

(Pág. 1 de 9)

Observaciones del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos (ACNUDH) sobre la propuesta de Ley de Urgente Consideración

Jan Jarab, Representante Regional para América del Sur del ACNUDH

Discurso en el Senado de Uruguay, 21 de mayo de 2020

Señor Presidente,

Estimadas y estimados Legisladores,

Muy buenas tardes a todas y todos. Es un gran honor y placer estar hoy aquí con Usteedes. Agradezco especialmente la oportunidad de poder tener este intercambio con la Comisión que estudia la Ley de Urgente Consideración a nivel de Cámara de Senadores.

Es parte del mandato de mi Oficina, aportar a las discusiones parlamentarias respecto a los derechos contemplados en la Carta de las Naciones Unidas y en las leyes internacionales en materia de derechos humanos. En este caso, agradecemos la posibilidad de contribuir a la discusión con algunos comentarios al Proyecto de Ley de Urgente Consideración (LUC) a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos.

En primer lugar, quisiera destacar positivamente que Uruguay ha ratificado todos los tratados internacionales de Derechos Humanos, y por ende se ha comprometido a reflejar en su normativa interna los estándares internacionales que consagran los Tratados.

Respecto a la LUC: Considerando la extensión del Proyecto, y en particular la cantidad de materias tratadas en él, deseamos comentar ciertos aspectos que apelan a nuestra preocupación, sin perjuicio de que hay otros asuntos en el proyecto que también son relevantes.

(Pág. 2 de 9)

1. En relación con las Normas Penales

El Artículo 1° del Proyecto sobre la ampliación de la legítima defensa dispone la exención de responsabilidad penal de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley creando nuevas hipótesis de legítima defensa que *no reflejan en su totalidad a las normas y estándares internacionales sobre el uso de la fuerza*. Se relativizan los requisitos de racionalidad, proporcionalidad y progresividad diciendo que estos funcionarios les utilicen “en cuanto eso sea posible”. Dicha expresión puede abrir la puerta a arbitrariedades, y uso innecesario de la fuerza bajo pretexto de la legítima defensa.

Preocupa también la creación de nuevos tipos penales y agravantes, y otras disposiciones que tienden a endurecer penas. Esto por dos motivos:

Primero, porque *abona a un cambio general hacía un modelo más punitivo de la política penal*, mismo que se mostró ineficaz y contraproducente en la experiencia internacional, incluso en países de la región – un modelo que resulta en al aumento de personas privadas de libertad, hacinamiento en las cárceles, falta de rehabilitación de personas privadas de libertad, y entonces, un círculo vicioso de creciente violencia en la sociedad.

Segundo, porque *varias de las disposiciones propuestas estarían en tensión con los estándares internacionales* de derechos humanos relativas a la racionalidad y límites del uso de la prisión.

Por ejemplo, aquellas disposiciones relacionadas con el desacato a la autoridad policial: la figura de resistencia al arresto contemplada en el Artículo 4°- penada hasta con cuatro años de penitenciaría-, así como la tipificación de “deterioro de cosa mueble o inmueble en dependencia policial o instalaciones Instituto Nacional de Rehabilitación”, que contempla castigo hasta por 3 años de cárcel incluido en el Artículo 10° del Proyecto.

El Artículo 11° contiene una tipificación penal que en nuestra opinión *resulta demasiado amplia y abierta*. Por ejemplo, sanciona actitudes como el “menosprecio” como agravio a la autoridad policial con hasta con 12 meses de prisión, lo que puede dar espacio a arbitrariedades, incluyendo la detención arbitraria más allá de la “legalidad formal”, en el sentido explicado por el Comité de Derechos Humanos en su Observación General N°35.

(Pág. 3 de 9)

Otro tema constituye el Artículo 14° que crea la figura de la ocupación indebida de los espacios públicos. Este tema responde a un problema social que atañe a grupos de especial vulnerabilidad como las personas en situación de calle. Tal como ha sido relevado en diversos censos sobre personas en situación de calle que se han realizado en Uruguay con apoyo de Naciones Unidas, la ocupación de espacios públicos se relaciona con falta de posibilidades de acceder a soluciones habitacionales amplias y adecuadas, y a mecanismos para lograr un nivel de vida adecuado. Se trata de un problema que se tiene que solucionar *a través de alternativas y programas sociales, no a través de la política penal.*

Es también de preocupación el Artículo 6° del Proyecto que define el delito de violación. Se incluye en él el caso de violación cuando la víctima es una persona arrestada o detenida y el victimario el encargado de su guarda o custodia. Recordamos que esto *más que agravante podría constituir una forma de tortura, y debiera tener un tratamiento penal acorde,* en consonancia con los artículos 1 y 16 de la Convención contra la Tortura.

Por otro lado, deseamos *destacar positivamente que las tipificaciones de agravante de discriminación, contenida en el numeral 7, y la agravante de feminicidio en el numeral 8, ambas en el artículo 2° del Proyecto, están en sintonía* con los estándares de derechos humanos.

2. En relación con las Normas sobre el Proceso Penal

La Oficina observa una serie de disposiciones que implicarían una reforma al sistema procesal penal adversarial actualmente vigente – o más bien, una contrarreforma, menos garantista.

En concreto, se percibe en el Proyecto un *debilitamiento del principio de presunción de inocencia y del principio del uso de la privación de libertad como medida de último recurso.* Nos referimos particularmente a la limitación del principio de oportunidad en el Artículo 18°, que limita la facultad del Ministerio Público para aplicarlo, en particular su imposibilidad de aplicación en caso de reincidencia o reiteración, sin atender a la envergadura del delito al que se refiera. En este mismo sentido, el Artículo 27° del Proyecto limita la posibilidad de utilización del procedimiento abreviado.

(Pág. 4 de 9)

Por su parte, preocupa que el régimen de salidas transitorias se propone condicionar directamente a la posibilidad de control telemático, sin resolverse en el Artículo 31° del Proyecto, qué pasará si –por omisión de la Administración- no se cuenta con dicho dispositivo electrónico.

El Artículo 35° sobre prisión preventiva contiene una presunción de cumplimiento de los requisitos para decretarla, es decir, para una serie de delitos se prescinde del análisis de las circunstancias caso a caso. Además, se contemplan casos en que el Ministerio Público debe solicitarla. En nuestra opinión, esto transgrede el principio de presunción de inocencia y de la de excepcionalidad del uso de la prisión preventiva. Quiero destacar que la aplicación de una medida cautelar de esta intensidad puede tener efectos graves en una persona inocente o que no debió haber sido privada de libertad según los estándares dispuestos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, particularmente los artículos 9 y 10.

El Sistema Universal de Derechos Humanos como el Sistema Interamericano han resaltado que *el uso excesivo de la prisión preventiva, lejos de ser una solución de seguridad pública, constituye un grave problema. El sobre uso de la prisión preventiva contribuye al hacinamiento de los centros y dificulta la tarea de rehabilitación de las personas privadas de libertad.*

En diversas instancias internacionales Uruguay ha sido felicitado por la adopción del nuevo Código del Proceso Penal. Por ejemplo, en enero de 2019 en ocasión del 3er Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos, varios Estados Miembros de la ONU felicitaron Uruguay por dicho avance en la generación de garantías de debido proceso en materia penal, y por haber logrado en solo dos años revertir los porcentajes de personas privadas de libertad sin condena. Por eso preocupa que la LUC mediante el retorno al uso excesivo de prisión preventiva vuelva a situar al país en un estadio que fue (anteriormente) objeto de críticas contundentes.

Estimadas y estimados legisladores,

La Humanidad ha avanzado a través de la generación de acuerdos de convivencia y de sistemas para velar porque dichos acuerdos se cumplan. En tal sentido, la investigación, juzgamiento y sanción imparcial de conductas prohibidas hacen parte de la esencia de nuestra vida en sociedad - per lo que no es deseable es que se establezcan vías de castigo anticipado. Con ello se desincentiva la adecuada investigación restando racionalidad al sistema de justicia. Lo que afectaría no solo a imputados inocentes, sino a

(Pág. 5 de 9)

todas las personas que integran la sociedad porque tendría un efecto negativo en la calidad de investigaciones.

Por último, sobre la libertad anticipada como beneficio posible durante la ejecución penal, sería conveniente y oportuno incorporar la distinción acerca de los requisitos para su otorgamiento que impone el derecho internacional en caso de personas condenadas por delitos de lesa humanidad, atendida la naturaleza y gravedad de estos delitos.

3. En relación a la Legislación Profesional Policial

Observamos *laxitud de la regulación del empleo de armas de fuego* y nos preocupa que se permitiría a funcionarios encargados de hacer cumplir la ley aumentar el uso de la fuerza a la vez que reducir la rendición de cuentas. Esto no estaría en línea con los principios básicos sobre uso de la fuerza pública contemplados en disposiciones tales como el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que señala que la fuerza podrá emplearse “solo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”. El uso de la fuerza puede tener lugar solamente en casos excepcionales y respetando en todo momento los principios de precaución, necesidad, legalidad, proporcionalidad, no discriminación y responsabilidad.

Por su parte, los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego¹ plantean que los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley establecerán una serie amplia de métodos y dotarán a los funcionarios correspondientes de distintos tipos de armas y municiones, incluyendo las no letales, de modo que puedan hacer un uso diferenciado de la fuerza y de las armas de fuego. El objetivo es limitar cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muerte. Estos principios también definen que la proporcionalidad del uso de la fuerza debe evaluarse en relación a la amenaza planteada y al objetivo legítimo que se persiga.

En la experiencia internacional, la *ampliación del uso de la fuerza junto con reducción de la rendición de cuentas representa un coctel peligroso que resulta en violaciones graves de derechos humanos e impunidad. Además, lejos de fortalecer la seguridad, suele traer la normalización de la violencia extrema*, que puede resultar hasta en una espiral viciosa que experimentan

¹ <http://www2.ohchr.org/spanish/law/fuerza.htm>

(Pág. 6 de 9)

las sociedades en cada vez más violentas, en varios países de América Latina.

Preocupa también una serie de reformas que podrían dar lugar a potenciales casos de malos tratos o incluso tortura en manos de funcionarios policiales. Por ejemplo, el Artículo 43° propone un aumento de dos a cuatro horas para la comunicación inmediata del procedimiento policial al fiscal. Esto se suma a la disposición del Artículo 52° propuesto sobre conducción policial, que habilita a mantener hasta por 24 horas en dependencias policiales a personas eventualmente implicadas (y a testigos) en casos de apariencia delictiva. La evidencia disponible indica que estos plazos de detención son particularmente propensos a los usos abusivos de la fuerza policial y de la tortura. Esto contradice el compromiso del Estado Uruguay al ratificar la Convención contra la Tortura y el Protocolo Facultativo de dicha Convención obligándose a prevenir todo tipo de acción que pueda facilitar la tortura.

Observamos que la propuesta relativa a la oportunidad para el uso de la fuerza en el Artículo 45° de la LUC abre a la posibilidad de ejercer fuerza ante la sola advertencia por parte del funcionario de un inminente daño por agresión. Luego, en el Artículo 49° se incluye una cláusula de presunción de inocencia policial, cuyo rol no se puede explicar atendido que existen reglas generales sobre la materia.

En relación a los límites del uso de arma de fuego, el Artículo 47° no es categórico en reservar su uso como medida de último resorte, lo que entre otras cosas implicaría hacer referencia a los medios de advertencia y fuerza que deben ser usados antes.

Los Artículos 64° y 65 del Proyecto permiten porte y derecho de uso de armas de fuego a personal policial en retiro, generando un privilegio individual no justificable, al *habilitar a un no-funcionario a realizar un acto reservado exclusivamente a quien tiene el poder coercitivo y punitivo*, en otras palabras: el Estado.

Asimismo, quisiéramos llamar la atención sobre la gestión adecuada de la protesta. El Artículo 45° potencia el uso de la fuerza policial y pone en tensión la propuesta con los estándares internacionales afectando la libertad fundamental de reunión pacífica y los principios sobre gestión adecuada de las manifestaciones.

(Pág. 7 de 9)

El Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias se han expresado acerca de la gestión adecuada de las manifestaciones.² También mi oficina, junto con las Instituciones de Derechos Humanos de la región ha publicado una compilación de *Estándares Internacionales y Nacionales de Protesta Social y Derechos Humanos*, que con gusto puedo compartir.³ Deseo recalcar que siempre la normativa nacional debe alinearse a estos estándares y así garantizar que el uso de la fuerza sea la excepción en el comportamiento policial. *Garantizar el derecho a la protesta, y no retroceder en la protección de la libertad de reunión pacífica y de asociación, resulta fundamental para el estado democrático de derecho.*

4. En relación con las Normas sobre Adolescentes

Cambios propuestos en materia de menores infractores contradicen las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño que plantea que *la privación de libertad debe ser una medida de último recurso y por el menos tiempo posible, siempre respetando el interés superior del niño*. Cabe resaltar que la normativa vigente para Uruguay ya fue objeto de observaciones del Comité de Derechos del Niño en 2015 que expresó preocupación por el carácter demasiado punitivo de la administración de justicia juvenil, considerando que no está en concordancia con la Convención. De aprobarse la propuesta cambio a la normativa, se aumentaría aún más la brecha con los estándares internacionales.

- a través de la restricción del régimen de semi-libertad según la propuesta del Artículo 74° y la extensión hasta por 10 años de la pena privativa de libertad dispuesta en el Artículo 75°. El Artículo 76° *desnaturaliza la prisión preventiva haciéndola preceptiva para ciertos delitos* más graves, y también dispone una duración de no menos de dos años para ciertos casos. Además, esto contradice las reglas generales sobre debido proceso penal y el principio de presunción de inocencia, pues se asocia una medida gravosa a una persona por el solo hecho de ser imputado, lo que es aún más grave y lesivo cuando se trata de menores de edad.

² <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/018/16/PDF/G1601816.pdf?OpenElement>

³ <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2015/04/PROTESTA-SOCIAL.pdf>

(Pág. 8 de 9)

Por último, el Artículo 77º que permitiría disponer el uso de la información y la conservación de los antecedentes penales de adolescentes condenados por delitos más graves, es problemático desde varios puntos de vista. En particular contradice la interpretación del artículo 40.1 de la Convención sobre Derechos del Niño que plantea que “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño ... a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera ... en la que se tengan en cuenta la edad del niño”.

5. En relación a las normas sobre gestión de la privación de libertad

En cuanto a lo propuesto en el Artículo 63º, relativo a las salidas transitorias, no se especifica un mínimo de tiempo en privación de libertad para dar lugar a ésta tanto en caso de imputados como de condenados. Esto podría contravenir el principio de presunción de inocencia y sobre uso de la prisión que ya se ha expuesto.

Queremos resaltar el Artículo 80º, relativo al trabajo para personas privadas de libertad. El derecho al trabajo no cesa con la privación de libertad, y la evidencia indica que este derecho es un aspecto relevante de la rehabilitación o reinserción social los internos. Sin embargo, preocupa que en este artículo se advierte una *contradicción entre la idea del trabajo como derecho y trabajo como obligación*.

Mi Oficina ya ha expresado en la anterior legislatura su análisis sobre este tema en la Contribución a la discusión del Proyecto de Ley de Organización del Sistema Penitenciario Nacional Uruguay de abril 2019. En este documento, que podemos compartir con gusto, hacemos referencia a la necesidad de una reglamentación adecuada del trabajo penitenciario cuya guía está dada por las Reglas Mandela.

Estas reglas establecen que el régimen penitenciario debe –en la medida de lo posible– reducir al mínimo las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad, a fin de preparar al interno para condiciones normales de trabajo en libertad (Regla 5). Del mismo modo, se establece en la Regla 97.2 que no se someterá a los reclusos a esclavitud ni servidumbre.

Nos complace saber que este Parlamento, a través del Comisionado Parlamentario para la Situación Penitenciaria, ha impreso su propia versión de Las Reglas Mandela.

(Pág. 9 de 9)

Finalmente, deseo saludar la tarea que el Artículo 86° encomienda al Instituto Nacional de Rehabilitación solicitando *contar con una Estrategia Nacional de Reforma del Sistema Penitenciario*. Esto será sin duda de gran utilidad para organizar al sistema. Asimismo, *valoramos la creación del Consejo de Política Criminal y Penitenciaria* del Artículo 87° propuesto.

Para ambos casos, sugerimos que se considere la evidencia disponible, así como las consideraciones realizadas por Comité contra la Tortura, el Subcomité para la Prevención de Tortura, el Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura y por el Comisionado Parlamentario Penitenciario del Uruguay.

Por último, quisiera expresar mi voluntad de quedar a su disposición para mayor detalle de lo expuesto, así como para el intercambio acerca de materias de interés común.
