

La inconventionalidad e inconstitucionalidad de las normas en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal contenidas en la Ley N.º 19.889, sancionada por el procedimiento de declaratoria de urgente consideración

The unconventionality and unconstitutionality of the norms regarding adolescents in conflict with the criminal law contained in Law No. 19.889, sanctioned by the procedure of declaration of urgent consideration

Pablo Rodríguez Almada

Universidad Católica del Uruguay

ORCID: 0000-0002-3682-455X.

Correo: rodriguezalmadapablo@gmail.com

Recibido: 19/04/2021

Aceptado: 05/06/2021

Resumen:

La Ley N.º 19.889 de fecha 9 de julio de 2020, sancionada por el procedimiento de proyecto de ley con declaratoria de urgente consideración consagrado en el artículo 168 numeral 7º de la Constitución, modificó artículos del Código de la Niñez y la Adolescencia referidos a los adolescentes en conflicto con la ley penal. El presente artículo analizará dichas modificaciones contrastándolas con convenciones y pactos internacionales, otros instrumentos internacionales de derechos humanos, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y con la Constitución de Uruguay. Se observa que las modificaciones referidas a adolescentes en conflicto con la ley penal consagradas por la Ley N.º 19.889 son regresivas y violatorias de principios consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, las Reglas de Beijing, las Reglas de La Habana, las Directrices de Riad y normas de la Constitución. Se concluye que las normas jurídicas relativas a los adolescentes en conflicto con la ley penal que modificaron el Código de la Niñez y la Adolescencia son inconventionales e inconstitucionales.

Palabras clave: inconventionalidad; inconstitucionalidad; adolescentes en conflicto con la ley penal; privación de libertad; principio de excepcionalidad; principio de no regresividad; principio de proporcionalidad.

Abstract:

Law No. 19,889 dated July 9, 2020, sanctioned by the procedure of bill with declaration of urgent consideration established in Article 168 numeral 7º of the Constitution, modified articles of the Childhood and Adolescence Code referring to adolescents in conflict with criminal law. This article will analyze these modifications, contrasting them with international conventions and covenants, other international human rights instruments, with the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights and with the Constitution of Uruguay. It is observed that the amendments referring to adolescents in conflict with criminal law contained in Law No. 19,889 are regressive and violate principles enshrined in the Convention on the Rights of the Child, the American Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, the Vienna Convention on the Law of Treaties, the Beijing Rules, the Havana Rules, the Riyadh Guidelines and norms of the Constitution. It is concluded that the legal norms related to adolescents in conflict with the criminal law that modified the Code of Childhood and Adolescence are unconventional and unconstitutional.

Keywords: unconventionality; unconstitutionality; adolescents in conflict with criminal law; deprivation of liberty; principle of exceptionality; principle of non-regressivity; principle of proportionality.

Introducción

Antecedentes

En Uruguay, el proceso de criminalización de los adolescentes¹ comenzó con el Código de la Niñez y la Adolescencia (en adelante C.N.A.), que entró en vigencia el día 24 de setiembre del año 2004 (Ley N° 17.823). Dicho Código dio origen al denominado Derecho Penal Juvenil (Gómez Heguy, 2017, p. 109).

Con posterioridad, en la segunda década del siglo XXI, se aprobaron leyes que agravaban la situación de los adolescentes en conflicto con la ley penal. Dichas leyes coinciden con el lanzamiento de la campaña de recolección de firmas denominada *Para vivir en paz*, que buscaba reformar la Constitución de acuerdo con el procedimiento del artículo 331 literal a de la Carta Magna, con la finalidad de incorporar la norma que determinara que la edad de imputabilidad comenzara a partir de los 16 años.

Este fenómeno es consecuencia del hecho de que, desde el año 2011 a 2019 inclusive, la inseguridad pública ha sido uno de los temas principales de la agenda periodística y política del Uruguay. Además, existe la percepción de que el tema de la delincuencia está directamente vinculado a los adolescentes (Abella et al., 2017, p. 78), situación que fue incentivada por los medios de comunicación masiva.

En un informe de la Agencia de Comunicación por la Infancia y Adolescencia Voz y Vos, correspondiente a enero-junio de 2011, aparece la opinión del Dr. Ricardo Pérez Manrique (2011) —actualmente juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) y en ese momento ministro de la Suprema Corte de Justicia (en adelante SCJ)— que señalaba:

Claramente se ve en la información de la prensa, una tendencia a reforzar el concepto de la asociación entre la edad por debajo de los 18 años y el delito. Se refuerza una imagen de que los que cometen delitos son primordialmente adolescentes.

Las declaraciones del ministro del Interior, Eduardo Bonomi, desde el año 2010 hasta la finalización de su gestión en el año 2020, se alinearon con la lógica de los medios de comunicación y de los partidos políticos en ese momento de oposición

¹ Personas de 13 a 18 años de edad, de acuerdo con el artículo 1° del Código de la Niñez y la Adolescencia.

(Machado de Santi, 2018, p. 99). Según Paternain (citado por Juncal, 2018, p. 82) en este periodo —segunda década de este siglo— se consolidó una hegemonía conservadora con relación a los temas de seguridad pública, que tiene a los adolescentes en conflicto con la ley penal en el centro de la cuestión.

Las leyes que se aprobaron a principios de la anterior década fueron la Ley N.º 18.777, de 15 de julio de 2011, que penalizaba la tentativa de hurto, y Ley N.º 18.778, de la misma fecha, que mantenía los antecedentes de los adolescentes cuando cometieran delitos graves (Vernazza, 2017, p. 42).

A partir de la Ley N.º 19.055, del 4 de enero de 2013, esta tendencia se agudizó, originando la responsabilidad penal especial para adolescentes entre 15 y 18 años por delitos graves. El art. 2º de esta ley incorporó al C.N.A. el art. 116 bis, que estableció en forma preceptiva la privación de libertad de adolescentes de 15 a 18 años, con una duración no inferior a 12 meses, cuando hayan cometido infracciones gravísimas como homicidio con agravantes especiales, lesiones gravísimas, violación, rapiña, privación de libertad agravada, secuestro y aquellas que el Código Penal o leyes especiales castigan con una pena cuyo límite mínimo sea igual o superior a 6 años de penitenciaría o cuyo límite máximo sea igual o superior a 12 años de penitenciaría; sin poder solicitar ni su cese ni su modificación o sustitución durante ese lapso, que a su vez superase la mitad de la pena (Gómez Heguy, 2017, p. 118; Rodríguez Almada, 2018, p. 48).

En trabajos anteriores ya había opinado que la Ley N.º 19.055 de enero de 2013 era inconstitucional, puesto que vulneraba normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos —incorporados a nuestra Carta Magna a través del artículo 72 de la Constitución— que integran el *bloque de constitucionalidad*, como es la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), ratificada por Uruguay a través de la Ley N.º 16.137 del año 1990, que en el artículo 37 literal b consagra el principio de excepcionalidad de la privación de libertad para los adolescentes en conflicto con la ley penal (Rodríguez Almada, 2018, p. 49).

La sanción de las leyes N.º 18.777, 18.778 y 19.055 implicaron la modificación (Abella, 2018, p. 65) o no aplicación del principio de excepcionalidad de la privación de libertad para adolescentes en conflicto con la ley penal, reafirmando el neopunitivismo juvenil (Sorondo, 2020, p. 160). En definitiva, se puede afirmar que todo el sistema político aprobó las normas regresivas de las leyes referidas basándose en falacias.

A esto se suma que, en las elecciones nacionales de octubre de 2014, se plebiscitó² la reforma constitucional que pretendía que en la Constitución existiese la norma que determinara la edad de imputabilidad a partir de los 16 años.

Como ya se señaló, la campaña de recolección de firmas comenzó en el año 2011 por la denominada Comisión Nacional por la Seguridad para Vivir en Paz, formada a iniciativa de los partidos que en ese momento eran de oposición: Partido Colorado y Partido Nacional (Vernazza, 2017, p. 40). El fundamento principal de la reforma constitucional era la falacia de que los adolescentes en conflicto con la ley penal eran los responsables del aumento de la inseguridad en el Uruguay.

Señala David Garland, citado por Vernazza (2017, p. 38) respecto de la relación que existe entre los políticos, el público y los expertos penales en la actualidad: “Los políticos dan más directivas, los expertos son menos influyentes y la opinión pública se torna un punto clave de referencia para evaluar las diversas opciones”.

Como ejemplo de lo expuesto, Felipe Schipani —actual diputado del Partido Colorado— afirmaba en una entrevista en la emisora El Espectador el día 22 de setiembre de 2014:

Decimos que estamos ante un enorme problema de seguridad pública en el país y particularmente ante un fenomenal problema en el sector de la minoridad infractora, en el sector de la delincuencia juvenil, producto de una normativa, el Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA), que es absolutamente benigna... Los jóvenes de entre 13 y 17 años, que son el 8% de la población, por el contrario son responsables del 50% de las rapiñas que se cometen en el país y del 20% de los homicidios (Schipani citado en Vernazza, 2017, p. 40).

Los datos a los que se refiere Schipani son erróneos, de acuerdo con lo que se explicará más adelante.

El intento de reforma constitucional no prosperó por muy pocos votos, puesto que un porcentaje del 46,81% votó a favor³, lo que muestra que los ciudadanos tenían una percepción de que la inseguridad pública, en mayor medida, tenía relación con los adolescentes que cometían delitos.

² El plebiscito es la última etapa de los cuatro procedimientos de reforma constitucional de la Constitución uruguaya (artículo 331), en el cual participan los ciudadanos decidiendo en las urnas.

³ Según Acta N° 9414 de fecha 7 de noviembre de 2014, expedida por la Corte Electoral, sobre un total de 2.372.117 votantes votaron a favor de la reforma constitucional 1.110.283.

La oposición a esta reforma constitucional se plasmó a través de la campaña denominada *No a la baja*. Al respecto señala Emilia García Méndez (2017, p. 9):

La exitosa campaña del no a la baja ha sido la respuesta seria y decidida (aunque a mi juicio incompleta) a las propuestas, flagrantemente violatorias de todas las Convenciones Internacionales vigentes, para tratar a los menores de edad como si fueran adultos. Una respuesta incompleta porque ha agotado y restringido la misma a la resistencia negativa y al mero rechazo a la baja de edad de la imputabilidad sin abrir un debate más profundo sobre la necesidad de mejorar los instrumentos jurídicos de la cuestión penal juvenil.

La Ley N° 19.889, sancionada como ley de urgente consideración

La tendencia descrita en el apartado anterior se agudizó con la Ley N.º 19.889 del 9 de julio de 2020 (en adelante LUC), que entró en vigencia el 24 de julio de 2020 tras ser aprobada por el procedimiento denominado proyecto de ley con declaratoria de urgente consideración.

El instituto de proyecto de ley con declaratoria de urgente consideración fue incorporado en la Constitución del año 1967 en el artículo 168 numeral 7º, a efectos de reforzar las facultades del Poder Ejecutivo (Korzeniak, 2008, p. 491), procurando acelerar el proceso de discusión y sanción de la ley.

Consideramos que no es un instrumento idóneo para tratar normas que refieren a la adolescencia en conflicto con la ley penal, por los plazos acotados que tienen las cámaras —de senadores y diputados— para la discusión y sanción.⁴ Además, el tema carece de *urgencia*, que es un elemento que debe existir de acuerdo con la doctrina mayoritaria (Korzeniak, 2008, p. 491; Cagnoni, 2006, p. 259; Fleitas de León, 2019, p. 72) para presentar proyectos de ley utilizando este procedimiento.

Si bien el proyecto de LUC que envió el Poder Ejecutivo era muy regresivo en relación con la normativa sobre los adolescentes en conflicto con la ley penal que se modificaba —y es por lo menos discutible que normas jurídico-penales, en las cuales rige el principio de legalidad, se aprueben por el procedimiento constitucional de proyecto de ley con declaratoria de urgente consideración—, en la discusión

⁴ De acuerdo con el artículo 168 numeral 7º de la Constitución, la cámara en la cual ingresa el proyecto de ley tiene 45 días para decidir y la segunda cámara tiene 30 días. Si transcurren dichos plazos sin el pronunciamiento de las cámaras, queda sancionado (aprobado) el proyecto de ley en forma ficta.

parlamentaria se logró que fuera menos regresiva. A continuación, se presenta un ejemplo.

El artículo 75 del proyecto de LUC, enviada por el Poder Ejecutivo al Parlamento el día 23 de abril de 2020, modificaba el artículo 91 del C.N.A. conteniendo lo siguiente:

(Duración de las medidas de privación de libertad). Sustitúyese el artículo 91 de la Ley N° 17.823, de 7 de septiembre de 2004 (Código de la Niñez y la Adolescencia), el que quedará redactado de la siguiente forma:

“Artículo 91 (Duración de las medidas de privación de libertad). La medida de privación de libertad tendrá una duración máxima de diez años. En ningún caso el adolescente que al llegar a los dieciocho años permanece sujeto a medidas, cumplirá lo que le resta en establecimientos destinados a los adultos...”

Por su parte, el artículo 76 de la Ley N.º 19.889, que modificó el artículo 75 del proyecto de ley con declaratoria de urgente consideración, señala:

(Duración de las medidas de privación de libertad).- Sustitúyese el artículo 91 del Código de la Niñez y la Adolescencia, por el siguiente:

“ARTÍCULO 91. (Duración de las medidas de privación de libertad).- La medida de privación de libertad tendrá una duración máxima de cinco años, con excepción de la comisión de los delitos de: homicidio intencional agravado y muy especialmente agravado (artículos 311 y 312 del Código Penal), violación (artículo 272 del Código Penal) y abuso sexual especialmente agravado (artículo 272 TER del Código Penal), en cuyo caso la medida de privación de libertad tendrá una duración máxima de diez años. En ningún caso el adolescente que al llegar a los dieciocho años permanezca sujeto a medidas, cumplirá lo que le resta en establecimientos destinados a los adultos...”

Con este ejemplo se constata que en el Parlamento se logró mitigar la tendencia regresiva de las normas referidas a los adolescentes en conflicto con la ley penal contenidas en el proyecto de LUC enviado por el Poder Ejecutivo.

A pesar de ello, este artículo sostiene que las modificaciones al C.N.A. que refieren a los adolescentes en conflicto con la ley penal consagradas por los artículos 75 a 80 de la LUC son *inconvencionales* —ya que vulneran principios consagrados en la CDN, la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Reglas de Beijing, las Reglas de La Habana y las Directrices de Riad— e *inconstitucionales*.

A continuación, se desarrollan algunas falacias en las que se basan las normas analizadas, se detallan las modificaciones al C. N. A. introducidas por la LUC y se analizan en profundidad las razones de su inconvencionalidad e inconstitucionalidad.

Falacias en las que se basan las normas analizadas

En los países de Latinoamérica, la falta de información cuantitativa confiable acerca de los adolescentes en conflicto con la ley penal —o la falta de un uso inteligente de esta o incluso su manipulación— ha permitido que la alarma social por la inseguridad se perciba, falsamente, como consecuencia de los delitos reales o supuestos cometidos por los adolescentes (García Méndez, 2017, p. 9).

Las reformas legislativas respecto de los adolescentes en conflicto con la ley penal se basan en tres falacias: a) que los adolescentes son los máximos responsables de los delitos; b) la creciente peligrosidad de su comportamiento, esto es, la utilización de mayor violencia en los hechos delictivos; c) la benevolencia de las penas respecto de los adolescentes en conflicto con la ley penal (Morás, 2016, p. 25). Y, como se señaló más arriba, dichas falacias son alimentadas por los medios de comunicación.

En oportunidad en que el jurista español Manuel Atienza recibiera su designación como doctor *Honoris Causa* de la Universidad de la República, el 23 de abril de 2014, señaló:

El periodismo filosófico [tiene como] fin mostrar que muchos de los argumentos que se vierten en la discusión pública y que aparecen día a día en los medios —especialmente en la prensa escrita— no son otra cosa que falacias, argumentos que carecen de validez, pero que muchas veces logran persuadir a la opinión pública o a una parte considerable de la misma (Atienza, 2014, pp. 211-212).

Los juristas y los científicos sociales también tienen el mismo deber que el periodismo filosófico: destruir los argumentos falaces que sirven para aprobar leyes injustas.

Respecto de la primera falacia —que los adolescentes son los máximos responsables de los delitos— los datos estadísticos muestran lo contrario. Señala Sorondo (2020, p. 155) que no existen datos válidos, confiables y sistemáticos que acrediten un auge en las conductas delictivas de los adolescentes. De un análisis estadístico que se basa en datos del Poder Judicial acerca de asuntos iniciados en la Justicia Penal entre el 2004 (año de entrada en vigencia del C.N.A.) y el 2015 (un año después del plebiscito que buscaba bajar la edad de imputabilidad a los 16 años) surge que la proporción de adolescentes en el total de asuntos penales oscilaba entre 4,5% en 2006 a 7,9% en 2013, siendo el año 2015 de 6,1% (Morás, 2016, p. 27). Vernazza (2017, p. 49) brinda el dato de 2016, en el cual el porcentaje de adolescentes en el total de asuntos penales es del 5%. En definitiva, entre los años 2004 a 2016, el porcentaje de asuntos iniciados en la justicia penal respecto de adolescentes en conflicto con la ley penal no alcanzó en ninguno de los años al 10%. Este análisis estadístico destruye la primera falacia.

Respecto de la segunda falacia —la creciente peligrosidad del comportamiento de los adolescentes, esto es, la utilización de mayor violencia en los hechos delictivos— se puede recoger un informe de Vernazza (citado por Morás, 2016, p. 27) del que surge que entre los años 2009 y 2013 los procesamientos a adolescentes por el delito de rapiña disminuyeron de un 15% a un 12%. De los datos del Poder Judicial se obtiene que, entre 2009 y 2015, las sentencias por los delitos de rapiña, copamiento y homicidio cometidos por adolescentes disminuyeron. Las sentencias de condena por rapiñas disminuyeron de 728 en 2009 a 340 en 2015; las sentencias por el delito de copamiento disminuyeron de 4 en 2009 a 2 en 2015, y las sentencias de condena por el delito de homicidio disminuyeron de 53 en 2009 a 38 en 2015 (Morás, 2016, p. 28). Estos datos destruyen la segunda falacia.

La tercera falacia —la benevolencia de las penas respecto de los adolescentes en conflicto con la ley penal— es fácilmente rebatible. Aunque en el período 2010-2016 se mantuvo constante el porcentaje de delitos cometidos por adolescentes y disminuyeron los delitos más violentos —rapiña, copamiento y homicidio—, aumentó el número de adolescentes privados de libertad. En el año 2010 había 319 adolescentes privados de

libertad y en 2016 había 481, llegando a un máximo en el año 2014 de 689 adolescentes presos (Vernazza, 2017, p. 45).

Señala Morás (2016, p. 29) que no se puede considerar permisiva la legislación uruguaya y su aplicación por parte de los jueces, de acuerdo con la desproporcionada tasa de privados de libertad existente respecto a otros países, que incluso poseen niveles delictivos muy superiores. En el año 2015, en Uruguay existían 530 adolescente privados de libertad, lo que representaba 19,4 cada 10.000 adolescentes y 16,06 cada 100.000 habitantes (pp. 29-31). En el año 2013, en el Estado de San Pablo (Brasil) existían 8.652 adolescentes privados de libertad, lo que representaba 21,67 cada 100.000 habitantes, pero 16 cada 10.000 adolescentes. Si se comparan los datos del año 2010 en territorios con características sociales y culturales o cantidad de población similares a Uruguay — todos de Argentina— se observa que en la provincia de Santa Fe los adolescentes privados de libertad representaban 2,41 cada 100.000 habitantes, en la provincia de Corrientes 3,73, en la provincia de Buenos Aires 3,08, en la provincia de Córdoba 7,03 y en la provincia de Mendoza 7,13 (Morás, 2016, pp. 29-31). Estas cifras muestran que es una falacia señalar que Uruguay posee una legislación benevolente respecto de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

La reforma del C.N.A. a través de los artículos 75 a 80 de la LUC

- El artículo 75 modifica el artículo 90 del C.N.A. suprimiendo el derecho de semilibertad para adolescentes que hayan cometido determinados delitos graves.
- El artículo 76 modifica el artículo 91 del C.N.A. duplicando la medida de privación de libertad a un plazo máximo de diez años cuando el adolescente haya cometido determinados delitos graves.
- El artículo 77 modifica el literal b del artículo 116 BIS del C.N.A. duplicando la pena mínima de privación de libertad a 24 meses para adolescentes entre 15 a 18 años de edad que hayan cometido determinados delitos graves. Además, ello tiene como consecuencia que se limita el beneficio de libertad anticipada establecido en el literal c del artículo 116 bis del C.N.A., puesto que para solicitarla se necesita cumplir la mitad de la pena fijada por el juez y que se haya cumplido la pena mínima de reclusión de 24 meses, cuando antes, de acuerdo al

artículo 116 bis literal b del C.N.A. en la redacción dada por el artículo 2° de la ley N.º 19.055, alcanzaba haber cumplido la mitad de la pena fijada por el juez y cumplir el mínimo de privación de libertad establecida en el literal b del artículo 116 bis que era de 12 meses.

- El artículo 78 modifica el artículo 222 del C.N.A. ampliando el elenco de delitos por los cuales preceptivamente se conservarán los antecedentes judiciales y administrativos de los adolescentes que hayan estado en conflicto con la ley penal después de los 18 años de edad, quitándole la potestad al juez penal de optar por destruirlos o conservarlos, competencia que poseía en el texto anterior del artículo 222 del C.N.A. También suprime el inciso 4° del artículo 222 del C.N.A. que contemplaba que en todas las circunstancias se eliminaban los antecedentes penales (judiciales y administrativos) cuando el adolescente infractor hubiera cumplido 20 años de edad —2 años después de la mayoría de edad— o después de 2 años del cese de la privación de libertad, señalando la parte final del artículo 222 del C.N.A en la redacción dada por el artículo 78 de la LUC: “transcurrido tres quintas partes del plazo previsto en el numeral 1) del artículo 48 del Código Penal, contando desde la mayoría de edad, este será considerado primario legal”. Esto es 3/5 de 5 años (artículo 48 numeral 1° del Código Penal), por tanto, se considerará primario a los 21 años.
- El artículo 79 agrega el vocablo “agraven” al texto del artículo 73 del C.N.A., que es un elemento que deberá considerar el juez de la causa para fijar la medida a tomar respecto del adolescente que haya violado una norma penal.
- El artículo 80 modifica el artículo 103 literal c del C.N.A. duplicando el plazo de prescripción extintiva de los delitos graves de 1 a 2 años y de delitos gravísimos de 2 a 4 años.

Control de convencionalidad

El control de convencionalidad es el análisis jurídico que deben realizar los órganos estatales al momento de expedir actos legislativos (en Uruguay, leyes o decretos de los gobiernos departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción), actos administrativos (reglamentos y resoluciones) y actos jurisdiccionales (sentencias), a

efectos que las decisiones que tomen a través de dichos actos jurídicos no contraríen normas y principios consagrados en instrumentos internacionales (tratados, convenciones) ratificados por el país, en reglas o principios que integran el *soft law* y en sentencias o interpretaciones de los instrumentos internacionales referidos expedidas por tribunales internacionales a los cuales Uruguay ha reconocido su competencia. El profesor Sagües (2016, p. 389) sostiene que el control de convencionalidad abarca a las opiniones consultivas de la Corte IDH, opinión que compartimos.

La primera referencia al control de convencionalidad la realizó el juez de la Corte IDH Sergio García Ramírez en su voto razonado concurrente en la sentencia del caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala” (Esteva Gallicchio, 2012, p. 49; Risso Ferrand, 2016, p. 196; Risso Ferrand, 2017, p. 17), de fecha 25 de noviembre de 2003, al señalar en el párrafo 27 de su fundamentación:

No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio —sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto— y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “**control de convencionalidad**” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.

Como señalan Sagües (2015, pp.144-145) y Risso Ferrand (2017, p. 17), desde la sentencia de la Corte IDH en el caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile” (2006) existe la obligación de los jueces de realizar control de convencionalidad, obligación que se extiende a todos los órganos del Estado a partir de otras sentencias como la del caso “Gelman vs. Uruguay”.

El párrafo 124 de la sentencia de la Corte IDH en el caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile” de fecha 26 de setiembre de 2006 sostiene:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no

se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de **“control de convencionalidad”** entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la CADH. En esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

El párrafo 193 de la sentencia de la Corte IDH en el caso “Gelman vs. Uruguay”, de fecha 24 de febrero de 2011, sostiene:

Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un **“control de convencionalidad”** entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

El párrafo 239 de la misma sentencia sostiene, refiriéndose a la decisión de los ciudadanos de Uruguay tomada en un referéndum y en un plebiscito respecto de la ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado (Ley N° 15.848) relacionado con el control de convencionalidad:

La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los

Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “**control de convencionalidad**” (supra párr. 193), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial.

En el caso analizado en el presente artículo, se comenzaron a reunir firmas a efectos de activar el mecanismo de referéndum —consagrado en el artículo 79 inciso 2° de la Constitución— contra los artículos 75 a 80 de la LUC, entre otros, con la finalidad de derogar dichas normas. Se puede concluir, de acuerdo con el párrafo 239 de la sentencia de la Corte IDH en el caso “Gelman vs. Uruguay”, que el rechazo del recurso de referéndum por parte de los ciudadanos y electores no ciudadanos (artículo 78 de la Constitución) —estos últimos que pueden participar en un referéndum— no legitima los artículos 75 a 80 de la LUC.

Como señala el párrafo 239 de la sentencia de la Corte IDH en el caso “Gelman vs. Uruguay”: “una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados”. Y el Estado debe respetar el fallo de este caso, porque es un mandato que surge del artículo 68.1 de la CADH que señala: “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.

Mencionando un fallo de la Suprema Corte de Justicia, señala la Corte IDH en el párrafo 239 de la sentencia del Caso “Gelman vs. Uruguay”:

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet, un adecuado **control de convencionalidad** respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, inter alia, que “el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el 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”.

La SCJ, en la sentencia N.° 365/2009 referida por la sentencia del caso “Gelman vs. Uruguay”, realiza un control de convencionalidad al referirse en la fundamentación

del fallo de la declaración de la inconstitucionalidad de los artículos 1° y 4° de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, al PIDCP, la CADH y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (Esteva, 2012, pp. 55-56).

En definitiva, el control de convencionalidad es una obligación que tienen todos los órganos estatales, para que cuando expidan una norma jurídica o la apliquen deban realizar un análisis con la finalidad de que no se contraríen normas de derecho internacional que haya ratificado el país, o reglas y principios que integran el *soft law*. Esta obligación también surge del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ratificada por Uruguay a través del decreto ley N.° 15.195 de fecha 19 de octubre de 1981 que señala: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

El Poder Ejecutivo, al presentar al Parlamento el proyecto de LUC con el contenido referido a los adolescentes en conflicto con la ley penal (artículos 74 a 79) y el Poder Legislativo al sancionarlo (artículos 75 a 80) no realizaron el control de convencionalidad que están mandatados a hacer, de acuerdo al párrafo 193 de la sentencia de la Corte IDH en el caso “Gelman vs. Uruguay”.

La inconvencionalidad de las normas en análisis

Dentro de los instrumentos internacionales de derechos humanos que refieren a los adolescentes en conflicto con la ley penal encontramos la CDN, ratificada por Uruguay a través de la Ley N.° 16.137 de 28 de setiembre de 1990, por tanto derecho positivo, pero también reglas o principios que integran el *soft law*. Según Pastore (2014, p. 76) el término *soft law* “se utiliza para indicar una serie de actos no homogéneos en cuanto a su origen y naturaleza que, aunque aparentemente sin efectos jurídicos vinculantes, resultan ellos mismos jurídicamente relevantes en distintas maneras”.

En este caso nos estamos refiriendo a las Reglas de Beijing de noviembre de 1985, las Reglas de la Habana de diciembre de 1990 y las Directrices de Riad de diciembre de 1990.

I. Vulneración del principio de excepcionalidad de la privación de libertad

Las normas de la LUC que refieren a adolescentes en conflicto con la ley penal son inconvencionales por vulnerar el *principio de excepcionalidad de la privación de*

libertad para los adolescentes en conflicto con la ley penal, consagrado en los artículos 17.1 literales b y c, 19.1 y 28.1 de las Reglas de Beijing, artículos 1° in fine, 2° in fine y 79 de las Reglas de La Habana, principio 46 de las Directrices de Riad, y artículos 25, 37 literal b y 40.1 y 40.4 de la CDN. El artículo 37 literal b de la CDN, reza:

Los Estados Partes velarán por que... b) ...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.

De la última parte del artículo 37 literal b de la CDN surge otro principio o subprincipio, que Couso (2012, p. 314) denomina *de mayor brevedad posible de la privación de libertad*, cuando señala: “La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño... se utilizará...durante el período más breve que proceda”. Dicho principio se encuentra consagrado en los artículos 17.1 b y 19.1 de las Reglas de Beijing, artículo 2° in fine de las Reglas de la Habana y principio 46 de las Directrices de Riad.

La consagración del principio de excepcionalidad de la privación de libertad para los adolescentes en conflicto con la ley penal y del principio de mayor brevedad posible de la privación de libertad es reafirmada por el artículo 40 de la CDN que refiere a alternativas a la reclusión al señalar “la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad” (artículo 40.1). Y más adelante (artículo 40.4) señala como alternativas:

la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, 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.

Este último principio también está consagrado en el artículo 28.1 de las Reglas de Beijing que señala: “La autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la *libertad condicional* y la concederá tan pronto como sea posible”. Y está consagrado en el artículo 79 de las Reglas de La Habana que señala:

Todos los menores deberán beneficiarse de medidas concebidas para ayudarles a reintegrarse en la sociedad, la vida familiar y la educación o el

trabajo después de ser puestos en libertad. A tal fin se deberán establecer procedimientos, inclusive la libertad anticipada.

Otro principio o subprincipio vinculado con el de excepcionalidad de la privación de libertad es el de *revisión periódica de la medida de privación de libertad*. El artículo 25 de la CDN consagra una obligación para los Estados en la circunstancia de que un adolescente esté recluido, que es el “examen periódico del tratamiento a que esté sometido”, lo que lleva a concluir que periódicamente se debe rever la pena que le fijaron al menor de edad. Por su parte, el artículo 17.4 de las Reglas de Beijing señala: “La autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento”.

Couso (2012, p. 315) señala respecto de la ejecución de sanciones privativas de libertad para los adolescentes:

La exigencia de promover un acceso progresivo y acompañado del adolescente encarcelado a espacios y situaciones de vida en libertad, examinando, lo antes posible, la alternativa de poner término anticipado a la sanción privativa de libertad que ya se está ejecutando.

Como ya manifestamos, antes de la LUC —con la aprobación de las Leyes N.º 18.777, 18.778 y 19.055— ya se vulneraba el principio de excepcionalidad de la privación de libertad para los adolescentes en conflicto con la ley penal. En marzo de 2016 existían 497 adolescentes privados de libertad y, de estos, el 62% eran primarios y el 68% habían cometido delitos contra la propiedad (Machado, 2018, pp. 115-117).

La profesora Susana Falca (2016, p. 156) señalaba con antelación a la aprobación de las normas de la LUC, sobre la legislación referida adolescentes en conflicto con la ley penal y la CDN, que “la acción legislativa hasta ahora ha seguido un camino errático salpicado de equívocos y de graves contradicciones con el texto convencional”. Con la entrada en vigencia de los artículos 75 a 80 de la LUC, esta tendencia se agudizó.

Los delitos que atenten contra la vida, la integridad física, la libertad sexual y que importen una restricción grave y continuada en el tiempo de la libertad personal son los más graves y pueden tener como castigo la privación de libertad (Falca, 2016, pp. 152-153). Pero, el artículo 75 de la LUC que modifica el artículo 90 del C.N.A, el artículo 77 que modifica el artículo 116 bis y el artículo 78 que modifica el artículo 222 incluyen a la rapiña —que es un delito contra la propiedad— entre los delitos por los

cuales se pierde el beneficio de semilibertad; se restringe el derecho a la libertad anticipada y se establece que estarán en la nómina de delitos en los cuales no se eliminan los antecedentes.⁵

El delito de rapiña debería estar excluido del elenco de delitos por los cuales se priva de libertad al adolescente, se pierde el beneficio de semilibertad, se restringe el derecho a la libertad anticipada y se incluye en la nómina de delitos en los cuales no se eliminan los antecedentes. En el mismo sentido opina Falca (2016, p. 153).

La Corte IDH, en el párrafo 162 de la sentencia de fecha 14 de mayo de 2013, que resuelve el caso “Mendoza y otros vs. Argentina”, interpreta el alcance de los artículos 25 y 37 literal b de la CDN señalando:

Por lo que respecta particularmente a medidas o penas privativas de la libertad de los niños, aplican especialmente los siguientes principios: 1) de ultima ratio y de máxima brevedad, que en los términos del artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, significa que “[l]a detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño [...] se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”, 2) de delimitación temporal desde el momento de su imposición, [...], pues si la privación de la libertad debe ser excepcional y lo más breve posible, ello implica que las penas privativas de libertad cuya duración sea indeterminada o que impliquen la privación de dicho derecho de forma absoluta no deben ser aplicadas a los niños, y 3) la revisión periódica de las medidas de privación de libertad de los niños. Al respecto, si las circunstancias han cambiado y ya no es necesaria su reclusión, es deber de los Estados poner a los niños en libertad, aun cuando no hayan cumplido la pena establecida en cada caso concreto. A estos efectos, los Estados deben establecer en su legislación programas de libertad anticipada. Sobre este punto, el Comité de los Derechos del Niño, con base en el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prevé la revisión periódica de las medidas que implican la privación de libertad, ha establecido que “la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico.

⁵ Corresponde aclarar que los artículos 116 bis y 222 del C.N.A., en su redacción anterior, ya incluían a la rapiña.

La falta de revisión de medidas de privación de libertad de adolescentes en conflicto con la ley que consagra la LUC vulnera el artículo 25 de la CDN, de acuerdo a la sentencia de la Corte IDH en el caso “Mendoza y otros VS. Argentina”. Si bien para un sector de la doctrina y la jurisprudencia uruguaya no es obligatoria la sentencia de la Corte IDH referida, porque está dirigida a otro país, en el futuro, si se planteara un caso similar de un adolescente uruguayo en conflicto con la ley penal ante la Corte IDH, el Tribunal interamericano condenaría a Uruguay, como lo hizo con Argentina en el caso mencionado.

En definitiva, las normas de la LUC analizadas vulneran los principios de excepcionalidad de la privación de libertad para los adolescentes en conflicto con la ley penal, así como los principios o subprincipios de mayor brevedad posible de la privación de libertad y de revisión periódica de la medida de privación de libertad, consagrados en los artículos 25, 37 literal b, 40.1 y 40.4 de la CDN y en las reglas del *soft law* referidas.

II. Vulneración del principio de no regresividad o prohibición de regresividad

El principio de no regresividad está vinculado con el principio de progresividad. Respecto de este último, en relación a los derechos económicos, sociales y culturales, Mejía Rivera (2013, p. 92) señala:

Los Estados tienen la doble obligación de mejorar continuamente el goce de los DESC (obligación positiva), y de abstenerse de tomar medidas deliberadamente regresivas (obligación negativa) que reduzcan los niveles de protección de los derechos vigentes o supriman los ya existentes.

Abramovich y Courtis (2014, p. 93) señalan que la obligación de progresividad importa la prohibición de regresividad.

El principio de no regresividad o prohibición de regresividad está consagrado en instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Uruguay. El artículo 26 de la CADH —ratificada por Uruguay a través del artículo 15 de la Ley N.º 15.737— consagra el derecho de desarrollo progresivo de los derechos económicos sociales y culturales al señalar:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr **progresivamente** la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Por tanto, el principio de no regresividad está consagrado en forma implícita en el artículo 26 de CADH referido a los derechos económicos sociales y culturales. Pero, dicho principio es aplicado a todos los derechos consagrados en la CADH. En este sentido, Courtis considera que “la prohibición de regresividad... constituye, en principio, una obligación general de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y es aplicable por ende a todos los derechos establecidos por la Convención” (citado por Calvo, 2014, p. 148).

En nuestra opinión, el principio de no regresividad también surge del PIDCP ratificado por Uruguay a través de la ley N.º 13.751 de 11 de julio de 1969, que señala en el artículo 5.2:

No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

En el caso en estudio, el derecho de libertad ambulatoria de los adolescentes en conflicto con la ley penal fue menoscabado por los artículos 75 a 80 de la LUC.

Todas las normas jurídicas de la LUC que refieren a adolescentes en conflicto con la ley penal son regresivas. El artículo 75 suprime el derecho de semilibertad para adolescentes que hayan cometido determinados delitos graves. El artículo 76 duplica la medida de privación de libertad a un plazo máximo de diez años cuando el adolescente haya cometido determinados delitos graves.

El artículo 77 duplica la pena mínima de privación de libertad a 24 meses para adolescentes entre 15 a 18 años de edad que hayan cometido determinados delitos graves y limita el beneficio de libertad anticipada. Como se mencionó ut supra, la

modificación del artículo 116 bis del C.N.A. a partir de este artículo de la LUC vulnera el artículo 28.1 de las Reglas de Beijing y el artículo 79 de las Reglas de La Habana. La modificación referida restringe aún más el beneficio de libertad condicional para los adolescentes entre 15 y 18 años que hayan cometido determinados delitos que se consideran graves.

El artículo 78 amplía el elenco de delitos por los cuales preceptivamente se conservarán los antecedentes judiciales y administrativos de los adolescentes que hayan estado en conflicto con la ley penal después de los 18 años de edad, quitándole la potestad al juez penal de optar por destruirlos o conservarlos, competencia que poseía en el texto anterior del artículo 222 del C.N.A. Esta norma vulnera el artículo 6.1 de las Reglas de Beijing que señala:

Se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones.

Además, el artículo 78 suprime el inciso 4° del artículo 222 del C.N.A. que contemplaba que en todas las circunstancias se eliminaban los antecedentes penales (judiciales y administrativos) cuando el adolescente infractor hubiera cumplido 20 años de edad o después de 2 años del cese de la privación de libertad. Dicha norma agravó la vulneración del artículo 21.2 de las Reglas de Beijing que señala: “Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente”.

El artículo 79 agrega “agraven” al texto del artículo 73 del C.N.A., un elemento que deberá considerar el juez para fijar la medida a tomar respecto del adolescente que haya violado una norma penal. El artículo 80 duplica el plazo de prescripción extintiva de los delitos graves de 1 a 2 años y de delitos gravísimos de 2 a 4.

En definitiva, todas las normas referidas son regresivas respecto del derecho de libertad ambulatoria de los adolescentes en conflicto con la ley penal, y tienen la finalidad de ampliar una política de seguridad que tiende a privar de libertad a los adolescentes en conflicto con la ley penal. Por tanto, los artículos 75 a 80 de la LUC son inconvencionales por vulnerar el principio de no regresividad o prohibición de

regresividad consagrados en los artículos 5.2 del PIDCP, 26 de la CADH y las reglas del *soft law* mencionadas.

III. Vulneración del principio de proporcionalidad

Respecto de este principio, en el ámbito del Derecho Penal Juvenil uruguayo, y en relación a la LUC, tiene dos aplicaciones que se desarrollan a continuación.

Proporcionalidad entre los delitos y las penas relacionado con los adolescentes en conflicto con la ley penal

Este principio está consagrado explícitamente en la Constitución de Ecuador del año 2008 y en instrumentos internacionales de derechos humanos. El artículo 76 numeral 6° de la referida Constitución señala: "La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza" (Peñaloza-Caracundo, Narváez-Zurita, Pozo-Cabrera, Erazo-Álvarez, 2020, p. 459).

Similar texto contienen los artículos 5.1 y 17.1 literal a de las Reglas de Beijing, pero dirigido a los menores de edad. En realidad, la proporcionalidad mencionada en las Reglas de Beijing tiene relación con la que debe existir entre el delito y la pena tomando en consideración la condición de menor de edad que tiene el que comete el delito. Sobre este documento, señala Blanco Barea (2008, p. 15):

[Se debe] aplicar el derecho penal como una respuesta proporcional a la edad del delincuente infractor, no sólo a la clásica utilización del principio según el cual se busca imponer un castigo proporcional al daño causado (que también, pero adaptado a las circunstancias del menor, su edad, entorno social y psicológico).

En el mismo sentido, Couso (2012, pp. 309-310) apunta:

La aplicación del principio de proporcionalidad, que, al valorar la intensidad de la restricción de derechos impuesta por la pena, necesariamente debe tener en cuenta al sujeto concretamente afectado por la misma. La aplicación de este principio a los niños, teniendo en cuenta el mayor impacto que en ellos tiene la pena, especialmente la privativa de libertad, también explica los especiales límites y resguardos impuestos a

la procedencia y extensión de la misma. Por ello... la aplicación a los adolescentes de penas iguales que las impuestas a los adultos... sería desproporcionadamente más severa para aquéllos.

El principio de proporcionalidad se aplica u opera tanto en el momento de la elaboración de la ley penal como en su aplicación por parte de los jueces (Rojas, 2009, p. 278). Este principio está ampliamente reconocido en la jurisprudencia alemana, tal como recoge Couso (2012, pp. 293-294):

Un ejemplo, reconocido a nivel jurisprudencial en Alemania, se dio en la negación de la “intención de apropiarse” de la cosa, en el caso del apoderamiento violento, por parte de un grupo de “skinheads”, de una chaqueta de la víctima de un estilo y color de aquellos que normalmente sólo usan los miembros de ese grupo, al que la víctima precisamente no pertenecía, de modo que el apoderamiento violento tenía la intención de descalificar a la víctima en tanto que ilegítimo portador de esa indumentaria, más que la de “apropiársela”, todo lo cual sólo se entiende si se considera —como el tribunal en este caso sí lo hizo— la especial situación de ese grupo juvenil y de sus representaciones normativas y formas de interacción. Otro caso, correspondiente ahora a una decisión del Tribunal Supremo Federal alemán..., consistió en la negación del dolo homicida, respecto de un adolescente que se midió con su amigo en un combate, para “imponerse” ante él, demostrándole su superioridad, pues, en consideración del propio BGH, “la muerte justamente era inadecuada para conseguir este efecto”.

El artículo 79 de la LUC modifica el artículo 73 del C.N.A. con el siguiente texto:

(Adecuación a la normativa del Código Penal y de la Ley N.º 16.707, de 12 de julio de 1995).- El juez deberá examinar cada uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad, 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, tomando en cuenta los preceptos de la parte general del Código Penal, de la Ley N.º 16.707, de 12 de julio de 1995, la condición de adolescentes y los presupuestos de perseguibilidad de la acción.

Como se mencionó, el vocablo “agraven” no se encontraba en el anterior texto del artículo 73 del CNA. Con esta modificación el juez de la causa deberá tomar en cuenta para la fijación de la pena las circunstancias que “agraven el grado de las infracciones y el concurso de infracciones e infractores”, lo cual es violatorio del artículo 17.1 literal a de las reglas de Beijing que señala: “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”.

Por lo tanto, la redacción dada por el artículo 79 de la LUC es inconvencional porque vulnera los artículos 5.1 y 17.1 literal a de las reglas de Beijing, que integran el *bloque de constitucionalidad*, como explicaremos más adelante.

El principio de proporcionalidad como solución al conflicto o colisión de derechos fundamentales

La proporcionalidad como principio constitucional supone una obligación general de ponderar, de sopesar las intervenciones estatales en los derechos fundamentales que se manifiestan, entre otras en la fase de creación normativa (Fernández Cruz, 2010, p. 54), es decir, se considera cuando existan razones a favor o en contra de una intervención legislativa en el ámbito de los derechos fundamentales (Martínez Osorio, 2013, p. 31).

Tiene relación con el *principio de armonización constitucional* que reconoce la posibilidad de que las normas constitucionales se encuentren en tensión en un caso concreto y en este caso ningún bien jurídico debe considerarse de rango superior a costa de otro bien o valor protegido, salvo que la Constitución haya determinado que uno sea de rango superior a otro (Santos Belandro, 2021, p. 14).

Señala Fernández Cruz (2010, p. 59) que: “El principio de proporcionalidad debería constituir uno de los principales criterios para concretar el contenido de los derechos fundamentales en sede legislativa”.

Este principio es necesario aplicarlo cuando existe un conflicto jurídico o colisión entre un derecho fundamental y la actividad estatal que persigue la protección de otro derecho jurídicamente tutelado y que afecta al primero. Los derechos fundamentales generalmente se encuentran establecidos en principios, significando estos como mandatos de optimización (Garat Delgado, 2015, p. 40).

En el caso de los artículos 75 a 80 de la LUC, el derecho fundamental afectado es la libertad ambulatoria de los adolescentes, que es vulnerado por normas jurídicas que persiguen la protección del derecho de seguridad pública que debe ser tutelado por el Estado. Ambos derechos fundamentales están consagrados en el artículo 7 de la Constitución como principios (mandatos de optimización).

En la Constitución uruguaya, al igual que en la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949, el principio de proporcionalidad no está consagrado en forma expresa, sino implícita. El Tribunal Constitucional Federal alemán señala en la sentencia de 15 de diciembre de 1965 que:

En la República Federal de Alemania el principio de la proporcionalidad tiene rango constitucional. Se origina en el principio del Estado de Derecho, en la esencia de los mismos derechos fundamentales, que como expresión del derecho general del ciudadano a la libertad frente al Estado, sólo puede ser limitado en forma amplia por el poder público, cuando ello sea indispensable (citado en Risso Ferrand, 2008, pp. 113-114).

En nuestra Carta Magna, el principio referido se desprende del principio de libertad (artículo 7), que señala que para limitarla debe ser por ley y por razones de interés general, y del artículo 72, porque se interpreta que las garantías para las personas, no consagradas expresamente en la Constitución, lo están implícitamente por ser “inherentes a la personalidad humana”.

El principio de proporcionalidad tiene tres elementos o subprincipios a considerar: a) idoneidad de la restricción, b) necesidad o necesidad de la restricción y c) ponderación o proporcionalidad en sentido estricto (Risso Ferrand, 2008, p. 111; Garat Delgado, 2015, pp. 32-35). Vamos a analizar los elementos o subprincipios en el caso concreto.

1. La idoneidad de la restricción

Es el análisis que se debe realizar, a efectos de constatar en el caso en estudio, si la medida legislativa de restricción de la libertad ambulatoria para los adolescentes en conflicto con la ley penal es adecuada para lograr la finalidad perseguida de lograr mayor seguridad pública. Señala Sapag (2008, pp. 190-191) que si los medios para

alcanzar una finalidad —en este caso el medio es una ley— no son idóneos o adecuados para lograrla, debe ser declarada inconstitucional por irrazonabilidad.

2. *Necesidad o necesidad de la restricción.*

Señala Caminos (2014, p. 56) citando a Alexy sobre el elemento necesidad:

El subprincipio de necesidad establece que si existen dos medios disponibles, igualmente efectivos, para promover un determinado principio, pero uno de ellos afecta de un modo menos intenso que el otro a un segundo principio, entonces al considerarse que este segundo principio impone el mandato de optimizar las posibilidades fácticas, se debe elegir el medio que importe un menor grado de afectación.

En el caso que estamos analizando, la necesidad o necesidad de la restricción significa evaluar si la medida legislativa de restricción del derecho de libertad ambulatoria para los adolescentes en conflicto con la ley penal es necesaria para lograr mayor seguridad pública o hay otro mecanismo para alcanzar la finalidad perseguida.

3. *La ponderación o proporcionalidad en sentido estricto*

Importa poner en la balanza el derecho de libertad ambulatoria de los adolescentes en conflicto con la ley penal que se restringe con la medida legislativa (artículos 75 a 80 de la LUC) con la satisfacción del derecho a la seguridad pública que se persigue tutelar con la LUC. Hay que determinar si la trascendencia de lograr un mejoramiento de la seguridad pública justifica la restricción de la libertad ambulatoria de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Sobre este punto Alexy (2008, p. 351) señala que: “Cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro”.

El Tribunal Constitucional Federal Alemán, refiriéndose al principio de proporcionalidad explica sus elementos o subprincipios:

De acuerdo con ese principio... la ley que restrinja un derecho fundamental debe ser adecuada y necesaria para alcanzar la finalidad deseada. Una ley es adecuada, cuando con su ayuda se puede lograr el resultado deseado; es necesaria, cuando el legislador no hubiera podido

elegir otro medio, igualmente efectivo, que no restrinja o limite en menor grado el derecho fundamental... Las medidas... no deben gravar en forma exagerada (prohibición de una extralimitación o deber de la proporcionalidad en sentido estricto (citado en Risso Ferrand, 2008, p. 112).

La Corte IDH en la sentencia de fecha 2 de mayo de 2008, en el caso “Kimel vs. Argentina” soluciona un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión de un historiador que realiza una investigación periodística sobre un expediente judicial que tramitó la investigación sobre la masacre de curas palotinos durante la última dictadura militar en Argentina y el interés de un juez de proteger su derecho a la honra frente a la crítica recibida por su actuación en ese expediente judicial (Clericó, 2015, pp. 435-436).

En dicha sentencia la Corte IDH recoge el principio de proporcionalidad en una sentencia que tiene que ponderar los derechos de libertad de crítica respecto del derecho al honor. Refiere el párrafo 84 de la sentencia referida:

Para el caso que nos ocupa, la restricción tendría que lograr una importante satisfacción del derecho a la reputación sin hacer nugatorio el derecho a la libre crítica contra la actuación de los funcionarios públicos. Para efectuar esta ponderación se debe analizar i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro. En algunos casos la balanza se inclinará hacia la libertad de expresión y en otros a la salvaguarda del derecho a la honra.

En definitiva, la Corte IDH recepciona en sus fallos el principio de proporcionalidad.

En la situación legislada por los artículos 75 a 80 de la LUC no se cumplen los elementos o subprincipios del principio de proporcionalidad.

En cuanto al primer elemento o subprincipio —idoneidad de la restricción para lograr el objetivo de mayor seguridad pública— no se cumple porque la medida de supresión de la semilibertad (artículo 75 de la LUC), el aumento del mínimo y máximo de la pena (artículos 76 y 77 literal b de la LUC) y el aumento del plazo de prescripción extintiva del delito (artículo 80 de la LUC) provocarán que los adolescentes en conflicto

con la ley penal permanezcan más tiempo reclusos, lo que tendrá como consecuencia que cuando sean liberados reincidan, por no existir una política clara de reinserción en la sociedad.

Respecto del segundo elemento, no hay necesidad de tomar la medida legislativa de restricción del derecho de libertad ambulatoria para los adolescentes en conflicto con la ley penal como forma de tutelar el derecho a la seguridad pública, puesto que, como se explicará a continuación, estos cometen menos delitos si lo comparamos con los adultos.

Además, como ya señalamos, la medida legislativa tendrá como consecuencia que los adolescentes reclusos sean los que más reincidan si los comparamos con los adolescentes que están en semilibertad o con libertad anticipada, institutos que fueron restringidos por la LUC.

De los datos estadísticos surge que el 86% de los adolescentes con libertad asistida no reinciden; el 89% de adolescentes con medidas cautelares no privativas de libertad no reinciden y el 100% de los adolescentes con suspensión condicional del proceso no reinciden. Sin embargo, el 42,3% de los adolescentes privados de libertad cuando obtienen la libertad reinciden (Datos del Observatorio del INISA a enero 2020).

La privación de libertad de los adolescentes en conflicto con la ley penal no genera más seguridad pública, por el contrario, agudiza la inseguridad porque dicha medida genera reincidencia, que es uno de los males que se conseguía corregir con los institutos de semilibertad y libertad condicional. Señala el profesor Couso (2012, pp. 283-284):

La evidencia acerca de que estas penas no disminuyen la reincidencia, sino que la incrementan, es muy contundente, encontrándose en diversos contextos geográficos tasas de reincidencia, para los egresados de cárceles juveniles, que bordean el 80%. Esta afirmación parece estar más instalada en lo que he denominado el sentido común internacional, siendo un supuesto empírico recepcionado en diversos instrumentos de las Naciones Unidas” como las Reglas de Beijing y la Reglas de La Habana.

A través de las normas jurídicas analizadas se está legislando para atender una “peligrosidad” que disminuyó ostensiblemente, por tanto, los artículos 75 a 80 de la LUC no reflejan lo que está sucediendo en la actualidad. En este tema se está legislando

“al grito”, para que la sociedad se sienta más segura respecto de una supuesta “peligrosidad” que generan los adolescentes, que no es tal (Rodríguez Almada, 2020, 22 de mayo). Existe otro mecanismo para lograr el objetivo de más seguridad pública, que es el que se aplicaba con antelación de la LUC: la semilibertad y la libertad anticipada.

Por todo lo manifestado, los artículos 75 a 80 de la LUC son inconvencionales por vulnerar el principio de proporcionalidad, que es una garantía inherente a la personalidad humana, que integra el *bloque de constitucionalidad* de acuerdo al artículo 72 de la Constitución y al artículo 29 literal c de la CADH que reza: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:... c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano”. Por su parte, el profesor Humberto Nogueira Alcalá (2010, p. 93) define el *bloque de constitucionalidad* señalando que es:

el conjunto de derechos de la persona (atributos que integran los derechos y sus garantías) asegurados por fuente constitucional o por fuentes del derecho internacional de los derechos humanos, como son el derecho convencional y los principios del *ius cogens*, y los derechos implícitos, expresamente incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por vía del texto constitucional o por vía del artículo 29, lit c, de la CADH.

La inconstitucionalidad de las normas en análisis

Los derechos consagrados en Tratados Internacionales de derechos humanos, como la CADH, el PIDCP y la CDN, así como otros instrumentos internacionales de derechos humanos, están incorporados a la Constitución uruguaya a través del artículo 72, que señala que “la enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana”.

El profesor Esteva Gallicchio (2012, p. 57) señala que por el artículo 72 de la Constitución uruguaya “tiende a aceptarse la recepción de derechos y de principios que derivan de los tratados internacionales en materia de derechos humanos”.

Por tanto, las normas de la LUC analizadas *son inconstitucionales* por contrariar derechos y principios consagrados en los Tratados mencionados que se incorporan al ordenamiento jurídico uruguayo a través del artículo 72 de la Constitución.

Además, las normas analizadas vulneran el artículo 26 inciso 2° de la Constitución que señala: “En ningún caso se permitirá que las cárceles sirvan para

mortificar, y sí sólo para asegurar a los procesados y penados, persiguiendo su reeducación, la aptitud para el trabajo y la profilaxis del delito”.

El citado inciso se basaría en el principio de dignidad humana e integridad personal. Respecto de dicho principio, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el artículo 5.1 y 5.2 de la CADH, señala:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

El artículo 5.6 de la CADH señala: “Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

En la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, ratificada por Uruguay a través de la ley N.º 15.798 de 15 de diciembre de 1985, el artículo 16.1 señala:

Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona.

Siempre existió una omisión legislativa de aplicar políticas públicas serias a efectos de rehabilitar a las personas que, por violar normas penales, están privadas de libertad, y de reinsertarlas en la sociedad. Como ejemplo de ello, en la actualidad, el directorio del INISA⁶ aprobó —con los votos de dos integrantes y el voto en contra de la directora, Andrea Venosa— la reapertura de un centro de contención, que había sido desafectado el 19 de febrero de 2020 porque no cumplía con los objetivos de la institución ni con las medidas socioeducativas dirigidas a los adolescentes. En su momento, cuando se cerró este centro, se consideró que

⁶ Instituto Nacional de Inclusión Social Adolescente, servicio descentralizado creado por la Ley N.º 19.367 del 31 de diciembre que tiene “como objetivo esencial la inserción social y comunitaria de los adolescentes en conflicto con la ley penal mediante un proceso psicosocial, educativo e integral, que conlleve el reconocimiento de su condición de sujetos de derecho” (artículo 2º).

ni la seguridad ni los espacios de trabajo eran los adecuados, y las posibilidades del desarrollo de las medidas socioeducativas se reducían drásticamente cuando justamente la misión y los objetivos del INISA son otorgar oportunidades para la reinserción social de las y los adolescentes (Venosa, 2021, p. 8).

En definitiva, como ya se expresara, en materia de rehabilitación y para que las cárceles no sirvan para mortificar a los reclusos, existe una omisión de los poderes políticos, puesto que si bien existen políticas de seguridad pública a efectos del aumento de penas, no existe una política de reinserción. Esto vulnera el artículo 26 inciso 2° de la Constitución, artículos 5.1, 5.2, y 5.6 de la CADH y el artículo 16.1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, incorporados a la Constitución uruguaya a través del artículo 72.

En este sentido, señala la socióloga Lucía Pérez (citado en Mizrahi, 2021), directora ejecutiva de Amnistía Internacional sección Uruguay, en una entrevista publicada en el portal *LaRed21* el día 16 de abril de 2021:

El país sigue aumentando su población carcelaria, que se compone por varones jóvenes, y hay que entender lo que eso implica con una mirada de largo plazo. Uruguay es uno de los países con más alta tasa de prisionización de la región. Brasil, es el primer país con cantidad de personas privadas de libertad cada 100.000 habitantes. Uruguay ocupa el segundo lugar. Este es un dato muy preocupante. La aprobación de la Ley de Urgente Consideración (LUC) afecta al proceso penal, oportunamente Amnistía lo advirtió en el debate parlamentario, que podía significar una regresión en materia de derechos humanos. Nuestro Sistema Penitenciario tiene fallas estructurales, y con la LUC se aumentan las penas y se restringen las medidas alternativas a la privación de la libertad. Lo que hace es socavar un sistema que ya venía con mucha fragilidad y con claros indicios que no cumple el rol que debe cumplir. Una persona que comete un delito tiene la obligación de reparar por su accionar y el sistema debe brindar garantías para que esta persona pueda reinsertarse, esto no está sucediendo y las medidas que se toman van en detrimento que esto pueda ocurrir.

El agravamiento de penas, limitación de la semilibertad y de la libertad condicional y extensión del plazo de prescripción extintiva en el caso de los adolescentes en conflicto con la ley penal no se justifica, porque las estadísticas indican que los adolescentes en conflicto con la ley son los que menos reincidencia tienen, si se los compara con los adultos que son liberados.

En la actualidad ya se están observando las consecuencias de la aplicación de las normas jurídicas en análisis. Desde que entró en vigencia la LUC, la cantidad de adolescentes privados de libertad ha aumentado, puesto que de acuerdo a un artículo del semanario *Brecha*, de fecha 2 de octubre de 2020, había 267 adolescentes privados de libertad en julio de 2020 —mes en que entró en vigencia la LUC—, 304 adolescentes privados de libertad en octubre de 2020 (Rodríguez Almada, 2020, 15 de octubre) y 362 en diciembre (dato proporcionado por el Observatorio del INISA).

En definitiva, comparto lo señalado por el jurista Luigi Ferrajoli (2016, p. 57):

Las garantías de los derechos sociales son las verdaderas medidas capaces de prevenir la criminalidad, sea esta grande o pequeña, mucho más que la amenaza de las penas; las políticas sociales y las garantías de la educación y de la subsistencia son las políticas idóneas para garantizar la seguridad en sus dos significados, como seguridad pública y como seguridad social, mucho más que las políticas penales.

Conclusiones

- 1) Los artículos 75 a 80 de la Ley N° 19.889 (LUC) que refieren a adolescentes en conflicto con la ley penal son *inconvencionales* porque vulneran el artículo 37 literal b de la CDN que consagra el principio de excepcionalidad de la privación de libertad para los adolescentes infractores, el artículo 25 de la CDN que consagra el principio de revisión periódica de la medida de privación de libertad y el artículo 40 de la CDN que consagra el principio de mayor brevedad posible de la privación de libertad.
- 2) Además, son *inconvencionales* porque vulneran el principio de regresividad o prohibición de regresividad consagrado en los artículos 26 de la CADH y 5.2 del PIDCP.
- 3) Son *inconvencionales* porque vulneran el principio de proporcionalidad, en dos sentidos: a) el que debe existir entre el delito y la pena considerando que quien lo

cometió fue un adolescente, b) el que tiene relación con que existe una desproporción entre el principio de seguridad pública que se quiere tutelar y el principio de libertad ambulatoria que se restringe o suprime con las normas de la LUC.

4) Las normas analizadas de la LUC son *inconstitucionales* porque vulneran el artículo 72 de la Constitución, que incorpora los artículos 5.1, 5.2 y 5.6 de la CADH y el artículo 16.1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, así como el artículo 26 inciso 2° de nuestra Carta Magna, que establece un deber para el Estado de perseguir la rehabilitación de las personas privadas de libertad.

5) En definitiva, si cualquier juez en el ámbito del Poder Judicial opusiera de oficio o cualquier adolescente que sea afectado en su interés directo personal y legítimo por los artículos de la LUC analizados opusiera la excepción de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia, como órgano que tiene la potestad de tutelar la Constitución, deberá declarar la inconstitucionalidad de dichas normas jurídicas.

Referencias

- Abella, R., Magariños, T., Silveira, V. y Vizcaino, L. (2017). Discursos contra hegemónicos sobre la privación de libertad en adolescentes: aportes de la Casa Bertolt Brecht. En R. Abella y D. Fessler (Comp.), *El retorno del "estado peligroso". Los vaivenes del sistema penal juvenil* (pp. 77-92). Montevideo, Uruguay: Casa Bertolt Brecht- Grupo de estudios sobre infracción adolescente-CSIC-UDELAR.
- Abella, R. (2018). La triada legislativa: un aumento del punitivismo penal. *Cuadernos del Diploma en penalidad juvenil- Marcha atrás. Reformas legislativas al Código de la Niñez y la Adolescencia en Uruguay, 1*, 58-74.
- Abramovich, V. y Courtis, CH. (2014). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Alexy, R. (2008). *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Madrid, España: Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Atienza, M. (2014). Por qué no conocí antes a Vaz Ferreira. *Revista de la Facultad de Derecho, 36*, 211-229. Recuperado de <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/251/283>
- Blanco Barea, J. A. (2008). Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el derecho penal español. *Revista de Estudios Jurídicos, 8*, 01-28. Recuperado de <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/9>
- Cagnoni, J. A. (2006). *El Derecho Constitucional Uruguayo*. Montevideo, Uruguay: Edición del autor.

- Calvo, N. J. (2014). Aproximaciones conceptuales al principio de progresividad y no regresividad de los derechos constitucionales. *Revista Vis Iuris*, 1(1), 141-161. Recuperado de <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/visiuris/article/view/214/192>
- Caminos, P. (2014). El principio de proporcionalidad: ¿una nueva garantía de los derechos constitucionales?. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Rioja*, 8(13), 51-74. Recuperado de <https://docplayer.es/53399249-El-principio-de-proporcionalidad-una-nueva-garantia-de-los-derechos-constitucionales.html>
- Couso, J. (2012). La especialidad del derecho penal de adolescentes. Fundamentos empíricos y normativos, y consecuencias para una aplicación diferenciada del derecho penal sustantivo. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 38, 267-322. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n38/a07.pdf>
- Esteva Gallicchio, E. (2012). El control de convencionalidad. Situación en Uruguay. *Revista de Derecho Público*, 21(42), 45-66.
- Falca, S. (2016). El principio de excepcionalidad de la privación de libertad. En F. Piñeyro et al., *Introducción a la Teoría General del Derecho de Infancia* (pp. 149-156). Montevideo, Uruguay: Facultad de Derecho-UDELAR.
- Fernández Cruz, J. A. (2010). El juicio constitucional de proporcionalidad de las leyes penales: ¿La legitimación democrática como medio para mitigar su inherente irracionalidad?. *Revista de Derecho-Universidad Católica del Norte*, 17(1), 51-99. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041340003>
- Ferrajoli, L. (2016). *Los derechos y sus garantías. Conversación con Mauro Barberis*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Fleitas de León, L. (2019). Una alerta Loewensteniana sobre el uso de las herramientas constitucionales de poder: aclaraciones sobre las leyes con declaratoria de urgente consideración. *Revista de Derecho Público*, 28(55), 69-76.
- Garat Delgado, M. P. (2015). *El principio de proporcionalidad y su contrastación empírica*. Montevideo, Uruguay: Universidad Católica del Uruguay.
- García Méndez, E. (2017). De la baja de edad de imputabilidad a la disminución de las garantías: ¿fracaso o éxito del retroceso punitivo?. En R. Abella y D. Fessler (Comp.), *El retorno del "estado peligroso. Los vaivenes del sistema penal juvenil* (pp. 07-11). Montevideo, Uruguay: Casa Bertolt Brecht- Grupo de estudios sobre infracción adolescente-CSIC-UDELAR.
- Gómez Heguy, C. (2017). Derecho y Justicia en el Sistema Penal Juvenil a 13 años del C.N.A. En R. Abella y D. Fessler (Comp.), *El retorno del "estado peligroso. Los vaivenes del sistema penal juvenil* (pp. 109-125). Montevideo, Uruguay: Casa Bertolt Brecht- Grupo de estudios sobre infracción adolescente-CSIC-UDELAR.
- Juncal, V. (2018). La Avenida de las Leyes. *Cuadernos del Diploma en penalidad juvenil- Marcha atrás. Reformas legislativas al Código de la Niñez y la Adolescencia en Uruguay*, 1, 76-93.
- Korzeniak, J. (2008). *Primer Curso de Derecho Público –Derecho Constitucional* (4ª ed.). Montevideo, Uruguay. F.C.U.

- Machado, S. (2018). La presión mediática y legislativa en Uruguay: el camino hacia la criminalización de la juventud. *Cuadernos del Diploma en penalidad juvenil- Marcha atrás. Reformas legislativas al Código de la Niñez y la Adolescencia en Uruguay, 1*, 112-121.
- Machado de Santi, F. (2018). Retrocesos legislativos al Código de la Niñez y la adolescencia. Desafíos en la cuestión penal juvenil actual. *Cuadernos del Diploma en penalidad juvenil- Marcha atrás. Reformas legislativas al Código de la Niñez y la Adolescencia en Uruguay, 1*, 94-110.
- Martínez Osorio, M. A. (2013). *Temas fundamentales de la niñez y adolescencia en la justicia penal juvenil*. San Salvador, El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura. Recuperado de http://ute.sv/phocadownload/Documentos/temas_fundamentales_ninez.pdf
- Mejía Rivera, J. A. (2013). Las obligaciones internacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 3(3), 79-102. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34859.pdf>
- Mizrahi, A. M. (16 de abril de 2021). El MSP respondió a Amnistía que la negociación para la compra de vacunas era confidencial. *LaRed21*. Recuperado de <https://www.lr21.com.uy/comunidad/1444654-lucia-perez-amnistia-internacional-uruguay-derechos-humanos-lacalle-pou-luc-desaparecidos>
- Morás, L. E. (2016). *Los enemigos de la seguridad. Desigualdades y privación de libertad adolescente*. Montevideo, Uruguay: F.C.U.
- Nogueira Alcalá, H. (2010). Dignidad de la persona, derechos fundamentales y bloque constitucional de derechos: una aproximación desde Chile y América Latina. *Revista de Derecho*, 5, 79-142. Recuperado de <https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/view/817>
- Pastore, B. (2014). Soft Law y la teoría de las fuentes del derecho. *Soft Power*, 1(1), 75-89. Recuperado de <https://editorial.ucatolica.edu.co/index.php/SoftP/article/view/1772/1616>
- Peñaloza-Caracundo, R. M., Narváez-Zurita, C. I., Pozo-Cabrera, E. E., Erazo-Álvarez, J. C. (2020). El principio de proporcionalidad de las penas en delitos cometidos por menores infractores. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, 5(1), 454-473. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/339614783_El_principio_de_proporcionalidad_de_las_penas_en_delitos_cometidos_por_menores_infractores
- Pérez Manrique, R. (2011). *Informe de enero-junio de 2011 de la Agencia de Comunicación por la infancia y adolescencia Voz y Vos*. Recuperado de <http://www.icodemon.com/vozyvos/wp-content/uploads/2015/09/informe-adolescentes-web.pdf>
- Risso Ferrand, M. (2008). *Algunas garantías básicas de los derechos humanos*. Montevideo, Uruguay: F.C.U.
- Risso Ferrand, M. (2016). El control de convencionalidad. *Revista de Derecho Público*, 25(50), 193-201.

- Risso Ferrand, M. (2017). *Guía para la resolución de de los casos de Derecho Constitucional y Derechos Humanos*. Montevideo, Uruguay: F.C.U.
- Rodríguez Almada, P. (2018). *Cuadernos de Derecho de Familia. Tomo 3*. Montevideo, Uruguay: F.C.U.
- Rodríguez Almada, P. (22 de mayo de 2020). La inconstitucionalidad de la LUC en materia de adolescentes infractores. *La Diaria*. Recuperado de <https://ladiaria.com.uy/articulo/2020/5/la-inconstitucionalidad-de-la-luc-en-materia-de-adolescentes-infractores/>
- Rodríguez Almada, P. (15 de octubre de 2020). El referéndum contra la LUC y la decisión del FA. *La Diaria*. Recuperado de <https://ladiaria.com.uy/opinion/articulo/2020/10/el-referendum-contrala-luc-y-la-decision-del-fa/>
- Rojas, I. Y. (2009). La proporcionalidad en las penas. En *El ilícito y su castigo. Reflexiones sobre la idea de sanción* (pp. 275-286). Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2937/15.pdf>
- Sagües, N. P. (2015). Notas sobre el control ejecutivo de convencionalidad. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 21, 141-149. Recuperado de https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=722f4926-d35e-4b1a-eb87-fe279ba43306&groupId=252038
- Sagües, N. P. (2016). Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana, en el control de convencionalidad. En A. Rodríguez Galusso (Coord.), *Estudios de Derecho Público en homenaje al Prof. Horacio Cassinelli Muñoz* (pp. 383-389). Montevideo, Uruguay. Universidad Católica del Uruguay.
- Santos Belandro, R. (2021). Es posible la conciliación o un acercamiento entre iusnaturalismo, iuspositivismo y neoconstitucionalismo?. *Revista de la Facultad de Derecho*, 50, 01-73. Recuperado de <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/772/1387>
- Sapag, M. (2008). El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado. *Dikaion*, 22(15), 157-198. Recuperado de <https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1401/1538>
- Sorondo, A. (2020). Sistema Penal Juvenil: encrucijadas entre la responsabilidad y el castigo. *Cuadernos del Diploma en penalidad juvenil. Tutelas y castigos. Miradas multidisciplinares a la cuestión penal juvenil en Uruguay*, 4, 148-169.
- Venosa, A. (15 de febrero de 2021). El Inisa reabre antiguo centro de contención. *La Diaria*. Recuperado de <https://ladiaria.com.uy/opinion/articulo/2021/2/el-inisa-reabre-antiguo-centro-de-contencion/>
- Vernazza, L. (2017). La Cuestión Penal Juvenil en Uruguay: entre lo cualitativo y lo cuantitativo. En R. Abella y D. Fessler (Comp.), *El retorno del “estado peligroso”. Los vaivenes del sistema penal juvenil* (pp. 35-51). Montevideo, Uruguay: Casa Bertolt Brecht- Grupo de estudios sobre infracción adolescente-CSIC-UDELAR.

Jurisprudencia

Corte IDH Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2003 en el caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala”

Corte IDH Sentencia de fecha 26 de setiembre de 2006 en el caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”

Corte IDH Sentencia de fecha 2 de mayo de 2008 en el caso “Kimel vs. Argentina”

Corte IDH Sentencia de fecha 24 de febrero de 2011 en el caso “Gelman vs. Uruguay”

Corte IDH Sentencia de fecha 14 de mayo de 2013 en el caso “Mendoza y otros vs. Argentina”

SCJ Sentencia 365/2009 de fecha 19 de octubre de 2009 en el caso Nibia Sabalsagaray Curutchet

Contribución autoral

a) Concepción y diseño del trabajo; b) Adquisición de datos; c) Análisis e interpretación de datos; d) Redacción del manuscrito; e) revisión crítica del manuscrito.

P. R. A. ha contribuido en a, b, c, d, e.

Editor científico responsable: Dra. María Paula Garat.