

Informe para la Comisión Especial de estudio de la Ley de Urgente Consideración y a la Asamblea General del Poder Legislativo

Habiendo sido convocado a la sesión del 5 de mayo de 2020 de la Comisión Especial que estudia la Ley con Consideración de Urgente Consideración remitida al Senado por el Poder Ejecutivo, además de presentar allí mis consideraciones sobre los puntos que refieren a nuestro mandato, elevo el presente Informe Especial al Parlamento Nacional, para consideración de todos los legisladores y legisladoras, más allá de nuevas convocatorias sobre el texto legal que se me formulen o las ampliaciones que se me soliciten durante el avance del trámite legislativo.

Es una alta responsabilidad para quien suscribe, reportar sobre los puntos que siguen, actuando así dentro de lo que es definido como “el cometido principal” de su función, “asesorar al Poder Legislativo” (Ley 17.684 art. 1), lo que se complementa con las atribuciones de promoción de los derechos humanos, formulación de recomendaciones e informes anuales y especiales para consideración de las autoridades nacionales y la Asamblea General (incisos a al k del art. 2 de la Ley 17.684).

1.- Marco conceptual preliminar

La Exposición de Motivos del texto del Ejecutivo, al referirse a la sección de Seguridad Pública (la misma es una de las XVIII Secciones del texto, teniendo ella 10 capítulos y 120 artículos, siendo por tanto parte significativa de todo el conjunto propuesto) señala que su objetivo es establecer normas para asegurar “las condiciones necesarias para asegurar la convivencia pacífica de las personas que habitan nuestro país”, señalando también la necesidad de que la acción estatal trascienda las fronteras de la “seguridad ciudadana” para alcanzar el concepto y contenido de la “seguridad humana”, como recomiendan diversos organismos de Naciones Unidas.

Seguramente las metas planteadas son compartibles por todo el espectro ciudadano, no obstante lo cual las herramientas y dispositivos jurídicos concretos que se proponen en el artículo son materia de debate y variada valoración. Esperamos que nuestro aporte pueda ser útil al trabajo del Poder Legislativo, nuestro mandante, y una referencia para los demás

participantes de proceso de discusión, ya sean órganos del Estado – Ejecutivo y Judicial– o bien de la Academia, sociedad civil u otros grupos o personas involucradas.

Los 10 capítulos de la Sección I que nos ocupa, Seguridad Pública, refieren a variados temas: normas penales, normas sobre el proceso penal, legislación profesional y de procedimiento policial, estupefacientes, adolescentes privados de libertad, gestión de la privación de libertad, Consejo de Política Criminal, violencia en espectáculos deportivos y disposiciones varias.

El sistema carcelario es, justamente, un sistema, o sea un conjunto de partes que se vinculan y afectan entre sí. Lo que ocurre en un área, por más específico que sea el aspecto, puede afectar, y grandemente, a las otras.

Es inevitable referirnos a algunos aspectos del proceso penal que refieren al sistema carcelario y sus mecanismos. A su vez, es innegable que la privación de libertad de adolescentes tiene relación con la privación de libertad de adultos, ya que la socialización de los menores de edad infractores es clave para prevenir futuras transgresiones. Asimismo, una política pública de privación de libertad requiere que la lógica de los programas y modelos de intervención sea la misma en todas las franjas etáreas. Cabe reiterar que nuestro mandato incluye, según el texto legal de la ley 17.684, también a esas situaciones, las que por razones de economía de recursos y pautas dadas como arriba señalado por la Comisión de Seguimiento, son cubiertas por la también parlamentaria Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo. Eso no impide – incluso basados en el principio “pro homine” por el cual los mandatos en derechos humanos deben ser interpretados en sentido amplio– que nos detengamos en algunos puntos que entendemos pueden aportar al debate y a una mirada en conjunto de la privación de libertad en Uruguay.

No nos referiremos, naturalmente, por estar fuera del centro de nuestro mandato, a temas específicos como legislación sobre estupefacientes, estructura policial o espectáculos públicos, por más que esos temas tienen zonas linderas con nuestro campo que, en otro momento, pueden ser motivo de análisis.

A la hora de legislar sobre tan amplio tema planteado, es necesario tener presente que el resultado final del ejercicio legislativo incidirá en la forma, estructura y metabolismo no solo del sistema de justicia criminal sino también y muy particularmente sobre las características, contenidos y funcionamiento del sistema carcelario.

Nos permitimos anotar al debate que el resultado final de que en el país tenga determinada magnitud y funcionamiento el sistema carcelario, es el resultado de la suma de varios factores: normas penales (delitos tipificados y dosimetría de las penas), de la mecánica procesal penal por la cual esos eventuales delitos se ventilan ante las sedes judiciales, y de la regulación de la ejecución penal, que incluye tanto las condiciones de reclusión como los mecanismos liberatorios (régimen de libertades), los sistemas de redención de pena y la existencia o no de medidas alternativas a la privación de libertad. La suma de todas las definiciones que se toman para cada una de las piezas de ese “mecano” o estructura jurídica, determinará la fisonomía de nuestra edificación penal. Esa estructura penal, en su eficiencia o esterilidad, determinará que todo el andamiaje sea útil o por el contrario ineficiente para lo que la Constitución llama la “profilaxis” del delito: la prevención de nuevos delitos, la no reincidencia o, más directamente, la construcción de integración social y pacífica ciudadanía.

Entiendo que debe cuidarse, al pensar el resultado final de la acción legislativa, en no impulsar mecanismos que, como artículos o piezas aisladas pueden ser razonables o atractivos para la preocupación que nos genera el delito, pero que sumados produzcan un sistema penal de enorme magnitud, sobrepoblado, de cerrado funcionamiento y sin alternativas lógicas y cuidadosas a la privación de libertad.

La experiencia internacional muestra que sistemas penitenciarios gigantes se vuelven, para cualquier gobierno, ineficaces. Al ser ineficaces tienen malas condiciones de reclusión (pobres en tratamiento, salud, capacitación y cultura). Y al ser pobres en tratamiento se vuelven causa directa de nueva trasgresión y delincuencia, en un ciclo vicioso que genera mayor inseguridad y la ocurrencia de más delitos.

A la hora de legislar sobre esta temática que –más allá de su fórmula jurídica– refiere a áreas no jurídicas (salud mental, familia, normas y valores culturales, prácticas sociales, adicciones, trabajo, exclusión social, entre otras dimensiones), es imprescindible escapar a la tentación de pensar que más penas y más presos nos darán más seguridad. No solamente no hay estudios que indiquen eso, sino que en general los estudios más reconocidos señalan que la eficiencia del sistema penitenciario, esto es su capacidad de evitar nuevos delitos, tiene que ver con ser un sistema lleno de contenidos socioeducativos, posibilidades de integración y presencia fuerte de las políticas sociales.

Uruguay es uno de los países con más presos del mundo: está en el puesto 28 de un total de 222 países y sigue subiendo. Es en América Latina uno de los países con más presos, superando largamente a todos en la región salvo a Brasil.

Más presos y más presos por más tiempo no van a traer más seguridad pública sino todo lo contrario: reincidencia.

Sin duda que la ejecución penal para ser eficiente requiere de nuevas reformas y medidas que la vuelvan más hábil para evitar la reincidencia y otras disrupciones (agregado de nuevas patologías conductuales, ruptura familiar, mala socialización, propagación de enfermedades y daños de crianza a los hijos de privados/as de libertad). Por eso necesario tener especial cuidado al operar sobre los tipos penales y los mecanismos procesales para que estas intervenciones –aún con las mejores intenciones– no se vuelvan iatrogénicas. En palabras simples, “que no sea peor el remedio que la enfermedad”, al generar efectos no deseados, como lo sería un mayor crecimiento del sistema carcelario que lo condenaría a una ineficiencia definitiva o casi terminal, consolidándose como fuente inagotable de nuevos delitos y dolores sociales de variada especie. En todo caso, siendo seguramente compartido por todos la necesidad de reforzar los mecanismos de “filtrado de la violencia” en los dispositivos de ejecución penal, es desafío de este tiempo inspirarse en los mejores “remedios” usados en la comunidad internacional para atacar los males que nos aquejan.

Quizás sea esta instancia legislativa, a partir de la variedad de temas que quedan sobre la mesa, una buena oportunidad para debatir y sentar bases sobre un sistema penitenciario propio de las demandas del Siglo XXI.

Una de las fuentes principales de la violencia urbana es la reincidencia de quienes pasan por la cárcel. Uruguay tiene una reincidencia –frágilmente estimada– de un 55%. Un sistema penitenciario más eficiente, con un nivel de costo y calidad de intervención similar al resto del Estado uruguayo, podría bajar significativamente esa reincidencia, lo que implicaría miles de menos de delitos todos los años. Sí: menos muertes, menos heridos, menos daños, menos angustias y estrés post traumático de las víctimas, menos dolor. La experiencia internacional, en muy diversos países, indica que, ante la preocupación legítima sobre la seguridad ciudadana, el mejor camino no es aumentar penas, ampliar tipos penales, cerrar beneficios liberatorios, cortar sistemas de redención o de puntaje y aumentar la población penal (la llamada “inhabilitación” tiene un efecto muy acotado

en el tiempo). Es más fácil decirlo que lograrlo, pero la única solución de fondo es tener un sistema penitenciario eficiente. Y esto implica un sistema centralmente conectado con las políticas sociales, transparente, rehabilitador, integrador, manejable, con variedad de alternativas. Lo opuesto a eso es un sistema penitenciario gigante, con una masa de presos y familias mal asistidas o atendidas, siempre al borde del colapso, siempre luchando por imponer buenas prácticas pero no sostenido en un modelo que le permita funcionar, como al resto de casi todo el Estado “en automático, en la implementación de una políticas pública a largo plazo”.

Puede argumentarse, y es un punto innegablemente, que “mientras se logre un sistema como el descrito es mejor que los transgresores estén tras las rejas”. Sin embargo, esa lógica, al sobrepoblar, colapsar y hacer ineficiente el sistema, lleva a que el mismo nunca pueda ser manejable y rehabilitador, por lo que el transgresor de hoy, supuestamente y tranquilizadamente “puesto a buen recaudo”, en realidad será el transgresor potenciado de mañana. En un sistema así, volveremos a tener noticias de él, y no serán buenas. Una día sí y otro también, solemos tener noticia de hechos de violencia que nos golpean y que reflejan una cultura violenta absorbida en aquellas cárceles o sectores de las mismas (que las hay muchas que logran notables resultados) con malas condiciones de reclusión: sobrevivir años allí implica desarrollar tácticas de supervivencia donde “el otro” es un objeto, no una persona. Esas malas condiciones de reclusión son propias de un sistema gigante e ineficiente que si crece, va a empeorar. Su transformación real implica romper esas estrategias y culturas de supervivencia antisociales con convivencia, capacitación, humanización.

Un equipo de investigadores convocado por el Instituto de Investigación de Política Criminal del Reino Unido señaló que existe una tendencia global a aumentar la cantidad de personas privadas de libertad en el mundo (“en el año 2000 el total de presos en el mundo era de 8.7 millones. Desde entonces la prisionización global en el mundo ha crecido en un 20%, hasta llegar al total actual de unos 10.4 millones”). Sin embargo, señalan que ante nuevas evidencias estadísticas, muchos países que tenían sistemas penitenciarios de magnitud, reorientaron esa tendencia. Esos países concluyeron que la prisionización excesiva tenía efectos contraproducentes, ya que pasado cierto punto de equilibrio (algo así como “la cantidad de privados de libertad o de incapacitación mínima requerida”) ese peso penal comenzaba a generar más delitos, fruto del contagio carcelario, los daños cognitivos provocados en los presos por penas largas y malas condiciones de prisión, las altas tasas de reincidencia, el funcionamiento de las cárceles

como focos de generación de violencias y grupos para delinquir organizados.

Pero si hay algo paradigmático en todo este proceso de cambio de políticas criminales es el caso de Estados Unidos, el país con mayor tasa de prisionización del mundo durante décadas, con un gigantesco sistema carcelario basado en penas duras, pocos beneficios excarcelatorios y mecanismos liberatorios, penas largas, macro penales con poca intervención en salud mental o densidad socioeducativa.

En diciembre de 2018, el Congreso de Estados Unidos aprobó la “First Step Act” (Ley de Primer Paso), firmada por el Presidente Trump, fruto de un largo proceso legislativo (iniciado en el período de Barack Obama) con un acuerdo final del Partido Demócrata y el Republicano para cambiar la política penitenciaria de décadas. Basado en un trabajo de relevamientos estadísticos e investigaciones sociales de una coalición de organizaciones de sociedad civil y académicos, la nueva ley se propuso llegar a bajar a la mitad la población penitenciaria, plantea un proceso incremental de medidas de política penitenciaria y desde ya plantea cambios para fomentar penas cortas y con contenidos educativos, programas de salud mental, conexión de las cárceles con las comunidades, tareas de prevención y reforma de las grandes instituciones. El objetivo: reducir la reincidencia. “La nueva ley ofrecerá a los privados de libertad más acceso a educación, aprendizaje de oficios y herramientas para superar los problemas que los llevaron a la cárcel”. La población penitenciaria de Estados Unidos, lentamente, ha empezado a bajar.

La First Step Act se inspira en muchos programas que se empezaron a implementar en Texas, un Estado conocido por su dureza penal pero que también reorientó su orientación histórica en el tema ante los nefastos resultados de un sistema penitenciario gigante. La iniciativa de reforma penitenciaria en Texas comenzó en 2007, cuando el Estado se encontró con una población carcelaria insostenible, en crecimiento y con altos índices de reincidencia. En lugar de construir más cárceles, seguir gastando y generando más reincidencia, los legisladores de Texas adoptaron un nuevo enfoque. El Estado trabajó hacia la reducción de las tasas de encarcelamiento para delitos menores y derivando a infractores con problemas de consumo a juzgados especializados en drogas (la llamada “justicia terapéutica” o juzgados de drogas, donde delito no graves vinculados a las adicciones reciben un tratamiento particular, con internaciones en clínicas o centros especializados para evitar el espiral del

deterioro que trae la adicción no tratada). Además, el Estado de Texas priorizó reducir las tasas de reincidencia volcando recursos a programas de rehabilitación y trabajo post penitenciario. Texas ofrece ahora muchas más enseñanza de oficios, educación académica, rehabilitación de adicciones. Todo ello les permite a los presos reducir pena y además les abre puertas a la hora de salir en libertad. Además de ahorrarle dinero al Estado, el nuevo enfoque ayudó a insertar muchas personas liberadas en el mercado laboral, sacándolos del ciclo de la delincuencia.

Me permito aportar este encuadre general de la temática, que entiendo necesario como hoja de ruta, a la hora de analizar cada uno de las piezas legales que se plantea crear o reformar.

Una lectura global del Capítulo I indica que buena parte del planteo implica un aumento de penas, reformas procesales que acotan posibilidades liberatorias, achicamiento del sistema de redención de penas, de soluciones de justicia restaurativa o de medidas alternativas, pareciendo soluciones pensadas para casos de gravedad conductual que son minoritarias y que son habitualmente contenidos por las normas vigentes, pero que de aprobarse las modificaciones de esos temas significarán un aumento injustificado de la población penitenciaria lo que a corto plazo es contraproducente para la propia seguridad pública y la rehabilitación según nuestro entender y lo que creemos indican las mejores prácticas internacionales.

Quizás una parte relevante de la opinión pública, a partir de hechos puntuales que explicablemente la conmueven, puede tener la imagen de que Uruguay tiene un sistema penal blando, juzgados de puertas abiertas para los infractores y un sistema carcelario mínimo pues delinquir es una opción “eficiente”. No hay estudios, relevamientos, estadísticas o investigaciones que permitan sostener eso. Todo lo contrario, hay copiosa información y acumulación científica, tanto en las ramas del derecho como de las ciencias sociales, que indican que tenemos un sistema penal estricto, con penas de peso, con beneficios excarcelatorios acotados y de uso limitado y con fórmulas de redención de pena que no solo no han implicado anomalías sino que han sido un factor –de los pocos eficientes– de rehabilitación y reinserción.

Prueba evidente de que no tenemos un sistema penitenciario blando o una política criminal etérea, es que tenemos uno de los sistemas penitenciarios más poblados del mundo y triste líder en la materia en América Latina. El desafío, creemos, es justamente como lograr que ese sistema no sea una

causa de criminalidad sino su freno y su plataforma de transformación, en todos los casos posibles, de integración social.

Con todo respeto, me permito recomendar a las legisladoras y legisladores, de acuerdo a lo fundamentado anteriormente, tener especial cuidado en no cambiar normas sin fundamento empírico que indique que ese cambio es necesario y cuya modificación puede, al incrementar de manera ineficiente la población penal, volverse mucho más parte del problema que de la solución para los desafíos que enfrentamos para garantizar la vida de todas las personas.

2.- Normas procesal penales con impacto en sistema carcelario

Art. 1 (Legítima defensa)

En el sistema carcelario suelen darse roces, fricciones y a veces abiertos enfrentamientos entre el personal policial o encargado de los aspectos custodiales de la privación de libertad (requisas, ingreso y salida de módulos, traslados, circulación interna). En ese contexto ocurren episodios de violencia de muy variada causa y explicación. En algunos casos la intervención policial con el uso de la fuerza es necesario, pero es fundamental que la misma siga los criterios, estandarizados en buena parte de la normativa nacional e internacional, de que esa intervención debe ser “racional, proporcional y progresiva”. Lamentablemente, hemos presentado muchas denuncias en Fiscalía sobre uso de la violencia (disparos de bala de goma, medidas de sujeción o golpes) de manera irracional, injustificada o sin guardar proporción con el hecho al que responden. Por suerte, esos episodios ocurren por fuera de las pautas de los mandos. Entendemos que en el numeral II del artículo 1 propuesto, al agregar a la “defensa en forma racional, proporcional y progresiva” la expresión “en cuanto eso sea posible”, se abre la puerta, en el ámbito carcelario, para una mala lectura de la norma que puede alentar abusos que nadie quiere.

Art. 13 Autoevasión

Elimina el medio violencia en las cosas para configurar el tipo penal. Toda persona tiene el instinto de vivir en libertad, por lo que castigar la fuga o evasión simple sin violencia alguna, o sea el mero hecho de huir o salirse del lugar en que está privado de libertad pero sin daños, hace recaer sobre

el justiciable la ineficiencia de la administración (puerta abierta de la cárcel, por ejemplo).

Art. 18. Principio de oportunidad.

Se valora como pertinente la regulación del “principio de oportunidad” para el inicio de la persecución fiscal.

Art. 31 (Condiciona salidas transitorias a colocación de dispositivos electrónicos).

Condicionar la salida transitoria o la prisión domiciliaria a la disponibilidad de dispositivos para todos los casos, restringe un mecanismo que actúa como preparación para la libertad o alternativa a la prisión para, por ejemplo, delitos leves, enfermedad o circunstancias particularísimas, jugando en favor de la disminución de la reincidencia. De hecho se conceden pocas salidas transitorias, y no hay suficientes dispositivos electrónicos, los cuales se priorizan para casos de violencia doméstica. Se debería asegurar la existencia de esos dispositivos o establecerse que *“en caso de disponerse la medida de salida transitoria o la prisión domiciliaria, y no estar disponibles los medios electrónicos para su verificación, la sede podrá determinar que la autoridad administrativa tome otras medidas de control para verificar el cumplimiento de la medida, disponiéndose la colocación del dispositivo en cuanto el mismo se halle disponible, cometiéndose a la administración tomar las acciones necesarias para su pronta provisión”*.

Art. 32. Régimen de Libertad a Prueba

Se valora positivamente esta incorporación, que permitirá dar soluciones a medida a delitos culposos o leves. También va en la línea de la “justicia reparatoria” y la rehabilitación personalizada, ya que incorpora, para ciertos delitos, que el penado cumpla un programa de actividades individualizado según su situación y orientado a la comunidad. Se sugiere en la lista de delitos excluidos de este nuevo régimen, no mantener el “hurto agravado”, ya que la mayoría de los factores agravantes del hurto suelen estar atados a la comisión de ese delito y no son necesariamente indicativos de alta peligrosidad.

Art. 34 Derogación de la Suspensión condicional del proceso prevista en el Código de Proceso Penal (recogido en arts. 383 a 392 del CPP).

Consideramos negativo derogar el instituto de la suspensión condicional del proceso. El mismo es una vía alternativa para solucionar el “conflicto social” detrás del delito, cuando el mismo es un hecho de poca gravedad y de alguna manera reparable. Se basa en el acuerdo de la partes, ofensor y ofendido, el que es presentado al Juez por el Fiscal, estableciendo “condiciones y obligaciones” para el autor de la transgresión. Está previsto en el CPP para “cuando no exista interés público en la persecución y cuando la gravedad de la culpabilidad no se oponga a ellos”, teniendo reglado límites muy claros sobre los delitos a los que puede aplicarse. Va en línea con la moderna justicia restaurativa, donde el objetivo no es siempre la pena a quien delinquiró sino la resolución del hecho ocurrido a satisfacción de las partes, en particular de la agredida. La parte agredida puede verse –según los casos– más satisfecha con un acuerdo reparatorio de los previstos –la presentación de imputado a un tratamiento médico o de salud mental, reparación material o simbólica del daño, cambio de conducta o la realización de tareas positivas y constructivas en la comunidad– que por el simple castigo carcelario, quizás generador de futuros conflictos mayores. La suspensión y el contenido del acuerdo queda bajo supervisión fiscal, pudiendo ser revocado y abriendo las vías habituales de continuación del proceso en caso de incumplimiento.

El mecanismo era para delitos leves y admitía una fórmula donde la víctima se sentía mejor reparada.

Art. 35 Requisitos para disponer la prisión preventiva

Se sugiere no incluir, en el listado de delitos donde se presume el riesgo de fuga y por tanto la procedencia de la prisión preventiva, el hurto agravado, ya que no hay motivo para presumir que en todos los casos habrá riesgo de fuga. En todo caso, si el contexto de la situación del caso concreto indica la sede el riesgo de fuga, se podrá disponer la prisión preventiva.

Art. 49 Presunción de inocencia.

La presunción de inocencia rige para todo ciudadano, arts. 12 y 20 de la Constitución, art. 11.1 de la Declaración Universal, art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, art. 8.2 de la Convención Americana de derechos Humanos, art. 40.2 Convención de Derechos del Niño, art. 4 CPP. La norma propuesta no causa mayores efectos jurídicos, ya que para destruir esta presunción se requiere la plena prueba que el delito existió y de sus responsabilidades en el mismo, art. 142.1 del CPP

(“No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso plena prueba de la que resulte racionalmente la certeza del delito y la responsabilidad del imputado”). Pero la incorporación del texto a una ley puede generar una equívoca lectura de los funcionarios en el sentido de que la “actuación del personal policial en ejercicio de sus funciones” tiene una especial protección o presunción de que fue acorde a derecho o a lo esperado por la superioridad. En el ámbito carcelario, donde el personal policial convive con los privados de libertad en situación de contacto constante, esta norma, mal leída o mal interpretada, tomada por el personal como un visto bueno general a su accionar, se vuelve doblemente peligroso. Es totalmente compartible que el personal policial debe ser apoyado en su tarea. Para ello es fundamental reforzar la capacitación, la formación permanente y el reciclaje, el manejo de protocolos para casos de riesgo, urgencia y tensión. Esta norma no aporta en ese sentido y puede confundir al personal.

Art. 52 Conducción policial de eventuales personas implicadas y testigos.

Se recomienda que la eventual conducción del testigo sea con autorización del juez y conocimiento fiscal. El nuevo texto es inconstitucional, ya que nuestra Constitución solo permite que la policía conduzca en caso de in fraganti delito o con semi plena prueba de él. El testigo debe concurrir a declarar voluntariamente o por orden de la autoridad judicial, pero no arrestado por orden de la autoridad administrativa. Esto aplica a funcionarios, testigos o familiares de privados de libertad en el caso de ventilarse delitos ocurridos dentro de los penales.

3.- Normas sobre privación de libertad de adolescentes

Arts. 74, 75 y 76 Privación de libertad y semi libertad de adolescentes

Las normas planteadas no van en línea no solo con las normas internacionales sobre justicia juvenil –en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 37 y 40, ratificada por Uruguay por Ley 16.137, sino también contra las modernas líneas de re socialización de menores en conflicto con la ley y con las propias líneas de acción impulsadas por el Estado uruguayo –y reconocidas positivamente en diversos ámbitos especializados–, en el sentido de reservar la privación de libertad de

adolescentes para delitos graves e impulsar programas intensivos de rehabilitación y re inserción, fuertemente articulados con medidas alternativas de semi libertad o internación parcial. La lógica de estas medidas orientadas a la psicología juvenil, es que, en esa franja de edad, los procesos de maduración cognitiva no están acabados y por lo tanto procesos largos de internación desembocarán –como muestra la experiencia– en nuevos y más dañinos delitos. En el país, el descenso de población infractora juvenil internada ha mejorado disminuido su nuevo involucramiento en hechos de violencia. Por otra parte, hay múltiples formas para tomar medidas cautelares especiales para aquellos casos singularísimos que sean reveladores de fuerte actitud antisocial o indicios de psicopatía, no siendo necesarios regímenes generales de severidad pues eso agravará las inconductas moderadas y de posible reinserción.

Podemos estimar que de volverse aplicable, el art. 74 propuesto, en particular, limitará las posibilidades del régimen alternativo de semi libertad –que muy buenos resultados ha tenido– y el art. 76, inc. B que establece las medidas de privación de libertad no bajarán de dos años, van a generar un aumento considerable de la cantidad de jóvenes privados de libertad, perdiéndose el uso de medidas terapéuticas alternativas y de inserción familiar que han sido de muy buen resultado.

Tal como unos cuantos años atrás ante el propio Parlamento planteara el criminólogo Richard Erickson, del Consejo Ciudadano sobre Crimen y Justicia de Minnesota, EEUU, en memorable sesión de la Comisión de Legislación de Diputados: sin establecer un régimen de severidad para adolescentes para quienes “el tiempo” tiene otro significado que para los adultos, se puede establecer un criterio de “válvula de seguridad”, para cuando exista una infracción de gran gravedad, que denote crueldad, sevicias, probables psicopatía o imposibilidad de valorar la vida ajena, y que permita la privación de libertad por tiempo más largo pero partir no de una norma general sino del dictamen de un Consejo Forense que se expida sobre el caso concreto y los revise periódicamente. Esto contemplaría la preocupación sobre posibles casos de delitos graves de adolescentes, y por otro lado se evitaría un tratamiento general que desembocaría en un exceso de institucionalización, inserción del joven en cultura y códigos criminales, sobrepoblación y la continuación del ciclo de violencia que se quiere evitar.

Para mayor profundidad y detalle recomiendo el informe de UNICEF elaborado sobre el presente Proyecto de Ley, el informe de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo y las

“Consideraciones y aportes a la LUC” de la ex presidenta del INISA Lic. Gabriela Fulco e informe de la Asociación de Defensores de Oficio del Uruguay.

4.- Normas sobre gestión de la privación de libertad

Art. 80 El trabajo de los reclusos

El artículo tiene aspectos positivos (que retoma de la ley 14.470), ya que mantiene vigente la definición de que el trabajo penitenciario debe estar organizando con criterios pedagógicos y psicotécnicos, adecuado al tratamiento de cada persona y apunta también a que los presos procesados (en prisión preventiva) también pueden acceder al mismo. Viene a señalar con esto la obligación de la Administración de proveer oportunidades laborales en la cárcel.

Sin embargo, consideramos negativo en el texto calificarlo como obligatorio, ya que la pena es la privación de libertad, los restantes derechos –entre ellos el del trabajo– se conservan, aunque mediatizados por la privación de libertad, pero no pueden ser alterados. Hacer del trabajo algo obligatorio transformaría un derecho en un deber por el hecho de estar preso, lo que no es adecuado. Establecer que “el trabajo de los reclusos será obligatorio”, aún inspirado en la sana intención de fomentarlo como mecanismo de re inserción, remitiría a una figura de trabajo obligado que no corresponde, ya que incorporaría el trabajo a la pena en sí, lo que no es propio del derecho penal liberal y que creemos no es la intención ni de los proponentes ni del cuerpo legislativo, por lo que procede dejarlo claro en texto. Creemos que sí es positivo establecer en la norma el deber de todo interno de colaborar con el metabolismo cotidiano de la cárcel, lo que puede reflejar dos perspectivas: se mantiene el derecho y a la vez se toma la expectativa social de ciertas acciones de la persona privada de libertad. Recordemos que el trabajo penitenciario tiene que ser remunerado, como señala el art. 45 de la Ley 14.470 que se mantiene vigente, aunque en en la práctica eso no ocurre en la amplia mayoría de los casos. Es central no olvidar que en el tema hay que sopesar dos actores: el privado de libertad (derecho de trabajar y deber de colaborar en ciertas tareas cotidianas) y el Estado, que a su vez tiene la obligación, asumida internacionalmente al ratificar tratado y convenios, de dar posibilidades de rehabilitación y

trabajo a los presos. Esta obligación debería hacerse explícita también en la nueva norma.

Redacción propuesta: Art. 41. *“El trabajo de los reclusos penados es un derecho y es obligación de la administración penitenciaria dar oportunidades de trabajo decente en los establecimientos a quienes lo soliciten. El privado de libertad tiene el deber de colaborar con el funcionamiento del establecimiento, ayudando a la higiene de su celda, limpieza de espacios comunes y otros aspectos que aporten a una buena convivencia. El trabajo penitenciario estará organizado siguiendo criterios pedagógicos y psicotécnicos. Se tendrá en cuenta preferentemente la exigencia del tratamiento procurándose promover, mantener y perfeccionar las aptitudes laborales de los reclusos y sus capacidades individuales. Tratándose de reclusos procesados o preventivos, la autoridad carcelaria deberá siempre proporcionarles la posibilidad de trabajar, cuando aquellos manifestaran voluntariamente su disposición de hacerlo. En ambos casos, podrá el recluso solicitar el trabajo a realizar elevando el correspondiente pedido, el cual será contemplado, en lo posible atendiendo a su proyección sobre la vida en libertad del recluso y a los medios con que cuente el establecimiento. El trabajo penitenciario no será forzado ni tendrá carácter aflictivo, ni se someterá a los reclusos a un régimen de esclavitud o servidumbre. Ningún recluso será obligado a trabajar en beneficio personal o privado de ningún funcionario del establecimiento penitenciario”. Sugiero no calificarlo como obligatorio sino como “un derecho deber siendo obligación del Estado hacer posible el acceso al derecho a trabajo decente dentro del sistema carcelario”.*

Teniendo en cuenta las complejidades del trabajo penitenciario, tema de ardua definición en todo el mundo (mecanismos de remuneración, seguridad social, seguros, certificación de habilidades adquiridas en la práctica en los establecimientos, trabajos por cuenta propia, emprendimientos productivos, instalación de empresas dentro de los establecimientos) esta oportunidad legislativa es propicia para, como ha ocurrida con otros temas (ley orgánica militar, seguridad social, etc.) establecer por esta vía legal la conformación de un grupo de trabajo con plazo perentorio para elaborar propuesta de regulación del trabajo penitenciario.

Redacción propuesta: Art. *A los efectos de la de adecuada regulación de las diversas facetas que tiene el trabajo y el empleo penitenciario, lo que incluye la organización del trabajo, su remuneración, el fomento del*

mismo, su seguridad social, certificación de habilidades adquiridas, la instalación de empresas privadas, el desarrollo de emprendimientos individuales o grupales, entre otros aspectos, el Poder Ejecutivo conformará un grupo de trabajo, convocado por el Ministro de Trabajo, que lo presidirá, e integrado por el Ministerio del Interior, el Instituto Nacional de Rehabilitación, la cátedra de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho de la Universidad de República, el Ministerio de Economía, el Instituto Nacional de Empleo y Formación Profesional y el Banco de Previsión Social, a los efectos de estudiar y proponer en el plazo máximo de 6 meses un proyecto de ley destinado a regular el trabajo penitenciario. El grupo de trabajo, cuya secretaría estará a cargo del Ministerio de Trabajo, fijará su régimen de trabajo, podrá convocar expertos y organizaciones para recabar su opinión o pedirles documentación sobre el tema, dependiendo del máximo jerarca de cada organismo su participación o la designación de las o los técnicos que participaran de la elaboración del texto que, una vez aprobado por la mayoría de los integrantes del grupo de trabajo, será remitido al Poder Ejecutivo para su estudio y posterior remisión al Poder Legislativo”.

Art. 82 Creación de la figura del adulto joven.

Es muy interesante la idea planteada, pero solo refiere a prioridad de asignación de posibilidades educativas, lo que se vuelve una diferenciación ilógica y una fuente de problemas y tensiones internas para el otorgamiento de cupos educativos. Establece que adultos jóvenes son quienes tienen entre 18 y 23 años, no siendo entendible que ese grupo tenga prioridad sobre, por ejemplo, quienes tengan 24, 25 o 26 años. Se puede mantener la categoría del adulto joven estableciendo que:

Art. sugerido: *“El sistema penitenciario contará con sectores o unidades especiales para alojar adultos jóvenes, de entre 18 y 25 años, con los medios adecuados a su etapa etaria a los efectos de una adecuada rehabilitación y acceso a sus derechos sociales, económicos y culturales”.*

Art. 83, Regulación salidas transitorias, Art. 84 Limitación de salidas transitorias para delitos graves.

El artículo propuesto tiene dos elementos: en el art. 83 amplía el plazo de privación de libertad para admitir el planteo de la salida transitoria (en el caso de los preventivos pasa de 90 días a 180, y para los penados cuya pena mínima sea de penitenciaría pasar de un tercio de la pena a la mitad de la

misma) y en el 84 establece una lista de delitos graves a los cuales la salida transitoria no se aplicaría.

Cabe anotar que la salida transitoria es una medida muy excepcional, que es resuelta por el Juez, aplicándose tradicionalmente exigencias muy grandes para concederla. El Juez recibe informe de Criminología o del establecimiento en que se encuentra la persona, debiéndose dar cuenta de su evolución, situación familiar, laboral, conducta. La salida transitoria aplica a internos que vienen realizando un proceso muy positivo de reinserción, siendo para quienes llevan muchos años privados de libertad, una importante antesala de la libertad, en especial cuando presentan una actividad laboral concreta o una situación familiar que deben atender. Las salidas transitorias son medidas de preparación para la libertad que el juez toma con extrema cautela y exigencia, siendo muy pocas las que se otorgan. Por ejemplo, en el COMCAR, en un total de 3.558 presos (a la fecha) hay 24 de ellos con salidas transitorias. Estimamos que menos del 1% de los presos del sistema accede a salida transitoria.

Las salidas transitorias no son hoy un problema para la seguridad pública ya que se aplican extraordinariamente, con escrutinio judicial del otorgamiento y son medidas que implican recaudos sobre la persona que las tiene.

Se sugiere, aun cambiando como se plantea (cosa que desaconsejamos) el plazo de privación de libertad requerido para solicitarla, no alterar la posibilidad de pedirla, ya que la carátula del delito no es indicativa de la evolución posterior que puede haber tenido la persona o de su peligrosidad, todo lo cual, para el caso de concederse, el Juez tiene todos los elementos para resolver, sabiendo que ello refiere a su directa responsabilidad, lo que lleva a un uso acotado y cuidadoso del instrumento, que no se aplica a delitos graves y mucho menos cuando existen penas pendientes largas. Cabe tener presente que muchas veces la salida transitoria es una preparación para la libertad para personas que justamente han tenido penas largas, y que luego que han “pagado” buena parte de su condena, elaborado un nuevo proyecto de vida y tienen oportunidad laboral o familia que atender, puedan muy paulatinamente comenzar a re instalarse en la vida en sociedad. Aunque aplicado a muy pocos presos, el instituto es una sana expectativa a la cual aspiran a llegar muchos presos, lo que ayuda bajar tensión y violencia.

Se recomienda no cambiar el régimen existente.

Art. 85 Redención de pena por trabajo y estudio

La ley de Redención de Pena por trabajo y estudio es una de las cosas que mejor ha funcionado para combatir la reincidencia. Limitar ese régimen a una larga lista de delitos –detrás de cuya carátula puede haber modalidades leves o moderadas– implicaría un gran retroceso perdiéndose las posibilidades de progresividad para la rehabilitación, generaría gran tensión y desmotivación y cortaría uno de los pocos factores que generan buena convivencia dentro del sistema.

Cierto es que puede parecer razonable utilizar el instrumento solo para delitos leves, dejando a un lado aquellos que nos resultan más chocantes. Pero eso implicaría renunciar al rol rehabilitador y la finalidad de tratamiento que tiene la privación de libertad. Sabemos que existen personalidades de muy improbable re socialización, pero el Estado a priori no puede negarse a sí mismo esa obligación de rehabilitar que le establecen las normas nacionales e internacionales. Por eso, siendo el mecanismo de redención de pena por trabajo y estudio un instrumento que en Uruguay y en todo el mundo ha mostrado muy buenos resultados como motivador para la reinserción y el cambio actitudinal y la incorporación de valores pro sociales, aún en delitos graves, el mismo debe aplicarse a todos los privados de libertad.

Sugiero no modificar el régimen de redención de pena.

Art. 86 (Sobre Instituto Nacional de Rehabilitación).

Es pertinente que el Instituto Nacional de Rehabilitación elabore una Estrategia Nacional de Reforma del Sistema Penitenciario, y son positivos los contenidos propuestos que refieren a reforzar el fundamento técnico del rol educativo y rehabilitador que tiene el Instituto. Sugiero una pequeña modificación en el inicio del artículo de manera de resaltar el compromiso del Estado con las normas internacionales y facilitar la realización de una tarea de magnitud como la señalada, con la siguiente formulación inicial: *Ar. “Encomiéndase al Instituto Nacional de Rehabilitación la elaboración de una Estrategia Nacional de Reforma del Sistema Penitenciario que incluirá metas a corto, mediano y largo plazo, basadas en las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos o “Reglas Mandela” y demás tratados, convenciones y normas del sistema internacional de los derechos humanos aplicables a la privación de libertad, a cuyos efectos también podrá recabar la cooperación y participación de otros organismos públicos, académicos o de la sociedad civil o de las Naciones Unidas, la que será presentada públicamente en plazo no superior al año de aprobada esta norma”.*

Un ejercicio de la importancia del planteado, debe ser acompañado de una vigorosa tarea técnica del Instituto Nacional de Rehabilitación, a cuyos efectos recomendamos el siguiente artículo.

Art. Propuesto: Orientación técnica del Instituto Nacional de Rehabilitación. Art. *A los efectos de dar cumplimiento a los compromisos asumidos por el Estado al ratificar todos los instrumentos del sistema internacional de derechos humanos para la privación de libertad, en particular la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las Convención contra la Tortura, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de los Reclusos, el Instituto Nacional de Rehabilitación elaborará, basados en esos principios y normas orientadas al tratamiento y re socialización de las personas, presentar un Plan Operativo Anual, con las acciones, metas y actividades previstas al inicio de cada año y un Informe Anual de Actuación, con los resultados y relevamientos estadísticos correspondiente al cierre del año con toda la información penitenciaria de relevante sobre el desarrollo técnico y de seguridad del Instituto”.*

Art. 87 Consejo de política criminal y penitenciaria.

Es un planteo muy positivo (que hemos alentado en informes) pero que entendemos debe ser completado en su redacción con algunos elementos. El Consejo es una gran oportunidad para que todos los actores involucrados en la política criminal puedan analizar “en frío” y no en medio del debate por fricciones institucionales o fácticas del momento, las grandes líneas a seguir o temas que requieren análisis y acciones conjuntas o complementarias de diversos organismos del Estado. El funcionamiento del Consejo de Política Criminal requiere una base administrativa un poco más firme (para no volverse una simple comisión más) y siendo un órgano consultivo y no vinculante es oportuno darle más participación de actores públicos para conformar un consejo con capacidad de llevar adelante sus resoluciones. También entiendo que deben acotarse sus competencias, focalizando los productos que puede realizar.

Se trata de un órgano consultivo, un ámbito de intercambio de fondo y elaboración de información, por lo tanto no debería diseñar ni implementar,

ni tampoco planificar (en sentido estricto) políticas. Sí es bueno que aporte en todos los temas, a partir de los planteos de todos los agentes involucrados, los que son los organismos legitimados para llevar adelante las políticas y acciones.

Tampoco debe “coordinar” con el Comisionado Parlamentario, que es solamente un actor más presente en el Consejo y que tomará –como los demás organismos– los elementos que estime pertinente para su tarea que es básicamente de observación y de promoción, no de ejecución de políticas

Proponemos redacción. Art. Consejo de Política Criminal. *“Créase el Consejo de Política Criminal y Penitenciaria, como órgano honorario asesor de carácter consultivo de las autoridades públicas, integrado a los efectos generar información, investigaciones, planes de acción y programas interinstitucionales sobre el fenómeno de la trasgresión delictiva”*

Proponemos redacción. Art. Integración. *“El Consejo de Política Criminal estará integrado por un representante del Ministerio del Interior, que lo presidirá, uno de la Fiscalía General de la Nación, uno de la Suprema Corte de Justicia, uno de la Defensa Pública del Poder Judicial, uno de cada Comisión de Constitución y legislación de cada Cámara del Poder Legislativo, uno de la Oficina del Comisionado Parlamentario, uno del Ministerio de Desarrollo Social, uno de la Dirección Nacional de Policía, uno del Instituto Nacional de Rehabilitación, uno de la Dirección Nacional del Liberado, uno de Oficina de Seguimiento de la Libertad Asistida (OSLA), uno de la Administración de Servicios de Salud del Estado (ASSE), uno de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo, uno del Instituto Nacional de Integración Social del Adolescente (INISA). A sus sesiones, en carácter especial o permanente podrán ser invitados a participar representantes de otros organismos públicos, la academia o de la sociedad civil”.*

Proponemos redacción. Art. Secretaría y organización. *“Será responsabilidad del Ministerio del Interior realizar la secretaría del Consejo, convocar a sus reuniones, las que serán al menos bimensuales, llevar acta de las mismas, coordinar la circulación de información entre sus integrantes y difundir las actividades, acuerdos o documentos públicos que se elaboren. El Consejo podrá nombrar una secretaría técnica, a ser provista por alguno o algunos de los organismos participantes, a los*

efectos de coordinar la elaboración de documentos técnicos o de preparación de las sesiones”.

Proponemos redacción. Art. Cometidos del CPC. *“El Consejo tendrá por cometido esencial asesorar a todas las autoridades públicas vinculadas a los diversos aspectos de la prevención, represión, formalización judicial, tratamiento socioeducativo y rehabilitación social de la trasgresión delictiva. A estos efectos, establecerá una agenda de intercambio entre sus integrantes a los efectos de elaborar insumos para ser tenidos en cuenta en todo lo referido al diseño, la planificación la coordinación, el monitoreo y la evaluación de la política criminal y penitenciaria. Los documentos de trabajo que apruebe el Consejo serán remitidos a todos los organismos vinculados al área o que se estime referidos en los temas abordados, y serán aprobados por mayoría simple de sus participantes”.*

Proponemos redacción. Art. Actividades. *“Al Consejo de Política Criminal competen las siguientes actividades:*

a) Asesorar a los órganos representados en el Consejo sobre las temáticas tratadas vinculadas a la trasgresión delictiva de manera de prevenir la violencia social y cumplir con los objetivos constitucionales en materia de penas privativas de libertad (art. 26 de la Constitución).

b) Recomendar a las mencionadas instancias de política pública y autoridades la elaboración de estudios para establecer las causas y dinámicas de la criminalidad, el nivel de cumplimiento de los objetivos constitucionales en la ejecución de la pena, los mecanismos posibles para la prevención del delito en todas sus formas incluyendo los programas sociales de inclusión ciudadana, buenas prácticas para la persecución del delito y la atención de los diversos factores que influyen en su ocurrencia.

c) Recopilar y evaluar anualmente las estadísticas en materia de criminalidad y asuntos penitenciarios de manera que cada organismo involucrado pueda tomar insumos para su mejor gestión.

d) Analizar acciones posibles o proyectos de ley que se refieran a la prevención, tipificación o tratamiento del delito.

e) Elaborar anteproyecto de ley para adecuar la legislación nacional y penitenciaria a las normas internacionales de derechos humanos y a las mejores prácticas de los países que han logrado disminuir los índices delictivos y la reincidencia.

f) Proponer lineamientos para la coordinación entre los órganos del Estado para la elaboración y aplicación de políticas públicas y la unificación de las acciones en la lucha contra el delito y para lograr el cabal cumplimiento de los fines constitucionales de la pena.

g) Diseñar políticas penitenciarias tendientes al cumplimiento de los fines acordes con las normas internacionales sobre personas privadas de libertad poniendo especial énfasis en las Reglas Nelson Mandela.

4.- Responsabilidad general del Estado por las personas privadas de libertad

Sin dudas que la tramitación de esta Ley de Urgente Consideración puede ser una oportunidad para impulsar acciones que permitan avanzar en la reforma de nuestro sistema penitenciario. En la medida que el debate refiere a la valoración de acciones y sus responsabilidades consiguientes, no debe estar ajeno el propio Estado, que es el primer obligado en el cumplimiento de la ley y de todo el conjunto normativo constitucional e internacional creado para defender la vida de todos.

En ese sentido, es claro que la omisión del Estado uruguayo cumplir con el mandato constitucional de tener cárceles aptas para la profilaxis del delito y la re educación, es generador de delitos y daños en las personas. Muchas de las muertes, heridas graves, deterioros en la salud general y salud mental de los internos privados de libertad, se deben a que en parte significativa del sistema no existen los mínimos y básicos programas de asistencia social capaces de al menos atemperar las carencias y problemas con que los procesados y condenados llegan a las cárceles. Esa responsabilidad del Estado casi nunca es activada debido a la propia vulnerabilidad de las víctimas de su inacción: personas en exclusión social, sin familias, sin acceso a un juicio de resarcimiento, sin siquiera conocimiento que ese daño que padecieron en la cárcel ellos o sus familiares –agravamiento de su salud, aumento o inicio del consumo de drogas, heridas graves e invalidantes, deterioro psicológico e incluso la muerte a manos de terceros– puede y debe ser resarcido por el responsable último de la salvaguardia de esas vidas: el Estado.

De acuerdo a eso proponemos el siguiente artículo.

Art. Propuesto (Responsabilidad del Estado) *“El Estado, como garante del derecho a la integridad física de las personas privadas de libertad y del cumplimiento los derechos de los reclusos a recibir tratamiento y planes de rehabilitación para la reinserción social, será responsable civilmente de los perjuicios y daños físicos o vitales que sufran esas personas durante la reclusión, como ser muerte, lesiones graves o gravísimas o enfermedades invalidantes como consecuencia de la no atención de las mismas, que sean resultado directo de la omisión pública en asegurar condiciones físicas de reclusión razonables y planes de tratamiento mínimos– Se tomará como referencia para estos estándares las Reglas Mandela de las Naciones Unidas, votadas por Uruguay en la Asamblea General de esa organización y reconocida como referencias internacional para valorar el cumplimiento de la ejecución penal”.*

Juan Miguel Petit

Comisionado Parlamentario Penitenciario

Mayo de 2020