

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DEL URUGUAY
POSICIONAMIENTO SOBRE
EL PROYECTO DE LEY DE URGENTE CONSIDERACIÓN

El Comité de los Derechos del Niño del Uruguay (CDNU) es una coalición de organizaciones no gubernamentales, sociales y culturales, creada en el año 1991 a partir de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño por parte del Estado uruguayo. Su principal cometido es realizar un seguimiento exhaustivo en las condiciones del respeto de los derechos de niñas, niños y adolescentes, promoviendo su cumplimiento efectivo y visibilizando aquellas situaciones que implican una vulneración a los mismos.

Durante sus casi 30 años de historia, independientemente de la fuerza política que ejerciera el Gobierno, el CDNU participó de numerosas instancias de intercambio, tanto con el Poder Ejecutivo como con el Poder Legislativo y el Poder Judicial. Hemos realizado acciones de denuncia, tanto a nivel interno como a nivel internacional y hemos expresado el punto de vista de los derechos de niñas, niños y adolescentes frente a diversas situaciones que emergían en la realidad.

Antes de las elecciones nacionales del año 2019 mantuvimos reuniones de carácter formal con representantes de diversos partidos políticos, entre ellos varios integrantes de la nueva fuerza de gobierno, dándoles a conocer nuestro posicionamiento respecto de la situación de las infancias y adolescencias de Uruguay y ofreciéndoles algunas propuestas concretas de acción para establecer “la infancia como prioridad”.

El Proyecto de Ley de Urgente Consideración ingresado recientemente en el Parlamento contiene diversos aspectos que involucran a las condiciones de vida de niñas, niños y adolescentes. Sin embargo, consideramos que algunos de ellos contienen propuestas que es necesario reconsiderar, tanto desde el punto de vista del cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño y la normativa internacional, ratificada por el Estado uruguayo, como desde el punto de vista de los procesos de implementación que implicarían y su impacto real en las condiciones de vida de esta población específica. Del mismo modo, entendemos, existen algunas áreas temáticas

que se encuentran comprendidas en el Proyecto de Ley de Urgente Consideración, en las que existen aspectos que podrían ser incorporados a la presente propuesta.

A continuación puntualizaremos en dos secciones separadas, los aspectos que consideramos necesario modificar de la actual redacción del Proyecto; y los aspectos que nos parece oportuno incluir en función de lo que el mismo presenta.

En vistas a posibles modificaciones de la redacción de los Artículos del Proyecto de Ley de Urgente Consideración, deseamos señalar los siguientes puntos:

En relación al Proyecto de Ley de Urgente Consideración en Términos Generales

1- Los tratados de derechos humanos implican que el Estado uruguayo asuma dos obligaciones básicas al respecto: por un lado, el respeto a los derechos protegidos; y por otro lado, la obligación de garantizar el pleno ejercicio de los mismos (ver resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, del año 1988, punto 166). En este sentido, la ratificación de un instrumento internacional constituye, de por sí, una obligación irreversible contraída por el Estado en relación al texto del mismo. Asimismo los Artículos N° 72 y N° 332 de la Constitución de la República establecen que los derechos de los individuos no necesariamente se encuentran enumerados de forma exhaustiva en la legislación, ni pueden dejar de ser garantizados por omisiones o modificaciones de la normativa vigente siendo las legislaciones análogas, los principios generales del derecho y las doctrinas generalmente admitidas las que entran en vigencia. En este sentido, entendemos que es necesario revisar cualquier Artículo de la Ley de Urgente Consideración, cuya redacción implique una contravención a los compromisos asumidos por el Estado uruguayo en materia de derechos humanos en términos generales, y de derechos de niñas, niños y adolescentes de manera específica. A este respecto, cabe mencionar el Artículo N° 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, donde se menciona que “los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”.

En relación a la Sección 1 (Seguridad Pública)

Capítulo 1 (Normas penales)

2- Rechazamos las modificaciones previstas en el Artículo N° 7 al Artículo N° 272 bis del Código Penal, en donde se elimina la posibilidad de consenso en las relaciones sexuales a partir de los 12 años. Desde el CDNU nos hemos pronunciado críticamente respecto de la formulación del Artículo N° 212 bis del Código Penal y consideramos que es necesario revisarlo. Sin embargo, la resolución adoptada por el Proyecto de Ley de Urgente Consideración respecto de la edad de consentimiento de las relaciones sexuales resulta inadecuada y genera condiciones para la restricción del ejercicio de la sexualidad de las y los adolescentes. En caso de existir modificaciones al Código Penal que impliquen cambios en la edad de consentimiento en las relaciones sexuales, consideramos que las mismas deben ser estudiadas en función de la normativa internacional, la psicología evolutiva, la armonización con el resto de la legislación vigente para infancia y adolescencia; y un estudio pormenorizado de las prácticas afectivas y sexuales de las y los adolescentes en nuestro país, entre otros aspectos.

Capítulo 3 (Legislación Profesional Policial)

3- Nos preocupan las modificaciones propuestas a la Ley de procedimiento policial (N°18.315), identificadas en el Capítulo 3 (“Legislación Profesional Policial”) de la Sección 1 (“Seguridad Pública”), que profundizan las débiles garantías legales vigentes, en el actual contexto de graves situaciones de violencia institucional y vulneración de derechos ocurridos en el marco del uso de la fuerza policial. Dichas situaciones, no necesariamente denunciadas como consecuencia del carácter amenazante y violento de las mismas, generan serios reparos respecto de las modalidades en que la fuerza policial debe actuar en caso de intervenir en situaciones en las que se encuentre implicado un niño, niña o adolescente .

En este sentido, revisten especial preocupación diversos artículos del Proyecto de Ley de Urgente Consideración como el N° 43 (que aumenta para niños niñas y adolescentes el tiempo de comunicación de la acción policial al fiscal a 4 horas), o el Artículo N°45, que modifica el Artículo N° 20 de la Ley N° 18.315, referido al uso de la fuerza, que posibilita múltiples interpretaciones.

Del mismo modo, el Artículo N° 50 de la Ley de Urgente Consideración no contempla la instrumentación de los procesos de identificación en caso de que la persona a identificar sea un niño, niña o adolescente. Es fundamental, en este sentido, que las normas elaboradas establezcan marcos de intervención policial específicos para niños, niñas y adolescentes, que garanticen la no vulneración de sus derechos.

Capítulo 5 (Normas sobre menores privados de libertad)

4- Comprendemos que los Artículos N° 74, N° 75, N° 76 y N° 77, Capítulo 5 (“Normas sobre menores privados de libertad”), Sección 1 (“Seguridad Pública”), implican un grave retroceso en materia de derechos humanos, ya que contravienen la normativa internacional en la materia, ratificada por Uruguay. La Convención sobre los Derechos del Niño establece de manera inequívoca que la situación de las y los adolescentes en conflicto con la Ley Penal debe regirse teniendo en cuenta que: “Los principios fundamentales relativos a la privación de libertad son los siguientes: a) la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; y b) ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente” (Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, Observación General N° 10). Dichos principios ya habían sido expresados en las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad); en las Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Normas de Beijing); y en las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. Además, han sido recientemente ratificados por el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas en su Observación General N° 24, del año 2019.

En relación a la propuesta de aumento de penas para adolescentes, nuestro país ya ha sido en varias ocasiones observado por el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas (Observaciones N° 69 y N° 71) por la aplicación de penas privativas de libertad, y ausencia de propuestas alternativas o extrajudiciales¹. Por tanto, la propuesta de aumentar la privación de

¹ Ver también y en el mismo sentido, las recomendaciones de CRC de 2007, y del CAT de 2014 (observación N°12)

libertad mínima a dos años, hasta un máximo de 10, no sólo incumple lo que los tratados ratificados por Uruguay establecen, sino que desoye las recomendaciones realizadas en la materia. Entendemos que la imposibilidad de establecer regímenes de semilibertad para ciertos delitos, la extensión de los plazos máximos de privación de libertad, o la conservación de los antecedentes penales una vez cumplida la mayoría de edad, son contradictorios con toda la normativa ratificada por el Estado uruguayo en la materia y configuran una nueva regresión respecto de los estándares que habían sido establecidos con la Ley N° 17.823 (Código de la Niñez y la Adolescencia).

5- En relación a este mismo punto, consideramos oportuno enfatizar que varios de los aspectos mencionados en el Proyecto de Ley de Urgente Consideración implican un retroceso que se añade a los retrocesos significativos que se han producido en la normativa al respecto desde la sanción del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N° 17.823) en los últimos 16 años. Esta situación ya ha sido denunciada oportunamente por el CDNU, y el Estado uruguayo ha recibido sucesivas recomendaciones al respecto por parte del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas y otros Órganos de Tratado. Además, entendemos que en caso de implementarse efectivamente esta modificación en la legislación, los Centros de Privación de Libertad se verían rápidamente colapsados ocasionando otras graves vulneraciones de derechos, junto con un incremento exponencial de los costos para el sostenimiento del Sistema Penal Juvenil (se encuentra sobradamente demostrado en la investigación y la literatura al respecto que las medidas privativas de libertad no solo son menos efectivas, sino que también son mucho más onerosas para los Estados que deciden implementarlas). La propuesta realizada en materia de penalidad juvenil, descarta las medidas extrajudiciales y profundiza la respuesta penal y punitiva ante la infracción adolescente, aumentando el nivel de encierro y los daños y sufrimientos que el mismo genera para el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes.

En relación a la Sección 3 (Educación)

6- El Artículo N° 129, Sección 3 (“Educación”), suprime de la redacción dada al Artículo N° 7 de la Ley N° 18.437 la frase “a tales efectos, se asegurará la extensión del tiempo pedagógico y la actividad curricular a los alumnos de educación primaria y media básica”. Nos preocupa

especialmente la situación de niñas y niños en situación de vulnerabilidad social cuya concurrencia a los centros educativos depende, en buena medida, de la posibilidad de las familias de contar con tiempos pedagógicos extendidos y con actividades curriculares adecuadas a estas realidades.

7- En relación al Artículo N° 132, Sección 3 (“Educación”), nos preocupa la modificación expresada respecto del Artículo N° 14 de la Ley N° 18.437, en la que se expresa que no se suscribirán acuerdos o tratados “que directa o indirectamente signifiquen considerar a la educación como un servicio lucrativo o alentar su mercantilización”. Dicha frase es actualmente modificada por la concepción de que los acuerdos “reduzcan la educación a la condición de servicio lucrativo”. Consideramos que la consideración respecto de la reducción de la educación a un servicio lucrativo es de carácter valorativo. Del mismo modo, se suprime la imposibilidad de que dichos acuerdos alienten la mercantilización de la educación. Por lo tanto, comprendemos que esta modificación genera condiciones para la vulneración de los compromisos asumidos por el Estado uruguayo en lo que respecta al derecho a la educación, incluido entre otras normativas en la Convención sobre los Derechos del Niño (ver Observaciones Generales N° 1, N° 17 y N° 20), y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ver Observaciones Generales N° 5 y N° 13).

8- El Artículo N° 178, Sección 3 (“Educación”), modifica la expresión contenida en el Artículo N° 75 de la Ley N° 18.437. Dicho Artículo mencionaba, en relación a los derechos de madres, padres o representantes el derecho a “que su hijo o representado pueda concurrir y recibir clase regularmente en el centro educativo que le corresponda y así poder cumplir con la obligatoriedad establecida en la presente ley”. Dicha redacción es reemplazada en el presente Proyecto por el derecho a “que su hijo o representado pueda concurrir y recibir clase regularmente en un centro educativo”. Entendemos que esta modificación posibilita prácticas que impidan el ejercicio efectivo del derecho a la educación en caso de que niñas, niños o adolescentes no puedan concurrir al Centro Educativo que les corresponde.

En relación a la Sección 5 (Eficiencia del Estado)

Capítulo 2 (Creación de la Agencia de Monitoreo y Evaluación de Políticas Públicas)

9- El Artículo N° 301, Capítulo 2 (“Creación de la Agencia de Monitoreo y Evaluación de Políticas Públicas”), Sección 5 (“Eficiencia del Estado”), expresa en su Inciso N° 5 que a dicha Agencia le compete “promover la participación ciudadana en la evaluación de los servicios a la población y en el control de la transparencia en el manejo de los fondos públicos relacionados”. En este sentido, las Observaciones Generales emitidas por el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas al Estado Uruguayo en el año 2015, exhortan a generar mecanismos efectivos de participación de la sociedad civil en el monitoreo de las políticas públicas de infancia y adolescencia en consonancia con la implementación de un Sistema de Protección Integral de Derechos. Entendemos, por tanto, que la participación ciudadana no debiera limitarse a la evaluación de los servicios a la población y al control de la transparencia en el manejo de los fondos públicos, sino que debiera involucrarse a la sociedad civil (al igual que a las unidades académicas tales como la Universidad de la República), como un actor que conforma dicha Agencia de Monitoreo y Evaluación de Políticas Públicas en lo que respecta a la infancia y la adolescencia.

En relación a la Sección 8 (Desarrollo social y salud)

Capítulo 1 (Nuevo escenario para el desarrollo de las políticas sociales)

10- En relación al Artículo N° 408, Capítulo 1 (“Nuevo escenario para el desarrollo de las políticas sociales”), Sección 8 (“Desarrollo social y salud”), consideramos que el Inciso E de dicho Artículo, sin perjuicio de la necesidad de reestructurar la institucionalidad vigente para las políticas públicas de infancias y adolescencias, delega en el Ministerio de Desarrollo Social las tareas de supervisar y evaluar las políticas y planes en las áreas de primera infancia, niñez y juventud (entre otras etapas). Consideramos que estas tareas deben ser ejecutadas por un organismo independiente de evaluación y monitoreo, como puede ser la Agencia de Monitoreo y Evaluación de Políticas

Públicas, y que la misma debiera estar conformada por representantes de la sociedad civil y de la Universidad de la República, entre otros actores.

11- Hacia un sistema nacional de protección integral de la niñez y adolescencia: En relación al Artículo N° 412, Capítulo 1 (“Nuevo escenario para el desarrollo de las políticas sociales”), Sección 8 (“Desarrollo social y salud”), Uruguay ha merecido diversas observaciones tanto de Naciones Unidas como de la Comisión Interamericana, por las debilidades en el diseño organizacional, la falta de articulación interinstitucional y ejecución y control de la política pública de infancia. Históricamente hasta la aprobación del Código de la Niñez y la Adolescencia, la política pública de infancia y adolescencia estuvo focalizada hacia la protección especial en una concepción tutelar, siendo competencia del Instituto del Niño y del Adolescente del Uruguay (ex INAME), según lo dispuesto por el Artículo N° 2 de la Ley N° 15.977, del 14 de septiembre de 1988; y el Artículo N° 68 de la Ley N° 17.823 (Código de la Niñez y la Adolescencia), tratándose de un organismo descentralizado, sometido a jerarquía y vinculándose al Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Desarrollo Social. Al respecto, consideramos que la adecuada construcción de un Sistema de Protección Integral de Derechos para Niñas, Niños y Adolescentes, debiera contar con un órgano interinstitucional de la más alta jerarquía política, integrado por las principales sectoriales relativas a los derechos de niñas, niños y adolescentes: Vivienda, Trabajo, Seguridad Social, Educación, Desarrollo Social, Economía y Finanzas y las Intendencias Departamentales entre otros; en forma conjunta con las organizaciones de la sociedad civil. Este órgano debería ser competente para la elaboración de los planes y programas de la política pública de infancia y adolescencia, diferenciado de los órganos de ejecución, control y evaluación. Dicha aspiración encuentra sustento en el Artículo N° 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Observación General N° 5 del Comité de los Derechos del Niño, la Declaración de Pucón, adoptada por la X Conferencia Iberoamericana de Ministras, Ministros y Altos Responsables de la Infancia y la Adolescencia; la Declaración de la XII Conferencia Iberoamericana de Ministras, Ministros y Altos Responsables de la Infancia y la Adolescencia; y las recomendaciones N° 11, N° 13 y N° 15 del Comité de los Derechos del Niño en sus Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero a quinto combinados de Uruguay.

Capítulo 2 (Mejoras al Régimen de adopciones)

12- El Artículo N° 423, Capítulo 2 (“Mejoras al Régimen de adopciones”), Sección 8 (“Desarrollo social y salud”), presenta como modificación al Artículo N° 158 del Código de la Niñez y la Adolescencia la posibilidad de alterar el orden de inscripción en caso de que se trate de niños o niñas mayores de 6 años. Comprendemos que esta modificación implica una contradicción con los principios que expresa la Convención sobre los Derechos del Niño y que va en contra de la clara intención del Capítulo 2, respecto de mejorar los mecanismos del Régimen de adopciones.

A su vez, entendiendo que hay temáticas abordadas en el texto que podrían implicar mejores condiciones para la garantía y el ejercicio efectivo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, solicitamos la posibilidad de incluir al Proyecto de Ley de Urgente Consideración los siguientes aspectos:

En relación a la Sección 1 (Seguridad Pública)

A- Dado el contenido que se plantea en el Artículo N° 7 del Proyecto de Ley de Urgente Consideración (en relación al cual ya nos hemos expresado), entendemos que es fundamental utilizar el mecanismo de urgencia ya habilitado para incrementar la edad de matrimonio a los 18 años de edad. Esta solicitud fue realizada en repetidas ocasiones por el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas al Estado uruguayo, y significaría un avance en materia de promoción y protección de derechos.

En relación a la Sección 3 (Educación)

B- En el Artículo N° 171, Sección 3 (“Educación”), en relación a las finalidades del Sistema Nacional de Educación Terciaria, se solicita la inclusión de un inciso específico que haga referencia a la necesidad de promover la doctrina de la Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, del conocimiento específico de la Convención sobre los Derechos del Niño y de los diferentes mecanismos para su promoción y protección.

En relación a la Sección 5 (Eficiencia del Estado)

Capítulo 1 (Creación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible)

C- En el Artículo N° 287, Capítulo 1 (“Creación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible”), Sección 5 (“Eficiencia del Estado”), solicitamos incorporar como una competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la creación y ejecución de programas educativos para niñas, niños y adolescentes, tanto a nivel de la Educación Formal como de la Educación No Formal (sin detrimento de las Líneas Transversales del Sistema Educativo previstas en la Ley N° 18.437), en lo que respecta al cuidado del Medio Ambiente y al conocimiento de los mecanismos y procedimientos necesarios para su conservación.

D- En relación al Artículo N° 301, Capítulo 2 (“Creación de la Agencia de Monitoreo y Evaluación de las Políticas Públicas”), Sección 5 (“Eficiencia del Estado”), sin perjuicio de lo expresado anteriormente, solicitamos la posibilidad de generar dentro de sus competencias estudios específicos que permitan identificar el gasto público social que se destina globalmente a diversas áreas de intervención de las políticas públicas; en este caso concreto, a infancias y adolescencias.

En relación a la Sección 8 (Desarrollo Social y salud)

Capítulo 1 (Nuevo escenario para el desarrollo de las políticas sociales)

E- En el marco del Capítulo 1 (“Nuevo escenario para el desarrollo de las políticas sociales”), Sección 8 (“Desarrollo social y salud”), a la luz de la importancia otorgada dentro del Proyecto de Ley de Urgente Consideración a los procesos de supervisión y monitoreo de las políticas sociales destinadas a niñas, niños y adolescentes, consideramos fundamental la creación de una Defensoría de Niñas, Niños y Adolescentes en el marco de la Institución Nacional de Derechos Humanos (INDDHH) para monitorear de manera independiente la acción de las diferentes agencias del Estado, garantizando todos los procedimientos legales pertinentes en el marco de las facultades otorgadas a la INDDHH en el Artículo N° 35 de la Ley N° 18.446. Esto se enmarca en el funcionamiento de las Instituciones Nacionales de los Derechos Humanos contenidas en los Principios de París, en la Observación General N° 2 del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, así como en la Observación General N° 10 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y las recomendaciones N° 17 y N° 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre los informes periódicos presentados por Uruguay en 2007 y 2015.

F- En relación al Artículo N° 436, Capítulo 1 (“Fortalecimiento del Ministerio de Vivienda”), Sección 9 (“Normativa sobre la emergencia en vivienda”), solicitamos la posibilidad de incorporar como competencia específica de la Dirección Nacional de Integración Social y Urbana la posibilidad de garantizar el acceso a la vivienda a todas las familias con niñas, niños y adolescentes, asegurando que ninguna familia en estas condiciones se verá imposibilitada de acceder a este derecho como consecuencia de una acción emprendida por dicha Agencia. Dicha solicitud se encuentra amparada en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, las Observaciones Generales N° 5 y N° 19 del Comité de los Derechos del Niño, las Observaciones Generales N° 4, N° 7 y N° 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y las Recomendaciones vigentes al Estado uruguayo de las Observaciones N° 17, N° 18, N° 59 y N° 60 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, las Recomendaciones N° 34 y N° 35 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y las Recomendaciones N° 23, N° 55, N° 56, N° 67 y N° 68 del Comité de Derechos del Niño al Estado uruguayo en el año 2015. Del mismo modo se solicita que este marco de referencia opere para la consideración de los casos incluidos en los Artículos N° 452 al Artículo N° 466, buscando evitar por todos los medios los mecanismos que impliquen la vulneración del derecho a la vivienda en niñas, niños y adolescentes.

En el marco de lo expresado en los puntos precedentes, reforzamos nuestra vocación y voluntad de colaborar, como organizaciones de la sociedad civil que trabajan con niñas, niños y adolescentes, con la construcción de las condiciones necesarias para la promoción y protección de derechos de esta población. Nos ponemos a disposición tanto del Poder Ejecutivo en sus diferentes Agencias, como del Poder Legislativo con las comisiones que se encuentran en funcionamiento, para poder ampliar o aclarar cualquier aspecto contenido dentro del presente documento.

Mayo 2020