

**Documento presentado
ante la Comisión de Constitución y Legislación
de la Cámara de Representantes
sobre el proyecto de Ley de Organización del
Sistema Penitenciario Nacional**

**Mecanismo Nacional de
Prevención de la Tortura**

**Uruguay
2018**



Institución Nacional
de Derechos Humanos
y Defensoría del Pueblo



Índice

I. Presentación.....	3
II. Breve referencia al proceso de reforma de la administración penitenciaria en el Uruguay. ...	4
III. Incidencia de la política criminal en la gestión administrativa penitenciaria y el derecho penitenciario.	8
IV. Conveniencia de legislar por separado la Carta Orgánica del INR del derecho penitenciario.	11
V. Puntos a destacar en lo relativo a la Carta Orgánica del INR:.....	13
1- Órgano competente, naturaleza jurídica, personería, domicilio y jurisdicción (Capítulo I)	14
2- Principales cometidos del Instituto Nacional de Rehabilitación (Capítulo II)	14
3- Principios de las políticas públicas del Instituto Nacional de Rehabilitación.....	18
4- Dirección y Administración (Capítulo III).....	18
5- Normas de conducta y sanciones disciplinarias del personal penitenciario. (Capítulo VII)	20
6- Disposiciones transitorias	22
VI. Puntos a destacar sobre la legislación de un derecho penitenciario.....	24
1- Sistema Penitenciario y Principios	24
2- Derechos, obligaciones y beneficios de las personas privadas de libertad (artículos 43 a 45). 26	
3- Objetivos.	27
4- Hijos menores de edad alojados con sus madres privadas de libertad.	27
5- Progresividad, tratamiento y regímenes penitenciarios.....	28
6- Trabajo de las personas privadas de libertad.....	29
7- Lineamientos generales.	33
VII Consideraciones finales.....	36

I. Presentación

La Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo (INDDHH) agradece la invitación cursada por la Comisión a fin de brindar su opinión y, eventualmente, su participación y colaboración en el trámite parlamentario a fin de regular legalmente el derecho penitenciario y la organización de la administración penitenciaria.

En estas instancias la INDDH pretende aportar una mirada que incorpore una perspectiva de Derechos Humanos y una interpretación específica proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a fin que el Estado cumpla con su rol de garante en el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales y del conjunto de derechos y obligaciones de las personas privadas de libertad que no se encuentren restringidos por una resolución y/o sentencia judicial.

El artículo 83 de la Ley 18.446 de fecha 24 de diciembre de 2008 le asigna a la INDDHH la función de Mecanismo Nacional de Prevención conforme al Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes que fuera ratificado por el Uruguay por la Ley Nro. 17.904 de fecha 25 de octubre de 2005.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 19 literal c) de la OPCAT los mecanismos nacionales de prevención de la tortura tienen entre sus facultades el de “... *Hacer propuestas y observaciones acerca de la legislación existente o de los proyectos de ley en la materia*”.

El Mecanismo Nacional de Prevención (MNP) de la INDDHH se encuentra operativo desde el mes de noviembre de 2013 y ha seguido de cerca el proceso de reformas sobre el régimen carcelario y penitenciario, como también lo hizo respecto a las reformas de los Códigos del Proceso Penal y del Penal. Desde que comenzó con sus actividades ha promovido y participado en espacios de diálogo con las autoridades del Ministerio del Interior y del Instituto Nacional de Rehabilitación (INR) y emitido diversas recomendaciones en cumplimiento de sus facultades a fin de prevenir

situaciones de violencia institucional e interpersonal como así también hacer efectivos los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

En dicha línea el MNP se puso a disposición de las autoridades administrativas para dar su opinión aún antes de la presentación del proyecto que, actualmente, se estudia por los representantes de la ciudadanía.

Dicho proyecto amerita un exhaustivo estudio y análisis que excede el corto período en que la INDDHH y el MNP tuvieron acceso y conocimiento del texto del proyecto de ley. No obstante, es un honor participar con su opinión en el trámite parlamentario correspondiente con la continuidad y frecuencia que se le requiera.

En consecuencia, de acuerdo al mandato legal, la INDDHH, a través de su MNP, vienen a realizar las siguientes consideraciones y análisis sobre el proyecto de Ley presentado por el Poder Ejecutivo como una primera aproximación a las observaciones y propuestas que podría realizar durante el transcurso del trámite parlamentario:

II. Breve referencia al proceso de reforma de la administración penitenciaria en el Uruguay

El estudio y análisis del proyecto de ley propuesto debe tener presente, necesariamente, la evolución histórica que ha tenido la administración penitenciaria (su ubicación institucional, sus cometidos, potestades jurídicas y líneas de acción política) dentro de procesos políticos por los que ha transitado el país.

Dentro de la historia más reciente del sistema penitenciario del Uruguay se puede señalar un punto de fractura en el año 1971 con el decreto presidencial Nro. 27/71 que dispuso el pasaje al Ministerio del Interior de la “*Dirección General de Institutos Penales*” que se encontraba, hasta ese entonces, bajo la órbita del Ministerio de Educación y Cultura. Siguiendo esa misma línea el decreto 574/74 traspasa al Ministerio del Interior la competencia sobre el régimen y contralor del tratamiento y rehabilitación de prevenidos y penados.

En este período de gobierno de facto se observa una progresiva prevalencia de los criterios de seguridad sustituyendo los criterios de organización centrados en la re-

habilitación conforme a lo establecido en el artículo 26 de la Constitución de la República.

El Decreto-Ley Nro. 14.470 publicado el día 11 de Diciembre de 1975 si bien incorpora normas conforme a las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos -aprobadas por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas en el año 1955- centra la regulación de la vida en prisión en criterios de seguridad con componentes de la criminología positivista - como por ejemplo aquellas normas que utilizan la categoría de “*peligrosidad*”- que atenta contra una política carcelaria apropiada y adopta una definición política para alcanzar fundamentalmente fines de seguridad en desmedro, eventualmente, de los derechos fundamentales de las personas con todas las connotaciones negativas que esto conlleva.

Con el restablecimiento de la democracia, el Uruguay ha procurado un cambio en su Política carcelaria pudiéndose señalar como importante, en este sentido, la creación de la figura del Comisionado Parlamentario por la ley Nro. 17.684 de Agosto de 2003 con el fin de asesorar al Parlamento Nacional en su función de control del cumplimiento de la normativa nacional e internacional referidos a la situación de las personas privadas de libertad y asimismo supervisar la actividad de los organismos encargados de la administración penitenciaria.

Luego le seguiría la aprobación de la Ley Nro. 17.897 de Setiembre de 2005 (Ley de Humanización y Modernización del Sistema Penitenciario) y su decreto reglamentario nro. 225/006, que estableció la posibilidad de redención de la pena por trabajo y estudio (artículo 13), la inserción laboral de los liberados (artículo 14) , un régimen excepcional de excarcelación provisional y anticipada – por única vez y diferente de estas libertades previstas legalmente - como medida para hacer frente al hacinamiento existente, la previsión de un régimen de prisión domiciliaria (artículo 9) y el carácter preceptivo de la libertad anticipada cuando se cumplan los dos tercios de la pena exceptuando los casos en que los informes técnicos den cuenta que no existen signos evidentes de rehabilitación.

A partir de dicha ley se comienzan a adoptar resoluciones administrativas tendientes a poner en práctica la finalidad re-socializadora y de inclusión social y, por otro lado, normativas orientadas a la posibilidad de disponer en mayor medida de penas no privativas de libertad.

El día 27 de diciembre de 2010 se aprueba la ley N° 18.719, que crea el Instituto Nacional de Rehabilitación (INR) sustituyendo a la, hasta entonces, “Dirección Nacional de Cárceles, Penitenciarías y Centros de Recuperación”. En este proceso el INR asume, en forma gradual, la responsabilidad de la administración de todas las cárceles del país. Estas etapas, en definitiva, se orientaron a centralizar la gestión y los criterios operativos por parte de esa Institución, con competencia nacional, sin dejar ninguna cárcel en la órbita de las Jefaturas Departamentales de Policía de los diferentes departamentos de la República.

La creación del INR supuso desafectar al personal policial que intervenía en la represión del delito y que, a su vez, realizaba tareas custodiales en la ejecución de las medidas de privación de libertad dispuestas por la justicia competente con toda la problemática que ello acarrearaba. Asimismo, constituyó un paso fundamental para racionalizar la gestión a fin de aplicar las normas penitenciarias con criterios uniformes.

Estos aspectos positivos se vieron reforzados con el objetivo de lograr, también en forma gradual, el pasaje de la administración penitenciaria a la órbita civil, a cuyos efectos se dispuso la creación de cargos de operadores penitenciarios civiles capacitados a dichos efectos que fueron incorporándose y desempeñando labores en muchas de las cárceles del país.

Para lograr estos objetivos la ley Nro. 18.667 de mayo de 2010, llamada ley de emergencia carcelaria, transfirió una buena cantidad de recursos financieros del Estado para el mejoramiento de las condiciones de vida en las cárceles y la culminación de obras pendientes. En la distribución de esos recursos se estableció como prioritario: el aumento de las remuneraciones del personal, la construcción de establecimientos

carcelarios, la optimización de los recursos humanos, con programas de capacitación de largo aliento, el mejoramiento de la calidad de vida del personal.

En consecuencia, desde hace años el Estado Uruguayo se encuentra abocado a asumir una Política Carcelaria conforme a la vigencia y efectividad de los Derechos Humanos y, por consiguiente, atender y dar solución a las observaciones que se le han realizado tanto órganos nacionales como internacionales.

El diseño de políticas públicas se orientó a un mayor respeto de las libertades y a un efectivo ejercicio de los derechos humanos y derechos fundamentales (derechos civiles, políticos y sociales) pero, en la actualidad y a pesar de los esfuerzos realizados, siguen existiendo grandes déficits en todo el funcionamiento y gestión de la administración penitenciaria.

Dentro de los múltiples factores que llevaron a esta situación se puede señalar la ausencia en la implementación de una política criminal y carcelaria clara y coherente. En esta misma línea también se puede observar la carencia de una adecuada regulación legal de un órgano estatal especializado que ejerza de manera apropiada la administración penitenciaria con las facultades necesarias y suficientes para gestionar la vida en prisión y aplicar un derecho penitenciario respetuoso de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

El proyecto de ley contiene la Carta Orgánica del INR como un servicio descentralizado especializado en la materia penitenciaria que lo vincula con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Educación y Cultura lo cual significa un gran avance a fin de efectivizar los fines rehabilitadores del encierro institucional conforme a la Constitución de la República.

Esta decisión política, de aprobarse el proyecto, contiene, a su vez, un valor simbólico en un Estado Social, Democrático de Derecho al realizar, con su ubicación institucional, el componente educativo en la privación de libertad.

III. Incidencia de la política criminal en la gestión administrativa penitenciaria y el derecho penitenciario

Desde hace aproximadamente una década la realidad penitenciaria en el Uruguay ha merecido distintas observaciones desde los órganos provenientes de los sistemas de protección internacional, que le indican al Uruguay lo imprescindible de realizar reformas legales.

El hacinamiento y las condiciones de vida de un importante número de personas privadas de libertad en Uruguay vulnera el artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece *“Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*.

El Informe del Relator Especial sobre la tortura o penas crueles, inhumanos o degradantes Manfred Nowak del 21 de Diciembre de 2009 ¹.en su párrafo 87 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”*

En las observaciones finales realizadas por el Comité contra la Tortura que examinó el 3er. Informe periódico del Uruguay² en el párrafo 10 a) b) y c) se establece que el Estado debe: *“velar por que se atiendan las necesidades básicas de las personas privadas de libertad de conformidad con las Reglas mínimas para el tratamiento de las personas privadas de libertad”*.

Por su parte, el Informe del Relator Especial sobre la tortura o penas crueles , inhumanos o degradantes Juan E. Méndez manifiesta en su párrafo 38 *“El Relator Especial desea insistir en la necesidad de políticas penitenciarias comprehensivas.....manifiesta 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*

¹ Consejo de Derechos Humanos 13 período de sesiones- Tema 3 de la Agenda. Asamblea General Distr. General 21 de diciembre de 2009. Informe del Relator Especial sobre la tortura o penas crueles, inhumanos o degradantes Manfred Nowak. Misión Uruguay.

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.

medidas alternativas a la prisión, y el aumento exponencial de la cantidad de población reclusa". "continúa siendo necesario el diseño e implementación de políticas comprensivas orientadas a asegurar la rehabilitación y reintegración social".

Es evidente la interrelación e incidencia de las normas procesales penales y las normas sustantivas del derecho penal en todos los aspectos relativos a la prisión y al derecho penitenciario en sí. En términos de políticas públicas debe existir una coherencia y armonización entre la Política Criminal y la Política Carcelaria a fin de superar los grandes déficits que registra el Uruguay en esta materia en cuanto al respeto y ejercicio de derechos humanos.

Esa incidencia se manifiesta, de forma significativa, en la práctica y en la vida carcelaria con el hacinamiento existente y las condiciones de vida de las personas privadas de libertad que afectan y restringen los derechos fundamentales e impiden la aplicación efectiva de un derecho penitenciario conforme a las normas y estándares internacionales por parte de la administración penitenciaria.

El Comité de Derechos Humanos en sus Observaciones finales sobre el 5to informe periódico del Uruguay ³ en su párrafo 8 instó al Estado a *"culminar la reforma del Código del Proceso Penal teniendo en cuenta sus anteriores observaciones finales en las que se requería la revisión a la luz de 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. Asimismo expresó que se debía intensificar los 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 preventiva de conformidad con el artículo 9 del Pacto y velar por que se imponga únicamente como medida excepcional c) ampliar la incorporación de penas*

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

alternativas a la privación de libertad teniendo en cuenta las Reglas de Tokio y las Reglas de Bangkok⁴.

Por otra parte, para la concreción de una política criminal y carcelaria acorde con los derechos humanos también resulta conveniente contar con dispositivos prácticos para lograr la intervención de la sociedad civil como desarrollo del principio democrático basado en los pilares de la transparencia (mayor visibilidad de las cárceles) participación y colaboración. En este sentido el proyecto de ley faculta al INR a la celebración de convenios que posibilitan, en mayor medida que en el presente, la concreción práctica de estos objetivos que redunden a una mayor inclusión social.

La nueva normativa procesal penal vigente en el Uruguay (Ley Nro. 19.293) tiende, entre otros aspectos, a evitar el abuso de la prisión preventiva y disponer de normas más ajustadas al debido proceso legal dentro de un sistema fundamentalmente acusatorio que brinde mayores garantías al justiciable.

Como todo cambio importante - que repercute en la práctica y cultura de los operadores jurídicos y policiales - debe transcurrir un tiempo razonable para que comiencen a visualizarse los objetivos esperados a fin de superar los males endémicos que registran las cárceles uruguayas y a incidir positivamente en una mejor y adecuada administración penitenciaria.

Dentro de las reformas legislativas resulta también necesaria la aprobación de un nuevo Código Penal que se corresponda y armonice con esta Política Criminal y Carcelaria de la que se hace mención.

No obstante, lo expresado, el Uruguay todavía no ha aprobado un nuevo Código Penal que siga esta línea y potencie una Política Criminal orientada a la sanción y reproche jurídico penal que privilegie la inclusión social y la convivencia pacífica de los habitantes del país, que incida positivamente en una Política Carcelaria acorde con los fines re-socializadores establecidos en el artículo 26 de la Constitución de la República.

⁴ Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes.

Es de señalar la importancia de seguir trabajando sobre el proyecto de Código Penal presentado por la Comisión creada por el artículo 22 de la Ley Nro. 17.897 de Setiembre de 2005 (Ley de Humanización y Modernización del Sistema Penitenciario). Teniendo en cuenta que el presente proyecto de ley prevé su vigencia a partir del año 2021 el estudio legislativo para aprobar un nuevo Código Penal en un plazo de aproximadamente tres años parecería viable y podría contener los lineamientos que se señalan para una reforma profunda del sistema carcelario.

El repensar y reformular una política criminal resulta imprescindible para que se operen los cambios en la política carcelaria. Sólo el cambio real de la política criminal posibilitará una reforma estructural e integral del sistema carcelario.

Todo lo manifestado debería contar, para que se efectivice realmente, con la cantidad de asignaciones presupuestales necesarios para el sistema carcelario – con un control adecuado y estricto del gasto - que permita condiciones mínimas de dignidad, de respeto y ejercicio de derechos y de seguridad para la cantidad de presos que tiene un país tan pequeño como el Uruguay. Dotar de un presupuesto apropiado al INR como autoridad administrativa penitenciaria resulta indispensable.

IV. Conveniencia de legislar por separado la Carta Orgánica del INR del derecho penitenciario

En el proyecto de ley se establecen normas de naturaleza administrativa conjuntamente con normas sustanciales que regulan el régimen y el derecho penitenciario.

La INDDHH considera conveniente una ley por separado que establezca un derecho penitenciario respetuoso de los derechos humanos y para ello resulta conveniente contar con un estudio previo profundo a fin de incorporar, en detalle, aspectos jurídicos de trascendencia con la opinión de diferentes actores incluida la INDDHH. Ello se fundamenta en los siguientes argumentos:

- a) La relación jurídica que se crea entre la persona privada de libertad con el Estado requiere un desarrollo legislativo adecuado conforme al principio de legalidad y el principio de reserva de la ley. Una ley específica que refiera a

esta relación jurídica se considera de tal trascendencia que es conveniente estudiarla por separado a fin de la aprobación de una normativa idónea y con rigor científico.

- b) La regulación legal debe prever el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales y sus limitaciones cuando ocurran situaciones que lo ameriten, y no parece ser lo más apropiado que este tipo de normas se encuentren integradas a una Carta Orgánica sobre la administración penitenciaria.
- c) Es preciso legislar con un mayor estudio y especificidad los derechos contenidos en la Constitución de la República conforme a la realidad que vive la persona privada de libertad a fin que realmente se efectivicen, estableciendo en forma clara y precisa las responsabilidades del Estado en sus diferentes instituciones y organismos públicos y el rol de garante de los mismos por parte del INR al asumir la Administración penitenciaria.
- d) La competencia asignada al INR por el proyecto comprende tanto la aplicación de las medidas privativas de libertad dispuestas judicialmente, como aquellas que se disponen como alternativas a la prisión. Sería conveniente que una ley que crea la Carta Orgánica del Instituto regule la ejecución de medidas privativas de libertad, así como, aunque sea mínimamente, las medidas no privativas de libertad.
- e) Si se tiene presente que el propio proyecto de ley establece que sus disposiciones entrarán en vigencia a partir del año 2021, parece razonable optar por la vía propuesta a fin de evitar eventuales modificaciones y reformas de normas sustanciales al poco tiempo de ser aprobada la ley en un derecho especial como lo es el derecho penitenciario. Esta rama del Derecho como es el Penitenciario requiere incorporar saberes propios y específicos con el rigor científico necesario que facilite el trabajo parlamentario.

En conclusión, se considera importante y como un avance en la materia aprobar una ley que establezca la naturaleza jurídica, ubicación institucional, cometidos, poderes jurídicos y funcionamiento del INR.

Por otra parte, sería de buena práctica legislativa y conveniente para el efectivo ejercicio de los derechos humanos una regulación legal más precisa y elaborada sobre el derecho penitenciario. Esto amerita, por ejemplo, la creación de una Comisión que elabore un proyecto de ley sobre un derecho penitenciario de fondo que defina y regule en forma apropiada los derechos y obligaciones de las personas privadas de libertad como asimismo los deberes y obligaciones del Estado en su rol de garante.

Teniendo en cuenta lo manifestado, la opinión de la INDDHH - MNP se centrará – en esta instancia -en señalar aquellos aspectos que podrían mejorar la Carta Orgánica del INR analizado artículo por artículo, e indicar en líneas generales las consideraciones que le merece lo referido a las normas del derecho penitenciario que a su entender deberían tratarse en una ley por separado, para lo cual se hace mención de algunos ejemplos que ameritan una revisión profunda de las disposiciones que contiene el proyecto –

V. Puntos a destacar en lo relativo a la Carta Orgánica del INR:

El Título Primero del proyecto de ley de creación del Instituto Nacional de Rehabilitación, constituye una verdadera carta orgánica de un servicio descentralizado, la cual contiene los aspectos fundamentales, que hacen a la organización y enumeración de los cometidos y poderes jurídicos del Organismo. Asimismo, regula aspectos relacionados con su personal, patrimonio, presupuesto y recursos.

El Título Primero, consta de VII Capítulos, con un total de 39 Artículos. En cuanto al contenido el mismo refiere al contenido básico de una carta orgánica de creación de un organismo descentralizado, regulando los siguientes aspectos: **Capítulo I:** Órgano competente, naturaleza jurídica, personería, domicilio y jurisdicción; **Capítulo II:** De los principios de las políticas públicas del Instituto Nacional de Rehabilitación; **Capítulo III:** De la Dirección y la Administración; **Capítulo IV:** De los recursos materiales; **Capítulo V:**

De los recursos humanos y gestión humana; **Capítulo VI:** Disposiciones especiales referidas a los funcionarios penitenciarios; **Capítulo VII:** Normas de conducta y sanciones disciplinarias del personal penitenciario.

Del análisis del articulado del Título I surgen una serie de aspectos que deberían incluirse en el mencionado proyecto; así como varios artículos que ameritarían una modificación en la redacción, a efectos de evitar inconvenientes en su posterior **interpretación y aplicación.**

1- Órgano competente, naturaleza jurídica, personería, domicilio y jurisdicción (Capítulo I)

El artículo 3 del proyecto, bajo el título “jurisdicción” establece la jurisdicción a nivel nacional del Instituto Nacional de Rehabilitación, sobre todas las dependencias y unidades de internación para personas privadas de libertad. En relación a este punto, resulta recomendable sustituir el término “jurisdicción” por “competencia territorial”, concepto más apropiado técnicamente para delimitar el alcance nacional de los cometidos del nuevo Instituto.

2- Principales cometidos del Instituto Nacional de Rehabilitación (Capítulo II)

Del análisis de los artículos comprendidos en el proyecto de ley se entiende pertinente incluir en el Capítulo II, un artículo específico que dé cuenta de los cometidos del Instituto Nacional de Rehabilitación.

En este sentido, el actual artículo 46 del mencionado proyecto, que establece los objetivos del sistema penitenciario nacional, podría incluirse (con algunas modificaciones en la redacción) dentro del Título I, Capítulo I, ya que más que objetivos del sistema penitenciario nacional, establece los cometidos del Instituto Nacional de Rehabilitación. Asimismo, este nuevo artículo deberá armonizarse con lo establecido en el Artículo 6 (Cometidos del Directorio), Artículo 7 (Facultades del Directorio) y el Artículo 8 (Cometidos del Presidente de Directorio) a efectos de establecer de manera clara cuáles son los cometidos del nuevo servicio descentralizado y cuáles son los cometidos y las potestades jurídicas del Directorio y

del Presidente del Directorio. En relación a este punto, es pertinente sustituir el término “facultades”, utilizado en el Artículo 7 y “cometidos”, utilizado en el Artículo 8 por el término “potestades”.

De esta forma, se sugiere incluir un artículo al principio del Capítulo II que establezca los cometidos del Instituto Nacional de Rehabilitación, tomando como base lo dispuesto en el artículo 46 del mencionado proyecto. Asimismo, se sugiere revisar la redacción de los artículos 6, 7 y 8, a efectos de delimitar de forma clara cometidos y potestades jurídicas del Directorio y del Presidente del Directorio.

Texto propuesto

“Artículo (Cometidos del Instituto Nacional de Rehabilitación) *Son cometidos del Instituto Nacional de Rehabilitación:*

- 1) Cumplir con las disposiciones vigentes, normas concordantes y complementarias, así como con todas las funciones relacionadas con la ejecución de las penas alternativas y privativas de libertad, el tratamiento penitenciario, la dirección y coordinación de la vigilancia, la seguridad, control, administración y mantenimiento de las unidades de internación en el país.*
- 2) Mantener y asegurar la custodia de las personas respecto de las cuales existen órdenes de restricción de libertad ambulatoria, dictadas por el Poder Judicial.*
- 3) Asegurar el orden y la protección psicofísica de las personas sometidas a la Justicia y al personal del sistema penitenciario.*
- 4) Garantizar condiciones y trato digno a las personas privadas de libertad.*
- 5) Garantizar el desarrollo de un tratamiento integral que responda a las necesidades particulares de cada una de las personas que cumplan medidas privativas de libertad o alternativas a la prisión.*
- 6) Implementar y promover políticas tendientes a la reinserción social y a la prevención de la reincidencia delictiva mediante la intervención psicosocioeducativa.*
- 7) Fortalecer el pre egreso. Apoyar, preparar y facilitar la reinserción integral de la persona que egresa de la privación de libertad”.*

Texto propuesto

“Artículo 6°. (Cometidos del Directorio) - El Directorio del Instituto Nacional de Rehabilitación tendrá los siguientes cometidos, además de los asignados por las leyes:

- 1- *Cumplir con las disposiciones vigentes, normas concordantes y complementarias, así como con todas las funciones relacionadas con la ejecución de las penas alternativas y privativas de libertad, el tratamiento penitenciario, la dirección y coordinación de la vigilancia, la seguridad, control, administración y mantenimiento de las unidades de internación en el país.*
- 2- *Ejercer la dirección y administración del servicio, determinando la organización del Instituto Nacional de Rehabilitación, el cual estará integrado por los Directores de Administración, de Formación Penitenciaria, Operativo y de Seguridad, Técnico y de Tratamiento.*
- 3- *Formular y ejecutar los planes y programas de rehabilitación y gestión penitenciaria en forma coordinada y sistematizada resolviendo estas por unanimidad.*
- 4- *Proponer y ejecutar los diseños de los sistemas y esquemas de seguridad, vigilancia y control interior y exterior de las unidades de internación, evaluándolos permanentemente.*
- 5- *Organizar y administrar el sistema nacional de información penitenciario*
- 6- *Autorizar y supervisar la actuación de terceros que desarrollan programas y actividades con los internos.*
- 7- *Propiciar con otros organismos del Estado, investigaciones y estudios sobre el sistema penitenciario nacional, con el fin de generar políticas, planes y programas en la materia.*
- 8- *Establecer, coordinar, ejecutar y actualizar los programas de rehabilitación e inserción social de los internos.*
- 9- *Atender todo lo relativo a la infraestructura penitenciaria, pudiendo recurrir para ello a nuevas modalidades de construcción o refacción, priorizando siempre el bienestar del interno.*
- 10- *Proyectar el Presupuesto que será presentado al Poder Ejecutivo a los efectos dispuestos por el artículo 220 de la Constitución de la República.*

- 11- *Proyectar el Reglamento General del Servicio, en un plazo máximo de ciento ochenta días a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el que será aprobado por el Poder Ejecutivo.*
- 12- *Proyectar y elevar al Poder Ejecutivo, el Estatuto del Personal del Instituto Nacional de Rehabilitación.*
- 13- *Elevar al Poder Ejecutivo y a la Asamblea General, la Memoria y Balance Anual de su gestión.*
- 14- *Velar por el bienestar, seguridad, salud y capacitación del personal penitenciario, mejorando la seguridad y garantías para la labor del referido personal.*
- 15- *Las demás competencias que le sean asignadas mediante leyes y reglamentos”.*

Texto propuesto

“Artículo 7 °. (Potestades jurídicas del Directorio).- *Para el cumplimiento de los cometidos del Instituto Nacional de Rehabilitación, el Directorio tendrá las siguientes atribuciones y Facultades:*

- 1- *Dictar las Resoluciones y Reglamentos que entienda pertinente para el mejor funcionamiento del Instituto y que correspondan al cabal cumplimiento de sus cometidos.*
- 2- *Crear, fusionar y suprimir unidades de internación.*
- 3- *Administrar los bienes y recursos, así como adquirir y suministrar los materiales que requiera el servicio. Para los casos de adquisición y enajenación de inmuebles, requiriéndose para ello la unanimidad de votos de los integrantes del Directorio, conforme las normas del Texto Ordenado de la Contabilidad y Administración Financiera del Estado.*
- 4- *Aceptar herencias, legados y donaciones instituidas en beneficio del Instituto Nacional de Rehabilitación.*
- 5- *Refrendar o modificar las decisiones de la Junta Nacional de Destinos y Traslados relacionadas al ingreso, movimiento y traslado de los internos de acuerdo al procedimiento consagrado en los artículos 60 a 62 de la presente ley.*
- 6- *Suscribir convenios con instituciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras dentro del marco de competencias atribuidas en el artículo anterior, coordinando su gestión con las instituciones públicas o privadas que cumplan actividades afines a sus competencias.*

- 7- *Suscribir convenios específicos con instituciones privadas para la prestación de servicios y tercerización de los mismos, con excepción de que aquellos que impliquen tratamiento socio educativo, salud, custodia y seguridad de los internos*
- 8- *Ejercer la potestad disciplinaria sobre todo el personal del servicio, efectuando las designaciones y destituciones de los funcionarios que corresponda.*
- 9- *Delegar por Resolución fundada las facultades mencionadas en los numerales ... y ... en los órganos del Servicio.*
- 10- *Requerir al Ministerio del Interior, personal para custodia perimetral de las unidades de internación y para el ingreso a las mismas cuando la naturaleza de la situación así lo amerite.*
- 11- *Las demás atribuciones y facultades que le sean establecidas por leyes y reglamentos”.*

3- Principios de las políticas públicas del Instituto Nacional de Rehabilitación

El Capítulo II regula los principios de las políticas públicas del Instituto Nacional de Rehabilitación. En relación a este punto, se entiende pertinente agregar al **Artículo 4** (Principios), un numeral número 7°, que establezca el deber de colaboración de los funcionarios del INR con la INDDHH-MNP. Si bien esta obligación surge de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 18.446, es importante su inclusión dentro del proyecto de ley a efectos de continuar fortaleciendo el relacionamiento entre estos dos Institutos.

Texto propuesto

“7) (Colaboración) *El Instituto Nacional de Rehabilitación tienen la obligación de colaborar con el MNP-INDDHH, de acuerdo a lo establecido en el artículo 72 de la Ley 18.446, dicha obligación alcanza a todo funcionario del INR independiente de su cargo y función”.*

4- Dirección y Administración (Capítulo III)

El Capítulo III regula la Dirección y Administración del nuevo servicio descentralizado, disponiendo determinados poderes jurídicos para el Directorio del nuevo Instituto. En este sentido, el artículo 7, numeral 1), del mencionado proyecto, establece como

potestad del Directorio *“Determinar la organización interna del Instituto Nacional de Rehabilitación...”* Sin perjuicio de esta potestad, es recomendable incluir un artículo específico que faculte al nuevo Instituto a formular una reestructura organizativa, de modo de adaptar la estructura actual de órgano desconcentrado a un verdadero servicio descentralizado, creando la correspondiente estructura de cargos.

Texto propuesto

“Facúltase al Instituto Nacional de Rehabilitación a formular una reestructura organizativa y de puestos de trabajo, con el dictamen previo y favorable de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto y de la Oficina Nacional del Servicio Civil, sin que implique costo presupuestal.

El Instituto Nacional de Rehabilitación elevará el proyecto de reestructura al Poder Ejecutivo, el que lo remitirá a consideración de la Asamblea General, la que deberá expedirse dentro de un plazo de cuarenta y cinco días, vencido el cual, sin opinión en contrario, se entenderá aprobada”.

Asimismo, es importante incluir dentro del proyecto una previsión expresa a efectos de facultar al Instituto Nacional de Rehabilitación a dictar sus reglamentos internos. En este sentido, es fundamental se dicte un reglamento de procedimiento administrativo a efectos de regular diversos puntos, entre ellos, el procedimiento disciplinario para funcionarios del nuevo servicio descentralizado. En este sentido, se debería tomar muy especialmente en cuenta lo dispuesto en la Ley 19.121 Estatuto del Funcionario Público.

Texto propuesto

“Dictar sus reglamentos internos y, en general, realizar todos los actos jurídicos inherentes a sus cometidos”.

El artículo 8 establece bajo el título (Cometidos del Presidente del Directorio), una serie “potestades jurídicas”, entendiendo por potestades las diversas modalidades de obrar los cometidos, por medio del desarrollo de las funciones jurídicas del Estado. Por este motivo se recomienda cambiar el título del mencionado artículo a (Potestades del Presidente del Directorio). De la misma forma, sería pertinente realizar el mismo

cambio en el Artículo 7 (Facultades del Directorio), disponiendo en su lugar (Potestades del Directorio).

En lo relacionado a la organización interna, los artículos 16 a 21, del mencionado proyecto, establecen una organización interna mínima, en donde prevé diferentes oficinas y unidades, sin establecer jerarquías entre ellas, ni ubicación dentro de su futuro organigrama institucional. En este sentido, se entiende pertinente que el mencionado artículo establezca esa organización mínima, disponiendo que una vez aprobada la reestructura organizativa se definirá el lugar a ocupar por cada oficina-unidad dentro del organigrama institucional.

Texto propuesto

“A los efectos de asegurar el cumplimiento de sus objetivos y sin perjuicio de la reestructura organizativa que se realice en cumplimiento de lo establecido en el artículo xx de la presente Ley, el Instituto Nacional de Rehabilitación, tendrá, al menos, la siguiente organización interna”

5- Normas de conducta y sanciones disciplinarias del personal penitenciario. (Capítulo VII)

Sin perjuicio de la posterior reglamentación del procedimiento administrativo, es recomendable incluir dentro del proyecto de ley algunos principios rectores relacionados al procedimiento disciplinario, a efectos de generar una base sobre la cual reglamentar el mismo. En este sentido, la Ley 19.121 Estatuto del Funcionario Público, contiene dos artículos fundamentales que deberían incluirse dentro de la Ley de creación del Instituto Nacional de Rehabilitación.

El artículo 70 de la mencionada norma, establece que la potestad disciplinaria es irrenunciable, siendo obligación de la administración, una vez constatada una irregularidad o ilícito, disponer los procedimientos disciplinarios y en caso de constatar responsabilidades funcionales aplicar la sanción correspondiente.

Texto propuesto

“Artículo 70 (Potestad disciplinaria) - *La potestad disciplinaria es irrenunciable. Constatada una irregularidad o ilícito en el servicio o que lo afecte directamente aun siendo extraños a él, se debe disponer la instrucción del procedimiento disciplinario que corresponda a la situación. Constatada efectivamente, en el respectivo procedimiento disciplinario, la comisión de una falta y su responsable, se debe imponer la sanción correspondiente. La violación de este deber configura falta muy grave”.*

Por su parte, el artículo 71 de la citada norma, dispone los principios generales de los procedimientos disciplinarios, entre ellos el debido proceso y el principio de reserva. Estos dos principios son de una importancia sustantiva a efectos de garantizar procedimientos disciplinarios respetuosos de los derechos de los funcionarios públicos.

Texto propuesto

“Artículo 71 (Principios generales) - *La potestad disciplinaria se ejercerá de acuerdo a los siguientes principios:*

- 1- *De proporcionalidad o adecuación. De acuerdo con el cual la sanción debe ser proporcional o adecuada en relación con la falta cometida.*
- 2- *De culpabilidad. De acuerdo con el cual se considera falta disciplinaria los actos u omisiones intencionales o culposas, quedando excluida toda forma de responsabilidad objetiva.*
- 3- *De presunción de inocencia. De acuerdo con el cual el funcionario sometido a un procedimiento disciplinario tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad y se presumirá su inocencia mientras no se establezca su culpabilidad por resolución firme dictada con las garantías del debido proceso, sin perjuicio de la adopción de las medidas preventivas que correspondan.*
- 4- *Del debido proceso. De acuerdo con el cual en todos los casos de imputación de una irregularidad, omisión o delito, se deberá dar al interesado la oportunidad de presentar descargos y articular su defensa, sobre los aspectos objetivos o subjetivos del caso, aduciendo circunstancias atenuantes de responsabilidad o causas de justificación u otras razones.*
- 5- *"Non bis in idem". De acuerdo con el cual ningún funcionario podrá ser sometido a un procedimiento disciplinario más de una vez por un mismo y*

único hecho que haya producido, sin perjuicio de las responsabilidades penales o civiles que pudieren coexistir.

- 6- *De reserva. El procedimiento disciplinario será reservado, excepto para el sumariado y su abogado patrocinante. La violación a este principio será considerada falta grave”.*

Por último, es pertinente sugerir la modificación del artículo 38 del mencionado proyecto, a efectos de incluir la obligación de dictar un reglamento de procedimiento administrativo, el cual tome en consideración los aportes de la Ley 19.121, dado los cambios que la misma generó a nivel de las garantías del debido proceso; así como la regulación de diferentes aspectos del procedimiento disciplinario, adecuando el mismo, a los cometidos del Instituto Nacional de Rehabilitación.

Texto propuesto

“Artículo 38 (Recursos y procedimiento) Contra la sanción disciplinaria, se puede interponer los recursos de revocación y de forma subsidiaria el jerárquico o el de anulación, según lo establecido en la Constitución de la República y demás normas vigentes.

Los procedimientos disciplinarios y efectos de las sanciones serán los establecidos en el Reglamento de Procedimiento Administrativo, el que deberá proyectarse dentro del plazo de noventa días posteriores a la asunción de los miembros del Directorio.

Hasta tanto no se apruebe por parte del Directorio el Reglamento de Procedimiento Administrativo, regirá la normativa aplicable, en cuanto no se oponga a los preceptos de la presente ley o a lo expresamente establecido por las autoridades del Instituto Nacional de Rehabilitación”.

6- Disposiciones transitorias

Se recomienda agregar un Capítulo VIII a efectos de incluir algunas disposiciones transitorias, destinados a regular aspectos temporales, de carácter no permanente. En

este sentido, se deberían incluir los artículos 93, 94, 95, 96 y 98 del actual proyecto de ley.

Texto propuesto

“Artículo 93 – Suprímase en el inciso 04, “Ministerio del Interior” Programa 461 “Gestión Privación de Libertad” la Unidad Ejecutora 026 “Instituto Nacional de Rehabilitación”

“Artículo 94 - A partir de la fecha de la promulgación de la presente ley, se deberá conformar una comisión de trabajo, la cual estará integrada por cinco miembros designados por el Ministerio del Interior y Ministerio de Educación y Cultura quienes se encargarán de organizar y llevar a cabo el proceso de transición hasta la entrada en vigencia de la presente ley”.

“Artículo 95.- Dentro del plazo de 60 días contados a partir del día siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley, se procederá a designar a los integrantes del Directorio”.

“Artículo 96.- El personal del Instituto Nacional de Criminología, será redistribuido en las dependencias del Instituto Nacional de Rehabilitación, de acuerdo a su grado”.

“Artículo 98.- Vigencia. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 94, la presente ley entrará en vigencia el 1 de febrero de 2021”.

Por último, es fundamental incluir un artículo que regule la remisión de las referencias normativas realizadas de forma previa a la sanción de la presente ley y otro que regule la aplicación de normas previo al dictado del reglamento general y el estatuto de los funcionarios del Instituto Nacional de Rehabilitación.

Texto propuesto

“Artículo - (Remisión) Toda referencia normativa al Instituto Nacional de Rehabilitación, como órgano desconcentrado del Ministerio del Interior o a la materia regulada por la presente ley se entenderá hecha al Instituto Nacional de Rehabilitación servicio descentralizado, en lo compatible con las disposiciones de la presente norma y su naturaleza jurídica”.

Texto propuesto

“(Aplicación normativa)- Hasta tanto se dicten las normas correspondientes al reglamento general del organismo, así como al estatuto de los funcionarios de todas las categorías, estos aspectos se regularán por las normas que actualmente rigen el funcionamiento del Instituto Nacional de Rehabilitación, órgano desconcentrado, en todo cuanto las mismas no se opongan a las disposiciones de la presente ley”.

VI. Puntos a destacar sobre la legislación de un derecho penitenciario

En esta sección se analizarán algunas disposiciones a vía de ejemplo, y se plantearán algunas líneas generales para destacar la importancia de formar una Comisión de estudio que elabore una ley penitenciaria con una perspectiva de derechos humanos y que contemple el conjunto de temas y aspectos que, necesariamente, deben tener una regulación legal.

El proyecto de ley establece un sistema penitenciario nacional en el Título II Capítulo 1 que comprende la regulación y régimen de la ejecución de medidas dispuestas judicialmente en un proceso penal ya sean éstas privativas de la libertad como las que no lo son.

1- Sistema Penitenciario y Principios

En lo que refiere al Sistema Penitenciario Nacional, el actual artículo 40 del proyecto de ley, dispone:

"Artículo 40 La presente ley tienen como finalidad regular la creación de un sistema penitenciario nacional, entendiéndose como el conjunto normativo y de estructuras de gestión que regula el tratamiento que se debe dar a las personas sometidas a un procedimiento judicial o cumpliendo una pena. En este marco se comprende tanto la ejecución de las medidas restrictivas de la libertad ambulatoria como las medidas sustitutivas o alternativas a la privación de libertad, dispuestas por los jueces y tribunales competentes".

Cabría preguntarse si la denominación del sistema es la más apropiada pues comprendería tanto a las medidas privativas de libertad (donde existen normas del derecho penitenciario) como las medidas no privativas de libertad que no forman parte, en sí, de una regulación legal de la vida en prisión. No es un tema puramente terminológico pues se vincula a lo que, conceptualmente, se entiende por Derecho

Penitenciario. La separación clara de las normas relativas a la privación de libertad de aquellas que regulan formas alternativas o sustitutivas – tanto desde el punto de vista práctico como incluso de la técnica legislativa -puede brindar mayor claridad constituyéndose en un argumento más para que se estudie la posibilidad de legislar la Carta Orgánica por separado de las normas penitenciarias. Por lo general se observa, en el Derecho comparado, el dictado de leyes generales penitenciarias.

Que el INR asuma esa labor y responsabilidad tanto de medidas privativas de libertad como aquellas que no lo son se considera positivo. Una denominación más precisa atendiendo esta característica podría ser la de un Sistema Nacional de Ejecución de medidas o sanciones judiciales penales no pecuniarias (la ejecución de las sanciones pecuniarias quedaría bajo la órbita judicial). En este sistema el INR podría ejecutar directamente estas medidas, por ejemplo, por intermedio del Oficina de Supervisión de Libertad Asistida (OSLA) o bien supervisar otros tipos de medidas no privativas de libertad a cargo de otras instituciones (públicas o privadas).

Las diferentes sanciones penales se regulan conforme a sus especiales características. Resulta claro que las que regulan la vida de las personas privadas de su libertad requiere de un conjunto de normas específicas y de un Derecho especializado, como lo es el Penitenciario.

Asimismo, se podría realizar una regulación legal mínima de las medidas no privativas de libertad estableciendo, con la debida claridad y precisión, cuáles serían las limitaciones a la libertad en lo que refiere al control social punitivo (por ejemplo, en la libertad vigilada) dejándose el resto a la potestad reglamentaria para su regulación.

Cabría observar también que en este artículo tampoco se utiliza una terminología apropiada cuando se diferencia a las medidas restrictivas de libertad de las medidas sustitutivas o alternativas a la libertad porque ambos tipos de medidas constituyen, en sí mismas, restricciones a la libertad.

Artículo 41. (Principios fundamentales).- El Sistema Penitenciario Nacional se funda en los principios establecidos en el artículo 26 de la Constitución de la República y en todos aquellos que deriven del Estado de Derecho y de la forma republicana de gobierno.

Deberían mencionarse los principios propios del Derecho Penitenciario o principios de la ejecución penal: principios de democratización, de reserva y de legalidad, de control jurisdiccional permanente, de respeto a la dignidad del interno y de no marginación o más específicamente : a) el principio de legalidad; b) el principio de resocialización; c) el principio de judicialización; y d) el principio de intermediación de la ejecución penal, de los cuales se derivarán sub-principios o consecuencias de los mismos.

2- Derechos, obligaciones y beneficios de las personas privadas de libertad (artículos 43 a 45)

La persona privada de libertad tiene una restricción importante a su libertad ambulatoria establecida por una resolución judicial. Sus otros derechos no se encuentran suspendidos ni restringidos más allá de las limitaciones propias que se originan en una situación de encierro institucional. Independientemente de ello es necesario regular de forma específica las normas que regulan la vida en el encierro institucional.

La compleja realidad de la vida de las personas privadas de libertad requiere de una regulación legal que garantice la realización y efectivo ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución.

El reconocimiento de los derechos fundamentales debiera establecerse en normas diferenciadas de la regulación legal que refiere a la vida en prisión. Estas últimas, a su vez, deberían contener, como mínimo, los estándares internacionales consagrados en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas de Mandela) a las que se podría incorporar normas que contemplen aquellas peculiaridades que se presentan en nuestra realidad carcelaria y en nuestro sistema procesal penal.

Conforme al principio de reserva legal es la norma dictada por los representantes políticos de la ciudadanía la única habilitada para realizar y hacer viable y ejecutable,

por intermedio del correspondiente desarrollo legislativo, los derechos contenidos en la Carta Magna.

De igual forma se deben incluir los deberes y obligaciones no sólo correspondientes a las personas privadas de libertad sino aquellos que correspondan a la Administración penitenciaria en lo relativo al ejercicio efectivo de cada uno de los derechos fundamentales de los internos. En otras palabras, los deberes y las responsabilidades de la Administración Penitenciaria referidas a los derechos fundamentales deberían establecerse en forma expresa y clara.

3- Objetivos

El capítulo III enumera lo que denomina “objetivos” que al entender de la INDDHH – MNP se trata, en realidad, de “cometidos” del servicio descentralizado que deberían ubicarse en las normas relativas a la Carta Orgánica del INR como se plantea en el Título IV punto 2 del presente documento *(titulado Principales cometidos del Instituto Nacional de Rehabilitación (Capítulo II))*

4- Hijos menores de edad alojados con sus madres privadas de libertad

El artículo 56 del proyecto establece normas relativas a las madres privadas de libertad con hijos.

"Artículo 56. (Madres con hijos). - Las mujeres privadas de libertad con hijos menores de dos años, podrán tenerlos consigo en la unidad de internación. Al cumplir los dos años la administración penitenciaria dará cuenta para su intervención a la autoridad que corresponda, en caso que la madre no designe alguna persona para hacerse cargo del niño.

Para resguardo de los vínculos afectivos de las madres con sus hijos menores de edad, las madres privadas de libertad que no se alojen con ellos, tendrán derecho a visitas adicionales de acuerdo a lo que establezca la reglamentación.

Desde el momento del nacimiento del hijo y mientras permanezca ocupándose de su cuidado, deberá ser relevada de toda actividad incompatible con la debida atención del mismo, hasta el plazo máximo de dos años."

La disposición apunta a la no vulneración de los derechos del niño y a que no sufra la vida en prisión por la condición de la madre (artículo 2 de la Convención de los

Derechos del Niño) con los consiguientes efectos negativos. Más allá de lo positivo que es que este aspecto se regule legalmente, se debe tener presente algunos casos donde la dependencia del niño hacia la madre puede ser muy fuerte aún luego de los dos años de edad (por la situación familiar, el contexto social, etc).

Siguiendo esta línea de pensamiento nada impide establecer un límite de dos o más años de edad para permanecer junto a la madre privada de libertad y que, en casos excepcionales (teniendo en cuenta situaciones familiares y sociales especiales), se habilite la posibilidad de que la Justicia de Familia competente pueda disponer la continuidad del/la niño/a junto a su madre en atención al “*interés superior del niño*” (artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño). El Juez podrá estudiar y evaluar la aplicación de este principio basado en la necesidad de permanencia junto a su madre con los informes del equipo técnico de la Sede que justifiquen y fundamenten dicha resolución.

5- Progresividad, tratamiento y regímenes penitenciarios

El proyecto de ley establece normas de derecho penitenciario en lo relativo al sistema progresivo, al tratamiento y los distintos regímenes penitenciaros en los tres artículos que siguen:

"Artículo 57. (Progresividad). - El Sistema Penitenciario se desarrollará bajo el principio del tratamiento progresivo, con regímenes diferenciados. Desde el ingreso al Sistema Penitenciario Nacional, la persona privada de libertad comenzará en un Área de Observación donde se realizará un estudio de su perfil para ser alojada en la unidad de internación que se le asigne. Luego habrá de transitar una ruta progresiva en el régimen que le corresponda, o regresiva si corresponde, de acuerdo a la reglamentación que se dicte a tales fines".

"Artículo 58. (Tratamiento). - El tratamiento de rehabilitación consiste en el conjunto de actividades técnicamente definidas y organizadas por el Director Técnico y de Tratamiento, aprobadas por el Directorio y ejecutadas por las direcciones de las unidades de internación".

"Artículo 59. (Régimen Penitenciario). - En el Sistema Penitenciario se definen cuatro regímenes: Máxima Seguridad, Media Seguridad, Mínima Seguridad y Confianza que se aplican a las personas privadas de libertad, de acuerdo a lo que disponga la reglamentación a tales efectos".

Estos tres artículos se encuentran estrechamente vinculados. En todo establecimiento penitenciario, necesariamente, deben existir regímenes diferenciados. Teniendo en cuenta la finalidad consagrada en la Constitución de la República de perseguir *"su reeducación, la aptitud para el trabajo y la profilaxis del delito"*, la ley tendría que establecer cuáles son las restricciones a los derechos constitucionales y al régimen común que se verán afectados.

Por ejemplo, si se prevé legalmente un régimen de máxima seguridad donde, generalmente, se restringen o limitan gravemente los derechos fundamentales u otros derechos (derecho al trabajo, derecho a la familia, etc) debe existir una mínima regulación legal sobre cuáles son las limitaciones a los derechos fundamentales en este tipo de régimen.

Por otra parte, debe disponerse, también legalmente, los criterios de evaluación y derivación de personas privadas de libertad para que se encuentren en este tipo de régimen. Una definición sobre qué comprendería el régimen de máxima seguridad, de cuál sería el motivo o justificación de dicho régimen y el perfil de las personas que serían sometidas a él parecería ser lo más adecuado. Esta regulación legal tiene como finalidad impedir la posibilidad de arbitrariedad administrativa que eventualmente pueda plantearse por vía reglamentaria y, por otra parte, forma parte del principio de reserva legal.

6- Trabajo de las personas privadas de libertad

El capítulo VIII del proyecto de ley establece normas referidas a la actividad laboral de las personas privadas de libertad.

El artículo 75 expresa que el trabajo constituye una obligación y prevé sanciones en caso de que las personas se rehusaren a realizarlo.

"Artículo 75. (Deber).- El trabajo de las personas privadas de libertad penadas constituye una obligación conforme a sus aptitudes físicas y mentales. Quien se rehusare a integrarse a dicha actividad, será pasible de la pérdida de los beneficios que consagra la presente ley y los que otorgue la Junta de Tratamiento. Las personas no condenadas deberán manifestar voluntariamente su disposición a trabajar".

Se podría entender que, en realidad, este artículo refiere a las obligaciones que derivan de las "labores generales" a que hace mención el artículo 78 por lo cual debiera tener esta denominación y ubicarse inmediatamente después de este último artículo. De lo contrario la disposición sería contraria a derecho e, indirectamente, constituiría una imposición a trabajar.

El artículo 77 del proyecto de ley establece un régimen especial de trabajo para las personas privadas de libertad.

"Artículo 77. (Régimen jurídico). - El sistema laboral penitenciario no estará regulado por el régimen laboral de derecho común, aunque se lo aplicará armónicamente en lo que no resulte incompatible o contrario a lo que regula esta ley, sus reglamentaciones y el ordenamiento penal".

El trabajo en lugares de encierro institucional requiere de una regulación particular que dé cuenta de la realidad penitenciaria y sus especiales características, pero el principio general debería ser la aplicación del derecho laboral común con las limitaciones que expresamente se establezcan -como se hace énfasis a lo largo del presente documento- por medio de un desarrollo legislativo con normas claras y precisas que contengan las limitaciones a este derecho consagrado en la Constitución de la República y que no ha sido restringido por una resolución dictada por la justicia competente.

Por el contrario, el proyecto de ley establece que el derecho laboral de las personas privadas de libertad no se regulará por el derecho común, sino que éste será aplicado en forma armónica con las disposiciones previstas en la misma ley en todo lo que no resulte incompatible. El riesgo que contiene esta disposición es que deja un margen importante a la potestad reglamentaria. Existe una importante cantidad de aspectos del trabajo en prisión que deben dejarse libradas a la órbita reglamentaria, pero otras son de reserva legal, y en un marco general no parecería correcto establecer como un principio general la no aplicación de las normas laborales que rigen este derecho fundamental conforme a lo previsto en el artículo 10 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos ratificado por el Estado uruguayo.

En este sentido, y como uno de los ejemplos que daría lugar a esta observación, se puede señalar lo dispuesto en el siguiente artículo del proyecto:

"Artículo 78. (Labores generales). - El hecho que la persona privada de libertad trabaje, no lo exime de cumplir con las obligaciones relacionadas con las labores generales de la unidad que se le asignen de acuerdo con lo que establecen los reglamentos. Estas actividades no serán remuneradas".

Siguiendo la misma línea referida a que las limitaciones al derecho fundamental al trabajo deben estar claramente contenidas en la ley, se entiende que debe especificarse con más precisión cuáles serían las labores generales de la Unidad. Se entiende conveniente la precisión pues la interpretación errónea de esta disposición, realizada por la Dirección de una Unidad, puede llevar a la vulneración de los derechos laborales de la persona privada de libertad. Se podrían configurar muchos abusos obligando a realizar un sinnúmero de trabajos aprovechando la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad.

Se legisla sobre la mano de obra contratada por el INR en los artículos 81 y 82 del proyecto:

"Artículo 81. (Contrato con el Instituto Nacional de Rehabilitación). - El Instituto Nacional de Rehabilitación podrá contratar mano de obra de personas privadas de libertad para que desarrollen tareas en su ámbito, distintas a las obligaciones relacionadas con las labores generales de la unidad, que serán retribuidas con el pago de un salario mínimo nacional como base, con cargo al presupuesto del inciso".

"Artículo 82. (Distribución de la remuneración). - De la remuneración del interno podrá destinarse hasta el 25% (veinticinco por ciento) para asistir al presupuesto de su familia a través de la persona que el mismo designe y hasta el 25% (veinticinco por ciento) para atender sus gastos personales. Un 30% (treinta por ciento) para una cuenta de ahorro personal, de la que dispondrá una vez otorgada su libertad. Un 10% (diez por ciento) de la remuneración que perciba, será destinado al Centro de Atención a las Víctimas de la Violencia y el Delito de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 2 de la Ley N° 19.039, de 28 de diciembre de 2012. Asimismo, se descontará el 10% para la compra de materiales productivos y el mejoramiento de las condiciones de alojamiento en las unidades del Sistema Penitenciario. Los saldos líquidos deberán ser depositados en cuentas de ahorro en un organismo de intermediación financiera oficial o invertidos, previa autorización administrativa, en la adquisición de bienes. Las cuentas y los bienes estarán a nombre del interno y no podrán ser cedidos ni embargados. Cuando no hubiere familiar para otorgar prestación, la parte correspondiente a la misma, acrecerá el porcentaje destinado a la cuenta de ahorro personal de la persona privada de libertad".

El artículo 82 merece algún reparo en virtud de la realidad social y económica de la mayoría de la población penitenciaria. En primer lugar no resulta claro si todos los porcentajes previstos-que son limitantes o restricciones a la disponibilidad del dinero por parte de la persona privada de libertad- serían de carácter preceptivo o no atento a que se utiliza la palabra "podrá" .para inmediatamente después establecer un 30% a título de ahorro personal, un 10 % previsto por el artículo 2 de la Ley Nro. 19.039 (necesariamente preceptivo) y enseguida se expresa se "descontará" (es decir preceptivamente) el 10% para la compra de materiales para la Unidad penitenciaria respectiva.La norma de derecho no es clara respecto a las restricciones y limitaciones en la disponibilidad de las remuneraciones al trabajo. Resulta cuestionable la indisponibilidad de gran parte de la remuneración que recibe la persona privada de libertad, que ya de por sí es exigua, máxime teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos se encuentran en una realidad social y económica de grandes dificultades.

Teniendo presente que todo trabajador puede ver retenido su sueldo hasta un máximo del 50% de sus haberes no debiera superarse este mismo límite en las sumas indisponibles para la persona privada de libertad, Con ello se daría una mayor protección a quien trabaja, máxime considerando la mayor vulnerabilidad que presentan las personas privadas de libertad.

7- Lineamientos generales

En conclusión, en lo que refiere a las normas de derecho penitenciario, una ley de esta envergadura debería contener una clara atribución de responsabilidades a fin que el Estado cumpla con su rol de garante de los derechos de las personas privadas de libertad.

En este sentido existen diversos puntos a observar al proyecto de ley a fin de contar con una regulación legal adecuada.

De manera genérica se podrían citar, entre otros aspectos, los que refieren a la precisión y claridad de sus disposiciones, a la terminología utilizada, al orden y ubicación de los diferentes capítulos y artículos, a la regulación de los derechos fundamentales consagrados a la Constitución de la República, a las normas referidas específicamente a la vida en prisión, al sistema progresivo aplicado a los diferentes regímenes carcelarios y a los límites en la restricción de la libertad en las medidas no privativas de libertad.

Ello requiere de un análisis exhaustivo que cuente con mayor plazo para que los distintos actores – incluyendo la INDDHH - realice aportes si así se estima conveniente.

Como ya se ha manifestado, en opinión de la INDDHH resulta conveniente la creación de una Comisión de estudio para la elaboración de un proyecto de ley que establezca un derecho penitenciario apropiado que, previa su sanción, cuente con la opinión autorizada de todos los actores involucrados en la temática.

A modo de ejemplo, y sin que se agote en ellas, se pueden realizar las siguientes observaciones de carácter general y conceptual:

- A) Todo régimen de privación de libertad debe prever, necesariamente, situaciones donde se dispongan algunas restricciones a derechos fundamentales que no pueden dejarse librado a la potestad reglamentaria.

Si bien la necesaria discrecionalidad otorgada a la administración se encuentra, actualmente, controlada por la tutela judicial ejercida por los Jueces de Ejecución - creados en la normativa procesal penal con las facultades conferidas por el artículo 288 del C.P.P - es importante recalcar la necesidad de evitar los riesgos que pueden generarse por arbitrariedad administrativa. Para ello se debe otorgar una discrecionalidad reglada legalmente a fin de que no se lesionen derechos fundamentales conforme a un Estado de Derecho. En este sentido, y a vía de ejemplo, no puede dejarse librado a la administración la creación de regímenes especiales de reclusión con grave vulneración de derechos como el que se impuso en el módulo 12 de la Unidad Nro. 4 (Ex Comcar) que afectó el principio de Estado de Derecho y que, a la postre, además de crear un clima hostil, de incertidumbre y de violencia institucional, significó un gasto importante para el Estado que terminó con la clausura del módulo y su inutilización actual.⁵

El proyecto de ley no establece límites precisos en el actuar de la administración y no establece los criterios que definan los diferentes regímenes carcelarios previstos (Máxima seguridad, Media Seguridad, Mínima Seguridad y Confianza - artículo 59 del Proyecto) dejándolo librado a lo que disponga la reglamentación. En este sentido se observa que deben existir, al menos, pautas mínimas establecidas legalmente.

- B) Se debe regular el derecho fundamental a la salud y la correspondiente obligación del Estado a la prestación de servicios médicos en el ámbito carcelario. Este derecho de las personas privadas de libertad, y la obligación del Estado para hacerlo efectivo, debiera estar consagrado expresamente en una ley penitenciaria con una clara delimitación de las responsabilidades de los diferentes organismos públicos y del propio INR, que garantice efectivamente las prestaciones de salud correspondientes que hagan efectivo el ejercicio del

⁵ El MNP desde un primer momento recomendó el cese de dicho régimen y señaló que las restricciones a los derechos de los presos debían estar establecidas legalmente Oficio Nro. 849/2015 7 de Julio de 2015 e Informes del MNP Nro.55/ 2016 de fecha 2 de junio de 2016 y 077/2017 del 8 de febrero de 2017

derecho fundamental a la salud consagrado en el artículo 44 de la Constitución de la República.

C) Se debería establecer - además de regímenes penitenciarios diferenciados que se encuentran vinculados al tratamiento penitenciario- la separación y regulación específica de los siguientes grupos de personas privadas de libertad por disposición de la justicia competente:

- Procesados sin condena - En la actualidad son la mayor parte de la población privada de libertad y deben tener un trato diferenciado en muchos aspectos conforme al principio de presunción de inocencia.
- Procesados y condenados por la justicia penal competente que han sido declarados inimputables o que padezcan problemas de salud mental. Este grupo de personas requiere de un trato especial que atienda los problemas de salud que padecen y que amerita la separación.
- Arrestos administrativos – Debe de regularse los derechos y la vida en prisión de las personas que se encuentran privadas de libertad por tener en curso un pedido de extradición por la Justicia competente de otros Estados nacionales.

D) Personas trans - Sobre este grupo debería existir una mínima regulación legal en cuanto a su alojamiento y demás aspectos que respeten sus derechos y la prohibición de discriminación conforme a las normas nacionales (Ley Nro. 17.817 de fecha 6 de Setiembre de 2004) y los principios sobre la aplicación de la legislación internacional de los derechos humanos en relación a la orientación sexual y la identidad de género (Principios de Yogyakarta).

E) En la regulación al derecho al trabajo no se establece, con la debida precisión y claridad, cuáles serían las limitaciones a este derecho fundamental a las que

hace referencia vagamente el proyecto de ley. Nada se dice respecto al cumplimiento de la reglamentación existente y a los necesarios controles para su cumplimiento por parte del Ministerio de Trabajo. Tampoco se realiza ninguna mención a las normas sobre la seguridad social.

- F) El proyecto no regula ni desarrolla la actividad e intervención del Estado tendiente a posibilitar que la persona privada de libertad cuente con las condiciones necesarias que lo habilite a la vida en libertad para una convivencia pacífica en sociedad conforme a lo establecido en el artículo 26 de la Constitución de la República referido a los fines de la pena.

VII Consideraciones finales

La INDDHH - MNP considera conveniente la separación del proyecto de ley en dos partes, a efectos de regular por separado la carta orgánica del nuevo servicio descentralizado (Título I) y la ejecución de las medidas dispuestas judicialmente (Título II).

En relación al Título I del proyecto de ley se considera de importancia y un avance fundamental en la materia la creación del Instituto Nacional de Rehabilitación como servicio descentralizado. En este sentido, el Título I del citado proyecto constituyen una verdadera carta orgánica del nuevo servicio descentralizado. Sin perjuicio de ello y tal como se analizó en el capítulo correspondiente, es necesario modificar algunas disposiciones a efectos de precisar conceptos y contemplar aspectos no previstos en la versión original.

En relación al Título II del proyecto de ley, que refiere a la ejecución de las medidas dispuestas judicialmente, se entiende conveniente la creación de una Comisión de estudio a efectos de la elaboración de un proyecto de ley que establezca un derecho penitenciario conforme a los Derechos Humanos. En este sentido y a modo de ejemplo, la comisión debería enfocarse en la modificación de aspectos vinculados a la precisión y claridad de las disposiciones (indispensable en un Estado de Derecho), a la terminología utilizada, al orden y ubicación de los diferentes capítulos y artículos, a la

regulación de los distintos derechos fundamentales consagrados a la Constitución de la República y las limitaciones a dichos derechos expresadas claramente, a las normas referidas específicamente a la vida en prisión, al sistema progresivo aplicado a los diferentes regímenes carcelarios, a las unidades o lugares específicos para determinados grupos que deben contar con un trato carcelario diferenciado y a los límites en la restricción de la libertad en las medidas no privativas de libertad.