



Declaración de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo (INDDHH) acerca del proyecto de reforma constitucional sobre baja de la edad de imputabilidad penal que será plebiscitado el próximo 26 de octubre

I) Introducción

1. La decisión que adopte el cuerpo electoral respecto a la propuesta de reforma del Art. 43 y de la Disposición Transitoria y Especial B de la Constitución de la República, que será sometida a plebiscito el próximo domingo 26 de octubre, se encuentra entre las más relevantes para el país en los últimos treinta años. Como es de conocimiento público, sustancialmente la ciudadanía deberá pronunciarse en esta instancia respecto a si está de acuerdo o no que algunas personas menores de 18 años y mayores de 16 años de edad, responsables de infracciones a la ley penal, sean juzgadas igual que las personas adultas.
2. El respeto por la voluntad de los ciudadanos y ciudadanas que han impulsado la consulta al cuerpo electoral, y la importancia de este tema, obligan a la INDDHH (en cumplimiento de los cometidos que le impone la Ley No. 18.446, Artículos 1 y 4, Literales C y O) a hacer pública su posición sobre esta profunda modificación que se propone realizar a nuestro ordenamiento jurídico interno. El objetivo de esta declaración es aportar elementos de juicio para que la ciudadanía tome su decisión contando con la mayor información sobre el alcance y consecuencias de la mencionada reforma constitucional.

II) Antecedentes

3. En nuestro país han sido varias las iniciativas parlamentarias que plantearon la baja de la edad de imputabilidad penal a los efectos que se aplicara el Código Penal que sanciona conductas delictivas de las personas adultas a personas menores de dieciocho años de edad. Solamente desde el inicio del proceso de reconstrucción del sistema democrático y del estado de derecho que comenzó en marzo de 1985, pueden contarse más de una decena de proyectos de ley en este sentido. Ninguno de ellos contó con las mayorías parlamentarias requeridas por la Constitución de la República para ser aprobados¹.

1 Como ejemplo de los argumentos esgrimidos por quienes se manifestaron en contra de bajar la edad de imputabilidad penal en el período referido pueden mencionarse las posiciones de la Dra. Adela Reta y del Dr. Gonzalo Aguirre Ramírez en relación a un proyecto de ley del año 1987.

La Dra. Reta, entonces Ministra de Educación y Cultura, en nombre del poder Ejecutivo de la época, sostuvo que este planteo lleva a "(...) *minimizar el tema, que incluye la posibilidad de disponer de dependencias especiales para la atención de menores a quienes se les debe brindar un tratamiento*



III) El marco jurídico vigente

4. El 20 de noviembre de 1989 la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 44/25) aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño. Este nuevo tratado internacional es un punto de inflexión en las obligaciones de los Estados Parte respecto a la adecuación de su marco jurídico interno y del funcionamiento de sus instituciones nacionales en materia de derechos y responsabilidades de niños, niñas y adolescentes. Uruguay aprobó esta Convención por Ley No. 16.137 de 28 de setiembre de 1990. En ese momento, en nuestro país el Derecho Penal de adultos comenzaba a aplicarse (igual que hoy) desde que una persona cumple los 18 años de edad. Al aprobar la Convención, el Estado uruguayo reconoció ese límite de edad. Ese estándar también establece que, por debajo de los 18 años de edad, las personas pueden ser responsabilizadas penalmente sobre la base de una normativa penal especial, que tenga en cuenta las diferencias en el grado de desarrollo psico-social existentes entre un niño, un adolescente y un adulto.
5. Para cumplir con el nuevo marco normativo vigente desde la ratificación de la referida Convención, Uruguay sancionó el Código de la Niñez y la Adolescencia, por Ley No. 17.823 de 7 de setiembre de 2004, con los votos de integrantes de todos los partidos con representación parlamentaria. Este Código (vigente en la actualidad) dispone que una persona puede ser responsabilizada penalmente a partir de los 13 años de edad. Para ello, entre los 13 y los 18 años de edad se aplica un sistema de responsabilidad específico, que reconoce las mencionadas diferencias en la evolución de una persona adolescente frente a una persona adulta. Este sistema de responsabilidad incorpora también un criterio especial para la graduación de las penas considerando, entre otros elementos, los fines que debe perseguir una sanción en los casos que se aplica a un adolescente y en los que se aplica a un adulto. Asimismo, se considera el tiempo de duración de las penas, en tanto sus efectos son diferentes sobre los adultos que sobre los adolescentes, más cuando la sanción implica privación de libertad.

razonable (...) Hacer descender el límite de imputabilidad agudizará el problema, acarreando un comienzo más precoz de la delincuencia”.

Por su parte, el Dr. Aguirre Ramírez, Senador de la República en esa legislatura, expresaba en Cámara que *“no es modificando la legislación penal que se combate la delincuencia, sino atacando sus causas sociales y económicas. A menos que lo que se busque no sea eliminar la delincuencia, sino a los delincuentes”* (Ver: De Martino, Mónica y Gabín, Blanca; *Hacia un enfoque integral de la minoridad infractora*. Ed. Carlos Álvarez, Montevideo, 1998).

Ver también: Tenenbaum, Gabriel; *La discusión legislativa de la edad de imputabilidad en los anales de la recuperación democrática*. Disponible en: <http://www.fcs.edu.uy/archivos/RevCienSoc%2028-7.pdf>



IV. Otros elementos para el análisis de la reforma que será plebiscitada

6. La INDDHH entiende pertinente destacar, conforme al objetivo ya enunciado de la presente Declaración, algunas opiniones sobre la temática manifestadas por la academia y por diferentes asociaciones profesionales especializados, tanto a nivel nacional como regional.
7. Por Resolución de fecha 11 de marzo de 2014, el Consejo Directivo Central de la Universidad de la República (UDELAR) manifiesta que *“uno de los argumentos principales de quienes promueven fijar los 16 años para la imputabilidad penal, consiste en señalar que los adolescentes de hoy día maduran más tempranamente. Sin embargo, una amplia y variada literatura ha registrado que en el último siglo la niñez, la adolescencia y la juventud se han ido distinguiendo con fuerza de la edad adulta. Conforme ha pasado el tiempo, se ha hecho más tardío el acceso al trabajo y a la formación, lo cuál tiene como correlato en una necesidad mayor de formación educativa y en la consolidación de algunos derechos como son los propios de la niñez y la adolescencia (...) Para un país como el Uruguay, que ha consagrado a los 13 años como la edad mínima para asumir responsabilidades legales por infracciones cometidas, llevar a los 16 años la posibilidad de aplicación del Código Penal de adultos implica, lisa y llanamente, la reducción de la adolescencia como realidad social, psicológica y cultural, lo que contraviene todas las evidencias del proceso civilizatorio²”*.
8. Por su parte, la Asociación Psicoanalítica del Uruguay, en una declaración aprobada por su Asamblea General con fecha 30 de junio de 2014, plantea, entre otros conceptos que *“hoy hay evidencia suficiente para afirmar que el perfil identitario construye sus bases durante las dos primeras décadas de la vida, en la interacción entre las disponibilidades de un sujeto y las respuestas y acciones de su entorno humano. Es imprescindible tomar en cuenta ambos factores a la hora de evaluar la situación de un sujeto, en la medida en que éste no está preformado, sino que va estructurándose dentro de redes sociales de reconocimiento e intercambios³”*.

2 La UDELAR también agrega que *“(...) la responsabilidad de un sujeto depende del desarrollo de competencias que le permitan evaluar las opciones vitales que se le presentan, y elegir la más adecuada para lograr los fines que considera valiosos. Esto es lo que tradicionalmente se ha entendido como ser autónomo. La autonomía, a su vez, se adquiere progresivamente; nunca está dada”*.

3 Asimismo, la Asociación Psicoanalítica del Uruguay destaca que *“[el] asignarle a un adolescente tendencias antisociales y recurrir a la privación de libertad como rápido recurso, tiene un efecto no sólo estigmatizante, sino también de consolidación de las tendencias antisociales asignadas. En lugar de promover un cambio inclusivo, como se establece en las leyes vigentes, operaría en sentido contrario,*



9. En el plano regional, el Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana de la Universidad de Chile sostiene respecto a las penas de privación de libertad y sus efectos sobre los/as adolescentes: *“La privación de libertad prolongada y desde corta edad, implica un tipo de socialización diferente (...) Los efectos de la pena de prisión en la vida de una persona se proyectan más allá del período de encierro, contribuyendo a incrementar y agravar su desarraigo social y la desvinculación familiar. Esto ocasiona trastornos importantes a largo plazo en el resto de los componentes del hogar y funciona como matriz reproductora de las condiciones sociales de marginación y violencia. Asimismo, produce nuevas circunstancias que alimentan las posibilidades de reingreso y garantizan la auto reproducción del sistema carcelario. Estos efectos, generalizables a todos los individuos sometidos a penas de privación de libertad, son de especial importancia en la adolescencia, ya que es un período crítico del desarrollo en los ámbitos cognitivo, emocional y social⁴”*.

V) Efectos jurídicos de la propuesta de reforma constitucional

10. De ser aprobada la reforma sometida a plebiscito se presentarán serias dificultades para interpretar la Constitución de la República en su conjunto. A juicio de la INDDHH, se generarán contradicciones entre el texto propuesto y otras normas históricamente incorporadas a la Carta Magna. Es el caso del derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el Artículo 8 de la Constitución vigente⁵. La reforma incorpora la llamada “teoría del discernimiento”, según la cual no todas las personas entre los 16 y los 18 años de edad pueden ser sometidas al Código Penal adulto, sino solamente aquellas que, de acuerdo a lo que entienda discrecionalmente el Juez competente, tienen “madurez o discernimiento suficientes”⁶ para actuar. Esta teoría ha sido abandonada por el Derecho Penal Liberal, aplicado en los países de mayor desarrollo democrático,

rigidizando aquello que se pretende corregir. Ninguna acción orientada por una lógica carcelaria favorece la inclusión social, sino que perturba seriamente los dinamismos del psiquismo adolescente”.

4 Soto, Pamela; Viano, Carolina y Manzano, Liliana; *Acerca de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente*. Universidad de Chile, CESC INAP.
Disponible en: <http://comunidadyprevention.org/wp/?p=332>

5 *“Todas las personas son iguales ante la ley no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos o las virtudes”*.

6 La reforma propuesta dice, textualmente, *“[e]n los procedimientos penales seguidos a menores de dieciocho años, el Tribunal actuante podrá admitir como eximente o atenuante la ausencia de madurez o discernimiento suficientes”*.



por vulnerar el principio general de Derecho que consagra la generalidad de la ley. Conforme a este principio la Justicia no puede, en forma discrecional o a partir de una decisión subjetiva del Magistrado actuante, disponer si una norma jurídica se aplica o no a personas que se encuentran objetivamente en una misma categoría, en el caso, en la misma franja etárea⁷.

11. Por otra parte, y como se ha señalado, nuestro país asumió oportunamente la obligación ante la comunidad internacional de establecer el estándar mínimo de los 18 años de edad para comenzar a aplicar las normas del Derecho Penal adulto. Desconocer ese estándar viola el principio de no regresividad, según el cual, una vez alcanzado determinado nivel de protección de un derecho, el Estado no puede disminuirlo⁸. El cumplimiento de esta obligación compromete todas las formas en que el Estado Democrático de Derecho manifiesta su voluntad: sea a través de los Poderes Constituidos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) como, más aún, del Poder Constituyente, que radica en la decisión del Cuerpo Electoral⁹. Como señala la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay “[e]l límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el

7 De aceptarse esta posibilidad, se vería también seriamente lesionado el principio de legalidad, afectando la seguridad jurídica, con las consecuencias que ello acarrea cuando se trata de aplicar normas de naturaleza penal que afectan el ejercicio de derechos fundamentales de la persona implicada. En este sentido, la más prestigiosa doctrina afirma “[q]ue la función igualadora de la ley dependa de su naturaleza de norma general, que tiene por destinatarios no sólo un individuo sino una clase de individuos que puede ser constituida por la totalidad de los miembros del grupo social, está fuera de discusión. Justamente a causa de su generalidad, una ley, cualquiera que ésta sea, y por lo tanto independientemente de su contenido, no consiente, al menos en el ámbito de la categoría de sujetos a los cuales se dirige, ni el privilegio, es decir las disposiciones a favor de una sola persona, ni la discriminación, es decir las disposiciones en contra de una sola de ellas”. Ver, entre otros: Bobbio, Norberto; *Il futuro della democrazia*. Ed. Einaudi, Turín, 1995.

8 “(...) Este principio debe observarse en las leyes, políticas públicas, decisiones judiciales y, en general, en toda conducta estatal que afecte derechos (...) De disminuir su alcance en alguna forma estaremos frente a una regresión prohibida”. Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra; *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM”.

Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/7.pdf>

9 En relación a este punto, el incumplimiento por parte del Estado uruguayo de sus obligaciones internacionales también vulnera el principio de buena fe. Según este principio, cuando un Estado firma y ratifica un tratado lo hace para cumplirlo. Los Estados no renuncian a su soberanía al suscribir tratados internacionales. Por el contrario, al firmar un tratado lo hacen en el ejercicio más completo de su soberanía. Ningún Estado está obligado a adherir a un acuerdo internacional. Lo hace en forma voluntaria y soberana. Por eso, después de esa adhesión, el Estado debe cumplir de buena fe con las obligaciones que establece el tratado. (Arts. 26, 27 y 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados).



derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley”¹⁰.

12. La experiencia internacional muestra el fracaso de las iniciativas que intentan mejorar las condiciones de seguridad ciudadana en una determinada sociedad solamente a partir de normas jurídicas que incrementan el poder punitivo del Estado¹¹. En este sentido, se verifica una tendencia en países con diversos procesos de desarrollo social y económico, dirigida a considerar recorrer el camino contrario, reestableciendo en los 18 años de edad el inicio de la aplicación del Derecho Penal adulto¹². Este cambio de perspectiva se fundamenta en la comprobación que la baja de la edad de imputabilidad penal (a pesar de la fuerte inversión presupuestal realizada en recursos humanos y materiales) no mejora los niveles de seguridad ciudadana, sino que, por el contrario, contribuye a incrementar el número de víctimas de la violencia y el delito.

VI) Conclusiones

13. Sobre la base de los elementos contenidos en la presente declaración, la INDDHH señala que:
- a) Reitera especialmente la importancia que la ciudadanía reciba la más amplia información sobre las diferentes opiniones que se plantean en nuestro país respecto a la propuesta de reforma constitucional que será sometida a plebiscito el próximo 26 de octubre.
 - b) En esa dirección, y en cumplimiento de su mandato legal de emitir opinión sobre proyectos de reforma constitucional relacionados con los derechos humanos (Artículo 4, Literal H de la Ley No. 18.446), entiende pertinente dar a conocer a toda la sociedad uruguaya su opinión contraria a la aprobación de la mencionada reforma de la Constitución de la República. Esta opinión se basa en los argumentos elaborados sobre el tema por la doctrina más

¹⁰ Sentencia No. 365 del 19 de octubre de 2009. Ver también: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de fecha 24 de febrero de 2011, párr. 293.

¹¹ Sólo a título de ejemplo, ver entre otros documentos relevantes, el *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*; 2009. Págs. 13 y sgtes y págs. 21 y sgtes.

¹² En Estados Unidos 37 Estados consagran el inicio de la aplicación del Derecho Penal adulto a partir de los 18 años. Nueva York y Texas, que aplican dicha normativa a partir de los 16 años, están considerando iniciativas para adoptar el estándar mínimo de los 18 años de edad para juzgar a una persona como forma de enfrentar exitosamente la violencia y el delito.



especializada, desde diversas disciplinas, y que se presentan, sintéticamente, en el texto de esta declaración.

- c) Reafirma su preocupación, ya manifestada en anteriores oportunidades, por los niveles de violencia social e institucional que se verifican en nuestra sociedad, así como su respeto por las víctimas de la misma. Esta situación merece ser objeto de medidas que aborden en forma sostenida acciones preventivas y de adecuación de las capacidades institucionales y de la normativa vigente, en el marco de la implementación de una política pública sobre seguridad ciudadana que atienda integralmente todos los factores que contribuyen a generar o a reproducir hechos violentos o delictivos.

Consejo Directivo de la Institución Nacional de los Derechos Humanos y
Defensoría del Pueblo

23 de julio de 2014