

REVISTA

de IELSUR

Las contradicciones de nuestro sistema
de salud mental
A.S. Silvia Cousin

Notas sobre mecanismos internacionales
de protección a los Derechos Humanos
Dr. Alejandro Artucio

Acción de Amparo ante el Juzgado de Menores

Código de conducta para funcionarios
encargados de hacer cumplir la ley
(Naciones Unidas)

Diciembre de 1988

3



Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay

REVISTA

de IELSUR

diciembre de 1988

INDICE

Informaciones y Comentarios

Actividades de IELSUR en el segundo semestre de 1988	5
Coloquio internacional para una convención contra la desaparición forzada de personas	11
Acordada de la Suprema Corte de Justicia sobre asistencia a los penados, de fecha 31 de octubre de 1988	12

Doctrina (Salud Mental y Derechos Humanos)

Las contradicciones de nuestro sistema de salud mental	18	por A.S. Silvia Cousin
Delincuentes y psicóticos: un análisis comparativo de derechos	23	por Dr. Aldo Martín
Notas sobre mecanismos internacionales de protección a los Derechos Humanos	28	Por Dr. Alejandro Artucio

Jurisprudencia

Acción de Amparo ante el Juzgado de Menores	35
--	----

Textos Jurídicos

Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (<i>Naciones Unidas</i>)	45
--	----

Coordinador
Dr. Alejandro
Artucio
Diagramación
y Edición

**EDICIONES
TRILCE**

Casilla 12203
Montevideo
Impreso en:
Pettirossi s.r.l.
Lancasteriana
2235

en el mes de
diciembre de 1988
Edición amparada
en el art. 79
de la ley 13349
Depósito legal
nº 238 128

LA MARCHA DEL REFERENDUM

En la Revista Nº 2 publicamos un artículo del Dr. Alberto Pérez Pérez sobre el recurso de referéndum contra la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, que otorgó impunidad a los militares y policías culpables de graves violaciones a los derechos humanos durante la dictadura.

Un vasto movimiento popular, encabezado y liderado por la Comisión Nacional pro Referéndum, logró reunir 634.702 firmas (sobre un total de 2.200.000 ciudadanos habilitados para votar), superando en mucho el porcentaje del 25% exigido por la Constitución para que se sometiera a votación si la ciudadanía quería o no la impunidad para los autores de delitos de lesa humanidad. La Comisión Nacional pro Referéndum está integrada por personas representativas de los diferentes sectores del quehacer nacional y que mantienen diversas posiciones ideológicas, filosóficas y políticas, superando el marco de los partidos políticos. Gente del mundo del trabajo, de la educación, las letras y la cultura, de la comunicación, el deporte, profesionales universitarios, ex-militares; todos ellos se unieron en torno a objetivos comunes: verdad, justicia, paz y derechos humanos. Empezaron este movimiento convencidos de que la democracia sólo se consolidaría sobre la base del respeto de tales valores y de que todos los habitantes debían estar sometidos por igual a la ley.

A poco de andar, el recurso de referéndum dejó de ser patrimonio exclusivo de la Comisión Nacional, siendo asumido y sentido como propio por los más de 630.000 firmantes.

Durante la primer etapa que insumió un año, de recolección de las firmas, y luego durante la segunda, de verificación de la validez de las mismas por la Corte Electoral (tribunal de elecciones) que duró otro año, el gobierno, los militares y los sectores de los partidos políticos partidarios de la impunidad,

desarrollaron una intensa campaña, valiéndose de todos los medios —los legítimos y los no tan legítimos— para evitar que el pueblo decidiera si quería o no mantener la Ley de Caducidad. Su argumento central fue el de que la ley implicaba la pacificación y que el juzgamiento de militares y policías se oponía a ella y pondría al país al borde de una ruptura institucional.

En esta campaña hubo manejos inescrupulosos y maniobras que llegaron al límite de lo intolerable ⁽¹⁾. La mayoría de la Corte Electoral dejó de lado la neutralidad que le imponía la Constitución y se prestó a maniobras y manejos irregulares. Anuló decenas de miles de firmas por motivos ridículos, nimios y aun por pura mala fe. Cada vez que se planteó una duda, la Corte se decidió invariablemente por la anulación y no por la validación, como hubiera correspondido en una sociedad democrática.

Los defensores de la ley intentaron impedir que el cuerpo electoral ejerciera directamente la soberanía de la Nación, pues de esto trata precisamente el recurso de referéndum (art. 77,79 y 82 de la Constitución). Todas las maniobras y extralimitaciones, incluidas las declaraciones del Ministro de Defensa Nacional ⁽²⁾ se estrellaron primero contra la voluntad empecinada de la Comisión Nacional; luego contra la del conjunto de los firmantes. La Comisión fue capaz de generar en su torno un movimiento popular sin precedentes y los partidarios de anular la ley se multiplicaron, superando tanto el terror que buscaban imponer declaraciones de altos mandos militares, como los obstáculos puestos por la Corte.

La última etapa de este esfuerzo en busca de que “el pueblo decida”, fue superar la maniobra de que 36.000 ciudadanos cuyas firmas habían sido dejadas en suspenso (en muchísimos casos, mal suspendidas) ⁽³⁾, concurrieran a ratificar personalmente su adhesión al recurso. La Corte exigía lo que parecía un imposible: que más del 61% de los convocados se presentaran entre el 17 y 19 de diciembre a ratificar su firma. Ni siquiera se tomó el trabajo, la Corte, de difundir los nombres de los convocados, limitándose a publicar las listas en el boletín del Estado (Diario Oficial) que no llega a más del 1% de la población. Quienes sostenían la ley jugaban también con el temor que habían infundido —en un país que había conocido despidos y sanciones por razones ideológicas cuando la dictadura— y que algo muy distinto de firmar reservadamente era la concurrencia personal.

Pero la Comisión Nacional, bajo protesta, porque al mismo tiempo se confirmaba la eliminación de otras 30.000 firmas, llamó a comparecer. El esfuerzo organizativo de miles de ciudadanos logró hacer posible lo que se había ideado como imposible. La gente concurrió y la Corte no tuvo otro camino que reconocer que se habían superado las 557.000 firmas requeridas por la Constitución para que el referéndum tuviera lugar.

A las 14 horas del lunes 19 de diciembre de 1988 el pueblo se volcó a las calles a festejar este primer triunfo de su lucha por verdad y justicia.

Queda ahora la otra etapa: que el cuerpo electoral decida si desea o no mantener la ley de impunidad. Que se manifieste sobre si los miembros del Parlamento que votaron la ley interpretaron correctamente la voluntad de sus representados. Ha sido fijada la fecha del 16 de abril de 1989 para la realización del referéndum.

Si el voto fuera contra la ley, ésta quedará anulada, como si nunca hubiera existido. Los Jueces del Poder Judicial recobrarán sus facultades de investigar los asesinatos, torturas, desapariciones, violaciones y abusos sexuales contra los detenidos, cometidos por agentes gubernamentales, así como las facultades de aplicar el castigo que impone la ley a los responsables de los peores crímenes de la historia de este país. Si por el contrario, el voto fuera a favor de mantener la ley, se cerraría toda actuación de la Justicia.

IELSUR que siempre se opuso a la inconveniente y desigual Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado y que desde el primer día acompañó los esfuerzos en pro del referéndum, está convencido que la anulación de la ley por voluntad del electorado, consolidará la democracia, alejará los temores de golpe de Estado, depurará al interior de las fuerzas armadas y policiales, separando a quienes delinquieron de quienes no, librerá al gobierno de toda tutela militar, y dará a los Poderes constituidos el respaldo necesario para imponer la vigencia de la Constitución y de las leyes a todos sus habitantes.

El Consejo Directivo

- (1) Muchas de ellas se explican en el citado artículo del Dr. Pérez Pérez - Revista IELSUR N° 2, págs. 37, 38, 39.
- (2) Al ser preguntado por los periodistas si las fuerzas armadas respetarían la voluntad popular en caso de que el pueblo se pronunciara contra la ley, el Ministro respondió con un lacónico: "Veremos".
- (3) Ver Revista N°2, pág. 38.

Actividades de IELSUR en el segundo semestre de 1988

- **Programa sobre secuelas de la represión**
(Violaciones a los Derechos Humanos durante el período de 1971 a 1985)

• Resoluciones de la Suprema Corte de Justicia.

Entre los meses de agosto y octubre, la Suprema Corte de Justicia resolvió la casi totalidad de los recursos de inconstitucionalidad que oportunamente fueran presentados contra la ley N° 15.848 (de caducidad) por víctimas y familiares de víctimas de la represión durante el período autoritario. La Suprema Corte de Justicia se pronunció (por mayoría de tres a dos) a favor de la constitucionalidad de la Ley. En todos los fallos mantuvo su reciente jurisprudencia, rechazando así la pre-

tensión de los reclamantes.

Para esta resolución vale entonces el pronunciamiento que en el mes de mayo emitiera IELSUR respecto de la primera sentencia. En aquella oportunidad se estimó que la resolución de marras debía "ser acatada por provenir de los máximos jueces del país..." Pero también, en el ejercicio de una respetuosa crítica, se entendía que la Suprema Corte de Justicia toleraba con esta resolución "... la dependencia del Poder Judicial respecto al Poder Ejecutivo, en la función de juzgar...", que no se había tenido en cuenta el principio democrático de igualdad ante la Ley (art. 8° de la Constitución), ni considerado "...los compromisos contraídos..." por el Estado Uruguayo por haber ratificado convenios internacionales de protección de los Derechos Humanos".

El comunicado de IELSUR manifestaba asimismo que estas resoluciones de la SCJ no afectaban la tramitación ni la eficacia del recurso de Referéndum, ni la proceusión de las investigaciones judiciales de aquellos casos de violaciones a los Derechos Humanos cometidos con anterioridad al 27 de junio de 1973. Las desapariciones forzadas de personas, por constituir situaciones ilícitas que continúan después del 1o. de marzo de 1985, y las investigaciones por responsabilidad de los Mandos que dieron las órdenes a sus subordinados, también escapan al al-

cance de la Ley de Caducidad que la SCJ declarara constitucional.

• Comunicaciones e informes ante Organismos Internacionales

Los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia, antes reseñados, determinaron el agotamiento de la vía interna en las causas judiciales por violaciones a los DD.HH. durante el período anterior. Esto ha motivado la intensificación de las comunicaciones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA) y el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en la búsqueda de satisfacción de justicia que ha sido denegada por el Estado Uruguayo. IELSUR encara en este momento la presentación de varias comunicaciones nuevas.

IELSUR ha mantenido un flujo permanente de información a Organismos Intergubernamentales tales como el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, así como a Organismos No Gubernamentales.

• Peticiones de Amparo Diplomático para ciudadanos uruguayos detenidos desaparecidos en Argentina, Chile y Paraguay.

Desde Octubre de 1985, los Familiares de Uruguayos Detenidos Desaparecidos en países vecinos -asesorados por IELSUR- han gestionado ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay la interposición del amparo diplomático, para sus allegados. Luego de dos años y medio, durante los que se

sucedieron distintas instancias dilatorias por parte del Ministerio, que incluyeron la presentación de nuevos escritos y reiteraciones de la solicitud, el Estado Uruguayo guardó silencio sin pronunciarse sobre estas peticiones.

Con posterioridad a una entrevista con el Vice-Canciller, que tampoco arrojó resultados, IELSUR emitió un comunicado denunciando esta situación a la opinión pública y deplorando "... profundamente el desinterés que la actual Administración ha evidenciado por la suerte de los ciudadanos desaparecidos en el exterior". Exhortó asimismo a las autoridades nacionales a modificar su posición.

• Reparatorias patrimoniales

En numerosos casos, víctimas y familiares de damnificados por la represión durante el período autoritario han iniciado -asesorados por IELSUR- acciones civiles de reparatoria patrimonial.

El Estado se ha excepcionado en casi todos los casos, aduciendo que ya habían transcurrido los cuatro años que dispone la ley 11.925 para reclamar.⁽¹⁾

En un caso de desaparición forzada, el Juez de Primera instancia descartó el excepcionamiento del Estado, lo que determinó que el mismo apelara ante el Tribunal correspondiente. El reciente fallo del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º Turno, confirmatorio de la sentencia de primera instancia, ha establecido una muy importante jurisprudencia en la especie. Uno de los Ministros afirma: "... el término de caducidad sólo pudo comenzar a correr desde el 8 de marzo de 1985 (Ley de Amnistía Nº 15.737), fecha en que el

detenido ingresó en la condición de persona detenida, luego desaparecida". Otro de los sentenciantes dijo: "En rigor: la pretensión reparatoria se funda en los efectos civiles de diversas infracciones penales que eventualmente podrían haberse tipificado singular o acumulativamente (...) algunos de los cuales encartan en la categoría de delito permanente, que como tal prosigue cometiéndose (consumándose) en tanto no cesa la actividad del autor" (Sent. N° 348 del 11 de octubre de 1988. Trib. de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno).

Sin lugar a dudas, esta sentencia, aún versando sobre las consecuencias civiles de un caso de desaparición forzada, desbroza aún más el espinoso camino hacia la definición de las características de este terrible método de represión.

IELSUR no sólo ha abordado reparatorias por causas de desaparición forzada de personas, sino también por casos de torturas, homicidios y prisiones indebidas ocurridas durante la dictadura militar.

⁽¹⁾ El artículo 39 de la ley 11.925 dispone un régimen de caducidad para los créditos y obligaciones contra el Estado. Establece un lapso de cuatro años para reclamar contra el Estado desde que la responsabilidad del Estado pudiera ser exigible.

• Médicos Militares y Etica Profesional

A raíz de una convocatoria para la provisión interina de cargos en el Centro Asistencial del Sindicato Médico del Uruguay, esta institución gremial (que nuclea a la mayoría de los médicos uruguayos) resolvió que aquellos pos-

tulantes que se hubieran desempeñado como médicos militares o policiales, durante el pasado período dictatorial, deberían comparecer ante el respectivo Tribunal de Etica Médica previamente a ser considerados como candidatos hábiles. Esta resolución provocó una viva polémica, repercutiendo en diferentes ámbitos de la sociedad uruguaya, e interesando a diversos sectores políticos y sociales. En este marco, algunos médicos militares requirieron del Servicio de Paz y Justicia (SERPAJ) y de IELSUR un pronunciamiento sobre esta temática. Ambas instituciones se expidieron, en el mes de setiembre, mediante un comunicado de prensa en el que básicamente expresaron que resultaba "... saludable que quienes se han formado para salvaguardar la vida indaguen sobre si alguno de sus pares infringieron los principios más caros a la nobleza de su función". SERPAJ e IELSUR puntualizaron que la "... observancia de los principios del debido proceso resulta fundamental (en los procedimientos indagatorios sobre conducta ética) para la consecución de los fines de justicia, que se buscan..." Por último, ambas organizaciones manifestaron su convicción de que "... la actuación de los Tribunales de Etica Médica, respetando los derechos y garantías de quienes concurran ante ellos, librará de toda sospecha sobre su integridad ética a aquellos médicos militares que supieron conservar la dignidad durante la dictadura militar..."

□ Programa sobre salud mental y Derechos Humanos

Este programa de actividades que se inicia desde el surgimiento de IELSUR, ha continuado desarrollando sus actividades, entre las que se destacan en el semestre que finaliza:

- En el mes de agosto, varios enfermos mentales crónicos internados en la Colonia Etchepare fallecieron como consecuencia de las terribles condiciones bajo las cuales se encontraban internados. Varios casos de muerte por frío y subalimentación fueron denunciados. Ante esta situación IELSUR presentó un recurso de amparo en el Juzgado Letrado de lo Civil de 14o. Turno. La jueza dio vista al fiscal quien se expidió al cabo de varios días, sosteniendo entre otras cosas que "... al suscrito no le es indiferente el tema ni en la esfera personal ni funcional, abrigando la esperanza, como el resto de los compatriotas, que algo que parece insoluble y endémico encuentre vías de mejoramiento." Sin embargo, más allá de su preocupación, el Fiscal Civil de 3er. Turno, Martín Salaverry estimó que "... no encontramos posible atribuir a IELSUR la legitimación activa que pretende (...) de otra manera, esta entidad -aún sin quererlo- se atribuiría el carácter de ombudsman de la sociedad uruguaya".

La Jueza de 14o. Turno en lo Civil, por su parte, estimó que carecía "... de competencia en la materia objeto de la presente acción...", no haciendo lugar al amparo.

Mientras la acción de amparo solicitada resultaba denegada por razones

jurídico - formales y desnaturalizada por el tiempo que transcurrió entre la demanda y la resolución, los enfermos de la Colonia Etchepare han dejado de padecer y morir por frío; no por la acción protectora de la justicia, sino porque en estas latitudes ha comenzado el verano.

- En el mes de julio IELSUR convocó y organizó una primera jornada de trabajo "Sobre la necesidad de una nueva legislación en prevención y tratamiento psiquiátrico". Participaron de la misma destacadas personalidades y técnicos nacionales (psicólogos, psiquiatras, representantes del Ministerio de Salud Pública, Jueces Letrados y Ministros de Tribunales de Apelaciones, nurses, catedráticos de la Facultad de Medicina, diputados y abogados), quienes comenzaron a analizar en profundidad la temática de la Salud Mental, la legislación y Derechos Humanos. El programa de Salud Mental y los Derechos Humanos tiene previsto continuar a breve plazo con este tipo de reuniones, atendiendo a la riqueza de las reflexiones que surgieron de esta primera jornada.

- El área de Salud Mental y Derechos Humanos de IELSUR se ha integrado activamente a diversas iniciativas de la comunidad directamente relacionadas con su temática.

□ Programa de investigaciones en Derechos Humanos

- **Derecho Penal y Derechos Humanos**

Cuando esta Revista sea publicada, ya estará en circulación el libro de IELSUR *Derecho Penal y Derechos Hu-*

manos producto de la investigación que sobre esta materia iniciara el Dr. Gonzalo Fernandez, asesor de IELSUR y destacado penalista de nuestro medio. El texto en cuestión constituye tan sólo la primera parte de un ambicioso programa de investigación, que no apunta únicamente al frío diagnóstico de la realidad de nuestro sistema penal, sino a la propuesta de nuevas alternativas para la sociedad uruguaya en este ámbito. Como dijera Gonzalo Fernandez en la introducción a su trabajo, la meta deseada es la de posibilitar "... esa apertura ideológica, puesta al servicio de un Derecho Penal más justiciero que, en lugar de limitarse a penalizar -una y otra vez- la eterna franja de marginados sociales, tienda a convertirse en un auténtico instrumento de promoción humana y contribuya a una distribución más igualitaria del espacio social, fundada en la solidaridad ciudadana".

• Independencia del Poder Judicial

En acuerdo con el Centro para la Independencia de los Jueces y Abogados, de la Comisión Internacional de Juristas (Ginebra), IELSUR ha emprendido una investigación sobre la independencia del Poder Judicial en el Uruguay. El trabajo pretende profundizar en la importancia de una administración de justicia autónoma y eficaz para el actual proceso de redemocratización que vive el Uruguay, tomando como índice de verificación, de este proceso hacia la democracia, la efectiva vigencia de los Derechos Humanos, así como el grado de eficacia de los instrumentos institucionales

que son llamados a garantizar su ejercicio. La tarea de investigación en ejecución comprende tanto el análisis de la Legislación nacional a la luz de los principios de Derecho Internacional, como estudios de campo que permitan verificar o corregir las hipótesis planteadas.

□ Programa de apoyo jurídico a sectores populares

Durante todo el año 1988, IELSUR ha recibido numerosas solicitudes de asistencia y asesoramiento por parte de sectores populares con diferentes grados de estructuración. Algunos de estos sectores conocen ya grados de organización importantes, como por ejemplo el MOVIDE (Movimiento Pro-Vida Decorosa) que nuclea barrios periféricos o pobres de la capital, y en cuyo seno los requecheros de la basura se han dado formas de luchar por su justo derecho al trabajo, ante la amenaza de privatización de esta actividad por parte de la Intendencia Municipal de Montevideo.

Otros sectores se encuentran manifiestamente desprotegidos, tales como los menores infractores internados en cárceles para adultos. En este caso específico IELSUR accionó presentando un recurso de amparo que obtuvo importantes resultados, tanto por la mejoría que supuso para las condiciones de reclusión de los menores como en materia jurisprudencial (ver artículo "Acción de amparo"). Muchas otras demandas han surgido de grupos o vecinos que de alguna manera han visto amenazados o avasallados sus derechos por parte de los poderes públicos (casos de allanamientos ilegales, de-

tenciones arbitrarias, razzas, hostigamientos, etc.). Tal el caso de los militantes *antiapartheid* del grupo AMAN-*DLA* que resultaron repetidamente hostigados por manifestar en forma pública y pacífica su oposición al injusto régimen sudafricano, y reclamar el respeto a la identidad e integridad de la raza negra.

En todos estos casos IELSUR asesoró a los damnificados o accionó judicialmente. En el semestre que culmina se brindaron 76 consultas y se realizaron 29 denuncias o gestiones.

• Recurso de amparo en favor de los presos sociales

A modo de ejemplo se describirá un caso, el de los presos sociales, cuya situación en el Penal de Libertad (cárcel de máxima seguridad y triste memoria, utilizada por la dictadura para la reclusión de los prisioneros políticos) alcanza situaciones caracterizables como tratamientos crueles o inhumanos, y ha motivado numerosas denuncias, incluso en ámbitos parlamentarios. El 15 de agosto IELSUR interpuso un recurso de amparo en favor de los reclusos, solicitando que se dispusiera el cese de situaciones ilegítimas que recientemente se habían denunciado. El Juez dio vista fiscal, entendiendo el Ministerio Público que no procedía acoger el recurso, entre otros motivos debido a que no tenía la "... Sede competencia genérica para tratar el punto".

Sin perjuicio de esto, IELSUR había iniciado gestiones directas con la Suprema Corte de Justicia, ante quien expuso sus preocupaciones sobre el régimen de reclusión en el Penal de Libertad, que entendía era violatorio

de numerosas normas nacionales e internacionales.

El 11 de octubre de 1988, el Juez Letrado en lo Penal de 5º Turno entendió que, sin perjuicio de otras consideraciones, era "... amparable la pretensión formulada en autos..." y dispuso una inspección ocular en un sector determinado del Penal de Libertad en fecha que el sentenciante considerara oportuna.

□ *Participación en coloquios y conferencias*

En el semestre que finaliza, abogados de IELSUR han participado en distintos encuentros de trabajo relacionados con la temática de los Derechos Humanos. Entre ellos:

- En el mes de agosto, en el "VI Curso Interdisciplinario" del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (San José, Costa Rica).

- En el mes de octubre, en el "Coloquio Internacional para una Convención contra la Desaparición Forzada de Personas" (Buenos Aires).

- En el mes de noviembre, en el "Primer Taller sobre Información en Derechos Humanos en Paraguay" (Asunción, Paraguay).

- En el mes de diciembre, en el "II Congreso Iberoamericano de Organizaciones de Derechos Humanos" (Extremadura, España).

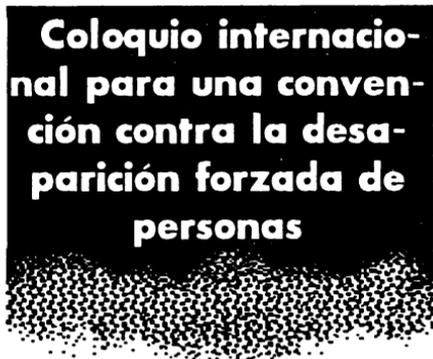
□ *Programa de asesoramiento y asistencia a ciudadanos de países latinoamericanos que buscan refugio político en territorio uruguayo*

Este Programa, administrado conjuntamente con el Servicio de Paz y Justicia (SERPAJ) y Amnistía Internacional Uruguay, continúa en ejecución.

□ *Otras actividades*

• Se mantiene contacto sistemático y regular con diferentes sectores parlamentarios, brindando la óptica de IELSUR sobre la situación de los Derechos Humanos e impulsando iniciativas legislativas.

• Se trabaja en estrecha relación con medios de prensa y publicaciones especializadas en el campo de los Derechos Humanos.



Coloquio internacional para una convención contra la desaparición forzada de personas

Convocado por el Grupo de iniciativa, que nuclea a la casi totalidad de las organizaciones de Derechos Humanos de Argentina, se llevó a cabo entre el 10 y el 13 de octubre en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires. Numerosas Organizaciones de Dere-

chos Humanos regionales e internacionales se hicieron presentes, aportando su caudal de experiencia y pareceres a los debates.

Por Uruguay concurren delegaciones del Servicio de Paz y Justicia (SERPAJ), Colegio de Abogados, Movimiento Internacional de Juristas Católicos, Grupo de Madres y Familiares de Uruguayos Detenidos Desaparecidos, Comisión Nacional Pro-Referéndum y el IELSUR.

El Coloquio aprobó una declaración sobre el fenómeno de la desaparición forzada de personas y realizó sustanciales avances en cuanto a la definición técnica jurídica de este crimen de lesa humanidad. Puntualizó asimismo criterios para su tratamiento, tales como la aplicación de una jurisdicción universal, la imprescriptibilidad del delito, la no aceptación de eximentes como la obediencia debida, y la improcedencia de amnistías para los responsables.

Se estimó necesario avanzar en el impulso de una Convención Internacional.

En cuanto a las estrategias de trabajo cobró aceptación lo aconsejado por varias instituciones observadoras en el Coloquio, que propiciaban en base a su experiencia de trabajo en ámbitos internacionales, la prosecución y profundización de la reflexión en vistas a obtener los mejores logros.

En suma, el Coloquio y los documentos obtenidos, constituyen un importante paso en la lucha contra el crimen de la desaparición forzada de personas.

Acordada de la Suprema Corte de Justicia sobre asistencia a los penados, de fecha 31 de octubre de 1988.

Por Acordada N° 6988, la Suprema Corte dispuso que la Dirección General del Servicio de Asistencia Letrada de Oficio, destinara dos procuradores a la función de asistir a todos los penados en lo relativo a la ejecución de sus condenas. La iniciativa, consecuencia directa de la experiencia del máximo órgano de justicia en la reciente visita de Cárceles y Causas, implica la creación de un nuevo servicio que deberán prestar funcionarios de la Defensoría de Oficio en lo Criminal y constituye un paso adelante en la defensa de derechos fundamentales de la persona.

El nuevo servicio consiste en la atención de todos los penados que cumplen sus sentencias, ya sea en libertad ambulatoria como privados de ella, en dos sentidos:

a) asesorándolos e informándolos de todo lo relativo al proceso de ejecución de sus condenas (aspecto jurisdiccional), poniéndolos en conocimiento de las características y extensión temporal de las mismas, así como del dere-

cho de petitionar libertades anticipada o condicional, redactándolas en su caso;

b) prestando similar asistencia en lo referente a los aspectos administrativos de su reclusión (régimen de visitas, asistencia médica, traslados, etc.).

En cuanto al alcance personal del servicio, esto es, quienes se beneficiarán con él, corresponde señalar:

a) que se trata exclusivamente de penados, por lo que quedan excluidos los procesados -ya sea que se encuentren cumpliendo prisión preventiva o en régimen de libertad provisional- lo que parece lógico ya que éstos cuentan con la asistencia regular y permanente de sus defensores, tanto privados como de oficio;

b) que se trata de *todos* los penados, los que se encuentran cumpliendo penas privativas de libertad y los que se encuentran cumpliendo penas privativas de libertad y los que se encuentran en régimen ambulatorio -libertad condicional o suspensión condicional de la penas sometidos a vigilancia de la autoridad;

c) que el giro utilizado en la norma que se analiza -"penados"- esto es, a quienes se les ha aplicado una pena por sentencia ejecutoriada, excluye como beneficiarios del servicio a quienes han sido internados compulsivamente, como consecuencia de la aplicación de medidas de seguridad curativas. Este sector de personas inimputables que constituyen en su mayoría, casos graves de demencia, es de los más débiles y carenciados de la sociedad. Resultaría importante que, a medida que el servicio creado fuera adquiriendo dimensión en su desarrollo, cubriera también las necesidades de este grupo de personas.

La Acordada desde el punto de vista de los derechos humanos.

La norma reglamentaria que se analiza se entronca en un plausible proceso que podríamos denominar de "jurisdiccionalización" del proceso de ejecución, esto es, de creciente ingerencia de los órganos del Poder Judicial en la etapa de cumplimiento "material" de las sentencias penales.

Este proceso, para señalar algunos de sus hitos más recientes, se delinea en la ley N°14.470 y alcanza una etapa superior en el Código del Proceso Penal. En el marco de una opinión que en términos generales es ampliamente favorable a la ley citada, el Dr. Tommasino, actual integrante de la Suprema Corte de Justicia, señalaba entre sus carencias: "Como aspecto negativo del novel estatuto, es imperioso mencionar, fundamentalmente, su apartamiento inexplicable de las legislaciones penitenciarias modernas, que pugnan por la adecuada protección de los derechos individuales comprometidos y afirmando doctrinariamente la naturaleza jurisdiccional del proceso de ejecución de la condena, lo reglamentan cuidadosamente y colocan al Juez de Aplicación de las Penas a su frente, con facultades importantísimas de decisión, vigilancia y asesoramiento" (Sistema Penitenciario y Proceso Penal, 1978, pág. 96).

Aprobado el Código del Proceso Penal, vigente desde el 1° de enero de 1981, la inquietud que denota la opinión citada encuentra su solución legislativa. En su comentario al art. 316 del C.P.P., el Dr. Jaime Greiff cita al propio Dr. Tommasino: "Y bien, aquel panorama en los aspectos señalados

tan desalentador quedó superado en el Código, porque se confiere ahora al Juez de la ejecución -el mismo que juzgó y aplicó una pena- la tarea de dirigir y supervisar el cumplimiento de su fallo; magistrado que además realiza una función carcelaria conjuntamente con la dirección penitenciaria, que procura que el dogma constitucional sea realidad y supere la pura condición de texto meramente ideal" (Código del Proceso Penal anotado, F.C.U.; 1985, pág. 158).

El Código implicó un avance sustancial desde la óptica de los derechos de los justiciables, puesto que concretó la garantía que significa la dirección del proceso de ejecución por un juez, técnicamente capacitado y funcionalmente independiente. La ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, por tanto, su incorporación al derecho positivo interno, constituyó asimismo un paso fundamental en la legislación protectora de los derechos humanos de quienes se encuentran sujetos a un proceso penal.

La Acordada N°6988 refiere en sus fundamentos al art. 5° de la Convención: "Toda persona privada de su libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"; y más adelante señala con razón: "Este derecho incluye, necesariamente, la permanente y fidedigna información sobre el estado del proceso penal que se haya instruido y todo lo relativo a la condena, especialmente las circunstancias de su cumplimiento y condiciones de la futura liberación".

La Acordada plasma, en realidad, el ejercicio de ese derecho y permite que el mismo no sea, como otros tantos, la mera enunciación de una aspiración programática. En ese sentido, el servi-

cio creado puede constituir un instrumento idóneo para el fin propuesto.

Los penados privados de su libertad siguen constituyendo en este país un porcentaje menor de la población carcelaria en su conjunto, consecuencia natural de ese fenómeno tan latinoamericano como lo es el de los presos sin condena. El Uruguay sigue detentando el triste privilegio de ocupar uno de los primeros lugares en este aspecto. La asistencia a este reducido núcleo de penados no tiene, por ello, menos importancia. El casi extraño estatus de la certeza debe ser consolidado; ante ellos, muchos más procesados debidamente "informados" por sus defensores, padecen las perplejidades e incógnitas de la prisión preventiva, que sólo podrán despejar una reforma sustancial del proceso penal.

Esta Acordada, en cambio, constituye un modesto pero significativo aporte para la protección de los derechos de los condenados. Precedida de un acertado diagnóstico de la realidad carcelaria y sus necesidades, la aborda mediante una propuesta práctica y seguramente eficaz.

*Dr. Pablo Real
Defensor de Oficio*

□ *Suprema Corte de Justicia*

Acordada 6.988. Se dispone que la Dirección General del Servicio de Asistencia Letrada de Oficio, destinará a dos procuradores para informar a los penados, que cumplen sentencias en reclusión o régimen ambulatorio, todo lo relativo a la ejecución de sus condenas.

En Montevideo, a treinta y uno de

octubre de mil novecientos ochenta y ocho, estando en audiencia la Suprema Corte de Justicia, integrada por los señores Ministros doctores don Rafael Addiego Bruno, Presidente; don Nelson García Otero, don Armando Tommasino, doña Jacinta Balbela de Delgue y don Nelson Nicolielo, por ante el infrascripto Secretario,

DIJO:

I) Que la reciente Visita de cárceles y Causas, un considerable número de penados, en oportunidad de expresar sus aspiraciones y formular solicitudes, revelaron desconocer las condiciones en que cumplen sus condenas.

Esta situación se manifestó, fundamentalmente, en aspectos relativos a vencimiento efectivo de las penas; fecha de liberación (cierta o probable); oportunidades en que pueden formular peticiones de liberación anticipada y condiciones legales de su concesión por la Corte; obligaciones legales de su concesión por la Corte; obligaciones que asumen al obtener la excarcelación condicional o anticipada; requisitos que regulan el régimen penitenciario en que permanecen reclusos; derecho a solicitar asistencia médica y traslados a centros carcelarios de media o mínima seguridad; y, en general, sobre aspectos semejantes relacionados con la ejecución de las penas;

II) Que conforme con el precepto constitucional, una norma legal de nuestro derecho positivo dispone: "Toda persona privada de su libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". (Constitución, artículo 26; Convención Americana sobre Derechos Humanos

artículo 5º; ley 15.737, de 8 de marzo de 1985, artículo 15).

Este derecho incluye, necesariamente, la permanente y fidedigna información sobre el estado del proceso penal que se haya instruido y todo lo relativo a la condena, especialmente las circunstancias de su cumplimiento y condiciones de la futura liberación.

Por tales consideraciones, la Suprema Corte de Justicia,

DISPONE;

1º La Dirección General del Servicio de Asistencia Letrada de Oficio destinará dos procuradores, para cumplir funciones de atención de todos los penados que cumplen sus sentencias en reclusión o en régimen ambulatorio, a fin de mantenerlos informados sobre todo lo relativo a la ejecución de sus condenas.

2º Los señores procuradores explicarán a cada penado, en forma individual, cuáles son sus posibilidades de liberación y demás referencias sobre el régimen legal a que están sometidos. En cada caso redactarán un breve informe, en términos claros y de fácil comprensión, que dejarán en poder del penado una vez obtenida la información correspondiente.

Una copia simple de dicho informe, en la que deberá constar su recepción por el penado, se incorporará al "Registro sobre Ejecución de Condenas Penales", que deberá organizar y mantener al día la Dirección General de las Defensorías de Oficio.

Asimismo los señores procuradores prestarán asistencia respecto de las peticiones que deseen formular los penados a la dirección del establecimiento o al señor Juez de la ejecución, y, en su caso, las redactarán.

3º Los funcionarios encargados de las funciones expresadas, estarán obligados a concurrir a los establecimientos penitenciarios ubicados en el departamento de Montevideo y en la ciudad de Libertad (San José), con la frecuencia que establecerá la reglamentación a dictarse, y a entrevistar regularmente a los reclusos que cumplen condenas.

En los establecimientos de los restantes departamentos estas funciones serán cumplidas por los señores Defensores de Oficio en lo penal, o por funcionarios adscritos a la materia.

4º Para el cumplimiento de sus cometidos, los señores procuradores estarán facultados para recabar información directamente de la Oficina de Ejecución de Sentencias Penales y las distintas sedes de la jurisdicción, así como de las autoridades carcelarias.

Asimismo, deberán cooperar en el intercambio de información y antecedentes entre las oficinas judiciales y los establecimientos penitenciarios.

5º La Dirección General de las Defensorías de Oficio proyectará la reglamentación interna del servicio que se instituye por la presente Acordada, que someterá a consideración de la Corte dentro del término de treinta días.

Asimismo, elevará trimestralmente un informe circunstanciado de su funcionamiento, con expresa mención de los penados atendidos en el período, la asistencia o información suministrada en cada caso, y los datos estadísticos correspondientes.

6º Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el señor Director de las Defensorías de Oficio adoptará las medidas necesarias para que el nuevo servicio, en todo lo pertinente, reciba aplicación inmediata.

7º El reglamento interno establecerá las medidas adecuadas para que, en el futuro, se informe a los penados acerca de lo dispuesto en las disposiciones precedentes.

A tal efecto, en dicho acto se les entregará, bajo recibo, una copia simple de la presente Acordada.

Líbrese mensaje al Poder Ejecuti-

vo, publíquese, circúlese y oportunamente archívese.

Y firma la Suprema Corte de Justicia, de que certifico.

Rafael Addiego Bruno, Presidente.-
Nelson García Otero, Armando Tommasino, Jacinta Balbela de Delgue y Nelson Nicolielo.- Jorge Larrieux, Secretario.

La publicación de esta Revista ha sido posible gracias a la invaluable ayuda otorgada por la Comisión de las Iglesias Para Asuntos Internacionales, del CONSEJO MUNDIAL DE IGLESIAS (WORLD COUNCIL OF CHURCHES), con sede en Ginebra, Suiza. A ellos vaya nuestro reconocimiento.

SALUD MENTAL Y DERECHOS HUMANOS

La salud mental en el Uruguay y su vinculación directa con los derechos humanos está siendo abordada por IELSUR quien ha integrado un área especializada para su estudio y promoción, dada la trascendencia del tema que afecta a toda la población (ver "Actividades" pag. 5). Incluimos dos trabajos que encaran, desde una visión crítica, algunos aspectos del sistema y políticas en materia de salud y enfermedad mental y de la legislación sobre las mismas.

LAS CONTRADICCIONES DE NUESTRO SISTEMA DE SALUD MENTAL

A. S. Sylvia Cousin

INTRODUCCION

No es tema fácil hacer un análisis de la situación de la Salud Mental, puesto que eso conlleva implícitamente analizar otras variables que, sin estar directamente relacionadas a la salud, explican el fenómeno en su totalidad. Nos referimos al análisis de otros aspectos de nuestra sociedad, como lo son el político, el económico, el cultural, entre otros.

A esto se le agrega la dificultad en el objeto de estudio mismo, es decir las dificultades de conceptualización referidas a la enfermedad y la salud mental. En efecto, el Uruguay está pasando en el momento actual por un "período de transición" conceptual en materia de salud.

Los viejos conceptos de enfermedad están dando lugar a la nueva concepción de salud. De manera lenta se están poniendo en práctica ideas tales como "trabajar para la salud", "promover la salud", "trabajo con la comunidad". Las acciones de salud comienzan tímidamente a desarrollarse en varios ámbitos.

Sin embargo, las confusiones propias de los períodos de transición persisten. Confusiones a nivel teórico, metodológico, práctico se suscitan. ¿Quiénes son los usuarios de la salud mental? ¿Qué es la comunidad? ¿Qué lugar ocupan, desde esta nueva perspectiva, la psiquiatría, la psicología y otras disciplinas que trabajan en el área, desarrolladas en nuestra mayor casa de

estudio en base al "modelo de la enfermedad", con sus consecuentes acciones en los niveles de atención secundaria y terciaria?

En este artículo nos proponemos analizar el Programa de Salud Mental, como una variable más que integra la compleja trama de la salud, para luego pasar a realizar algunas reflexiones acerca de las dificultades con que éste se encuentra para su aplicación práctica.

ANÁLISIS DEL PROGRAMA DE SALUD MENTAL Y SU EVOLUCION DESDE SU APROBACION (1986-1988)

Atendiendo a las graves carencias asistenciales y humanas por las cuales estaba pasando el conjunto de las acciones en salud mental, y con la intención de integrarlo a un supuesto Sistema Nacional de Salud, el Ministerio de Salud Pública, el 6 de mayo de 1985, aprobó la Resolución ministerial N° 297 que dispuso la creación de una comisión cuya función sería la de elaborar un Programa de Salud Mental.

Es así que durante más de un año, instituciones docentes, laborales y gremiales se reunieron semanalmente, y el 8 de setiembre de 1986 elevaron al Ministro de Salud Pública el Programa de Salud Mental.

El 12 de noviembre de 1986, de acuerdo a la Resolución ministerial n° 895/86, las autoridades del MSP aprobaron dicho Programa, lo cual debía haber dado lugar a la puesta en marcha inmediata del mismo, atendiendo a las fundamentaciones esgrimidas en él.

Dicho Programa contiene como introducción una serie de recomendaciones para la viabilidad y ejecución, prosiguiendo luego con un diagnóstico de la situación, principios, fundamentos, acciones estratégicas, niveles y acciones a desarrollarse, su instrumentación y cinco subprogramas que se consideran prioritarios, razón por la cual la Comisión solicitó sean puestos en práctica inmediatamente.

No es nuestro ánimo entrar en la valoración técnica del mismo, puesto que ese no es el tema de nuestro trabajo.

A nivel del contenido, el diagnóstico de situación del Programa afirma que "la situación crónicamente deficitaria de la Salud Mental se agravó durante el período 1973-1984, puesto que los planes que se implementaron en esa época fueron erróneos, con criterios obsoletos, lo que nos enfrenta hoy a una realidad de emergencia sanitaria".

Luego de describir la realidad de los centros asistenciales psiquiátricos en nuestro país, situación por todos conocida, expresa que "no existen en

nuestro país planes de prevención en Salud Mental y se dispone de muy escasos recursos para la rehabilitación”.

Tampoco a nivel de las IAMC ¹⁾ existen programas de salud mental, estando las actividades centradas exclusivamente en la asistencia de consultorio, de tipo ambulatorio.

Más adelante agrega: “la asistencia privada no colectiva cubre una franja muy pequeña (menos del 5% de la población) y se centra mayoritariamente en la asistencia psicoterapéutica individual, dirigida especialmente a los sectores de mayores recursos”.

En otro párrafo señala que la “asistencia psiquiátrica se caracteriza por un marcado grado de pauperización, fragmentación organizativa y centralización geográfica inadecuada, con cobertura insuficiente, teniendo escasos recursos humanos y económicos”.

En lo referente al marco normativo, el cual data de los años 30 aproximadamente, se dice que “se deberá legislar en lo pertinente atento al vacío normativo que existe en algunas áreas, al carácter nacional del mismo” y a nuestro entender a aspectos regresivos y represores de los cuales está teñida nuestra legislación en materia de enfermedad mental. A manera de ejemplo y dentro de una perspectiva psiquiátrica organicista de la enfermedad mental, se cita el artículo 8 de la ley 15181 que establece sólo 30 días de internación anual, para los usuarios de las IAMC. Según el Programa de Salud Mental, la derogación de dicha ley debería ser uno de los primeros pasos a dar en ese sentido.

En efecto, nuestro actual marco jurídico en materia de enfermedad mental es muy obsoleto, no tiene para nada en cuenta los derechos del enfermo mental, denotándose un fuerte contenido represivo-penalista y escaso valor de protección y educación de la población, no dando lugar a la promoción de una serie de actividades tendientes a la prevención en salud mental.

Cabe mencionar que la salud era definida, en aquel entonces, como “ausencia de enfermedad”, lo que consecuentemente reflejaba una fuerte tendencia hacia las acciones de curación y rehabilitación, es decir, acciones implementadas una vez instalada la enfermedad.

Fue justamente esta concepción de la salud la que dio lugar a nuestro actual marco jurídico.

Sin embargo, hoy día y dentro de una concepción diferente en la materia, los criterios se están modificando, dinamizando, dando lugar al concepto de salud vigente en la actualidad, entendiéndola como el “estado de completo bienestar físico-mental y social y no solamente como la ausencia de afecciones; es un derecho fundamental y el logro del grado más alto de salud es un objetivo social sumamente importante en todo el mundo, cuya realización

exige la intervención de muchos otros sectores sociales y económicos, además del de la salud".⁽²⁾

Teniendo en cuenta lo antes dicho, se hace cada vez más evidente la necesidad de una reconceptualización en el plano de la normativa jurídica.

ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LAS DIFICULTADES QUE ATRAVIESA EL PLAN PARA SU APLICACION

A casi cuatro años del advenimiento de la gestión democrática sería interesante realizar algunas consideraciones acerca de la evolución del Programa de Salud Mental. Cuatro años presuponen un tiempo suficientemente prolongado como para poder evaluar las estrategias y acciones que al inicio del gobierno democrático se habían programado.

En primer lugar partimos de la base que, para que un Programa pueda considerarse como tal y por consiguiente cumplirse en su totalidad, se necesitan por lo menos tres pilares fundamentales que lo sustenten desde su base: el sustento programático, el jurídico y financiero.

Si bien creemos que estos factores están fuertemente relacionados entre sí y que son necesarios para su puesta en marcha inmediata, hay dos de ellos que son imprescindibles: el programático y el económico.

En segundo lugar, existiría una especie de consenso general en aceptar que el diagnóstico de la Salud Mental es muy grave sobre todo en lo que se refiere a la promoción, prevención, curación y rehabilitación psiquiátrica.

En tercer lugar, si siguiéramos el razonamiento lógico, podríamos desarrollar el siguiente planteo: todo diagnóstico conduce a un tratamiento, el cual apunta a crear condiciones para una vida mejor, razón por la cual se hace necesario producir cambios. Ahora bien, para que estos cambios se produzcan se necesitan "instrumentos de cambio", como por ejemplo un Programa realizable, una legislación adecuada en la materia, etc. Para poder llegar a estos instrumentos de trabajo, es necesario definir una política de salud clara y coherente que contemple también otros factores que integran el concepto de salud, como lo son la educación, la vivienda, el trabajo, el salario, etc., ya referidos de manera genérica en la Declaración de Alma Ata.

Frente a estos planteos constatamos los siguientes hechos: disponemos de un Programa de Salud Mental (uno de los instrumentos de cambio que enunciábamos más arriba), pero con enormes dificultades y carencias, puesto que tener un Programa y no tener una política de salud, clara, viable, coherente, significa encontrarnos frente a la contradicción más pura. Sabido

es que la comunicación de tipo "doble vínculo" que está sustentando todo nuestro "sistema de salud", lejos de pretender modificar la realidad, la sumerge más en un juego sin fin de conductas paradójales, logrando únicamente generar más confusión, indefinición de la relación y no cambio.

Entonces nuestra gran interrogante es: ¿cómo compatibilizamos la contradicción entre el Programa de Salud Mental y la política de salud, en el caso de que la hubiere?

Consideramos que ésta ha sido y sigue siendo la principal dificultad que ha tenido que enfrentar el Programa de Salud Mental, puesto que aplicarlo, también significa actuar consecuentemente con una determinada política de gobierno.

Por detrás de toda conducta o acto político existe una ideología implícita que la sustenta desde su base; a su vez esa ideología se ve reflejada en una "voluntad política", la cual se transforma luego en una acción de gobierno en general, de la que a su vez se desprende una determinada política de salud.

Sólo después de una clara, coherente, viable y explícita política de salud, estaríamos en condiciones de instrumentar el marco normativo que sustente dicha política. A su vez este marco normativo alimentará las conductas o actos políticos de los cuales hablábamos más arriba, y así sucesivamente.

Como se notará todo esto conforma un sistema abierto en el que cada una de las partes están fuertemente relacionadas entre sí y en donde cada subsistema tiene una función específica que cumplir. Si uno de estos subsistemas no funciona en forma adecuada, o coherente con el resto, el sistema mismo ve decaer su potencialidad productiva, generándose un desequilibrio perjudicial, el cual a su vez influirá en otros sistemas relacionados con la salud (vivienda, educación, trabajo, etc.).

Sólo funcionando integradamente e interaccionando entre sí todos los elementos mencionados, el Programa de Salud Mental podrá llegar a aplicarse adecuadamente.

¹⁾ Instituciones de Atención Médica Colectiva.

²⁾ Declaración de Alma Ata. 1978

DELINCUENTES Y PSICOTICOS: UN ANALISIS COMPARATIVO DE DERECHOS

*Dr. Aldo Martín **

Son de todos conocidas las carencias que presenta la asistencia a los pacientes psiquiátricos en nuestro país. Dentro de la amplia gama de limitaciones, ocupa un lugar no despreciable el relativo a la legislación que contempla a la patología mental. Lamentablemente nada podemos decir sobre normas referentes a la salud mental, ya que éstas directamente no existen.

El principal instrumento jurídico con que se cuenta es la Ley 9581 del 8 de agosto de 1936. Esta ley ("de Asistencia de Psicópatas") se encarga básicamente de la situación del paciente internado, y las características legales de dicha internación.

En el marco del estudio de los derechos de los pacientes psiquiátricos, pretendemos analizar brevemente este instrumento legal, que es el más importante sobre el tema en nuestro medio, y compararlo con los derechos de los delincuentes, incluidos en el Código Penal, concluyendo que en la práctica es más represiva dicha "Ley de Psicópatas" que este Código.

Planteamos esta comparación, que a primera vista puede parecer forzada, teniendo en cuenta que, habitualmente, el paciente psiquiátrico no comparte el acto de su internación, siendo ésta entonces una retención contra voluntad, como sin duda lo es la detención judicial.

*El autor, médico psiquiatra, agradece la colaboración del abogado Dr. Francisco José Antonelli en la elaboración de este trabajo.

Si bien es cierto que las finalidades de la internación o el encarcelamiento pueden ser en gran medida diversas entre sí, permanece el hecho común de que ambas son formas de retener a una persona contra su voluntad en un lugar físico determinado.-

Mientras el Código Penal describe detalladamente las características de cada delito posible, sus agravantes y atenuantes, marcando con claridad el tiempo máximo y mínimo de cada pena imponible, según el delito, la Ley de Asistencia de Psicópatas no define siquiera a quiénes va dirigida (salvo menciones muy genéricas sobre "pacientes psiquiátricos", que poco dicen en concreto).

Con respecto a la salida o alta de un establecimiento psiquiátrico, la Ley establece que se producirá: "cuando el médico que lo asiste considere que ha cesado la necesidad de su hospitalización" (art. 29 lit A), o "solamente cuando a juicio del médico que lo asiste haya perdido su peligrosidad" (art. 29 lit. B), o "cuando así se considere conveniente", de acuerdo con el Inspector General de Psicópatas (Art. 29 lit. C). Es realmente difícil poder encontrar una mayor indefinición sobre el tema.

En la práctica entonces, el paciente psiquiátrico está "condenado" a internación por tiempo indeterminado, situación ésta que no figura como pena por ningún delito en nuestro Código Penal. El paciente que ingresa a un establecimiento psiquiátrico lo hace sin saber cuánto tiempo durará su internación, cuándo podrá egresar. Aquellos pacientes que ingresan sin saber previamente de la "intemporalidad" de su internación, la conocerán rápidamente por su experiencia personal o por la que le transmiten sus compañeros de internación. Es un hecho conocido, de cualquier persona que frecuente los hospitales psiquiátricos, el pedido de los pacientes de averiguar la fecha de su egreso. La pregunta "Dr., ¿cuándo me voy?" debe ser, sin duda, la más reiterada de todas las que se hacen en los manicomios; y es formulada con la carga de angustia propia de quien, loco o no, ve transcurrir su existencia sin posibilidades concretas de salida. En otros casos la persona internada se resigna a la vida manicomial, adquiriendo los vicios propios de cualquier situación de sobrevivencia forzada, o incentivando las características de su patología que lo llevaron al asilamiento, generando lo que se conoce técnicamente como hospitalismo. De hecho, la estructura que se pretende terapéutica pasa a ser fuente generadora de patología.

Agravando aún más esta situación, la Ley no establece el derecho del paciente a solicitar él mismo su egreso frente a las autoridades del hospital

o la justicia. Este "beneficio" queda expresamente restringido a "los guardadores o el representante legal" (Art. 31), o a "sus familiares o su representante legal" (Art. 29 lit . A). No es difícil imaginar la situación indefensa en que deja la Ley al paciente cuya familia no se interesa por él o no desea el reingreso al hogar, o cuando no tiene "representante legal", situación ésta que es la más común entre los pacientes internados.

Queremos señalar que no figura, en el articulado de la Ley, ninguna referencia a que todo paciente psiquiátrico deba tener un abogado defensor de oficio, en caso de no poder acceder a uno particular.

No son éstas, el conocimiento de la fecha de egreso y el contar con defensor, las únicas ventajas del delincuente sobre el enfermo psiquiátrico. A continuación queremos comparar la institución de las "altas o licencias temporales" de los pacientes internados, con los institutos de la liberación provisional, condicional o anticipada de los presos.

La ley de Asistencia de Psicópatas utiliza para estas altas o licencias temporales el término "ensayo", que literalmente significa examen o prueba. El paciente es probado en su capacidad de vivir en el mundo extramural durante un tiempo determinado, al cabo del cual puede ser "readmitido sin formalidad de ninguna clase" (Art. 34 lit. A), si el médico tratante considera que no obtuvo los resultados que previó de su "ensayo".

El art. 102 del Código Penal expresa que el reo que se beneficia de la liberación condicional debe:

- a) Declarar residencia.
- b) No variarla sin informar a la autoridad.
- c) Observar las reglas de Inspección que le marque la autoridad.
- d) Adoptar oficio, arte, industria o profesión, si no tuviera medios propios y conocidos de subsistencia.

Estas condiciones son también aplicables al enfermo psiquiátrico:

Domicilio donde ser inspeccionado.

Observar las "reglas" que le marque el médico tratante.

Desarrollar actividades. Esto, si bien no figura a texto expreso en la Ley de Psicópatas, no cuesta mucho comprender que son síntomas de mejoría el comenzar a trabajar o estudiar, y de empeoramiento de la sintomatología el no hacerlo.

Pero para el paciente psiquiátrico existe otra condición que no figura para el delincuente: un miembro de su familia es su responsable y vigilante (su

“guardador” al decir de la Ley) y a texto expreso es el responsable de las consecuencias de posibles actos delictivos del paciente (arts. 29 y 34).

El tener un familiar responsable y encargado del seguimiento de un enfermo puede ser evaluado teóricamente como positivo: por lo menos uno de los integrantes del núcleo familiar tiene la obligación de controlar el proceso de curación del paciente, actuando como apoyo y guía. Pero la práctica clínica señala que ocurre exactamente lo contrario. En conocimiento o no de lo estipulado por la ley, es común que la familia, sometida ella también al clima social de temor y discriminación hacia el enfermo psiquiátrico, actúe como vigilante y represora aun dentro del hogar (ámbito no afectado al delincuente). Esta actitud expectante ante actos o dichos del paciente que permitan detectar su desmejoría y los lleva a concurrir al Hospital a pedir su reinternación frente a la primera conducta que consideren patológica y, que muchas veces pasaría inadvertida, de no tener el paciente el estigma de “loco” y haber estado internado.

Para el delincuente el no cumplimiento de estas obligaciones, que pueden determinar el fin de la liberación condicional, debe estar constatado por un procedimiento con todas las garantías que el caso requiere, entre ellas la intervención preceptiva del defensor del procesado, y luego de la cual el Juez resuelve.-

La reinternación del paciente psiquiátrico, tal cual se establece en la Ley “sin formalidades de ninguna clase” (Art. 34-lit. A), marca la desprotección del enfermo en este terreno, ya que su permanencia en el mundo extramural va a depender de la decisión de una única persona, situación ésta que constituye una falta de garantías para el individuo.-

Las únicas medidas de seguridad que se cumplían una vez finalizada la pena, las “eliminativas”, y que fueron suprimidas por la ley 15.737, debían ser cumplidas “por los delincuentes habituales y (...) por los homicidas que (...) denuncien una gran peligrosidad” (art.92).

Sin dudar de la buena voluntad del legislador, dadas las características de las internaciones, el medio en que se realizan (los manicomios) y las bajas expectativas existentes sobre la posible curación (sobre todo en la época en que se elaboró la Ley), el encierro por causas psíquicas es asimilable, en un gran porcentaje de las internaciones, a una detención penal; y el sistema de “licencias de ensayo”, al de las medidas de seguridad eliminativas que se aplicaban a los delincuentes de mayor peligrosidad.

Sin embargo, la carencia mayor a nivel de los derechos humanos de los pacientes psiquiátricos en la Ley 9581 es la desprotección judicial del enfermo. Es aquí donde se hace más patente la diferencia entre el CP y la Ley. El Código Penal establece en su art. 93: " las medidas de seguridad - como las penas- sólo pueden ser establecidas por los *jueces*, en virtud de *sentencias* ejecutoriadas". La ley de Psicópatas indica solamente que se deberá "dar cuenta" al Juez competente. La internación puede ser decidida por médicos y en casos de urgencia por policías, e incluso ser solicitada por cualquier particular, estándose, en la práctica, a lo que decida el Inspector General de Psicópatas, cargo éste que se encuentra vacante desde hace años. La carencia de un abogado defensor, como ya lo expresamos, lo deja muchas veces huérfano de toda garantía.

La diferencia reside, entonces, en que al delincuente, no importa cuan grande sea la magnitud de su acto delictivo, sólo el Juez está capacitado para encarcelarlo. Al enfermo psiquiátrico, "toda persona mayor de edad" está en condiciones de lograr la orden de ingreso forzoso, no existiendo esta posibilidad ni siquiera en la legislación para enfermos infecto contagiosos.

A esta grave situación derivada de nuestro derecho positivo se agrega la de aquellos enfermos internados por orden judicial por haber cometido un delito, cuya reclusión se alarga debido a lo prolongado de los trámites judiciales.

Quisimos brevemente, dada la tiranía del espacio disponible, señalar con alarma la discriminación que de hecho se da incluso en el plano legal, para con el paciente psiquiátrico, tema que, creemos, merece una atención y estudio más extenso.-

NOTAS SOBRE MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCION A LOS DERECHOS HUMANOS

Dr. Alejandro Artucio

La primera reflexión que quisiéramos hacer es que el derecho internacional de los derechos humanos se encuentra en proceso de formación, o sea que no ha alcanzado su pleno desarrollo; que es todavía incompleto. Una norma jurídica, una ley por ejemplo, que está destinada a regular conductas humanas, debe contener para ser completa diversos elementos entre los cuales la coercibilidad, o sea la posibilidad de hacerla cumplir contra la voluntad del transgresor y por la fuerza, si fuera necesario. Como el derecho internacional no ha alcanzado su pleno desarrollo, no existe en general la posibilidad de hacerlo aplicar compulsivamente a los gobiernos reacios a cumplirlo.

La comunidad organizada de naciones, ya sea en el marco de la organización mundial, las Naciones Unidas, ya sea en el marco de sus organismos especializados como la OIT, la UNESCO, ya fuere en el de organizaciones regionales como la Organización de Estados Americanos, la Organización de la Unidad Africana, el Consejo de Europa, han aprobado a lo largo de los años una serie de textos o instrumentos jurídicos definiendo los derechos humanos y buscando asegurar su respeto, promoción y protección por parte de los gobiernos y de los particulares. Dichos textos, que poseen distinto valor jurídico, son Declaraciones, Tratados, Pactos, Convenios, etc. Ya con anterioridad, la preocupación por los derechos humanos figuraba inscrita en la Carta de las N. U. y en la de la OEA.

Con el tiempo se comprendió que no bastaba con que un Estado aprobara una Declaración, e incluso suscribiera un Tratado o Convenio, para que

automáticamente respetara e hiciera respetar los derechos de sus habitantes. Quedó claro que era necesario crear mecanismos y sistemas por los cuales pudiera controlarse cómo los Estados respetan los derechos de quienes habitan en su territorio.

A los efectos de que las normas de un Tratado fueran algo más que meras declaraciones de buena intención, se fue otorgando a la comunidad organizada de naciones facultades para practicar un cierto control. En esta evolución no se llegó aún a otorgarle facultades coercitivas, de manera tal que, en general, el órgano de control que constata la violación de un derecho, debe limitarse a llamar la atención: del gobierno infractor, de los otros Estados que forman parte del sistema y de la comunidad internacional. Pero no tiene poderes para hacer cesar compulsivamente la infracción y castigar a los responsables, por horrendo que sea el crimen cometido (genocidio, masacres, asesinatos, torturas, desapariciones).

En último término, todo queda librado a la opinión pública nacional e internacional y a las presiones diplomáticas que pueden ejercer otros Estados sobre el infractor, aun cuando, claro está, esto último es un mecanismo peligroso. Pero pueden existir presiones legítimas, y son las que se ejercen en nombre de toda la comunidad internacional.

No fue fácil establecer mecanismos de control, porque ello chocó en un primer momento con la afirmación de un concepto ilimitado de soberanía nacional y, como corolario, la afirmación del principio de no intervención. Sin desconocer la enorme importancia y vigencia de tales principios en el mundo de hoy, no nos parece posible aceptar un concepto irrestricto de soberanía que impida actuar a los órganos creados por la comunidad internacional para defender los derechos humanos, cuya defensa es precisamente uno de los propósitos fundamentales de las Naciones Unidas y una de las formas de asegurar la paz y la seguridad internacionales. La vigencia de los derechos y libertades *no* es un asunto que interese exclusiva y únicamente a cada Estado, sino que es un asunto que interesa y -agregaríamos- obliga a toda la comunidad internacional.

No conviene minimizar la importancia de la opinión pública internacional y la presión que ella puede ejercer sobre un gobierno, para forzarlo a respetar los derechos humanos. Sería erróneo concluir que porque los Estados no cumplan el derecho internacional, éste de nada sirve. Como desgraciadamente sucede en muchos países, un régimen autoritario tampoco respeta la ley interna; no por ello deberíamos concluir que de nada sirve la ley interna. No hay entonces que minimizarla, pero tampoco sobrevalorarla, si se cree, como creemos nosotros, que el elemento decisivo para lograr el respeto de los derechos humanos es el esfuerzo cotidiano que se haga en el interior de cada

Estado, por las organizaciones sociales y políticas, por los sindicatos, los colegios profesionales, las ONG, los estudiantes, las iglesias. En suma, por todos los que crean en la dignidad del hombre y luchan por ella.

Existiendo estas condiciones, la opinión pública internacional puede jugar, y juega, un valioso papel de apoyo.

No sería posible en estas notas analizar cada uno de los mecanismos existentes para favorecer el respeto de los derechos humanos.

Entre ellos tenemos, a nivel mundial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, los Convenios de la OIT, Convenciones de UNESCO. Igualmente el funcionamiento de órganos de las N.U. como la Asamblea General, la Comisión de Derechos Humanos, su Subcomisión de Derechos Humanos⁶⁰, el Comité de Libertad Sindical de la OIT, la Comisión de Aplicación de Normas y Convenios, también de la OIT, etc.

A nivel regional: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con su Comisión y su Corte Interamericanas de Derechos Humanos; el Convenio Europeo de Derechos Humanos, con su Comisión y Tribunal Europeos; la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, con su Comisión Africana.

Para una mejor comprensión y para no perdernos en siglas y nombres, agruparemos los órganos existentes en dos categorías. Una precisión previa: nos referiremos tan sólo a órganos intergubernamentales, o sea mecanismos integrados por gobiernos. Además de ellos existen cien formas de actuar en defensa de los derechos humanos, por parte de Organizaciones No Gubernamentales (ONG), que como su nombre lo indica, no dependen de gobiernos y pueden ser tanto internacionales como nacionales (ver revista de IELSUR nº 2, pág. 13).

Primer Grupo. Mecanismos emergentes de un Tratado multilateral (celebrado entre varios Estados). Como ejemplos tomaremos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ambos textos fueron ratificados por Uruguay, por lo que pasaron a ser jurídicamente obligatorios para él.

Segundo Grupo. Mecanismos que funcionan sea dentro de las Naciones Unidas, sea al interior de otros organismos de N. U. (como UNESCO), y en el interior de organismos regionales como la OEA, el Consejo de Europa y la Organización de la Unidad Africana. Como ejemplos citaremos la Comisión de Derechos Humanos de N.U., su Subcomisión; la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo.

Primer Grupo.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos creó un Comité de Derechos Humanos, y le otorgó cometidos de controlar de qué manera un gobierno asegura a sus habitantes el respeto de los derechos protegidos por el Pacto. Ello lo hace por un mecanismo doble:

a) Los Estados deben presentar informes periódicos (cada 5 años) en los que darán cuenta de las medidas adoptadas a nivel legislativo, administrativo y judicial, para asegurar el ejercicio de los derechos, así como las dificultades que le hubieran impedido hacerlos respetar. Los 18 miembros de ese Comité, que actúan no como representantes de sus respectivos gobiernos, sino a título personal, como expertos independientes -y esto es muy importante- y que proceden de diferentes regiones del mundo y de diferentes sistemas políticos, económicos y sociales, estudian el informe del Estado y le plantean preguntas al representante gubernamental -a quien se invita a concurrir-, haciéndole notar las omisiones del informe y en su caso, los hechos concretos que configuran violaciones.

b) El segundo mecanismo que utiliza el Comité de Derechos Humanos es la consideración de denuncias individuales, que en el lenguaje de N.U. se llaman comunicaciones. El Comité decide, luego de un procedimiento en el que las dos partes -víctima y gobierno- presentan y explican sus posiciones y aportan pruebas, si el gobierno acusado violó o no los derechos protegidos por el Pacto. Estas decisiones pueden aparejar también una presión concreta sobre el gobierno violador.

Unos 87 Estados forman parte del Pacto; de ellos unos 40 han ratificado el Protocolo Facultativo, que es el texto que autoriza al Comité a considerar denuncias individuales. En efecto, el Comité no puede considerar casos individuales en aquellos Estados que, aún habiendo ratificado o adherido al Pacto, no hayan ratificado (o adherido) a su Protocolo Facultativo.

Las decisiones del Comité se transmiten a la Asamblea General de N. U. y se publican en 5 idiomas, difundándose ampliamente por el mundo. De ahí la presión que pueden ejercer.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece un sistema parecido y lo pone en manos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, integrada por 7 juristas distinguidos del continente, quienes actúan a título personal, como expertos independientes.

La Comisión Interamericana hace recomendaciones a los gobiernos sobre temas de alcance general; redacta informes, que son difundidos públicamente, sobre situaciones concretas en un país dado. Así lo hizo en los últimos años con respecto a Argentina, Bolivia, Colombia, Chile, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Haití, Paraguay, Suriname, Uruguay. También la Comisión se

pronuncia sobre casos individuales que le han sido denunciados, y lo hace luego de un procedimiento similar al que usa el Comité, en el que ambas partes -víctima y gobierno- expresan sus puntos de vista y aportan pruebas. La diferencia fundamental con el Comité de Derechos Humanos (N. U.) radica en que la Comisión Interamericana no precisa, para considerar casos individuales, que el Estado haya hecho una declaración expresa aceptando su competencia. Cualquier caso individual que se denuncie en un Estado Americano miembro de la OEA, puede ser analizado por la Comisión, aun cuando el Estado en cuestión no haya ratificado ni adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En tal hipótesis la Comisión aplica un texto anterior, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (de 1948).

Ambos procedimientos no pueden ejercerse simultáneamente, pues uno excluye al otro; quien acude al Comité de Derechos Humanos de N. U. no puede acudir a la Comisión Interamericana, ni viceversa.

En ambos casos (Pacto Internacional y Convención Americana) interesa señalar que puesto que Uruguay ratificó estos tratados, sus normas pasaron a formar parte del derecho interno, con el mismo valor que la ley nacional. Ello significa que pueden invocarse ante los tribunales de este país y a su vez que los Jueces deben aplicarlos. Esta solución no es igual en todos los Estados, pues en algunos (aquellos en que el derecho es de origen anglo-sajón) se requiere una ley especial, que incorpore a la legislación interna las normas del tratado.

Un aspecto a señalar como un avance importante del derecho internacional, es el que se haya reconocido el "derecho de petición individual". Ya vimos que lo hacen así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana; también la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y la Convención de N. U. contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Consiste en el derecho de toda persona de acudir a la esfera internacional, cuando no haya logrado corregir la situación en el ámbito interno del estado al que pertenece. Señalamos que la esfera o instancia internacional es siempre subsidiaria; primero debe acudir a la justicia del Estado donde sucedieron los hechos, hasta agotar los recursos jurídicos internos.

Al reconocerse el derecho de petición individual logró consolidarse la tesis de que no sólo los Estados son sujetos de derecho internacional, sino que también lo son los individuos.

Y téngase presente que el ámbito internacional emerge con toda su trascendencia, cuando en el interior de un país se hallan cerradas todas las vías legales para reclamar el cese de una violación, o la reparación consiguiente.

Segundo Grupo.

En el otro grupo, que por razones de exposición mencionábamos al principio, ubicamos órganos tales como la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, su Subcomisión, los organismos del Consejo de Europa, de la OIT, de UNESCO.

Tomemos como ejemplo la Comisión de Derechos Humanos de N. U. , un órgano integrado *no* por expertos independientes, sino por diplomáticos que representan a cada uno de los 43 gobiernos que la componen. Lamentablemente, por su integración y por sus características, suelen pasar, antes que los derechos humanos, consideraciones políticas, estratégicas e ideológicas. Pero ello no significa de ninguna manera desconocer la enorme importancia que tiene, a nivel mundial, el trabajo de la Comisión. Sus informes, sus estudios, sus decisiones, tienen un considerable impacto en la opinión pública y sobre los gobiernos.

La Comisión de Derechos Humanos está ubicada a un nivel muy alto en el organigrama de la ONU. Sólo depende del Consejo Económico y Social (ECOSOC) y de la Asamblea General.

La Comisión no considera casos individuales, sino "situaciones" en las que los derechos humanos se hallan afectados o amenazados. Debe tratarse de un marco global: los derechos de una parte de la población, o de un sector, o de una región (de los opositores políticos, de los menores, de los extranjeros, de los justiciables). Se requiere que las violaciones o amenazas sean persistentes y sistemáticas. Los casos individuales se consideran sólo a vía de ejemplo de una "situación".

Antes de llegar una situación a estudio de la Comisión, suele ⁽²⁾ pasar previamente por el examen de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Es ésta su organismo subordinado, integrado por 26 expertos independientes, de diferentes nacionalidades, nombrados por la Comisión según las diferentes regiones en que se divide políticamente el mundo. Si la subcomisión estima que el asunto reviste la necesaria gravedad lo transmite a la Comisión de Derechos Humanos.

Otros mecanismos de protección, que consideramos dentro de este segundo grupo, son: el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Aplicación de Normas y Convenios, ambos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y de integración tripartita; o sea compuestos por gobiernos, trabajadores y empresarios. Una buena parte de las denuncias que analizan se refieren a violaciones, por parte de gobiernos, de los Convenios Nº 87 y 98 sobre Libertades Sindicales, Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva; pero también a discriminaciones laborales por razones de raza, origen étnico, color de la piel, sexo, edad, opiniones políticas o religiosas.

También aquí los estudios, informes y decisiones conllevan el peso internacional de la OIT. La mayor parte de las denuncias llegan a través de las grandes Centrales Sindicales Internacionales, aun que a veces vienen directamente de los sindicatos nacionales.

En estas notas hemos querido simplemente trazar una somera visión sobre algunos de los mecanismos establecidos por la comunidad organizada de naciones, para promover, proteger y asegurar el respeto de los derechos humanos en cualquier parte del mundo. Y como lo dijimos, nos hemos limitado tan sólo a mencionar mecanismos intergubernamentales, o sea los formados por gobiernos.

⁰¹ Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.

⁰² A veces es la Asamblea General de la ONU o el ECOSOC quienes le encargan directamente a la Comisión analizar una situación.

Acción de amparo

1 DENUNCIA Y ACCION DE AMPARO INTERPUESTA POR IELSUR EN FAVOR DE MENORES DE EDAD RECLUIDOS EN CARCELES PARA ADULTOS

Los Doctores Fernando Urioste y Wilder Tayler, en representación del "Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay", dedujeron Acción de Amparo ante el Juzgado de Menores de Montevideo, para asegurar la protección de los menores internados por orden judicial en Dependencias del Consejo del Niño, cuyos derechos son desconocidos y violados por el régimen de hecho impuesto por las Autoridades del referido Consejo.-

Expresaron que el Instituto ha recibido una serie de denuncias relativas a la existencia de menores en cárceles de adultos en el Departamento de Montevideo (Cárcel Central) en el Interior (Maldonado- Paso de los Toros- Arti-

gas- Salto) y en Comisaría de Menores, donde permanecen en condiciones de reclusión absolutamente inadecuadas y violatorias de las disposiciones legales (Art. 26 de la Constitución de la República), permaneciendo además hasta tres y cuatro días en Seccionales Policiales mientras se encuentra un lugar donde llevarlos.

Que la reclusión en lugares distintos a los previstos en el régimen legal lesiona los derechos de los menores, afectando su integridad física y moral, a la vez que impide su rehabilitación e inserción en la sociedad.

Expresaron que al 16 de junio del corriente año (1988) había sesenta y un menores alojados en Dependencias del Ministerio del Interior, a saber: 24 menores en Cárcel Central, 16 en Comisaría de Menores y 4 en cada una de las Cárceles del Interior (Artigas- Salto- Maldonado y Paso de los Toros).

Adujeron asimismo que la legitimación del IELSUR para promover la

acción resulta del objeto y finalidad de la Asociación, que es la defensa de los derechos humanos (Art.25 de sus Estatutos).

La acción de amparo pretende cautelar judicialmente los derechos consagrados en la Constitución y en el orden jurídico nacional, contra todo acto u omisión de las Autoridades que afecte o lesione esos derechos, con excepción del derecho a la libertad protegido por el Habeas Corpus. Está reconocido por el Art. 8o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos y recogido por la Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 25), ratificada por Uruguay e incorporada al Texto de la Ley 15.737.

El Juzgado de Menores es competente de acuerdo a lo establecido en el Art. 113 del Código del Niño.-

Por último manifestaron que la reclusión de los menores en cárceles y comisarías es absolutamente ilegal, contraviene las disposiciones que pretenden tutelar a este sector, y viola las normas que regulan las condiciones de reclusión y que se aplican con mayor énfasis a los menores, así el Art. 26 de la Constitución.-

Pidieron en definitiva que, previa constatación de los hechos denunciados, se haga cesar la situación en que se encuentran los menores, amparándolos en el goce de sus derechos (art. 113- Inc. b), c) y d) del Código del Niño y 41 de la Constitución) y se comunique a la Suprema Corte de Justicia a los efectos de que, si lo considera conveniente y oportuno, haga saber dichas circunstancias a los Poderes Ejecutivo y Legislativo, para que se instrumenten los medios que impidan la repetición de esta situación.-

2 SITUACION DE LOS MENORES CONSTATADA POR EL JUZGADO

Celebradas las audiencias a las que convocó la Magistrado, con presencia de autoridades del Consejo del Niño, los denunciantes y el Fiscal, resultó probado que el Consejo del Niño hizo pública su decisión de proceder a la reconstrucción total del área destinada a la internación de menores sometidos a medidas de seguridad, para lo cual era necesario trasladar a éstos, en forma transitoria, a diversas cárceles del país, manteniéndolos separados de la población carcelaria y bajo supervisión de sus técnicos y funcionarios.

Conforme a esa decisión los menores fueron derivados a Dependencias de las Cárceles de Artigas, Salto, Paso de los Toros, Maldonado, Cárcel Central y Comisaría de Menores.

En noviembre de 1986, informada la Justicia de Menores de las condiciones en que se encontraban los alojados en Comisaría de Menores, las puso en conocimiento de la Suprema Corte de Justicia, que por Resolución No. 33 dispuso que el Consejo del Niño apresurara la adopción de medidas adecuadas para el tratamiento de los menores autores de actos antisociales.

El 30 de mayo de 1988, los Jueces de Menores, constatando que los menores sometidos a medidas de seguridad se veían enfrentados a situaciones no aptas a su rehabilitación, solicitaron al Consejo del Niño que la internación se cumpliera en condiciones legales, evitándose planteamientos de imposibilidad de cumplimiento por falta de lugares adecuados, etc..

Al 29 de julio de 1988, los menores

internados en Cárcel Central se encontraban alojados en un ambiente totalmente inadecuado, sin vigilancia permanente de funcionarios del Consejo del Niño, manejándose a su arbitrio, sin un reglamento disciplinario y sin aprovechamiento de su tiempo, conviviendo menores de las más diversas características y peligrosidad con riesgo para su integridad psicofísica y moral.

Los menores alojados en Cárcel de Maldonado están ubicados en el Sector de máxima seguridad, sometidos al régimen disciplinario que impone el Director de Cárcel. No reciben enseñanza alguna y la asistencia técnica se presta una vez a la semana y a través de rejas. Consta asimismo que algunos menores fueron sometidos a medidas disciplinarias arbitrarias e ilegales entre otras: alojamiento en celda de castigo por largo período, que dieron mérito al procesamiento del Director de Cárcel bajo imputación del delito de "Abuso de Autoridad contra los detenidos".

En la Cárcel de Paso de los Toros y Comisaría de Menores, el régimen disciplinario de los menores se dicta y aplica por los jefes de los respectivos establecimientos.

En Paso de los Toros carecen de recreación y permanecen en régimen celular.

3 LA SENTENCIA DEL JUZGADO DE MENORES 2o.TURNO

La Sra. Juez de Menores Dra. María Celia Barnech, entre otras fundamentaciones, expresó:

"I) Que la acción de amparo promovida carece de consagración constitu-

cional y legal expresa, pero resulta implícita, según lo sostiene la doctrina y jurisprudencia, de lo dispuesto por los Arts. 7o., 72 y 332 de la Constitución. Es indiscutible su vigencia luego de la aprobación del Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por la Ley 15.737 (Dr. Cassinelli Muñoz: RDJA T. 66 No. 78; Vescovi: Principales perfiles de amparo en el Derecho Uruguayo RUDP No. 4-86).

"El amparo es definido como un instrumento que asegura una protección judicial rápida del derecho individual amenazado o violado mediante la prohibición o detención de la actividad antijurídica actual o potencialmente lesiva, en los casos de riesgos de perjuicios (Alberto Ramón Rial; Rev. Facultad de Derecho, T. 14 No. 1).

"El Decreto Constitucional No. 19, actualmente derogado, reguló por primera vez el instituto estableciendo en su Literal 'E' Inc.1o. del Art. 6o.: 'Cualquier persona podrá deducir la acción de amparo contra todo acto u omisión de las autoridades o de particulares que en forma actual o inminente lesione, restrinja o altere, con ilegitimidad manifiesta, cualesquiera de los derechos o libertades reconocidos por la Constitución, con excepción de los amparados en el Habeas Corpus'.

"Son presupuestos o requisitos de la acción, según la legislación comparada, doctrina y jurisprudencia, los siguientes: a) Lesión de un derecho humano fundamental en sentido amplio (arts. 7o, 72 y 332 de la Constitución); b) 'acto' en sentido amplio, comprendiendo las omisiones o las vías de hecho que pueden emanar de una autoridad pública o de un particular; c) acto u omisión que cause un daño grave, inmi-

nente o irreparable; d) 'ilegitimidad manifiesta', es decir que resulte con claridad del acto mismo o del expediente, a través de una prueba sumaria; e) que no exista otro remedio judicial para prevenir el daño, que sea adecuado o eficaz.

"En cuanto a la competencia se discute, en ausencia de regulación legal. La Suprema Corte de Justicia sostuvo que corresponde atribuirse a los Jueces Letrados del fuero al que corresponde el derecho que en forma actual o inminente está en peligro de ser lesionado, restringido o alterado (LJU T. 92.Caso 10.543).

"El Prof. Vécovi sostiene que la competencia para entender en la acción está comprendida, dada su naturaleza, dentro de la misma facultad cautelar que tiene cada Tribunal para adoptar medidas de urgencia respecto de los asuntos en que interviene conforme a las reglas de distribución de la jurisdicción (obra citada pág. 491).

"En cuanto al procedimiento, la Convención Americana (Art. 25) habla de 'recurso sencillo y rápido'. Bidart Campos sostiene que lo importante es que por cualquier vía despojada de toda formalidad, el Juez conozca lo que alegan ambas partes, 'es el concepto más elemental de la audiencia dentro del sentido común, saber cuál es la pretensión del quejoso y del autor del acto, con respecto a ese acto'.

"Con respecto a la legitimación es aplicable por analogía lo preceptuado por el Art. 17 de la Constitución con relación al Habeas Corpus, que dispone que el interesado o cualquier persona puede interponer el recurso. La actora tiene de acuerdo al objeto social

(Art. 25 de sus Estatutos), interés legítimo en la acción.

"II) A juicio de la suscrita en la especie se configuran, conforme a los hechos probados, los presupuestos habilitantes de la acción, y en especial la 'ilegitimidad manifiesta' que controvierte la parte demandada. En efecto, como lo sostiene el Sr. Fiscal, la acción persigue el amparo de derechos fundamentales y no el juzgamiento sobre la responsabilidad de la demandada.

"Es claro que los hechos en que se funda la acción son manifiestamente ilegítimos, pues violan claros preceptos constitucionales y legales. Así la fuerza mayor, o aun el estado de necesidad a que hace referencia la demandada, configuran eximentes de responsabilidad que operan en otra Sede, pero no en ésta en que se persigue el amparo.

"Bidart Campos transcribe, en su obra citada, fallo de la Corte Suprema de su país, según el cual el amparo 'no procede respecto de la actividad administrativa sino cuando ésta es inequívoca y manifiestamente ilegal, porque la razón de la institución de aquél, no es someter a la supervisión judicial el desempeño de los funcionarios y Organismos Administrativos, sino proveer el remedio inmediato contra la arbitraria invasión palmaria de derechos reconocidos por la Constitución Nacional'. Y 'no hay ilegitimidad cuando la actuación impugnada ha sido ejercida por la autoridad competente al efecto y con arreglo a las normas aplicables al supuesto del caso. La ilegalidad debe ser manifiesta. Esto significa que el agravio que infiere el acto lesivo, a causa precisamente de su arbitrariedad o ilegalidad ha de sobresalir y mostrarse

fehacientemente en forma que la necesidad de prueba sea mínima y que su producción pueda efectuarse sin deterioro de la celeridad y sumariedad del procedimiento amparista' (autor y obra cit. pág. 249 y ss.).

"Así resulta en el caso si se atiende especialmente a lo preceptuado por los Arts. 5 Inc. 2 y 19 del Pacto de San José de Costa Rica en cuanto disponen que: 'Nadie debe ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano'. Y 'Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de la familia, de la sociedad que tiene a su cargo la organización, funcionamiento y contralor de los Establecimientos y Servicios destinados a la asistencia y protección de los niños en falta social, hasta la mayoría de edad.

"III) Son atendibles y notorias las dificultades a que se vio enfrentado el Organismo demandado para abordar los cambios operados en la llamada 'delincuencia juvenil' y para atender a los sometidos a medidas de seguridad, mas las mismas no justifican el tratamiento que fue objetado por la presente acción, y debió adoptar las medidas pertinentes para subsanar y amparar la situación de los menores alojados en los establecimientos del Ministerio del Interior.

"IV) Por lo expuesto, lo preceptuado por las disposiciones legales citadas, Arts. 41 Incs. 2º, 26 y 43 de la Constitución, Convención de Naciones Unidas contra la tortura y los tratos o penas

crueles, inhumanos o degradantes, ratificada por Ley No. 15.798, arts.1o., 7o., inc. h., 128 y 113 del Código del Niño, corresponde hacer lugar al amparo solicitado, mandando trasladar los menores a las dependencias del Consejo del Niño. Traslado que deberá realizarse, de modo de preservar la integridad de los mismos, en forma gradual y no masiva, preparándolos para el cambio de destino. Y teniendo presente que en el interín el Consejo del Niño deberá observar lo dispuesto por Resolución No. 867 en cuanto a la dirección del tratamiento, custodia y asistencia de los menores por funcionarios y técnicos de su Dependencia.

"Por estos fundamentos; FALLO:

Amparando el derecho de los menores objeto de la pretensión y mandando que el Consejo del Niño proceda al retiro de los mismos de las dependencias del Ministerio del Interior en que se encuentran reclusos, trasladándolos a sus establecimientos. Traslado que deberá efectuarse en forma gradual antes del día quince de setiembre próximo, observando en el interín lo dispuesto por resolución No. 867 de fs. 64. Notifíquese y comuníquese a la Suprema Corte de Justicia con remisión de copia certificada de autos."

María Celia Barnech
Juez Letrado de Menores
de Montevideo.

4 APELACION CONTRA LA SENTENCIA. NATURALEZA DEL AMPARO.

El Consejo del Niño apeló la sentencia y expresó:

“El recurso que se interpone tiene efecto suspensivo. Ello no significa que el Consejo del Niño promueva este recurso para que quede en suspenso el amparo a los derechos de los menores internados en dependencias del Ministerio del Interior, ni para mantener deliberadamente por más tiempo a los menores en las irregulares condiciones expresadas: todos deseamos lo mismo y cuanto antes

“Falta sin embargo considerar un aspecto que de algún modo se ha soslayado: el acto u omisión ilegítimo que causa daño grave e irreparable, debe ser *voluntario*. ¿Se da esta circunstancia en la especie?

“Felizmente no es así. Estamos en democracia, llevando a cabo programas de auténtica rehabilitación de la minoridad infractora que durante el gobierno de facto no existieron, debiendo arrancarse del punto cero en esta gestión, con dificultades, con limitaciones, con caminos a medio recorrer, pero en democracia.

“¿Es razonable entonces que un representante del Estado (Poder Judicial) mande a otro representante del Estado (Consejo del Niño) poner fin a una situación dándole un plazo perentorio para ello? El Consejo del Niño, sus autoridades, no necesitan el ‘estímulo’ de una orden judicial para cumplir su misión.

“Sra. Juez: si efectivamente la acción de amparo deducida ha tenido acogi-

miento y si ese acogimiento significa de algún modo señalar o condenar a quien asumió deliberadamente una actitud de ilegalidad violatoria de un derecho consagrado constitucionalmente, nos agraviamos de la decisión.”

IELSUR al contestar los agravios del apelante, dijo:

1.-“A los efectos de analizar la procedencia del recurso interpuesto, previamente debemos establecer la naturaleza del procedimiento de amparo para así establecer el régimen de recursos contra la resolución que se pretende impugnar.”

2.- “En la materia, la doctrina nacional coincide en señalar que ‘debe enmarcarse en los procedimientos cautelares, en sentido más estricto, preventivos’ (Gelsi Bidart, *Derechos, deberes y garantías del hombre común*, Ed. FCU 1987). Luego de señalar su analogía con el Habeas Corpus dice el autor (pág. 243): ‘Se trata de una acción que confiere al titular del Derecho la posibilidad de obtener una prestación *in natura*. Más rigurosa que todas las otras, esta acción judicial consigue no sólo una suspensión liminar del acto impugnado, sino también la expedición de un mandato, con ejecución específica, destinado a dejar sin efecto el procedimiento ilegal de la administración. En el caso del amparo uruguayo, contendrá el mandato (condena) a suspender; reponer el *statu quo ante*, realizar un acto determinado, en vez de omisión de actuar’.”

3.- “Esta naturaleza cautelar había sido señalada por el mismo autor con-

juntamente con otros dos distinguidos procesalistas, también profesores de nuestra Facultad de Derecho, los Dres. Enrique Véscovi y Luis Alberto Viera. La Comisión de Derechos Humanos del Colegio de Abogados, presidida en 1984 por el Dr. Miguel Angel Semino y que también integraran los comparecientes, se preocupó especialmente por el tema de la acción de amparo. Recibimos entonces, además de un informe del Dr. Semino - que luego plasmaría estas ideas en la disposición del Acto 19 y en el posterior proyecto de Ley sobre acción de amparo- la opinión de estos tres profesores. En esta consulta, decían: '5o. Esa exigencia de urgente actuación que caracteriza el amparo, revela su afinidad con las medidas cautelares. Se distingue, no obstante, de las precautorias típicas o clásicas en que, como señala Bidart Campos en la obra citada (págs. 308-311), el amparo constituye un fin en sí mismo, no un medio para garantizar un resultado posterior'. Y más adelante en el numeral 6o.: 'Concedido y hecho efectivo el amparo, queda satisfecho el interés del gestionante. Es el Estado o en su caso el particular, autores del hecho lesivo, los que tienen que actuar. Es lo que ocurre en el Habeas Corpus. Puesto en libertad el que ha sido arrestado sin los requisitos del art. 15 de la Constitución, se agota la función del Habeas Corpus, sin perjuicio de que se prosigan las investigaciones a fin de reunir la semiplena prueba necesaria para el procesamiento. De igual modo opera el amparo. Hecha efectiva la garantía queda satisfecho el interés del gestionante, lo cual no es óbice para que el Estado, en ulterior actuación, busque reparar la omisión o el vicio que motivó el amparo'."

4.- "El Dr. Véscovi, por separado, ha ratificado también esta posición. En la Jurisprudencia anotada de la Revista Uruguaya de Derecho Procesal (1986-4) al analizar la naturaleza del amparo, expresa: 'En cuanto a su ubicación procesal nos afiliamos a la tesis de que se trata de una acción impugnativa autónoma, de naturaleza eminentemente cautelar. Puede asimilarse a la medida de no innovar'."

5.- "Sobre el carácter de medida cautelar de la acción de amparo igualmente se pronuncia Semino, estableciendo que la sentencia que haga lugar al amparo solicitado ha de tener la naturaleza propia de las medidas cautelares. De acuerdo con lo expresado, el proyecto de ley de amparo, a estudio en el Parlamento, establece un procedimiento sumario que se resuelve mediante una sentencia que será apelable en un plazo de tres días y con efecto devolutivo únicamente. 'La interposición del recurso no suspende la medida de amparo decretada', dice el art. 9o. del proyecto"

6.- "El Consejo del Niño expresa que no se interpone el recurso para que quede en suspenso el amparo a los derechos de los menores internados en dependencias del Ministerio del Interior, ni para mantener por más tiempo a dichos menores en condiciones irregulares, pero alega que la interposición del recurso debe tener efecto suspensivo ...

"Aceptese o no la naturaleza apelable del recurso de amparo, éste nunca puede tener efecto suspensivo, dada su característica de típica medida cautelar, por lo que la aclaración que efectúa

el Consejo del Niño del carácter suspensivo del recurso, la rechazamos enfáticamente.”

7.- “Tampoco se justifica la apelación por razones de fondo. Los agravios que se expresan están absolutamente fuera de lugar. Es inconcebible que el Consejo del Niño trate de desconocer la competencia del Poder Judicial para apreciar la situación denunciada y calificar la situación, derivada de la acción del Consejo del Niño, como ilegítima. Las competencias del Consejo están definidas por las normas legales que le confieren, al mismo tiempo, al Poder Judicial por medio del Juez de Menores, la facultad de apreciar cómo se ejercen. No podemos creer que en serio, su Presidente y los demás miembros del órgano piensen que sus competencias no pueden ser objeto de un contralor por parte del Poder Judicial. Esto demostraría una desubicación impropia de jerarcas que actúan en una sociedad democrática, la cual reconoce como elemento constitutivo y esencial estas reglas de juego.”

8.- “No creemos necesario contestar a la pregunta que formula el representante del Consejo del Niño sobre la razonabilidad o no de que un representante del Estado (Poder Judicial) mande a otro representante del Estado (Consejo del Niño) poner fin a una situación, dado que esta pregunta tiene su respuesta en el propio sistema de gobierno uruguayo. Y sin ánimo de ser reiterativos hacemos referencia al art. 72 de la Constitución uruguaya, donde se proclama sin lugar a dudas la filiación jusnaturalista liberal de nuestro régimen constitucional. Y es el Poder

Judicial el destinado, por el propio ordenamiento constitucional, a amparar las garantías constitucionales y los derechos de los individuos, sean ellos puestos en peligro por la acción de los particulares o de las instituciones. Los arts. 111 y siguientes del Código del Niño establecen las atribuciones de los Jueces de Menores y el art. 114 establece que podrá, para el cumplimiento de su misión, dirigirse a cualquier autoridad, sin que contra sus prerrogativas puedan oponerse reglas o disposiciones de institución alguna.

“El sistema democrático representativo es un régimen de derecho. Ello importa decir que, a partir de la Constitución que es la ley fundamental del Estado, toda la actuación de los gobernantes y funcionarios ha de estar regulada por normas jurídicas, las que determinarán precisamente las facultades de cada uno de ellos... y los medios jurídicos de que dispondrán los gobernados para defenderse de las desviaciones de poder” (Jiménez de Aréchaga, Justino, *Teoría del Gobierno*, T.I. FCU).

“La apelación interpuesta por el Consejo del Niño fue considerada por la Dra. Ana María Lorenzo Viña, que vino a sustituir a la anterior Juez de Menores, Dra. María Celia Barnech .

Entre otros fundamentos, la Dra. Lorenzo señalaba:

“I) Sin ingresar al análisis del aspecto sustancial de la litis, ya examinado por la anterior titular en la sentencia dictada, y sometidos al régimen de la alzada para resolver los puntos planteados, es dable consignar ciertas características del accionamiento. Así, se coincide en

que la pretensión de amparo es aquélla que tiene por efecto el reconocimiento de un derecho acordado por la Constitución, cuando aquél es violado o amenazado a raíz de un acto manifiestamente arbitrario o ilegal, y no existan otras vías procesales aptas para remediar con prontitud el agravio sufrido.

“II) Frente a la inexistencia de ley reglamentaria, la doctrina se orientó a darle viabilidad a través de los arts. 7 y 72 de la Constitución, desarrollándose dos posibilidades procedimentales: una propia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por vía de los arts. 1177 y ss., Código de Procedimiento Civil, mientras otros la asimilan al Habeas Corpus, art. 17 de la Constitución (Cassinelli, R.D.J.A. t. 66, pág. 161; Real, Rev. F.D.C.S. t. XVI).

“En autos se siguió un procedimiento abreviado, con fase cognitiva y audiencia con ambas partes, acercándose al procedimiento previsto por los arts. 117 y ss. C.P.C..

“La orfandad reglamentaria provoca este pronunciamiento sobre procedencia, presupuestos temporales y efectos del recurso de apelación.

“III) En consecuencia es inevitable mencionar que los medios impugnativos aparecen como lógico correctivo para eliminar vicios e irregularidades de los actos procesales, buscando su perfeccionamiento y una mayor justicia, predominando el principio de la apelabilidad como regla y la garantía del doble examen, art. 654 inc. 2 C.P.C. (cfe. Vescovi, D. Procesal Civil, tomo VI)..

“Al carecer de una clara norma en contrario, derogatoria del principio

general mencionado, estima esta proveyente que debe aceptarse la posibilidad de deducir recurso contra la sentencia definitiva en la acción de amparo.

“IV) En cuanto a la delimitación temporal como a los efectos del recurso, resultan íntimamente ligados.

“Admitido el carácter cautelar que subyace en el Amparo, es dable consignar que, en términos generales, la medida cautelar tiene una naturaleza accesoria, vinculada a la protección de un interés o un derecho que habrá de ser tratado en juicio o en una etapa posterior a éste. Sin embargo, se reconoce que pueden darse medidas cautelares que carecen de conexión definida y necesaria con un proceso futuro. Son las llamadas medidas autosatisfactivas, cautelares que agotan la finalidad en sí mismas, ausentes los elementos de accesoriedad e instrumentalidad

“Y precisamente, son ellas las que se revelan en supuestos como el de autos, en que el amparo dictado apunta a obtener el cumplimiento de los derechos atribuidos por la Constitución y pactos internacionales, con carácter autónomo y autosatisfactivo...

“Puede concluirse que la pretensión de amparo, sustancialmente cautelar, supone, sin duda, un proceso autónomo cuya finalidad apunta a agotarse en sí mismo, precisamente logrando la efectividad de los derechos reclamados, sin que obste a otras medidas cautelares, típicas, accesorias e instrumentales, insertas en el proceso de amparo.

“V) Tratándose entonces de una acción autónoma, no vinculada necesariamente a un proceso posterior o prin-

cial, sino que cautela la efectiva vigencia de los Derechos Humanos, el régimen del recurso sigue lo dispuesto por el decreto-ley 14861 ...

“VI) Pero no puede ignorarse la particular naturaleza del amparo, dirigido a obtener el debido respeto a derechos fundamentales de consagración constitucional, y en el subexámine especialmente delicados, como lo es la privación de libertad ambulatoria de menores sometidos a proceso de rehabilitación, en dependencias ajenas al Consejo del Niño.

“La reparación inmediata de la lesión producida a un derecho constitucional, o la prevención de la misma, no puede admitir demora ni suspensiones. Otorgarle efectos suspensivos a la apelación supone la violación de los arts. 7o., 72, 23 y 332 de la Constitución, y conlleva abrogar, de hecho, lo dispuesto por los arts. 113, 114, 119, 120, 124, 128 del Código del Niño y 67 de la ley 15750, y desconocer el art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley 13.751, y los arts. 19 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, incorporado por ley 15.737.

“El efecto suspensivo que afirma el organismo recurrente, ataca el fundamento del amparo y es incompatible con éste, tanto como con sus cometidos, suponiendo una grave responsabilidad acorde a lo establecido por el art. 23 de la Constitución....

En función de los argumentos sintéticamente reseñados, la Magistrado RESOLVIO:

“Franquéase el recurso de apelación interpuesto a fs. 85, sin efecto suspensivo .

Remítase sin más dilaciones fotocopias autenticadas de las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia, como fue ordenado a fs. 78.”

Dra. Ana María Lorenzo Viña
Juez Letrado.

En mérito a lo resuelto y a pedido del IELSUR, el Juzgado intimó al Consejo del Niño el cumplimiento integral de la sentencia reseñada, en el plazo de 30 días a partir del 27 de octubre de 1988.-



CODIGO DE CONDUCTA PARA FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY (*Naciones Unidas*)

El 17 de diciembre de 1979 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó (sin votación) un Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. La Asamblea decidió transmitirlo a los gobiernos con la recomendación que se considere favorablemente la posibilidad de utilizarlo dentro del marco de la legislación o la práctica nacionales, como un conjunto de principios que han de observar los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

En la resolución por la que aprueba el Código, la Asamblea declaró que entre otros importantes principios y requisitos necesarios para un desempeño humanitario de las funciones de hacer cumplir la ley se encuentran:

- que todo funcionario encargado del cumplimiento de la ley forma parte del sistema de justicia penal, cuyo objetivo consiste en prevenir el delito y luchar contra la delincuencia, y que la conducta de cada uno de los funcionarios del sistema repercute sobre la totalidad de él;

- que todo organismo de ejecución de la ley, en cumplimiento de la primera norma de toda profesión, tiene el deber de disciplinarse a sí mismo, en plena conformidad con los principios y normas establecidos en el texto, y que todos los actos de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben estar sujetos al escrutinio público, ya sea éste ejercido por un ministerio, una fiscalía, el Poder Judicial, un ombudsman, un comité de ciudadanos, o cualquier combinación de éstos, o por cualquier otro órgano examinador.

Hemos considerado importante publicarlos, en vista de la situación vivida por Uruguay.

Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

ARTICULO 1

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión.

Comentario ^{o)}:

a) La expresión “funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” incluye a todos los agentes de la ley, ya sean nombrados o elegidos, que ejercen funciones de policía, especialmente las facultades de arresto o detención.

b) En los países en que ejercen las funciones de policía autoridades militares, ya sean uniformadas o no, o fuerzas de seguridad del Estado, se considerará que la definición de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley comprende a los funcionarios de esos servicios.

c) En el servicio a la comunidad se procura incluir especialmente la prestación de servicios de asistencia a los miembros de la comunidad que, por razones personales, económicas, sociales o emergencias de otra índole, necesitan ayuda inmediata.

d) Esta disposición obedece al propósito de abarcar no solamente todos los actos violentos, de depredación y nocivos, sino también toda la gama de prohibiciones previstas en la legislación penal. Se extiende, además, a la conducta de personas que no pueden incurrir en responsabilidad penal.

ARTICULO 2

En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas.

Comentario:

a) Los derechos humanos de que se trata están determinados y protegidos por el derecho nacional e internacional. Entre los instrumentos internacionales pertinentes están: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y la Convención de Viena

sobre relaciones consulares.

b) En los comentarios de los distintos países sobre esta disposición deben indicarse las disposiciones regionales o nacionales que determinen y protejan esos derechos.

ARTICULO 3

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.

Comentario:

a) En esta disposición se subraya que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza, en la medida en que razonablemente sea necesaria, según las circunstancias, para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delinquentes o de presuntos delinquentes o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites.

b) El derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con un principio de proporcionalidad. Debe entenderse que esos principios nacionales de proporcionalidad han de ser respetados en la interpretación de esta disposición. En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objetivo legítimo que se ha de lograr.

c) El uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas, y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas. En todo caso en que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes.

ARTICULO 4

Las cuestiones de carácter confidencial de que tengan conocimiento los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se mantendrán en secreto, a menos que el cumplimiento del deber o las necesidades de la justicia exijan estrictamente lo contrario.

Comentario:

Por la naturaleza de sus funciones, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley obtienen información que puede referirse a la vida privada de las personas o redundar en perjuicio de otros intereses, especialmente la reputación de otros. Se tendrá gran cuidado en la protección y el uso de tal información, que sólo debe revelarse en cumplimiento del deber o para atender las necesidades de la justicia. Toda revelación de tal información con otros fines es totalmente impropia.

ARTICULO 5

Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Comentario:

a) Esta prohibición dimana de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes²⁹, aprobada por la Asamblea General, y en la que se estipula que:

“(Todo acto de esa naturaleza constituye) una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos (y otros instrumentos internacionales de derechos humanos).”

b) En la Declaración se define la tortura de la siguiente manera:

“... se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona, penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán torturas las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.”³⁰

c) El término “tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” no ha sido definido por la Asamblea General, pero deberá interpretarse que extiende la protección más amplia posible contra todo abuso, sea físico o mental.

ARTICULO 6

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley asegurarán la plena protección de la salud de las personas bajo su custodia y, en particular, tomarán medidas inmediatas para proporcionar atención médica cuando se precise.

Comentario:

a) La “atención médica”, que se refiere a los servicios que presta cualquier tipo de personal médico, incluidos los médicos en ejercicio inscritos en el colegio respectivo y el personal paramédico, se proporcionará cuando se necesite o solicite.

b) Si bien es probable que el personal médico esté adscrito a los órganos de cumplimiento de la ley, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben tener en cuenta la opinión de ese personal cuando recomiende que se dé a la persona en custodia el tratamiento apropiado por medio de personal médico no adscrito a los órganos de cumplimiento de la ley o en consulta con él.

c) Se entiende que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley proporcionarán también atención médica a las víctimas de una violación de la ley o de un accidente ocurrido en el curso de una violación de la ley.

□ ARTICULO 7

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no cometerán ningún acto de corrupción. También se opondrán rigurosamente a todos los actos de esa índole y los combatirán.

Comentario:

a) Cualquier acto de corrupción, lo mismo que cualquier otro abuso de autoridad, es incompatible con la profesión de funcionario encargado de hacer cumplir la ley. Debe aplicarse la ley con todo rigor a cualquier funcionario encargado de hacerla cumplir, que cometa un acto de corrupción, ya que los gobiernos no pueden pretender hacer cumplir la ley a sus ciudadanos si no pueden, o no quieren, aplicarla contra sus propios agentes y en sus propios organismos.

b) Si bien la definición de corrupción deberá estar sujeta al derecho nacional, debe entenderse que abarca tanto la comisión u omisión de un acto por parte del responsable, en el desempeño de sus funciones o con motivo de éstas, en virtud de dádivas, promesas o estímulos ilegítimos, exigidos o aceptados, como la recepción indebida de éstos, una vez realizado u omitido el acto.

c) Debe entenderse que la expresión "acto de corrupción" anteriormente mencionada abarca la tentativa de corrupción.

□ ARTICULO 8

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán la ley y el presente Código. También harán cuanto esté a su alcance por impedir toda violación de ellos y por oponerse vigorosamente a tal violación.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que tengan motivos para creer que se ha producido o va a producirse una violación del presente Código informarán de la cuestión a sus superiores y, si fuere necesario, a cualquier otra autoridad u organismo apropiado que tenga atribuciones de control o correctivas.

Comentario:

a) El presente Código se aplicará en todos los casos en que se haya incorporado a la legislación o la práctica nacional. Si la legislación o la práctica contiene disposiciones más estrictas que las del presente Código, se aplicarán esas disposiciones más estrictas.

b) El artículo tiene por objeto mantener el equilibrio entre la necesidad de que haya disciplina interna en el organismo, del que dependa principalmente la seguridad pública, por una parte, y la de hacer frente a las violaciones de los derechos humanos básicos, por otra. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley informarán de las violaciones a sus superiores inmediatos, y sólo adoptarán otras medidas legítimas, sin respetar la escala jerárquica, si no se dispone de otras posibilidades de rectificación o si éstas no son eficaces. Se entiende que no se aplicarán sanciones administrativas ni de otro tipo a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley por haber informado de que ha ocurrido o va a ocurrir una violación del presente Código.

c) El término "autoridad u organismo apropiado que tenga atribuciones de control o correctivas" se refiere a toda autoridad o todo organismo existente con arreglo a la ley nacional, ya forme parte del órgano de ejecución de la ley o sea ajeno a él, que tenga facultades estatutarias, consuetudinarias o de otra índole para examinar reclamaciones y denuncias de violaciones dentro del ámbito del presente Código.

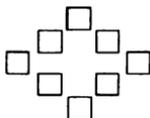
d) En algunos países, puede considerarse que los medios de información cumplen funciones de control análogas a las descritas en el párrafo c) supra. En consecuencia, podría estar justificado que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, como último recurso y con arreglo a las leyes y costumbres de su país y a las disposiciones del artículo 4 del presente Código, señalaran las violaciones a la atención de la opinión pública, a través de los medios de información.

e) Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que observen las disposiciones del presente Código merecen el respeto, el apoyo total y la colaboración de la comunidad y del organismo de ejecución de la ley en que prestan sus servicios, así como de los demás funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

⁽¹⁾ Los comentarios, que también fueron aprobados por la Asamblea General, proporcionan información para facilitar el uso del Código en el marco de la legislación o la práctica nacionales. Además, en comentarios nacionales o regionales se podrían determinar características específicas de los sistemas y prácticas jurídicos de los diferentes Estados o de las diferentes organizaciones intergubernamentales regionales, que fomentarán la aplicación del Código.

⁽²⁾ Actualmente, la prohibición dimana de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (10/dic/84).

⁽³⁾ Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente: informe de la Secretaría (publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: 1956.IV.4), anexo I.A.



El Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR), es una organización no gubernamental sin fines de lucro.

Su finalidad es el estudio científico e interdisciplinario de los derechos humanos, su promoción y defensa a través de los medios legales a los efectos de obtener su plena vigencia.

Por derechos humanos se comprende todos aquellos inherentes a la persona humana, especialmente los consagrados en la Constitución de la República, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la Declaración Interamericana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los establecidos en los Pactos Internacionales de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y los demás reconocidos en los convenios internacionales ratificados o que se ratifiquen por el Uruguay, o a los que adhiera la República.

Avda. 18 de Julio 1296, esc. 201
Tel. 98.78.03 Montevideo - Uruguay
Telex 23376 UY