

## **La especificidad penal juvenil, una cuestión constitucional en el Uruguay.<sup>1</sup>**

Introducción.

En los últimos años, la problemática de la seguridad ciudadana se ha instalado en la agenda del debate público como uno de sus asuntos centrales. Desde los más diversos lugares de la sociedad se clama por un incremento de la punibilidad, que es visualizada como el único instrumento eficaz para dar respuesta a este tema; con especial énfasis en la rebaja de la edad de imputabilidad penal, el incremento de las penas y la disminución de las garantías.

La sociedad parece asolada por una legítima pero por momentos también llamativa preocupación por la temática de la seguridad pública. Analizando los elementos o factores que pueden explicar la centralidad que ha adquirido la cuestión de la seguridad en el debate público, y sin entrar a juzgar hasta qué punto esta sensación refleja o no una realidad fáctica, seguramente los factores determinantes de este fenómeno derivan de los profundos cambios operados en el ámbito de la cultura que se procesaron durante el último tercio del siglo veinte.

En este contexto se han venido formulando desde algunos sectores políticos, académicos, institucionales y sociales, planteos tendientes a la baja de la edad de imputabilidad, como parte de la solución a la problemática de la seguridad pública.

La crisis de la racionalidad práctica, tal como fuera concebida desde los albores de la modernidad, ha desencadenado la emergencia de una pluralidad de discursos y de prácticas morales al interior de cada sociedad.

El relativismo moral imperante y una aparente explosión de heterogeneidad cultural, impactando en sociedades que han venido transitando por un proceso de deterioro en los niveles de inclusión social, han tenido el efecto de exacerbar los niveles de fragmentación social. Estas condiciones han propiciado el crecimiento del sentimiento de desconfianza hacia al otro, al diferente, al que - por pertenecer a otro grupo social- podría ser titular de una normatividad distinta y, por tanto, es objeto de temor y deja de ser un semejante, titular de los mismos derechos fundamentales.

En este marco cultural, pautado por la relativización de los juicios morales que provoca una extrema sensación de inseguridad y de anomia por parte de las personas, la sociedad busca que en el plano jurídico se formulen las normas que posibiliten y organicen la convivencia social y que vengan a suplir el papel que otrora cumplía la moral en la regulación.

Extensos territorios de lo social, que antes eran regulados exclusivamente por la normatividad moral, ahora son invadidos por el derecho, fenómeno conocido como el inflacionismo jurídico, una de cuyas más notorias manifestaciones es el incremento de las conductas punibles.

La discusión que se ha venido planteando, en torno a la edad a partir de la cual se le imputa a una persona la responsabilidad de tipo penal, no viene siendo formulada desde una adecuada conceptualización respecto a lo que dispone el ordenamiento jurídico vigente en la República, en relación a este tema.

---

<sup>1</sup> Susana Falca, Abogada, Diploma de especialización, Maestría en Derechos de Infancia y políticas públicas, Universidad de la República, Uruguay. Consultora de UNICEF.

En efecto, debe precisarse que en el país, se encuentran vigentes dos sistemas penales diferentes, uno cuyo ámbito de aplicación subjetiva está referido a las personas entre los 13 y 18 años de edad incompletos y otro aplicable a las personas desde los 18 años de edad en adelante. Esta duplicidad de sistemas penales, que ha sido establecida por el legislador, se corresponde con lo que al respecto está estatuido en la Constitución de la República, que en su artículo 43 dispone que *“La ley procurará que la delincuencia infantil esté sometida a un régimen especial (...)”*

### **Sistema de atribución de responsabilidad penal juvenil.**

En atención a lo preceptuado por la Constitución de la República y a los compromisos asumidos por el país con la comunidad internacional, respecto de la materia, especialmente por haber suscrito la Convención sobre los Derechos del Niño, el parlamento nacional, sancionó en el mes de setiembre del año 2004 el Código de la Niñez y Adolescencia, en cumplimiento de las disposiciones integradas al referido instrumento internacional de protección de sus derechos humanos, que ingresaron al ordenamiento jurídico nacional, por imperio del artículo 72 de la Constitución de la República.

En los capítulos nueve y diez del mencionado Código, se establece el proceso especial de atribución penal aplicable a los adolescentes que son acusados de cometer alguna de las infracciones a la ley, estatuida en el Código Penal vigente o en las demás leyes penales especiales. Es decir las mismas conductas por las que son sancionadas los adultos.

Sin embargo, este proceso tiene una naturaleza específica mandatada constitucionalmente, cuyo contenido se lo otorgó la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su artículo 40 establece que el principio que ha de inspirar la estructuración de este sistema, es la finalidad educativa que se persigue con él, es decir, que el adolescente aprehenda el debido comportamiento legal que se ha dado la sociedad.

De ello y de las características de las personas a las que se aplica este proceso, se derivan las particularidades de orden estructural que presenta el sistema, como por ejemplo, un proceso de duración acotada en el tiempo – sesenta días- debido a la diferente relación con la temporalidad que tienen los adolescentes; el mismo lapso determinado para un adulto, tiene un significado distinto que para un adolescente en atención a los años de vida vividos. Esta misma ponderación sobre el tiempo, determinó el establecimiento de la pena máxima de cinco años para la privación de libertad. Debiendo ser, este tipo de sanción, la excepción, que ha de utilizarse como ultima ratio, en los casos de infracciones gravísimas a la ley.

Por todo ello, no puede concluirse que en el país los adolescentes son impunes ante la comisión de un hecho ilícito, por el contrario, cuando se entiende que un adolescente pudo haber cometido una infracción a la ley penal, el mismo es sometido a un proceso penal de naturaleza específica, y de comprobarse su efectiva participación en la comisión de un ilícito penal, el mismo será objeto de una sanción punitiva, entre ellas la privación de libertad que podrá prolongarse por un período de hasta cinco años.

### **La especificidad penal juvenil, una cuestión constitucional en el Uruguay.**

Las actuales propuestas de reforma normativa jurídica nacional a los efectos de someter a los adolescentes al proceso penal de adultos, parecen no haber atendido adecuadamente a que las normas por las que se ha establecido en el ordenamiento jurídico de la República, que las personas menores de 18 años de edad, no podrán ser sometidas a un régimen penal de adultos, son de rango supra-legal. Por lo que cualquier reforma legal tendiente a disponer la aplicación del sistema penal de adultos a las personas menores de edad, estaría reñida con la Constitución de la República.

En efecto, con la sanción de la Constitución de la República de 1934, que estableció en su artículo 42- actual artículo 43- el mandato al legislador de establecer un régimen especial para regular la responsabilidad penal de las personas menores de edad.

En consonancia con ello, el Código Penal sancionado en el mismo año, dispuso en su artículo 34 que de su ámbito de aplicación subjetiva quedan excluidas las personas menores de 18 años de edad. Quedando éstas bajo el ámbito de aplicación de lo dispuesto por el Código del Niño, sancionado en el mismo año 1934.

Paradójicamente, de esta manera, éstos quedaron excluidos de la aplicación de las garantías constitucionales vigentes, en tanto eran sometidos a intervenciones de carácter punitivo que se les aplicaba con motivo de una infracción a la ley penal sin seguir un debido proceso legal a los efectos de determinar la eventual responsabilidad del menor de edad en el ilícito. Situación que vino a corregirse con la sanción del Código de la Niñez y de la Adolescencia en cuanto restituyó la aplicación de las garantías constitucionales a las personas menores de edad, en tanto habitantes de la República. Ello en el ámbito de la responsabilidad penal, se expresó en el establecimiento de un debido proceso legal acorde con los principios y derechos constitucionales.

Del mero análisis exegético gramatical del artículo 43 de la Constitución, surge que el constituyente dispuso la exclusión de las personas menores de 18 años de edad, de la aplicación del sistema penal general del Código Penal y del Código del Proceso Penal. Mandatando al legislador, en atención a lo preceptuado por el artículo 18 de la misma, que éste estableciera un proceso especial.

Si bien el constituyente no efectuó ninguna referencia explícita acerca de cual debe ser el contenido de esta especificidad, el mismo esta dado por normas de fuerza y valor constitucional en el país. En tanto, ese contenido en sus rasgos más generales, se desprenden de todos los derechos, libertades y garantías explícitamente enumerados en la sección segunda de la misma Constitución y de aquellos a los que la norma suprema de la república se refiere implícitamente en el artículo 72 de la actual Constitución (artículo 63 de la Constitución de 1934) , es decir, aquellos derechos, libertades y garantías, que se derivan de la forma republicana de gobierno y de la dignidad de la persona humana. Y que se derivan de la propia organización institucional del país establecida en el artículo 82 de la Constitución que dispone que la Nación adopta la forma democrática republicana de gobierno.

Estas disposiciones constitucionales debieran haber obstado a que las personas menores de edad fueran privadas de sus derechos, libertades y garantías durante la vigencia del Código del Niño de 1934.

El contenido más concreto de la especificidad del sistema penal juvenil, se desarrolló a través de la discusión de la situación de la infancia en las décadas de los años setenta y ochenta, que desembocara en la aprobación por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1989 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Proceso que se ha enriquecido con el desarrollo de la doctrina de la protección integral, que no es otra cosa que la integración de todos los instrumentos internacionales de derechos humanos, presentes y futuros, aplicables a las personas menores de edad por su condición de sujetos de derechos.

En la referida Convención se han establecido las principales características que debe contener un sistema de justicia penal juvenil y a la que los Estados parte se han obligado a instrumentalizar: el establecimiento de una edad mínima por debajo de la cual no se podrá realizar ningún reproche penal, la estructuración de un procedimiento especial para la atribución de responsabilidad y la utilización excepcional de la privación de libertad. Estos principios sobre los que se estructura la sistemática normativa de la propia Convención tienen valor y fuerza constitucional en el país.

El contenido con lo que hay que dotar de significado al artículo 43 de la Constitución de la República, se deriva de la interpretación teleológica del texto constitucional, entendiendo que este es el método de mayor rendimiento hermenéutico, cuando se trata de interpretar las normas que consagran los grandes lineamientos jurídicos políticos sobre los que se organizará la sociedad.

La teleología de la Constitución es regular la vida de la comunidad en base a una racionalidad fundada en el respeto a la libertad y dignidad de las personas. Por ello, la especificidad establecida en el artículo 43 no puede ser otro que aquel que proteja la libertad y la dignidad de las personas menores de 18 años de edad. Que contemple su condición de persona en desarrollo, tanto en lo que refiere a la oportunidad para la formulación del reproche como en la medida de la respuesta sancionatoria. Por vía de la cláusula abierta del artículo 72, se integran las disposiciones que consagran a este respecto libertades y garantías que se encuentran en distintos instrumentos jurídicos internacionales de protección de derechos humanos, particularmente la Convención sobre los Derechos del Niño. Estos son los contenidos de la fórmula genérica del artículo 43.

Debe precisarse, por su importancia, a la hora de abordar un adecuado entendimiento de la expresión utilizada por el constituyente “delincuencia infantil”, que la misma está referida a las personas menores de 18 años de edad. En tanto en el momento histórico que el constituyente estableciera la referida disposición, era la denominación usual con la que se referían a ellas. Lo cual está en concordancia con lo dispuesto en el Código penal sancionado en el mismo año, por el cual se excluyó del régimen por él establecido a aquellas.

La Convención define al niño como toda persona entre 0 y 18 años de edad. Disposición a la que el Estado uruguayo no hizo ninguna reserva, en consonancia con su tradición jurídica. Debe, además de tenerse en cuenta que como mecanismo de tuición de derechos fundamentales inherentes a la personalidad humana, varias de las disposiciones de la citada Convención, entre las que se encuentra el mencionado artículo primero- que estableciera su ámbito de aplicación subjetiva- han venido a integrarse a la Constitución.

Conclusión. El eje de la discusión – tal como se ha venido desarrollando en los últimos años- ha girado sobre dos preposiciones erróneas, una derivada de la aparente confusión que existe en diferentes ámbitos políticos, académicos, institucionales y sociales, en torno a la supuesta impunidad de los menores de edad y otra originada en un equivocado entendimiento jurídico que ha llevado a pensar que a través de una reforma legal es posible en el país someter a las personas menores de edad al régimen penal de adultos. Sin atender a que cualquier disposición legal que se sancione en este sentido, estaría reñida con la Constitución.

La Constitución de la República ha establecido en su artículo 43 que las personas menores de edad han de ser excluidas del régimen penal de adultos. En Uruguay ya existe un proceso de atribución de responsabilidad penal a los adolescentes entre trece y dieciocho años de edad. Partiendo de estos presupuestos debe desarrollarse el debate que respecto a este tema se pretenda instalar en la agenda pública.