

Aportes de la Comisión creada por el Consejo Directivo Central para el análisis de la Sección I de la Ley de Urgente Consideración, titulada: Seguridad Pública

ÍNDICE

Introducción	2
Sobre el proceso penal y la legislación profesional policial	4
Riesgos para las libertades republicanas	5
Interrogatorios policiales autónomos de Fiscalía	5
Control judicial del legajo de la Fiscalía	7
Control de identidad por parte de la Policía	9
Duplicación del tope horario mensual individual del régimen 222	9
Habilitación del porte de arma a policías y militares retirados	10
Normas sobre estupefacientes	11
Normas sobre jóvenes en conflicto con la ley penal	15
Normas sobre gestión de la privación de libertad	18
Reglamentación de la huelga	24
El piquete y el derecho a la protesta	26
Comentarios finales	27

Introducción

Este documento es un aporte de la Comisión creada por el Consejo Directivo Central de la Universidad de la República (Udelar) a los efectos de discutir las propuestas sobre seguridad planteadas en el proyecto de ley de urgente consideración (en adelante LUC) a estudio del Parlamento Nacional.

El análisis realizado aquí contó con el aporte de investigadores de diversas disciplinas tales como el derecho, la sociología, la psicología, el trabajo social y la antropología, desde una visión interdisciplinar, en la que se buscó conjugar los aportes de las distintas áreas de investigación y ponerlos en diálogo con la normativa nacional e internacional vigente en la materia, así como con las obligaciones contraídas por el Estado.

Estos aportes surgen del mandato que emana del Art. 2 de la Ley 12.549 que obliga a la institución a contribuir a la comprensión pública de temas de interés general y en este sentido también obliga a sus investigadores a producir en aquellos temas que colaboren al desarrollo nacional en su sentido más amplio.

Si bien la Universidad tiene una profusa producción de artículos, investigaciones y publicaciones en la materia, este documento se va a centrar en aquellas áreas en las que se halla la mayor cantidad de aportes y reflexiones en los últimos años, como son los relacionados a: jóvenes en conflicto con la ley, estupefacientes, actuación policial, cárceles, proceso penal y movilización social.

Como comentarios generales, a la luz del análisis realizado, la Comisión entiende que los artículos del capítulo seguridad y los que se relacionan con él a lo largo de la propuesta legislativa, no revisten carácter urgente y deben ser estudiados a cabalidad en procesos de largo aliento, hacia la construcción de una política de Estado en la materia, que profundice derechos de ciudadanía. Por otra parte, se entiende que se trata de una propuesta regresiva para el Estado de Derecho y las garantías individuales. Asimismo, se trata de iniciativas que van en línea con algunas propuestas legislativas de los últimos años y que atraviesan al conjunto del

sistema político, como es el caso del aumento de penas como solución posible para los problemas relacionados a la seguridad.

El título de la sección, “Seguridad Pública”, señala un cambio de orientación en las políticas de seguridad que va en un sentido contrario al proceso de mitigación de la violencia institucional supuesto en la noción de Seguridad Ciudadana¹. Desde hace más de dos décadas, las nociones de seguridad ciudadana y seguridad humana han reemplazado el concepto de la seguridad pública, entendiendo la seguridad asociada a la preservación del bienestar de la ciudadanía y el respeto a los Derechos Humanos. Sin embargo a lo largo del proyecto se toma la perspectiva de seguridad pública como modelo de reclamo de una “autoridad” que se concibe perdida y se debe retomar.

La Udelar se ha manifestado en diferentes ocasiones sobre las dificultades que emanan de las políticas públicas punitivas, por su carácter expresivo y su efecto boomerang, en tanto no sólo no logran revertir la situación, sino que tienden a agravarla, tal como muestran los estudios realizados a nivel internacional. Estas propuestas en general son utilizadas en el mundo para apaciguar el miedo al delito (a cierto tipo de delito), no así para disminuirlo en términos reales. En la experiencia nacional también se puede ver que desde la década de los 90’ hasta la fecha las penas aumentan, al igual que las plazas en las cárceles, los efectivos policiales, la videovigilancia y del mismo modo, lo hacen los delitos violentos.

De esta forma, en los últimos años la Udelar ha propiciado el debate público de estas temáticas, favoreciendo el esclarecimiento de asuntos que fueron objeto de consultas ciudadanas. Tal como se menciona anteriormente a continuación desarrollaremos un análisis particular de algunos temas incluídos dentro del proyecto de ley.

¹ De la “seguridad ciudadana” a la “seguridad pública” en democracia: Juristas, políticos y policías en la construcción de las políticas de seguridad en Córdoba Paul Hathazy Cuestiones de Sociología

Sobre el proceso penal y la legislación profesional policial

Distintos colectivos académicos y profesionales se han expedido sobre las propuestas de los capítulos referidos a temas de Policía y “Seguridad Pública” de la LUC enviado por el Poder Ejecutivo al Parlamento. En este apartado se recoge parte de estos planteos y se agregan nuevos.

Las reformas policiales y los modelos de intervención policial contemporáneos, respaldados por la evidencia empírica, parten del tipo de premisas de la seguridad humana y la seguridad ciudadana. Sin embargo, el proyecto de la LUC se inspira en el paradigma de la seguridad pública y la “autoridad” que mencionamos en la introducción y, como tal, amplía facultades a la Policía, lo cual supone serios riesgos, tanto para la integridad de los ciudadanos como la de los propios funcionarios policiales (retirados y en actividad).

Esta idea de seguridad está inspirada en la siguiente premisa: el delito es producto del desorden social. Esta hipótesis, popularizada a través de la teoría de las ventanas rotas dice que así como una ventana rota en un edificio es una invitación al vandalismo, una muestra de desorden social es una invitación al delito. Para evitar el delito entonces, la actuación policial debe focalizarse en mantener el orden público. Así, la actuación policial se orienta a ser una suerte de vigilante de un orden impuesto y no definido colectivamente, que en los hechos implica criminalizar faltas y conductas que, a juicio del funcionario policial actuante, se consideran transgresoras del orden público. Uno de los derivados de esta hipótesis es el modelo policial de tolerancia cero, que con el objetivo de mantener el orden público, expande el margen de discrecionalidad de la Policía, produciendo estigmatización de sectores vulnerables y violaciones a los derechos humanos. En el caso de la LUC, sus artículos adjudican a la Policía facultades ampliadas que la aproximan peligrosamente a incurrir en conductas ilegales y en el uso ilegítimo de la fuerza. Así, destinar de esta forma a la Policía el papel de salvaguarda del orden social puede producir indeseables déficits democráticos.

Riesgos para las libertades republicanas

El documento del Centro de Investigaciones y Estudios Penales “Adela Reta” (CIEPUR) y el Grupo de Estudios de Política Criminal (GECPU) lo plantea en términos muy claros: “se amplían en forma injustificada las potestades policiales, con riesgo para las libertades republicanas. En dicho inconveniente catálogo se encuentra la ampliación del plazo de comunicación al Fiscal cuando la Policía actúa en su función de auxiliar de la justicia, la relajación en los requisitos para el uso legítimo de la fuerza, la detención administrativa de personas para tomarle declaración sin autorización fiscal, la ampliación de las facultades de registro personal y de sus pertenencias, así como la potestad de detener a una persona que si bien se ha identificado, no lleva en ese momento algún documento identificador consigo, para luego llevarlo a dependencias policiales con el objeto de tomarle fotos y huellas dactilares.”

Interrogatorios policiales autónomos de Fiscalía

Como la Policía tendría facultades ampliadas para su accionar en el espacio público, también adquiere potestades de investigación de los delitos más allá de la autoridad de la Fiscalía en cuanto a conducir la investigación. Sobre este punto tampoco hay acuerdo en los actores del sistema judicial.

En particular, el artículo 19 de la LUC sustituye el artículo 54 del Código del Proceso Penal, ampliando el tiempo -de dos a cuatro horas- en que un ciudadano puede estar detenido sin comunicación al Ministerio Público. A este respecto, el citado documento del CIEPUR-GECPU, señala: “Varias de las modificaciones normativas propuestas en la LUC amplían las facultades de la Policía en materia de investigación preliminar, privando al Fiscal de su potestad de dirección de los casos desde el primer momento, con consecuencias riesgosas en términos de garantías para la ciudadanía, pero también generando problemas en la efectividad de la persecución penal. Por ejemplo, la posibilidad de declaración de un detenido al arbitrio policial y sin defensor no solo contraría normativa vigente, sino que genera un manto de duda al inicio de la causa que traerá dificultades probatorias

posteriores en la medida en que avancen tales casos. Se debe comprender que, si bien la Policía cuenta con facultades propias que están previstas en la normativa vigente, la dirección de la investigación propiamente dicha debe ser marcada por el Fiscal, que es quien luego lleva el caso ante los tribunales. Si se permite un interrogatorio autónomo por la Policía sin autorización fiscal, lo que parecería tener como motivación buscar un canal ágil de generación de evidencia, va a tener el efecto contrario: propulsar nulidades a futuro que derriben la causa. También es preciso comprender que el sistema acusatorio, a diferencia del anterior, no se basa ni en la confesión ni en lo que pueda decir el imputado, sino que requiere una profesionalización de la Policía y de la Fiscalía en la investigación que permita reunir las evidencias necesarias para cerrar el caso, independientemente de lo que pueda ser aportado directamente por el imputado, que tiene el máximo derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse.”

Por su parte, el art 22 de la LUC, modifica el art 61 CPP que en su redacción actual, establece que la policía sólo podrá interrogar autónomamente al imputado a los efectos de constatar su identidad. Y agrega: “Si el imputado manifiesta su disposición a declarar, se tomarán las medidas necesarias para que declare inmediatamente ante el fiscal. Si esto no fuera posible, se podrá consignar las declaraciones que voluntariamente quiera prestar, previa autorización del fiscal y bajo su responsabilidad.” El texto proyectado autoriza a la policía a “interrogar autónomamente al indagado, informándole previamente de sus derechos, a los efectos de constatar su identidad y para realizar averiguaciones, investigar, obtener evidencias y aclarar el presunto delito. Atento a lo que resulte de las averiguaciones, investigación y las declaraciones voluntarias del indagado, se procederá a ponerlo a disposición para que declare ante el fiscal.” La modificación es relevante y, de acuerdo con la interpretación que se adopte, puede afectar las garantías del imputado durante la etapa de investigación preliminar. Esta modificación avanza en la línea de conceder a la policía mayor autonomía durante la investigación preliminar; el fiscal mantiene su rol de director de la investigación, pero -de acuerdo con el texto proyectado- la policía podría realizar diligencias de investigación con cierta autonomía inicial, en especial, interrogar al indagado (no sólo para constatar

su identidad), interrogar testigos, e informar posteriormente al fiscal. En todo caso, la interpretación sistemática y constitucional del CPP impone concluir que, en el caso de que el imputado (aunque la LUC refiere al “indagado”, corresponde atribuirle el estatuto de garantías del imputado) sea interrogado por la policía, tiene derecho a la asistencia técnica y, por lo tanto, no podrá ser interrogado sin presencia de su defensor, debiendo ser informado antes de todo interrogatorio acerca de ese derecho. No es admisible el interrogatorio del imputado en sede policial sin defensor, para luego realizar una declaración “ratificatoria” ante el Ministerio Público en presencia del defensor; tal proceder afecta las garantías del imputado, en especial, el derecho a la defensa técnica desde el inicio de la indagatoria preliminar, que el propio CPP reconoce en otros artículos (por ejemplo, art. 7°). Para evitar cualquier duda en ese sentido, sería recomendable establecer expresamente en el art. 61 CPP que, en el interrogatorio policial, el imputado tiene derecho a estar asistido por un defensor (aunque ese derecho ya está reconocido, entre otros, en el art. 7 CPP, en términos generales); y sustituir la referencia al “indagado” por la del “imputado”, que es la que corresponde de acuerdo con la sistemática del CPP. En ese sentido, la sustitución de la expresión “imputado” (en el actual art. 61 CPP) por la de “indagado” (en el texto proyectado) puede ambientar la interpretación -errónea- de que se trata de dos sujetos distintos, con estatutos diferentes, cuando el “indagado” es, por definición (art. 63 CPP), un imputado y como tal está regido por el estatuto respectivo (que incluye el derecho a la defensa técnica desde el inicio de la indagatoria preliminar).

Control judicial del legajo de la Fiscalía

El art. 35 del anteproyecto de LUC introduce modificaciones al art. 224 CPP en materia de prisión preventiva. Además de la posibilidad de consultar la carpeta fiscal por parte del juez, se modifica la presunción prevista en el art. 224.2 CPP, que actualmente aplica en relación con determinados delitos cuando el imputado es reincidente o reiterante; en el texto proyectado, se elimina como requisito de la presunción la calidad de reincidente o reiterante, de modo que, siempre que se imputen los delitos previstos en ese inciso, se aplica la presunción, que

-naturalmente- se trata de una presunción simple (por lo que admite prueba en contrario). Establecer una presunción en base, exclusivamente, al delito imputado, no resulta consistente con la esencia y finalidad cautelar de la prisión preventiva.

En relación al control judicial del legajo en la fiscalía, es una de las modificaciones más relevantes desde la perspectiva sistemática. El art. 264 inc. 4 CPP en su redacción actual, establece que “El legajo de la Fiscalía no podrá ser consultado por el órgano jurisdiccional, quien tendrá que resolver los planteos que le formulen las partes en audiencia, en base a las argumentaciones que estas hagan de la información recolectada y la contradicción que genera la parte contraria”. El art. 37 LUC sustituye el inciso 4° del art. 264 CPP y establece en su lugar, que “el legajo de la Fiscalía podrá ser consultado por el órgano jurisdiccional”, suprimiendo el resto del inciso. La modificación se complementa con la prevista en el art. 35 LUC al art. 224 CPP, referido a la prisión preventiva, al que se le agrega en su inciso final que, para decidir acerca de la solicitud fiscal de prisión preventiva, el juez podrá acceder a la carpeta fiscal.

En la práctica, los jueces no acceden directamente a las evidencias de la carpeta fiscal, y deciden en base a la argumentación oral que realizan las partes en audiencia, de la información o evidencia recolectada durante la investigación preliminar; en muy pocas ocasiones se produce prueba acerca de los requisitos de la prisión preventiva en la audiencia de formalización, cuando lo solicita la defensa en base a lo previsto en el art. 266 CPP. Con la modificación proyectada en los arts. 264 inc. 4 y 224 CPP, no caben dudas en cuanto a que el juez podrá controlar la carpeta fiscal para decidir, por ejemplo, acerca de la solicitud fiscal de prisión preventiva. Desde una perspectiva práctica, parecería que ese control estará reservado, en general, a casos en los que exista controversia acerca de determinadas evidencias mencionadas por el fiscal durante su argumentación en audiencia. De todas formas, la norma proyectada no condiciona ese control a la existencia de controversia, lo que plantea como duda interpretativa si el juez, a falta de controversia acerca de la evidencia invocada por el fiscal, debe efectuar un control de esa evidencia en la carpeta fiscal. Por otra parte, y considerando nuevamente la cuestión con un enfoque práctico, no parece viable que el juez pueda

controlar en audiencia todas las evidencias recogidas por el fiscal en su carpeta, pues en general la evidencia podrá consistir en declaraciones de testigos en soporte electrónico (audios), filmaciones, etc., por lo que razonablemente el juez deberá enfocarse en las evidencias cuestionadas o aquellas en las que se funde principalmente la solicitud de prisión preventiva. La potestad judicial prevista en el texto proyectado (“el legajo de la Fiscalía podrá ser consultado por el órgano jurisdiccional”), parece tener un alcance general, aplicable no sólo a la hipótesis prevista en el art. 224 (resolución acerca de la solicitud fiscal de prisión preventiva). Puede plantear dudas su aplicación en el proceso abreviado, pues en ese caso no existe controversia acerca de los hechos, que son admitidos por el imputado. Sería conveniente aclarar si esa potestad judicial está reservada a los casos en que exista controversia acerca de la evidencia, o por el contrario podrá ser utilizada en otros casos e, incluso, cuando exista acuerdo entre las partes acerca de la evidencia y su valoración.

Control de identidad por parte de la Policía

En el caso de la modificación proyectada al art. 43 de la Ley de Procedimiento Policial (y la derogación proyectada de los arts. 55 y 56 CPP) determina que el control de identidad podrá efectuarse en cualquier caso, “cuando la policía así lo requiera”, sin condicionarlo a la existencia de un procedimiento policial para la detención de personas requeridas o fugadas (como lo establece el texto actual) ni limitarlo a “casos fundados” como lo prevé el actual art. 55 CPP, lo que no parece razonable. Se establece además en el texto proyectado, que “si la persona careciere de documentación que acredite su identidad declarada, la Policía podrá conducirla a sus dependencias para tomar su fotografía e impresiones digitales e interrogarla acerca de su nombre, domicilio, estado civil y ocupación, dando cuenta de inmediato al Ministerio Público. El procedimiento no durará más de dos horas.”

Duplicación del tope horario mensual individual del régimen 222

Además de exponer a la ciudadanía a mayor violencia institucional, la LUC expone a los propios policías a incurrir en usos ilegítimos de la fuerza. El Art. 66 extiende el

tope horario mensual individual del servicio de vigilancia conocido como 222 a 100 horas (actualmente el tope es de 50 horas mensuales individuales). El tope de horas se redujo en 2010 por la ley 18.719 ante el estrés acumulado y la fatiga crónica experimentada por funcionarios, como consecuencia de extenuantes jornadas laborales que combinaban servicio policial con horas extra destinadas al servicio 222. Como contrapartida, el Parlamento aprobó aumentos salariales y mejores condiciones laborales para funcionarios/as policiales. La LUC restaura el tope mensual del 222, volviendo a exponer a los y las funcionarias a largas jornadas de trabajo, desestimando que en estas condiciones es más proclive a utilizar indebidamente la fuerza durante un enfrentamiento. Ello expone a la ciudadanía a sufrir violencia institucional, pero también a los funcionarios a ser formalizados por el uso indebido de la fuerza.

Habilitación del porte de arma a policías y militares retirados

Por otro lado, los Arts. 64 y 65 de la LUC habilitan el porte de arma a policías retirados, planteando escenarios donde estos podrían llegar a intervenir en tareas de seguridad interna. Estos ex funcionarios, al encontrarse en situación de retiro, no poseen formación actualizada sobre asignaturas fundamentales relacionadas a la seguridad, como tiro o defensa personal, y en general tampoco poseen el estado físico adecuado para cumplir funciones que deben ser llevadas a cabo por policías en actividad. Ello los expone a ser formalizados por el uso indebido de la fuerza durante enfrentamientos, e incluso a resultar heridos o perder la vida.

Finalmente, genera una doble preocupación la reciente inclusión del Art. 115, que habilita a militares retirados a portar armas cortas “previa evaluación de su idoneidad”. Por un lado, este artículo es cuestionable por los mismos argumentos expuestos para los Arts. 64 y 65: no es aconsejable ni justificado que personas sin formación actualizada ni estado físico adecuado puedan portar. Adicionalmente, el Art. 115 no estipula qué criterios serán tenidos en cuenta para evaluar la idoneidad de estos ex funcionarios. Por otro lado, este artículo legaliza la intervención de ex militares en tareas de seguridad interna. Además de no contar con formación adecuada a la seguridad interna, estos ex funcionarios fueron entrenados para

intervenir en la defensa nacional, por lo que no cuentan con el perfil ni la formación necesaria para intervenir en tareas de seguridad interior.

Normas sobre estupefacientes

Las propuestas expresas relativas a la legislación penal sobre drogas son el incremento de penas y una causa de agravación de la responsabilidad (en la utilización de un hogar para el expendio). Hay claramente una vinculación con el clamor popular, que en el borrador que circuló a comienzos de febrero se presentaba como una interpretación coloquial del artículo 11 de la Constitución: “Cuando se utilice un hogar (Art. 11 de la Constitución) como “boca””, si bien era una solución menos restrictiva del derecho a la inviolabilidad del domicilio que la que fue plebiscitada en 2019, que incluía el allanamiento nocturno. En la versión del proyecto que se encuentra en trámite se eliminó la referencia a la “boca” pero se mantiene la solución de la agravación de la responsabilidad, lo que va en la misma línea que el resto de las disposiciones penales (punitivista, simbólica, sin diagnóstico y especialmente represiva, tal como se menciona en la introducción).

Por tanto, supone un retroceso en los esfuerzos por llevar adelante un proyecto integrador y prolífico con relación al tema de las drogas, en la que diversos sectores del Estado y la sociedad civil trabajan desde hace más de una década, en el marco de un paradigma no prohibicionista, bajo el supuesto de que los riesgos y daños de la prohibición no solo incluyen los riesgos y daños del consumo de sustancias, sino aquellos a los que los Estados someten a los usuarios cuando deben enfrentar la violencia de los mercados ilegales, la falta de control de la calidad, el precio y la producción de las sustancias que se ofrecen en los mercados ilegales, la atención de salud adecuada, la información y la investigación suficiente de manera de contar con herramientas para que las políticas públicas de drogas se tomen por las agencias del Estado en forma independiente, en base a evidencia disponible y con base en los derechos humanos de los usuarios.

En la LUC no hay normas que contemplen las situaciones de vulnerabilidad de los partícipes de estos delitos, que, con las disposiciones proyectadas, pasarán a estar excluidos de las salidas transitorias (Art. 84), de la redención de pena por trabajo o estudio (Art. 85), además de agravarse su situación ya que se derogaría la libertad vigilada y la suspensión condicional del proceso. Sobre éstos artículos se volverá más adelante en el texto, a propósito de la gestión de la privación de libertad.

Teniendo en cuenta lo que establece el Art. 35 del proyecto de la LUC los delitos de drogas estarían incluidos en el elenco de tipos penales para los cuales se prevé la prisión preventiva preceptiva, es decir, que la ley presume que siempre ocurren el riesgo de fuga, el ocultamiento, el entorpecimiento de la investigación, así como el riesgo para la seguridad de la víctima y de la sociedad cuando el Ministerio Público impute estos delitos.

Si bien la legislación de drogas nacional tuvo una conducta errática con relación a las penas, puede afirmarse que el régimen de 1974 (Decreto Ley 14.294) tenía penas cuyos mínimos eran en casi todos los casos de penitenciaría. El gran avance liberal en la legislación de drogas fue en 1998, cuando la reforma de la ley 17.016 estableció mínimos de prisión y por tanto, posibilitó la excarcelación de muchos casos que hubieran supuesto la criminalización de usuarios y el aumento de la tasa de prisionización a causa de una política de drogas entonada equivocadamente con los aspectos más irracionales del prohibicionismo. Luego en 2013, la Ley 19.172 separó el mercado de cannabis regulado. Tal como estaba previsto en la Estrategia por la Vida y la Convivencia², en noviembre de 2012 fue sancionada la ley 19.007, que incrementó los guarismos mínimos de la pena (estableciendo mínimos de penitenciaría) para los tipos penales establecidos en el Decreto Ley 14.294, en la redacción dada por la ley 17.016, cuando el objeto se tratara de pasta base de cocaína o cocaínas fumables. Finalmente, en 2017, la ley 19.513 de Lucha contra el Narcotráfico y el Crimen Organizado Transfronterizo, había modificado al alza algunos mínimos.

² Documento presentado en el año 2012 por el Poder Ejecutivo.

El proyecto a estudio propone elevar los mínimos de pena sustituyendo disposiciones del Decreto Ley 14.294, sean en la redacción dada por la ley 17.016, 19.007 o 19.513. Ello sumado a las disposiciones sobre prisión preventiva preceptiva, eliminación del derecho a redimir pena por trabajo o estudio, entre otras restricciones de beneficios, sin duda es un factor clave para elevar el índice de prisionización del sistema carcelario uruguayo que, actualmente es uno de los más altos de la región. Esto último confirma que la reforma propuesta no está basada en evidencia ni diagnóstico acerca de los resultados favorables de la privación de libertad como respuesta principal y prioritaria a los comportamientos que tienen que ver con drogas. Es una respuesta punitivista, simbólica y represiva, lo que nos aleja a nivel de la legislación de drogas de los avances que en 1998 se habían realizado en relación a los mínimos de pena y en 2013 en relación a la separación de mercados de cannabis.

Esta opción por recurrir al derecho penal como estrategia fundamental en el combate contra las drogas debería ser analizada en detalle y con tiempo, por numerosas razones fundamentales: A) Porque supone consolidar una tendencia a maximizar el uso del derecho penal, y ello se opone a uno de sus principios básicos (el derecho penal debe ser la última ratio); la anterior constituye una garantía fundamental que implica que las sanciones penales solamente pueden ser usadas cuando hay plena justificación. B) Porque puede afectar derechos y garantías fundamentales en un Estado constitucional, como la garantía de la proporcionalidad de los delitos y de las penas. Si nos detenemos en la proporcionalidad abstracta, es decir, la que tiene que ver con la predeterminación de las penas mínimas y máximas hecha por el legislador para cada conducta que se considerará típica, puede hacerse un análisis comparado de las sanciones previstas para los delitos de drogas en relación con otros delitos que son especialmente graves y que tienen un impacto social relevante en sociedades como la nuestra.

Para comprobar la configuración de la tendencia al alza de las penas, se ha estudiado el comportamiento de los montos de penas, tanto del total de delitos de drogas como del delito de tráfico de estupefacientes en particular, respecto a todas las leyes de siete países latinoamericanos (Argentina, Bolivia, Colombia, México,

Perú, Ecuador, Brasil), desde 1950³. Al analizar el contexto general de América Latina, el estudio constata que el aumento de las penas ha sido permanente y consistente en los últimos 60 años y por tanto, una tendencia a maximizar el uso del derecho penal como parte de la lucha contra las drogas. En la comparación de las penas mínimas y máximas del tráfico de drogas con el delito de homicidio en esos mismos siete países, el estudio confirma la desproporcionalidad del castigo a delitos de drogas como el tráfico, cuando se le compara con un delito de alta gravedad como el homicidio. Salvo el caso argentino, cuya pena promedio para el delito de tráfico representa el 58% de su correspondiente para el delito de homicidio, que se mantiene constante desde 1990, las demás legislaciones analizadas son de más en más represivas frente a los delitos de drogas. Entre 1990 y 2012, de los siete países estudiados, un total de cinco (Bolivia, Colombia, Ecuador, México y Perú) contemplaron en algún momento penas (bien sea máximas, mínimas o promedio) más altas para el delito de tráfico que las dispuestas para el delito de homicidio. Brasil no es ajeno a esta lógica, pues el porcentaje de la pena promedio del delito de tráfico respecto a la de homicidio tiende sin lugar a dudas al alza, pues pasó de ser de un 23% en 1970 a ser de un 77% en 2012. Por lo tanto, las legislaciones penales latinoamericanas tienden a profundizar la desproporcionalidad en materia de delitos de drogas en el periodo comprendido entre 1970 y 2012. A diferencia del homicidio, cuya gravedad es indiscutible socialmente, los delitos de drogas no generan un daño concreto ni directo. Sin embargo, las legislaciones estudiadas no reflejan esta diferencia en la gravedad asociada a cada conducta, pues en los países estudiados no es fuera de lo común que se castigue con similar o mayor severidad los delitos de drogas que el delito de homicidio. Si bien en dicho estudio no fue incluida la legislación uruguaya, si comparamos las penas propuestas en las disposiciones sobre delitos de drogas y las penas del delito de homicidio simple previsto en el Código Penal, claramente los mínimos proyectados son iguales o mayores, y los máximos en algunos casos son mayores y en otros no superan la pena máxima del homicidio. Ahora bien, la pregunta sobre la proporcionalidad debería estar precedida por la pregunta por el daño que la conducta produce y, en

³ El ejercicio es propuesto por Uprimny, R. y otros (2012) en *La Adicción Punitiva. La desproporción de leyes de drogas en América Latina*, Dejusticia-CEDD, Bogotá, pp.15-17.

ese sentido, por la pregunta por el bien jurídico que se lesiona. Si el propósito fundamental de las leyes de drogas es tutelar la salud pública, procurando impedir que las personas accedan a esas sustancias psicoactivas por el daño que podría ocasionar su consumo, sancionando su producción y su comercio, antes de seguir aumentando la respuesta punitiva sería oportuno evaluar si los efectos primarios y secundarios de la prohibición no generan más daños a la salud pública que los que la respuesta penal pretende evitar.

Normas sobre jóvenes en conflicto con la ley penal

La redacción dada en la “Exposición de Motivos” a los artículos sujetos a revisión en el Capítulo V de la LUC “Normas sobre Menores Privados de Libertad” se reduce a enumerar las modificaciones que se propone realizar a la Ley N° 17.823 de 7 de setiembre de 2004 denominada “Código de la Niñez y la Adolescencia”. En tal sentido, el proyecto no cuenta con una “Fundamentación” que especifique a qué orden de problemas responden los cambios planteados, siendo imposible apreciar las razones que efectivamente hacen necesaria la adopción de una radical transformación de la legislación actualmente vigente.

Los seis artículos que se exponen, exteriorizan exclusivamente un contenido punitivo, conjugando un incremento de la privación de libertad (Arts. 75 y 76 en los que se propone ampliar el tiempo máximo de privación de libertad de 5 a 10 años y el mínimo de 1 a 2 años) con una limitación de la aplicación de la semilibertad (Art. 74).

Al introducir limitaciones a la aplicabilidad del régimen de semilibertad para aquellos adolescentes sancionados penalmente por: violación, abuso sexual, abuso sexual especialmente agravado, privación de libertad, rapiña, rapiña con privación de libertad, homicidio intencional y lesiones graves o gravísimas (Art.74), puede estimarse que el mecanismo del régimen de semilibertad quedará reducido a un uso muy limitado. Esta apreciación, se fundamenta en la dimensión que ostentan algunas infracciones en el total de las sanciones que se dispensan. Según datos de

INISA, en 2016, solo la rapiña suponía el 52 % del total de las infracciones penalizadas⁴.

A su vez, la extensión del tiempo máximo y mínimo de la privación de libertad (Arts. 75 y 76) va en dirección absolutamente contraria a las normativas nacionales vigentes y las orientaciones doctrinarias internacionales que reservan a la privación de libertad como medida de último recurso y por el menor tiempo posible. Incrementar la reclusión de los y las adolescentes, supone en este sentido, desconocer las evidencias con las que se cuenta acerca de los efectos perjudiciales del encierro para quienes transitan un período vital propenso a la adquisición de nuevos aprendizajes y transformaciones. A su vez, el enunciado de “peligrosidad manifiesta” reedita el viejo debate acerca de la conceptualización de la peligrosidad, sus atributos y mecanismos de definición institucional, así como la posibilidad de introducir o prolongar la privación de libertad para algunos sujetos, con independencia de la infracción cometida o disponer medidas de seguridad más allá de las condenas que se establezcan en el proceso penal.

A estas medidas presentes en las “Normas sobre Menores Privados de Libertad” se suma la derogación de los Arts. 383 a 392 (Suspensión condicional del proceso) de la Ley N°19.293 (Código del Proceso Penal) del 19 de diciembre de 2014 (Art. 34, Cap. II Normas sobre proceso penal). Con esta última disposición, se desanda la posibilidad de introducir en el sistema penal juvenil un mecanismo alternativo de resolución de conflicto que evite la acción penal.

A su vez, el proyecto no presenta elementos “propositivos”; como por ejemplo de mejora de la calidad de la atención asegurando derechos de los adolescentes privados de libertad, ni hace referencia a reformas institucionales a nivel de INISA, ni adopta un enfoque “integral” con otras políticas públicas, etc. En este sentido, se observa un posicionamiento que opta por profundizar en la capacidad sancionatoria y no hacerlo en lo que refiere a los contenidos socioeducativos del sistema penal juvenil enunciados por la normativa vigente. Basta recordar que el CNA establece en su Art. 102, (Principio especial de la privación de libertad) que deberán tenerse

⁴ Observatorio INISA, 2016

en cuenta los derechos y deberes de los adolescentes, “con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de la institucionalización y a fomentar su integración a la sociedad”. Al respecto, el proyecto de ley omite propuestas en esta dirección tendientes a asegurar, entre otros elementos, “los servicios de salud, sociales, educativos, religiosos y de esparcimiento” a los que los adolescentes tienen derecho, en tanto, como consagra la ley vigente, deben ser “ser tratado conforme a su desarrollo y necesidades” (Art.102 CNA).

La respuesta normativa que se pone en debate no se sustenta en un incremento cuantitativo de la infracción adolescente, en tanto vienen descendiendo los delitos graves así como la cantidad de adolescentes privados de libertad. Según datos de UNICEF en 2014 1007 adolescentes fueron sancionados con una medida de privación de libertad, y 503 lo hicieron en 2019. A su vez, tanto los datos proporcionados por la Fiscalía General de la Nación como los publicados por el Poder Judicial, evidencian la reducida participación adolescente en asuntos penalizados. De acuerdo con la información de la Fiscalía General de la Nación, en el total de personas imputadas entre febrero y octubre de 2019, el 5,6% eran adolescentes; asimismo, según datos publicados por el Poder Judicial la cantidad de asuntos iniciados contra adolescentes representa un 4,46% del total de asuntos iniciados para el año 2018. (UNICEF 2020)

El proyecto de la LUC es claramente regresivo, ignora recomendaciones internacionales en la materia y los convenios internacionales firmados. UNICEF (2020) señala que se contravienen cuatro Principios del derecho internacional de los derechos humanos para los adolescentes en conflicto con la ley: de especialización, de no regresividad, de excepcionalidad y brevedad de la privación de libertad y de proporcionalidad. Cabe señalar que las modificaciones propuestas vienen a profundizar una tendencia iniciada luego de la sanción del Código de La Niñez y la Adolescencia (CNA) en 2004 (Ley N° 17823), donde Uruguay inició un proceso regresivo en materia penal juvenil con la aprobación de las Leyes N° 18777 (tipifica como infracción la tentativa de hurto); N° 18778 (creación del registro de antecedentes judiciales para adolescentes); N° 19055 (pena mínima de un año); N° 19551 (cambios en el proceso penal juvenil y ampliación de la medida cautelar de

90 a 150 días). Esta tendencia, que “desnaturaliza” los preceptos de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CDN) (Díaz, 2018), se profundizaría de manera significativa, con esta propuesta de endurecimiento penal que, desde sus enunciados iniciales, reinstala la nominación de “menores” acuñada por la Doctrina de la Situación Irregular, ya perimida por la CDN y el CNA.

De particular gravedad resulta la consolidación de prácticas que adoptan un tratamiento claramente más gravoso para adolescentes respecto a adultos. Por ejemplo, en el caso de adultos se establece por vía del Art. 32 la posibilidad de acceder al régimen de “libertad a prueba” que no se encuentra previsto en el caso de adolescentes. También se esboza un tratamiento preferencial para aquellos privados de libertad comprendidos entre los 18 y 23 años (Art. 68) que pasarían a considerarse “adultos jóvenes” pero que, paradójicamente, no contemplaría a la población atendida por un sistema penal “adolescente” que—de aprobarse la redacción propuesta por el Art. 75 de la LUC—tendría a su cargo la atención de adultos con edades que alcanzarían a los 27 años.

En síntesis, las modificaciones propuestas desconocen las especiales características de la población adolescente al tiempo que reducen las posibilidades de lograr el objetivo de la “inclusión social” enunciada en la institucionalidad de referencia y en la normativa vigente. En este sentido privilegia el contenido sancionatorio, limita la aplicación de medidas alternativas o mecanismos liberatorios y no hace mención expresa al fortalecimiento de medidas que contrarresten los efectos perjudiciales de la institucionalización y fomenten la integración social de los/las adolescentes.

Normas sobre gestión de la privación de libertad

Sobre la gestión de la privación de libertad, el proyecto regula en siete artículos el trabajo, la educación, las salidas transitorias, la redención de pena por trabajo y estudio y encomienda al Instituto Nacional de Rehabilitación la elaboración de una Estrategia Nacional de Reforma del Sistema Penitenciario, además de conformar un

Consejo de Política Criminal y Penitenciaria. Asimismo, en los artículos 10, 11 y 13 que están fuera de este apartado, se crean figuras delictivas dentro del Código Penal que hacen a la gestión de la privación de libertad.

Las consideraciones presentadas aquí acompañan las realizadas por la Universidad de la República en junio de 2019 en la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes, en ocasión de la discusión del proyecto de ley de Organización del Sistema Penitenciario Nacional en la legislatura anterior.

En general se entiende que las regulaciones previstas son restrictivas y regresivas, tanto en términos de los derechos de las personas privadas de libertad, como en la concepción punitiva que está detrás de los artículos, que ya fue mencionada en otras oportunidades acerca de apartados anteriores. En ningún caso hay evidencia de que los cambios propuestos colaboren en un sentido de inclusión de las personas una vez recuperan su libertad o de mejoras en la seguridad ciudadana, aunque sí encontramos evidencia a nivel internacional acerca de los retrocesos de la política pública en seguridad cuando se aplican medidas como las que vemos en este proyecto. En este sentido, se entiende que la gestión de la privación de libertad tiene que poner el foco en la construcción de proyectos de vida que puedan tener continuidad y fortalecerse en la vida en libertad, una vez cumplida la pena que se impone en la sanción penal. Para que esto sea posible, el lugar de lo técnico dentro del sistema debe ser fortalecido y la urgencia debe estar puesta en las condiciones inhumanas en las que se habita las cárceles de nuestro país, conocidas públicamente y que el Comisionado Parlamentario Penitenciario da a conocer cada año con particular detalle⁵. Estas condiciones obturan cualquier proyecto de reincorporación a una vida digna extramuros, en tanto el proceso de la mayoría de las personas dentro de la privación de libertad está signado por la deshumanización.

Hacemos notar que, como en anteriores iniciativas gubernamentales, en general la LUC no incorpora en esta materia de manera singularizada una aproximación de género.

⁵ Informe Anual 2019 Comisionado Parlamentario Penitenciario.

Comenzando con el análisis en particular del apartado, en relación al Art. 80 que sustituye en Art. 41 del Decreto Ley N° 14.470 relativo al trabajo en privación de libertad, en el proyecto, al igual que en el Decreto Ley que sustituye, se establece el trabajo como una actividad obligatoria para los reclusos penados.

Se debe señalar que a diferencia de lo que emana de ambos textos el trabajo debe ser una actividad voluntaria, tal como lo explicitan los acuerdos internacionales vigentes que suscribió nuestro país, se trata de un derecho⁶. Asimismo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos se establece que todas las personas tienen derecho a “a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”⁷. Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) define el Trabajo Decente como “aquel trabajo productivo que se realiza en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana”, lo que excluye de plano la obligatoriedad. En el capítulo de la Reglas Mandela dedicado al trabajo, podemos ver distintas recomendaciones, entre las que resaltamos que el trabajo en privación de libertad debe darse en condiciones que se asemejen al trabajo en el exterior⁸ y también que se debe realizar un examen de aptitud física que habilite a las personas al trabajo al que aplican⁹. En lo establecido en el artículo 81 podemos ver la intención de seguir las recomendaciones internacionales acerca de que el trabajo se asemeje al del exterior de la cárcel pero solo “en la medida de lo posible” y ¿cuándo y quiénes establecen qué es lo posible en cada momento? Aquí el Estado debe ser claro para no generar emprendimientos productivos que se sostengan sobre la base de pésimas condiciones laborales más baratas para los empleadores (ya sean estatales o privados) de manera de no promover el la amplificación del negocio de las cárceles.

⁶ Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 23 y Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Parte III.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela), Reglas N°5 y N°99.

⁹ *Ibidem*, Regla N°96.

Por otra parte, los artículos no aseguran ni contienen normativas mínimas laborales ni asegura las vías de financiación de eventuales emprendimientos o ampliación de los cupos laborales intracarcelarios existentes.

Esta propuesta desconoce las dificultades actuales que existen en las cárceles de nuestro país en materia laboral, que lejos están de centrarse en la voluntad de las personas en tener un trabajo digno, sino en las pocas oportunidades laborales que hay a disposición y las malas condiciones de esas pocas plazas ofrecidas por el Estado. Hoy son más las personas que quieren trabajar en las cárceles que los trabajos disponibles, por lo que es realmente urgente legislar en materia de plazas laborales para las personas privadas de libertad y sobre las condiciones que el Estado ofrece en esos trabajos. Este tema se analiza en detalle en el Informe Anual del Comisionado Parlamentario Penitenciario y en los aportes realizados por la Universidad para la discusión del proyecto de organización del sistema penitenciario que mencionamos anteriormente.

En relación a las menciones realizadas sobre educación en cárceles, se puede ver que el Art. 82 no va en sintonía con el marco normativo nacional e internacional actual y otras declaraciones y recomendaciones¹⁰. En la Ley N° 18.437 de diciembre de 2008 se reconoce a la educación como un bien público y social de todas las personas, sin discriminación. Según esta Ley, el objetivo general de la política educativa nacional es que todos los habitantes del país logren aprendizajes de calidad a lo largo de toda su vida, mediante acciones educativas de carácter formal y no formal. Sin embargo en el artículo 82 se crea la figura de “adulto joven” que, por un lado, contradice la definición de juventudes adoptada por Uruguay (14 a 29) respetando los acuerdos internacionales, y por otro excluye implícitamente a las personas mayores de 23 años del goce de un derecho fundamental como es el derecho a la educación. Actualmente, si bien el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la educación y a la continuidad educativa de todas las personas en el territorio nacional, no hay plazas educativas suficientes en las cárceles. Es preciso que las políticas públicas crucen los muros de las cárceles y la

¹⁰ Pacto DESC artículos 13 y 14; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 26, entre otros.

política educativa en particular. Para ello, las instituciones educativas deben ampliar su presencia, coordinando acciones con el Ministerio del Interior, poniendo especial énfasis en las personas que aún no aprendieron a leer y escribir en su vida adulta o perdieron la habilidad por falta de práctica (analfabetos funcionales), con todas las exclusiones y privaciones que esto conlleva. Por otra parte, de sancionarse este artículo, la Universidad de la República debería retirar sus propuestas de enseñanza superior en cárceles, en tanto no tiene estudiantes menores de 23 años. Hoy hay aproximadamente 100 estudiantes universitarios en las cárceles, con trayectorias exitosas en la mayoría de los casos. Algunas de estas personas acreditaron primaria y culminaron sus estudios secundarios en privación de libertad y hoy pueden reconocer cambios en sus vínculos familiares y dentro de las cárceles (con operadores y policías) derivados de su acceso a la educación superior¹¹.

En definitiva y por todo lo antes expuesto, no se puede permitir que nuestro país legisle para la exclusión de las personas del goce de un derecho fundamental.

Por otra parte, en los Arts. 83 y 84 se hacen cambios en el régimen de salidas transitorias de las las personas privadas de libertad. Estos capítulos regulan los criterios que deben cumplir las personas de acuerdo a la LUC: se limita la misma a los informes preceptivos de los técnicos siempre que se haya cumplido una preventiva de 180 días y si correspondiera haber cumplido la mitad de la pena y se anula la posibilidad de obtener transitorias para algunos delitos.

Actualmente y tal como lo señala el informe presentado por el Comisionado Parlamentario Penitenciario a la comisión del senado que estudia el proyecto, se estima que un 1% de la población privada de libertad accede a salidas transitorias, es decir que éste no es un problema actual para la seguridad ciudadana. En todo caso el problema es que no exista una estrategia de uso del régimen de salidas transitorias, que suele verse como una posibilidad de colaborar en el proceso de adaptación y ajuste de las personas a la vida en libertad, luego del tiempo de encierro. Allí se se debe promover la constitución o el fortalecimiento de redes sociales y familiares para el egreso, de manera que las personas no vuelvan a la

¹¹ Censo de estudiantes universitarios 2019. Facultad de Ciencias Económicas y Facultad de Ciencias Sociales.

privación de libertad inmediatamente por no tener los medios y las herramientas para la vida en libertad.

Por otra parte, se puede asegurar que los procesos y la evolución de las personas en la privación de libertad no se condicen con las razones o el delito por el que ingresaron en primera instancia. Es por eso que no es recomendable asociar la posibilidad de redención de pena o de salidas transitorias por el tipo de delito cometido, sino a los procesos que se dan durante el cumplimiento de la pena ya impuesta por la justicia, a partir de las herramientas que otorga el Estado que contribuyen al desistimiento.

En este sentido, el Art. 85 restringe también la posibilidad de redención de pena por trabajo y estudio en relación a los delitos cometidos. Por un lado aplica el mismo razonamiento expuesto anteriormente para salidas transitorias y por el otro, es preciso señalar, que la redención de pena en algunos casos funciona como una motivación para el comienzo de algunas actividades. Sin embargo, una vez que las personas conocen otros horizontes y proyectos de vida posibles, esas motivaciones se transforman y dan otro sentido a la actividad elegida.

Estas dos últimas normativas indican las concepciones que ubican a las personas privadas de libertad en relación con la rehabilitación, desconociendo los procesos de sostenimiento o comienzo vincular así como aquellos sustentados en proyectos singulares o colectivos de socialización, particularmente en la capacitación, el estudio y el trabajo.

En el Art. 86 se encomienda al INR a “elaboración de una Estrategia Nacional de Reforma del Sistema Penitenciario” y se enumeran algunos elementos que debe contener este documento, entre los que no se encuentra el respeto de los derechos de las personas y la dignidad humana, aspectos que toda política pública relacionada a la privación de libertad debe incluir. Tampoco se visualiza ninguna perspectiva de género, que podría ser impulsada y trabajada en conjunto con el Departamento de Género del Instituto Nacional de Rehabilitación. De implementarse este artículo, es importante que esta estrategia embarque al Estado en su conjunto y a todos los actores que están involucrados en la gestión de la privación de

libertad, de modo que realmente cuaje en el quehacer cotidiano. En la historia de las instituciones penitenciarias en el mundo, se puede ver serias dificultades en la implementación de reformas que no tuvieron en cuenta a sus actores cotidianos.

En el Art. 87 se crea un Consejo de Política Criminal Penitenciaria, en el que se incluye sólo a tres actores dentro del Estado. Se entiende que para asesorar en la materia faltan aquí algunos actores como la academia, el Ministerio de Desarrollo Social, el Ministerio de Salud, entre otros.

En referencia a la gestión de la privación de libertad, pero fuera de este apartado, se crean figuras delictivas y se incluyen en el código penal artículos que sancionan la autoevasión, el agravio a la autoridad policial y los daños a las instalaciones del INR. Hasta el momento, estas actitudes tienen sanciones internas dentro del sistema, con este proyecto tendrían penas privativas de libertad, por lo que las personas volverían a prisión preventiva y comenzar de cero su proceso en la cárcel, lo que incluye sus actividades educativas, sociales, culturales y laborales. Nuevamente, como en el caso de la legislación propuesta sobre estupefacientes, se tiende a maximizar el uso del derecho penal en ocasiones en que no lo amerita.

Por otra parte se desconoce que las actitudes de daño a la propiedad del Estado en la cárcel, en algunos casos provienen de la falta de condiciones para vida digna en la que alojamos a las personas que cumplen medidas privativas de libertad, que también son acrecentadas por el exceso de horas de encierro y el hacinamiento.

En definitiva, se entiende que en el proyecto se desconocen los problemas actuales reales en la gestión de la privación de libertad y se tiende a agravarlos.

Reglamentación de la huelga¹²

En el Art. 398 (Libertad de Trabajo y derecho de la dirección de la empresa) la LUC propone disponer que el Estado garantizará el ejercicio pacífico del derecho de huelga, el derechos de los no huelguistas a acceder y trabajar en los respectivos

¹² Este apartado pertenece al informe elaborado por el Instituto de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Facultad de Derecho.

establecimientos y el derecho de la dirección de las empresas a ingresar a las instalaciones libremente”.

La disposición transcrita se considera altamente inconveniente por cuanto viene a reglamentar el ejercicio de un derecho fundamental (la huelga), mediante un mecanismo excepcional previsto para situaciones de urgencia, lo que claramente no es del caso; por otra parte, la solución prevista incumple el mandato constitucional en tanto es restrictiva y no garantiza “su ejercicio y efectividad” (inciso 3º, Art. 57, Constitución de la República), amén de comportar un desconocimiento de los procedimientos de diálogo y de los consensos necesarios para dar una solución equilibrada.

Resulta cuestionable que en la reglamentación de un derecho humano de carácter fundamental, reconocido por la Constitución de la República y una serie de instrumentos jurídicos internacionales de la más alta jerarquía (Declaraciones, Pactos, Tratados y Convenciones), se coloque al mismo nivel la facultad del empleador de ingresar en la empresa (lo que resulta incomprensible en caso de ocupación, dado que la finalidad de la misma y en tanto sea pacífica, es evitar que el empleador siga con las actividades) y un supuesto derecho de los no huelguista a acceder y trabajar.

Al decirse que el Estado garantizará el ejercicio pacífico del derecho de huelga, se parte del supuesto errado de que la huelga en sí misma no es pacífica y abre la puerta a tergiversaciones e interpretaciones restrictivas.

Vinculado con lo anterior, aunque ubicado en sección y capítulo diferente, la reglamentación de los piquetes (De la protección a la libre circulación), Arts. 492 a 494 del Proyecto de Ley, no se distingue el piquete como acción civil, y el piquete como modalidad de la huelga (tal como lo entiende el Comité de Libertad Sindical, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y la propia Comisión de Normas de la Conferencia General del trabajo), consagrando una doble restricción por cuanto afecta al trabajador en tanto tal y al trabajador en tanto ciudadano.

La utilización de conceptos imprecisos para limitar derechos fundamentales vulnera la norma constitucional y además exorbita la recomendación de la Comisión de Normas.

El piquete y el derecho a la protesta

En cuanto a los trabajadores, el proyecto de LUC es mucho más severo que el decreto vigente sobre piquetes, que deja fuera de su regulación a los que tenían origen en conflictos laborales. En su redacción propuesta el piquete estaría prohibido en todas las situaciones, puesto que siempre va a "afectar" la libre circulación.

En efecto, el decreto de 20 de marzo de 2017, que quedaría derogado en caso de aprobarse los Arts. 491, 492 y 493 del proyecto de LUC, establece que el Ministerio del Interior es el encargado de preservar el uso público de las calles, caminos y carreteras, para lo cual puede disponer la intervención de la autoridad policial en casos de que se obstaculice la libre circulación, o se afecten la tranquilidad y el orden público; intervención de la que se exceptúa expresamente lo previsto en el Art. 57 de la Constitución.

La protesta –y el piquete es una de sus modalidades- son indispensables para la consolidación democrática, por lo que suponen un uso legítimo del espacio público y el ejercicio de las libertades de reunión y de expresión. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos ha establecido como estándar que las protestas no pueden ser suprimidas como forma de garantizar otros usos más rutinarios del espacio público (es decir, concediéndole más valor a priori a la libre circulación de personas o vehículos, la actividad comercial, la tranquilidad o al orden público). La CIDH ha destacado que las calles, rutas y plazas son lugares privilegiados para la expresión pública. A su vez, de conformidad con los estándares interamericanos “las autoridades deben facilitar la celebración de reuniones, protestas sociales o manifestaciones públicas, garantizándose que puedan ser llevadas adelante, vistas y oídas por el público destinatario en el espacio elegido por los convocantes, para que llegue el mensaje que los organizadores y los

participantes desean difundir. Por ello, como regla general el derecho de manifestarse y protestar incluye el derecho de elegir el tiempo, lugar y modo de hacerlo¹³”. La consideración a priori (por la ley), en abstracto, de una modalidad del ejercicio del derecho a la protesta como ilícita podría ser considerada inconstitucional, si compartimos el alcance que los estándares de la CIDH y el sistema interamericano en general dan al derecho a la protesta, a la libertad de expresión y el derecho de reunión, establecidos estos últimos expresamente en la Convención Interamericana de Derechos Humanos e integrantes del bloque de constitucionalidad, según ha entendido la doctrina uruguaya y la Suprema Corte de Justicia en importantes decisiones. Por otra parte, al tratarse de un tema de interpretación constitucional, las disposiciones del proyecto de LUC relativas a los piquetes deben ser leídas junto a las disposiciones sobre uso de la fuerza por los funcionarios policiales (Arts. 45 a 49), que sustituyen modificaciones de la ley 18.315, especialmente, la disposición que incorpora a la ley de procedimientos policiales el Art. 30 BIS: la presunción de inocencia a favor del accionar policial. Ese subsistema de disposiciones, integrado por la ilicitud general de los piquetes, la autorización para la intervención policial y el uso de la fuerza y la presunción de inocencia en el procedimiento policial, constituye un retroceso en términos de participación y derechos fundamentales que son muy próximos al ejercicio de la ciudadanía. En otras palabras, que constituyen derechos que deben ser promovidos y no recortados si se pretende fortalecer la república.

Comentarios finales

Estos aportes son un apretado resumen de distintas perspectivas universitarias, que, por tanto, podrían ampliarse con informes específicos sobre cada uno de los asuntos considerados, que son objeto de la investigación de distintos equipos de la Universidad de la República. Es por ello que quedamos a disposición para profundizar en aquellos aspectos que el Consejo Directivo Central, el Parlamento Nacional o la sociedad organizada entiendan que puedan aportar a dar una

¹³ RELE y CIDH (2019), Protesta y Derechos Humanos Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal, OEA, p. 31.

discusión informada y democrática de estos temas que son tan relevantes para la vida pública.