los más débiles sea mayor que la protección a los que están en mejor situación. (p. 339)

En relación con los DESC, menciona Blengio (2020):

“El Estado, no asume una actividad pasiva sino que interviene, regula y observa un rol activo lo cual resulta determinante a los efectos de lograr la protección real del derecho.” (p. 51)

Existen normas de carácter internacional y nacional que reconocen un extenso elenco de DESC.²³ En el plano nacional, la Constitución Nacional, desde la reforma de 1934, consagra entre otros derechos, los relacionados a la salud, la higiene, la familia, la vivienda. El artículo 72 de la Carta dispone que la enumeración de los derechos, deberes y garantías, no excluyen a otros que son inherentes a la personalidad humana o que derivan de la forma republicana de gobierno; esto da cierta flexibilidad a la hora de incluir nuevos derechos que no están detallados expresamente en el texto constitucional.

Los derechos humanos integran el bloque de constitucionalidad, este constituye un conjunto de derechos, atributos y garantías de la persona humana, con fuente tanto constitucional como de instrumentos internacionales de derechos humanos. Se sostiene que el principio de autonomía progresiva está incluido dentro del citado bloque, ya que tiene como fuente la CDN, aprobada por el ordenamiento jurídico uruguayo.

El artículo 4° del CNA, indica que, para la interpretación de su articulado, se considerarán las disposiciones y los principios generales que informan la Constitución de la República, la CDN, las leyes nacionales y los demás instrumentos internacionales que obligan al país.

23 A título enunciativo se mencionan las siguientes normas internacionales: la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que consagra los derechos: al nivel de vida adecuado, a la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, a la educación, entre otros derechos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 que menciona el derecho al trabajo, a la salud, a la educación, a la cultura, entre otros; y la CDN de 1989 que reconoce el derecho a la alimentación adecuada, a beneficiarse de un nivel de vida acorde al desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, a la vivienda, a los medios de comunicación, a la vestimenta, a la protección contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. En el ámbito regional se aprobó el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1988, que reconoce que todo niño tiene derecho a las medidas de protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado que su condición de menor requiera.

Sección III – La autonomía progresiva en los instrumentos normativos

La CDN, el CNA y las Reglas de Beijing no definen la autonomía progresiva, pero brindan ciertas nociones que ayudan a conceptualizarla. Es importante aclarar que estos instrumentos normativos utilizan términos similares para referirse a la autonomía, ellos son: las “*circunstancias del menor*”, las “*circunstancias del delincuente*”, “*circunstancias individuales del delincuente*”, las “*circunstancias y las necesidades del menor*”, las “*circunstancias que eximen de la aplicación de medidas*”, la “*condición de adolescente*” y las “*circunstancias personales*”. En consecuencia, a efectos del presente trabajo se entiende que la autonomía progresiva comprende a cada una de las expresiones referenciadas.

El juez al estudiar la situación personal de cada adolescente evalúa las circunstancias sociales y personales e individualiza la medida que resulte más adecuada para cada adolescente.

En relación con la normativa internacional, el numeral cuarto del artículo 40 de la CDN, expresa:

Se dispondrá de diversas medidas (...) así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

La Observación N° 24 del Comité de los Derechos del Niño menciona que:

(...) la respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada no solo a las circunstancias y la gravedad de este, sino también a las circunstancias personales (la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y necesidades del niño, incluidas, si procede, las necesidades relativas a su salud mental (...))

En este sentido, las Reglas de Beijing N° 5 y 17 establecen que el sistema judicial hará hincapié en el bienestar de los adolescentes, y garantizará que las sanciones sean proporcionales entre las circunstancias personales del delincuente y

las del delito.²⁴ En los comentarios de la Asamblea General de la Naciones Unidas a la Regla N° 5, se expresa que entre otros son las circunstancias personales, la situación familiar, el esfuerzo del adolescente para indemnizar a la víctima o su buena disposición para comenzar una vida sana y útil u otros factores en que intervengan circunstancias personales.

En este sentido, la Opinión Consultiva N° 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispone que las condiciones del entorno del niño son la situación económica y la integración familiar, la falta de recursos materiales de la familia, la situación educacional, entre otras circunstancias personales. Como se verá, estos conceptos son recogidos por el Tribunal de Apelaciones para evaluar la autonomía del adolescente.

En lo que respecta a la normativa interna, el artículo 8° del CNA, preceptúa que los derechos inherentes a la persona del adolescente son ejercidos de acuerdo con la evolución de sus facultades y en la forma establecida por la Constitución de la República, los instrumentos internacionales, el propio Código y las leyes especiales.

El artículo 73 del CNA,²⁵ establece que el juez tiene que evaluar cada uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad para graduar la medida socioeducativa, además de las circunstancias que eximen de la aplicación de medidas o que aminoren o agraven el grado de las infracciones y el concurso de infracciones e infractores, la condición de adolescentes y los presupuestos de perseguibilidad de la acción.²⁶

Por su parte, el artículo 76 del CNA,²⁷ dispone que los adolescentes que padecen determinadas situaciones de pobreza, de exclusión, de marginalidad social o de falta de contención familiar están sujetos a un tratamiento especial. El citado artículo preceptúa que nunca podrá fundamentarse ni motivarse el mayor rigor de la

24 Las reglas fijan las bases de los indicadores de autonomía y exigen que: *“La respuesta a los jóvenes delincuentes no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del delito, sino también en circunstancias personales”*.

²⁵ Última redacción dada por el artículo 79 de la Ley N° 19.889 (LUC).

²⁶ Asimismo, el artículo 85 del CNA (en su redacción actual), indica que el Juez al aplicar las medidas socioeducativas considera el pleno desarrollo de su persona, así como de sus capacidades, tendiendo a la integración familiar y social del adolescente.

²⁷ Modificado por el artículo 2° de la Ley N° 19.551.

medida socioeducativa por estas situaciones, sino por el contrario, motivarán a las fiscalías y a los tribunales competentes a una adecuada protección de sus derechos. La citada disposición precisamente- refiere a los indicadores de autonomía, con las nociones de pobreza, de exclusión, de marginalidad social o falta de contención familiar.

Sección IV - Indicadores de autonomía progresiva

Para evaluar la autonomía y el grado de satisfacción de los derechos de los adolescentes, existen ciertos indicadores. Estos son indicios, pautas de medición, que según Filardo (2018):

“(...) se realiza(n) en determinado espacio y en determinado tiempo en que se considera necesario llegar a cuantificar un determinado concepto (...)”. (p. 25)

Horn (1993) expresó en particular que los indicadores sociales son:

(...) estadísticas, serie estadística o cualquier forma de indicación que nos facilita estudiar dónde estamos y hacia dónde nos dirigimos con respecto a determinados objetivos y metas, así como evaluar programas específicos y determinar su impacto. (p. 147)

Los indicadores de autonomía son pautas de medición que valoran las circunstancias personales del adolescente sujeto al sistema penal, establecen un estándar mínimo para el Tribunal valore cada caso, y le brinda parámetros para la gradación del *quantum* de la medida socioeducativa.

Así, como se dijo, el principio de autonomía carece de definición normativa, también sus indicadores; esta indeterminación genera cierta flexibilidad interpretativa, que provoca dificultades a la hora de evaluarlos, lo que puede ser usado positivamente por el Tribunal en beneficio de los derechos del adolescente, o en su perjuicio. A nivel jurisprudencial, se aplican ciertos indicadores que se analizarán en el próximo capítulo; ejemplo de estos son: el acceso al trabajo, la vivienda, la educación y la salud, entre otros.

Capítulo III - Resultados de la investigación

Sección I - Aplicación de la autonomía progresiva

I- Construcción de los indicadores de autonomía

La construcción de las variables de los indicadores se basó en la edad, las circunstancias personales y la relación a la efectividad en el cumplimiento de los DESC; reconocidos en la CDN, en el CNA y en las Reglas de Beijing. Asimismo, el uso de los indicadores varía de una sentencia a otra, en alguna de ellas, el Tribunal repite los indicadores y en otras, tan solo menciona a alguno, o ninguno de ellos.

Como se dijo, se elaboró un listado de catorce categorías de indicadores, según las temáticas estudiadas en las sentencias por el Tribunal, respecto a: la edad, la situación familiar, la asunción de la responsabilidad penal, el consumo de sustancias psicoactivas, los antecedentes penales, el acceso a la educación, la salud física o mental, la situación social, el acceso al trabajo, las necesidades básicas insatisfechas, la conciencia del valor vida, el grupo de pares, la peligrosidad y el acceso a la cultura.

Los indicadores utilizados por el Tribunal que refieren al acceso a la educación, la salud física o mental, la situación familiar y social, el trabajo, las necesidades básicas insatisfechas y la cultura son relativos a los DESC del adolescente. Los restantes, refieren a la situación del adolescente respecto a su edad, la asunción de la responsabilidad penal, el consumo de sustancias psicoactivas, los antecedentes penales, la conciencia del valor vida, el grupo de pares y la peligrosidad.

Los indicadores mencionados se relacionan con algunos de los artículos de la CDN, del CNA y las Reglas de Beijing, que se detallan en el cuadro a continuación:

Indicador	Art. de la CDN	Art. del CNA	Reglas de Beijing N°
Edad	1°, 12.1 y 40	78	4
Situación familiar	5°, 7°, 8°, 9°, 16, 20 y 37	3°, 12, 17, 19 y 76.3	16 y 18
Asunción de la responsabilidad penal	No registra	74, 121 y 126	4° y 5°
Consumo de sustancias psicoactivas	33	15 y 93	13
Antecedentes penales	No registra	222	No registra
Acceso a la educación	28 y 29	9°, 10, 15, 16, 17, 19 y 102	13 y 26
Salud física o mental	24 y 25	9°, 11 BIS, 15, 16, 21 y 102	13
Situación social	19, 31, 34 y 39	9°, 10, 15, 17, 18, 19, 76.3, 121 y 123	13 y 16
Acceso al trabajo	26 y 32	9°, 10, 161 y ss.	No registra
Necesidades básicas insatisfechas	24 y 27	15, 16 y 46	No registra
Conciencia del valor vida	No registra	No registra	5°
Grupo de pares	No registra	87	No registra
Peligrosidad	No registra	91	27
Acceso a la cultura	31	9°, 10 y 22	No registra

Ilustración 1: Indicadores de autonomía relacionados con la normativa referente

Como surge de la tabla, en alguno de los tres cuerpos normativos fueron reconocidos la totalidad de los indicadores descritos, por lo tanto, el Tribunal utilizaría las nociones, que fueron indicadas previamente por la normativa.

El Tribunal de Apelaciones utiliza los indicadores antedichos, pero no los define, sino que los expresa “livianamente”, con una mención sucinta, sin profundizar de forma suficiente y adecuada, en función de la importancia del análisis.

Este, utiliza expresiones estereotipadas, rutinarias y de tipo formulario, con un uso generalizado e inespecífico; lo que desembocaría en un análisis bastante superficial, que, en definitiva, redundaría en un desmedro de la aplicación adecuada del principio de autonomía progresiva. Asimismo, la mención que se realiza en el presente capítulo es a título descriptivo, se menciona cada concepto entrecomillado a los efectos de ilustrar el breve tratamiento desarrollado por el Tribunal.

II- Frecuencia sobre el uso de los indicadores de autonomía

En lo que respecta a la frecuencia del análisis de los indicadores de autonomía, en las cuarenta y cinco sentencias estudiadas, treinta y tres analizan estos, y las restantes, no efectúan una mención a los mismos. Lo que se ilustra en el siguiente gráfico:

Indicadores de autonomía

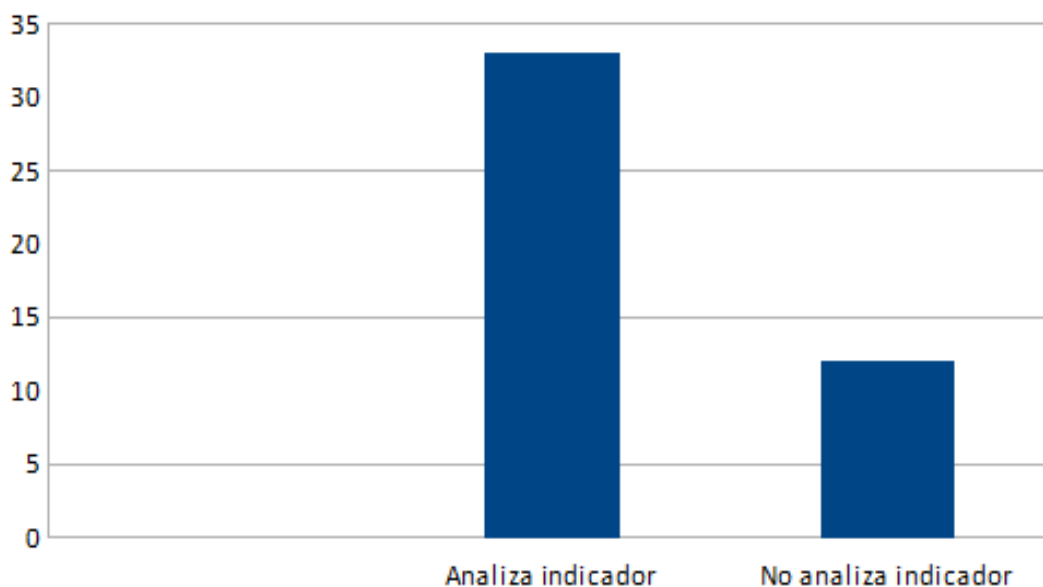


Ilustración 2: Análisis de los indicadores de autonomía

Del elenco de sentencias seleccionadas, doce no menciona en ninguna oportunidad a los indicadores de autonomía, en casi un tercio del total del elenco de sentencias el Tribunal no refiere a estos; en consecuencia, se confirmaría la primera hipótesis formulada, en relación con que el Tribunal de Apelaciones aplica escasamente el principio de autonomía progresiva y sus correspondientes indicadores.

Los indicadores reiterados con mayor frecuencia por el Tribunal son: la edad, a éste le sigue la situación familiar, la asunción de la responsabilidad penal, el consumo de sustancias psicoactivas y los antecedentes penales.

Se detalla a continuación, la cantidad exacta de veces que el Tribunal mencionó cada indicador de autonomía, con una totalidad de ciento veintitrés oportunidades.

Indicadores utilizados:	
Edad	20
	19
Situación familiar	
	16
Asunción de la responsabilidad penal	
	14
Consumo de sustancias psicoactivas	
	12
Antecedentes penales	
	10
Acceso a la educación	
	9
Salud física o mental	
	6
Situación social	
	5
Acceso al trabajo	
	4
Necesidades básicas insatisfechas	
	3
Conciencia del valor vida	
	2
Grupo de pares	
	2
Peligrosidad	
	1
Acceso a la cultura	
	1
TOTAL	123

Ilustración 3: Resultados detallados por indicador

El primer cuadro que figura a continuación evalúa de forma individual, y compara las prioridades del Tribunal, en base al número de veces que utilizó cada indicador de autonomía, y los dos cuadros siguientes, se refleja la frecuencia sobre el uso de cada indicador de autonomía agrupado por año e indicador:

Frecuencia de utilización de los indicadores

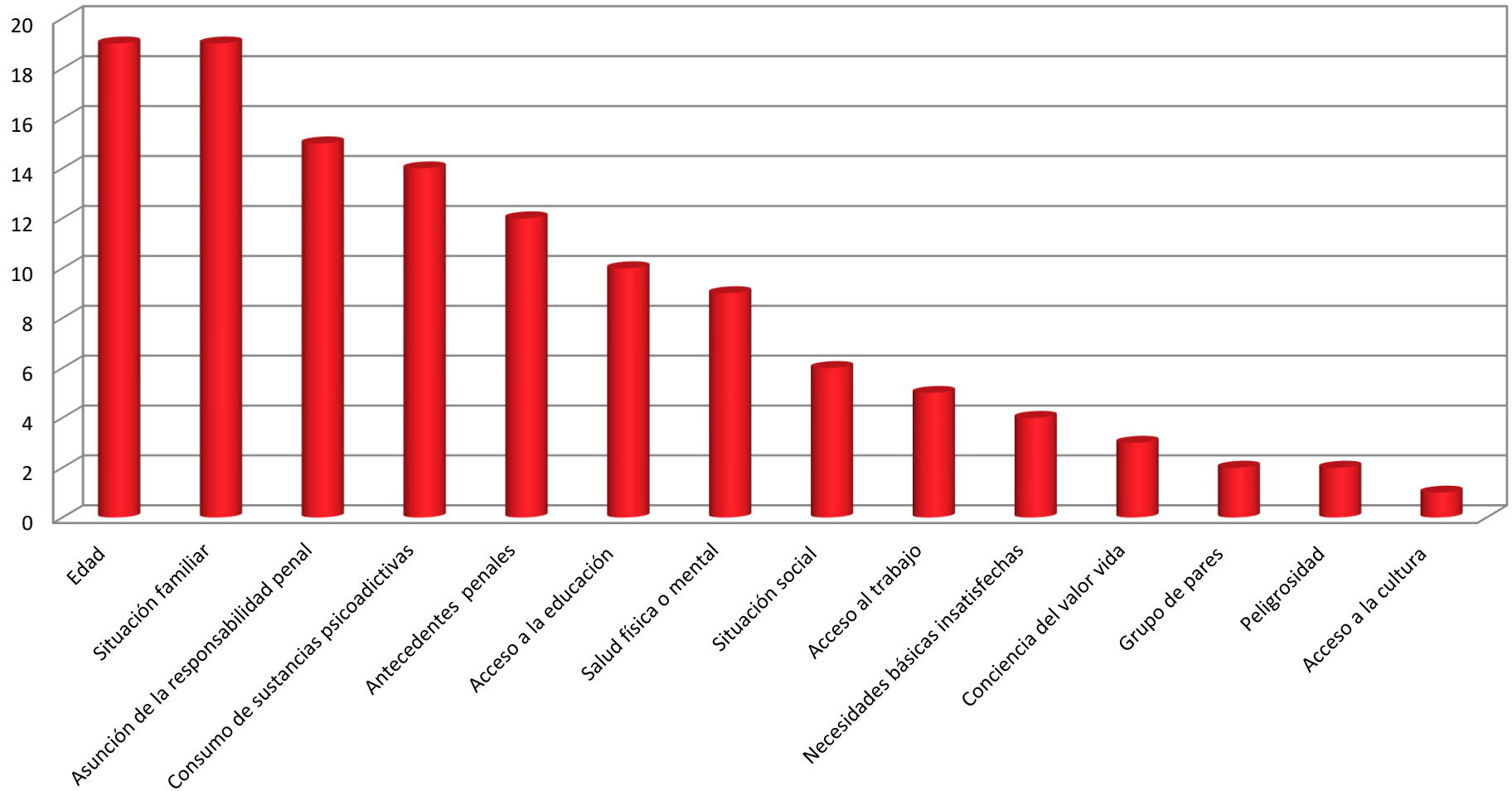


Ilustración 4: Indicadores analizados

Indicadores por año

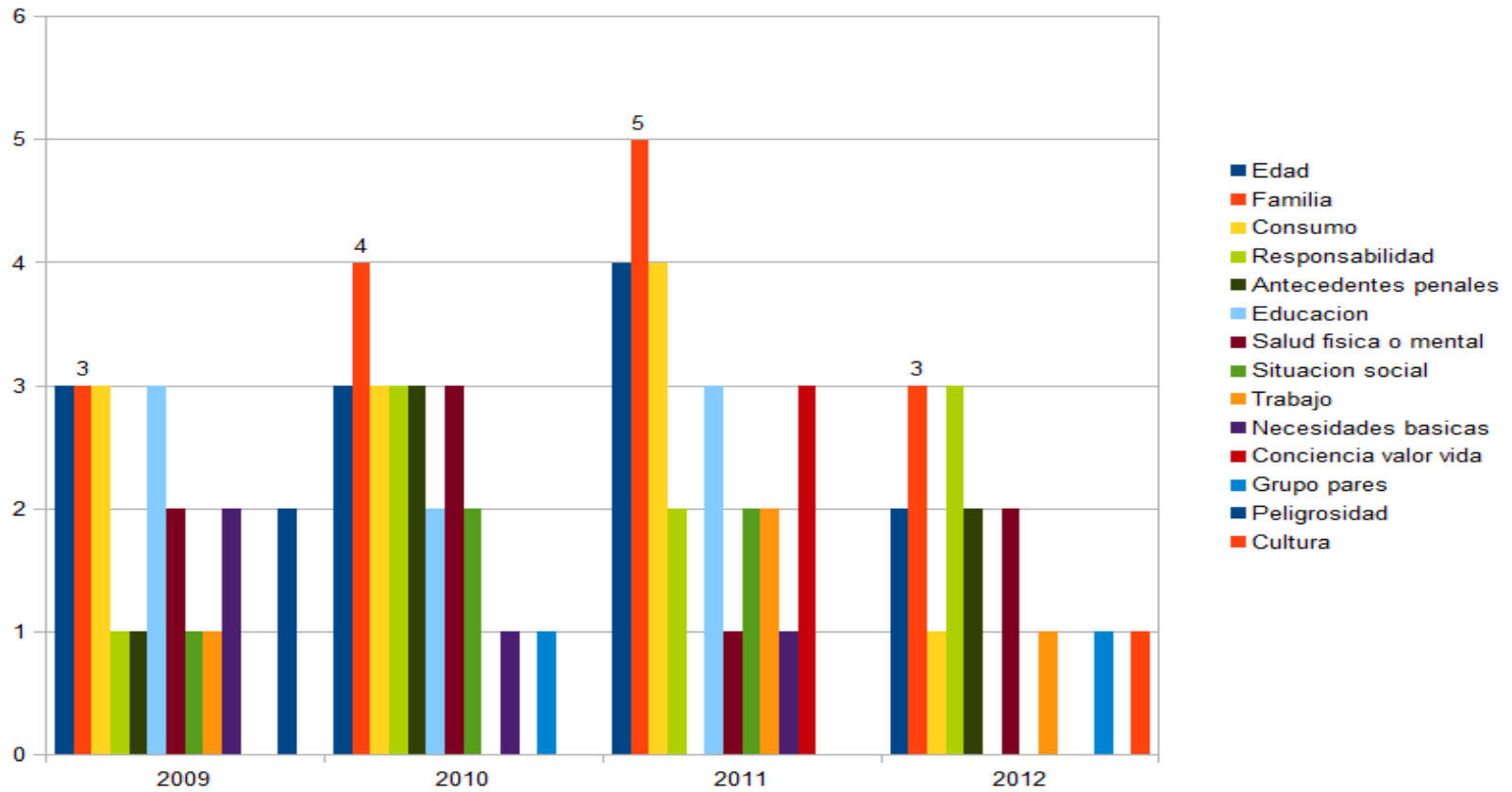


Ilustración 5: Indicadores años 2009 - 2012

Indicadores por año

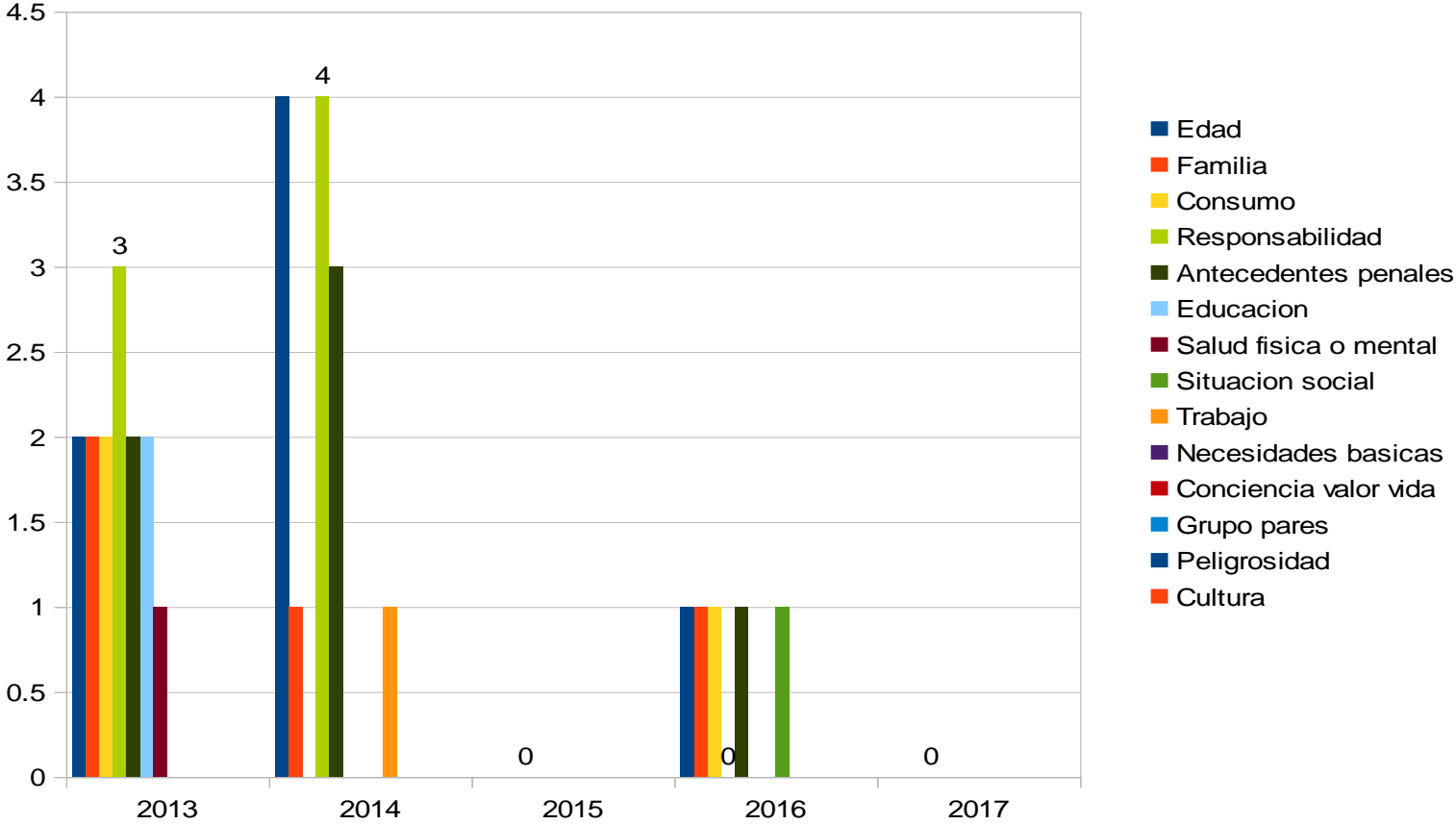


Ilustración 6: Indicadores años 2010 - 2017

Se extrae de ambos cuadros (N° 5 y 6), que entre los años 2009 a 2015 los indicadores de autonomía se utilizaban reiteradamente, esto es, año a año, situación que se mantiene incambiada hasta el año 2016, que en adelante, casi no se utilizan.

Asimismo, se ilustra que se utilizan con menor frecuencia los indicadores referidos a: grupo de pares, la peligrosidad, el acceso a la cultura.

III- Evaluación individual de cada indicador de autonomía

A continuación, se evalúa individualmente el uso de cada indicador de autonomía. El criterio que se siguió para establecer el orden del análisis corresponde a la cantidad de veces que el Tribunal los mencionó, esto es, de forma descendente.

a - Edad

Es sumamente importante el análisis de la edad del adolescente, ya que, el grado de autonomía depende entre otros factores de la edad cronológica, tal como lo dispone el artículo 40 de la CDN y 78 del CNA, es por tal motivo que se justifica que el Tribunal utilice el indicador con mayor frecuencia con relación al resto de estos.

Este, fue citado en veinte ocasiones; en contrapartida, se puede aseverar que en más de la mitad de las sentencias el Tribunal no consideró la edad del adolescente.

El empleo sostenido y reiterativo de la edad como indicador principal denota el escaso interés que el Tribunal tiene con respecto al uso de otros indicadores de autonomía progresiva, que tienen una estrecha relación con la satisfacción de los DESC.

Del análisis, surgen distintas edades:

- 13 años ²⁸

- 14 años ²⁹

28 Sentencia N° 242/2010

29 Sentencias N° 208/2009 y N° 463/2009

- 15 años ³⁰

- 16 años ³¹

- 17 años ³²

El siguiente cuadro compara las edades referenciadas por el Tribunal:

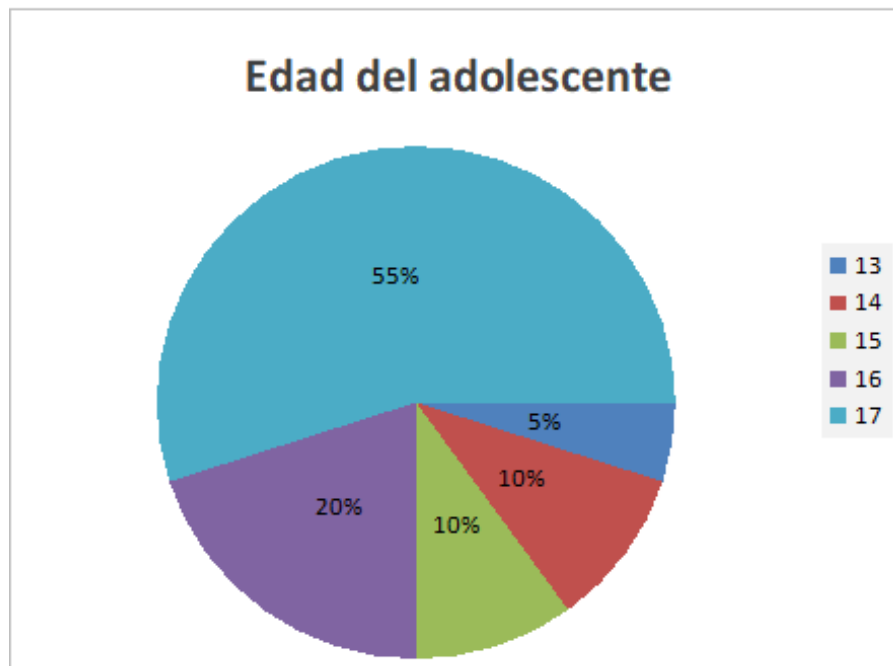


Ilustración 7: Edad

El adolescente es menor de 15 años, en tan solo tres de la totalidad de las veinte sentencias que mencionan el indicador, y en las restantes tiene entre 15 y 17 años. Por lo tanto, los porcentajes más altos registrados están entre las edades más próximas a los dieciocho años.

La edad es un factor sumamente importante y determinante de la medida socioeducativa, ya que el artículo 116 BIS del CNA, establecía que ante determinados delitos los mayores de quince años y menores de dieciocho tenían una medida privativa de libertad, con una duración mínima de doce meses (posteriormente de la

30 Sentencias N° 49/2012 y N° 45/2014

31 Sentencias N° 421/2009, N° 367/2011, N° 293/2012 y N° 126/2016

32 Sentencias N° 230/2010, N° 336/2010, N° 192/2011, N° 297/2011, N° 381/2011, N° 405/2011, N° 7/2013, N° 46/2013, N° 4/2014, N° 75/2014 y N° 169/2014

fecha de las sentencias se modificó la norma, y la medida socioeducativa mínima es de veinticuatro meses).

El Tribunal entiende en reiteradas sentencias que:

“(...) la autonomía progresiva de la voluntad está desarrollada al contar con 17 años al momento del ilícito.”³³ “(...) debemos anotar que los adolescentes de autos estaban al borde de la mayoría de edad, (es más, dos de ellos ya la han adquirido a la fecha de esta sentencia), hecho que se relaciona directamente con la autonomía progresiva de la voluntad (...).”³⁴

Y en otra situación similar dispuso:

Teniendo presente la edad de AA, su formación y en consecuencia su autonomía progresiva de la voluntad- muy cercana a la mayoría de edad, no resulta creíble que no pueda haber evaluado el resultado que efectivamente se produjo (...).”³⁵ SIC

En consecuencia, entiende el Tribunal que por el hecho de que el adolescente este próximo a los dieciocho años tiene una autonomía suficiente para evaluar las conductas ilícitas.

33 Sentencias N° 4/2014 y N° 75/2014

34 Sentencia N° 336/2010

35 Sentencia N° 381/2011

b - Situación familiar

La CDN reconoce el derecho del NNA a conocer a sus padres y que éstos los cuiden (art. 7), así como, a mantener las relaciones familiares (art. 8) y vivir con sus progenitores (art. 9), conjuntamente, que gocen de una protección especial los niños privados de su medio familiar (art. 20).

En este sentido, el CNA consagra el derecho a gozar las medidas especiales de protección por parte de su familia, la sociedad y del Estado (art. 3°). Asimismo, reconoce que la vida familiar es el ámbito adecuado para el mejor desarrollo de la protección integral, con el correlativo derecho de vivir y crecer junto a su familia, y que no lo separen de la misma, por motivos económicos (arts. 12 y 19).

En ocasiones, el Tribunal manifiesta que el adolescente tiene familiares presentes y contenedores, con vínculos estrechos con los padres, hermanos, abuelos, tíos, y en otras oportunidades menciona que carecen de la presencia de estos.

Este indicador es el segundo más utilizado por el Tribunal. En diecinueve oportunidades se lo mencionó, y en trece de ellas, se expresó que el adolescente carece de la contención familiar, lo que se visualiza en el gráfico a continuación.

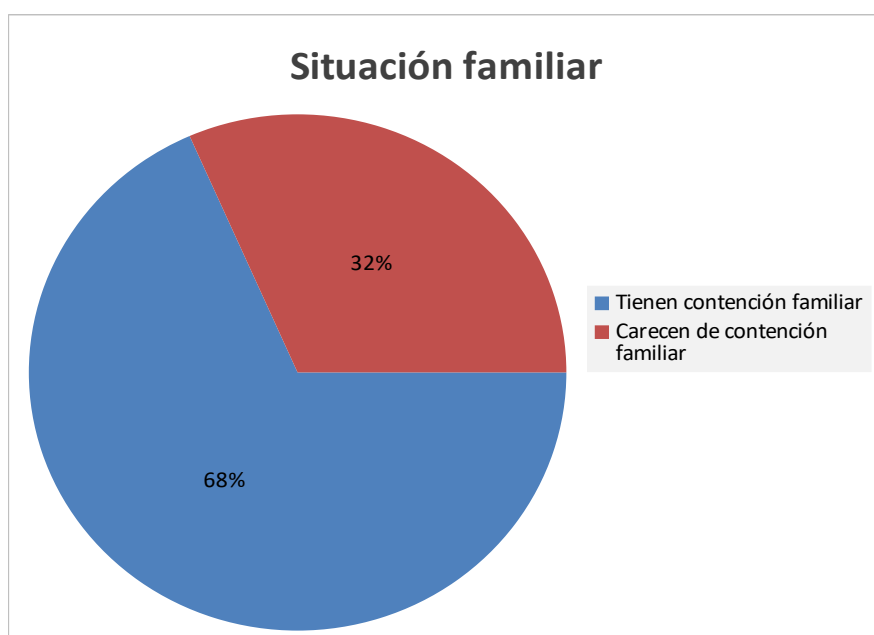


Ilustración 8: Situación familiar

En casi la mitad de las sentencias el adolescente tiene una buena situación familiar, descrita por el Tribunal de la siguiente manera:

- *“(…) con familia conformada”*³⁶
- *“Adolescente proviene de un hogar donde se imparten valores”*³⁷
- *“(…) una familia que lo respalda”*³⁸
- *“(…) proviene de una familia bien conformada y contenedora, ambos padres trabajan y se han involucrado en el seguimiento del caso”*³⁹
- *“(…) con una familia contenedora y que ha cumplido fielmente las medidas impuestas por la sede”*⁴⁰
- *“(…) es integrante de una familia trabajadora que brinda contención (…) con buen relacionamiento afectivo familiar”*⁴¹

El Tribunal manifiesta que el adolescente carece de contención familiar con un alto número de familias desestructuradas, y con las siguientes problemáticas:

- *“(…) sin contención, madre muerta cuando era niño, padre procesado luego de fallecido ni referentes de conducta”*⁴²
- *“(…) integra una familia numerosa, desestructurada”*⁴³
- *“(…) carece de un entorno familiar que lo contenga adecuadamente”*⁴⁴
- *“(…) núcleo familiar sin figura paterna estable”*⁴⁵

36 Sentencia N° 13/2010

37 Sentencia N° 192/2011

38 Sentencia N° 233/2011

39 Sentencia N° 381/2011

40 Sentencia N° 218/2012

41 Sentencia N° 124/2013

42 Sentencia N° 396/2009

43 Sentencia N° 407/2009

44 Sentencia N° 454/2009

45 Sentencia N° 230/2010

- “(...) ha crecido en un medio familiar sin figuras parentales”⁴⁶
- “(...) la madre transfiere las responsabilidades parentales a terceros”⁴⁷
- “(...) no tiene contención familiar”⁴⁸
- “(...) familia es disfuncional”⁴⁹
- “(...) proviene de un hogar desestructurado, donde no hallo contención, padres consumidores de sustancias psicoactivas. Actualmente padre está en fase terminal y madre se auto eliminó”⁵⁰
- “(...) carecen de contención familiar”⁵¹
- “(...) familia desestructurada, falta de referentes”⁵²
- “Madre posee problemas de depresión. No conoce al padre, ni existen figuras masculinas en el entorno de su hogar”⁵³
- “AA no cuenta con una familia adecuada”⁵⁴

El Tribunal en ocasiones desarrolla la situación personal de cada adolescente, en relación de la estructura familiar, y en otras oportunidades, la menciona de forma muy escueta, sin una explicación detallada. En resumen, a través de la falta de fundamentos, se denota una imposibilidad de evaluar en profundidad la situación familiar de cada adolescente, situación que se repite en la mayoría de los indicadores.

46 Sentencia N° 242/2010

47 Sentencia N° 336/2010

48 Sentencia N° 297/2011

49 Sentencia N° 367/2011

50 Sentencia N° 237/2012

51 Sentencia N° 418/2012

52 Sentencia N° 7/2013

53 Sentencia N° 45/2014

54 Sentencia N° 126/2016

c - Consumo de sustancias psicoactivas

El artículo 33 de la CDN establece el derecho de todo NNA a ser protegido del uso de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y que se involucre en la producción o distribución de tales sustancias.

Asimismo, el artículo 15 del CNA obliga al Estado a protegerlos de toda forma de estímulo sobre el consumo de tabaco, alcohol, inhalantes y drogas. En esta línea, el artículo 93 del mismo cuerpo normativo, dispone la asistencia a programas de orientación y tratamiento adecuados para los adolescentes infractores que padezcan dependencia al consumo de alcohol o drogas.

De la totalidad de las sentencias, catorce mencionan el indicador; en estas, once adolescentes, tienen un consumo problemático de sustancias estupefacientes o de alcohol, lo que se ilustra en el gráfico a continuación.

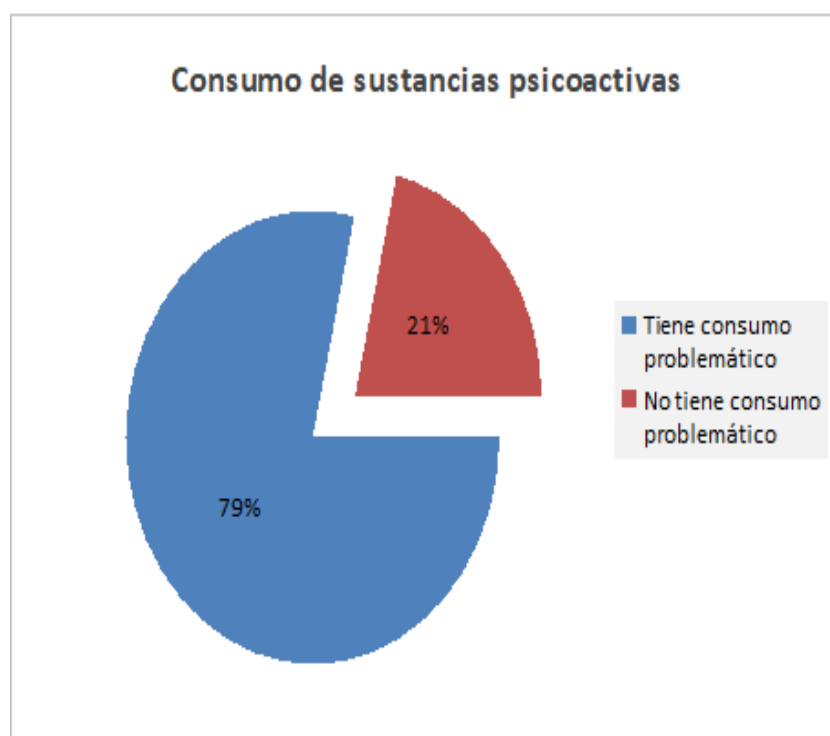


Ilustración 9: Consumo de sustancias psicoactivas

Del análisis de los datos, se puede aseverar la existencia de un alto porcentaje -79 %- de adolescentes que tienen un problema de consumo de sustancias psicoactivas.

Las argumentaciones esgrimidas varían a lo largo de las sentencias, y en ocasiones, el Tribunal expresa, que el consumo problemático, es por la ingesta de sustancias, tales como la marihuana, la pasta base, la cocaína, el alcohol, y también, por un pluriconsumo y en ocasiones un exceso del propio consumo.

Con respecto al consumo problemático, menciona las siguientes situaciones:

- *“(...) debiendo continuar en todo el período con tratamiento del consumo de sustancias psicoactivas y efectivizar su participación en programas y tratamiento adecuados.”*⁵⁵
- *“(...) adolescente que presenta pluiconsumo.”*⁵⁶
- *“(...) joven problemático, consume estupefacientes.”*⁵⁷
- *“(...) consumidor de marihuana, pasta base y alcohol.”*⁵⁸
- *“(...) drogadicción, alcoholismo.”*⁵⁹
- *“(...) el dinero que obtuvo finalmente fue gastado para consumir.”*⁶⁰
- *“(...) uso abusivo de sustancias psicoactivas.”*⁶¹
- *“(...) consumidor de marihuana.”*⁶²
- *“Consumo problemático droga.”*⁶³
- *“(…) Consumo de alcohol.”*⁶⁴- *“(…) consumo problemático temprano de alcohol, desde los nueve años obligado por su padre, tabaco desde los 13, marihuana desde los 14 y cocaína desde los 15 años.”*⁶⁵

55 Sentencia N° 208/2009

56 Sentencia N° 454/2009

57 Sentencia N° 489/2009

58 Sentencia N° 215/2010

59 Sentencia N° 230/2010

60 Sentencia N° 336/2010

61 Sentencia N° 381/2011

62 Sentencia N° 293/2012

63 Sentencia N° 7/2013

64 Sentencia N° 42/2013

65 Sentencia N° 126/2016

Las argumentaciones son superficiales, ya que no describen detalladamente la situación del adolescente sobre el consumo, refiriendo a un *“tratamiento del consumo de sustancias psicoactivas”*, *“programas y tratamiento adecuados”*, *“pluriconsumo”*, *“drogadicción, alcoholismo”*, *“uso abusivo de sustancias psicoactivas”*, *“Consumo problemático”*, entre otros.

En dos fallos, el Tribunal expresó, que el adolescente no tiene un consumo problemático, sin tampoco fundamentar tal aseveración.⁶⁶ Asimismo, el Tribunal menciona como un aspecto positivo, que el adolescente no consuma sustancias, por lo que, se infiere, que se aplicaría cierto “castigo” cuando existe un consumo problemático. También se deduce, que el Tribunal percibe el consumo problemático como inherente a ciertos adolescentes que ingresan al sistema penal, ya que de otro modo no tendría sentido destacar cuando no lo presenta.

d - Asunción de la responsabilidad penal

Para el Tribunal es importante que el adolescente asuma la responsabilidad penal; este, es uno de los indicadores más reiterados, tan es así, que lo analizó en dieciséis ocasiones. El indicador se relaciona con el modelo de protección integral, que implica que el adolescente dentro de determinada edad es responsable penalmente por su conducta ilícita (artículo 74 CNA), como sujeto responsable de sus acciones.

Se destaca al adolescente que asume e internaliza las consecuencias de sus actos delictivos, y que se arrepiente de su conducta ilícita, así como también cuando efectúa un esfuerzo para indemnizar a la víctima del delito. En otras oportunidades, subraya que no se mejoró la situación que se generó con la comisión del delito.

En relación con el esfuerzo que realiza el adolescente para tener una vida sana y útil, señala Uriarte (1999, p. 146) que se reproduce la actitud de sumisión del enfoque tutelar propia de las versiones más radicales de la defensa social, sin embargo, el Tribunal utiliza estas nociones apartadas al sistema de protección

66 Sentencias N° 192/2011, N° 233/2011 y N° 297/2011

integral. El referido concepto de vida sana y útil lo menciona la Asamblea General de la Naciones Unidas en los comentarios a la Regla N° 5 de Beijing, como un elemento que influye como circunstancia personal del adolescente.

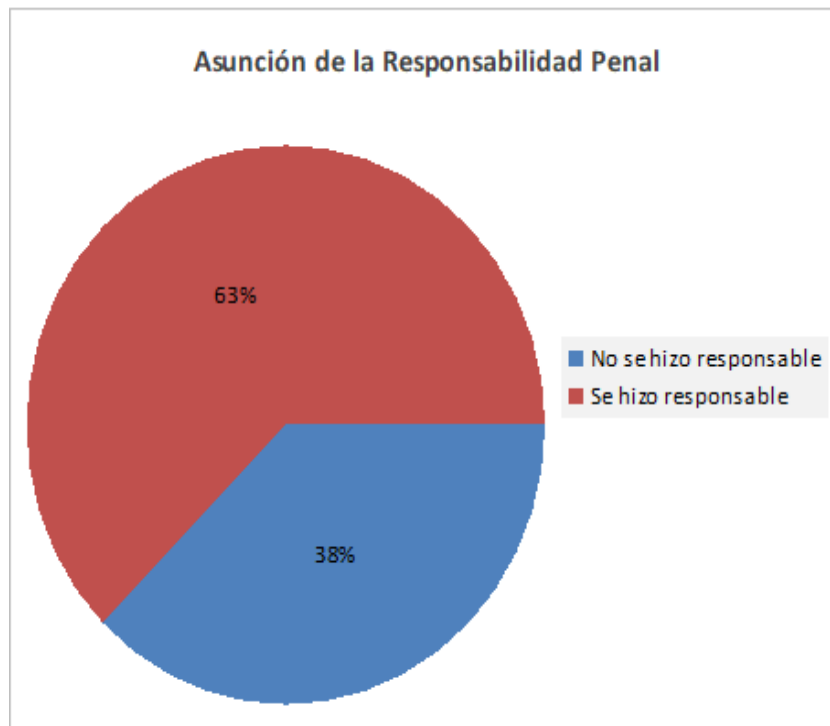


Ilustración 10: Asunción de la Responsabilidad Penal

En seis sentencias, el adolescente asume la responsabilidad penal, y el Tribunal lo manifiesta de la siguiente manera:

- *“(..). Asume su responsabilidad en la infracción.”*⁶⁷
- *“Es consciente del hecho que determina su internación asumiendo su responsabilidad.”*⁶⁸
- *“Evaluación de las consecuencias de sus actos”, “daño causado por el delito.”*⁶⁹
- *“Internalización de la conducta produciendo consecuencias en su detrimento (...)”, “Esfuerzos del delincuente de indemnizar a la víctima” “Buena disposición para realizar una vida sana y útil (...).”*⁷⁰

67 Sentencia N° 421/2009

68 Sentencia N° 242/2010

69 Sentencia N° 297/2011

70 Sentencia N° 49/2012

- *“Internaliza el daño de su conducta provoca a otro.”*⁷¹
- *“Internalización de la conducta produciendo consecuencias en su detrimento.”*⁷²
- *“(…) arrepentimiento (…).”*⁷³
- *“Logra pensar de manera crítica sobre sus conductas y hacerse cargo de las mismas pudiéndose angustiar por las mismas.”*⁷⁴
- *“Actitud asumida respecto al ilícito cometido.”*⁷⁵
- *“Fortalecimiento por el respeto de los derechos humanos y libertades de terceros.”*⁷⁶

El Tribunal menciona de la siguiente forma a los adolescentes no asumieron su responsabilidad penal:

- *“No se hizo responsable de los hechos ocurridos.”*⁷⁷
- *“Necesidad que dichos infractores internalicen su conducta disvaliosa.”*⁷⁸
- *“No presenta síntomas de angustia ni arrepentimiento.”*⁷⁹
- *“El joven adolece falta de límites (…) no tiene conciencia del riesgo, ni de las consecuencias del acto cometido.”*⁸⁰
- *“Falta de modificación de su actitud personal.”*⁸¹
- *“(…) no se hace responsable del ilícito cometido.”*⁸²

71 Sentencia N° 418/2012

72 Sentencia N° 7/2013

73 Sentencia N° 42/2013

74 Sentencia N° 124/2013

75 Sentencia N° 4/2014

76 Sentencia N° 45/2014

77 Sentencia N° 13/2010

78 Sentencia N° 336/2010

79 Sentencia N° 381/2011

80 Sentencia N° 293/2012

81 Sentencia N° 75/2014

82 Sentencia N° 107/2014

El Tribunal utiliza expresiones como: *“Asume su responsabilidad”* o *“arrepentimiento”* pero estas no las argumenta en profundidad, asimismo, no explica el significado de tales palabras. Y en otras oportunidades expresa: *“Logra pensar de manera crítica sobre sus conductas y hacerse cargo de las mismas pudiéndose angustiar por las mismas.”* o *“Fortalecimiento por el respeto de los derechos humanos y libertades de terceros.”*

e - Antecedentes penales

El artículo 222 del CNA establecía que los antecedentes judiciales y administrativos se debían destruir inmediatamente al cumplir los dieciocho años o al cese de la medida socioeducativa. Posteriormente, el artículo 2° de la Ley N° 18.778, de 15 de julio de 2011, le dio una nueva redacción al artículo citado del CNA y excepcionó lo anteriormente dicho cuando el adolescente fuera penado con anterioridad, por el delito de violación, copamiento, secuestro o las diferentes variantes del homicidio intencional.⁸³

El Tribunal refiera a los antecedentes penales pese a que el artículo 222 del CNA (hasta el año 2011) disponía que estos se debían destruir, y posteriormente con la modificación de la norma, se mantenían en ciertas excepciones.

83 En estas situaciones, el Juez, en el momento de dictar sentencia, podía imponer -como pena accesoria- la conservación de los antecedentes a los efectos que, una vez alcanzada la mayoría de edad; si cometiera otro delito doloso o ultraintencional no sea considerado como primario. Asimismo, en todos los demás casos, los antecedentes judiciales serían eliminados pasados dos años desde que se cumpliera la mayoría de edad, o luego de dos años posteriores al cumplimiento de la pena, cuando ésta se extendiese más allá de los dieciocho años.

Luego, el artículo 78 de la LUC, modifica nuevamente el artículo 222 del CNA, e incorpora al listado los siguientes delitos: abuso sexual, abuso sexual agravado, privación de libertad, rapiña, rapiña con privación de libertad, lesiones graves o gravísimas y delitos referidos a estupefacientes. Y dispone, que se conservarán los antecedentes a los efectos de que, una vez alcanzada la mayoría de edad, si vuelve a cometer otro delito a título de dolo como mayor, no puede ser considerado primario, computándose la agravante de la reincidencia, no obstante, transcurrido tres quintas partes del plazo previsto en el numeral primero del artículo 48 del Código Penal, contando desde la mayoría de edad, este será considerado primario legal.

El indicador se menciona en doce de las sentencias, y surge de estas, que siete adolescentes poseen antecedentes penales y las cinco restantes, carecen de ellos. Por lo tanto, en estas últimas, los imputados cuentan con la atenuante de primariedad absoluta.

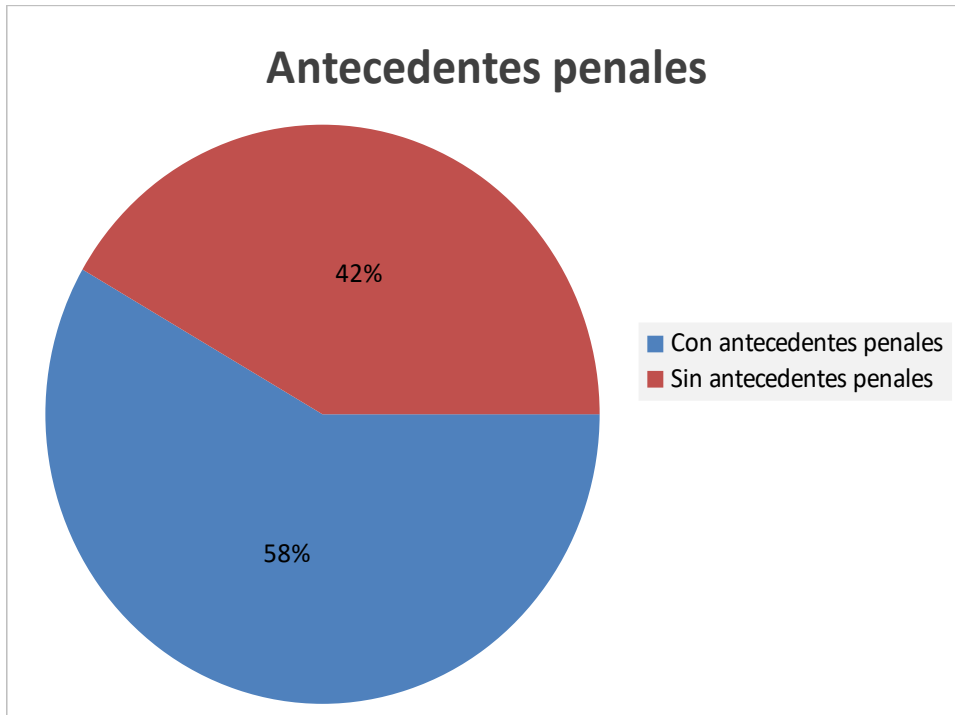


Ilustración 11: Antecedentes penales

La argumentación utilizada por el Tribunal es la siguiente:

- “(...) por tener antecedentes de tiempo atrás, desde los ocho años de edad (...)”⁸⁴
- “(...) reincidencia en robos.”⁸⁵
- “No ha sido la primera vez que se involucra en dichas actividades.”⁸⁶
- “Antecedentes penales.”⁸⁷
- “(...) no es aplicable el caso el carácter de primario del adolescente.”⁸⁸
- “(...) tiene antecedentes penales”⁸⁹

84 Sentencia N° 489/2009

85 Sentencia N° 230/2010

86 Sentencia N° 336/2010

87 Sentencia N° 45/2014

88 Sentencia N° 107/2014

89 Sentencia N° 169/2014

- “(...) *con antecedentes penales*”⁹⁰

En referencia a los adolescentes que carecen antecedentes penales, y, por tanto, a su condición de primarios, el Tribunal expresó:

- “(...) *no tiene antecedentes, ni judiciales ni policiales al momento de comisión del ilícito.*”⁹¹

- “*Primariedad absoluta.*”⁹²

- “*Sin antecedentes penales.*”⁹³

Llama la atención que el Tribunal refiera a los antecedentes penales de un niño de tan solo ocho años. De esto, surgen dos reflexiones: en primer lugar, los niños de tan corta edad nunca ingresan al sistema penal. Como se dijo, recién a partir de los trece años, son objeto del reproche penal, en esos casos, se resuelve su situación por los Jueces de Familia. Pero, además, y relacionado con lo anterior, es absolutamente impropio aludir a los ‘antecedentes’ de un niño de ocho años.

90 Sentencia N° 126/2016

91 Sentencia N° 13/2010

92 Sentencia N° 49/2012 y N° 7/2013

93 Sentencia N° 218/2012 y N° 124/2013

f - Acceso a la educación

Asimismo, el artículo 28 de la CDN establece que todo niño tiene derecho a la educación y obliga al Estado a asegurar por lo menos la educación primaria gratuita y obligatoria.⁹⁴

En este sentido, el artículo 9° del CNA reconoce el derecho de los NNA a la educación, y los artículos 15 y 16 del mismo cuerpo normativo consagran el deber de los padres a velar por esta.

Expresa el Tribunal, que varios adolescentes son analfabetos, o tuvieron dificultades en la escolarización; en ocasiones, abandonaron la escuela primaria en los primeros años de ingreso a la misma.

El indicador es mencionado en diez sentencias; seis de estas indican que el adolescente tiene una buena situación educativa; en las cuatro restantes, observa el Tribunal que el adolescente tiene un contexto educativo 'problemático'.

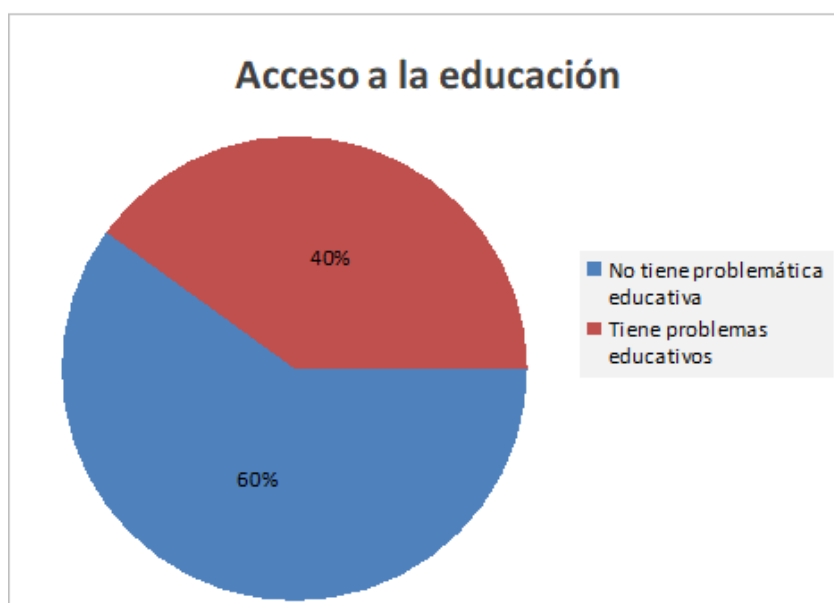


Ilustración 12: Acceso a la educación

94 En este sentido, los artículos 70 y 71 de la Constitución Nacional, disponen la obligatoriedad de la educación primaria y la enseñanza media, agraria o industrial, así como también, declara de utilidad social la gratuidad de la enseñanza oficial primaria, media, superior, industrial y artística y de la educación física. Asimismo, la Ley General de Educación N° 18.437, de 12 de diciembre de 2008, declara de interés general la promoción del goce y el efectivo ejercicio del derecho a la educación, como un derecho humano fundamental.

El Tribunal argumenta la buena situación educativa del adolescente de la siguiente forma:

- “(...) proceso de educación completo”⁹⁵
- “Tiene cierta educación, ya que cursó hasta 3º año de liceo.”⁹⁶
- “Tenga una educación superior al medio de los chicos que cometen infracciones.”⁹⁷
- “(...) asistía al bachillerato técnico de la UTU –estudiaba refrigeración- (...)”⁹⁸
- “(...) joven estudiante (...)”⁹⁹
- “(...) se encontraba cursando 2º año de liceo, pretendiendo terminar el ciclo básico para ingresar a la UTU a mecánica.”¹⁰⁰

La problemática educativa se fundamenta en diversos aspectos, tales como:

- “Analfabeto”¹⁰¹
- “(...) está claro que necesita apoyo en el área educacional”¹⁰²
- “(...) presentaba problema de conducta en el ámbito escolar”¹⁰³
- “(...) tiene serias dificultades de aprendizaje”¹⁰⁴

El Tribunal nuevamente refiere genéricamente a los indicadores de autonomía, en particular en referencia a la educación, en una ocasión menciona que el adolescente tiene un “(...) proceso de educación completo” y no alude si se trata del primer ciclo o enseñanza secundaria del proceso educativo.

95 Sentencias N° 454/2009

96 Sentencia N° 192/2011

97 Sentencia N° 233/2011

98 Sentencia N° 381/2011

99 Sentencia N° 42/2013

100 Sentencia N° 124/2013

101 Sentencia N° 421/2009

102 Sentencia N° 489/2009

103 Sentencia N° 230/2010

104 Sentencia N° 242/2010

g - Salud física o mental

Otro de los indicadores utilizados es el estado de la salud del adolescente, tanto física como mental. La Organización Mundial de la Salud define a la salud como:

“(...) un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.¹⁰⁵

La CDN en su artículo 24 dispone que todo niño tiene derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud y a tener acceso a servicios médicos y de rehabilitación, con especial énfasis en aquéllos relacionados con su atención primaria, los cuidados preventivos y la disminución de la mortalidad infantil. Obliga al Estado a tomar las medidas necesarias orientadas a la abolición de las prácticas tradicionales perjudiciales para la salud del niño.¹⁰⁶

El artículo 9° del CNA reconoce el derecho de todo NNA a la salud. Con relación a la salud sexual u otros tratamientos médicos, el artículo 11 BIS del citado cuerpo normativo, incorporado por el artículo 7° de la Ley N° 18.426, de 1° de diciembre de 2008, refiere que se respetará su autonomía progresiva en relación con las decisiones sobre métodos de prevención de la salud que le pudieran corresponder de acuerdo con la edad del niño, niña o adolescente. Asimismo, el artículo 16 de la misma norma, dispone que son deberes de los padres cuidar la salud de los hijos.

El indicador se utiliza en nueve de las sentencias seleccionadas; en ocho de ellas se indica -escuetamente- que “le falta la salud”, y en la restante, afirma que el adolescente tiene salud.

105 Disponible en: <https://www.who.int/es/about/who-we-are/constitution>. Fecha de consulta: 10 de enero de 2020.

106 El artículo 44 de la Constitución de la República establece: “El Estado legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas, procurando el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país. Todos los habitantes tienen el deber de cuidar su salud, así como el de asistirse en caso de enfermedad. El Estado proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan sólo a los indigentes o carentes de recursos suficientes.”

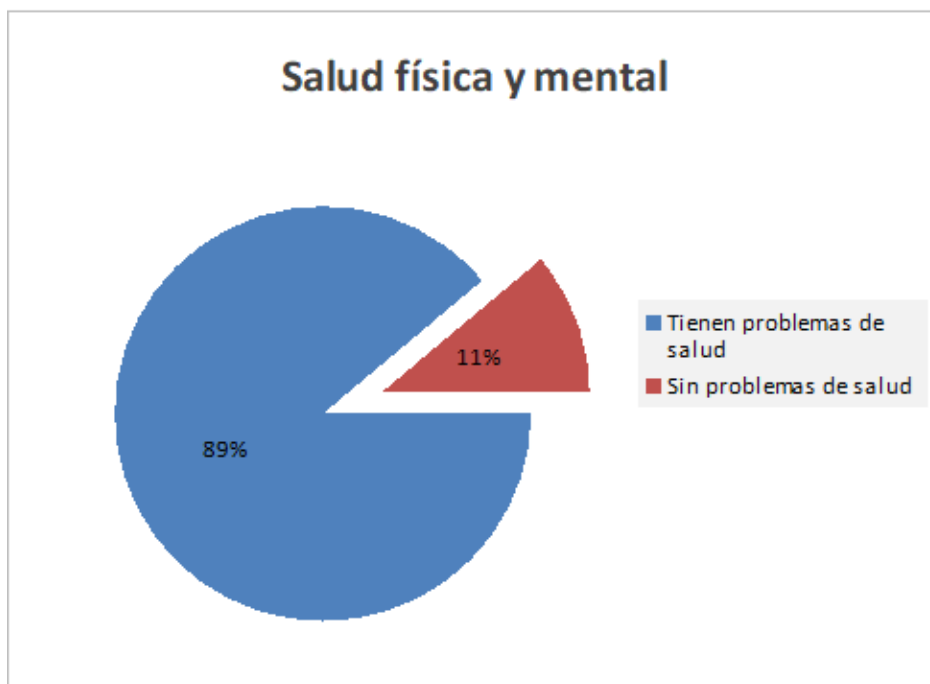


Ilustración 13: Salud física y mental

La problemática de la salud es referenciada por el Tribunal, de la siguiente manera:

- *“Capacidad intelectual descendida.”*¹⁰⁷
- *“Necesitando atención psiquiátrica, desde los ocho años, actualmente está diagnosticado porque padece un trastorno de personalidad antisocial.”*¹⁰⁸
- *“En su familia no existe la puesta de límites, ni conciencia de dominar el impulso agresivo.”*¹⁰⁹
- *“Problema de conducta en el ámbito escolar, medicado hasta la edad de once años.”*¹¹⁰
- *“Ha estado internada en amparo y en clínica psiquiátrica por tratamiento para su auto y hetero agresividad.”*¹¹¹

107 Sentencia N° 421/2009

108 Sentencia N° 489/2009

109 Sentencia N° 215/2010

110 Sentencia N° 230/2010

111 Sentencia N° 242/2010

- “(...) con problemas psicológicos y psiquiátricos”¹¹²

- “El joven adolece falta de límites (...) no tiene conciencia de riesgo.”¹¹³

- “Recursos internos son pobres.”¹¹⁴

El Tribunal manifiesta que un adolescente posee salud, por el siguiente motivo:

- “(...) presenta una aceptable tolerancia a la frustración y un correcto control de los impulsos.”¹¹⁵

112 Sentencia N° 381/2011

113 Sentencia N° 293/2012

114 Sentencia N° 418/2012

115 Sentencia N° 124/2013

h - Situación social

En ocasiones es sumamente complejo el contexto social del adolescente: en este indicador agrupa entre otras cuestiones relativas al abuso sexual, la explotación sexual¹¹⁶ y la violencia intrafamiliar; que son las temáticas tratadas por el Tribunal sobre la situación social-

Con respecto a la normativa referida, el artículo 19 de la CDN, establece como obligación del Estado a proteger a los niños de todas las formas de perjuicio o abuso físico o mental, contra el descuido o el trato negligente, los malos tratos, la explotación, o el abuso sexual. Asimismo, dispone que los Estados Parte deben proteger al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar (art. 36).

Con relación a la explotación sexual a nivel nacional se sancionó la Ley N° 17.815, de 6 de setiembre de 2004, (con las posteriores modificaciones de la Ley N° 19.643, de 20 de julio de 2018) que tipifica una serie de delitos en relación a la violencia sexual contra los niños, adolescentes e incapaces.

También, el artículo 15 del CNA, obliga al Estado a proteger a los NNA respecto de toda forma de abandono, abuso sexual o explotación de la prostitución, tratos crueles, inhumanos o degradantes, situaciones que pongan en riesgo su vida o inciten a la violencia, como el uso y el comercio de armas, o pongan en peligro su seguridad, como detenciones y traslados ilegítimos o así como su identidad, con adopciones ilegítimas y ventas, entre otras.

El artículo 121 del CNA, en la redacción dada por el artículo 1° de la Ley N° 19.747, de 19 de abril de 2019 dispone que todos los operadores de las instituciones intervinientes en relación a la violencia sexual, bajo su más estricta responsabilidad, deberán priorizar las medidas necesarias para asegurar la protección de la integridad tanto física como psíquica de los niños, niñas o adolescentes involucrados, sean

116 La Ley N° 17.815, de 6 de setiembre de 2004, establece los términos explotación, prostitución o servidumbre sexual para referirse a los menores de edad o incapaces. Si bien la ley usa el término prostitución, desde un enfoque interdisciplinario no sería adecuado este término para referirse a las víctimas menores de edad; sino el de explotación.

como víctimas o como testigos, así como también la protección de su intimidad y privacidad.

Asimismo, el artículo 123 del citado Código entiende por maltrato o violencia sexual hacia niños, niñas y adolescentes, toda forma de perjuicio, abuso o castigo físico, psíquico o humillante, descuido o trato negligente, abuso sexual o explotación sexual en todas sus modalidades, que ocurra en el ámbito familiar, institucional o comunitario.

El indicador es valorado por el Tribunal, y lo utiliza en seis de las sentencias, lo que fundamenta de la siguiente manera:

- *“Ha llegado a prostituirse.”*¹¹⁷
- *“(…) abuso sexual a muy corta edad.”*¹¹⁸
- *“Ha padecido abuso sexual, violencia familiar, constante vulneración de sus derechos.”*¹¹⁹
- *“No tiene contención social.”*¹²⁰
- *“Apoyo de programas estatales”*¹²¹
- *“Joven con una infancia marcada por la violencia.”*¹²²

Por lo tanto, se advierte que, enterado el Tribunal de la situación del menor infractor en relación con la posible violencia sexual, bajo su más estricta responsabilidad, deberá priorizar las medidas necesarias para asegurar la protección de la integridad tanto física como psíquica del adolescente involucrado, tal como lo dispone la normativa, y no limitarse tan solo a expresar la situación del adolescente con un efecto ilustrativo.

117 Sentencia N° 489/2009

118 Sentencia N° 230/2010

119 Sentencia N° 242/2010

120 Sentencia N° 297/2011

121 Sentencia N° 367/2011

122 Sentencia N° 126/2016

i - Acceso al trabajo

Según el artículo 32 de la CDN es obligación del Estado proteger al niño contra el desempeño de cualquier trabajo nocivo para su salud, educación o desarrollo; asimismo, debe fijar edades mínimas de admisión al empleo y reglamentar las condiciones de este.

Los artículos 161 y siguientes del CNA disponen que el trabajo de los menores de quince años está prohibido y el de mayores a dicha edad se encuentra limitado salvo situaciones excepcionales debidamente autorizadas por la autoridad competente (INAU), esto hace que el indicador tenga una utilidad bastante relativa, ya que serían pocos los menores que estarían autorizados por la norma jurídica a trabajar. Incluso, el artículo 163 del referido cuerpo normativo prohíbe todo tipo de trabajo que no le permita al adolescente gozar de su bienestar en compañía de su familia o responsables, o entorpezca su formación educativa.

El indicador lo menciona en cinco ocasiones; en tres de ellas, surge que el adolescente trabaja y en dos, carece de trabajo.

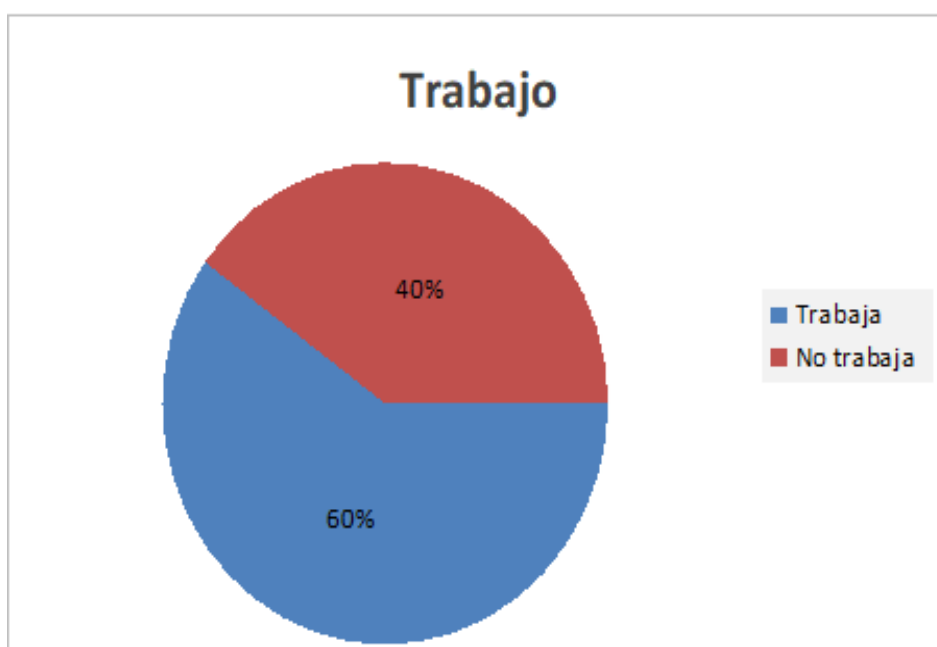


Ilustración 14: Trabajo

Del cuadro anterior surge que más de la mitad de las sentencias analizan el indicador.

Las argumentaciones se fundamentan de la siguiente forma:

- *“Desde hace dos meses se encuentra trabajando con su hermana y su cuñado en la feria y en la cría de cerdos.”*¹²³
- *“Hábitos de trabajo permanente.”*¹²⁴
- *“Con hábitos de trabajo.”*¹²⁵

Con respecto a la falta de trabajo, manifiesta que:

- *“(…) no trabaja –salvo en los veranos con su padre- (…)”*¹²⁶
- *“No tiene experiencia laboral relevante.”*¹²⁷

El Tribunal refiere a elementos genéricos en relación con el trabajo, tal como se releva en cada transcripción, tampoco, describe que tipo de trabajo tiene el adolescente infractor.

Que el Tribunal evalúe como un elemento negativo que el adolescente no trabaje genera cierta preocupación. Como se dijo, el artículo 161 del Código limita el trabajo a los menores de edad, por lo tanto, con el análisis que realiza el Tribunal existe una suerte de contradicción, por una parte, señala como elemento positivo que el adolescente trabaje, y, por otra parte, la norma estipula que no puede trabajar, salvo los casos debidamente autorizados.

En relación con los adolescentes que trabajan, en ninguna de las tres sentencias describe la edad de estos, tampoco el Tribunal manifiesta si estaban habilitados para trabajar según la normativa vigente. Incluso, debería observar que el trabajo del adolescente no lo podría realizar sin la autorización del INAU, si es un menor de quince años o mayor a esta edad.

123 Sentencias N° 407/2009

124 Sentencia N° 233/2011

125 Sentencia N° 218/2012

126 Sentencia N° 381/2011

127 Sentencia N° 45/2014

j - Necesidades básicas insatisfechas

El artículo 27 de la CDN menciona que todo niño tiene derecho a beneficiarse de un nivel de vida adecuado para su desarrollo, y que es responsabilidad primordial de los padres proporcionárselo. Asimismo, dispone que el Estado debe adoptar las medidas apropiadas para que dicha responsabilidad pueda ser efectivamente asumida. Los artículos 16 y 46 del CNA reconocen que son deberes de los padres respecto de los niños y adolescentes alimentarlos, brindarles vestimenta, sustento y habitación.

El Tribunal también contempla las necesidades básicas insatisfechas, en el entendido de que, los adolescentes carecen de recursos suficientes para la alimentación y la sobrevivencia en general. Asimismo, la argumentación la fundamenta en la vulneración de las condiciones socioeconómicas.

Pese a que es uno de los indicadores más importantes, casi no es citado por el Tribunal, ya que en tan solo cuatro sentencias –de la totalidad- lo menciona.

El Tribunal indica:

- *“Condiciones socioeconómicas muy deficitarias”*¹²⁸
- *“Condiciones de alta vulnerabilidad”*¹²⁹

Respecto a las necesidades satisfechas manifiesta:

- *“(…) con necesidades cubiertas”*¹³⁰
- *“No tenía necesidades insatisfechas.”*¹³¹

128 Sentencia N° 407/2009

129 Sentencia N° 421/2009

130 Sentencia N° 13/2010

131 Sentencia N° 381/2010

k - Conciencia del valor vida

El Tribunal describe situaciones en las que estima que el adolescente menosprecia la vida de la persona contra quien comete el delito, y en ocasiones, también atenta en contra de su propia vida, lo que jugaría un rol muy importante la escasa conciencia del riesgo, como propia característica de su edad.

El indicador, fue valorado en tres oportunidades, y en dos de ellas, entiende que el adolescente tiene:

- “Conciencia del valor vida”¹³²

Y la restante sentencia menciona:

- “Desprecio a la vida humana”¹³³

Este indicador se vincula directamente al tipo de delito cometido, ya que todos los adolescentes cometieron un delito contra la vida humana, estos refieren a: un homicidio, otro homicidio muy especialmente agravado, pero en grado de tentativa y en reiteración real con dos infracciones gravísimas de rapiña, y el último, el de lesiones graves.

I - Grupos de pares

El artículo 87 del CNA en materia de adolescentes infractores, dispone que el Juez considerará el derecho del adolescente a vivir con su familia, y en caso de que proceda la separación, tiene derecho a mantener un contacto permanente con esta, con la pareja, los amigos, los referentes afectivos y otros, si no fueren perjudiciales para el mismo.

Se entiende que el grupo de pares es la relación que tiene el adolescente con personas de su entorno, que no son estrictamente familia, sino que son amigos,

132 Sentencias N° 192/2011 y N° 297/2011

133 Sentencia N° 233/2011

vecinos, entre otros. El indicador, lo menciona el Tribunal en dos sentencias, y lo fundamenta de la siguiente manera:

- *“Las nuevas amistades del barrio lo arrastran en estas actividades.”*¹³⁴

- *“(...) contexto es de vínculo con otros adolescentes en conflicto con la ley penal.”*¹³⁵

m – Peligrosidad

En una de las sentencias se menciona la peligrosidad del adolescente y en otra, la personalidad en riesgo.¹³⁶ La primera refiere a la peligrosidad con respecto a las demás personas y la segunda, sobre la personalidad en riesgo, que es en relación consigo mismo. Según Cairoli (2003, p. 232), la peligrosidad es:

“(...) una calidad que presenta todo autor de delito, que hace presumir la probabilidad de que vuelva a delinquir. La peligrosidad es un juicio sobre el futuro del individuo (...)”

Esta percibe al adolescente como un sujeto que puede cometer nuevamente un delito, con cierta determinación y sin la posibilidad de autodeterminar su conducta. Al adolescente no se lo sanciona por su conducta, sino por su situación personal,¹³⁷ y esta puede incrementar el monto de la medida socio educativa.

Asimismo, la peligrosidad resulta contraria al principio de legalidad, ya que excede el castigo tipificado estrictamente por la ley penal. Sostiene Forné (2002):

Es que si bien el principio de culpabilidad y los principios de Derecho penal liberal incorporados en el Código actúan limitando la perspectiva positivista y de defensa social, el papel asignado a la peligrosidad es sustantivo, por lo que la labor jurisprudencial orientada

134 Sentencia N° 336/2010

135 Sentencia N° 418/2012

136 Sentencias N° 396/2009 “Personalidad en riesgo” y N° 463/2009 “Peligrosidad del adolescente”.

137 La peligrosidad también se relaciona con la sociedad que: *“tiene una cuota importante en la determinación de la peligrosidad puesto que muchas veces provoca la discrepancia entre las necesidades humanas y los medios que ella ofrece para satisfacerlas.”* (Cairoli, 2003, p. 238).

por los principios antedichos es fundamental para lograr respuestas medianamente garantistas. (p. 639)

La doctrina del Código Penal se alinea dentro del paradigma de la defensa social, en la cual determinados sujetos son peligrosos, siendo la peligrosidad el fundamento de la intervención penal; dentro de ellos se ubican los menores y las medidas de seguridad educativas, que apuntan a la neutralización de su peligrosidad (Uriarte, 1999, p. 96).

Así, el artículo 91 del CNA, establece que:

“(...) En situaciones de peligrosidad manifiesta, se adoptarán las medidas que fueren compatibles con la seguridad de la población y los propósitos de recuperación del infractor.”

Según el citado Código, el monto de la medida socioeducativa depende de la peligrosidad del infractor, y se justifica en la seguridad de la población.

Expresa Uriarte (1999):

“La peligrosidad se infiltra en la legislación de menores y cristaliza en un doble discurso: tutela / abandono / protección (enfoque tutelar), por un lado y defensa social / abandono / infracción / peligrosidad, por otro.” (p. 97)

Pese que es consagrada en la normativa interna, el Tribunal debería ser cauto a la hora de aplicar la peligrosidad, ya que evalúa aspectos ajenos del adolescente, de tipo subjetivo, y no propios de su autonomía progresiva. Menciona Zaffaroni (1996, p. 89) que la *“Persona implica autonomía de conciencia, elección autónoma entre un bien y un mal. Peligrosidad implica determinación, negación de la elección, de la autonomía.”* Así, por ser incompatible a los derechos humanos y afectar la dignidad de los adolescentes (Uriarte, 1999, p. 118).

En relación con las sentencias, se utilizan nociones de peligrosidad en las dictadas entre los años 2009 y 2012, por el Ministro Redactor denominado C.

Se observa que el Ministro Redactor no fundamenta la medida socioeducativa en el principio de autonomía progresiva, sino que esgrime argumentos tales como: *“Ya en orden a la persona del autor, de los informes recabados emerge que se trata de una personalidad en riesgo, sin contención -madre muerta cuando era niño, padre procesado luego fallecido- ni referentes de conducta. Tiene un hermano pero éste también ha sido procesado con hábitos disociables adquiridos de niño por haber vivido en la calle.”*¹³⁸ En la sentencia, no sólo se recogen las condiciones personales del adolescente, sino las del hermano de éste, que es una persona ajena al proceso infraccional. Esto, excede totalmente la propia situación personal del adolescente sometido al proceso infraccional.

n - Acceso a la cultura

El artículo 31 de la CDN dispone que todo niño y adolescente tiene derecho al esparcimiento, al juego y a la participación en las actividades artísticas y culturales.

Asimismo, el artículo 9° del CNA reconoce que todo NNA tiene derecho a la recreación y a la cultura; y el artículo 22 establece que la atención hacia la niñez y la adolescencia se orientará primordialmente a la adopción de programas de promoción en las áreas deportivas, culturales y recreativas, entre otras.

De la totalidad de las sentencias estudiadas surge que tan solo en una adolescente accede a la cultura, refiere a: *“Se interesa por la música e interpreta el violín”*.¹³⁹

El indicador referido a cultura es de alcance relativo, ya que solamente en una sentencia se lo menciona, en relación con la música, sin analizar también otros parámetros que podrían ser contemplados relacionados al aspecto ‘cultural’ del adolescente.

138 Sentencia N° 396/2009

139 Sentencia N° 237/2012

Sección II.- Los indicadores de autonomía y la situación particular del adolescente

En la presente sección se destacan las situaciones favorables y desfavorables para el adolescente, en relación con el uso de los indicadores de autonomía analizados precedentemente. A modo de ejemplo, el Tribunal evaluó el indicador de consumo de estupefacientes, en el sentido de que es desfavorable para el adolescente, cuando tiene un consumo problemático, y es favorable si carece de este consumo problemático; así, de forma sucesiva, en cada indicador evaluado.

El Tribunal mencionó alguno de los catorce indicadores de autonomía en ciento veintitrés ocasiones. De estas, el indicador resultó desfavorable para el adolescente en setenta oportunidades, y en cincuenta y tres fue favorable. Por lo tanto, de la totalidad señalada resulta una mayor proporción las situaciones desfavorables para el adolescente.

El cuadro que figura a continuación se divide por año, resalta las situaciones favorables y desfavorables para el adolescente.

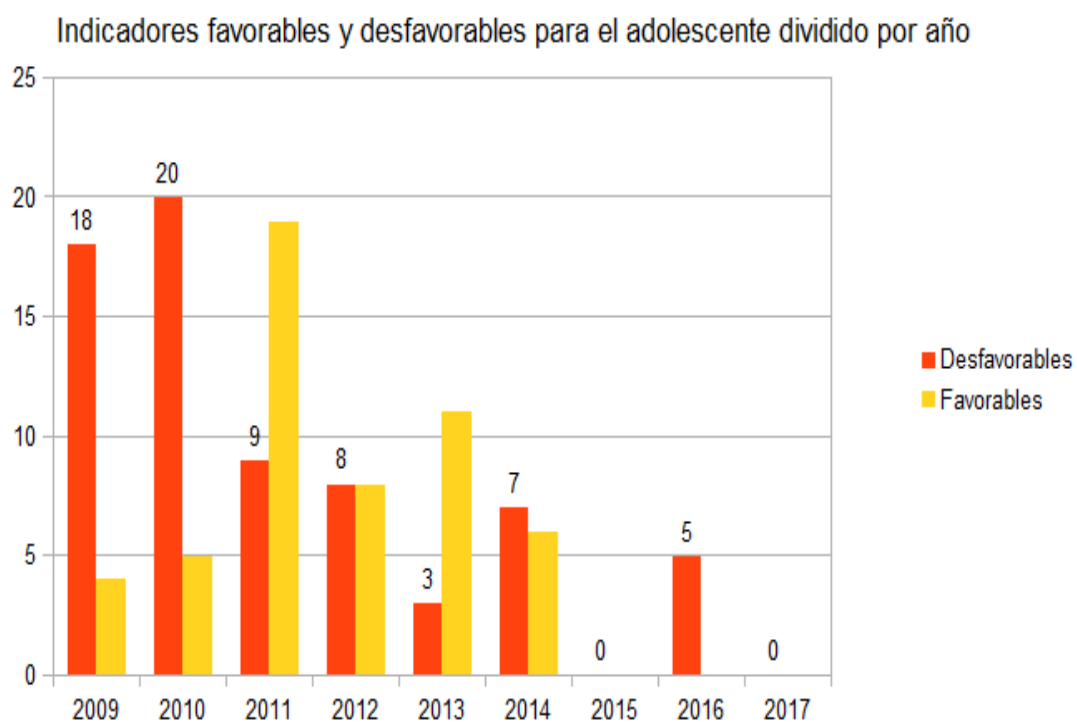


Ilustración 15: Indicadores favorables y desfavorables para el adolescente dividido por año

Se visualiza que en las sentencias analizadas, no se mencionan indicadores de autonomía en los años 2015 y 2017, y en el año 2016, en tan sólo una ocasión; situación que se relaciona directamente con el Ministro redactor de la misma.

Se reitera el uso desfavorable de los indicadores de autonomía, en los años 2009, 2010, 2014 y 2016, tal como se ilustra en la gráfica.

En el cuadro que se visualiza a continuación, se refleja la situación favorable y desfavorable en relación con cada uno de los indicadores de autonomía progresiva.

Indicadores favorables y desfavorables para el adolescente

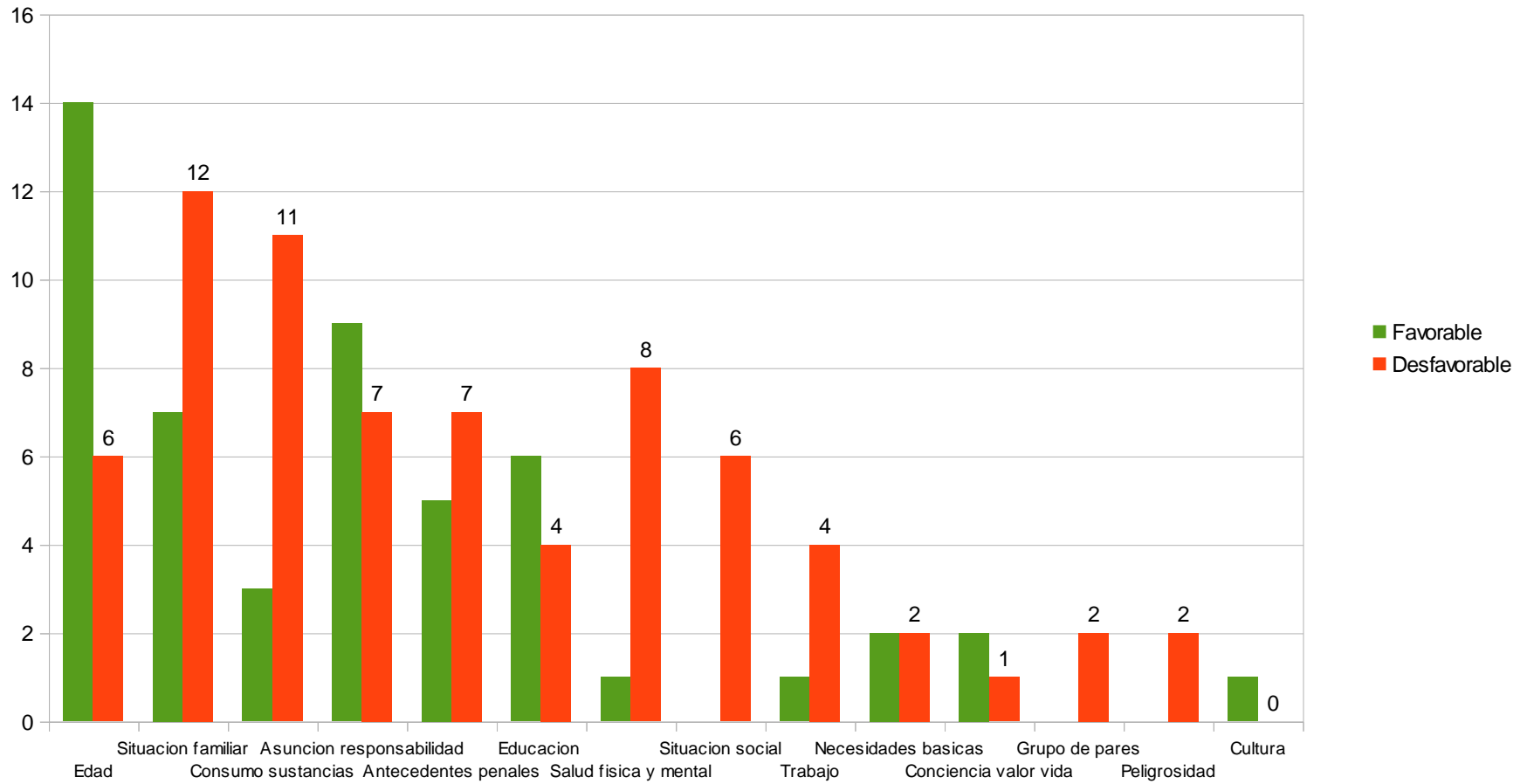


Ilustración 16: Indicadores favorables y desfavorables para el adolescente dividido por indicador

Se puede apreciar que, salvo los indicadores referidos a la situación familiar, el consumo de sustancias psicoactivas, los antecedentes penales, la salud física o mental, la situación social, el acceso al trabajo, el grupo de pares y la peligrosidad que resultan desfavorables para el adolescente; los restantes indicadores sobre la edad, la asunción de la responsabilidad penal, la educación, la conciencia del valor vida y la cultura son favorables para el adolescente. Y, por último, coincide la cantidad de veces relacionadas a favorables y desfavorables en el indicador sobre necesidades básicas insatisfechas.

Como se dijo anteriormente, los indicadores de autonomía y su relación a cuáles son favorables o desfavorables para el adolescente, tienen correlación con la satisfacción de los derechos, tanto económicos, como sociales y culturales; por lo tanto, y en vista de que existe una mayoría de situaciones desfavorables, se puede inferir, que el adolescente sujeto al sistema penal infraccional en su mayoría tiene vulnerado sus derechos fundamentales. Esto, resulta también acorde a la propia selectividad del sistema penal, que enfoca a la política criminal en cierto grupo de adolescentes, en función de sus características psicosociales, que generalmente pertenecen a los sectores más vulnerables de la población. Selectividad que justifica el derecho penal de autor, en tanto, solo le interesa el derecho penal de determinado autor (Uriarte, 1999, p. 66).

Sección III – Relación entre los indicadores de autonomía progresiva y la medida socioeducativa

I- Fundamento expresado por el Tribunal de Apelaciones

El Tribunal en ocasiones relaciona la autonomía progresiva y sus correspondientes indicadores con la medida socioeducativa. Un argumento que a menudo utiliza, en el desarrollo de las sentencias, esto es, los “considerandos”,¹⁴⁰ es que el adolescente goza de autonomía progresiva por el hecho de tener diecisiete años¹⁴¹; asimismo, evalúa el resto de los indicadores, pero los desconoce posteriormente y define la medida socioeducativa basado en tan solo en la edad del adolescente.¹⁴²

También expresa que: *“Es en función de la gravedad de la conducta del adolescente que puede ser apreciada perfectamente por el mismo en atención a la madurez de sus facultades que poseía al momento de los hechos, los derechos violados, la necesidad que dicho infractor internalice su conducta disvaliosa, entendiéndolo que la misma produce consecuencias en su detrimento, parece adecuada el lapso de la medida (...).”*¹⁴³

140 Las sentencias se estructuran de la siguiente forma: Visto, Resultando, Considerando, Fallo. El Considerando desarrolla entre otros aspectos, los fundamentos de derechos, las doctrinas aplicables, las razones de mérito y la finalidad perseguida.

141 Destaca en la sentencia N° 405/2011 que: *“(...) la autonomía progresiva reconocida en niños y adolescentes que se supone obtenida por completo a los 18 años donde las normas entienden que la persona ha adquirido la madurez total no solo para ejercer por sí mismo derechos y obligaciones, sino para hacerse responsable de sus conductas ilícitas, hace que estos adolescentes tengan la madurez suficiente para evaluar su conductas y la gravedad de las mismas, madurez que no es controvertida por los informes glosados en autos, madurez que no debe dejarse de lado a la hora de imponer el reproche estatal. (...).”*

142 Son ejemplo las sentencias N° 4/2014 y N° 75/2014: *“(...) pese a que la autonomía progresiva de la voluntad está desarrollada al contar con 17 años al momento del ilícito (...).”*

143 Sentencia N° 405/2011

El Tribunal menciona que la autonomía progresiva es acorde al delito cometido: *“Es por todo ello que la Sala estima que la medida impuesta en la sentencia es suficiente para que sirva como sanción, que indudablemente lo es, por el hecho ilícito cometido por los adolescentes en el marco de la autonomía progresiva de la voluntad (...).”*¹⁴⁴

A su vez, considera que el adolescente es sujeto de derechos y *“(...) portador de una creciente responsabilidad por sus actos, que permitirá no sólo afirmar que la infancia y la adolescencia son destinatarias de las normas prescriptivas y prohibitivas del ordenamiento jurídico, sino también que pueden, según su edad y la evolución de sus facultades, constituirse en responsables de sus actos ilícitos”*.¹⁴⁵

144 Sentencias N° 124/2013, N° 45/2014 y N° 107/2014.

145 Sentencias N° 336/2010, N° 192/2011, N° 297/2011, N° 367/2011, N° 405/2011, N° 49/2012, N° 7/2013 y 42/2013 y 46/2013.

II- Sentencias que vinculan los indicadores de autonomía progresiva con la medida socioeducativa

El Tribunal menciona en dieciocho sentencias -de la totalidad de cuarenta y cinco- que existe una relación entre la medida socioeducativa y la autonomía progresiva y en las restantes veintisiete, no menciona un vínculo entre ambas.¹⁴⁶

El siguiente cuadro ilustra los datos:

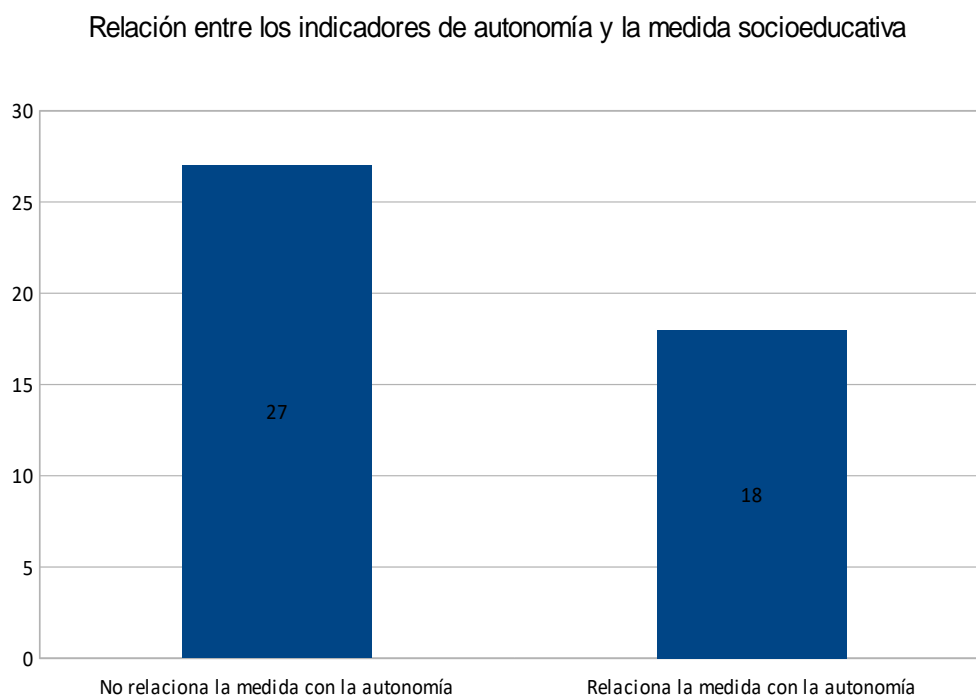


Ilustración 17: Relación entre los indicadores de autonomía y la medida socioeducativa

146 Sentencias que relacionan: N° 336/2010, N° 192/2011, N° 233/2011, N° 297/2011, N° 367/2011, N° 381/2011, N° 405/2011, N° 49/2012, N° 218/2012, N° 293/2012, N° 7/2013, N° 42/2013, N° 46/2013, N°124/2013, N° 4/2014, N° 45/2014, N° 75/2014 y N° 107/2014.

Sentencias que no relacionan: N° 407/2009, N° 454/2009, N° 463/2009, N° 208/2009, N° 396/2009, N° 421/2009, N° 489/2009, N° 13/2010, N° 75/2010, N° 215/2010, N° 230/2010, N° 242/2010, N° 237/2012, N.º 378/12, N° 408/2012, N° 418/2012, N° 429/2012, N° 100/2013, N° 161/2013, N° 169/2014, N° 58/2015, N° 155/2015 y N° 126/2016, N° 152/2016, N° 240/2016, N° 47/2017 y N° 174/2017.

Del análisis de los datos, se concluye que se confirma la segunda hipótesis proyectada, que se fundamentó, en la escasa influencia que tiene la autonomía progresiva respecto a la medida socioeducativa; esto es, en tan solo dieciocho sentencias -menos de la mitad del elenco total de cuarenta y cinco- se relaciona la autonomía progresiva con las medidas socioeducativas.

Asimismo, en dieciséis -de las dieciocho- sentencias el Tribunal refiere con argumentos de tipo “estándar” y repetitivos que existe un vínculo entre la autonomía y la medida socioeducativa.

III.- Sentencias que el Tribunal de Apelaciones confirma o modifica la medida socioeducativa

Se confirma el fallo dictado en primera instancia en nueve de las dieciocho sentencias que relacionan la autonomía progresiva con la medida socioeducativa; y las restantes -nueve- lo modifican.¹⁴⁷ Esto se ilustra en el cuadro que surge a continuación:

147 El Tribunal de Apelaciones puede confirmar la sentencia manteniendo la imputación o eventualmente puede modificarla, absolver o declarar la nulidad de esta. La confirmación total, implica que el Tribunal no modifica ningún aspecto de la sentencia; la modificación parcial puede modificar el tiempo de la medida socioeducativa o la tipificación del delito (el tipo penal), ejemplo de lo primero es: de veinticuatro meses a treinta y dos meses, y de lo segundo: lesiones personales por homicidio especialmente agravado.

Sentencias que confirman y modifican la medida socioeducativa

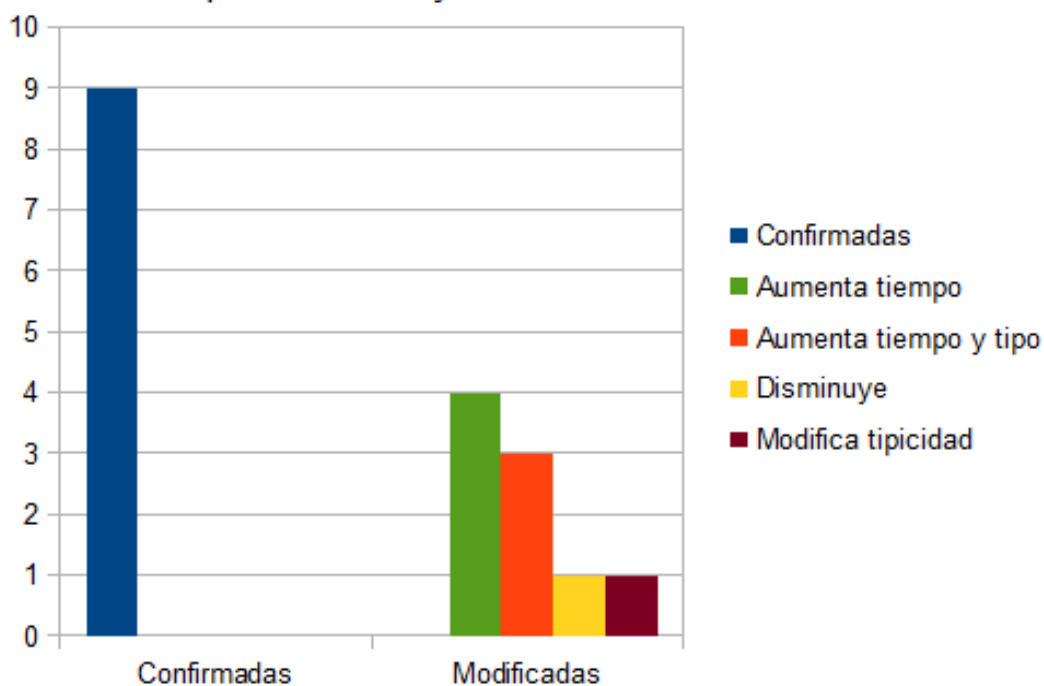


Ilustración 18: Sentencias que confirman y modifican la medida socioeducativa

De estas últimas, cuatro aumentan el tiempo de la medida socioeducativa¹⁴⁸, tres aumentan el monto y la tipificación del delito¹⁴⁹, en una lo disminuyen¹⁵⁰ y otra modifica la tipicidad¹⁵¹.

148 Sentencias N° 336/2010, 192/2011, 46/2013 y 107/2014.

149 Sentencias N° 381/2011, N° 405/2011 y N° 49/2012.

150 Sentencia N° 7/2013

151 Sentencia N° 42/2013

i- Análisis de las sentencias que modifican la medida socioeducativa

A continuación, se analiza el fundamento esgrimido para modificar el tiempo de la medida socioeducativa en cada una de las sentencias señaladas en el párrafo que antecede. El orden de las sentencias se relaciona con el aumento o disminución de la medida socioeducativa, y su correlativo monto en que se agravó o disminuyó la medida.

A- Sentencias que aumenta el tiempo de la medida socioeducativa

i- Un mes

El Tribunal amplió un mes la medida socioeducativa, debido a que: *“(...) no es aplicable el carácter de primario del adolescente, como el hecho de que no se hace responsable del ilícito cometido, desplazando la responsabilidad en terceros, que ha naturalizado el delito, sin poder plantearse una manera diferente de actuar, se le impondrá como lapso de la medida la de 15 meses, la que se entiende es suficiente para que sirva como sanción, que indudablemente lo es, por el hecho ilícito cometido por él en el marco de su autonomía progresiva de la voluntad, como también para que asuma su responsabilidad en el insuceso, fortalezca el respeto de los derechos humanos y libertades de terceros, robustezca los vínculos familiares y sociales (...)”*¹⁵²

Fundamenta el incremento del tiempo de privación de libertad, sin detenerse en el análisis de cada indicador de autonomía, que simplemente enumera.

152 Sentencia N° 107/2014

ii- Cuatro meses

El Tribunal manifiesta que: *“se trata de su primer ingreso al sistema, contando con una intervención judicial anterior, donde fue entregado a su familia”* (fs. 23), *respecto de la familia la madre transfiere las responsabilidades parentales a terceros “las nuevas amistades del barrio lo arrastran en estas actividades”* (fs.23), *asimismo al ser interrogada en la audiencia pertinente (fs. 17 vta.) manifiesta que podría hacerse cargo de su hijo si éste le hace caso pero a continuación se excusa “pero a él lo van a buscar”*.¹⁵³

Además, entiende el Tribunal que no surge del expediente que la familia del adolescente actúe de forma eficiente en la ejecución de la medida socioeducativa, en consecuencia, aumenta el monto de la medida socioeducativa, en cuatro meses respecto a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

La sentencia ejemplifica como el Tribunal incrementa la medida socioeducativa por la situación problemática o desfavorable del adolescente.

iii- Cinco meses

Utiliza el mismo argumento anterior, ya que entendió que la edad de quince años le permitió evaluar al adolescente las consecuencias de sus actos, por lo tanto, este tenía autonomía progresiva y por ende, debe responsabilizarse y asumir la sanción penal, en consecuencia, agrava la medida por encima de lo dispuesto por el Juzgado de primera instancia en cinco meses y modifica la tipificación del delito.¹⁵⁴

153 Sentencia N° 336/2010

154 Sentencia N° 49/2012

iv- Seis meses

El Tribunal considera que el adolescente tiene una buena situación personal y el desarrollo que ha alcanzado le permite evaluar las consecuencias de sus actos, por lo tanto, aumenta medio año la medida socioeducativa. Lo fundamenta de la siguiente manera: *“el informe (fs. 106 vta.) que se agregó del adolescente no parece aún haber tomado conciencia del valor vida, pese a que el adolescente proviene de un hogar donde se imparten valores, tiene cierta educación –cursó hasta 3º año liceal, no tiene un consumo problemático, y al momento del hecho ilícito contaba con 17 años de edad (nacido el 19/12/1992) por lo que su autonomía progresiva de la voluntad permitía evaluar perfectamente las consecuencias de sus actos de los que debe responsabilizarse”*.¹⁵⁵

La situación del adolescente es opuesta a la analizada con anterioridad, esto es, el adolescente tiene una buena situación personal, sin embargo, basado en tan solo en la edad, el Tribunal decide aumentar el tiempo de la medida socioeducativa.

v- Doce meses

En dos sentencias el Tribunal aumenta la medida socioeducativa en un año, y en una de ellas, expresa: *“(…) ambos jóvenes al momento de los hechos contaban con 17 años, por lo que a ambos su autonomía progresiva de la voluntad permitía evaluar perfectamente las consecuencias de sus actos de los que debe responsabilizarse. (...) En tanto que, respecto de AA, se entiende que no solo debe computarse la atenuante de la primariedad, sino también tener en cuenta las circunstancias individuales del adolescente, es en base de tales extremos que pese a los buenos argumentos -tanto de hecho como de Derecho- proporcionados por el Representante Fiscal se mantendrá la medida que se ha impuesto en la recurrida, y*

155 Sentencia 192/2011

*por ellos mismos es que no corresponde abatir la medida como pretende su defensa.*¹⁵⁶

Nuevamente, el Tribunal incrementa la medida socioeducativa en función de la edad, asimismo, de forma genérica menciona las circunstancias individuales del adolescente sin ingresar a un análisis en profundidad. Por lo tanto, la edad es un argumento suficiente para aumentar la medida socioeducativa.

En este sentido, en la otra sentencia también el Tribunal menciona que el adolescente tiene diecisiete años y evalúa la conducta en relación con la edad y madurez del adolescente, motivo por el cuál agrava la medida socioeducativa privativa de libertad doce meses y modifica la tipificación del delito.¹⁵⁷

vi- Dos años

Se desprende de la sentencia que el adolescente está en una buena situación tanto familiar como educativa, por lo tanto, para el Tribunal, en función a su edad, formación y autonomía, incrementa el reproche penal en dos años y modifica la tipificación del delito. En ese sentido expresa que: *“(...) no se trata en el caso de autos de un joven adolescente sin formación, sin una contención familiar, con problemas psicológicos o psiquiátricos como consecuencia del uso abusivo de sustancias psicoactivas, por el contrario, estamos hablando de un joven que al momento de los hechos tenía 17 años (nació el 24-1-94) proviene de una familia bien conformada y contenedora, ambos padres trabajan y se han involucrado en el seguimiento del caso, AA no trabajaba –salvo en los veranos con su padre- asistía al bachillerato técnico de la UTU –estudiaba refrigeración- no tenía necesidades insatisfechas, además de proporcionarle sus padres lo necesario para el estudio formal, hacia deporte y*

156 Sentencia N° 46/2013

157 Sentencia N° 405/2011

*estudiaba música (..) Teniendo presente la edad de AA, su formación y en consecuencia su autonomía progresiva de la voluntad- muy cercana a la mayoría de edad, no resulta creíble que no pueda haber evaluado el resultado que efectivamente se produjo (...).*¹⁵⁸

B- Sentencia que disminuye el tiempo de la medida socioeducativa

El Tribunal fundamentó la decisión de la siguiente manera: *“(...) su situación de vulnerabilidad (familia desestructurada, falta de referentes, consumo problemático de sustancias fs. 30/31). También debe tenerse presente la edad contaba a la fecha de los hechos - 17 años de edad -por lo que su autonomía progresiva de la voluntad permitía evaluar perfectamente las consecuencias de sus actos de los que debe responsabilizarse (...).*¹⁵⁹

En consecuencia, entiende que el adolescente se encuentra en una situación de vulnerabilidad, y que los diecisiete años le permitieron evaluar sus actos, en consecuencia, disminuye seis meses el tiempo de la medida socioeducativa. En esta ocasión se disminuye la medida socioeducativa, pese que es una idéntica situación anterior se aumenta el tiempo de la medida.

ii- Conclusiones en relación con las sentencias que modifican la medida socioeducativa

En relación con las sentencias antes mencionadas, se concluye que el Tribunal utiliza los indicadores de autonomía para justificar el aumento de la medida socioeducativa independientemente de que el adolescente posea una buena o mala situación personal, e ineludiblemente redundan en un agravamiento de esta. Resulta

158 Sentencia N° 381/2011

159 Sentencia N° 7/2013

dudoso este criterio, ya que en una idéntica situación con igual miembro redactor -denominado como A- decide aumentar la medida socioeducativa y en otra oportunidad, disminuirla. Por lo tanto, se fundamentaría arbitrariamente, sin una justificación adecuada, en detrimento de las garantías para el adolescente que le otorga el propio principio de autonomía progresiva.

Como criterio general, el Tribunal no jerarquizaría los indicadores de autonomía, esto es, no le da más importancia a alguno en relación con los demás, salvo el de la edad, que en ocasiones asegura que determina la autonomía progresiva y modifica la medida socioeducativa.

El Tribunal no define con exactitud cuando el NNA tiene suficiente o una total autonomía, pero menciona que la edad le permite evaluar sus actos; y, en ocasiones condiciona y subordina el resto de los indicadores a este.

A su vez, se confirmaría la segunda hipótesis de la investigación, ya que el Tribunal utiliza la autonomía progresiva para agravar el tiempo de la medida socioeducativa. Esto, se debe al notorio aumento sobre el monto de la medida socioeducativa, en las sentencias señaladas en la cantidad de: dos años, un año (dos sentencias), seis meses (dos sentencias), cinco meses, cuatro meses, un mes; y la única que disminuyó el monto fue por seis meses.

Asimismo, el Tribunal aplicó el principio de autonomía progresiva de manera incorrecta, en ocasiones aumentó la medida cuando debió disminuirla, lo que fundamentó en la escasa satisfacción y goce de los derechos del adolescente y en una supuesta autonomía del adolescente. Como se dijo, con respecto a este punto, el artículo 76 del CNA establece que el adolescente que padece situaciones de pobreza, de exclusión, de marginalidad social o falta de contención familiar tienen un tratamiento especial.

Sección IV- Nexo entre la medida socioeducativa y el Ministro redactor

Como se dijo, son tres los miembros del Tribunal de Apelaciones; en cada sentencia hay un Ministro redactor que es escogido por orden aleatorio, este, se encarga de redactarla, lo que no implica, que los restantes miembros del Tribunal carezcan de la decisión u opinión, sino que eventualmente argumentarían en minoría o en discordia, si ésta es su posición. Pese a ello, en ninguna de las cuarenta y cinco sentencias existió una postura en minoría o en discordia, tal vez se debió al nivel de complejidad o a que tenían una posición unánime sobre todas las resoluciones que tomaron.¹⁶⁰

A los efectos del análisis, los Ministros¹⁶¹ redactores son identificados con las letras: A, B, C, D, E, F y G.¹⁶²

El cuadro que figura a continuación enuncia la cantidad de sentencias por Ministro redactor:

160 Debería existir un Tribunal de apelaciones especializado en materia de menores infractores, tal como existe el Tribunal de apelaciones en materia penal de adultos. A fin de evitar apelar en Tribunales de la materia de familia que esencialmente se dedica a diversos temas del ámbito familiar, tales como visitas, pensiones alimenticias, divorcios, entre otros.

161 Del elenco de sentencias seleccionadas- los Ministros redactores son cuatro mujeres y tres hombres. De las cuarenta y cinco sentencias, ocho son redactadas por hombres, las restantes treinta y siete por mujeres. Por lo tanto, existe una casi absoluta mayoría de sentencias redactadas por mujeres. Sin embargo, en ninguna de ellas, se percibe que se expresa una perspectiva de género.

162 **Ministro redactor A** Sentencias N° 336/2010, N° 192/2011, N° 233/2011, N° 297/2011, N° 367/2011, N° 381/2011, N° 405/2011, N° 49/2012, N° 7/2013, N° 42/2013, N° 46/2013, N° 100/2013, N° 124/2013, N° 161/2013, N° 4/2014, N° 45/2014, N° 75/2014, N° 107/2014 y N° 152/2016. **Ministro redactor B** Sentencias N° 208/2009, N° 396/2009, N° 407/2009, N° 421/2009, N° 454/2009, N° 75/2010, N° 230/2010, N° 242/2010, N° 218/2012, N° 237/2012, N° 293/2012, N° 378/2012, N° 418/2012, N° 169/2014, N° 126/2016 y N° 174/2017. **Ministro redactor C** Sentencias N° 463/2009, N° 489/2009, N° 13/2010, N° 215/2010, N° 408/2012 y N° 429/2012. **Ministro redactor D** Sentencia N° 58/2015. **Ministro redactor E** Sentencia N° 155/2015. **Ministro redactor F** Sentencia N° 240/2016. **Ministro redactor G** Sentencia N° 47/2017.

Ministros redactores

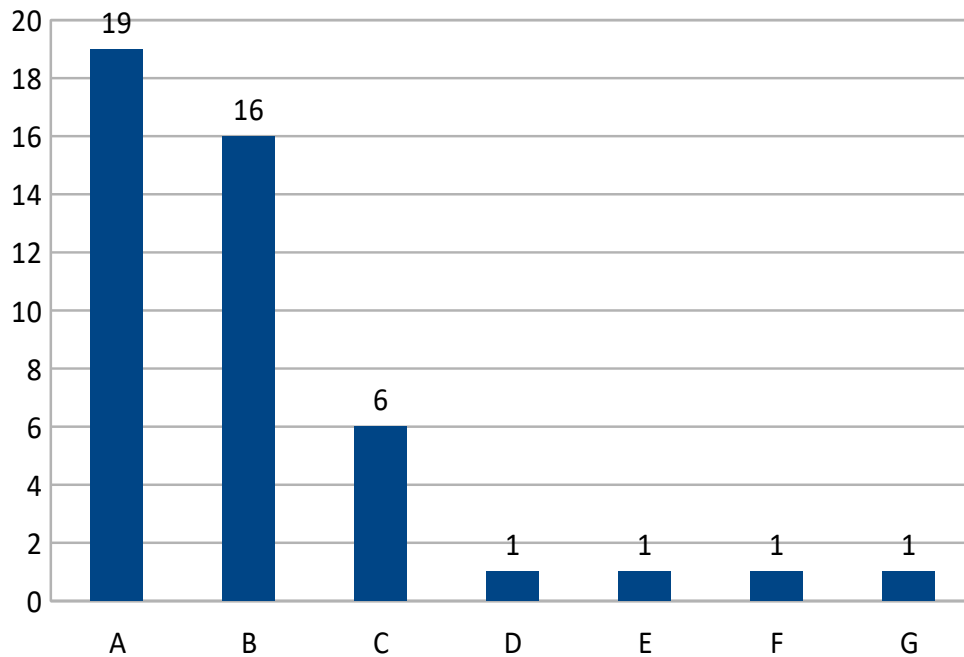


Ilustración 19: Ministros redactores de la sentencia

Del análisis de los datos, surge que los Ministros redactores que intervinieron en la mayoría de las sentencias seleccionadas son los denominados A y B. Surge la interrogante sobre cuál es el motivo por el cuál los Ministros redactores mencionados se repiten, se podría deducir que se trataría de la propia concepción que tienen cada uno de ellos sobre el sistema de protección integral y su puesta en práctica, ya que en muchas de las sentencias hay una explicación reiterada sobre la interpretación del sistema penal juvenil conforme a los diferentes instrumentos normativos internacionales¹⁶³ que refieren a los adolescentes en conflicto con la ley.

¹⁶³ Refieren a: CDN (arts. 2, 3,6,12, 37 y 40); “Directrices de Riad”; “Reglas de Beijing”; “Reglas de Tokio”; “Directrices de Viena” y la Observación General N° 10 del Comité de los Derechos del Niño (posteriormente modificada).

A diferencia del cuadro anterior, el siguiente distingue la distribución de las sentencias por año y por Ministro redactor.¹⁶⁴



Ilustración 20: Ministros redactores detallado por años

Como se ilustra en el cuadro siguiente, el Tribunal relaciona los indicadores de autonomía con la medida socioeducativa entre los años 2010 y 2014, los redactores

164 **Ministro redactor A** Sentencias N° 336/2010, N° 192/2011, N° 233/2011, N° 297/2011, N° 367/2011, N° 381/2011, N° 405/2011, N° 49/2012, N° 7/2013, N° 42/2013, N° 46/2013, N° 124/2013, N° 4/2014, N° 45/2014, N° 75/2014 y N° 107/2014. **Ministro redactor B** Sentencias N° 218/2012 y N° 293/2012.

de las sentencias corresponden a los Ministros A y B. Por lo tanto, en los años 2009, 2015, 2016 y 2017, el Tribunal no relacionó los indicadores de autonomía con la medida socioeducativa.

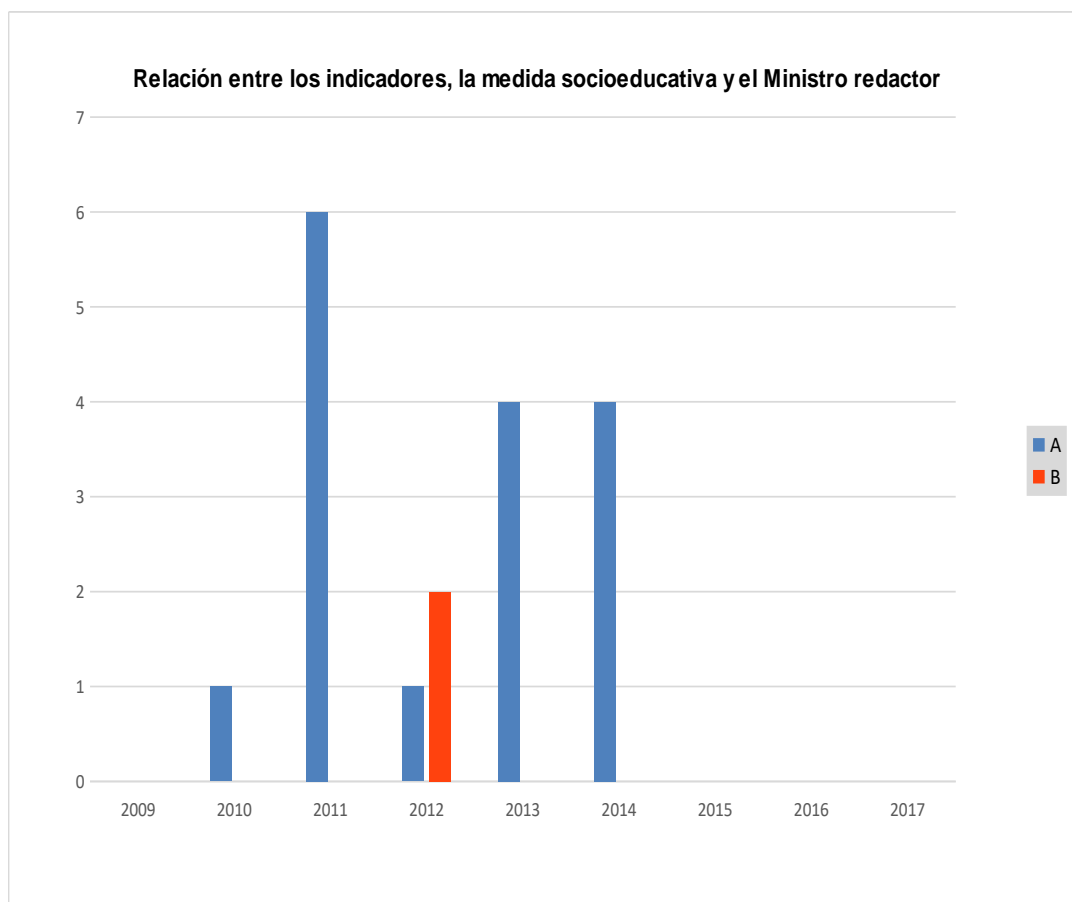


Ilustración 21: Relación entre los indicadores de autonomía, la medida socioeducativa y el Ministro redactor

Por otra parte, también la totalidad de las sentencias que agravan la medida socioeducativa corresponden al Ministro redactor denominado A. En consecuencia, los Ministros redactores individualizados con las letras B, C, D, E, F y G, no modifican la medida socioeducativa en función de los indicadores de autonomía.

Sección V- Relación entre la autonomía progresiva y la Ley N°19.055

El artículo 116 BIS del CNA originalmente establecía que las medidas privativas de libertad tienen una duración mínima de doce meses, los adolescentes mayores de quince y menores de dieciocho años. Al establecer un tiempo determinado de medida privativa de libertad, se limita la posibilidad de aplicar la autonomía progresiva. En las sentencias, en una ocasión, el Tribunal consideró que la medida socioeducativa fue acorde al artículo 3° de la ley N° 19.055: *“En lo atinente al guarismo de la medida impuesta, tratándose sin duda de conductas calificadas como graves y gravísimas,¹⁶⁵ siendo que por estas últimas corresponde pena privativa de libertad y un mínimo de doce meses en el caso del mayor de quince años, (arts. 344 del Código Penal, 72 numeral 4° del Código de la Niñez y la Adolescencia y 116 Bis del mismo cuerpo legal en la redacción dada por el art. 3° de la Ley N° 19.055), a juicio del Tribunal, debiendo computarse las atenuantes arriba descritas, corresponde sin embargo abatimiento de la misma. En todo conforme con el principio de proporcionalidad, el máximo y mínimo legales, las infracciones cometidas y sus circunstancias.”*

165 La sentencia recogería un error conceptual, con respecto a la referencia a los delitos graves, el art. 72 del CNA en la redacción dada por el art. 1° de la Ley N° 19.055 establece cuáles son los delitos gravísimos. Y en particular, describe estos últimos y no menciona los delitos graves (categoría que incluye también a las leves). Asimismo, el artículo 3° de la citada ley, establecía que ciertos delitos gravísimos son los establecidos en el artículo 1° de la Ley referenciada.

Conclusiones

I- Generales

La importancia de los derechos humanos exige que se garanticen estos de una manera integral, mediante la ejecución de políticas públicas en relación con la infancia, y a los adolescentes infractores. En este sentido, desde la entrada en vigencia de la CDN y luego con el CNA, se establece el sistema de protección integral penal que reconoce los principios penales garantistas, tales como: el de interés superior del niño, la legalidad, la judicialidad, la proporcionalidad, la responsabilidad, la oportunidad reglada y en particular, la autonomía progresiva.

A su vez, el Poder Judicial tiene que aplicar los citados principios, y en particular el de autonomía progresiva, ya que son imprescindibles para el cumplimiento de los derechos humanos. La satisfacción de los derechos es inherente a la dignidad del individuo, y se ve afectada por las circunstancias personales que viven cada NNA, tales como carencias en relación a la alimentación, el acceso a vivienda, la salud, la enseñanza, así como la participación en la vida en sociedad, entre otros.

II- Específicas

i- Principio de autonomía progresiva

El principio de autonomía es dinámico y progresivo e implica que el adolescente adquiere autonomía a medida que aumenta su edad y evolucionan sus facultades.

El CNA y la CDN no definen la autonomía progresiva, pero brindan pautas para conceptualizarla. En este sentido, el artículo 8° del CNA dispone que el adolescente ejerce sus derechos de acuerdo con la evolución de sus facultades.

Asimismo, el artículo 73 del citado cuerpo normativo, establece que, para graduar la medida socioeducativa, el juez evalúe cada elemento constitutivo de la responsabilidad, conjuntamente a las circunstancias que eximen de la aplicación de medidas o que aminoren o agraven el grado de las infracciones y el concurso de infracciones e infractores, la condición de adolescentes y los presupuestos de perseguibilidad de la acción.

Asimismo, en las sentencias dictadas por el Tribunal de Apelaciones no se conceptualiza ni define la autonomía progresiva; sin embargo, analiza ciertos indicadores, estos son: la edad del NNA, la situación familiar, el consumo problemático de sustancias psicoactivas, la asunción de la responsabilidad penal, los antecedentes penales, el acceso a la educación, la problemática de salud física o mental, la situación social, el acceso al trabajo, la conciencia del valor vida, las necesidades básicas insatisfechas, el grupo de pares problemático, la peligrosidad, y por último el acceso a la cultura.

En el texto de las sentencias se usan términos similares para referirse a los indicadores de autonomía, son tales como las “circunstancias del menor”, las “circunstancias del delincuente”, las “circunstancias y las necesidades del menor”, las “circunstancias que eximen de la aplicación de medidas”, la “condición de adolescentes” y las “circunstancias personales”.

La indeterminación conceptual tanto normativa como jurisprudencial generó cierta flexibilidad interpretativa, que no sólo dificultó el análisis, sino que conspiró contra la seguridad jurídica e inclinó a la arbitrariedad del Tribunal a la hora de la aplicación del principio.¹⁶⁶

Los indicadores son una garantía para el adolescente, y su aplicación no puede redundar en una medida socioeducativa más gravosa. E incluso, en tales situaciones debería reducir la responsabilidad del adolescente.

166 Se entiende por seguridad jurídica, ciertos parámetros de previsibilidad de las sentencias. Ejemplo: la rapiña con una medida socioeducativa mínima de cuatro años. Sobre la arbitrariedad, se entiende a la carencia de fundamentos en la sentencia por parte del Tribunal.

ii – Indicadores de autonomía progresiva

Si bien en distintas oportunidades el Tribunal se refiere al principio de autonomía progresiva, no lo analiza con una profundidad exhaustiva, sino que lo enuncia reiterativamente sin un suficiente desarrollo. Asimismo, en relación con los indicadores de autonomía también son livianamente expresados por el Tribunal, sino que realiza una mención genérica, y no profundiza de una manera suficiente y adecuada para la importancia del análisis. En ocasiones utiliza expresiones estereotipadas, rutinarias y de tipo formulario, lo que arroja un estudio básico y superficial, y redundante en un desmedro de la aplicación adecuada del principio de autonomía progresiva. Por tales motivos, es que se concluye que se confirma la primera hipótesis planteada, en relación con que el Tribunal aplicó escasamente el principio de autonomía progresiva y sus correspondientes indicadores, ya que el principio no solo es citado en pocas sentencias, sino que efectivamente es aplicado en escasas oportunidades. El Tribunal menciona el principio de autonomía en algunas de las sentencias analizadas sin ahondar en una definición precisa. En definitiva, el principio de autonomía progresiva y los indicadores de esta se utilizan como un argumento meramente referencial, con la finalidad de cumplir con la norma jurídica.

Del análisis y clasificación del elenco de las cuarenta y cinco sentencias seleccionadas, en treinta y tres de ellas, se analizaron los indicadores de autonomía. El indicador utilizado con más frecuencia es el de la edad del adolescente, a éste le siguieron de forma decreciente: la situación familiar, el consumo problemático, la asunción de la responsabilidad y los antecedentes penales, el acceso a la educación, la salud, la situación social, el acceso al trabajo, las necesidades básicas, la conciencia del valor de la vida, el grupo de pares, la peligrosidad y el acceso a la cultura. Asimismo, en ninguna de las sentencias se analiza la totalidad de los indicadores que enumeró el Tribunal.

Se advierte que los indicadores que utiliza con mayor frecuencia son los referidos a los DESC, y omite mencionar los relacionados a los derechos civiles y políticos.

Asimismo, se confirma la segunda parte de la primer hipótesis objeto de la presente investigación, en el entendido que el Tribunal de Apelaciones aplica

escasamente el principio de autonomía progresiva y sus correspondientes indicadores; en treinta y tres -del total de cuarenta y cinco-, y en las doce restantes, no lo menciona.

El Tribunal refirió a alguno de los indicadores de autonomía en ciento veintitrés ocasiones. De estas, en setenta oportunidades el indicador resultó desfavorable para el adolescente y en cincuenta y tres favorables. Por lo tanto, las situaciones problemáticas del adolescente son más repetitivas que las que resultaron favorables, lo que le jugó en su contra.

iii- Autonomía progresiva y medida socioeducativa

Se concluye que el Tribunal relaciona la autonomía progresiva y la medida socioeducativa en dieciocho sentencias, y en las restantes no se expide sobre tal vínculo. En casi la totalidad -dieciséis de las dieciocho sentencias- se emplean argumentos de tipo estándar y reiterados, en relación a que el adolescente es titular de derechos y sujeto de la responsabilidad penal, y según la edad y la evolución de sus facultades asumen los actos ilícitos.

En nueve de las sentencias se confirma la primera instancia y se modifica en las nueve restantes. De estas últimas, cuatro aumentan el tiempo de la medida; en tres se aumenta el monto y se modifica la tipificación del delito; en una sentencia se disminuye el quantum y en otra se cambia la figura penal.

Se confirma la segunda hipótesis propuesta, que se fundamentó en que la autonomía progresiva influyó escasamente en el *quantum* de la medida socioeducativa, y en ocasiones modificó la medida socioeducativa haciéndola aún más gravosa que la preceptuada por el Juez de primera instancia; ya que en dieciocho -de cuarenta y cinco sentencias- el Tribunal menciona que existe una relación entre la autonomía progresiva y la medida socioeducativa. Alude a la autonomía progresiva para el agravamiento de la medida socioeducativa en dos años, un año (en dos sentencias), seis meses (en dos sentencias), cinco meses, cuatro meses, un mes y se disminuyó el monto fue por seis meses.

Se concluye que el Tribunal utilizó los indicadores de autonomía para justificar el aumento de la medida socioeducativa; independientemente de que el adolescente

posea una buena o mala situación personal, ya que, en varias sentencias analizadas, con igual miembro redactor, decide aumentar la medida socioeducativa.

Asimismo, los indicadores son aplicados de forma ambivalente, ya que el Tribunal los utilizó del modo más conveniente según la resolución del caso asumida, con matices de arbitrariedad, y sin esgrimir un criterio justificado para cada caso en concreto.

III- Camino a seguir

Como conclusión, es necesario incorporar a una futura ley -que modifique el CNA- el listado completo que contenga los indicadores de autonomía progresiva, que otorgue mayor precisión, y oriente a los Tribunales al resolver cada caso.

Por último, el indicador se relaciona directamente con el grado de satisfacción de ciertos derechos, principalmente los derechos sociales; por lo tanto, es sumamente preocupante y adecuado pensar en un Estado que los garantice, con decisiones más justas.

La atención de los derechos sociales es imprescindible en esta etapa de la vida, el vacío o la escasa cantidad y calidad de políticas públicas sociales es ocupada con mayor control social institucionalizado, así lo expresa Uriarte (1997, p. 225) "todas *las leyes de seguridad del mundo terminan desplazando políticas sociales*". En síntesis, la resignificación de la adolescencia con más derechos, más políticas públicas es el camino.

"No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana".

Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, 30 de septiembre de 1990.

Referencias bibliográficas

- ABANTO, M. (2006). *El llamado Derecho penal del enemigo: especial referencia al Derecho penal económico*. En CANCIO, M. & GOMEZ, C. *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*. (1). (pp. 1 - 52). Edisofer.
- ABELLA, R. (2017). *El retorno del “estado peligroso” Los vaivenes del sistema penal juvenil*. CSIC. Casa Bertolt Brecht.
- AGUADO, T. (1999). *El principio de proporcionalidad en Derecho Penal*. Ediersa.
- BELOFF, M. (1999). *Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: Un modelo para armar y otro para desarmar*. En M. Beloff, M. Cillero, J. Cortés & J. Couso. *Justicia y Derechos del Niño*. (1). (pp. 9 – 21). UNICEF.
- BELOFF, M. (2004). *Los Derechos del niño en el Sistema Interamericano*. (3ª ed.). Artes Gráficas Candil S.R.L.
- BELOFF, M. (2006). Los adolescentes y el sistema penal. En *Revista de Derecho Penal Especial Homenaje a Ofelia Grezzi*. (16). (pp. 59 – 78). Fundación de Cultura Universitaria.
- BLENGIO, M. (2016) *Manual de Derechos Humanos*. [Archivo PDF]. <https://publicaciones.fder.edu.uy/index.php/me/article/view/203/194>.
- CAIROLI, M. (2003). *El Derecho Penal Uruguayo y las nuevas tendencias dogmático penales*. (3ª ed.). Fundación de Cultura Universitaria.
- CAIROLI, M. (2011). *La inseguridad el límite etario de imputabilidad penal*, En *Revista Espacio abierto*. (14). (pp. 32 – 38).
- CANESSA, J. (1935). *Convención Nacional Constituyente*. Diario de Sesiones III. Acta N° 32, de 19 de diciembre de 1933. Imprenta Nacional.
- CDN. (2019). Observación General N° 24. (2019). *Los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*. CDN/ONU. [Archivo PDF]. En: googleusercontent.com.

- CILLERO, M. *Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios*. [Archivo PDF]. En http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/explotacion_sexual/Lectura4.Infancia.DD.pdf.
- CILLERO, M. *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. [Archivo PDF]. http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el_interes_superior.pdf.
- COBO DEL ROSAL, M. & VIVES, T. (1996). *Derecho Penal Parte General*. Irant lo Blanch Valencia.
- COHEN, J. (2003). *Investigación sobre las infracciones juveniles y las sanciones judiciales aplicadas a adolescentes en Montevideo*. UNICEF.
- COLISTRO, A. (2010). *La pretendida naturaleza socioeducativa de las sanciones en el derecho penal juvenil*. En Falca, S.; García, E. & Jacobo, J. *Infancia y administración de justicia: la importancia de la defensa jurídica*. (pp. 43 – 62.) UNICEF.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE URUGUAY. [Const]. 15 de febrero de 1967 (Uruguay).
- COUSIÑO, F. & FOXLEY, A. (2011). *Políticas Públicas para la infancia*. Gráfica Lom Ltda.
- COUSO, J. (2008). *Notas para un estudio sobre la especialidad del Derecho Penal y Procesal penal de adolescentes*. En Benavente, A., *Justicia y derechos del Niño*. (10). (pp. 97 – 112). UNICEF.
- CREUS, C. (1990). *Derecho Penal. Parte general*. (2ª ed.). Astrea De Alfreso y Ricardo Depalma S.R.L.
- CURBELO SOLARI, I. (2017). El principio de oportunidad en el nuevo C.P.P. En *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*. (31). (pp. 15 – 31).
- DEL MAZO, C. (2012). *Capacidad y autonomía de la voluntad de las niñas, niños y adolescentes su intervención en los términos de la ley 26.5291*. [Archivo PDF]. <http://derecho.sociales.uba.ar/files/2014/03/Bibliograf%C3%A1-complementaria-Resumen-art.-DEL-MAZO-Capacidad-progresiva-de-los-NNA.pdf>.

DIAZ, D. (2014). *La culpabilidad en el derecho penal juvenil y su vinculación con la determinación judicial de la pena*. [Tesis de Maestría, Universidad de la República]. <https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/bitstream/20.500.12008/5479/1/Diaz%2c%20Daniel.pdf>.

DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL (*Directrices de Riad*) (1990). Resolución Asamblea General N° 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

FALCA, S. (2014). *Aportes para la cobertura periodística sobre la rebaja de la edad de imputabilidad*. UNICEF.

FILARDO, V. (2005). *Estadísticas socio-demográficas en Uruguay: diagnósticos y propuestas*. Primera parte, Universidad de la República, Facultad de Ciencias Sociales. [Archivo PDF]. http://www.unfpa.org.uy/userfiles/informacion/items/283_pdf.pdf

FOUCAULT, M. (2008). *Vigilar y Castigar*. Siglo XXI.

GALEANO, E. (1993). *El libro de los abrazos*. Siglo XXI.

KORZENIAK, J. (2006). *Primer curso de Derecho Público. Derecho Constitucional*. (3ª ed.). Fundación de Cultura Universitaria.

HORN, R. (1993). *Statistical indicators for the economic and social sciences*. Cambridge. Hong Kong.

HOWARD, W. (2012). *El interés del menor en las familiares: guarda, comunicaciones y visitas*. Universidad de Montevideo.

JAVIER, J. (2014). *Modificaciones de la Ley 19.055 al Código de la Niñez y Adolescencia*. En *Anuario Uruguayo Crítico de Derecho de Familia y Sucesiones*. (II). (pp. 143-148). Fundación de Cultura Universitaria.

LAINO, S. (2012). *Autonomía progresiva de la voluntad*, En S. Falca, E. García & F. Piñeyro, *Manual para la defensa jurídica de los derechos humanos de la infancia*. (pp. 17 – 36). UNICEF.

LANGON, M. (1981). *Criminología. Historia y Doctrinas*. Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández.

LANGON, M. (2017). *Derecho Penal. Parte General*. Carlos Álvarez.

LANSDOWN, G. (2005). *La evolución de las facultades del niño*. UNICEF. ABC Tipografía.

Ley N° 2.037. (1889, ene.). *Código Penal. Aprobación*. (Promulgación: 18/01/1889).

Ley N° 3.738. (1911, feb.). *Menores. Patria Potestad. Tutela*. (Promulgación: 24/02/1911, publicación: 04/03/1911).

Ley N° 9.342. (1934, abr.). *Código del Niño. Aprobación*. (Promulgación: 06/04/1934, publicación: 02/05/1934).

Ley N° 16.137. (1990, set.). *Aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño*. (Promulgación: 28/09/1990, publicación: 09/11/1990).

Ley N° 16.707. (1995, jul.). *Seguridad Ciudadana*. (Promulgación: 12/07/1995, publicación: 19/07/1995).

Ley N° 17.815. (2004, set.). *Violencia sexual contra niños, adolescentes o incapaces*. (Promulgación: 06/09/2004, publicación: 14/09/2004).

Ley N° 17.823. (2004, set.). *Código de la Niñez y Adolescencia (CNA)*. (Promulgación: 7/09/2004, publicación: 14/09/2004).

Ley N° 18.426. (2008, dic.). *Ley sobre salud sexual y reproductiva*. (Promulgación: 01/12/2008, publicación: 10/12/2008).

Ley N° 18.778. (2011, jul.). *Modificación del Código de la Niñez y la Adolescencia. Registro Nacional de Antecedentes judiciales de adolescentes en conflicto con la ley penal*. (Promulgación: 15/07/2011, publicación: 11/08/2011).

Ley N° 19.055. (2013, ene.). *Modificación del Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA). Menores infractores*. (Promulgación: 04/01/2013, publicación: 22/01/2013).

Ley N° 19.293. (2014, dic.) *Código del Proceso Penal 2017*. (Promulgación: 19/12/2014, Publicación: 09/01/2015).

Ley N° 19.551. (2017, oct.). *Modificaciones a la Ley N° 17.823. Código del Niño y la Adolescencia*. (Promulgación: 25/10/2017, publicación: 22/11/2017).

Ley N° 19.643. (2018, jul.). *Ley de prevención y combate de la trata de personas. Modificaciones al Código Penal*. (Promulgación: 20/07/2018, publicación: 14/08/2018).

Ley N° 19.747. (2019, abr.). *Modificación del Capítulo XI de la Ley N° 17.813, Código de la Niñez y la Adolescencia*. (Promulgación: 19/04/2019, publicación: 03/06/2019).

Ley N° 19.889. (2020, jul.). Aprobación de la Ley de Urgente Consideración. LUC. Ley de Urgencia. (Promulgación: 09/07/2020, publicación: 14/07/2020).

LÓPEZ, L. (2010). *Una apuesta analítica del funcionamiento del dispositivo psi pericial en el campo penal. Psicología & Sociedade*. [Archivo PDF]. <https://www.scielo.br/pdf/psoc/v22n2/21.pdf>

MALET, M. *La adolescencia fragmentada, la violencia y su abordaje punitivo*. [Archivo PDF]. <https://publicaciones.fder.edu.uy/index.php/dya/article/view/216/217>

MALET, M. (2004). *Los jóvenes infractores y los Derechos Humanos*, En Seminario “Derechos Humanos en situaciones de crisis en Uruguay”. (pp. 181 – 227). Fundación Konrad Adenauer.

MALET, M. (2008). *Perspectiva crítica del Código de la Niñez y Adolescencia desde los principios del derecho penal juvenil*. En FESSLER, D., *Sistema Penal Juvenil*. (pp. 37 – 72). Centro de Investigación y Estudios Judiciales.

MALET, M. (2013). *Apuntes sobre un Proyecto de Código bipolar sobre responsabilidad penal de los adolescentes*. En Revista Espacio Abierto. *Tiempo de reformas violencia, delito y castigo*. (19), (noviembre). (pp. 40 – 46). CIEJ-AFJU.

- MALET, M. (2014). *Aproximación crítica al proyecto de reforma del art. 43 de la Constitución*, En *Adolescencia, seguridad y derechos humanos: el debate en torno a la imputabilidad*. (p. 35). Fundación de Cultura Universitaria.
- METALLO, M. y ORIHUELA, B. (1991). *Código del Niño*. (3ª ed.). Fundación de Cultura Universitaria.
- MIRABAL, G. (2014). *El interés superior del niño, la autonomía progresiva y el rol del defensor*. En *Anuario Uruguayo Crítico de Derecho de Familia y Sucesiones*. (II). (pp. 149 – 160). Fundación de Cultura Universitaria.
- MIRABAL, G. (2014). *Código de la Niñez y Adolescencia*. (2ª ed.). Amalio M. Fernández.
- MUÑOZ, F. y GARCÍA, M. (2010). *Derecho Penal Parte general*. (8ª ed.). Tirant lo Blanch.
- Opinión Consultiva N° 17 (2002). Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. 28 de agosto de 2002. Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1687.pdf>.
- ORTIZ, O. (1987). *Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores*. Carpeta N° 909/1987. Distribuido N° 20626/1987. Versión taquigráfica, de 29 de octubre de 1987.
- PÉREZ MANRIQUE, R. (1997). Derechos, deberes y garantías en el proyecto de ley. Mesa de trabajo I, En Pérez, M. *Y la legislación ¿qué rumbo toma?: Análisis del Proyecto del Código de la Niñez y la Adolescencia*. (pp. 93 – 98). Comité de los Derechos del Niño y Adolescente.
- PÉREZ MANRIQUE, R. (2000). *Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes*. Carpeta N° 59/2000. Repartido N° 185. Versión taquigráfica, 8 de agosto de 2000.
- PLA RODRÍGUEZ, A. (1975). *Los principios generales del trabajo*. (2). Biblioteca de Derecho Laboral.

- PREZA, D. (2006). *Aspectos Penales en el Código de la Niñez y Adolescencia*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Real Academia Española. (s.f.). Cultura. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 23 de octubre de 2019, de <https://dle.rae.es/?id=4TsdIBo>
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing") (1985)*. Asamblea General Resolución N° 40/33, de 28 de noviembre de 1985.
- ROBA, O. (2009). *Desarrollo infantil y fragmentación social en la sociedad uruguaya actual*, En *Desarrollo infantil y fragmentación social en el Uruguay*. Serie Primera Infancia. (5). (pp. 9 – 25). CAIF – INAU.
- SILVA, D. (2002). *Antecedentes y presupuestos teóricos de las medidas eliminativas*. En *Revista de Derecho Penal. Homenaje a Adela Reta*. (13). (pp. 627 – 661). Fundación de Cultura Universitaria.
- SILVA, D. (2008). *Limite al poder punitivo: análisis de la aplicación del principio de proporcionalidad en el sistema penal juvenil Montevideano*. UNICEF.
- URIARTE, C. (1997). *Panorama de los discursos punitivos en el derecho positivo uruguayo*, En Uriarte, C. *El Uruguay de los 90: entre políticas sociales y políticas criminales*. (pp. 231 – 241). IELSUR.
- URIARTE, C. (1999). *Control Institucional de la niñez adolescencia en infracción*. Carlos Álvarez.
- URIARTE, C. (2004). *Aproximación crítica al Código de la Niñez y Adolescencia de la República Oriental del Uruguay*. Fundación de Cultura Universitaria.
- VIANA, E. (2002). *La protección integral de los derechos del niño. ¿Paradigma o paralogismo? La Justicia Uruguaya*. (125). (enero-febrero). (pp. 17 – 50).
- VILLAROTO, P. (2007). *Estudios Estadísticos y Prospectivos. La cohesión social en los países desarrollados: conceptos e indicadores*. (55). Naciones Unidas, CEPAL.

ZAFFARONI, E. (1984). *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina*. Depalma.

ZAFFARONI, E. (1987). *Tratado de Derecho Penal Parte General I*. Ediar.

ZAFFARONI, E. (1991). *Manual de Derecho Penal Parte General*. (6ª ed.). Ediar.

Anexo

I- En el anexo I se detalla la muestra de sentencias utilizada en la investigación por año, con mención al número y a la fecha.

Año 2009

Sentencia N° 208/2009, 3 de junio de 2009

Sentencia N° 396/2009, 14 de octubre de 2009

Sentencia N° 407/2009, 20 de octubre de 2009

Sentencia N° 421/2009, 4 de noviembre de 2009

Sentencia N° 454/2009, 25 de noviembre de 2009

Sentencia N° 463/2009, 9 de diciembre de 2009

Sentencia N° 489/2009, 17 de diciembre de 2009

Año 2010

Sentencia N° 13/2010, 10 de febrero de 2010

Sentencia N° 75/2010, 24 de marzo de 2010

Sentencia N° 215/2010, 21 de julio de 2010

Sentencia N° 230/2010, 28 de julio de 2010

Sentencia N° 242/2010, 4 de agosto de 2010

Sentencia N° 336/2010, 30 de setiembre de 2010

Año 2011

Sentencia N° 192/2011, 22 de junio de 2011

Sentencia N° 233/2011, 17 de agosto de 2011

Sentencia N° 297/2011, 12 de octubre de 2011

Sentencia N° 367/2011, 8 de diciembre de 2011

Sentencia N° 381/2011, 8 de diciembre de 2011

Sentencia N° 405/2011, 21 de diciembre de 2011

Año 2012

Sentencia N° 49/2012, 16 de febrero de 2012

Sentencia N° 218/2012, 1 de agosto de 2012

Sentencia N° 237/2012, 1 de agosto de 2012

Sentencia N° 293/2012, 13 de setiembre de 2012

Sentencia N° 378/2012, 31 de octubre de 2012

Sentencia N° 408/2012, 7 de noviembre de 2012

Sentencia N° 418/2012, 21 de noviembre de 2012

Sentencia N° 429/2012, 21 de noviembre de 2012

Año 2013

Sentencia N° 7/2013, 6 de febrero de 2013

Sentencia N° 42/2013, 24 de abril de 2013

Sentencia N° 46/2013, 9 de mayo de 2013

Sentencia N° 100/2013, 25 de julio de 2013

Sentencia N° 124/2013, 17 de setiembre de 2013

Sentencia N° 161/2013, 23 de octubre de 2013

Año 2014

Sentencia N° 4/2014, 5 de febrero de 2014

Sentencia N° 45/2014, 13 de marzo de 2014

Sentencia N° 75/2014, 30 de mayo de 2014

Sentencia N° 107/2014, 4 de junio de 2014

Sentencia N° 169/2014, 31 de julio de 2014

Año 2015

Sentencia N° 58/2015, 10 de junio de 2015

Sentencia N° 155/2015, 5 de agosto de 2015

Año 2016

Sentencia N° 126/2016, 25 de abril de 2016

Sentencia N° 152/2016, 18 de mayo de 2016

Sentencia N° 240/2016, 20 de julio de 2016

Año 2017

Sentencia N° 47/2017, 8 de marzo de 2017

Sentencia N° 174/2017, 2 de agosto de 2017

II- En el anexo II se adjunta cuadros agrupados por año, detallando el contenido de las sentencias en referencia a los indicadores de autonomía progresiva, tipo de sentencia y medida socioeducativa.

2009	Sentencia N.º						
Indicadores de autonomía	208	396	407	421	454	463	489
Edad	14			17		14	
Situación familiar problemática		si	si		si		
Consumo sustancias psicoactivas	si				si		si
Falta asunción responsabilidad				no			
Antecedentes penales							si
Problemática de Educación				si	no		si
Problemática de salud física o mental				si			si
Situación social problemática							si
Falta de acceso a Trabajo			no				
Necesidades básicas insatisfechas			si	si			
Sin Conciencia valor vida							
Grupo de pares problemáticos							
Peligrosidad		si				si	
Falta de acceso a la Cultura							
Sentencia primera Instancia	homicidio en grado de tentativa. veinte meses	homicidio a título de dolo eventual veinte meses	rapia ocho meses	Homicidio tres años	rapia once meses	privación de libertad catorce meses	homicidio dos años y seis meses
Sentencia segunda Instancia	Confirma						

Ilustración 22: Indicadores de autonomía año 2009

2010		Sentencia N.º				
Indicadores de autonomía	13	75	215	230	242	336
Edad				17	13	17
Situación familiar problemática	no			si	si	si
Consumo sustancias psicoactivas			si	si		si
Falta asunción responsabilidad	si				si	si
Antecedentes penales	no			si		si
Problemática de Educación				si	si	
Problemática de salud física o mental			si	si	si	
Situación social problemática				si	si	
Falta de acceso a Trabajo						
Necesidades básicas insatisfechas	no					
Sin Conciencia valor vida						
Grupo de pares problemáticos						si
Peligrosidad						
Falta de acceso a la Cultura						
Sentencia primera instancia	rapiña con resultado muerte, doce meses	rapiña. Pena diez meses	homicidio muy esp. Agravado. dos años y medio	homicidio tres años	homicidio un año y seis meses	rapiña. Pena diez meses
Sentencia segunda instancia	Modificación 18 meses se semi-libertad		confirmación			Modificación a libertad asistida 14 meses

Ilustración 23: Indicadores de autonomía año 2010

Indicadores de autonomía	Sentencia N.º					
	192	233	297	367	381	405
Edad	17		17	16	17	17
Situación familiar problemática	no	no	no	si	si	
Consumo sustancias psicoactivas	no	no	no		si	
Falta asunción responsabilidad			no		si	
Antecedentes penales						
Problemática de Educación	no	no			no	
Problemática de salud física o mental					si	
Situación social problemática			si	si		
Falta de acceso a Trabajo		no			si	
Necesidades básicas insatisfechas					no	
Sin Conciencia valor vida	no	si	no			
Grupo de pares problemáticos						
Peligrosidad						
Falta de acceso a la Cultura						
Sentencia primera instancia	homicidio dos años y medio aa y dos y dos años bb	tentativa de homicidio doce meses	homicidio muy espe. Agr. en grado de tentativa, en reIT. real con dos infr. Grav.de rapiña, en concurrencia fuera de la reit.n, con lesiones personales, tres años y tres meses	Hurto treinta días	rapiña y portaje extraño de un homicidio a título de culpa 24 meses	rapiña en grado de tentativa en reiteración real con disparo de arma de fuego cinco meses
Sentencia segunda instancia	Modificación a tres años para el adolescente aa	Confirma			Modificación a pena tres años	Modificación a pena 17 meses

Ilustración 24: Indicadores de autonomía año 2011

2012	Sentencia N.º							
Indicadores de autonomía	49	218	237	293	378	408	418	429
Edad	15			16				
Situación familiar problemática		no	si				si	
Consumo sustancias psicoactivas				si				
Falta asunción responsabilidad	no			si			no	
Antecedentes penales	no	no						
Problemática de Educación								
Problemática de salud física o mental				si			si	
Situación social problemática								
Falta de acceso a Trabajo		no						
Necesidades básicas insatisfechas								
Sin Conciencia valor vida								
Grupo de pares problemáticos							si	
Peligrosidad								
Falta de acceso a la Cultura			no					
Sentencia primera instancia	Tentativa de rapiña y parte extraña de un delito de homicidio a título de dolo eventual veinticinco meses	lesiones gravísimas. libertad vigilada doce meses	Tentativa Homicidio muy esp. agravado en reiteración real con rapiña treinta meses	tentativa de homicidio muy especialmente agravado dos años	dos rapiñas consumadas, y una rapiña en grado de tent. en concurso fuera de la reit. con dos lesiones personales 1 año y seis meses	homicidio muy especialmente agravado, en grado de tentativa dieciocho meses	seis delitos de rapiña en reiteración real y de cinco rapiña en reit. real en el caso del segundo quince y catorce meses	homicidio muy especialmente agravado en grado de tentativa tres años
Sentencia segunda instancia	Modificación a 30 meses		confirmación		Modificación a un año y seis meses de reclusión. Uno autor y otro co autor. Eleva pena a dos años y tres meses de internación	Modificación trece meses	confirmación	Modificación parcialmente pena 18 meses

Ilustración 25: Indicadores de autonomía año 2012

	<u>2013</u>	<u>Sentencia N.º</u>						
	Indicadores de autonomía	7	42	46	100	124	161	
LEY 19.055	Edad	17		17				
	Situación familiar problemática	si				no		
	Consumo sustancias psicoactivas	si	si					
	Falta asunción responsabilidad	no	no			no		
	Antecedentes penales	no				no		
	Problemática de Educación		no			no		
	Problemática de salud física o mental					no		
	Situación social problemática							
	Falta de acceso a Trabajo							
	Necesidades básicas insatisfechas							
	Sin Conciencia valor vida							
	Grupo de pares problemáticos							
	Peligrosidad							
	Falta de acceso a la Cultura							
		Sentencia primera instancia	Rapiña 18 meses	homicidio, en grado de tentativa	homicidio muy especialmente agravado cuatro años	Encubrimiento o quince meses	rapiña doce meses	Rapiña 13 años a 15 años y cinco
		Sentencia segunda instancia	Modificación pena a 12 meses	Confirma	Modificación pena 5 años	confirma		

Ilustración 26: Indicadores de autonomía año 2013

2014					
Indicadores de autonomía	4--2014	45/2014	75/2014	107/2014	169/2014
Edad	17	15	17		17
Situación familiar problemática		no			
Consumo sustancias psicoactivas					
Falta asunción responsabilidad	no	no	si	si	
Antecedentes penales		si		si	si
Problemática de Educación					
Problemática de salud física o mental					
Situación social problemática					
Falta de acceso a Trabajo		si			
Necesidades básicas insatisfechas					
Sin Conciencia valor vida					
Grupo de pares problemáticos					
Peligrosidad					
Falta de acceso a la Cultura					
Sentencia primera instancia	rapiña quince meses	rapiña dieciocho meses	rapiña y dos delito de hurto y de porte y tenencia de arma veint cuatro (24) meses	Rapiña catorce meses	tres delitos de Rapiña y dos lesiones personales en reiteración real. Pena dieciocho meses
Sentencia segunda instancia	confirma			Modifica pena a quince meses	confirma

Ilustración 27: Indicadores de autonomía año 2014

2015

Indicadores de autonomía	58/2015	155/2015
Edad		
Situación familiar problemática		
Consumo sustancias psicoactivas		
Falta asunción responsabilidad		
Antecedentes penales		
Problemática de Educación		
Problemática de salud física o mental		
Situación social problemática		
Falta de acceso a Trabajo		
Necesidades básicas insatisfechas		
Sin Conciencia valor vida		
Grupo de pares problemáticos		
Peligrosidad		
Falta de acceso a la Cultura		
Sentencia primera instancia	Rapiña impropia, consumada, doce meses	Rapiña, dieciocho meses
Sentencia segunda instancia	Modificación pena a 4 meses	Declara nulidad sentencia

Ilustración 28: Indicadores de autonomía año 2015

2016

Indicadores de autonomía	126/2016	152/2016	240/2016
Edad	16		
Situación familiar problemática	si		
Consumo sustancias psicoactivas	si		
Falta asunción responsabilidad			
Antecedentes penales	si		
Problemática de Educación			
Problemática de salud física o mental			
Situación social problemática	si		
Falta de acceso a Trabajo			
Necesidades básicas insatisfechas			
Sin Conciencia valor vida			
Grupo de pares problemáticos			
Peligrosidad			
Falta de acceso a la Cultura			
Sentencia primera instancia	Incendio. Pena doce meses	homicidio especialmente agravado. Pena tres (3) años y seis (6) meses	Rapiña en concurrencia fuera de la reiteración con porte y tenencia de arma reincidente. Pena trece meses
Sentencia segunda instancia	Revoca y absuelve	Absuelve a AA	confirma

Ilustración 29: Indicadores de autonomía año 2016

2017

Indicadores de autonomía	47/2017	174/2017
Edad		
Situación familiar problemática		
Consumo sustancias psicoactivas		
Falta asunción responsabilidad		
Antecedentes penales		
Problemática de Educación		
Problemática de salud física o mental		
Situación social problemática		
Falta de acceso a Trabajo		
Necesidades básicas insatisfechas		
Sin Conciencia valor vida		
Grupo de pares problemáticos		
Peligrosidad		
Falta de acceso a la Cultura		
Sentencia primera instancia	Rapiña en conurrencia fuera de la reiteración con Lesiones Graves. Pena quince meses	Hurto. Pena dos años y seis meses al primero y dos años al segundo.
Sentencia segunda instancia	confirma	Modifica penas AA veinte meses y BB dieciocho meses

Ilustración 30: Indicadores de autonomía año 2017

