



Universidad de la República

Facultad de Derecho

Observatorio Justicia y Legislación

**Proyecto financiado por el Programa de Fortalecimiento de la Investigación de Calidad –
Comisión Sectorial de Investigación Científica (CSIC)**

Informe anual 2018

Antecedentes y marco normativo del nuevo Código del Proceso Penal

A- El trasplante del sistema penal acusatorio a Uruguay B- El proceso de reforma del Proceso Penal en Uruguay: las críticas al proceso penal inquisitivo C- El proceso de reforma del Proceso Penal en Uruguay: los intentos de modificación D- El proceso de reforma del Proceso Penal en Uruguay: la aprobación del nuevo CPP E- El proceso de reforma del Proceso Penal en Uruguay: las contrarreformas F - La normativa que rige al proceso penal uruguayo

Los contenidos del presente informe son responsabilidad del equipo del Observatorio Justicia y Legislación, y no representan necesariamente la posición de la Facultad de Derecho o de sus autoridades.

Antecedentes y marco normativo del nuevo CPP

Equipo del Observatorio Justicia y Legislación¹

A- El trasplante del sistema penal acusatorio a Uruguay

La aprobación del Nuevo Código del Proceso Penal (CPP) en Uruguay es el resultado de un largo proceso que se fortalece en América Latina a comienzos de la década de los noventa, basado en la promoción del sistema penal acusatorio. En este sentido, los códigos procesales penales de la región, en su mayoría, han sufrido reformas generales tendientes a un cambio de paradigma en la orientación del modelo procesal. Los factores que explican este fenómeno son diversos, desde la búsqueda de un modelo procesal penal más garantista, hasta la influencia de países como Estados Unidos, Alemania o España.

En esta línea, la reforma de la justicia penal en este continente ha sido caracterizada como una política de largo plazo. Esta afirmación hace referencia a una modalidad específica que resulta de la toma de conciencia pública acerca de la necesidad de esa política, así como de las acciones sucesivas de corrección o estímulo que se han ido sucediendo de gobierno a gobierno, más allá del signo político, en un ciclo que no parece haber concluido y que mantiene vitalidad hasta el presente.²

En igual sentido refiere GUZMÁN DALBORA al cambio del proceso penal en Chile ocurrido en el año 2000:

Una plétera de razones tomaron hace décadas imperiosa la completa jubilación del modelo inquisitivo adoptado a principios del siglo XX. No hemos de engolfarnos en los pormenores del asunto, puesto que se trata de cosas que pertenecen a una política criminal que ya cumplió su tarea y, por ende, al pasado, salvo para recordar que entre dichas consideraciones llevaban la delantera y serán siempre de mayor envergadura aquellas de índole política (...) La forma que asuma el proceso penal, su organización y estructura internas, el pensamiento fundamental con que esté concebido, son un reflejo de la organización política de la comunidad de que se trate. Así como fue inherente a las monarquías absolutas y al Estado de policía el procedimiento por vía de inquisición, es de la esencia del Estado de Derecho y, en particular, de la forma republicana de gobierno, que el proceso penal se articule según el modelo acusatorio. Nada de esto representa un hallazgo. Es más, con toda claridad describió Karl Mittermaier durante la primera mitad del siglo XIX tamaño condicionamiento. El famoso jurista bávaro, con su acrisolado liberalismo y fino poder de penetración intelectual, observó que para el que estudie la historia de las modalidades que puede presentar el enjuiciamiento criminal, acusación e inquisición, "es cosa desde luego demostrada que la organización de la sociedad política tiene que ejercer un poderoso influjo en sus desenvolvimientos", y que "donde quiera que reina la democracia domina el procedimiento de acusación", al paso que "la forma inquisitiva pertenece principalmente al sistema monárquico".³

BINDER apunta que toda América Latina es tributaria de una forma de legalidad, vinculada a un tipo histórico de administración de justicia, cuyos efectos se sienten con fuerza en la actualidad. Inicialmente, España exportó el modelo inquisitorial de administración de justicia que no estaba pensado para controlar el poder público o el poder del Rey, sino para ser una extensión de su poder. El autor afirma que los pensadores y políticos latinoamericanos vieron este problema, pero no lograron torcerlo. En el mejor de los casos, con esfuerzo se logró adoptar en las normas el modelo inquisitorial bonapartista (sistemas mixtos), con todos sus componentes autoritarios que repotenciaron el modelo inquisitorial clásico. Sin embargo, en la práctica la tradición

¹ Este informe ha sido redactado por Lucía Giudice, Florencio Macedo, Santiago Garderes y Gabriel Valentín.

² BINDER, Alberto, "La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo", en *La Reforma a la Justicia en América Latina: las lecciones aprendidas*, C. NIÑO (coord.), Friedrich-Ebert-Stiftung: Bogotá, 2016, p. 57

³ GUZMÁN DALBORA, José Luis. *Las Presunciones de Responsabilidad Penal: su Vigencia o Invalidación Relativamente al Sistema de Enjuiciamiento Criminal*, en obra conjunta *Novos Desafíos do Direito Penal no Terceiro Milenio*. Coordinador Gamil Föppel. Ed. Lumen Juris: Río de Janeiro, 2008, p. 125

inquisitorial más antigua se impuso por sobre los llamados “modelos mixtos”. El esfuerzo por emular la legislación continental europea –ella misma con graves problemas por sus vínculos con la tradición inquisitorial– no logró frenar la tradición de la legislación colonial arraigada en prácticas políticas, comerciales, sociales y culturales, y sustentada por la práctica de una abogacía formada al calor de esas mismas prácticas o de la influencia de la formación teológica-canónica. Y en esto se manifiesta la fuerza de la matriz histórica, como tradición. Una elaboración propia de la legislación –si ella hubiera sido posible– hubiera sufrido el mismo problema. Según BINDER,

(...) el asunto no es la “copia” de la legislación sino la fuerza de la tradición inquisitorial. No se trata, pues, solo de destacar un hecho histórico que ya de por sí tiene una gran influencia. Lo inquisitorial en nuestra región no es simple historia, es una tradición. Y como tal entendemos un conjunto de prácticas enraizadas en la historia, no siempre conscientes en quienes las ejecutan, pero que, precisamente por su base histórica, son el terreno desde donde organizamos nuestra comprensión del mundo, tanto intelectual como práctico. Resulta insoslayable una visión historicista de la reforma de la justicia penal en América Latina, pero no en la forma de una pedagogía simple de las etapas del desarrollo de las instituciones, sino en la visión más rica de las tradiciones constituyentes de nuestro pensar y hacer la actividad judicial. Hay un conjunto de tradiciones que hunden sus raíces en la Inquisición cuya influencia ha sido determinante para el desarrollo de la reforma de la justicia penal⁴.

En Uruguay, puntualmente, la reforma del proceso penal hacia un sistema acusatorio se inspira en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica y en el Código Procesal Penal chileno, trasladándose a nuestro sistema la gran mayoría de sus soluciones.

Teniendo en cuenta este proceso, parece fundamental que parte del estudio del Nuevo CPP esté centrado en un análisis de derecho comparado. Desde este punto de vista, dicho cuerpo normativo configura un claro ejemplo de lo que algunos autores han dado a llamar *trasplantes jurídicos*.

Señala Michele GRAZIADEI que el término *transplant* se basa en una metáfora, mal adaptada, para capturar la difusión gradual del derecho o la naturaleza continua del proceso que a veces conduce a un cambio jurídico a través de la apropiación de ideas extranjeras⁵.

También se ha aceptado nombrar al fenómeno como circulación jurídica de modelos. Como indica SACCO, lo que circula en realidad son los “formantes legales”: reglas de diversa naturaleza. Se trata de reglas legales, reglas jurisprudenciales, reglas doctrinales, que son tomadas de un sistema y se incorporan o receptionan en otro⁶.

TEUBNER, por su parte, relee los trasplantes jurídicos como *legal irritants*, irritaciones jurídicas. La expresión describe la circulación de modelos como mutaciones que producen efectos intermedios entre la integración plena del modelo (trasplantes) y su inexorable rechazo. En este sentido, el autor señala que la teoría de los trasplantes necesita de algunos refinamientos conceptuales. Así, se aparta de las teorías de la convergencia y la equivalencia funcional sin llegar a los extremos de afirmar que los trasplantes son imposibles. TEUBNER plantea que la circulación de modelos produce mutaciones en el sistema receptor sobre el estímulo del que se toma el modelo solo si se dan determinadas condiciones⁷. Las irritaciones del derecho provienen de procesos sociales externos, en los que se presenta una incongruencia con el sistema receptor debido a la variación de estructuras sociales. En este sentido, DAMASKA¹¹ señala que existen algunas reformas que incluyen las transferencias de

⁴ Ídem, pp. 57-58

⁵ GRAZIADEI, Michele, “Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions”, en *The Oxford Handbook of Comparative Law*, M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (eds.), Oxford University Press, 2006, p. 443

⁶ SACCO, Rodolfo. “Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law”. En: *American Journal of Comparative Law*, vol. 1-39, 1991, pp. 343-401

⁷ TEUBNER, Gunther. *Legal irritants: good faith in British law or how unifying law ends up in new divergencies*. *The Modern Law Review*, 1998, vol. 61, no 1, p. 18

instituciones de corte acusatorio o de adversarios que pueden ser asimiladas por los procedimientos del tipo europeo continental (como lo fueron la mayoría de países latinoamericanos) sin provocar cambios abruptos en la vida del derecho; sin embargo, expresa el mismo autor, que hay otras reformas que son más bien “rebeldes”, incompatibles con la cultura jurídica del Estado que pretende el cambio y que tienen el potencial de producir reacciones en cadena que amenazan los cimientos mismos de la justicia penal. Para poder instaurar estos cambios “rebeldes”, los reformadores deben examinar si la maquinaria de la justicia está preparada. Si no lo está, pero aun así los cambios se hacen, debe existir una disposición que acepte como costo necesario, periodos de trastornos, confusiones y críticas. Se exige entonces la implementación de medidas para aliviar y superar las consecuencias de la reforma.¹²

Las causas que llevan a los trasplantes o *legal irritants* son variadas. De acuerdo a GRAZIADEI, se trata principalmente de la imposición del derecho a través de la violencia en uno u otro sentido (fuerza); el deseo de seguir modelos prestigiosos; y el desarrollo económico⁸. WATSON, por su parte, pone especial énfasis en la actividad del imitador y explica que los modelos son seleccionados más por lo atractivo que le parece a los operadores del Derecho, que por el contenido, es decir, no porque encarnan determinados valores, sino porque son fácilmente accesibles o utilizables⁹. En este último sentido, MILLER señala que una motivación, y la explicación más simple, para tomar prestada una norma es que hacerlo ahorra tiempo y costosas experimentaciones¹⁰.

Concretamente, en el caso de Latinoamérica, explica BONILLA que los países de esta región son tierra fértil desde siempre para los trasplantes jurídicos que se originan en los Estados del norte global, y contemporáneamente, en los organismos internacionales¹¹.

Los factores que operan como causas de los trasplantes jurídicos en los discursos del sistema receptor, se presentan bajo la forma de “prestigio”. Un buen ejemplo parece ser el sistema penal acusatorio y su trasplante a los países latinoamericanos¹².

B- El proceso de reforma del Proceso Penal en Uruguay: las críticas al proceso penal inquisitivo

Si dejamos de lado en este informe la legislación vigente en los comienzos de la existencia de nuestro país como estado independiente, conformada en lo fundamental por las Leyes de Partidas y algunas de nuestras primeras leyes patrias, el primer cuerpo legislativo general sobre el proceso penal fue el **Código de Instrucción Criminal (CIC)**, aprobado por decreto de LATORRE de 31 de diciembre de 1878, que empezó a regir el 1º de mayo de 1879 (ley 1.423).

Las fuentes históricas de ese Código fueron la legislación hispánica anterior a 1872, la Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1872 y el Código de Instrucción Criminal Francés de 1808.

El CIC fue reformado por varias leyes posteriores (sobre el punto ver las citadas “Bases para la reforma del proceso penal”, pp. 156-157).

Sin perjuicio de algunas tentativas anteriores, a fines de la década de 1960 se inició el proceso que llevó a la aprobación del Código del Proceso Penal que con algunas modificaciones siguió vigente hasta finales de 2017.

⁸ GRAZIADEI, Michele, Ob cit..., p. 456

⁹ WATSON, Alan, “From Legal Transplants to Legal Formants”, en: *The American Journal of Comparative Law, Volume 43, Number 5, 1995*, p. 469

¹⁰ MILLER, Jonathan M. “Una Tipología de los Trasplantes Legales: Utilizando la Sociología, la Historia del Derecho y Ejemplos Argentinos Para Explicar el Proceso de Trasplante, Lecciones y Ensayos”, p. 24. Disponible en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/81/una-tipologia-de-los-transplantes-legales.pdf>

¹¹ BONILLA MALDONADO, Daniel. Introducción. Teoría del derecho y trasplantes jurídicos: La Estructura del debate. Teoría del derecho y trasplantes Jurídicos. Editorial Siglo del Hombre, Universidad de los Andes: Bogotá, 2009, p. 12

¹² Ídem, p.14

Los antecedentes de este Código fueron el proyecto elaborado por una Comisión Especial extra parlamentaria designada a pedido de la Cámara de Representantes en los años 1969-1970, integrada con dos profesores de Derecho Penal, cuatro magistrados penales y cuatro profesores de Derecho Procesal (BARRIOS DE ÁNGELIS, ARLAS, VIERA y JARDÍ ABELLA) y el Proyecto elaborado por una Comisión Especial de Magistrados designada por el Ministerio de Justicia del período de facto y elevado al Consejo de Estado en el año 1978, integrada por tres magistrados penales, dos de ellos, además, profesores de Derecho Penal (DIAZ ROMEU, CAIROLI y LARRIEUX). Este último proyecto fue examinado y modificado en varios aspectos por la Comisión de Constitución y Legislación del Consejo de Estado, y esas modificaciones fueron aprobadas en el plenario del Consejo.

En 1981 se aprobó la reforma procesal del código de 1878, con el título de Código del Proceso Penal (C.P.P.). Este código es promulgado por el Decreto Ley 15032 del 7 de julio de 1980 y que entra en vigencia el 1º de enero de 1981. En líneas generales este Código mantuvo el sistema del CIC con algunas adaptaciones sugeridas de la experiencia práctica.

Luego de la entrada en vigencia del CPP, fueron aprobadas varias leyes que lo modificaron parcialmente o que agregaron nuevas soluciones para casos especiales. Entre las principales disposiciones posteriores pueden mencionarse el decreto ley **15.296**, que sustituyó la redacción del art. 70 del CPP; el decreto ley **15.365**, de 30 de diciembre de 1982, conocido como Ley Orgánica del Ministerio Público y Fiscal; la ley **15.737**, de 2 de julio de 1985, conocida como “Ley de Amnistía”, que como vimos aprobó la CADH, reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos bajo condición de reciprocidad y reatribuyó el instituto de la gracia a la Suprema Corte de Justicia; la ley **15.750**, de 24 de junio de 1985, conocida como Ley Orgánica de la Judicatura y Organización de los Tribunales (LOT); las leyes **15.859**, de 31 de marzo de 1987, y **16.058**, de 27 de agosto de 1989, que modificaron el régimen de la prisión preventiva; la ley **15.903**, de 10 de noviembre de 1987, especialmente sus arts. 305 a 308, que creó los Juzgados Letrados de Primera Instancia de Maldonado, Paysandú y Salto con competencia en materia de Penal y Menores, estableció su competencia exclusiva en el sumario y plenario de todos los delitos en el ámbito de su competencia territorial, sin excepción alguna (derogando así tácitamente el art. 36 del CPP), dispuso que los procesos tramitados ante esos Juzgados debían realizarse por audiencia en las situaciones previstas en el art. 302 del CPP y previó la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia extendiera estas soluciones al resto del país, lo que efectivamente se hizo por Acordada 7.122, de 22 de noviembre de 1991; la ley **16.099**, de 3 de noviembre de 1989, conocida como Ley de Prensa (especialmente sus arts. 33 a 37); la ley **16.162**, de 18 de diciembre de 1990, que sustituyó la redacción de los arts. 28 y 29 del CPP, sobre la relación entre la “acción” civil y la “acción” penal, la prueba trasladada y el recurso de revisión, y sustituyó la redacción del art. 1332 del Código Civil, sobre el plazo de prescripción de la “acción” civil emergente de delito; la ley **16.349**, arts. 1º a 3º, que modificó el art. 328 del CPP, sobre libertad anticipada, y restableció las medidas de seguridad eliminativas; la ley **16.707**, de 6 de julio de 1995, conocida como Ley de Seguridad Ciudadana, que sustituyó los arts. 138 y 139 del CPP, sobre el régimen de libertad provisional; la ley **16.736**, de 5 de enero de 1996, que en sus arts. 481 y 482 transformó el Tribunal de Faltas en tres Juzgados de Faltas, atribuyó a estos Juzgados y a los de Paz del interior la competencia en primera instancia en los procesos en materia de faltas y a los Juzgados Letrados con competencia en materia penal que correspondan la competencia en segunda instancia (aunque, como veremos, estos Juzgados de Faltas fueron posteriormente suprimidos); la ley **16.928**, de 3 de abril de 1998, que modificó el régimen de salidas transitorias (arts. 62 y 63 del decreto ley 14.470, que ya habían sido modificados por los arts. 29 y 30 de la ley 16.707); la ley **17.243**, de 29 de junio de 2000, cuyo art. 73 estableció para todo supuesto de privación de libertad el deber de informar sobre los cargos que se formulan a la persona por parte del aprehensor, dentro de las veinticuatro horas de la detención; la ley **17.272**, de 24 de octubre de 2000, que modificó el régimen de la gracia establecido en el art. 20 de la ley 15.737 y reguló la clausura provisoria de ciertos procesos penales; la ley **17.684**, de 29 de agosto de 2003, que creó al Comisionado Parlamentario, entre cuyas funciones se encuentra la de supervisar la actividad de los organismos encargados de la administración de los establecimientos carcelarios y de la reinserción social de los reclusos o liberados; la ley **17.726**, de 26 de diciembre de 2003, sobre medidas alternativas a la prisión preventiva y a la pena de prisión; la ley **17.773**, de 20 de mayo de 2004, que reformó el art. 113 del CPP, sobre presumario del proceso penal; la ley **17.817**, de 6 de setiembre de 2004, cuyo art. 5º

lit. "J" cometió a la Comisión Honoraria contra el Racismo, la Xenofobia y toda otra forma de Discriminación, proporcionar asesoramiento a los órganos del ministerio público y tribunales judiciales; la ley **17.897**, de 14 de setiembre de 2005, conocida como Ley de Humanización y Modernización del Sistema Carcelario; la ley **17.930**, que modificó el art. 42 del CPP, estableciendo el sistema computarizado y aleatorio para la distribución de turnos en los lugares donde exista el sistema, salvo las denuncias presentadas directamente en sede policial (art. 410), y estableció un plazo de un año para el presumario, extensible sucesivamente cada seis meses previo informe del juez interviniente (art. 411); la ley **17.938**, de 29 de diciembre de 2005, que derogó los arts. 22 y 23 del CPP, sobre remisión por casamiento en ciertos delitos sexuales y la persecución de oficio de ciertos delitos que normalmente requieren instancia del ofendido; la ley **18.026**, de 25 de setiembre de 2006, que estableció un régimen de cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad; la ley **18.039**, de 20 de octubre de 2006, que incorporó un nuevo texto para el art. 23 del CPP, estableciendo el procedimiento de oficio para ciertos delitos perseguibles a instancia de parte; la ley **18.076**, de 19 de diciembre de 2006, sobre el derecho al refugio y los refugiados (especialmente sus arts. 41, 46 y 47); la ley **18.315**, de 5 de julio de 2008, sobre procedimiento policial; la ley **18.359**, de 26 de setiembre de 2008, que modifica el art. 125 del CPP; la ley **18.362**, de 6 de octubre de 2008, que creó dos Juzgados Letrados de Primera Instancia Especializados en Crimen Organizado, con competencia nacional en ciertos delitos económicos y en Montevideo y Canelones en otros delitos (art. 414); la ley **18.446**, de 24 de diciembre de 2008, que creó el Instituto Nacional de Derechos Humanos, dentro del Poder Legislativo, modificada por la ley **18.806**, de 14 de setiembre de 2011; ley **18.494**, de 5 de junio de 2009, sobre control y prevención de lavados de activos y de financiamiento del terrorismo, que creó nuevos delitos, establece controles de activos, reguló las medidas de entrega vigilada y vigilancia electrónica, el "colaborador" y el "agente encubierto", y estableció un régimen de protección de víctimas, testigos y colaboradores, etc.; la ley **18.515** ("Ley de Medios de Comunicación"), de 26 de junio de 2009, que modificó disposiciones del CP y de la ley de prensa 16.099; la ley **18.810**, de 23 de setiembre de 2011, que aprobó la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal; la ley **18.816**, de 30 de setiembre de 2011, que aprueba el Acuerdo sobre Traslado de Personas Condenadas entre los Estados Partes del Mercosur y la Enmienda a dicho Acuerdo; la ley **18.831**, de 27 de octubre de 2011, que restableció el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1º de marzo de 1985, comprendidos en el art. 1º de la ley 15.848, de 22 de diciembre de 1986; ley **18.834**, de 4 de noviembre de 2011, cuyo art. 126 sustituyó los arts. 44 y 45 del decreto ley 14.170, de 2 de diciembre de 1975, sobre trabajo de personas privadas de libertad; la ley **18.914**, de 22 de junio de 2012, con diversas disposiciones procesales sobre lavado de activos que modificaron parcialmente las leyes 17.835, 18.362 y 18.494; la ley **19.102**, de 30 de junio de 2013, que aprobó las modificaciones al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobadas en Uganda en 2010; la ley **19.149**, de 24 de octubre de 2013, que en sus arts. 47 y 48 modificó los arts. 62 y 63 del decreto ley 14.294, de 31 de octubre de 1974, en la redacción dada por el art. 2º de la ley 18.494, de 5 de junio de 2009, referidos al decomiso y medidas cautelares en caso de tráfico ilícito de estupefacientes y lavado de activos; la ley **19.120**, de 20 de agosto de 2013, conocida como "Ley de Faltas", que reguló un nuevo proceso en audiencia por faltas y la competencia en materia de faltas (arts. 18 a 24) y derogó expresamente los arts. 309 a 314 del CPP y el art. 481 de la ley 16.736 antes mencionada; la ley **19.196**, de 25 de marzo de 2014, conocida como "Ley de Responsabilidad Penal Empresarial", cuyo art. 3º sustituyó el art. 83 del CPP consagrando ciertos derechos a favor del damnificado civil, el denunciante y el responsable civil; la ley **19.226**, de 17 de junio de 2014, cuyo art. único sustituyó el art. 322 del CPP en relación a la competencia en etapa de ejecución; etc.

Con el tiempo fueron muchas las voces que se alzaron contra el proceso instaurado por este código del proceso penal. Particularmente certeras fueron las críticas de los procesalistas quienes ya en las Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, celebradas en Montevideo en el año 1957, sostenían la necesidad de interpretación de los artículos del código de instrucción criminal conforme a las garantías establecidas en la constitución nacional.

También los profesores de Derecho penal criticaban las soluciones de este código, y en especial, sus sucesivas modificaciones, muchas de las cuales eran contradictorias entre sí. Esta crítica se podía leer en innumerables

artículos de penalistas nacionales en la Revista de Ciencias Penales así como en la Revista de Derecho Penal. Por nombrar algunos y sin ánimo de taxatividad podemos destacar los artículos de la Dra. Acuña sobre *Prisión preventiva solo como medida cautelar indispensable*¹³; el artículo del Dr. Petito titulado *De victimario a víctima. El imputado que sufre prisión indebida ¿una víctima del sistema penal?*¹⁴ El artículo de la Dra. Zayda de la Carrera, sobre *Garantías del presumario: reformas introducidas por la Ley Nº 1773 al Código del Proceso Penal*.¹⁵ Así también el del Dr. Preza, *Desde una visión retrospectiva del proceso penal uruguayo*¹⁶. El artículo de la Dra. Acosta, *La libertad condicional en el derecho uruguayo. Evolución y sistema actual*.¹⁷ Límites normativos a la duración de la prisión preventiva del Dr. Camaño.¹⁸ También el Dr. Cervini escribía en su época *Principios del Derecho Procesal Penal en un Estado Democrático Social de Derecho*.¹⁹ Por otra parte, en la publicación La Tribuna del Abogado, a cargo del Colegio de Abogados del Uruguay, se podía leer el trabajo del Dr. Bordes sobre la "Intervención del abogado defensor en sede policial".²⁰

Las principales críticas que tanto los autores procesalistas como penalistas realizaban a este código hacen referencia principalmente a la falta de garantías que otorgaba un sistema pseudo inquisitivo, donde el juez investigaba y al mismo tiempo era quien debía decidir imparcialmente sobre el objeto de su previa investigación. Esto en compañía del fiscal de turno y con ausencia, normativa primero y fáctica después, de la intervención del defensor. En este sistema la prisión preventiva era la regla, y su aplicación se realizaba como adelantamiento de pena sin perjuicio de ir variando la fundamentación jurídica de este instituto. Finalmente, se puede criticar también la falta de calidad probatoria de este sistema, en el cual el juez que recaba la prueba luego la valora.

Sucesivas reformas procesales intentaron modificar estas falencias procesales y de garantías, pero su instauración como costumbres ciegas así como la imposibilidad de un cambio cultural en los operadores del sistema, y su equívoca comunicación a la sociedad a través de los medios masivos de comunicación, hacían que el cambio parcial normativo no fuera suficiente.

Esto llevó a que otros actores se sumaran a las críticas, incluyendo Organizaciones Internacionales de Derechos Humanos. Así el Comité de D.D.H.H. de O.N.U. en sus *Sugerencias y Recomendaciones* de fecha Mayo 1993 (CCPR/C/79/Add.19) establecía:

"El Comité sugiere que se revisen los procedimientos de detención a fin de facilitar el pleno ejercicio de los derechos establecidos con arreglo al PIDCP. En particular, se debe reformar el procedimiento penal de modo que se base en el principio de la presunción de inocencia". (...) "Se debería recurrir mucho menos a la prisión preventiva, sobre todo teniendo en cuenta que algunos reclusos han sido víctimas de malos tratos".

Sin embargo, estas observaciones se fueron haciendo más duras a medida que las condiciones del sistema penitenciario se deterioraban. El Informe del Relator de la O.N.U, Manfred Nowak, del 21 de diciembre de

¹³ ACUÑA, Verónica. Prisión preventiva sólo como medida cautelar indispensable. En RCP Nº 4, Carlos Álvarez: Montevideo, 1998, p. 283

¹⁴ PETITO, José Antonio. De victimario a víctima. El imputado que sufre prisión indebida ¿una víctima del sistema penal? En RCP Nº 4, Carlos Álvarez: Montevideo, 1998, p. 347

¹⁵ DE LA CARRERA, Zaida. Garantías del presumario: reformas introducidas por la Ley 17. 773 al Código del Proceso Penal. En RDP Nº 15, FCU: Montevideo, 2005. p. 207

¹⁶ PREZA RESTUCCIA, Dardo. Desde una visión retrospectiva el proceso penal uruguayo. En RDP Nº 16, FCU: Montevideo, 2006, p. 537

¹⁷ ACOSTA CASCO, Natalia. La libertad condicional en el derecho uruguayo. Evolución y sistema actual. En RDP Nº 16, FCU: Montevideo, 2006, p. 275

¹⁸ Camaño Viera, Diego. Límites normativos a la duración de la prisión preventiva. En RDP Nº 16, FCU, Montevideo, 2006, p. 345

¹⁹ CERVINI, Raúl. Principios del Derecho Procesal Penal en un Estado Democrático Social de Derecho. En Estado de Direito, año II, Nº 11. Porto Alegre, 2007

²⁰ BORDES, Gustavo. Intervención del Abogado defensor en sede policial. La Tribuna del Abogado. Nº 163. Colegio de Abogados del Uruguay. Montevideo, 2009

2009, recomendaba en primer lugar emprender una "reforma profunda de los sistemas penitenciario y de justicia penal encaminada a la prevención del delito y la resocialización de los delincuentes, en lugar de centrarse en las medidas punitivas y adoptar una política basada simplemente en encerrar a los sospechosos y a los delincuentes convictos."

Posteriormente, en mayo de 2015, la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de la O.N.U., en sus *Observaciones* finales sobre el informe presentado por Uruguay en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, aprobadas por el Comité en su cuarto período de sesiones (8 a 19 de abril de 2013), establece en su literal c *Principales motivos de preocupación y recomendaciones*:

..."Las preocupaciones que se expresan a continuación, así como las recomendaciones que se efectúan en consecuencia, tienen por objetivo asistir al Estado parte a reforzar el marco normativo existente con miras a asegurar que el mismo se ajuste plenamente a todas las disposiciones de la Convención y a garantizar su implementación efectiva".

Más adelante continúa:

"El Comité alienta al Estado parte a aprobar rápidamente el proyecto de reforma del Código Procesal Penal y asegurar que el mismo se ajuste a las obligaciones dimanantes de la Convención y otorgue a las víctimas de desaparición forzada la posibilidad de participar plenamente en los procesos judiciales en los que se investiga ese delito".

A nivel del continente, la Comisión Interamericana de la O.E.A, en el Informe Nº 086/2009 (sin perjuicio de informes anteriores de fecha 2007), respecto al caso de Juan Peirano, recomienda que el Estado uruguayo tome las medidas necesarias para que los implicados sean puestos en libertad, mientras esté pendiente la sentencia, sin perjuicio de que continúe el proceso. Inmediatamente, recomienda que el Estado "*produzca la modificación de las disposiciones legislativas o de otro carácter, a fin de hacerlas consistentes en un todo con las normas de la Convención Americana que garantizan el derecho a la libertad personal.*"

Complementariamente, desde 2008 a 2010 existen varias recomendaciones del comité contra la tortura de la O.N.U para que se reforme el proceso penal.

Estos casos internacionales particulares (Peirano, Gelman, Blanco, etc.) ejercen una fuerte presión a nivel internacional y a nivel interno, incluso mayor a las recomendaciones o sugerencias internacionales generales, pues la noticia y eventual sanción al Estado adquiere mayor trascendencia pública por su mayor divulgación. El caso Peirano y una eventual responsabilidad económica del Estado sea quizás el ejemplo más claro de esto.²¹

C- El proceso de reforma del Proceso Penal en Uruguay: los intentos de modificación

Luego de la aprobación del Código de 1980, se sucedieron varios anteproyectos de reforma.

El 15 de diciembre de 1986 se aprobó la ley 15.844, que creó una Comisión Nacional Honoraria para la reforma del CPP, integrada por Eduardo PIAGGIO SOTO, Ofelia GREZZI y Bernadette MINVIELLE (por el Poder Ejecutivo), Julio María MARIÑO y Ricardo HARRIAGUE SACCONI (por la Suprema Corte de Justicia), Adolfo GELSI BIDART y Luis Alberto VIERA (por la Universidad de la República), Edgar J. VARELA-MÉNDEZ, y Alejandro ABAL OLIÚ (por el Colegio de Abogados del Uruguay). Esta Comisión elaboró un anteproyecto que fue entregado al Poder Ejecutivo; éste a su vez lo remitió al Parlamento, pero en definitiva no resultó aprobado.

En el año 1995, teniendo en cuenta este antecedente, se elaboraron dos nuevos proyectos: uno preparado por una Comisión *ad hoc* integrada por Adolfo GELSI BIDART, Jorge MARABOTTO, Miguel LANGÓN CUÑARRO y

²¹ Un elemento adicional a tener en cuenta es la jurisprudencia del Tribunal Europeo de D.D.H.H., en los casos Piersack vs Bélgica, y caso Deweer vs Bélgica, revoca sentencias por causa de juez no imparcial. Son casos donde el juez participó con funciones de fiscal, inquisitivas, en algún momento del juicio, de forma similar a lo que consagraba, en Uruguay, el código del proceso penal establecido por el decreto Ley 15.032.

Raquel LANDEIRA ("Proyecto GELSI-MARABOTTO", y otro preparado por Adela RETA y Ofelia GREZZI (Proyecto "RETA-GREZZI").

Finalmente, teniendo en cuenta estos tres anteproyectos, a pedido del Ministerio del Interior, Darío PERI VALDÉS y Amadeo OTATTI elaboraron un último anteproyecto que fue elevado por el Poder Ejecutivo al Legislativo y finalmente aprobado como nuevo Código del Proceso Penal por la ley 16.893 de 16 de diciembre de 1997 (en adelante CPP 1997). El 31 de diciembre de 1999 se aprobó la ley 17.221 que lo reformó en varios artículos.

Este fue el primer intento de modificación del Código del Proceso Penal que logró ser aprobado. Sin embargo, este código promulgado nunca entro en vigencia, habiendo sido prorrogada la misma de forma indefinida, hasta que la ley 17.506, de 18 de junio de 2002, la suspendió indefinidamente, y simultáneamente creó una nueva comisión encargada de estudiar modificaciones.

El fracaso puede explicarse en que, si bien un grupo de fiscales apoyaba este cambio normativo, el proyecto encontró la resistencia de otro sector importante de los fiscales, reticentes al cambio, así como la de las autoridades del Ministerio de Educación y Cultura de la época.

El sistema procesal que instauraba este proyecto de código procesal penal era un sistema mixto: inquisitivo / acusatorio. Pese a avanzar en las garantías que este proceso significaba, desde el Comité de D.D.H.H de la ONU, ya se observaban algunos aspectos del mismo por ser violatorios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).²² De todas formas fue el comienzo, por parte de un sector importante del Ministerio Público, de la toma de conciencia acerca de la necesidad de modificar el sistema procesal penal actual.

Posteriormente, en el año 2006, de acuerdo a lo previsto en el art. 21 de la ley 17.897, se designó una Comisión encargada de elaborar un nuevo Código del Proceso Penal, presidida por el Dr. Dardo PREZA RESTUCCIA en representación del Poder Ejecutivo e integrada por representantes de la Suprema Corte de Justicia, la Fiscalía de Corte, la Universidad de la República, la Asociación de Magistrados Judiciales, la Asociación de Magistrados Fiscales, la Asociación de Defensores de Oficio, el Colegio de Abogados del Uruguay, la Asociación de Funcionarios Judiciales y la Asociación de Actuarios Judiciales.

En el año 2009 esa Comisión culminó sus tareas presentando un anteproyecto de Código Procesal Penal.

Son contundentes las consideraciones preliminares de este ante proyecto:

"Contrariamente a lo que se esperaba, y pese a la severidad de las penas y la creación de nuevos delitos, la ley (*leyes de seguridad ciudadana y de Urgencia I y II*) solo logró aumentar el número de personas privadas de libertad, pero no disminuir la criminalidad, ni el índice de reincidencia."

"Según el Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del delito y el Tratamiento del Delincuente, ILANUD, Uruguay presenta una de las tasas de "prisionización" más elevadas de América Latina, incluso superiores a Colombia, El Salvador, Guatemala y Argentina." (Población 7.213)

..."Estos factores nutricionales y sanitarios sumados a las carencias estructurales de los centros de reclusión (celdas diseñadas para cuatro internos donde se alijan hasta diez y doce), y la lentitud del sistema procesal penal para dictar sentencias en tiempos razonables, reafirman el estado de emergencia humanitaria , así como la preocupante realidad del gran número de presos sin condena (en la actualidad el 60% de las personas privadas de libertad en Uruguay, se encuentran procesadas sin condena). "

El proyecto proponía avanzar hacia "*una solución consensuada*", mediante una reforma legislativa que revisara el contenido normativo de ciertas disposiciones penales, se introdujeran cambios en la legislación procesal penal, y se flexibilizara la aplicación de institutos de otorgamiento de la libertad, "*conforme a los modernos*

²² CCPR/C/79/Add. 90.

criterios de política criminal en la materia." En los artículos 17 y 18 del proyecto de ley se proponía crear comisiones para elaborar las bases de la reforma de código de proceso penal y del código penal. Su necesidad se argumentaba de la siguiente forma:

"Desde hace varias décadas casi todos los países de la región han realizado reformas en sus respectivos códigos, introduciendo cambios significativos en orden al funcionamiento del sistema procesal, y con relación a la nueva política criminal en la configuración de los delitos y de las penas. La experiencia positiva luego de varios años en los países latinoamericanos, sumada a la necesidad de actualizar nuestra legislación en la materia, coadyuva para estimular la formación de grupos de trabajo que preparen y propongan las reformas indispensables que nuestro país necesita. A dichos efectos se ha previsto que cada Comisión esté integrada por la más amplia representación institucional, teniendo en cuenta todos los sectores comprometidos en la materia."

Entre 2007 y 2009 la Comisión trabaja primero en las bases y luego en el texto de la reforma. Participan entre otras figuras destacadas los Dres. Chediak, Preza, Real, Reyes, Dovat, Edelman, Landeira, Bressan, Ope Pasquet, González y Álvarez. Los secretarios de dicha Comisión eran los Drs. Rivera y González.

Las fuentes normativas seguidas para la redacción del Nuevo Código del Proceso Penal (NCP) fueron el Código Procesal Chileno, el Código Procesal Interamericano, el Código Procesal de Córdoba, en el cual se incluyeron soluciones locales.

La redacción de este código fue muy discutida y negociada. De las múltiples reuniones llevadas a cabo se podía concluir que la posición de los ministros de la época de la S.C.J. no era favorable al proceso acusatorio. En la comparecencia de los ministros Dres. Gutiérrez y Van Rompaey a la comisión de Constitución y Legislación del Senado, una vez puesto a estudio el proyecto de ley, el Dr. Gutiérrez manifestaba:

"En la medida en que el proyecto de ley para cuya consideración se nos convocó a esta Comisión refiere a diversos aspectos relativos a política de seguridad pública, criminal y carcelaria, naturalmente involucra cuestiones incluidas en el ámbito de competencia de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, por lo que excede la competencia constitucional del Poder Judicial. En consecuencia, nuestra intención es destacar que nos limitaremos a analizar aquellos aspectos técnicos de la iniciativa especialmente en lo que tiene relación con la administración de justicia, tal como impone el art. 240 de la Constitución de la República, en cuyo marco se da nuestra comparecencia ante esta Comisión. Esto se hará sin emitir opinión respecto al mérito o conveniencia de las soluciones proyectadas en lo que refiere a aquellos aspectos de política de seguridad, de política criminal y de política penitenciaria".

Sin perjuicio de estas declaraciones del Sr. Ministro, se debería tener en cuenta sin embargo la competencia exclusiva de la S.C.J en los recursos de casación, que justamente son toma de posición sobre cuestiones de interpretación de la ley, lo que finalmente es una decisión de política criminal puramente. El artículo 240 de la Constitución establece a texto expreso que el Presidente de la SCJ puede: "promover en ellas (Comisiones parlamentarias) el andamio de proyectos de reforma judicial y de los Códigos de Procedimientos".

Prosigue el Dr. Gutiérrez:

Como última precisión de carácter general, queremos decir que en la exposición de motivos de proyecto en consideración, se expresa la preocupación por el alto porcentaje de 60% de presos sin condena que se registran en los establecimientos carcelarios. Esa preocupación es perfectamente legítima, pero debe apreciarse que ese porcentaje comprende a procesados de muy reciente enjuiciamiento, y es claramente inferior a la media histórica, que se sitúa en el orden del 80% y que tiene una marcada tendencia a la baja. Por otra parte, la estructura del proceso penal -cuyos múltiples defectos sería ocioso destacar en esta oportunidad- que impone la prisión preventiva como medida prácticamente general, hace que esa circunstancia carezca de incidencia en el problema de la superpoblación carcelaria. Sólo la tendría en los muy excepcionales casos en que la preventiva superara la condena impuesta. No obstante el incremento de personas reclusas de que da cuenta la exposición de motivos referida, obvia consecuencia del incremento del número de procesos penales iniciados en el período en cuestión, no ha significado un enlentecimiento de los referidos procesos sino, por el

contrario, su aceleración, como surge de una estadística que tenemos aquí, que nos marca una tendencia muy clara del orden, en primera instancia, de casi 20 meses en el año 2000, a los 15 meses y medio en el año 2004 y, en segunda instancia, situándose en el promedio general de seis meses por determinación de los procesos en los tribunales de Apelaciones.

Por su parte el Dr. VAN ROMPAEY manifiesta:

(...) "Tenemos la firme convicción de que no es la duración de los procesos penales ni el porcentaje de procesados y penados que están en los establecimientos de reclusión, un tema que afecte gravemente la situación carcelaria ni el hacinamiento que hoy padece el país a consecuencia de esta superpoblación carcelaria tan angustiante para todos".

La Comisión para la elaboración del nuevo proceso penal valoraba como bueno que el Ministerio Público saliera de la órbita jerárquica del Poder Ejecutivo para tener más autonomía. Se solicitaron tres consultas a constitucionalistas de renombre: los Dres. Aguirre, Korseniak y Olivera, para determinar si este cambio institucional se podía realizar por ley o si se debía modificar la constitución, concluyendo todos que no era necesaria la reforma constitucional.

Es importante señalar que los representantes de la Asociación de Magistrados resolvieron abandonar la comisión debido a su desacuerdo con la decisión de la mayoría que resolvió la necesidad del cambio del juez de la causa en aquellos asuntos en que se tomaran medidas cautelares (de prisión preventiva por ejemplo).

Mientras tanto, la doctrina procesal nacional continuaba con su postura tradicional de crítica al sistema procesal penal erigido sobre la base del Decreto-ley 15.032. Entre otras obras destacan en el año 2007 la publicación efectuada por los Dres. Garderes y Valentin, auspiciada por la Fundación Konrad Adenauer y SERPAJ²³. Concluyen que la reforma procesal penal es necesaria porque el proceso actual es violatorio de principios constitucionales y normas internacionales. Por ejemplo, prisión preventiva actualmente está regulada como una "verdadera pena anticipada, desconectada del marco cautelar que la justifica desde una perspectiva constitucional". Esta regulación es violatoria por ejemplo de la Convención Americana de DDHH, y así resulta de las recomendaciones de la CIDH ya mencionadas (Informe 35/07 (posterior 86/09) de la CIDH caso 12.553, asunto: Jorge, José y Dante Peirano).

También se puede mencionar, sin intención de taxatividad, la obra *Aportes a la reforma del C. Penal y el CPP*, publicada por el Dr. Diego CAMAÑO en noviembre del año 2011. Es un texto que buscaba ser un insumo más para las reformas penales y procesales penales que debían realizarse. En lo relativo al nuevo CPP:

- a) A favor del proceso acusatorio por respetar la imparcialidad del Juez conforme art. 8.1 de la Convención Americana, y art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- b) Recomienda no habilitar la intervención del Juez durante la investigación fiscal (art. 51.2)
- c) Habilitar la impartición de directivas en el ámbito del M Público fiscal.
- d) Eliminar el instituto de subrogación fiscal para el caso de vencimiento del plazo para acusar.
- e) Ampliar las facultades de participación de la víctima.
- f) Revisar la formulación de los requisitos de la prisión preventiva. En articular que el peligro de fuga tenga como fundamento "las circunstancias, naturaleza del hecho y gravedad de la pena".
- g) Creación de un marco normativo que regule el régimen de medidas alternativas.
- h) Eliminación del proceso extraordinario. Este crea condenados sin garantías. A diferencia de lo que declaran en Comisión de Constitución y Leyes del Senado Berazán (defensora pública) y Chediak el 8.8.2009.

²³ GARDERES, Santiago y VALENTIN, Gabriel, *Bases para la reforma del proceso penal*, 1ª ed., Konrad Adenauer Stiftung / Serpaj Uruguay, Montevideo., 2007, pp. 151-154

Además recomienda un programa de capacitación a operadores y un programa de sensibilización a la sociedad.

D- El proceso de reforma del Proceso Penal en Uruguay: la aprobación del nuevo CPP

En el año 2014 se aprobó el nuevo Código del Proceso Penal –en base al anteproyecto de 2009- que consagra el sistema penal acusatorio, entrando en vigor en noviembre del año 2017. El proyecto original fue presentado al Parlamento en el año 2010, elaborado por la Comisión para la reforma del proceso penal ya referenciada.

La Comisión para la Reforma puso de manifiesto cuáles fueron los Códigos que tuvo en cuenta para la redacción del proyecto que finalmente se presentó, así como las razones que justifican la adopción del sistema penal acusatorio en nuestro país.

En ese sentido, en la exposición de motivos del proyecto se afirma:

(...) con el convencimiento de la necesidad de una reforma integral del proceso penal al que no admite más modificaciones parciales, se dio cima a un texto, fruto del consenso de dicha comisión multirepresentante al que pretende ser un aporte para su logro y que, seguramente, podrá ser enriquecido. Para su concreción, se realizó un estudio comparativo de los Códigos aprobados, vigentes y proyectados en nuestro país, siendo el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica el referente primero de dicho trabajo. Del derecho extranjero se tuvieron en cuenta los códigos procesales penales vigentes en Latinoamérica, que cuentan con años de funcionamiento, tales como el de Chile, el de Perú, de la Provincia de Chubut de la República Argentina”²⁴

Posteriormente, en ocasión de la discusión parlamentaria del proyecto, integrante de la Comisión Redactora de la Reforma del Código del Proceso Penal manifestó el 3 de mayo de 2011

Aquí nos encontramos frente a las corrientes que se han impuesto, a través del Pacto de San José y de todos los textos con los que hemos trabajado. Cabe destacar que no inventamos nada, ya que esto tiene como madre o padre al Código Iberoamericano, al Código Procesal Penal chileno, al Código Procesal Penal de la provincia de Chubut, al Código Procesal Penal de Perú, etcétera. Buscamos lo mejor para que se adecuara a la realidad de nuestro país.”²⁵

Por su parte, FERNÁNDEZ DOVAT, también integrante de la Comisión para la Reforma manifestó la opción por realizar la reforma de manera gradual, en los mismos términos en que se realizó en el resto de América Latina:

Cuando se introdujeron estas reformas en América Latina se tuvo la idea de hacerlo en forma total, pero fracasó. Sin embargo, hay otros lugares en los que se hizo en forma gradual. Por ejemplo, en Chile se hizo por regiones, al igual que en la provincia de Córdoba -que la he recorrido, así como también otros lugares de Argentina- y demoró siete años en llegar a la capital. Al hacerlo en forma gradual, no digo que desaparezca el problema de los recursos, pero sí se torna menor. Quiere decir que es más conveniente hacerlo en forma gradual, aunque demore siete o diez años, porque lo que importa es que de esa forma hay posibilidades de implementarlo.”²⁶

En la misma oportunidad, el Dr. Dardo Preza -también integrante de la Comisión- afirmó *“En este caso, se va a necesitar un cambio de la mentalidad imperante en toda la sociedad. Queremos destacar que ir hacia un sistema acusatorio significa contemplar la tendencia mayoritaria -y casi unánime- que impera en el mundo y que nuestro sistema está totalmente atrasado en ese aspecto.”*²⁷

En la Sesión del 31 de mayo de 2011, Fernández Dovat explicó:

²⁴ Mensaje y exposición de motivos del Poder Ejecutivo de la República Oriental del Uruguay de la Ley N°19.293.

²⁵ Versión taquigráfica de la sesión de la Comisión de Constitución y Códigos de la Cámara de Senadores del Parlamento de la República Oriental del Uruguay del día 3 de mayo de 2011. Disponible en: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/S20110701807632.HTML>

²⁶ Versión taquigráfica de la sesión de la Comisión de Constitución y Códigos de la Cámara de Senadores del Parlamento de la República Oriental del Uruguay del día 10 de mayo de 2011. Disponible en: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/S201107201328292.HTML>

²⁷ Ídem

Un experto mexicano en seguridad ciudadana, asociado al Centro de Investigación para el Desarrollo, que coordina el proyecto “Justicia, Crimen y Derechos Humanos en México”, señala la demanda creciente de seguridad ciudadana y la existencia de sistemas de investigación penal y tribunales de justicia totalmente congestionados y saturados. Todos sabemos que una de las mayores preocupaciones ciudadanas es, precisamente, la seguridad; asimismo, los sistemas de investigación penal no son todo lo eficientes que deberían y los tribunales están sobresaturados y colapsados por la cantidad de asuntos y causas penales para resolver. Este fenómeno se repite en Uruguay: la seguridad ciudadana está entre las primeras preocupaciones del país y existe sobrecarga de trabajo de los tribunales en materia penal. Bajo mi órbita tengo algunos procesos penales que pronto alcanzarán su cumpleaños número once sin llegar a la etapa de acusación, por lo que puedo confirmar que también en nuestros tribunales penales existe una sobrecarga abrumadora de trabajo.

¿Cuál es la realidad en esta materia en Europa continental? Es igual; allí también se ha llegado a un diagnóstico de sistemas de investigación penal sobrecargados y tribunales de justicia rezagados en llegar a la audiencia de juicio. Como consecuencia de esto, aparecen medidas de descongestión en América Latina y Europa continental; me refiero a una serie de propuestas para mejorar la capacidad de respuesta de los organismos encargados de investigar y de impartir justicia. Considero que debemos tener en cuenta esta experiencia internacional.

Una primera línea de propuestas apunta a aplicar un filtro previo en la investigación penal, mientras que una segunda tiende a mejorar la capacidad de respuesta de estos organismos. Justamente, una de ellas sugiere establecer y regular criterios de oportunidad que permitan desestimar algunos casos con poca evidencia o que, en delitos de poca gravedad, se tengan garantías alternativas, tanto en la investigación como durante el proceso. Pero también existen propuestas de economía procesal, juicios sumarios aliviados y la posibilidad de negociar la culpa, además, en modalidades de justicia consensual.

Treinta años atrás, cuando se manejaba este tipo de planteos se armaba un escándalo. Se decía que ello significaba importar institutos de origen anglosajón en nuestro sistema de enjuiciamiento y que chocaba contra los principios del debido proceso, de la apreciación de la prueba y de una prolija sentencia que dictara la pena, como así también contra aquella premisa que establecía que el órgano oficial debe perseguir el delito en todos los casos. Sin embargo, estos institutos de justicia consensual y aplicación de criterios de oportunidad comenzaron a ser adoptados, poco a poco, por todos los países de América Latina, desde México, Venezuela, Honduras, Guatemala, Costa Rica, Ecuador, Bolivia, Argentina, Brasil, Perú y Chile, hasta los países de América Central. Cuando analicemos el texto mencionaremos estos aspectos. Entre las medidas alternativas en materia penal, queremos mencionar la referida a los acuerdos reparatorios de delitos menores, por ejemplo, de carácter patrimonial, en los que la víctima es satisfecha en sus reclamos y, de esa manera, se clausura la causa. Pero también se considera la suspensión condicional del proceso, en la que se aplica el principio de oportunidad; a la persona se le imponen condiciones –por ejemplo, no acercarse a la víctima o no consumir drogas– y, si las cumple, la causa se archiva; de lo contrario, el Fiscal sigue adelante con el proceso. Luego tenemos los juicios compactados y la modalidad de justicia consensual. Sin pretender cansar a los señores Senadores, quiero mencionar que, en ese sentido, es abrumadora la cantidad de procesos en América Latina y en Europa, en países como Italia, Alemania o Francia. Dejo el material correspondiente por si se lo quiere analizar. En España, por ejemplo, el juicio es rapidísimo y, de hecho, la conformidad del acusado evita tener que ir a juicio. Quiero terminar esta parte de la fundamentación citando las tres recomendaciones del Consejo de Europa a sus países miembros. Ante este grave problema de sistemas de justicia penal congestionados y saturados, el Consejo de Europa recomienda a sus países miembros: “a) Consagración del sistema acusatorio, con acento especial en los principios de publicidad y oralidad; y en el que se suprima la fase judicial instructora, siendo sustituida por una fase pre–procesal de investigación, sin valor probatorio, y siendo trasladados el enjuiciamiento y la prueba, al juicio oral. b) Introducción de los procedimientos monitorios o abreviados, en los que no hay esencialmente debate y en los que se actúa bajo la aceptación del acusado”, etcétera. Y “c) Potenciación del principio de oportunidad plasmado a través de sus diversas variantes.” Con esto se concluye que la tendencia mundial es reservar el juicio oral y público para los delitos graves y las cosas controvertidas, y para el resto de los delitos, buscar soluciones rápidas, de justicia más ágil y aplicar el principio de oportunidad en las hipótesis que lo ameriten. Ahora vamos a leer el texto del anteproyecto. Se regulan criterios de oportunidad como excepciones al principio de obligatoriedad de la acción

penal. No estando en las bases consensuadas, no consagra otras modalidades de solución alternativa del conflicto penal, tal como se recoge en Latinoamérica y Europa²⁸.

Carlos Negro, integrante de la Comisión Redactora, señaló en Sesión del 19 de julio de 2011: *“hemos trabajado en el diseño de algunas pautas para esta discusión y para el momento en que fuéramos convocados por el poder político, por nuestros colegas los jueces o por los defensores. Ante la posible pregunta de qué es lo que necesita el Ministerio Público, delineamos algunas ideas que, por supuesto, no son definitivas y que tienen como base la reforma que se realizó en Chile, comparando la población de ese país con la nuestra y tomando en cuenta la relación que existe en los departamentos entre el número de jueces y de fiscales. Así, arribamos a algunas conclusiones que vamos a dejar a los señores Senadores para que puedan contar con ellas y saber qué piensan los fiscales sobre la asignación de recursos humanos. Evidentemente, no hicimos un costeo de los recursos materiales porque no tenemos la capacidad ni la capacitación como para hacerlo.”*²⁹

La Comisión para la Reforma insistió en que hubo un cambio de paradigma a nivel continental en canto al proceso penal, y que eso significa que el Ministerio Público ya no es una Magistratura que refleja la de los Jueces, ya no son más “pequeños Jueces”.³⁰

Luego de la discusión parlamentaria, el 19 de diciembre de 2014 fue aprobado el Nuevo Código del Proceso Penal -Ley N°10.293-, con modificaciones al proyecto presentado por la Comisión para la Reforma, pero que se mantiene, en lo medular, adoptando el *Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica y el Código del Proceso Penal chileno*.

E- El proceso de reforma del Proceso Penal en Uruguay: las contrarreformas

Posteriormente, frente a los inconvenientes alegados sobre todo por el Poder Ejecutivo, el Nuevo CPP recibió diversas modificaciones a través de las leyes N°19.436, 19.474, 19.510, 19.511, 19.544 y 19.549, que en muchos casos implicaron la marcha atrás en algunos de los pilares más importantes del sistema acusatorio.

En este sentido, parecería que, como explica ARMENTA³¹, a nivel latinoamericano, la presión por el cambio fue tanta que inicialmente se volvió costumbre apelar a las bondades indiscutibles del sistema acusatorio y adversarial, sin reparar en los problemas cuya implementación podría implicar.

Esto no significa una crítica al sistema acusatorio, sino más bien la constatación de las resistencias por parte de diversas agencias del Estado a su implementación luego de haber apoyado la aprobación de la reforma.

Algunos comparativistas sostienen que la postura acrítica del sistema acusatorio en América Latina ha permitido que se incurra en errores de significado acerca de los conceptos que lo componen, lo que genera que, al implementarse el nuevo sistema, se omitan las posibles consecuencias que esto puede traer en cada ordenamiento jurídico. De igual manera, el fuerte impacto del sistema acusatorio en América Latina ha propiciado que no se tengan en cuenta las realidades sociales, políticas e institucionales del país que adopta dicho modelo, ocasionando reformas con problemas de planificación, lo que repercute en los ideales que se persigue con aquella.³²

²⁸Versión taquigráfica de la sesión de la Comisión de Constitución y Códigos de la Cámara de Senadores del Parlamento de la República Oriental del Uruguay del día 31 de mayo de 2011. Disponible en:

<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/S201107607300953.HTML>

²⁹ Versión taquigráfica de la sesión de la Comisión de Constitución y Códigos de la Cámara de Senadores del Parlamento de la República Oriental del Uruguay del día 19 de julio de 2011. Disponible en:

<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/S201108939878585.HTML>

³⁰ Ídem

³¹ ARMENTA, Teresa; *Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y América*, Marcia Pons, Madrid, 2012

³² GÓMEZ JARAMILLO, Alejandro, et al. Diagnóstico del Sistema Penal Acusatorio En Colombia. En *Acta Sociológica*, no 72, 2017, p.

AMBOS sostiene que es fundamental entender el trasfondo histórico de América Latina y que en ese marco

“es evidente que una verdadera reforma judicial en el continente requiere mucho más que meras mutaciones normativas y que este “plus” debe consistir en cambios estructurales que exigen más que solamente unas décadas. Si bien las transformaciones normativas e institucionales ya pueden considerarse logros considerables, sobre todo tomando en cuenta la resistencia de los propios operadores judiciales, es claro que un *approach* puramente normativo resulta igualmente insuficiente, frente a los problemas históricos estructurales, que un *approach* “mecanista” (Domingo y Ramos Rollón 2005: 14) o mono-causal, limitado a resolver problemas específicos con medios predominantemente técnicos y sin tomar en cuenta el contexto social, nacional y cultural.”³³

El autor apunta con claridad algunos de los problemas que han enfrentado los países de América Latina en el pasaje al sistema penal acusatorio. En este sentido afirma

“El punto de partida en el ámbito latinoamericano es, sin embargo, más complicado que en el europeo; la situación policial se enfrenta a diversos problemas de base: por un lado, la Policía actúa en un contexto social desfavorable, signado por una enorme violencia social, un empobrecimiento de grandes masas de población y una altísima tasa de corrupción que, claro está, también la afecta. En este marco, los reclamos sociales enderezados hacia una mayor seguridad se traducen en respuestas demagógicas que, sin tener en cuenta las causas reales, intentan resolver el problema mediante el otorgamiento a la Policía de mayores posibilidades de intervención en la confrontación con el ciudadano, hecho que trae inevitablemente consigo el riesgo de mayores abusos.”³⁴

Asimismo, entre otros asuntos a tener en cuenta, AMBOS afirma que cada reforma requiere de un diagnóstico preliminar para identificar los déficit y defectos que ella pretende subsanar, y el mismo debe realizarse también ex post para evaluar los resultados de la reforma. Para hacerlo, es necesario efectuar una investigación empírica y, si se trata de una reforma del sistema penal, esta investigación debe ser criminológica, es decir, ha de tratarse de un análisis interdisciplinario y empírico. La mayor parte de los países latinoamericanos han optado por reformas judiciales en un contexto que ha sido empujado por las necesidades de mayor celeridad de la administración de justicia, y una posibilidad de resolución de los conflictos que favorece ampliamente un modelo de administración de justicia proclive a restarle al Estado tareas que tradicionalmente han sido parte de su resorte. En este sentido la influencia de ordenamientos e institutos extranjeros, principalmente provenientes del derecho anglosajón, han significado un choque cultural que, a diferencia de la discusión comparada e histórica de otras tradiciones jurídicas, por ejemplo, las Europeas (España, frente al derecho Alemán, o Alemania frente a EE.UU.), no ha permitido aclimatar de manera racional las reformas judiciales. En efecto, las reformas legales le han dado importancia mayúscula a la oralidad en los procedimientos, los institutos de aceleración o culminación procesal anticipada e incluso se nota una tendencia severa a la privatización de la justicia en otros sectores por las vías de negociación de penas, conciliación extrajudicial, arbitraje judicial privado, amigable composición etc. Pero este tipo de medidas no se pueden adecuar únicamente con leyes formales, sino también con estudios claves sobre su conveniencia y su compatibilidad frente a sistemas legales que tradicionalmente han operado con supuestos históricos distintos, en los que la iniciativa privada en la administración de justicia o la liberalización de los conflictos a las partes con una mínima intervención estatal puede ser observada con profunda desconfianza, por las consecuencias de desigualdad en la aplicación del derecho. Se nota que los institutos jurídicos foráneos sufren una transformación que corresponde a una verdadera desfiguración de los intereses estatales frente a la administración de justicia. Así, por ejemplo, se puede observar que en el campo penal la negociación de penas si bien se gana el objetivo de aceleración se pierde en lo relacionado con la formulación de una administración paritaria para casos similares.³⁵

³³ AMBOS, Kai. Breves comentarios sobre la reforma judicial en América Latina. *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, 2006, no 2, p. 2

³⁴ Ídem, p. 4

³⁵ Ibidem, p. 4 y ss.

DAMASKA explica que existen algunas reformas que incluyen las transferencias de instituciones de corte acusatorio o de adversarios que pueden ser asimiladas por los procedimientos del tipo europeo continental (como lo fueron la mayoría de países latinoamericanos) sin provocar cambios abruptos en la vida del derecho; sin embargo, expresa el mismo autor, que hay otras reformas que son más bien “rebeldes”, incompatibles con la cultura jurídica del Estado que pretende el cambio y que tienen el potencial de producir reacciones en cadena que amenazan los cimientos mismos de la justicia penal. El auto señala que para poder instaurar estos cambios “rebeldes”, los reformadores deben examinar si la maquinaria de la justicia está preparada. Si no lo está, pero aun así los cambios se hacen, debe existir una disposición que acepte como costo necesario, periodos de trastornos, confusiones y críticas. Se exige entonces la implementación de medidas para aliviar y superar las consecuencias de la reforma³⁶, que es lo que puede predicarse del proceso que lleva adelante Uruguay desde la aprobación del Nuevo Código del Proceso Penal en el 2014 hasta la fecha.

Atendiendo a lo apuntado, un análisis del trasplante del Sistema Penal Acusatorio a nuestro país puede resultar clarificador. Sin embargo, parece conveniente hacerlo desde lo que BONILLA presenta como un modelo complejo. Este autor advierte que la literatura sobre las causas, dinámicas, estructura y consecuencias de los trasplantes jurídicos se ha concentrado en un modelo “simple” que tiene las siguientes tres características: en primera instancia, en relación con los agentes, la estructura conceptual que denomina este tipo de producción académica parte de la base de que tanto el exportador como el importador de derecho son claramente identificables, que éstos se encarnan en gobiernos que actúan en nombre y representación de Estados y que el sistema jurídico del país receptor es dependiente o menos desarrollado que el del emisor; en segunda instancia, en relación con el objeto transferido, asume que éste es usualmente un conjunto de reglas jurídicas y que el objeto trasplantado no sufre ningún tipo de cambio en el Estado receptor: en tercera instancia, frente a las dinámicas del trasplante, presupone que el intercambio entre países se da en una sola vía -del Estado emisor al Estado receptor- que el derecho recibido reemplaza al derecho preexistente, configurándose en un momento preciso y determinado³⁷.

Los trasplantes jurídicos o *legal irritants*, según la lectura que se haga del fenómeno, tiene una evidente incidencia en el cambio jurídico. Esto nos lleva a preguntarnos, teniendo en cuenta las causas que generan aquellos, cuáles son los agentes que producen dicho cambio. Como expresa AJANI, parecería que los gobiernos y parlamentos domésticos no tienen el control absoluto del curso de las reformas jurídicas³⁸.

E – El proceso de implementación del nuevo CPP

En enero 2012, nombran al Dr. Díaz Fiscal de Corte por votación unánime. El Senador Penades manifiesta en su fundamento del voto que se ve bien que sea un juez quien esté al frente del proceso de cambio de la fiscalía hacia un proceso penal acusatorio.

Sin lugar a dudas, el Dr. Díaz tiene un rol protagónico en la puesta en marcha de las sucesivas promulgaciones de leyes procesales penales, en la concientización de la necesidad y de los lineamientos generales de un cambio procesal tan radical, así como en la reestructuración de la a la postre Fiscalía General de la Nación y sus funcionarios.

Por Ley Nº 19.483 publicada en enero del 2017 se crea la Fiscalía General de la Nación como Servicio Descentralizado. Se vota por unanimidad como director único al Dr. Díaz.

Se realiza un cambio estructural profundo en la Fiscalía. Cambian las tareas de los fiscales, cambia la estrategia,

³⁶ DAMAŠKA, Mirjan R. *Las caras de la justicia y el poder del estado: análisis comparado del proceso legal*. Editorial Jurídica de Chile, 2000.

³⁷ BONILLA, Daniel. *Teoría del derecho y trasplantes jurídicos*. Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2009

³⁸ AJANI, Gianmaria, “Legal change and economic performance: an assessment”, en *New Directions in Comparative Law*, ENGELBREKT A., NERGELIUS J. (eds.), Elgar, Cheltenham-Northampton, 2009, pp. 3-4

cambian políticas, se realizan concursos logrando que entren personas muy capacitadas técnicamente. La fiscalía aumenta su presupuesto en un 148%. Los recursos se negociaron con el Poder Ejecutivo explicando la radical y necesaria reforma. Se nombran 100 fiscales y 70 administrativos nuevos. Hoy la fiscalía tiene aproximadamente 800 funcionarios.

Se dictaron más de 63 cursos de capacitación a fiscales con especialistas de todo el mundo. La infraestructura y los inmuebles adquiridos y acondicionados por la Fiscalía General de la Nación son de primera calidad, al tiempo que se crea un sistema de gestión de la información novedoso (el SIPPAU).

El art. 4º establece que se van a dictar instrucciones generales de actuación de los integrantes de la fiscalía. El art 5º establece que los fiscales no pueden recibir órdenes ni recomendaciones de parte de ningún jerarca de la institución ni autoridad ajena a la misma. Estos dos artículos muestran el ámbito contradictorio y negociado en que se despliega la reforma.

El art. 15 define las instrucciones generales estableciendo que serán elaboradas por un Consejo Honorario de Instrucciones Generales, adoptadas en forma preceptiva y vinculante por el Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación, y comunicadas por escrito a cada uno de los fiscales y a la Asamblea General. Los fiscales no podrán apartarse de las instrucciones generales recibidas, sin perjuicio de su derecho a formular objeciones. Es decir, son obligatorias para los fiscales. Si no se siguen es considerado una falta grave administrativa.

El Consejo (CHIG) estará integrado por: el Fiscal de Corte, un representante del Poder Ejecutivo, un representante de la Soc. Civil, a sugerencia de las organizaciones más representativas de la temática a tratar designado por el Fiscal de Corte, un representante de la Facultad de Derecho de la UDELAR, Asociación de Magistrados Fiscales.

Se consolida este Consejo como el principal ejecutor de la denominada selectividad secundaria, sin perjuicio de la propia actividad realizada por los funcionarios del Ministerio del Interior para los casos de flagrancias. Aunque incluso en estos tendrán clara instrucciones de los fiscales.

En abril 2017 se dicta la instrucción 1ª: *"En las materias no sancionatorias los fiscales solo intervendrán en el elenco de asuntos taxativamente enumerado en el cuerpo de esta disposición y en el carácter allí mencionado, debiendo abstenerse de cualquier otra intervención"*.

El comentario que se impone es el lenguaje prescriptivo utilizado en esta directiva.

En la Instrucción 2ª, de mayo de 2017, se determina la actuación conjunta de FGN y de la Policía Judicial en materia de procedimiento penal.

Las siguientes instrucciones generales ya van más en concreto a fijar pautas de intervención del Ministerio Público, consolidando su rol como actor principal en la fijación de criterios de política criminal.

XI.1.- Relación de la fiscalía con la policía: "A juicio vamos juntos" titulaba un periódico de la época. Se crearon protocolos de actuación. Se realizaron una serie de reuniones y capacitaciones a la policía. Se busca un aumento del estándar probatorio.

El SIPPAU asegura que no haya una investigación policial sin conocimiento de la fiscalía.

El control de la no persecución penal, archivo o sobreseimiento lo va a realizar la víctima a quien se le otorga por ley la posibilidad de solicitar la revisión del asunto por parte de otro fiscal.

XI.2.- Relación del fiscal con el juez: El sistema está estructurado para que no haya "parejas" de jueces y fiscales que trabajen siempre en el mismo turno. El juez y el fiscal se distancian, y la indagatoria preliminar así como el éxito del proceso penal va a ser un problema de la fiscalía, no del Juez.

Por otra parte, la defensoría pública viene realizando un lento proceso de cambio del concepto de defensa de oficio como auxiliar de la justicia (como un perito), como garantía meramente formal, asistencial, a una defensoría pública con un número de defensas que va en aumento exponencial y que busca una defensa

material y en pie de igualdad con el Ministerio Público. En tan importantes cambios cobra un rol protagónico la Directora Nacional de la Defensa Pública, Dra. Verónica Acuña. Se creó una comisión interinstitucional: Ministerio del Interior, Parlamento, Fiscalía General de la Nación, y Poder Judicial con el objeto de analizar el lugar institucional más adecuado para la defensoría pública.

Se aprovecha el cambio procesal para implementar más aun este cambio. Se adquirió un inmueble en mejores condiciones como sede central de la defensoría pública. Se creó un sistema informático operativo para la defensoría. Se realizaron concursos para que ingresaran 63 defensores públicos nuevos para llegar a un total de 233 de defensores (129 defensores en lo penal).

Hay preocupación en la implementación del nuevo CPP, y se tiene la impresión que el nuevo proceso podría perjudicar las garantías de las personas que son defendidas generalmente por la defensoría pública.

Se acentúa el problema de una OSLA sin recursos humanos. Se entiende muy importante todo el sistema de penas alternativas a la prisión.

La asistencia letrada de las víctimas de escasos recursos estará a cargo de la defensoría pública. Esto, porque no está la figura del querellante. Si bien podrá la defensoría hacer convenios con las universidades en este marco, la UDELAR - Facultad de Derecho hasta el momento no se ha interesado en realizar esta tarea honoraria. Sin perjuicio de ello existe un convenio oneroso entre la Asociación de Familiares y Víctimas de la Delincuencia (ASFAVIDE) y el consultorio jurídico de la facultad. Se entiende por parte de las autoridades de la defensoría pública que las víctimas debieran tener su institucionalidad propia y esta debería establecerse dentro del ámbito natural de la Fiscalía General de la Nación.

F - La normativa que rige al proceso penal uruguayo³⁹

1. En primer lugar resulta relevante determinar las bases del proceso penal diseñado por la Constitución de la República. Esta tarea de nunca deja de ser relevante en un país como el nuestro cuyas leyes, con algunas pocas excepciones, consagraron un régimen procesal penal completamente extraño al prometido en el diseño básico de los constituyentes.

Veamos: la Constitución de la República, desde su primera formulación en el año 1830, establece el programa al cual debe ajustarse el legislador a la hora de regular el proceso penal.

En el texto vigente, los principios y normas generales contenidas en el programa constitucional, a los que la ley debe ajustarse, son los que mencionamos a continuación.

(i) No se puede determinar la existencia de un delito ni imponer una pena sin un previo proceso jurisdiccional que culmine con una sentencia ajustada a la ley (art. 12). Esta disposición recoge, en definitiva, esa verdadera síntesis de principios que se denomina *debido proceso legal*, enunciado en el art. 1º del Código.

(ii) El orden y las formas de ese proceso jurisdiccional sólo pueden ser establecidas por ley nacional (arts. 12 y 18). Por consiguiente, como ha señalado ABAL OLIÚ⁴⁰, no se pueden crear normas procesales generales a través de otras fuentes que la propia ley (y las normas internacionales); sin perjuicio de la existencia de remisiones legales a otras fuentes con la exclusiva finalidad de reglamentar las disposiciones previamente dictadas por la ley, pero nunca para delegar en esas otras fuentes la creación de normas generales. Se trata del principio de la *predeterminación legal de las formas y el orden del procedimiento*, sintéticamente conocido como principio de *legalidad*.

(iii) El proceso penal debe comenzar por acusación de parte (quien alega ser la víctima del pretendido delito) o

³⁹ Este capítulo del informe recoge fragmentos del *Código del Proceso Penal Comentado*, de Santiago GARDERES y Gabriel VALENTIN, actualmente en vías de publicación.

⁴⁰ ABAL OLIÚ, Alejandro, *Derecho Procesal*, t. I, 6ª ed. ampliada y actualizada, FCU: Montevideo, 2016, pp. 142-144

del acusador público (es decir, el propio Estado), quedando abolidas y consecuentemente prohibidas las “pesquisas secretas” (art. 22). De esta solución surgen el principio que se denomina *acusatorio* (y que con una perspectiva más general se puede llamar principio de *iniciativa de parte*) y el de *publicidad interna*. El nuevo Código reconoce estos principios en el art. 9.

(iv) En ese proceso debe darse al indagado una razonable oportunidad de ser oído, por lo que se prohíbe el proceso penal en rebeldía. La ley debe proveer lo conveniente a este respecto (arts. 12, 21 y 22 in fine). El Código provee a este punto en sus arts. 69 y 70. Asimismo, debe darse al indagado una razonable oportunidad de comparecer y defenderse contradiciendo las afirmaciones del actor (incluyendo en este ámbito la oportunidad de declarar en su defensa) y el derecho a la prueba (con todo lo que ello implica: oportunidad de ofrecer prueba, de controlar las resoluciones del tribunal que rechacen las pruebas ofrecidas por él o que admitan las de la parte actora, participar en el diligenciamiento de las pruebas, tener una oportunidad para valorar el resultado de las mismas antes de la sentencia, etc.) (arts. 12, 16 y 20). Se trata, esencialmente, del principio de *contradicción*, que el nuevo Código reconoce en los arts. 7º y 9º y luego en múltiples disposiciones específicas.

(v) El indagado tiene derecho a ser tratado como inocente durante el proceso penal (arts. 7, 12 y 72). De este principio sustantivo surgen varios derivados: el derecho del indagado de recibir un trato acorde a la dignidad de la persona humana, por lo que no puede ser considerado como un objeto de la persecución penal (y es por eso que en sus declaraciones los indagados no pueden ser tratados como reos: art. 20); la prohibición de aplicar medidas provisionales (penas anticipadas), por lo que la prisión preventiva y cualquier otra medida limitativa de la libertad adoptada en el curso del proceso penal deben perseguir una finalidad estrictamente cautelar (arts. 12 y 27); la necesidad de que la condena sea siempre precedida de una actividad probatoria, por lo que no se admite una condena sin pruebas y estas pruebas deben ser legítimas (art. 20); el in dubio pro reo, según el cual la sentencia de condena sólo puede fundarse en la certeza positiva (es decir en el pleno convencimiento) del tribunal acerca de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado (arts. 12 y 72). El nuevo Código lo consagra expresamente en su art. 4º y se proyecta en soluciones como las previstas en sus arts. 142 y 217.

(vi) Nadie puede ser preso sino in fraganti delito o habiendo semiplena prueba de él, con orden escrita de juez competente (art. 15). En cualquiera de estos dos casos, el Juez, bajo su más seria responsabilidad, debe tomar declaración al arrestado dentro de las veinticuatro horas de la detención, en presencia del defensor. Esta declaración, como cualquier otra que preste dentro del proceso debe ser libre y espontánea, no sujeta a ninguna coacción, por lo que quedan abolidos los juramentos de los “acusados” en las mismas y no pueden ser tratados como reos. Dentro de las cuarenta y ocho horas, lo más, empezará la etapa que la Constitución denomina “sumario” y el defensor tiene derecho a asistir a todas las diligencias que se practiquen en esa etapa (art. 16). Si se produce una prisión indebida el interesado o cualquier persona puede interponer ante el juez competente el “recurso” de *habeas corpus*, cuya finalidad es que la autoridad aprehensora explique y justifique de inmediato el motivo legal de la aprehensión, estándose a lo que decida dicho juez (art. 17). Se trata de garantías de la libertad y de reconocimiento al derecho de defensa, que el nuevo Código reconoce con carácter general en los arts. 7 y 223, y luego en múltiples aplicaciones específicas. Por otra parte, el nuevo Código regula el proceso de *habeas corpus*, en decisión cuya conveniencia puede ser discutible (arts. 351 a 357).

(vii) En el proceso penal rige el principio de igualdad de partes (art. 8). El nuevo Código recoge este principio en los arts. 12 y 71.4, y su vigencia se proyecta en múltiples soluciones.

(viii) Estrechamente vinculado con la igualdad, se requiere que el tribunal sea estructural y funcionalmente imparcial. Es decir que el tribunal no es parte y en consecuencia no puede realizar tareas que corresponden a la parte, debe ser completamente ajeno a los intereses específicos del objeto del proceso (imparcialidad estructural) y debe resolver ateniéndose exclusivamente a los argumentos y pruebas, sin influencias y especialmente sin directivas de ninguna persona (imparcialidad funcional). Por esa razón, se prohíben

especialmente los juicios por comisión, es decir aquellos encomendados a tribunales que se crean *ex post facto*, para un caso en particular (art. 19). El Código recoge la idea del *juez natural* en su art. 2.

(ix) Rige la publicidad interna inmediata salvo excepciones cautelares (arts. 16 y 22 *in fine*), y la publicidad externa inmediata salvo excepciones razonablemente fundadas en razones vinculadas a la personalidad humana o a la forma republicana de gobierno (arts. 72 y 239 num. 1º). La publicidad se reconoce en el art. 9, con ciertas limitaciones que luego analizaremos.

(x) En los procesos penales el tribunal debe ser el Estado (no un árbitro), representado por los jueces competentes (arts. 11, 15, 16, 17, 19 y 233). Para ciertos casos la Suprema Corte de Justicia tiene competencia exclusiva (art. 239 num. 1º). Sin perjuicio de ello, la ley puede establecer el proceso por jurados (art. 13). El nuevo Código no consagra un proceso por jurados. Desde el famoso caso de la estancia “La Ternera”, que determinó su eliminación en la ley nacional, el juicio por jurados ha sido casi que mala palabra en nuestro país; pero creemos que nos debemos una discusión sincera y profunda sobre esa solución, habilitada por la norma constitucional.

(xi) En caso de delitos militares y en estado de guerra la competencia corresponde a la “jurisdicción militar”, cuya ubicación institucional no es predeterminada por la norma, pero los delitos comunes cometidos por militares en tiempo de paz corresponden a la “justicia común”, es decir a los jueces competentes del Poder Judicial (art. 253). El Código fija el alcance de la “jurisdicción militar” como “jurisdicción penal especial” frente a la “jurisdicción penal común” (art. 22).

(xii) Los jueces son responsables de la más pequeña agresión contra los derechos de las personas, así como por separarse del orden de proceder establecido en la ley (art. 23). El Estado es civilmente responsable del daño causado a terceros en ejecución de los servicios públicos confiados a su gestión –incluido el servicio jurisdiccional– (art. 24). Si el daño es causado por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de ese ejercicio, en caso de haber obrado con culpa grave o dolo, el Estado puede repetir contra ellos lo que hubiere pagado en reparación (art. 25). El Código reconoce la responsabilidad de los magistrados en su art. 21.

(xiii) Las cárceles en las que se cumple la prisión preventiva o la pena limitativa de la libertad física no puede servir para mortificar, sino sólo para asegurar a procesados y penados, y en el caso de estos últimos, para perseguir su reeducación, la aptitud para el trabajo y la profilaxis del delito (art. 26). En el Código pueden verse proyecciones de estos mandatos en los arts. 232 y 288. Aun cuando esto es una cuestión sustancial y no procesal, cabe recordar que esta norma prohíbe la pena de muerte (art. 26).

(xiv) Cuando se haya dispuesto la prisión preventiva, si la pena a recaer en el proceso es de penitenciaría, los jueces pueden poner al acusado en libertad, dando fianza de acuerdo a lo que establezca la ley (art. 27). El nuevo Código reconoce la naturaleza cautelar de la prisión preventiva (v. arts. 217, 221.1 lit. “m”, y 223 a 235), aunque consagra algunos supuestos de procedencia que difícilmente pueden ubicarse bajo esa idea.

(xv) El hogar es un sagrado inviolable, por lo que de noche nadie puede entrar en él sin consentimiento de su jefe, y de día sólo con orden expresa y por escrito de juez competente, y en los casos expresamente previstos en la ley (art. 11). También son inviolables los papeles de los particulares y su correspondencia particular, telegráfica o de “cualquier especie” (lo que permite incluir la correspondencia en soporte digital o electrónico), por lo que nunca puede hacerse su registro, examen o interceptación sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general (art. 28). El Código reconoce estos derechos fundamentales en varias normas concretas (p. ej., arts. 195 y 196, 205 a 209, etc.).

(xvi) Finalmente, la enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución no excluye a otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno (arts. 72) y los preceptos que reconocen derechos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de las leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente

admitidas (art. 332).

2. Este sistema debe ser completado con las normas internacionales que son fuente del Derecho Procesal Penal uruguayo.

No podemos enumerar aquí, siquiera sucintamente, esas normas internacionales⁴¹.

Sin embargo, no podemos dejar de mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos (especialmente sus arts. 7º a 14), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1948 (en adelante DUDH); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (especialmente sus arts. 2º num. 3º, 3º, 4º, 6º a 10, 14 y 26) y su Protocolo Facultativo, abiertos a la firma el 19 de diciembre de 1966 y aprobados por ley 13.751, de 11 de julio de 1969 (en adelante citado como PIDCP); y la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica (especialmente sus arts. 4º a 8º, 24, 25 y 27), de 22 de noviembre de 1969, aprobada por el art. 15 de la ley 15.737, de 8 de marzo de 1985, que además incorpora el texto del Pacto al texto de la ley (en adelante, al referirnos a esta convención utilizaremos la sigla CADH).

3. Como se ha dicho supra, el Código fue aprobado por la **ley 19.293**, promulgada el 19 de diciembre de 2014 y publicada el 9 de enero de 2015 (en adelante: CPP), cuya entrada en vigencia estaba inicialmente prevista para el 1º de febrero de 2017 (art. 383 original).

Posteriormente, la **ley 19.436**, promulgada el 23 de setiembre de 2016 y publicada el 1º de noviembre de 2016, modificó varios artículos y agregó otros, y postergó la entrada en vigencia para el 16 de julio de 2017 (art. 403 reformado).

Lamentablemente, a poco de ser aprobada esa modificación del CPP, la **ley 19.446**, promulgada el 28 de octubre de 2016 y publicada en el Diario Oficial el 14 de noviembre de 2016, consagró algunas soluciones que van a contrapelo del CPP. Como veremos oportunamente al analizar algunos institutos, esas soluciones deben considerarse tácitamente derogadas por la entrada en vigencia del nuevo Código.

Más adelante, la **ley 19.474**, promulgada el 30 de diciembre de 2016 y publicada el 8 de febrero de 2017, introdujo unos cambios al texto de los arts. 45, 49 y 62 (v. comentarios).

Luego se propuso a nivel parlamentario un nuevo proyecto de modificación elaborado por una Comisión Interinstitucional, que contenía modificaciones a los arts. 12, 24, 25, 26, 28, 29, 31, 32, 45, 47, 61, 68, 81, 96, 106, 111, 134, 135, 137, 139, 142, 144, 158, 164, 169, 178, 181, 213, 214, 230, 239, 246, 257, 260, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 288, 289, 306, 307, 313, 325, 331, 367, 382, 394, 402 y 404 e incorporaba los arts. 271 bis a 271 quinquies.

Como veremos, ese proyecto fue recogido parcialmente en el proceso legislativo posterior.

Antes de la proyectada entrada en vigencia – que como vimos se había programado para el 16 de julio de 2017 – se aprobaron dos leyes.

La **ley 19.510**, promulgada el 14 de julio de 2017 y publicada el 19 de julio del mismo año, dio un nuevo texto al art. 403 y postergó la entrada en vigencia para el 1º de noviembre de 2017. Esta ley entró en vigencia el mismo día de su promulgación (art. 2º).

La **ley 19.511**, promulgada y publicada en las mismas fechas que la que la precede, que dio nuevo texto al art. 402 que prevé un régimen transitorio e incorporó un art. 404 que consagra el régimen de derogaciones (v. comentarios).

En la última etapa de este tortuoso proceso legislativo, se aprobaron dos nuevas leyes que introdujeron

⁴¹ Sobre el tema ver GARDERES, Santiago y VALENTIN, Gabriel, *Bases para la reforma del proceso penal*, 1ª ed., Konrad Adenauer Stiftung / Serpaj Uruguay, Mdeo., 2007, pp. 151-154

modificaciones varias.

Se trata en primer lugar de la **ley 19.544**, de 20 de octubre de 2017, publicada el 30 de octubre de 2017, que dio nuevo texto a los arts. 239, 246, 288, 289, 307, 313, 325 y 402 del CPP, y derogó los arts. 295, 296, 297, 302, 303 y 308 del CPP. Se previó que esta ley entraría en vigencia simultáneamente con el nuevo CPP (art. 11).

En segundo lugar, la **ley 19.549**, de 25 de octubre de 2017, publicada el 6 de noviembre de 2017, que dio nuevo texto a los arts. 12, 24, 25, 29, 31, 45, 96, 97, 111, 119, 127, 128, 139, 142, 144, 158, 164, 169, 213, 230, 260, 264, 265, 266, 268, 269, 270, 271, 331, 344, 367, 382, 394 y 397 del CPP; sustituyó el art. 7º de la ley 15.750, de 24 de junio de 1985 (LOT) y los arts. 29 y 71 de la ley 19.483, de 5 de enero de 2017 (en seguida la mencionamos); y derogó el art. 179 de CPP.

Esta última ley no contiene una norma expresa sobre entrada en vigencia, por lo que, por aplicación del art. 1º del CC, recién entró a regir a los diez días de su publicación en el Diario Oficial, es decir, el 16 de noviembre de 2017, varios días después de la entrada en vigencia del Código. Esto plantea un importante problema, ya que con relación a todos los procesos iniciados en el período intermedio entre el 1º de noviembre de 2017 y el 16 de noviembre de 2017 debe evaluarse la aplicación de las disposiciones del nuevo Código a la luz de la norma que regula los supuestos temporalmente comprendidos por las nuevas leyes procesales penales (v. art. 16 del CPP).

Junto a este entramado legislativo debe tenerse en cuenta que la **ley 19.334**, promulgada el 14 de agosto de 2015 y publicada el 24 de agosto de ese año, creó la Fiscalía General de la Nación como servicio descentralizado; y que posteriormente se aprobó la **ley 19.483**, promulgada el 5 de enero de 2017 y publicada el 30 de enero de 2017, conocida como “Ley Orgánica de la Fiscalía General de la Nación”, que como vimos fue modificada parcialmente por la ley 19.549.

Finalmente, por **ley 19.653**, de 17 de agosto de 2018, se modificaron los arts. 49, 50, 53, 54, 59, 144, 221, 223, 224, 235, 271, 339, 341 y 273 y se agregaron los arts. 301 bis y 301 ter. Por el art. 18 de esa misma ley se creó una Comisión para el seguimiento de la implementación del Sistema Procesal Penal, de carácter permanente y consultivo, cuyo cometido es procurar el fortalecimiento y buen funcionamiento del sistema procesal penal, a través de proposiciones técnicas que faciliten su desarrollo, seguimiento y evaluación, así como la acción mancomunada de las instituciones en ella representadas. La Comisión está integrada por el Ministro del Interior, el Ministro de la Suprema Corte de Justicia que esta designe y el Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación.

Luego de todas esas modificaciones, podemos decir que el nuevo Código deroga todas las disposiciones legales y reglamentarias que se le opongan⁴², es decir, prácticamente todo el CPP 1980 y varias de sus leyes modificativas, y el CPP 1997, cuya entrada en vigencia, como señalamos antes, se había postergado indefinidamente pero nunca había sido expresamente derogado.

⁴² El art. 402, en la redacción dada por el art. 7º de la ley 19.436, tenía una norma de derogación expresa: “*Deróganse a partir de la vigencia de este Código, el Código del Proceso Penal (Decreto Ley N° 15.032, de 7 de julio de 1980), sus modificaciones y todas las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan al presente*”. El art. 1º de la ley 19.511, y finalmente el art. 10 de la ley 19.544, modificaron el texto del art. 402, para incluir en él los supuestos temporalmente comprendidos por el nuevo y el viejo sistema (la llamada “aplicación en el tiempo”). A su vez, el art. 2º de la ley 19.511 agregó el art. 404, que dispone la derogación tácita.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABAL OLIÚ, Alejandro, *Derecho Procesal*, t. I, 6ª ed. ampliada y actualizada, FCU, Mdeo., 2016.
- ACOSTA CASCO, Natalia. La libertad condicional en el derecho uruguayo. Evolución y sistema actual. En RDP Nº 16, FCU: Montevideo, 2006, p. 275-286.
- ACUÑA, Verónica. Prisión preventiva sólo como medida cautelar indispensable. En RCP Nº 4, Carlos Álvarez Editores: Montevideo, 1998, p. 283-290.
- AJANI, Gianmaria, Legal change and economic performance: an assessment, en *New Directions in Comparative Law*, ENGELBREKT A., NERGELIUS J. (eds.), Elgar, Cheltenham-Northampton, 2009.
- AMBOS, Kai. Breves comentarios sobre la reforma judicial en América Latina. *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, 2006, no 2.
- ARMENTA, Teresa. *Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y América*. Marcia Pons: Madrid, 2012.
- BINDER, Alberto, et al. La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo. La reforma a la justicia en América Latina: las lecciones aprendidas, Friedrich Ebert Stiftung: Colombia , 2016.
- BONILLA MALDONADO, Daniel. *Introducción. Teoría del derecho y trasplantes jurídicos: La Estructura del debate. Teoría del derecho y trasplantes Jurídicos*. Editorial Siglo del Hombre, Universidad de los Andes: Bogotá, 2009.
- BORDES, Gustavo. Intervención del Abogado defensor en sede policial. *La Tribuna del Abogado. Nº 163*. Colegio de Abogados del Uruguay. Montevideo, 2009, p. 17-21.
- CAMAÑO VIERA, Diego. Límites normativos a la duración de la prisión preventiva. En RDP Nº 16, FCU: Montevideo, 2006, p. 345-370.
- CERVINI, Raúl. Principios del Derecho Procesal Penal en un Estado Democrático Social de Derecho. En *Estado de Direito*, año II, Nº 11. Porto Alegre, 2007.
- DAMAŠKA, Mirjan R. *Las caras de la justicia y el poder del estado: análisis comparado del proceso legal*. Editorial Jurídica de Chile: Chile, 2000
- DE LA CARRERA, Zaida. Garantías del presuntorio: reformas introducidas por la Ley 17. 773 al Código del Proceso Penal. En RDP Nº 15, FCU: Montevideo, 2005, p. 207-222.
- GÓMEZ JARAMILLO, Alejandro, et al. Diagnóstico del Sistema Penal Acusatorio En Colombia. En *Acta Sociológica*, no 72, 2017
- GRAZIADEI, Michele. Comparative law as the study of transplants and receptions. En *The Oxford handbook of comparative law*, 2006, p. 441-476.
- GUZMÁN DALBORA, José Luis. Las Presunciones de Responsabilidad Penal: su Vigencia o Invalidación Relativamente al Sistema de Enjuiciamiento Criminal, en obra conjunta *Novos Desafios do Direito Penal no*

Terceiro Milenio. Coordinador Gamil Föppel, Ed. Lumen Juris; Río de Janeiro, 2008.

MILLER, Jonathan M. Una Tipología de los Trasplantes Legales: Utilizando la Sociología, la Historia del Derecho y Ejemplos Argentinos Para Explicar el Proceso de Trasplante, Lecciones y Ensayos. Disponible en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/81/una-tipologia-de-los-transplantes-legales.pdf>

PETITO, José Antonio. De victimario a víctima. El imputado que sufre prisión indebida ¿una víctima del sistema penal? En RCP Nº 4, Carlos Álvarez Editores: Montevideo, 1998, p. 347-360.

PREZA RESTUCCIA, Dardo. Desde una visión retrospectiva el proceso penal uruguayo. En RDP Nº 16,. FCU: Montevideo, 2006, p. 537-540.

SACCO, Rodolfo. Legal formants: a dynamic approach to comparative law (Installment I of II). *The American Journal of Comparative Law*, 1991, vol. 39, no 1, p.1-34.

TEUBNER, Gunther. Legal irritants: good faith in British law or how unifying law ends up in new divergencies. *The Modern Law Review*, 1998, vol. 61, no 1, p. 11-32.

WATSON, Alan. From legal transplants to legal formants. Am. J. Comp. L., 1995, vol. 43, p. 469.

Otras fuentes de información:

- * Informes de Organismos Internacionales citados
- * Antecedentes legislativos
- * Actas de la Comisión de Reforma del Código Procesal Penal
- * Actas de la Comisión Honoraria de Instrucciones Generales
- * Entrevistas a: Dr. Díaz (Fiscal de Corte), Dra. Verónica Acuña (Directora de la Defensoría Pública), Dr. Negro (Fiscal letrado), Dr. Diego Camaño (autor de la obra referida), Dr. Bernardino Real (Defensor Público/integrante de la Comisión de Reforma), Dr. Carlos Álvarez (integrante de la Comisión de Reforma por el Ministerio de Economía), Lic. Alejandra Costa (Directora de DDHH del M.R.R.E.E.)