



Informe Especial: el control judicial de la pena; medidas recientemente adoptadas por la Suprema Corte de Justicia.

Resumen.

- 1. La visita de los jueces a los establecimientos penitenciarios constituye una insustituible garantía para las personas privadas de libertad. Asumiendo un histórico anhelo, la Suprema Corte de Justicia ha habilitado el primer Juzgado de Ejecución de la pena, lo que fue recientemente refrendado por ley 19.226, de 17/06/2014.**
- 2. La figura del Juez de vigilancia penitenciaria se encuentra prevista en el Código del Proceso Penal, actualmente a estudio del Senado. Teniendo en cuenta que la implementación de la reforma procesal penal llevaría no menos de tres años, la transición hacia una jurisdicción de control –adelanto en la aplicación del nuevo Código– surge en estos días como una excelente alternativa.**
- 3. La creación del primer Juzgado especializado en la vigilancia de la pena ha sido solventado con recursos propios del Poder Judicial. Esta saludable medida debería ser complementada a la brevedad, ya que una sola Sede -por mejor empeño que ponga en su tarea- no es suficiente para fiscalizar todas las penas privativas de libertad dispuestas por los veinte Juzgados penales de la capital. Por razones de igualdad, el mismo sistema debería extenderse progresivamente -en la medida de lo posible y de lo necesario- fuera de la capital.**



4. Como mínimo, se requieren otros tres nuevos Juzgados de Ejecución y Vigilancia en Montevideo (además de la Oficina recientemente habilitada), y otros cuatro en el resto del país. Teniendo en consideración la distribución de la población reclusa, la mejor opción sería la creación de un nuevo Juzgado en Libertad, otro en Canelones, uno en Rivera y otro en Maldonado.

5. La Suprema Corte de Justicia ha manifestado su voluntad de crear un segundo Juzgado de Ejecución para Montevideo, aplicando recursos propios. De dicha iniciativa se ha tomado nota con satisfacción, a la vez que se subraya la necesidad de reforzar a su momento los recursos del Poder Judicial.

6. Con ocho Juzgados de Vigilancia Penitenciaria bien distribuidos (cuatro en la capital y otros cuatro en los lugares del interior donde se concentra la mayor cantidad de población privada de libertad) un 85% del sistema carcelario quedaría comprendido en la jurisdicción especializada. Además de las garantías derivadas de la visita de los magistrados a las cárceles, se verían agilizados los trámites de suspensión condicional de la pena, libertad anticipada, libertad condicional, y salidas transitorias. También mejoraría la fiscalización del régimen disciplinario, las internaciones hospitalarias y la asignación de plazas laborales y educativas, con los consiguientes beneficios en la prevención del maltrato y en transparencia.

7. Con los recursos que dispone, la Suprema Corte de Justicia sólo podría solventar un segundo Juzgado especializado. En consecuencia, en 2015, próxima instancia presupuestal, se debería prever lo necesario para la creación de seis Sedes de vigilancia penitenciaria. Ello debería ser sin perjuicio de la asignación otros fondos para la aplicación del nuevo Código del Proceso Penal, ya que el éxito de la reforma procesal dependerá de una adecuada dotación de recursos.



8. Se toma nota con satisfacción de los avances que aproximan la aprobación del nuevo código del proceso penal. La implementación del Código debería constituir una prioridad en el próximo período de gobierno.

9. Finalmente, se recomienda la aprobación -a la mayor brevedad posible- del proyecto de ley sobre clausura provisoria de causas para los penados que se hallen en libertad condicional o anticipada, o con suspensión condicional de la ejecución de la pena. Dicha medida cuenta con un antecedente idéntico, exitosamente instrumentado en el año 2000 (ley 17.272).



Informe especial sobre el control judicial de la pena y la implementación de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura, de acuerdo al Protocolo Facultativo de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos, o Degradantes

Sumario. I. Garantías jurídicas de las personas privadas de libertad. El rol del Estado como asegurador y garante de los derechos. II. La *doctrina Gautier*: el monitoreo de los lugares de detención III. Complementación entre la actividad judicial y los mecanismos nacionales de prevención (M.N.P.) previstos por el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura. IV. La composición plural del M.N.P. en nuestro país. V. El control judicial de la pena; tareas para el Juez de Vigilancia y Ejecución: a) Visita regular de expedientes; b) Inspección judicial de los lugares de reclusión; c) Salidas transitorias; d) Libertad condicional y libertad anticipada; e) Suspensión condicional de la ejecución de la pena. VI. Áreas que requieren el establecimiento de una jurisdicción especializada: a) Protección de la vida; b) Interdicción de la detención secreta; c) Prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; d) Hacinamiento; e) Prohibición de expulsión en caso de riesgo de tortura o desaparición forzada (principio de *non refoulement*; f) Progresividad y traslados. VII. Recomendaciones.

I. Garantías jurídicas de las personas privadas de libertad.

Con la sola excepción de los derechos temporalmente suspendidos o limitados como consecuencia del proceso penal, las personas privadas de libertad son titulares activos de todos los derechos inherentes a la personalidad jurídica.

Ello incluye el derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida¹; a ser tratado humanamente y en forma digna²; a no ser víctima de desaparición forzada³; a la salud⁴, a una adecuada alimentación y acceso al agua

¹ Constitución, artículos 7 y 26, inciso primero.

² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 10.1; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 5.2 y 11.1; Convención Internacional contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 1.

³ Convención Internacional contra la Desaparición Forzada, art. 1.



potable⁵; al trabajo⁶; a la seguridad⁷; a la recreación y a la privacidad⁸; acceso a la justicia⁹; participación en los beneficios de la vida cultural¹⁰. A su vez, de la privación de la libertad resulta la suspensión de la libertad de circulación y de la ciudadanía¹¹, y la afectación -no total- de los derechos de asociación y de reunión.

Al respecto, la doctrina ha establecido:

“la persona que se encuentra privada de libertad posee un status jurídico particular: es un sujeto titular de derechos fundamentales, aunque con ciertas limitaciones derivadas de su situación de reclusión. La *regla* ha de ser, pues, el pleno reconocimiento, ejercicio y tutela de sus derechos fundamentales y garantías. La *excepción*, tiene que ser, consecuentemente, la restricción de alguno de ellos”¹².

A partir de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de las Personas Privadas de Libertad¹³, la profusión de normas que reconocen derechos en los lugares de detención ha ido en aumento.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han señalado la vulnerabilidad de la población privada de libertad, y la correspondiente posición de garante que respecto de ésta debe asumir el Estado.

⁴ Constitución, arts. 7 y 44; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Recursos adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en Ginebra en 1955, reglas 22 a 26 y 74.1.

⁵ Constitución, art. 44; Reglas Mínimas, 20.

⁶ Constitución, art. 36; Reglas Mínimas, 71 y siguientes.

⁷ Constitución, arts. 7 y 26 inciso 2do.

⁸ Constitución, arts. 7, 26 y 72.

⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 8.

¹⁰ Constitución, art. 72;

¹¹ Constitución, art. 80.

¹² Rivera Beiras, citado por Alberto Bovino, en *Control judicial de la privación de libertad y derechos humanos*, www.bu.ufsc.br/ControlJudicial.pdf

¹³ Las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos fueron aprobadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y luego fueron adoptadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977. A pesar del tiempo transcurrido y de la posterior evolución doctrinaria, estas directrices aún constituyen una importante referencia.



La Comisión lo ha hecho en sus Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas¹⁴, cuyo preámbulo destaca:

“(...) la importancia que tiene el debido proceso legal y sus principios y garantías fundamentales en la protección de los derechos de las personas privadas de libertad, dada su particular vulnerabilidad”.

En la misma línea, la Corte ha establecido:

“Toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal, y el Estado debe garantizarle el pleno derecho a la vida e integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos”¹⁵.

Como asegurador de tales derechos el Estado tiene obligaciones negativas (deberes de abstención) y obligaciones positivas. La Corte Interamericana ha indicado en su jurisprudencia que el cumplimiento del artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos no sólo supone que ninguna persona sea privada arbitrariamente de su vida sino que, además, se requiere que los Estados adopten las medidas apropiadas para proteger el pleno ejercicio de los derechos de todas las personas dentro de su jurisdicción¹⁶.

En idéntico sentido, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su Observación General Nro. 21 (referida al artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), ha postulado:

“3. El párrafo 1 del artículo 10 impone a los Estados Partes una obligación positiva a favor de las personas especialmente vulnerables por su condición de personas privadas de libertad y complementa la prohibición de la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes prevista en el artículo 7 del Pacto. En consecuencia, las personas privadas de libertad no sólo no pueden ser sometidas a un tratamiento incompatible con el artículo 7 (...) sino tampoco a restricciones que no sean los que resulten de la privación de la libertad; debe garantizarse el pleno respeto de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres. Las personas privadas de libertad gozan de todos los derechos enunciados en el Pacto, sin perjuicio de las restricciones inevitables en condiciones de reclusión.

¹⁴ Resolución 1/08 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁵ Caso *Neira Alegria c. Perú*, sentencia de 19/01/1995, párrafo 60.

¹⁶ Caso *Myrna Mac Chang c. Guatemala*, sentencia de 25/11/2003, párrafo 153.



4. Tratar a las personas privadas de libertad con humanidad y respeto de su dignidad es una norma de aplicación universal. Por ello su aplicación no puede depender de los recursos materiales disponibles en el Estado Parte. Esta norma debe aplicarse sin distinción de ningún género, como, por ejemplo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro género”¹⁷.

II. La *doctrina Gautier*: el monitoreo preventivo de los lugares de detención.

La vulnerabilidad consiguiente a la privación de libertad requiere la adopción de garantías especiales, toda vez que:

“(…) en todo momento y en todos los lugares, las personas privadas de libertad se encuentran en riesgo de ser maltratadas e incluso torturadas. Es por esto que se les debe ofrecer mayor protección, por medio del monitoreo de los lugares de detención”¹⁸.

El monitoreo instala la transparencia y efectiviza el acceso universal a los lugares de privación de libertad¹⁹. La disuasión mediante el escrutinio regular e inesperado -a cargo de actores externos- es el centro de la *doctrina Gautier*, que ha sido exitosamente concretada en el Protocolo de la Convención contra la Tortura²⁰.

Preocupado ante las noticias provenientes del cono Sur latinoamericano, Jean-Jaques Gautier, banquero y filántropo suizo, concibió en los años setenta la idea de establecer un sistema de monitoreo de los lugares de reclusión, similar al empleado por el Comité Internacional de la Cruz Roja para visitar en tiempos de guerra las prisiones. La iniciativa se vio plasmada a fines de 2002, luego de décadas de esfuerzo, mediante la adopción del Protocolo por la Asamblea General de Naciones Unidas²¹.

¹⁷ www.ohchr.org/english/bodies/cescr/.../E.C..12.GC.21.Rev.1-SPA.doc

¹⁸ A.P.T., *Monitoreo de los lugares de detención, una guía práctica*, Ginebra, 2010, pág. 25.

¹⁹ RODLEY, Nigel, Informe del Relator Especial sobre la Cuestión de la Tortura de las Naciones Unidas a la Asamblea General, 3 de julio de 2001, A/56/156, párrafo 35.

²⁰ En lo sucesivo, a fin de simplificar el texto se nombrará el instrumento como “el Protocolo”.

²¹ Resolución 57/199, de 18/12/2002.



El Protocolo establece la obligación para los Estados Parte de mantener, designar o crear, uno o varios mecanismos independientes para la prevención de la tortura a nivel nacional²². Tales mecanismos deben estar dotados de recursos suficientes, deben ser integrados por expertos con reconocida versación²³, y poseer legalmente facultades suficientes para acceder a toda la información que requiera su función, examinar sin excepciones los lugares de detención, hacer recomendaciones a las autoridades y proponer reformas legislativas²⁴.

Además de la personería ante las autoridades responsables de los lugares de detención, los mecanismos de prevención son interlocutores ante el Subcomité de Prevención de la Tortura (S.P.T.) creado por el Protocolo. De tal forma, éste diseña una relación triangular entre los órganos nacionales, el S.P.T. y los Estados Partes²⁵.

III. La complementariedad del control judicial y los mecanismos de prevención del Protocolo de la Convención contra la Tortura.

La creación de los mecanismos nacionales de prevención de la tortura no conlleva a la inexistencia o a la supresión de los controles judiciales especializados. Bien por el contrario,

“(...) en una situación donde existan varios mecanismos de visita domésticos en un país (por ejemplo, ONG nacionales y un ombudsman), es particularmente importante que ellos establezcan formas de coordinación de sus actividades de monitoreo”²⁶.

La A.P.T. (Asociación para la Prevención de la Tortura), entrañablemente ligada a la figura de su fundador, el ya mencionado Jean-Jaques Gautier, ha valorado expresamente el rol de las inspecciones judiciales:

²² Protocolo, art. 17.

²³ Idem, art. 18.

²⁴ Idem, art. 19.

²⁵ A.P.T., *El Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura, Manual para su implementación*, Ginebra, 2010, pág. 14.

²⁶ A.P.T., *Monitoreo (...)*, op. cit., pág. 53.



“Como parte de su mandato, con frecuencia los jueces y fiscales tienen la responsabilidad de llevar a cabo visitas a lugares de detención e inspeccionar sus condiciones. En algunos países, un ‘juez supervisor’ puede visitar las prisiones, y emitir resoluciones sobre asuntos relacionados con la ejecución de la sentencia. Las inspecciones judiciales varían en frecuencia y calidad. Pueden ser efectivas cuando el juez puede emitir resoluciones vinculantes sobre las condiciones de prisión”²⁷.

En el Protocolo existe una única referencia expresa a la figura del juez, que surge del artículo 4.2:

“A los efectos del presente Protocolo, por privación de libertad se entiende cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona en una institución pública o privada, de la cual no pueda salir libremente, por orden de una autoridad judicial, o administrativa o de otra autoridad pública”.

En principio parecería que el texto sólo toma en cuenta a la autoridad judicial como el actor que dispone la privación de libertad. Una interpretación integral del Protocolo descarta tal posibilidad.

El artículo 11.C, al detallar el mandato del Subcomité de Prevención de la Tortura, hace hincapié en la cooperación con órganos e instituciones “cuyo objeto sea fortalecer la protección de las personas contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes”, lo que naturalmente incluye a los órganos judiciales encargados del control de la ejecución de la pena.

Resulta inconcebible un sistema integral de protección en los lugares de detención sin el control judicial de la pena. Así lo ha afirmado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

“El control de legalidad de los actos de la administración pública que afecten o pudieren afectar derechos, garantías o beneficios reconocidos a favor de las personas privadas de libertad, así como el control judicial de las condiciones de privación de libertad y la supervisión de la ejecución o cumplimiento de las penas, deberá ser periódico y estar a cargo de jueces competentes, independientes e imparciales.

Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán garantizar los medios necesarios para el establecimiento y la

²⁷ A.P.T., *Monitoreo* (...), op. cit., págs. 16 y 17.



eficacia de las instancias judiciales de control y de ejecución de las penas, y dispondrán de los recursos necesarios para su adecuado funcionamiento”²⁸.

En este mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recomendado el establecimiento de instancias para el ejercicio del derecho de petición individual o colectiva, y a obtener respuesta de las autoridades judiciales, administrativas y de otra índole, incluida la información sobre la situación procesal y, en su caso, sobre el cómputo de la pena²⁹.

La fórmula que mejor asegura la aplicación del Derecho en los lugares de detención armoniza todas las vertientes del control: a la *auctoritas* de las instituciones nacionales de derechos humanos se debe agregar el *imperium* de los magistrados; todo ello, sin descartar la fiscalización a cargo de organizaciones nacionales e internacionales.

Los principios de París, a los que el Protocolo remite en su artículo 18.4, perfilan el carácter propositivo de las instituciones nacionales de derechos humanos, cuya efectividad radica en la legitimidad que obtengan; en la técnica *ombudsman*, como ha dicho FAIREN GUILLEN, lo importante no es vencer sino convencer, lo es característico toda magistratura de persuasión³⁰.

“Esta *auctoritas*, en el sentido romano del término, no la han de conseguir los ombudsman sino por su permanente contacto con el pueblo y con la administración; en darse a conocer como defensor de las leyes frente a las malas interpretaciones o prácticas administrativas (...), y por sus propios hechos, por sus aciertos en problemas a veces muy complicados”³¹.

Careciendo de facultades para modificar o anular los actos de la administración, las recomendaciones de las instituciones nacionales de derechos humanos encuentran su natural complemento en el poder de imperio de los magistrados. La judicialización de las recomendaciones

²⁸ Principios y Buenas Prácticas (...), op. cit., VI.

²⁹ Idem, op. cit., VII.

³⁰ FAIREN GUILLEN, Víctor, *El Ombudsman y sus posibilidades de implantación en España y países latinoamericanos*, en Revista Uruguaya de Derecho Procesal, Nro. 3, 1979, pág. 13.

³¹ FAIREN GUILLEN, op. cit., pág. 15.



emanadas de los mecanismos de prevención, o del S.P.T. en su caso, es una promisorio posibilidad derivada de la implementación del Protocolo.

IV. La composición del Mecanismo Nacional de Prevención.

Con criterio amplio, el artículo 3 del Protocolo dispone:

“Cada Estado Parte establecerá, designará o mantendrá, a nivel nacional, uno o varios órganos de visitas para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

En 2005, al remitir el proyecto de ley para la aprobación del mencionado instrumento internacional el Poder Ejecutivo señalaba al Parlamento:

“Por cuanto la Ley No. 17.684, de 29 de agosto de 2003, instituyó la creación de un Comisionado Parlamentario, con el cometido de controlar la situación de las personas privadas de libertad por proceso judicial y realizar visitas a los Centros Carcelarios (art. 2), a juicio del Poder Ejecutivo la República está en condiciones de ratificar el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura, por lo que se solicita al Poder Ejecutivo la correspondiente aprobación parlamentaria”³².

Adoptando el citado punto de vista, la Comisión de Asuntos Internacionales de la Cámara de Representantes, al respecto concluyó:

“Es de destacar que en este sentido Uruguay ya cuenta con lo que sería el organismo nacional previsto por el Protocolo Facultativo para llevar a cabo las funciones allí establecidas, de acuerdo incluso a lo que es el propio Mensaje del Poder Ejecutivo. Quien sería el encargado de realizar esas funciones, a nivel nacional, sería el Comisionado Parlamentario, creado por la ley 17.684, de 29 de agosto de 2003, cuyo cometido, de acuerdo al Artículo 2 de la referida ley, es controlar la situación de las personas privadas de libertad por proceso judicial y realizar visitas a los centros carcelarios”³³.

³² Comisión de Asuntos Internacionales, Carpeta No. 387 de 2005, repartido No. 376, agosto de 2005.

³³ Comisión de Asuntos Internacionales de la Cámara de Representantes, Anexo I al repartido Nro. 376, octubre de 2005.



Por ley 18.446³⁴, la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo (I.N.DD.HH.), es mecanismo nacional de prevención de la tortura. La misma ley dispone la coordinación con el preexistente Comisionado Parlamentario para el sistema carcelario³⁵.

Ambas instituciones poseen amplias facultades para el monitoreo de los lugares de detención. El Comisionado posee específica para tutelar los derechos de las personas privadas de libertad en cárceles, para lo cual está legalmente dotado de amplias atribuciones³⁶.

A su vez, la Institución Nacional posee facultades similares que se extienden a todos los lugares de detención, incluyendo el sistema penal juvenil, las dependencias policiales y hospitales para internación de pacientes psiquiátricos.

Ambos organismos son independientes y no están sujetos a mandato imperativo de ninguna clase, en particular, de la Asamblea General del Poder Legislativo. A efectos de evitar una duplicación de funciones (*forum shopping*), la I.N.DD.HH. y el Comisionado han acordado que las denuncias recibidas por la primera respecto de las personas privadas de libertad en cárceles sean derivadas al Comisionado; éste las instruye y reporta sumariamente las conclusiones a la I.N.DD.HH..

V. El control judicial de la pena.

Nuestra Constitución establece:

“(.) 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”³⁷.

³⁴ Artículo 83 de la citada ley.

³⁵ Idem, artículo 10.

³⁶ Ley 17.684, de 29/08/2003, artículos 1 y 2.

³⁷ Carta, art. 26.



Si bien la Carta no designa expresamente a qué órganos compete el control de este precepto, la misma dispone:

“Todos los jueces son responsables ante la ley de la más pequeña agresión contra los derechos de las personas”³⁸.

De la interpretación armónica de las normas repasadas resulta la *procesalización* de la etapa de ejecución.

a) Visita regular de expedientes.

Los límites y supuestos de la ejecución penal se encuentran regulados en los artículos 315 y siguientes del Código del Proceso Penal (C.P.P.)³⁹. La actual reglamentación del seguimiento de los expedientes en la etapa de ejecución fue establecida por la Suprema Corte a comienzos de los años noventa⁴⁰.

Dicho sistema de visitas periódicas procura el establecimiento de un adecuado contralor que proteja a los reclusos ante “resultados irreparables”⁴¹. La consulta regular de las causas es cabalmente cumplida por los magistrados y sus respectivas oficinas.

Llegada la etapa de la ejecución de la pena, el seguimiento de los expedientes debería quedar a cargo de la jurisdicción especializada de control. Ello, además de facilitar un mejor seguimiento en el cumplimiento de la pena, descongestionaría las Sedes penales, las cuales quedarían abocadas a la etapa de conocimiento del proceso.

³⁸ Idem, art. 23.

³⁹ Decreto ley 15.032, de 24/08/1980.

⁴⁰ Acordada 7.051, de 28/02/1990.

⁴¹ Acordada 7.696, de 02/02/2011.



b) Inspección judicial de los lugares de reclusión.

El C.P.P. dispone que los Jueces penales deben concurrir por lo menos una vez al año a los establecimientos donde se encuentren penados a su disposición, sin perjuicio de lo cual podrán realizar inspecciones toda vez que lo consideren oportuno⁴². Más recientemente, el término fue reducido a un lapso no mayor a cuatro meses, “bajo la más seria responsabilidad”⁴³.

Hasta la instalación del primer Juzgado de Vigilancia, el seguimiento de la pena era competencia de los Jueces penales, con todos los inconvenientes que ello implica.

En general, los magistrados padecen una sobrecarga de trabajo que les impide la concurrencia a los establecimientos. En la práctica, fuera de la órbita del Juzgado recientemente creado, las funciones de vigilancia en general quedan relegadas a intervenciones correspondientes cuando la autoridad administrativa comunica algún hecho que afecta a una persona a disposición de la Sede. A ello se añade que el proceso penal es escrito e inquisitivo, lo que no facilita la inmediación de los magistrados.

Para asegurar la presencia regular de los magistrados en las cárceles es indispensable el establecimiento de una jurisdicción especializada, con Sedes y recursos suficientes.

c) Salidas transitorias.

El decreto ley 14.470, de 20/12/1975, encargó a las autoridades de cada establecimiento todo lo concerniente a las salidas transitorias. Ante las reiteradas denuncias de corrupción, a mediados de los años noventa se

⁴² Artículo 316, numeral 2.

⁴³ Circular 31/96 de la Suprema Corte de Justicia, reiterada por circular 19/2007.



modificó el sistema, encomendándose por ley al Juez de la causa la decisión final sobre las salidas⁴⁴.

El artículo 120 de la ley 19.149 (rendición de cuentas de 2012, de 11/11/2013) autorizó la concesión de salidas en vía administrativa, en el marco de convenios para la inserción de personas privadas de libertad:

“Facúltase al Instituto Nacional de Rehabilitación a desarrollar programas de rehabilitación e inclusión de las personas privadas de libertad, que comprendan actividades fuera de los establecimientos de reclusión.

Las personas privadas de libertad que participen en dichos programas deberán en todos los casos, ser custodiadas por el personal policial correspondiente.

La decisión será determinada por una Comisión Interdisciplinaria, la cual una vez que adopte resolución la comunicará a la Sede Judicial competente.

El Poder Ejecutivo reglamentará esta disposición dentro de los ciento ochenta días a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

El Ministerio del Interior remitirá a la Asamblea General un informe anual sobre el desarrollo de los programas autorizados en la presente norma”.

La norma introducida tiene dos aspectos positivos. En primer lugar, tiende a facilitar la inserción social de las personas privadas de libertad, lo que contribuye a la realización del principio de la progresividad. Por otra parte, la obligación establecida para el Ministerio del Interior -informar regularmente a la Asamblea General- permitirá un adecuado seguimiento a nivel parlamentario.

El nuevo sistema –híbrido, pues coexisten dos mecanismos de otorgamiento de las salidas transitorias: judicial y administrativo, este último para el caso de los convenios celebrados por el Instituto Nacional de Rehabilitación- no es incompatible con la creación de una jurisdicción especializada en la vigilancia. Es más, ésta podría interactuar fluidamente con las autoridades administrativas para el otorgamiento de los distintos tipos de regímenes de salidas transitorias.

⁴⁴ Ley 16.707, art. 30.



d) Libertad condicional y libertad anticipada.

El otorgamiento de la libertad condicional⁴⁵ o de la libertad anticipada⁴⁶ corresponde a la Suprema Corte de Justicia. No obstante, la intervención del Juez de la causa es fundamental en ambos casos, en virtud del correspondiente informe en el que el magistrado aconseja o desaconseja el beneficio solicitado. La autorización de liberados condicional o anticipadamente para salir del país también corresponde al máximo órgano judicial⁴⁷.

El sistema actual, que recarga a la Suprema Corte de Justicia, podría mejorar sustancialmente con la creación de la jurisdicción especializada. Ésta, además de abreviar los plazos para los trámites, permitiría un mejor control del proceso de evolución de la persona sometida a proceso penal. De tal forma, se tendrían mejores elementos a la hora de proveer la libertad anticipada condicional.

e) Suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Dicho beneficio es otorgado o revocado por el Juez de la causa. Se trata de un instituto tendiente a la reinserción del penado, en cuyo mérito procede la declaración de extinción del delito. Para ello es indispensable la no

⁴⁵ C.P.P., art. 327. Si al quedar ejecutoriada la sentencia condenatoria el penado se hallara en libertad provisional, se suspende su reintegro a la cárcel y se procede a recabar informes policiales de conducta. Con ellos a la vista, el juez de la causa produce un informe y lo eleva a la Suprema Corte de Justicia, órgano al que compete la decisión.

⁴⁶ C.P.P., art. 328. Cuando la pena es mayor a dos años, la libertad anticipada procede respecto de quienes hayan cumplido por lo menos la mitad de la pena; si la pena es menor, la solicitud puede promoverse cualquiera que fuere el tiempo de reclusión. La petición se presenta ante la dirección del establecimiento, se cursa al juez de la causa, y con el dictamen de éste a la vista, la Suprema Corte de Justicia tiene a su cargo la decisión.

⁴⁷ C.P.P., art. 329.



comisión de un nuevo delito durante el plazo de vigilancia, término que la ley fija en un año⁴⁸.

Pueden acceder al beneficio los primarios, condenados a una pena no mayor a tres años de penitenciaría, y cuyo examen de conducta y antecedentes hagan pensar que no reincidirán en el delito⁴⁹.

VI. Áreas que requieren el establecimiento de una jurisdicción especializada en el cumplimiento de las penas.

Sin perjuicio de la intervención de los magistrados en las áreas antes repasadas, una amplia diversidad de aspectos requiere el establecimiento de una jurisdicción especializada. Actualmente existe actividad judicial respecto de cada una de las cuestiones que se señalarán, pero la misma mejoraría sustancialmente con la creación de Jueces de Ejecución y Vigilancia.

En tal sentido, aparecen como prioritarias las siguientes áreas: a) la protección de la vida; b) la interdicción de la detención secreta y el derecho a no ser sometido a desaparición forzada; c) la prevención de la tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; d) el seguimiento de los niveles de sobrepoblación; e) el control del régimen de la progresividad y los traslados.

a) La protección de la vida.

En los países que han abolido la pena capital la protección en el goce de la vida tiene un alcance absoluto. Ello no sólo significa que nadie será

⁴⁸ Ley 17.726, de 03/01/2004, art. 11.

⁴⁹ Código Penal, art. 126; C.P.P., arts. 331 y siguientes.



ejecutado al cabo de un juicio regular, sino por igual comprende la prohibición de la privación arbitraria de la vida por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

“Se podría decir que se está ante una ejecución extrajudicial cuando un agente perteneciente a los cuerpos de seguridad del Estado, en ejercicio de su cargo, priva arbitrariamente de la vida a una o más personas”⁵⁰.

La realidad del país -y de la región- demuestra que el riesgo de ejecución extrajudicial de personas privadas de libertad es elevada. Típicamente, las ejecuciones suceden con ocasión de la represión de motines, en los que el despliegue abusivo de la fuerza culmina con la muerte de internos o internas.

En los casos en los que la muerte de un privado de libertad no es directamente causada por un integrante de los cuerpos de seguridad del Estado sino por otro recluso, actuando con el apoyo o la aquiescencia de uno o más funcionarios, igualmente se perfila una ejecución extrajudicial; lo mismo, si la muerte de la persona privada de libertad ocurrió por otras causas, pero como resultado del incumplimiento del deber de garantía del Estado.

Pese a la importancia que tiene la prevención de las ejecuciones extrajudiciales, en Latinoamérica -salvo en Guatemala- no existen tipos penales específicos, por lo que los casos deben resolverse aplicando las disposiciones del homicidio, a lo sumo calificado o especialmente agravado por la calidad del autor⁵¹.

Además de la necesaria adecuación legislativa, la correcta tipificación de la conducta resulta esencial: si matar es lícito, todo vale. La investigación pronta y eficaz de las ejecuciones extrajudiciales debe estar a cargo de órganos independientes de la administración, con competencia exclusiva en materia carcelaria.

⁵⁰ Henderson, Humberto, *La ejecución extrajudicial o el homicidio en las legislaciones de América Latina*, Revista del IIDH, vol. 43, año 2006, pág. 283.

⁵¹ Artículos 310 y 47 numeral 8 del Código Penal.



b) La interdicción de la detención secreta y el derecho a no ser víctima de desaparición forzada.

La Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada⁵² consagró el derecho a no ser víctima de desaparición forzada como un derecho específico. Hasta entonces, aun bajo la vigencia de la Convención Americana sobre Desaparición Forzada, dicho crimen era considerado una conducta pluriofensiva, esto es, lesivo de varios bienes jurídicos.

La Convención en su artículo 1 dispone:

“Nadie será sometido a desaparición forzada”.

La realización de este derecho autónomo presupone la absoluta prohibición de cualquier forma de detención en secreto o en lugares de reclusión no reconocidos, regla que emana del artículo 17.1 de la mencionada Convención⁵³.

En la misma línea, el artículo XI de la Convención Americana sobre Desaparición Forzada establece:

“Toda persona privada de libertad debe ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos, y presentada sin demora, conforme la legislación respectiva, a la autoridad judicial competente”.

El registro completo de todas las personas privadas de libertad es corolario indispensable de la prohibición de la detención secreta⁵⁴. La práctica

⁵² La Convención entró en vigencia el 23/12/2010, treinta días después de la vigésima ratificación (Irak).

⁵³ El artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y con redacción similar, el artículo 5 del Pacto de San José de Costa Rica, disponen el derecho de toda persona a ser conducido sin demora ante un juez o funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. Tanto la convención regional sobre desaparición forzada, como la internacional, han avanzado al establecer a texto expreso el derecho a no ser detenido o mantenido en lugares no oficialmente reconocidos.

⁵⁴ Artículo 17.3, Convención Internacional sobre desaparición forzada. El establecimiento de registros completos también se encuentra establecido, como directriz no vinculante, en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (regla 7) y en los Principios de la Comisión Interamericana (op.cit, IX.2).



demuestra la necesidad de un permanente seguimiento, pues no basta con la existencia formal de los registros si éstos no se encuentran rigurosamente actualizados. El control judicial en esta área es esencial⁵⁵.

En nuestro país las normas sobre el registro de procesados⁵⁶ o penados⁵⁷, sobre la comunicación de los procesados que adquieran la calidad de penados⁵⁸, y en general, la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones consiguientes, se encuentran debidamente previstas tanto a nivel judicial como administrativo.

No obstante, siempre existe un riesgo de omisión en el registro, o de denegación de la información sobre el paradero de las personas privadas de libertad. La disponibilidad de vías sumarias como el amparo o hábeas corpus⁵⁹ debidamente reglamentadas y el establecimiento de la jurisdicción especializada en el control constituyen recursos ampliamente consagrados en el Derecho comparado.

c) Prevención de la tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

“Si hay una violación flagrante a los derechos humanos y a la dignidad de la persona humana, es la tortura, una práctica abominable que ha llegado a grados inimaginables de crueldad y de atrocidad, un flagelo para la humanidad del que ninguna región del mundo ha podido librarse”⁶⁰.

⁵⁵ Se tiene presente que detención secreta no es lo mismo que detención incomunicada. Esta supone la permanencia de la persona en un lugar oficialmente reconocido, aunque con limitaciones en su derecho de contacto con el mundo exterior, ello interfiere el contacto con familiares, allegados, abogados, médicos, prensa, o agentes consulares. El Comité de Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas ha adoptado, desde el inicio de sus funciones en 2011, el criterio general de recomendar a los Estados Parte la estricta limitación de las normas que, en la legislación interna, habilitan la incomunicación de los detenidos.

⁵⁶ Circular de la Suprema Corte de Justicia 60/95.

⁵⁷ Circular de la Suprema corte de Justicia 57/98.

⁵⁸ Circular de la Suprema Corte de Justicia 28/64.

⁵⁹ En el Parlamento se encuentran a estudio tres iniciativas para la reglamentación del artículo 17 de la Constitución. La falta de la misma no obsta al ejercicio del derecho, en virtud de lo establecido por la propia Carta (art. 332).

⁶⁰ A.P.T., *Protocolo Facultativo*, op. cit., pág. 19.



La mejor prevención supone el monitoreo sistemático a cargo de actores judiciales y no judiciales, es decir, la convergencia que debe existir entre la actividad de las instituciones de derechos humanos y los magistrados especializados.

Debe destacarse que la preocupación de la Suprema Corte de Justicia ante eventuales actos de tortura en las cárceles no es nueva. En 1970, el máximo órgano judicial solicitó a los Juzgados Letrados de Primera Instancia que remitieran

“copia testimoniada de las denuncias de detenidos o procesados sobre eventuales torturas o malos tratos policiales, así como del informe del Médico Forense”⁶¹.

Teniendo en cuenta la carga de trabajo que recae en el máximo órgano judicial, la tarea de la prevención judicial de la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, debería quedar a cargo de una jurisdicción especializada.

d) Hacinamiento.

Nuestro país no es ajeno a la tendencia regional al aumento de la tasa de prisionización. Se encuentran privadas de libertad unas once mil personas, casi diez mil en el sistema carcelario; los mil restantes se reparten, prácticamente por mitades, entre los adolescentes sujetos a medidas socio-educativas con privación de libertad y los pacientes internados en colonias psiquiátricas. La tasa de encarcelamiento se sitúa en entorno de trescientos privados de libertad cada cien mil habitantes.

Este incremento de la población reclusa obedece a un incremento real de la criminalidad⁶², a lo que se agrega un exagerado empleo de la prisión

⁶¹ Circular 4/70.

⁶² De acuerdo a una investigación realizada por la Universidad de la República, entre 1985 y 2010 las rapiñas crecieron un 775%, los hurtos un 96%, las lesiones un 85%, y los delitos sexuales un 50%; la tasa



preventiva: en algunos Departamentos del país la proporción entre procesados y penados es ocho a uno.

Entre 2009 y 2013 se construyeron más de cuatro mil plazas. Pese a que la población privada de libertad se incrementó un 45% en los últimos seis años, la expansión de la capacidad locativa ha permitido un descenso real en los niveles de hacinamiento. No obstante, en un escenario de prisionización es posible que en el futuro, agotada la descompresión generada por las nuevas plazas, se reedite el problema del hacinamiento.

La rectificación de la política criminal -en virtud de la cual se promueva la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva, y se reserve ésta a los casos en los que realmente proceda- es la única opción sostenible a mediano y largo plazo

En tal sentido, el monitoreo realizado por magistrados especializados podría constituir una instancia de revisión de los niveles de encarcelamiento, con el consiguiente beneficio de la adecuada regulación de la política criminal.

e) Progresividad y traslados.

El principio de la progresividad implica que las penas privativas de libertad “procurarán desarrollar en el recluso su aptitud para el trabajo y prevenir el delito”⁶³, y que el régimen de la reclusión “deberá reducir progresivamente las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad”⁶⁴.

Ello supone un sistema transparente de traslados, tanto en la progresión como en la regresión. Sin embargo, en la práctica se repiten recurrentemente los problemas.

de homicidios pasó de 4 cada 100.000 habitantes a 6 (González, V., e.a., *Políticas públicas en criminalidad e inseguridad*, www.fcs.edu.uy/archivos.Revista/20CCSS.pdf).

⁶³ Decreto ley 14.470, art. 1.

⁶⁴ Idem, art. 2, literal B.



Desde el punto de vista del avance suelen producirse traslados como retribución del silencio ante episodios de violencia institucional o actos de corrupción. A su vez, la denuncia de tales hechos es muchas veces sancionada con traslados a unidades más cerradas, o más distantes de la familia, invocándose formalmente la ocurrencia de otros hechos, nimios en la mayor parte de las veces.

Para la existencia real de la progresividad es indispensable la implantación de sistemas objetivos para la evaluación de la conducta intracarcelaria, tanto de los méritos como de las faltas. Ello no es viable si la administración es juez y parte en el régimen disciplinario. Éste y los traslados deben estar bajo el estricto control judicial.

VII. Conclusiones y recomendaciones.

Tal como ha señalado Gustavo AROCENA, el principio de control jurisdiccional permanente constituye una directriz fundamental de la ejecución del encierro carcelario⁶⁵.

En Uruguay, el Código procesal penal de 1980 significó un avance hacia la judicialización de la etapa de ejecución, pero aún resta lo más importante.

La generalización de instancias no judiciales de control -a partir del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura- constituye una histórica oportunidad de avance en la prevención de la tortura y de toda forma de trato cruel, inhumano o degradante. En este contexto de avances, el inicio de una transición hacia el establecimiento de una jurisdicción de control de la pena representa una excelente noticia.

⁶⁵ AROCENA, Gustavo A., Las directrices fundamentales de la ejecución de la pena privativa de libertad en el derecho argentino, www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex122



En mérito a lo expuesto, se recomienda:

- 1) La aprobación, a la mayor brevedad, del proyecto de ley por el cual se dispone la clausura provisoria de los procedimientos en los que le penado se encuentre en libertad condicional o anticipada, o con suspensión condicional de la ejecución de la pena.**

- 2) La aprobación, a la mayor brevedad posible, del proyecto del Código del Proceso Penal, actualmente a estudio del Senado de la República.**

Dr. Alvaro Garcé García y Santos.

Comisionado Parlamentario



BIBLIOGRAFÍA.

Aguilar Avilés, D., *Los jueces como entes activos del control social. Una mirada más allá de la ejecución de las penas*, en *Contribución a las Ciencias Sociales*, mayo de 2010, www.eumed.net/rev/cccss/08/daa3.htm.

Arocena, Gustavo A., *Las directrices fundamentales de la ejecución de la pena privativa de libertad en el derecho argentino*, www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex122

Association Pour la Prévention de la Torture (A.P.T.), *Détention par la police, Guide pratique de monitoring*, Ginebra, 2013.

A.P.T., *El Protocolo Facultativo de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura*, Ginebra, 2010.

A.P.T., *La Torture en Droit International, Guide de Jurisprudence*, Ginebra, 2008.

A.P.T., *Monitoreo de los lugares de detención, una guía práctica*, Ginebra, 2004.

Beristain, Antonio, *Las cárceles del mundo nos exigen más atención, sinceridad y colaboración*, en ILANUD, AÑO 9-10, Nros. 23-24, www.ilanud.or.cr/A083.pdf (...)

Bovino, Alberto, *Control judicial de la privación de libertad y derechos humanos*, www.bu.ufsc.br/ControlJudicial.pdf

Castro, Alvaro, e.a., *Derechos Fundamentales de los Privados de Libertad, Una guía práctica con los estándares internacionales en la materia*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2010.

Hauriou, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Edit. Ariel, Barcelona, 1971.



Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (I.E.L.S.UR.), *Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana; Reglas y directrices de Naciones Unidas*, I.E.L.S.UR., Montevideo, 1998.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *El Protocolo Facultativo de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, Un manual para la prevención*, I.I.D.H., San José de Costa Rica, 2004.