

Sra. JUEZ:

Fiscalía alega con las siguientes consideraciones.

(I)

"(...) el CNA y las RMPL [Reglas Mínimas de la Privación de Libertad] vinculan al sistema penal juvenil en la fijación de los límites a la afectación de derechos en la privación de libertad; ellos confieren criterios puntuales para la percepción y concreción de prácticas atentatorias de derechos humanos, esto es, aquellas que cruzan los umbrales mínimos de la tolerancia. En todo caso ante prácticas o reglamentos violatorios de las RMPL (...), por ejemplo (...) el encierro en celdas por 23 horas al día (...) ante el silencio del CNA (...) puede preguntarse cuál es la norma legal o constitucional que ampara esas prácticas (...) Si se nos informa que en orden a la particular significación que tiempo, espacio, movimiento y privación [sic, ¿depravación ?] tienen en la privación de libertad de los jóvenes, el encierro en celdas por más de veinte horas diarias es particular y quizás irreversiblemente deteriorante. Si al mismo tiempo se nos informa que ese encierro es conveniente por razones de seguridad o es aconsejable por estrategias terapéuticas, ¿ cómo se dilucida la cuestión ? Las RMPL, como veremos con mayor detenimiento, nos dicen que esa práctica afecta dignidad y derechos humanos más allá de los límites razonables, por lo que acarrea la responsabilidad de los operadores (...) A nuestro juicio, el CNA y las RMPL operativizan y concretan en grado importante una reputación del encierro, conforme a la cual, por ejemplo: no establecer mínimas aperturas; no discernir determinados conflictos ni articularlos adecuadamente; no desarrollar un mínimo de ejercicio de

alteridad y participación; no realizar un mínimo trabajo educativo o reductor de vulnerabilidad; no desarrollar bases organizacionales para evitar violación en acto a derechos humanos; no proveer una mínima realización de derechos y satisfacción de necesidades (...); etc.; si todo ello no tiene un mínimo de desarrollo en la privación de libertad se están violando derechos humanos fundamentales (...)" [textual].

Todos estos conceptos citados, -entera y proféticamente aplicables a la situación denunciada en autos-, Sra. JUEZ, pertenecen al Dr. CARLOS URIARTE, GERENTE del Instituto Técnico de Rehabilitación Juvenil -INTERJ- del INAU. Fueron emitidos no hace mucho. Se leen en su opus "**VULNERABILIDAD, PRIVACION DE LIBERTAD Y DERECHOS HUMANOS**" (edic. FCU, 1ª edic., julio 2006, págs. 153-155), auspiciado, entre otros, por el propio INAU. Y por supuesto, el autor se trata del mismo Dr. URIARTE a través del cual ha hablado el INAU en la anterior audiencia.

(II)

Así como la humanidad y la honestidad de las personas no se decretan por ley, los derechos son tales sólo a fuerza de ejercicio.

Usando palabras del citado URIARTE, con la presente acción de amparo, justamente, se está reclamando: la responsabilidad pública del INAU, y por las violaciones de los derechos humanos fundamentales en las que viene incurriendo como operador de las privaciones de libertad de los jóvenes alojados en los Centros Ser y Piedras de la Colonia Berro.

No se trata de ideologías ni de dogmáticas.

Todo consiste en que el Poder Judicial juzgue los hechos probados y las consecuentes responsabilidades públicas, imponiendo al demandado la conducta

jurídicamente adecuada y que mejor proteja a los jóvenes que estén o que vayan a ser privados de su libertad, por disposición judicial, y en los referidos establecimientos estatales.

Se trata de impedir que se privilegie el encierro por el encierro mismo, de evitar que las necesidades fisiológicas estén sometidas a la discreción y a la humillación del carcelero de turno, de vedar que las conductas sean manipuladas mediante psicofármacos, de frenar la arbitrariedad, inmediata fuente e incentivo para el maltrato, los rigores no permitidos y la denigración, de conjurar la indiferencia institucional, logrando que exista alguien que oiga y exija, en fin, de desterrar ciertas condiciones inhumanas que parecen *más propias de un campo de concentración*, y no son las de una verdadera Cárcel Juvenil, -como debe ser, y según el resultado exigido por el imperante sistema penal juvenil, instaurado en el país desde por lo menos setiembre de 2004.

"Estas instituciones visitadas en la Colonia Berro, para mí fueron un espectáculo dantesco. No se puede tener adolescentes 23 horas por día encerrados; a ningún ser humano, pero menos a los adolescentes. El Estado tiene la obligación de darles programas de rehabilitación si han cometido un delito, y esas condiciones no sirven para ninguna rehabilitación (...) el solo hecho de tener a alguien encerrado 23 horas al día es una tortura". -Fueron palabras de la integrante del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, Sra. ROSA MARIA ORTIZ, que concurriera a Colonia Berro el 26 de octubre de 2007 (Semanaire BRECHA, edición 20 de marzo 2008, pág. 13).

(III)

Respecto de los obstáculos meramente formales, ensayados por la institución pública demandada, bastará, para su rechazo, con tener presentes aquellas

disposiciones legales que, de un modo deliberado, omitió mencionar: los arts. 195 y 196 de la ley 17.823.

La plena jurisdicción de vuestra Sede, Sra. JUEZ, se impone por la especificidad o especialidad de la acción de amparo consagrada en el citado art. 195: una "*acción de amparo para la protección de los derechos de los niños y adolescentes*" y en la que son competentes en razón de la materia los Jueces Letrados de Familia. Tal amparo es sin cortapisas. No es para determinados niños y adolescentes y para otros no. "*Procederá en todos los casos*", -reafirma la ley (§ 195). La única excepción es que "*exista un proceso jurisdiccional pendiente*", cosa que no ocurre en autos, pues, no hay accionamiento jurisdiccional en curso análogo al presente. Y todavía la ley presume, que si se promovió este amparo, es porque los otros medios jurídicos de protección resultan ineficaces.

Junto a ello, también debe entenderse que la citada ley amplió la defensa de los derechos de los niños y adolescentes, otorgándoles el plus garantista de la defensa de los intereses difusos (§ 196 cit., § 42 y § 220 C.G.P.). En cuanto a lo significa la defensa de intereses difusos, Fiscalía se remite a lo expresado en la demanda. Téngase a modo de ejemplo la siguiente consideración: Fiscalía acciona este amparo para proteger los derechos de los jóvenes que hoy están privados de libertad en la Colonia Berro, pero, también, para prevenir la protección de quienes estarán a futuro.

(IV)

De lo manifestado por la parte demandada en la anterior audiencia, resulta la admisión de los hechos denunciados en la causa.

En palabras del Dr. URIARTE, INAU dijo:

"Tanto el comité como el Sr. Fiscal nos piden que hagamos lo que queremos hacer y estamos haciendo. En cuanto a las 23 horas de encierro (...) la sede deberá comprender que el lapso de 24 horas para resolverlas, que el Sr. Fiscal entiende que es un plazo de urgencia, es absolutamente inviable (...) En los primeros meses de nuestra administración con cierta ingenuidad intentamos acelerar estos procesos de apertura dando lugar a fugas y otros tipos de conflicto. Nosotros requerimos del Sr. Fiscal y el sistema Judicial de un voto de confianza que nos permita trabajar en los tiempos que estos procesos requieran. Recordemos aquí aquella máxima de Couture cuando decía que el tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su ayuda".

A confesión de parte, relevo de prueba.

Para el INAU, esas violaciones de los derechos humanos fundamentales que ha reconocido, como el encierro compulsivo en celdas por 23 horas diarias de jóvenes privados de su libertad, no son violaciones a suprimir o evitar *ipso facto*. Existirían, para el INAU, por lo tanto, dos modalidades de violaciones de los derechos humanos fundamentales: aquellas que deben impedirse de inmediato, y aquellas otras que no, que ya no importarían tanto, y, que, pese a que vienen consumándose desde hace un tiempo, todavía podría tolerarse su continuidad por un tiempo más.

Estas últimas son las que están ocurriendo en los Centros Ser y Piedras de Colonia Berro y el INAU las tolera.

Tal discriminación es jurídicamente insostenible.

Es una forma de *selectividad del sistema* o de *Derecho Penal del enemigo*, como algunos dan en llamar a estas modalidades de discriminación. *"Lo peor para*

los peores", -como advirtiera una columna periodística de los Sres. LUIS PEDERNERA y DIEGO SILVA BALERIO (Semanario BRECHA, cit.).

Esta actitud del INAU recuerda lo que, en ocasión del proceso legislativo de lo que sería la ley 17.823, dijera el Sr. Representante Nacional JORGE ORRICO: "*A veces se incurre en lo que se intenta evitar. Este trata de ser un Código de la Niñez y Adolescencia para todos los niños y adolescentes. El problema es que en el fondo, nadie se ha podido liberar del todo de que se vaya a aplicar a determinados niños*" (Versión taquigráfica de la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de 29/06/2000, Cámara de Representantes). *Los hijos de los otros*.

Los votos y de confianza, son absolutamente ajenos al Ministerio Público y al Poder Judicial. Su consecución es más propia de otros ámbitos, aunque siempre impensable cuando del quebrantamiento de derechos se trata.

Y ello, debido a que no se está ante *derechos disponibles, negociables, renunciables o postergables*; por tanto, su conculcación tampoco lo es.

Precisamente, el presente amparo lleva consigo un reclamo que procura la protección de derechos fundamentales, ergo, no dispensables por gobernados ni gobernantes. Lo señala FERRAJOLI: "*Todo significa que la dimensión política, aunque es ciertamente una condición necesaria de la democracia sustancial, no es, sin embargo, ni siquiera en el plano axiológico, una condición suficiente; no identifica de forma exhaustiva su significado. Por lo que su dimensión teórica, para ser una definición completa posible, debe incluir, además el límite de la democracia política representado por la indisponibilidad de todos los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos*" (FERRAJOLI, LUIGI - LOS FUNDAMENTOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, edit. Trotta, España, 2001, pág. 339). Y como dice GIL DOMINGUEZ: "*La afirmación <<los derechos colectivos son derechos fundamentales>> implica sin más una ampliación positiva de la sustancia del*

Estado constitucional de derecho y coadyuva a la convivencia pluralista (...) Las normas de derecho fundamental son un conjunto de proposiciones que prescriben el <<deber ser>> establecido por disposiciones iusfundamentales de la Constitución" (GIL DOMINGUEZ, ANDRES - NEOCONSTITUCIONALISMO Y DERECHOS COLECTIVOS, Ediar, Bs.As., 2005, págs. 57-58).

Y como fue invocado COUTURE, también cabe recordar que sostenía *que el proceso, que es un medio, no puede exigir un dispendio superior al valor de los bienes que están en debate, que son el fin* (COUTURE, EDUARDO J. - FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL, Depalma, 3ª edic. -póstuma-, 1988, pág. 189). Ante el valor de los bienes, cuya protección se reclama, *-los derechos humanos fundamentales de los adolescentes privados de libertad en la Colonia Berro-*, el cese de continuidad de su violación no admite demoras, postergaciones o plazos de gracia.

El INAU ha reconocido en autos: la inadecuación de los establecimientos cuestionados, el encierro compulsivo y en celdas por 23 horas diarias, las limitaciones a la utilización de los servicios higiénicos, que el programa socio-educativo se recoge en un proyecto sin cabal ejecución aún, que el reglamento de convivencia de 23 de noviembre de 2003 no ha sido adecuado al precitado proyecto aún no ejecutado, que se practica una medicación masiva que existe hace veinte años y que recientemente se han incorporado 8 enfermeros más a esos efectos, y que existe una resolución del Directorio, de 23 de noviembre de 2007, que crea un comité de observadores y que aún no ha sido implementada.

A la vista de las violaciones a los derechos humanos fundamentales constatadas, muy lejos está del deber ser: *"que esta intervención judicial no aporta nada"* -tal cual se ha dicho por algún lado y en estos días.

Ante estos reconocimientos, y conforme al Derecho vigente y aplicable, lo único que cabe es que el Poder Judicial requerido obre en consecuencia:

aplique el Derecho, haciendo lugar al amparo promovido, y en todos sus términos.

(V)

Y, por último, Sra. JUEZ, dos reflexiones finales, acerca de lo que el INAU, al contestar el accionamiento, ha expresado respecto de los que indica como conceptos o ideologías perimidas.

Para el INAU, los conceptos de rehabilitación y de inimputabilidad, cuando de menores de edad se habla, *son repudiables y han sido dejados sin efecto por el Derecho Positivo Nacional.*

La cárcel de jóvenes es mala porque constituye una limitación masiva en cuyo marco no hay lugar para la rehabilitación, y con la vigencia de la ley 17.823, el concepto de rehabilitación queda afuera del Derecho Positivo, -indicó el Dr. URIARTE en la audiencia pasada. Y agregó: que es errado el concepto de inimputabilidad que maneja el Sr. Fiscal considerando a todos los menores de 13 años como incapaces, ya que ello está en claro desacuerdo con el principio de autonomía creciente que consagra la Convención de Derechos del Niño y la ley 17.823.

Tal forma de pensar del INAU es reveladora, pues, es la que la conduce al comportamiento antijurídico denunciado en autos. Proviene del menosprecio de lo preceptuado por la Constitución de la República en la materia, y de hacerles decir a la ley 17.823 y a la Convención de Derechos del Niño lo que éstas no dicen.

En primer lugar, llama la atención que ese repudio al concepto de rehabilitación de menores privados de su libertad no haya alcanzado a la propia denominación del Instituto Técnico de *Rehabilitación Juvenil*, a cargo de los Centros Ser y Piedras de la Colonia Berro y que gerencia el Dr. URIARTE. En

segundo lugar, renegar del concepto de rehabilitación lleva a contrariar los arts. 43 y 26 de la Constitución de la República. Lo opuesto a rehabilitar es reprimir, y, al tenor de la realidad prolijada en la Colonia Berro, es mortificar. Mientras curar, sanar, restablecer son antónimos de mortificar, por su parte rehabilitar es sinónimo de reeducar y restablecer. Surge, así comprobado en autos, que la rehabilitación no está siendo uno de los propósitos de Ser y Piedras, y con lo expresado al respecto por el propio INAU, se infiere que, deliberadamente, no se quiere que lo sea. En tercer lugar, es falso que la ley 17.823 y la Convención de los Derechos del Niño no acepten y promuevan la rehabilitación de los jóvenes privados de libertad, pues, allí están los arts. 102 de la mencionada ley, 40.1. de la Convención invocada, 13.5. y 26.1. de las Reglas de Beijing, 12 y 38 y ss. de las Reglas Para los Menores Privados de Libertad, indicando todo lo contrario a lo señalado por el INAU. Atiéndase a las transcritas palabras de la Sra. ROSA MARIA ORTIZ del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas: *"El Estado tiene la responsabilidad de darles programas de rehabilitación si han cometido un delito"*. Y, en cuarto lugar, tampoco es de recibo el manifestado rechazo a los institutos de la incapacidad civil y de la inimputabilidad penal. Ello dimana de no querer aprehender y aceptar que ambos institutos tiene esencialmente una naturaleza tuitiva, tutelar o de protección. Derivan de la conjugación de los arts. 8 y 72 de la Constitución de la República. Y en cuanto a la inimputabilidad penal de los menores de trece años de edad, deviene de los arts. 1º, 66, 70, 71 y 117 y ss. de la ley 17.823. Y dicho criterio también se ve avalado por los arts. 41, 25 y 40.3.a) de la Convención de Derechos del Niño [*"Los Estados parte garantizarán (...) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales"*], 4.1 de las Reglas de Beijing [*"En todos los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las*

circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual"] y 16 del denominado Protocolo de San Salvador (rat. por L. 16.159 de 22/VII/ 1994) ["*Derecho a la niñez*"].

Finalmente, no deja de ser sorprendente y contradictorio que una institución pública como el INAU se afilie a la idea de que todos los menores de edad pueden ser penalmente imputables, y que, concomitantemente, proponga que su privación de libertad sea excepcional y breve.

Y por demás ilegítimo sería que durante esa privación de libertad se estén tolerando violaciones de derechos, para obtener, oblicuamente, tal última proposición.

Esto es todo cuanto tiene para expresar.-