



70 aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos 1948-2018

Sumario

1. La Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo (INDDHH) a través de su Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNP)¹, manifiesta su preocupación por el proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo por el que se modifica el Código del Procedimiento Penal (CPP) a seis meses de su entrada en vigencia.
2. La INDDHH considera que la reforma planteada afecta dos áreas cruciales para el cumplimiento de los compromisos de Uruguay en materia de derechos humanos. En primer lugar impacta sobre el sistema de garantías de los justiciables al momento de la detención. En segundo lugar se afecta el derecho a la libertad (artículo 7 de la Constitución de la República) en dos aspectos. Por un lado se socava el principio de la presunción de inocencia al hacer preceptiva la prisión preventiva para determinados delitos en los casos de reiteración, reincidencia o habitualidad y por otro lado, se limita el beneficio de la libertad anticipada.
3. En general el proyecto de ley a estudio colide con la finalidad perseguida con el CPP cuya aprobación significó un esfuerzo para fortalecer el sistema de garantías y de seguridad pública y que tuvo un proceso de estudio de años a cargo de asociaciones profesionales y actores institucionales vinculados al tema.
4. La reforma propuesta también contraviene tendencias fuertemente establecidas a nivel internacional así como experiencias comparadas y recomendaciones sobre las mejores prácticas en la materia.

Las garantías al momento de la detención

5. El primer punto de preocupación se refiere a las garantías de los justiciables al momento de la detención y durante las primeras horas de la misma en cuanto a las facultades conferidas a la policía por la reforma propuesta.
6. Existe consenso universal de que es en los primeros momentos de la detención -cuando el individuo privado de libertad es más vulnerable- que existen mayores riesgos de tortura y malos tratos. El brindar las garantías apropiadas reduce dichos riesgos, favorece una adecuada tarea de prevención policial, así como una mejor labor de quienes operan en la administración de justicia.

¹ El artículo 4 de la ley de creación de la INDDHH (18446) establece que la misma estará facultada para emitir opiniones, recomendaciones y propuestas sobre proyectos de ley o de reformas constitucionales relacionados con los derechos humanos. Por su parte el artículo 19 literal c) del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura, ratificado por Uruguay por Ley. 17.914 de Octubre de 2015, mandata al MNP a presentar “observaciones acerca de la legislación vigente o de los proyectos de ley” en materias que sean relevantes a la prevención de la tortura y los malos tratos.



70 aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos 1948-2018

7. El proyecto amplía las atribuciones de las fuerzas policiales en forma tal que, lejos de facilitar el cabal cumplimiento de sus funciones, expande la discrecionalidad de su actuación. Esta ampliación de atribuciones policiales favorece condiciones que aumentan el riesgo de vulnerar el derecho a la seguridad e integridad personal. Al mismo tiempo esas condiciones constituyen una afectación de los principios de inocencia, del debido proceso y de la seguridad jurídica, pilares básicos en el sistema de garantías que sostienen el Estado de Derecho.
8. Preocupa especialmente la reforma planteada en los siguientes puntos:

El **artículo 1** propone la modificación del Art.49.1 del CPP referido a la función policial que establece que: *“La Policía Nacional y la Prefectura Nacional Naval, ... serán auxiliares del Ministerio Público en las tareas de investigación y deberán llevar a cabo las diligencias necesarias para cumplir los fines previstos en este Código, de conformidad con las instrucciones que les impartan los fiscales”*.
9. La reforma elimina la referencia a la instrucción fiscal y la sustituye por una remisión a las “disposiciones legales vigentes”. En la práctica esto podría delegar la interpretación a la policía sobre el alcance y la modalidad de la investigación. Asimismo debilita el rol que el artículo original confiere al fiscal quien está a cargo de la investigación. También distorsiona el rol que el mismo artículo le confirió a los “auxiliares”, en tanto quien es auxiliar debe, por definición, asistir y secundar la función del principal.
10. El **artículo 2** modificativo del artículo 53 del CPP elimina la calificación de *“voluntaria”* a la declaración de los testigos. También elimina la referencia a que tal declaración voluntaria –recogida sin intervención fiscal- debe hacerse en el *“lugar del hecho”*. De esta forma la norma se torna general y opaca. La referencia a una declaración de testigos *“voluntaria”* en el CPP tiende a confirmar el carácter no coercitivo que deben tener todas las declaraciones de testigos. Por su parte la circunstancia de que las declaraciones debieran ser brindadas en *“el lugar del hecho”* reafirma el carácter espontáneo de las mismas y - entre otras cosas-, que tales declaraciones contribuyen a resguardar otros elementos de la escena que pueden ser de utilidad en el curso de la investigación, etc.
11. El **artículo 4** del proyecto, modificativo del actual Art 59 del CPP, amplía las facultades de la policía para practicar el registro personal no sólo sobre quienes estén legalmente detenidos sino también a “aquellas personas de las que existan indicios de que hayan cometido delito, intentado cometerlo o, se dispongan a cometerlo”. Así se expande de manera exponencial el número de personas pasibles de ser objeto de un registro personal, de equipaje o vehículo por la policía y sin que medie la intervención garantista del fiscal. En este



70 aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos 1948-2018

sentido es relevante que la propuesta dice “también se practicará” el registro – a un elenco ampliado de personas- por lo que resulta que estos registros afectarían a otras personas, diferentes de aquellas que se encuentran legalmente detenidas

12. Al combinar estas nuevas facultades con el cambio propuesto al artículo 49.1 antes visto, se amplía significativamente la discrecionalidad policial al momento del registro personal y en forma indirecta de la detención.
13. Para realizar registro personal –involuntario- en primer lugar debe detenerse en forma legal conforme al artículo 15 de la Constitución de la República: *“Nadie puede ser preso sino infraganti delicto o habiendo semiplena prueba de él, por orden escrita de Juez competente”*.
14. De aprobarse el proyecto de ley en este punto podrían operarse detenciones sin que se cumplan los requisitos constitucionales, lo cual, además de afectar el principio de inocencia y el debido proceso, vulnerarían el artículo 15 de la Constitución de la República. En consecuencia la modificación propuesta podría ser declarada inconstitucional.
15. Surge del rápido examen de las propuestas vistas que en términos generales el proyecto de ley - y en el aspecto referido a las prerrogativas policiales- no hace contemplaciones al principio de seguridad jurídica, al expandir el número de personas que pueden ser interpeladas así como las razones para esto, sin que exista la claridad y precisión legal de las normas respectivas para que tal seguridad sea garantizada a los justiciables.

El derecho a la libertad personal y la prisión preventiva

16. El artículo 6 del Proyecto que propone la modificación al actual artículo 223 del Código del Proceso Penal contraviene el artículo 27 de la Constitución. Este artículo establece obligatoriamente la medida cautelar de la privación de libertad para delitos como el hurto, cuando se dieran las circunstancias agravantes previstas en el art. 341 del Código Penal. Este es el caso, por ejemplo, si el hurto se comete por dos o más personas o sobre objetos o dinero pertenecientes a viajeros. Estas agravantes conllevan un mínimo de prisión de 12 meses.
17. Asimismo, entre los delitos a los cuales se impondría la prisión preventiva obligatoria se encuentra el de lesiones graves previstas en el artículo 317 del Código Penal. Las lesiones graves comprenden lesiones personales que pongan en peligro de vida a una persona o una incapacidad para atender las ocupaciones ordinarias por un término superior a los veinte días. Al no especificar el proyecto que se trataría de lesiones graves intencionales sería preceptiva la aplicación de la prisión preventiva de aquellas lesiones graves culpables derivadas, por ejemplo, de un accidente de tránsito.



70 aniversario de la Declaración Universal
de Derechos Humanos
1948-2018

18. El artículo 27 de la Constitución establece la facultad del Juez de otorgar la libertad provisional a la persona procesada en cualquier estado de la causa si no ha de recaer pena de penitenciaría. En consecuencia, de aprobarse la reforma, cuando el Juez establezca que el monto de la pena no es de penitenciaría por ejemplo, por un delito de hurto agravado, no podrá ejercer su facultad conferida constitucionalmente y por ende la contravención a la normal fundamental será manifiesta.
19. El caso anterior es claro en su inconstitucionalidad. Sin embargo también preocupan las propuestas de reforma que, sin ser inconstitucionales, representan regresiones legislativas en cuanto al abuso de la prisión preventiva y la restricción del beneficio de la libertad anticipada. Esta preocupación no está únicamente fundada en el efecto directo que las reformas propuestas tendrían contra la vigencia de los derechos fundamentales, sino también, en el impacto negativo que acarrearán sobre en el sistema carcelario –en la superpoblación y hacinamiento de la población reclusa- y la consecuencias que producen. Tales propuestas no favorecen la inclusión social ni resuelven los problemas de seguridad que tiene nuestro país sino que, por el contrario, producen mayor exclusión y segregación que potencia la violencia que sufre la sociedad uruguaya.
20. La modificación propuesta al artículo 223, que impone al Juez la prisión preventiva para algunos delitos cometidos en forma reiterada o por reincidentes o habituales, vulnera el principio de inocencia al privar de libertad a personas que no cuentan con una sentencia que los declare culpables.
21. Es de hacer notar que no se otorga ningún margen al Juez para no disponer la prisión preventiva dentro del marco de la Constitución. Además de la inconstitucionalidad anotada arriba resulta inapropiado plasmar en la ley semejante rigidez y falta de confianza en los jueces. Ellos son los que en su función juzgadora deben aplicar la normativa penal a los casos concretos y, al hacerlo, ponderar las innumerables circunstancias de la vida y aspectos de la cotidianidad que deben ser tenidos en cuenta al momento de tomar una decisión sobre la libertad o prisión de una persona.
22. El artículo 11 modifica el artículo 302 del CPP vigente y dispone que no será de aplicación el beneficio de la libertad anticipada cuando se trate de personas condenadas por los delitos que taxativamente establece. Se trata de una norma que colide con una política pública para la reinserción a la sociedad de quienes delinquen, y no permite que sean los organismos especializados quienes determinen –a través de sus medios y procesos técnicos- si transcurrido un plazo razonable pueden o no estar aptos para la vida en sociedad. Esto agrava la situación de sobrepoblación, hacinamiento y violencia dentro de las cárceles.



70 aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos 1948-2018

La perspectiva de los órganos internacionales

23. El abuso en la aplicación de la medida de la prisión preventiva -con la consecuente vulneración del principio de inocencia- le mereció al Estado uruguayo varias observaciones por parte de organismos internacionales de protección. Al mismo tiempo esos organismos instaban a nuestro país a poner en marcha un sistema de garantías como el que se ha intentado implementar a través del CPP y en algunos casos promovían explícitamente el desarrollo del CPP.
24. El Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak, de Diciembre de 2009 expresa la necesidad de una reforma global del sistema de justicia penal: *“para abordar las deficiencias mencionadas más arriba, se necesita urgentemente una reforma profunda del sistema de administración de justicia y, especialmente, del sistema penitenciario...”*; *“la importancia de pasar de un sistema penal y penitenciario de carácter punitivo, pensado para encerrar personas, a uno cuyo objetivo sea la reinserción de los delincuentes en la sociedad”* (párrafo 89); *“El Relator Especial está convencido de que sólo con una reforma tan radical de la política de justicia penal el Gobierno estará preparado para resolver los problemas profundamente arraigados que actualmente aquejan al sistema penitenciario”* (párrafo 91). Finalmente el párrafo 105, de las Recomendaciones establece para el Estado uruguayo (...) *“d) limitar la utilización de la prisión preventiva, especialmente en el caso de los delitos no violentos y menos graves, y recurrir con mayor frecuencia a las medidas que no entrañan la privación de libertad”*. Esto es lo que el CPP intenta hacer.
25. En las recomendaciones realizadas por el Comité contra la Tortura que examinó el Informe de Uruguay ² en 2014 se establece que el Estado debe: *“velar por que se atiendan las necesidades básicas de las personas privadas de libertad en materia de atención médica, acceso a agua potable y saneamiento, y adecuada ventilación de las instalaciones de conformidad con la Convención y las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos”*. El Comité llamó asimismo a *“redoblar esfuerzos para que se apliquen las medidas sustitutorias a la privación de libertad”* conforme a las normativa internacional.

² Comité contra la Tortura. Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Uruguay. Secciones 1212 y 1215 celebradas los días 29 y 30 de Abril de 2014 y aprobó en sus sesiones 1231 y 1242 celebradas los días 12 y 20 de Mayo de 2014.



70 aniversario de la Declaración Universal
de Derechos Humanos
1948-2018

26. El Comité de Derechos Humanos en sus Observaciones finales sobre el informe periódico del Uruguay ³ de 2013 insta al Estado a *“culminar la reforma del Código del Proceso Penal teniendo en cuenta... las disposiciones del artículo 9 del Pacto los procedimientos de detención y otras restricciones a la libertad personal de los imputados y acusados, teniendo en cuenta en particular el principio de presunción de inocencia. Debe intensificar sus esfuerzos encaminados a mejorar las condiciones de las cárceles y aliviar el hacinamiento, de conformidad con el artículo 10 del Pacto y en particular debe.... b) limitar el período legal de prisión... y velar por que se imponga únicamente como medida excepcional c) ampliar la incorporación de penas alternativas a la privación de libertad...”*.
27. Por su parte el Informe del Relator Especial sobre la tortura Juan E. Méndez⁴ da cuenta de la misma problemática al manifestar *“...la necesidad de afrontar el problema también con reformas institucionales y legislativas que ataquen las causas imperantes del hacinamiento, como ser el abuso de la prisión preventiva, la falta de utilización de medidas alternativas a la prisión, y el aumento exponencial de la cantidad de población reclusa”*. El mismo Relator insistía en que *“un componente importante de la transición a un sistema penitenciario de derechos humanos en el Uruguay debe pasar por la reforma de varias secciones del Código Procesal Penal”* (párrafo 38). En sus conclusiones se refiere a: *“Las condiciones de detención en los centros tanto de adultos como de menores en conflicto con la ley permanecen siendo preocupantes, en particular en lo relativo al hacinamiento. Las causas del mismo parecen estar cercanamente relacionadas con el abuso de la prisión preventiva, la falta de utilización de medidas alternativas a la privación de libertad y de excarcelación durante el proceso”*. Finalmente el Relator Méndez recomienda: *“la priorización de una reforma penitenciaria comprensiva orientada a solucionar las causas y que incluya la revisión de la legislación y la cultura de utilización de la prisión preventiva”*.
28. La modificación propuesta al artículo 223 del CPP por el proyecto de ley en discusión no contempla las recomendaciones de esos órganos de control de los tratados ratificados por Uruguay. Por el contrario la propuesta contraviene - sin fundamento- esas recomendaciones y vulnera el principio de no regresión.
29. Debe tenerse en cuenta que los pronunciamientos de las instituciones y expertos referidos representan una visión de consenso de la comunidad internacional sobre los temas que nos ocupan.

³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Comité de Derechos Humanos en sus Observaciones finales sobre el 5to informe periódico del Uruguay. Secciones 3022 y 3023 celebradas los días 23 y 24 de Octubre de 2013. Aprobadas en la sesión 3031 celebrada el día 30 de Octubre de 2013.

⁴ Informe del Relator Especial sobre la tortura o penas crueles, inhumanas o degradantes Juan E. Méndez-Asamblea General Dist. General 28 de Febrero de 2013.



70 aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos 1948-2018

30. Las Reglas de Mandela o las de Bangkok son el producto de arduas y prolongadas negociaciones en las que los representantes de los gobiernos confrontan las experiencias de diferentes sistemas y tradiciones jurídicas para finalmente arribar a fórmulas comunes, que se plasman en esos estándares internacionales. En esos debates la necesidad de preservar la seguridad pública y otros valores esenciales para la vida en comunidad son constantemente tenidos en cuenta. Es por esta razón que la normativa internacional contiene normas que equilibran el imperativo de los derechos humanos con las exigencias de –por ejemplo– la seguridad nacional, el orden público, la salud, la moral pública, etc.
31. Por su parte los órganos de control, que monitorean esos estándares y asisten a los Gobiernos en su implementación, están integrados por expertos de todo el mundo -incluyendo nuestro país-, electos por los gobiernos, y actuando, la mayoría de las veces, como voluntarios. Estos expertos provienen a veces de países que han experimentado graves crisis en materia de seguridad pública, y debieron encontrar el punto de equilibrio entre el respeto de los derechos humanos y la preservación de la paz y la armonía en sus comunidades. Esto les permite comparar realidades y matizar sus recomendaciones. Es por esto que esas opiniones y dictámenes acarrean un grado importante de experiencia acumulada, y merecen ser considerados en los debates legislativos.

Conclusión

32. El impacto negativo de la reforma propuesta sobre las garantías al momento de la detención, sobre el derecho a la libertad, la presunción de inocencia y un margen de discrecionalidad necesario para el ejercicio de la función judicial, no ayudaría a resolver los problemas de seguridad que aquejan al país.
33. Una reforma a un sistema procesal penal y penitenciario que se propuso el Estado uruguayo -desde hace más de una década- a fin de ser respetuoso de los derechos humanos no debería ser modificado en sus aspectos fundamentales sin una reflexión que valore aspectos técnicos y de políticas públicas y se nutra de un debate con una pluralidad de actores sociales interesados. Tal proceso es posible y el Poder Legislativo tiene un rol fundamental a jugar en el mismo. Entretanto el proyecto de ley a estudio, por las razones expuestas en este documento no debería ser aprobado en su formulación actual.