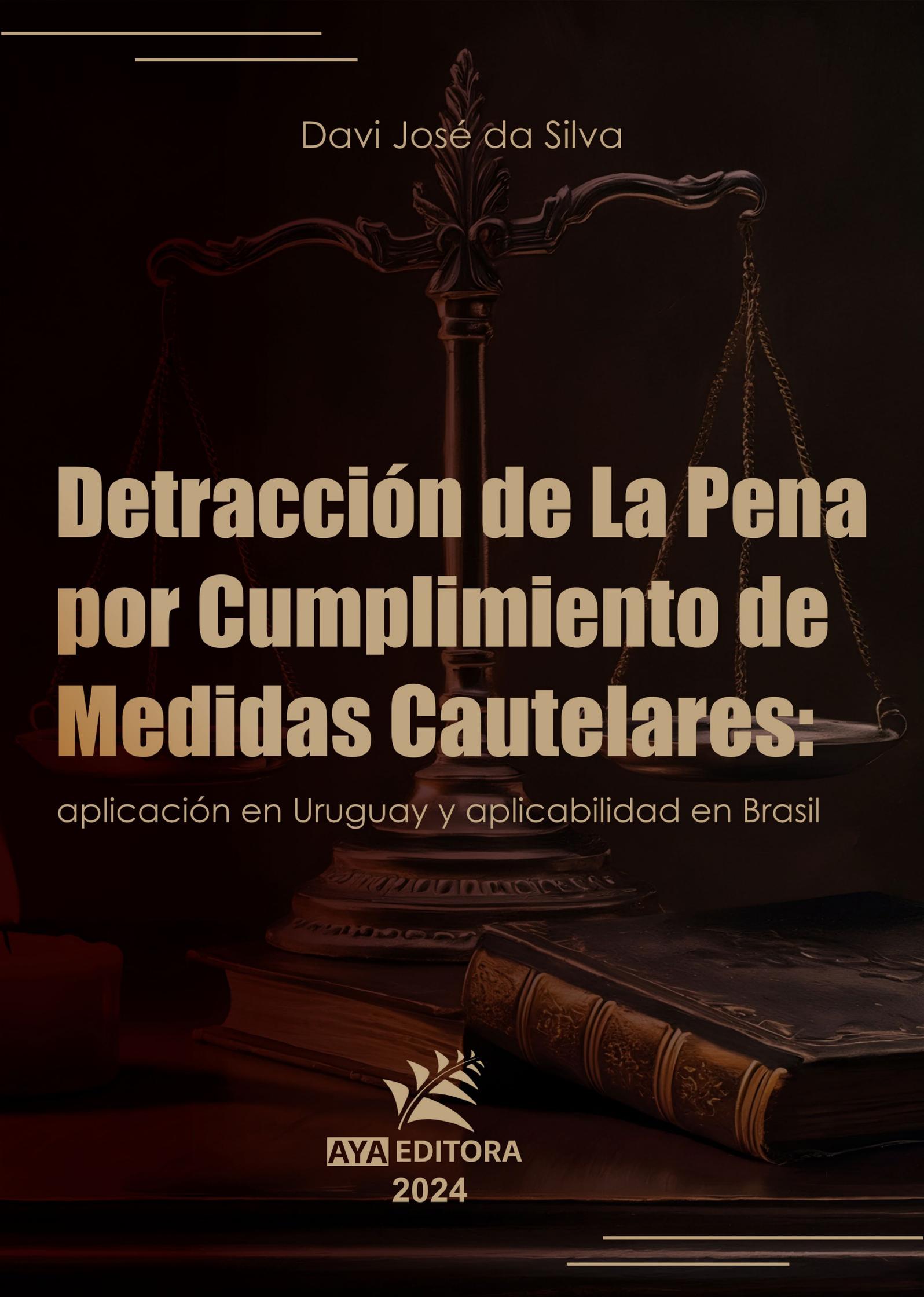

Davi José da Silva



Detracción de La Pena por Cumplimiento de Medidas Cautelares:

aplicación en Uruguay y aplicabilidad en Brasil



AYA EDITORA
2024

Detracción de La Pena por Cumplimiento de Medidas Cautelares:

aplicación en Uruguay y aplicabilidad en Brasil

Davi José da Silva

Detracción de La Pena por Cumplimiento de Medidas Cautelares:

aplicación en Uruguay y aplicabilidad en Brasil



AYA EDITORA
2024

Dirección Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Autor

Me. Davi José da Silva

Portada

AYA Editora©

Revisión

El Autor

Ejecutiva de Negocios

Ana Lucia Ribeiro Soares

Producción Editorial

AYA Editora©

Imágenes de Portada

br.freepik.com

Área del Conocimiento

Ciencias Sociales Aplicadas

Consejo Editorial

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva

Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza

Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos

Instituto Federal do Amapá

Prof.º Dr. Carlos López Noriega

Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica - Poli - USP

Prof.º Dr. Clécio Danilo Dias da Silva

Centro Universitário FACEX

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria de Genaro Chirolí

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis

Universidade do Estado de Minas Gerais

Prof.ª Ma. Denise Pereira

Faculdade Sudoeste – FASU

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig

Universidade Federal do Paraná

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos

Universidade Federal do Amapá

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva

Universidade Estadual de Londrina

Prof.º Dr. Gilberto Zammar

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano, IF Baiano - Campus Valença

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso

Universidade de Santa Cruz do Sul

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão

Faculdade Santa Helena

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior

Universidade Federal de Roraima

Prof.º Me. Jorge Soistak

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará, Campus Ubajara

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti

Universidade Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim

Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.ª Ma. Lucimara Glap

Faculdade Santana

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho

Universidade Federal Rural de Pernambuco

Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues

Universidade Norte do Paraná

Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa

Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP

Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes

Universidade Estadual do Centro-Oeste

Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Pedro Fauth Manhães Miranda

Universidade Estadual de Ponta Grossa

Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes

Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus Parauapebas

Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira

Instituto Federal do Acre

Prof.ª Dr.ª Rosângela de França Bail

Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

Universidade Federal do Piauí

Prof.ª Dr.ª Silvia Aparecida Medeiros

Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda Santos

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues

Instituto Federal de Santa Catarina

© 2024 - **AYA Editora** - El contenido de este libro fue enviado por el autor para su publicación de acceso abierto, bajo los términos y condiciones de la Licencia de Atribución Creative Commons 4.0 Internacional (**CC BY 4.0**). Este libro, incluidas todas las ilustraciones, informaciones y opiniones contenidas en él, es resultado de la creación intelectual exclusiva del autor. El autor tiene plena responsabilidad por el contenido presentado, el cual refleja única y enteramente su perspectiva e interpretación personal. Es importante señalar que el contenido de este libro no representa, necesariamente, la visión u opinión de la editorial. La función de la editorial fue estrictamente técnica, limitándose al servicio de diagramación y registro de la obra, sin ninguna influencia sobre el contenido presentado o las opiniones expresadas. Por lo tanto, cualquier cuestionamiento, interpretación o inferencia derivada del contenido de este libro debe ser dirigida exclusivamente al autor.

S5861 Silva, Davi José da

Detracción de la pena por cumplimiento de medidas cautelares:
aplicación em Uruguay aplicabilidade en Brasil [recurso eletrônico]. / Davi José
da Silva. -- Ponta Grossa: Aya, 2024. 122 p.

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acceso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-557-0

DOI: 10.47573/aya.5379.1.288

1. Direito penal - Uruguai . 2. Direito penal – Brasil. I. Título

CDD: 345.07

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

**International Scientific Journals Publicações
de Periódicos e Editora LTDA**

AYA Editora©

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

WhatsApp: +55 42 99906-0630

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

Site: <https://ayaeditora.com.br>

Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557
Ponta Grossa - Paraná - Brasil
84.071-150

A Dios, que me concedió los dones de la vida, la salud y la sabiduría para llevar a cabo este trabajo.

A mi madre, que siempre alentó y apoyó mi búsqueda de conocimiento.

A mi hija, que nació durante el período de esta especialización, por hacerme más humano y poder ver la vida de otra manera.

Índice General

PRESENTACIÓN DEL LIBRO	11
INTRODUCCIÓN	12
CAPÍTULO I. LA PENA	14
Relato Histórico de la Pena.....	14
Teorías de la Pena	28
Principios Aplicados a la Ley Penal.....	32
El Delito y la Pena	36
Principales Penas en Brasil.....	39
Principales Penas en Uruguay.....	56
CAPÍTULO II. MEDIDAS CAUTELARES	65
Consideraciones Iniciales	65
Medidas Cautelares.....	68
Medidas Cautelares Diversas de la Prisión en Brasil.....	74
Medidas Cautelares Diversas de la Prisión en Uruguay	79
Privación o Restricción de Derechos	84
CAPÍTULO III. DETRACCIÓN.....	87
Consideraciones Iniciales	87
La Detracción en Brasil y en Uruguay	87
CAPÍTULO IV. INVESTIGACIÓN DE CAMPO	95

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES.....	108
REFERENCIAS.....	111
SOBRE EL AUTOR.....	116
ÍNDICE.....	117

LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS

CNJ	Consejo Nacional de Justicia
CPP	Código de Procedimiento Penal
LEP	Ley de Ejecución Penal
SEEU	Sistema Electrónico Unificado de Ejecución
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Supremo Tribunal de Justicia
TJGO	Tribunal de Justicia del Estado de Goiás

PRESENTACIÓN DEL LIBRO

La aplicación de la pena como sanción penal a los condenados por la comisión de un ilícito penal debe cumplir la finalidad que se propone, de forma tal que no más ni menos que lo necesarios. Bajo la constante vigilancia de principios constitucionales e infraconstitucionales como la dignidad de la persona humana, la celeridad procesal y la presunción de inocencia, el Estado puede imponer al infractor, en el curso del proceso penal, las medidas cautelares que priven o restrinjan el goce de sus derechos. Tales medidas, que se aplican antes de la sentencia condenatoria firme, no tienen naturaleza de pena, sino de garantía de que el proceso penal continuará sin los obstáculos que puedan ser creados por el investigado o acusado. En cualquier caso, estas medidas tienen un grado penoso que puede ser de mayor intensidad (como la prisión preventiva) o de menor intensidad (como la prohibición de acudir a determinados lugares), dependiendo de la forma de privación o restricción de los derechos de la persona infractora. Por ello, en este trabajo se analizará si esas medidas cautelares son funcionalmente equivalentes a las sanciones penales impuestas por el Estado. Para ello, es necesario entender qué es una pena y cómo se aplica actualmente; qué son las medidas cautelares y cómo influyen en los derechos individuales del infractor y cómo funciona el instituto de la detención. En virtud de la ausencia de previsión legal en Brasil, se investigaron diversos casos de ejecución penal para ver qué condiciones se imponen para el cumplimiento de la pena en el régimen abierto, con el fin de evaluar la real equivalencia con las medidas cautelares legalmente previstas. Como resultado de estos análisis, fue posible concluir que la aplicación de medidas cautelares en el curso del proceso penal resulta en una restricción al pleno goce de derechos por parte del infractor; y que ellas tienen una equivalencia funcional con las penas aplicadas. Así, la previsión de detención de las medidas cautelares en la legislación uruguaya es correcta, mientras que en Brasil carece de reglamentación para ser realizada.

INTRODUCCIÓN

La aplicación de las normas del derecho penal carece a veces de estructura y equipamiento por parte del Estado. En este sentido, la pena debe cumplirse una vez dictada la sentencia firme e inapelable en lugares adecuados, los denominados establecimientos penitenciarios. La ausencia o inadecuada estructura de estos establecimientos lleva a la aplicación de condiciones de cumplimiento de la pena acordes con la realidad fáctica de la ciudad/condado donde se ejecuta la condena. Estas condiciones son a veces las mismas que las previstas para las medidas cautelares distintas del encarcelamiento.

Al mismo tiempo, la legislación penal permite que el tiempo de cumplimiento de la medida cautelar extrema impuesta a una persona en el curso de un proceso penal — la prisión provisional — pueda ser utilizado para reducir el tiempo de cumplimiento en la fase de ejecución. No sin razón, teniendo en cuenta que la forma máxima de la pena es la restricción del derecho a la libertad del delincuente, que permanece segregado en un determinado lugar, condición similar a la prisión preventiva. Por otro lado, en Uruguay también se contemplan otras medidas cautelares a los efectos de detraer la pena, mientras que en Brasil no existe previsión legal expresa al respecto.

Dado que, en Brasil, la medida cautelar de prisión es una causa de reducción del tiempo de la pena a cumplir por ser equivalente a la prisión, surge la cuestión de si las medidas cautelares distintas de la prisión deben ser tratadas de forma similar, considerando que son equivalentes a algunas condiciones de otros regímenes de pena distintos del cerrado, como el régimen abierto.

Así, el objetivo de este trabajo es comprender los institutos jurídicos de la pena, de las medidas cautelares y de la prisión, tal como son establecidos en las legislaciones brasileña y uruguaya, a través de conceptos jurídicos. Para ello, el primer capítulo se centrará en la pena, abarcando la historia, los principios, las teorías, las principales penas aplicadas y otras características. El segundo capítulo se centrará en las medidas cautelares; en el

tercero, se prestará atención al instituto de la detención. A continuación, se presentarán los resultados de la investigación realizada sobre cómo se cumplen las penas en el régimen abierto en Brasil. Después de comprender la teoría y los resultados de la investigación realizada, será posible demostrar si las medidas cautelares distintas de la prisión, que ya han sido utilizadas con fines de detención en Uruguay, también pueden ser utilizadas para la detención en Brasil.

Para evitar interpretaciones erróneas, es importante subrayar que, a lo largo de este trabajo, el término libertad se utilizará en el sentido de libertad física de movimiento de las personas: el derecho de los ciudadanos a ir y venir, es decir, la posibilidad de que alguien se desplace de un lugar a otro del espacio según su voluntad, a diferencia de otras formas de libertad.

Además, el presente hecho considera las situaciones normales y cotidianas de la población civil, no incluye, en este tema, situaciones excepcionales que modifiquen la situación de la sociedad civil — como en los casos de guerra declarada, estado de sitio o estado de emergencia— ; tampoco aborda las situaciones específicas que puedan darse a grupos específicos dentro de la sociedad (como los militares).

CAPÍTULO I. LA PENA

Relato Histórico de la Pena

El desarrollo de la escritura hecho por la humanidad data de más de seis mil años de historia a lo largo de los cuales la sociedad se desarrolló, desde pequeños grupos sociales hasta las actuales metrópolis. De la misma forma, el castigo aplicado a aquellos que contrarían las reglas de convivencia social se modificó a lo largo del tiempo. A continuación, se presentarán algunos marcos históricos importantes en la historia de la pena.

Período Antiguo

La aplicación de sanciones a los individuos por haber cometido algún comportamiento reprobable se remonta a las sociedades más antiguas conocidas. Esta idea del castigo estaría arraigada en los propios orígenes de la humanidad, según el relato bíblico del origen del mundo: tras la creación del hombre, Dios prohibió al hombre comer el fruto del árbol situado en medio del Jardín del Edén. Alentada por la serpiente, la mujer comió el fruto prohibido y se lo ofreció al hombre, que también lo saboreó. Como consecuencia de estas acciones, Dios aplica diversos castigos a los implicados (a la serpiente, al hombre y a la mujer).

Sin entrar en el fondo de la narración bíblica, la historia relatada demuestra la existencia de la noción de castigo en las sociedades antiguas: con la aparición del hombre, nació, también, la idea de comportamiento reprobable y de castigo.

Dado que el hombre es un ser vivo con capacidad racional, siempre ha interactuado con su entorno, ya sea la naturaleza, otros seres vivos o incluso otras personas. Cuando esta interacción frustraba los deseos o anhelos de otro individuo o sociedad, daba lugar a conflictos.

En este primer periodo, las supersticiones y creencias eran ideas arraigadas en la conducta de los individuos y la sociedad, de modo que la práctica de comportamientos censurables era un ataque a la propia religión o a las fuerzas sobrenaturales. Los que ofendían el orden imperante debían ser apartados de su grupo para evitar la mala suerte o la ira de los dioses.

El conflicto perpetrado por un individuo contra su propio grupo social podía dar lugar a la expulsión, es decir, el individuo era abandonado por su grupo social a su suerte, de modo que si era encontrado por otro grupo podía ser asesinado.

Otra forma de conflicto, que implicaba a diferentes grupos sociales (familias, clanes, tribus, etc.), era resuelto por los propios implicados, normalmente utilizando la fuerza bruta. El individuo, o los miembros del grupo social ofendido, entendían que era su obligación infligir daño al ofensor, o al grupo del ofensor, sin la idea de proporcionalidad.

Sin embargo, estas disputas entre grupos sociales en estado belicoso acababan desembocando en la propia aniquilación o reducción de sus miembros. El famoso conflicto "Hatfield-McCoy", en Estados Unidos, es un ejemplo actual de lo que pudieron ser las disputas en aquella época.

Con el crecimiento del grupo social y la aparición del poder central (gobernantes), la sociedad, que empieza a tomar forma de Estado, atraviesa un nuevo ciclo evolutivo. En ese momento surge la Ley del Tali3n.

La Ley del Tali3n, aunque rudimentaria e incluso cruel, trata sobre la proporcionalidad entre el delito cometido y la sanción correspondiente; de aplicar al delincuente un castigo similar al infligido a otro. Retribuci3n en la misma forma e intensidad por el da1o causado. Es la fase del 'ojo por ojo y diente por diente'.

Bajo la 3gida de la Ley del Tali3n se pueden citar los siguientes c3digos: la ley de las XII tablas (Roma); el C3digo de Hammurabi (Babilonia); el C3digo de Manu (India); y la ley de Mois3s (Israel).

A pesar de la aplicación de la Ley del Talión para resolver conflictos, la composición empezó a ganar terreno como forma de satisfacer a la parte ofendida por los daños sufridos, como puede verse en el artículo 209 del Código de Hammurabi: “Si alguien golpea a una mujer libre y le provoca un aborto, deberá pagar diez siclos por el feto...”.

Aunque no haya una línea temporal diferenciada entre ellas, en el Derecho antiguo se distinguen tres fases principales de castigo: la venganza privada, la venganza divina y la venganza pública.

Mientras que la fase de la venganza privada se caracterizaba por el hecho de que el propio individuo devolvía el agravio sufrido, la fase de la venganza divina se caracterizaba por la aplicación del castigo por parte de los sacerdotes (o figuras religiosas similares) al infractor de la voluntad de los dioses. En el caso de la venganza pública, la aplicación del castigo pasaba a ser responsabilidad del gobernante.

Derecho Romano

En el derecho romano, aunque no existía una distinción clara entre derecho y religión, el *Pater Familias* era el encargado de aplicar el derecho penal y tenía derecho sobre la vida y la muerte de todos. Con la codificación, a través de la Ley de las XII Tablas, el derecho romano comenzó a separar los delitos como públicos (*crimina*) o privados (*delicta*).

Por un lado, los delitos privados comprendían los delitos cometidos contra particulares y, por lo tanto, le correspondía al propio ofendido o a sus familiares aplicar la sanción. En esta situación, el Estado actuaba únicamente para regular el ejercicio del derecho a la pena.

Por otro lado, los delitos públicos eran aquellos que ponían en peligro la seguridad del propio Imperio Romano (incluyendo, posteriormente, algunos otros delitos, como el asesinato). Las penas eran aplicadas por el propio poder público.

Con el inicio de la República Romana y la *Lex Valerias*, se instituyó la *provocatio ad populum*: en caso de condena a la pena capital, el acusado podía solicitar un nuevo juicio

ante el pueblo.

En el derecho penal romano, la pena tenía un carácter retributivo: retribuir al infractor un mal en virtud de haber realizado un mal en contra de otro.

Derecho Germánico

En el derecho germánico no existía una codificación escrita como en el derecho romano. Sus leyes eran consuetudinarias y, por lo tanto, no tenían un código escrito.

El derecho era visto como un orden de paz, y si esta paz se rompía, había que restaurarla.

Inicialmente, el restablecimiento de la paz consistía en la venganza, pudiendo cualquiera de las personas matar al delincuente o, en el caso de un delito privado, entregarlo a la familia del ofendido para que ejerciera ese derecho, o incluso expulsarlo de esa sociedad. Con el paso del tiempo y el fortalecimiento del poder del Estado, la venganza fue sustituida por la composición: el restablecimiento de un orden pacífico exige que el infractor pague un precio. En este escenario, se destacan tres penas:

- *Wehrgeld*: consistía en un pago realizado por el delincuente a favor de la víctima o de su familia, en concepto de reparación indemnizatoria;
- *Busse*: era el pago realizado por el delincuente a favor de la víctima o de su familia, con el objetivo de comprar el derecho de venganza;
- *Friedensgeld* o *Fredum*: consistía en el pago realizado por el delincuente a favor del gobernante como consecuencia del quebrantamiento de la paz.

Cabe destacar que, aunque la composición estaba ampliamente aceptada en el derecho alemán, seguían aplicándose castigos corporales. Este era el caso de aquellos que carecían de bienes para pagar la composición.

Derecho Canónico

Bajo la influencia de la religión cristiana, el derecho penal comenzó a estar fuertemente influenciado por la Iglesia Católica Apostólica Romana. Las penas, que hasta entonces se habían utilizado principalmente para la venganza, empezaron a verse bajo una luz diferente debido a la caridad predicada por los cristianos.

Así, la función de la pena dejó de ser puramente la de penalizar al delincuente y comenzó a tener un carácter curativo, para que el infractor meditara sobre sus actos; rechazara el mal y eligiera el bien para poder volver, después, al entorno social.

En el derecho canónico, los delitos se distinguían de la siguiente manera:

Delicta ecclesiastica: aquellos delitos que violaban los preceptos divinos y, por lo tanto, eran juzgados por los tribunales eclesiásticos (de la Iglesia). Las penas aplicadas eran en forma de penitencias;

Delicta mere secularia: eran delitos que no tenían correlación con el orden divino, por lo que eran aquellos con características laicas. Eran juzgados por el Estado. Las penas aplicadas eran las penas seculares de los gobiernos;

Delicta mixta: en este grupo se encontraban los delitos que violaban, tanto el orden divino, como el laico. Eran juzgados por el tribunal que primero tomase conocimiento del delito.

Entre las penitencias del derecho canónico, se destaca la reclusión de los clérigos infractores en celdas o internamiento en monasterios. El objetivo de esta penitencia era que el delincuente reflexionara y se arrepintiera del mal que había causado.

La pena capital no era aplicada por los tribunales eclesiásticos; estos, una vez investigado el delito, enviaban al delincuente a los tribunales ordinarios para que sufriera su suerte. Sin embargo, este enfoque no impidió la práctica de la tortura durante el periodo conocido como la "Santa Inquisición".

Fue del derecho canónico de donde surgieron las primeras ideas sobre la privación de la libertad como forma de castigo. El objetivo inicial era mantener al delincuente en

un lugar seguro, aislado del resto de la sociedad, para que pudiera reflexionar sobre sus errores y arrepentirse de sus pecados. La prisión no se consideraba una forma de castigo en sí misma, sino un medio para lograr la regeneración del pecador.

Con la creciente urbanización y el crecimiento demográfico de las ciudades, el sistema punitivo tuvo que ser revisado. El aumento del número de delincuentes hizo inviable la aplicación de la pena de muerte. En consecuencia, la privación de la libertad se convirtió en el medio de castigo utilizado con más frecuencia.

Período Humanitario

Durante los siglos XVII y XVIII, los pensadores iluministas pasaron a cuestionar la influencia preponderante de la religión sobre el derecho penal. Se publicaron críticas a la forma cruel, arbitraria y desproporcionada de la aplicación de las penas. Se pasó a defender la humanización de la pena; a pensar en el hombre delincuente y no solo en el hecho delictivo en sí.

Bajo la influencia de los ideales iluministas, Cesare Bonesana (el marqués de Beccaria, o Cesare Beccaria) publicó su obra *Dei Delitti y Delle Pene* (1764), en donde discurre acerca de diversas cuestiones sobre la pena, como la necesidad del magistrado de aplicar solo las penas previstas en ley, o incluso penas proporcionales a los delitos. Su obra posee una fuerte influencia de Rousseau, Montesquieu, Voltaire y Locke.

Para Beccaria (1764, p.52), la pena no poseía la finalidad retributiva, sino la preventiva:

De una simple consideración de las verdades expuestas hasta aquí, se desprende que el propósito del castigo no es atormentar y afligir a un ser sensible, ni deshacer la ofensa ya cometida. ¿Es concebible que un cuerpo político que, lejos de actuar por pasión, es el tranquilo [sic] moderador de las pasiones privadas, pueda albergar esta crueldad inútil, instrumento de rabia y fanatismo, o de tiranos débiles? ¿Acaso los gritos de un desdichado podrían devolver, en el tiempo que nunca vuelve, acciones ya realizadas? El fin de la pena, entonces, es solo evitar que el acusado cause más daño a sus conciudadanos y disuadir a otros de actuar de esta manera.

Partiendo del razonamiento de que todos los hombres eran iguales, Beccaria (1764) creía que la aplicación del castigo debía ser igual para todos, sin distinción por razón de título

o privilegio. Las leyes deberían ser claras y sencillas para que puedan ser comprendidas por todos. La pena debería aplicarse en el menor tiempo posible tras la comisión del delito y debería ser proporcional a la infracción cometida. El juez solo debería aplicar las penas definidas por la ley, sin tener la facultad discrecional de aumentarlas o disminuirlas.

Beccaria (1764) también era contrario a la idea de la pena de muerte y otros castigos crueles. Consideraba que el ciudadano solo había cedido una parte de sus derechos al Estado, y no todos, por lo que los derechos que no habían sido “cedidos” por el ciudadano no debían ser penalizados. Así, la privación de libertad, las multas y otras sanciones pecuniarias serían formas de castigo que podrían impedir la comisión de delitos.

Para Bentham (1858, p.15), la finalidad de la pena era principalmente preventiva, aunque no prescindía de la finalidad retributiva de la pena: “El acontecimiento de un delito debe producir dos pensamientos en el legislador y en el magistrado; el uno de prevenir la repetición de delitos semejantes, y el otro de reparar en lo posible el mal del delito pasado”.

Bentham (1858) estableció la finalidad preventiva de la pena desde dos puntos de vista: la prevención particular, en la que la aplicación de la pena disuadiría al delincuente de reincidir; y la prevención general, que se dirige a la sociedad, para disuadir a otros individuos de incurrir en esa práctica delictiva.

Considerado el fundador del utilitarismo, Bentham (1858) entendía que el hombre es un animal que busca el placer y huye del dolor. Por lo tanto, debería aplicarse el acto que aportase felicidad a la mayoría de la sociedad. Al traer efectos beneficiosos a la mayoría de la sociedad y sufrimiento a la minoría, la pena sería un mal que debería aplicarse.

Bentham (1858) también defendió la proporcionalidad entre el delito cometido y la pena aplicada. Aunque aceptaba la pena como castigo, entendía que no tenía un fin en sí misma; la pena debía buscar la rehabilitación del criminal y la protección de la sociedad. Para ello, llegó a sugerir el uso de métodos educativos y laborales como vías para que el delincuente volviera a la sociedad como un ente productivo.

El nombre de “escuela clásica” fue dado de forma peyorativa por los miembros de la escuela positiva. Ella engloba a los doctrinarios de los siglos XVIII y XIX que seguían los ideales iluministas. Sustentaban la aplicación de las penas basadas en la razón y la lógica, y no en tradiciones, costumbres o religión. Los principales ideales eran la claridad de las leyes, para que todos pudieran entenderlas y obedecerlas; la proporcionalidad entre el delito cometido y la pena respectiva; la finalidad preventiva de la pena, es decir, la penalización como forma de disuadir a las personas de cometer delitos

Se divide en dos grandes períodos, el primero filosófico (o teórico), donde el principal exponente es Beccaria, cuya línea de pensamiento ya ha sido abordada en este trabajo. El segundo período, denominado jurídico (o práctico), tiene como figura principal al italiano Francesco Carrara.

Respecto al pensamiento de Carrara, Pinedo (2016) señala que el delito no era una acción, sino una infracción a las leyes del Estado, caracterizada por la acción física (movimiento corporal) que produce el resultado, y también por la moral: la voluntad libre y consciente de realizar el resultado. Siendo el delito un ente jurídico, la pena también debería tener esta característica. De este modo, la finalidad de la pena sería penalizar al infractor de la ley.

Siguiendo con el tema de Carrara, Pinedo (2016) añade que la pena no solo debe ser proporcional al delito cometido, sino que su aplicación también debería tener en cuenta las circunstancias personales del delincuente, como la edad, la salud y los antecedentes penales. En el derecho alemán, se destaca la figura de Anselm von Feuerbach. Para él, la finalidad de la pena era la coacción psicológica para que no se cometieran delitos. En este sentido, la pena prevista por la ley actuaría como un factor de coacción psicológica sobre los individuos, de modo que renunciarían a la práctica del delito para no sufrir la sanción penal. De este modo, Feuerbach fue uno de los defensores de la teoría de la Prevención General Negativa de la pena.

Varios códigos penales fueron influenciados por la escuela clásica, como el Código Penal francés de 1810, el Código Penal brasileño de 1830, el Código Penal portugués de

1852, el Código Penal alemán de 1871 y el Código Penal italiano de 1889.

La Escuela Positivista

En contraste con los ideales iluministas de investigación racional de la escuela clásica, en la escuela positivista predominaba la investigación experimental. Para esta escuela, la delincuencia es el resultado de la vida en sociedad y cambia con el tiempo y el espacio, siguiendo la evolución humana. Para los positivistas, la finalidad de la pena era la protección social, ya que el delito es el resultado de factores externos y no de la voluntad del individuo. La pena debía ser una sanción para la protección de la sociedad y, al mismo tiempo, la rehabilitación del delincuente.

El inicio de esta escuela está marcado por la publicación de la obra “L'uomo Delinquente” en 1875, escrita por el médico italiano Cesare Lombroso.

Para Lombroso, los delincuentes tenían ciertas características físicas y psicológicas causadas por una evolución incompleta (atavismo). Por lo tanto, el delincuente debía recibir un tratamiento especial, no un castigo. Así pues, la finalidad de la pena era preservar y proteger a la sociedad y también reeducar al delincuente para que pudiera seguir las normas sociales.

Raffaele Garofalo veía el delito como un hecho normal, independiente de la existencia de la ley, que existía junto con el hombre conforme la degeneración de sus valores, haciéndolo peligroso para convivir en sociedad. Así pues, el principal objetivo del castigo era proteger a la sociedad.

Para Enrico Ferri, el delito era un fenómeno social, resultado de factores antropológicos, físicos y sociales. La pena serviría para defender a la sociedad mediante la prevención general. La pena a aplicar debería tener en cuenta las circunstancias individuales del delincuente.

El Código Penal alemán de 1871, el Código Penal uruguayo de 1889, el Código Penal brasileño de 1890 y el Código Penal mexicano de 1931 recibieron la influencia de la escuela positivista.

Las Escuelas Eclécticas

Bajo el nombre de escuelas eclécticas, o escuelas críticas, se agruparon los pensadores que trataron de conciliar las ideas extremistas de las escuelas clásica y positivista. Se destacan la Tercera Escuela italiana y la Escuela Moderna alemana.

La Tercera Escuela italiana distinguía entre la aplicación de una pena y la aplicación de una medida de seguridad, basada en la capacidad psicológica del individuo para determinarse según su voluntad. La finalidad de la pena sería restablecer la armonía social y, para ello, sería necesaria la reinserción del delincuente en la sociedad.

Para la Escuela Moderna alemana, cuyo principal exponente fue Franz von Liszt, la pena debía tener un efecto útil; un castigo justo sería aquel que fuera necesario. Liszt defendía la aplicación de la pena en función de la culpabilidad del delincuente, y la aplicación de una medida de seguridad en función de su peligrosidad. Para el delincuente ocasional, bastaría la aplicación de la pena; y para el delincuente habitual, el individuo considerado peligroso, la aplicación de una medida de seguridad (sistema binario doble).

Para Liszt, la finalidad de la pena era prevenir la comisión de delitos y reinsertar al delincuente en la sociedad.

La Pena de Prisión

Aunque se discuta mucho sobre los pensamientos filosóficos que culminaron en la privación de la libertad como forma de cumplimiento de la pena, es en la hegemonía del capitalismo que la pena de prisión ganó más predominancia.

La creciente necesidad de mano de obra para sostener el modelo de producción capitalista hizo que las penas aplicadas (especialmente la pena de muerte) dejaran de ser tan prácticas. La mano de obra no debía ser desperdiciada, sino aprovechada en el nuevo modelo. Según Caldeira (2009, p.268):

La idea de la prisión como forma de privación de libertad surge, de hecho, más como una ideología del modo de producción capitalista que con el propósito humanitario e idealista de rehabilitar al convicto; había una necesidad urgente y emergente de mano de obra y, también, de controlar a esa masa delincuente que acababa de sur-

gir. De esta forma, las prisiones surgieron por la necesidad de un régimen económico capitalista que se desarrollaba cada vez más, y también como una forma de control social para la clase que dominaba este régimen, teniendo, de hecho, la finalidad de control social (de la clase dominante, la burguesía, sobre la clase dominada, el proletariado). Por un lado, el aumento de la pobreza y de la mendicidad provocado por los cambios socioeconómicos y la ineficacia de la pena de muerte y, por otro, las razones económicas de la clase burguesa en ascenso, que necesitaba enseñar el modo de producción capitalista y, al mismo tiempo, controlar a los trabajadores, así como garantizar mano de obra barata en tiempos de pleno empleo y salarios altos.

Kato (2005, p.18) asegura:

Como el período económico se alteraba con el surgimiento de sectores productivos, mercados abiertos, hubo un desfasaje en relación con la mano de obra que era escasa e insuficiente, por lo tanto, de alto costo. Fue en esta situación fáctica que se inició la gran lucha por la reserva de mano de obra.

Las Penas Alternativas

Aunque la adopción de la pena privativa de libertad fue un hito importante en la historia de la pena, esta sanción no ha demostrado alcanzar los objetivos propuestos, como la resocialización del delincuente o incluso tener un carácter preventivo. Aller (2016^a, p.172) argumenta: “Sabemos por la práctica, la investigación y la elaboración teórica al unísono que el Derecho penal y su consecuente castigo privativo de la libertad escasamente o nunca resuelve los conflictos sociales que le llegan”.

Bitencourt (2017), por su parte, explica:

Actualmente domina la convicción de que el encarcelamiento, salvo para los llamados *presos residuales*, es una flagrante injusticia, sobre todo porque, entre ellos, no se incluye a los agentes de la *criminalidad no convencional* (los delincuentes de cuello blanco). La lista de penas del siglo pasado ya no es satisfactoria. Como se mencionó en la Introducción, la *pena privativa de libertad*, que alcanzó su apogeo en la segunda mitad del siglo XIX, enfrenta su decadencia incluso antes de que termine ese siglo [...]. Su incapacidad para ejercer una influencia educativa sobre el condenado, su falta de eficacia intimidatoria frente al delincuente adormecido, el hecho de que aparta al reo de su medio de vida, obligándole a abandonar a su familia, y los estigmas que el paso por la cárcel deja en el reo son algunos de los argumentos que sustentan los ataques que se iniciaron en el seno de la *Unión Internacional de Derecho Penal* (Congreso de Bruselas de 1889: 603).

Frente a este escenario, el encarcelamiento ha sido sustituido por otras penas que tienen un carácter aflictivo diferente, como los trabajos en beneficio de la comunidad, las multas y la suspensión de otros derechos individuales.

Bajo el gobierno del emperador Dom Pedro I, se sancionó en 1830 el primer Código Penal de Brasil, fuertemente influenciado por la escuela clásica. Este código ya delimitaba la aplicación de las penas a las previstas por la ley (artículo 33); la práctica del crimen vinculada a la voluntad del agente (artículo 3°); la proporcionalidad de las penas de acuerdo con el crimen cometido, como la distinción entre la forma tentativa y consumada del crimen (artículo 34) e incluso penas más graves para los crímenes considerados más graves.

El Código Penal brasileño de 1830 preveía las penas de muerte (artículo 38), pena de Galés (artículo 44), reclusión con trabajos, prisión simple y prisión perpetua (artículos 46 y siguientes), expulsión (artículo 50), exilio (artículo 51), destierro (artículo 52), multas (artículo 55), suspensión de empleo (artículo 58) y pérdida de empleo (artículo 59). Se puede observar que la finalidad de la pena era principalmente retributiva.

Mientras estuvo en vigor la esclavitud, el Código Penal de 1830 autorizó también la pena de azotes, hasta que fue derogada por la Ley imperial 3310 de 1886.

En cuanto a la detención, el Código Penal de 1830 no permitía la prisión preventiva como circunstancia para la detención de la pena (artículo 37); ésta fue prevista legalmente con posterioridad, mediante la Ley 1696 de 1869 y el Decreto 774 de 1890.

También cabe destacar la previsión de la imprescriptibilidad de las penas.

Tras la proclamación de la república en Brasil, se promulgó un nuevo Código Penal en 1890, destacándose: la proporcionalidad de la pena en relación al delito cometido, considerando las circunstancias personales del delincuente y también la gravedad de la conducta; la priorización de la pena privativa de libertad, y también la existencia de otras penas alternativas como las multas; la pena teniendo como finalidades la defensa social, la resocialización del condenado con su reinserción en la sociedad y la prevención de la reincidencia, destacando el sistema progresivo de cumplimiento de la pena y la libertad condicional.

Otros puntos relevantes del Código Penal de 1890 fueron la limitación del tiempo máximo de la pena a treinta años; la abolición de algunas penas crueles como la pena de muerte y la pena de Galés; el tratamiento diferenciado dado a los discapacitados intelectuales; la previsión expresa sobre la detracción de la pena por prisión preventiva; y la previsión del instituto de la prescripción.

Duramente criticado por la doctrina de la época, el Código Penal de 1890 fue modificado varias veces en los años siguientes, además de la publicación de varias leyes penales dispersas. Así, en 1932, el Decreto 22.213 estableció la “Consolidación de las Leyes Penales”: una obra que reunía y sistematizaba las diversas leyes penales vigentes en un único código.

En 1940, el actual código penal fue sancionado por el Decreto ley 2848. Se destacan la estipulación de la mayoría de edad a los 18 (dieciocho años); la simplificación de las penas en principales (reclusión, detención y multa) y accesorias (pérdida de cargo público, prohibición de derechos y publicación de la sentencia); el instituto despenalizador de la suspensión condicional de la pena; la adopción expresa del sistema doble binario; la distinción de los plazos de prescripción en función de la gravedad del delito.

En 1984, con la publicación de la Ley 7209/84, se reformó la parte general del Código Penal de 1940. Las penas se simplificaron en penas privativas de libertad, restrictivas de derechos y multas. Se incluyó expresamente el sistema progresivo de cumplimiento de la pena privativa de libertad (régimen cerrado, semiabierto y abierto). La inclusión de penas distintas a la privación de libertad es también un hito importante en esta reforma, así como la sustitución del sistema doble binario por el sistema vicarial.

Reseña Histórica de la Ley Penal en Uruguay

El primer Código Penal de Uruguay data de 1889, pero desde su independencia, en 1825, existían diversas normas, no codificadas, que se aplicaban según el criterio de los magistrados. Sobre el primer Código Penal, Aller (2016b, p.3) explica que:

Se siguió definitivamente el modelo italiano de Zanardelli y Savelli [...]. El proyecto de Código Penal italiano de Zanardelli y Savelli tenía una orientación clásica, aunque con algunos aspectos de la entonces pujante *Escuela Positiva* italiana. En síntesis, dicho modelo se inspiraba en las ideas de los clásicos, pero era finalmente ecléctico.

El Código Penal uruguayo de 1889 distinguía entre los inimputables (como los dementes, los menores de diez años, los sordomudos menores de catorce, etc.). También preveía la proporcionalidad entre el delito cometido y la pena correspondiente, aplicando penas más severas a los delitos considerados más graves. Diferenciaba la aplicación de la pena en los casos de tentativa, consumación y frustración de delitos. También delimitaba la duración máxima de las penas (con excepción de la pena de muerte), no existiendo previsión de cadena perpetua, y establecía plazos de prescripción.

Las principales penas previstas en el artículo 32 de dicho código eran las de muerte; penitenciaria; destierro; inhabilitación absoluta para cargos, oficios públicos y derechos políticos; inhabilitación especial para algún cargo u oficio público, inhabilitación especial para ejercer determinada profesión, suspensión de cargo o empleo público, prisión y multa. El artículo 33 también preveía penas accesorias. Aunque la pena de muerte estaba prevista en su redacción original, fue abolida en 1907 por la Ley 3228.

La detracción de la pena estaba prevista en el artículo 37, con una forma diferenciada de detracción en el caso de la pena penitenciaria: una proporción de dos días de prisión por un día de descuento de la pena.

Con vistas a la reinserción del penado en la sociedad, también se autorizó la libertad condicional en el artículo 93.

En 1934 entró en vigor el actual Código Penal uruguayo. Ley ecléctica, hacía mención expresa de la defensa social en su exposición de motivos.

La redacción original preveía las siguientes penas principales: penitenciaria; prisión; destierro; inhabilitación absoluta para cargos públicos y derechos políticos; inhabilitación especial para determinada profesión académica, comercial o industrial; suspensión para cargo público, profesión académica, comercial o industrial; multa. La Ley 14.068/72 derogó la pena de destierro del ordenamiento jurídico uruguayo.

Otros puntos destacados de este código son: la adopción del sistema doble binario en su artículo 92; la mejora del sistema de detención en relación con la pena de penitenciaria (en caso de buena conducta, la deducción sería en la proporción de 1:1); el tratamiento diferenciado de los inimputables, reincidentes y otras categorías de delincuentes (medidas de seguridad); los institutos de libertad condicional, libertad anticipada y suspensión condicional de la pena; proporcionalidad de los plazos de prescripción según la gravedad del delito.

Teorías de la Pena

Aunque la aplicación de penas se remonta a la antigüedad, el análisis científico de la justificación sobre el poder/deber del Estado de imponerlas es relativamente reciente en la historia de la humanidad. En palabras de Carvalho (2013, p. 46):

Solo en la modernidad, con la pretensión de científicidad y racionalización del poder soberano, se desarrollaron las grandes narrativas sobre el castigo, en el sentido en que se identifican actualmente. Estas narrativas de justificación se denominan teorías de la pena (p. 46).

Aunque existan otras teorías que intentan justificar la aplicación de la ley penal, para fines de este trabajo presentaremos las teorías absoluta y relativa, así como la teoría de los equivalentes funcionales de la pena.

Teoría Absoluta (O Teoría Retributiva)

Para esta teoría, la única finalidad de la pena es castigar al delincuente por haber cometido el delito. Es como una relación causa-efecto: la comisión del delito conduce a la aplicación de una sanción penal. Así, la pena no tiene otra función que castigar al delincuente por el delito cometido.

Carvalho (2013, p.54) distingue entre el retributivismo de Kant y el de Hegel. Enseña que, para Kant, la aplicación de la pena proviene de la simple ruptura del contrato social (individuo y Estado), estando vinculada al campo de la ética y de la moral:

La ruptura con el imperativo categórico determina la aplicación de la pena, no existiendo otras justificaciones para el castigo que la propia inobservancia del contrato. Al infractor le basta con que la pena “debe ser impuesta en razón de haber delinquido”.

Por otro lado, el autor aclara que el retributivismo de Hegel se restringe al ámbito jurídico, aplicando un mal (la pena) para combatir otro mal (el delito):

Para Hegel, la pena se justificará por la necesidad de recomponer el derecho violado. La violencia de la pena correspondería a la violencia ejercida contra el ordenamiento jurídico. El delito, por lo tanto, al constituir una lesión al derecho, debe ser neutralizado mediante una fuerza correspondiente (p. 55).

Teoría Relativa de la Pena (O Teoría Utilitarista de la Pena)

Frente a la idea de que la pena solo tiene una finalidad retributiva, la teoría relativa de la pena presenta una utilidad para la aplicación de la pena: para la sociedad o para el individuo. De este modo, la pena serviría tanto para intimidar o disuadir al individuo de cometer un delito como para resocializarlo en la sociedad.

Bajo la idea de utilidad social, la teoría se divide en prevención general negativa y prevención general positiva. Cuando se trata de la utilidad en relación con el individuo, se divide en prevención especial positiva y prevención general negativa.

La Prevención General Negativa

En el aspecto de la prevención general, la aplicación de la pena pretende disuadir a los ciudadanos de cometer delitos. El ciudadano dejará de cometer el acto delictivo para no sufrir la pena correspondiente a dicho acto. Así, la pena tiene la finalidad de coaccionar o intimidar psicológicamente a la sociedad.

Carvalho (2013, p. 63) resume la idea de Beccaria de la siguiente manera: “Centrada en las ideas de proporcionalidad, necesidad y culpabilidad, la pena adquiere una finalidad intimidatoria, ya que el ejemplo aplicado al delincuente sería el medio necesario para constreñir al cuerpo social a no incurrir en la misma conducta”.

En relación con Feuerbach, Carvalho (2013, p. 65) añade: “Si el objetivo de la

sanción penal es la disuasión de aquellos que no han cometido delitos, la aplicación de la pena debe ser inequívoca, so pena de la pérdida de su carácter simbólico”.

La Prevención General Positiva

Si en la prevención general negativa se inflige temor e intimidación a la sociedad para evitar que los ciudadanos cometan delitos, en la prevención general positiva la aplicación de la pena reafirma ante la sociedad la existencia del derecho penal: demuestra la validez y eficacia de las leyes, garantizando la confianza de los ciudadanos en que, una vez infringida la norma penal, se aplicará al delincuente la pena respectiva. Bitencourt (2020, p. 163) señala: “La pena adquiere, entonces, una *finalidad pedagógica* y comunicativa de reafirmación del sistema normativo, con el fin de ofrecer estabilidad al ordenamiento jurídico”.

La Prevención Especial Negativa

En la vertiente de la prevención especial negativa, con la aplicación de la pena se pretende evitar que el delincuente cometa nuevos hechos delictivos, neutralizándolos o eliminándolos.

Carmona y Carmona (2018, p.119) explican esta teoría:

Cabe señalar que este carácter negativo se asocia a las teorías de la incapacitación y la neutralización, según las cuales es posible derrotar o contener la reincidencia impidiendo materialmente que el agente delictivo cometa nuevos delitos. En este orden de ideas, la llamada reinserción social da paso a la exclusión mayor o definitiva, que puede ir desde la eliminación física del condenado hasta la segregación en una cárcel de máxima seguridad, el monitoreo electrónico a distancia, la castración para los condenados por delitos sexuales, entre otros.

La Prevención Especial Positiva

Para la prevención especial positiva, la aplicación de la pena se dirige al individuo con miras a su rehabilitación o reinserción social, que puede ser, a través de la reforma moral o el tratamiento médico (Carmona y Carmona, 2018). La finalidad de la pena, por lo tanto, sería evitar que el individuo repita la conducta delictiva (reincidencia).

Teoría Mixta de la Pena (O Teoría Unificadora de la Pena)

Como su nombre sugiere, en la teoría mixta de la pena convergen los principales aspectos de las teorías absoluta y relativa. La finalidad de la pena, entonces, es tanto castigar al delincuente por el mal cometido como resocializarlo y evitar que vuelva a delinquir.

Según Bitencourt (2004, p.88):

Las teorías mixtas o unificadoras tratan de agrupar las finalidades de la pena en un único concepto. Esta corriente intenta escoger los aspectos más destacados de las teorías absolutas y relativas. A principios de siglo, Merkel fue el iniciador de esta teoría ecléctica en Alemania, y ha sido la opinión más o menos dominante desde entonces. En palabras de Mir Puig, se entiende que la retribución, la prevención general y la prevención especial son aspectos diferentes de un mismo y complejo fenómeno que es la pena.

La Teoría de los Equivalentes Funcionales de la Pena

Silva Sánchez (2018) presenta la teoría de los equivalentes funcionales de la pena distinguiendo dos dimensiones de esta: por un lado, la dimensión simbólico-comunicativa, que se refiere a la afirmación del derecho penal como expresión de desaprobación de la conducta delictiva —aplicación de la pena; y por otro lado, la dimensión fáctico-aflictiva, relativa al sufrimiento o dolor que siente el delincuente —ejecución de la pena.

El autor también aclara que la dimensión simbólico-comunicativa de la pena está vinculada a la función principal de la pena, que es el “restablecimiento del derecho lesionado por el delito” (Silva Sánchez, 2018). Sin embargo, coincide con la existencia de otras funciones incidentales de la pena en términos de psicología social e individual, que pueden dar lugar a la aplicación de la pena privativa de libertad. También señala que la aplicación de esta pena puede provocar sufrimiento en el delincuente.

La existencia de situaciones vinculadas al acto delictivo y posteriores al delito pueden considerarse equivalentes funcionales de la pena:

Existen, en efecto, fenómenos posteriores a la comisión de la infracción antijurídica y culpable, directamente relacionados con ella, que parecen cumplir finalidades similares a las de algunas de las dos dimensiones —comunicativa y fáctica— de la función de la pena. Esta similitud, en algunas de ellas, se extiende también a elementos más o menos estructurales de la pena: su carácter de reacción, su pro-

cedencia del Estado, etc. En otros, a ninguno. Lo que les es común a ellos es, pues, que, siendo en todo o en parte distintos de la pena, dan lugar a efectos idénticos o análogos a los que produce esta. Estos fenómenos se denominan aquí “equivalencias funcionales de la pena (estatal)”, en la medida en que su aparición, sin constituir obviamente una pena estatal, puede cumplir, en todo o en parte, las funciones de ésta (Silva Sánchez, 2018: 118-119).

Así, la equivalencia de las situaciones con la pena puede ser completa —en cuyo caso la pena no debe aplicarse o ejecutarse; o incompleta —en cuyo caso la pena debe aplicarse de forma reducida.

El autor concluye su enseñanza distinguiendo cuatro resultados de las equivalencias funcionales de la pena: 1) el cierre del proceso penal antes incluso de que haya habido proceso; 2) la declaración del injusto culpable, pero sin que se aplique la pena; 3) la aplicación de una pena reducida; 4) la aplicación de una pena (reducida o no), pero sin que se ejecute.

Principios Aplicados a la Ley Penal

Los principios son las directrices fundamentales que orientan la aplicación del Derecho, constituyendo el núcleo del que emanan las leyes y las normas. En palabras de Mello (2000, p.747):

Principio —ya señalamos en otro lugar— es, por definición, el mandamiento nuclear de un sistema, su verdadero fundamento, disposición fundamental que irradia sobre las diferentes normas componiendo su espíritu y sirviendo de criterio para su exacta comprensión e inteligencia, precisamente porque define la lógica y la racionalización del sistema normativo, en cuanto le confiere la tónica y le da sentido armónico.

Según Reale (1986, p.60):

Los principios son, pues, verdades o juicios fundamentales, que sirven de fundamento o garantía de certeza a un conjunto de juicios, ordenados en un sistema de conceptos relativos a una porción determinada de la realidad. A veces se llaman, también, principios, a ciertas proposiciones que, a pesar de no ser evidentes ni fruto de evidencias, se asumen como fundantes de la validez de un determinado sistema de conocimiento, como sus presupuestos necesarios.

A los efectos de este trabajo, se presentarán algunos principios relativos al Derecho Penal.

Principio de la Dignidad de la Persona Humana

El principio de la dignidad de la persona humana establece que el individuo, como persona, debe gozar de garantías para satisfacer sus necesidades vitales. Según Tavares (2021, p.276):

La dignidad humana consiste no solo en la garantía negativa de que la persona no será objeto de ofensa o humillación, sino que también añade la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo. El pleno desarrollo de la personalidad presupone, a su vez, por una parte, el reconocimiento de la total auto-disponibilidad, sin interferencias ni impedimentos externos, de las propias acciones posibles de cada hombre; por otra, la autodeterminación (*Selbstbestimmung des Menschen*) que surge de la libre proyección histórica de la razón humana, y no de una predeterminación dada por la naturaleza.

Principio de Legalidad

El principio de legalidad limita la actuación del poder estatal a las hipótesis previstas en la ley, y está expresamente previsto en la Constitución Federal de Brasil, en el artículo 5º, inciso XXXIX: “no hay crimen sin ley previa que lo defina, ni pena sin previa conminación legal”. La Constitución uruguaya, por su parte, prevé el principio en el artículo 10: “ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que la ley no dicta, ni privado de lo que ella no prohíbe”. Rieiro (2022, p. 1) explica que:

Este principio fue recogido y exigido por la comunidad internacional. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, en su artículo 11, define el principio de legalidad penal al consagrar que ningún hecho puede ser considerado delito si no ha sido previsto como tal por una ley anterior, como una forma de protección contra la arbitrariedad, el abuso de poder y la inseguridad jurídica. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966, en su artículo 15, establece que nadie puede ser condenado por actos u omisiones que, al momento de su comisión, no fueran delictivos, según el derecho penal nacional o internacional.

Principios de la Anterioridad Y de la Irretroactividad de la Ley Penal

Por una parte, el principio de anterioridad de la ley penal garantiza que, para ser condenado por un delito, debe existir una ley penal que describa la infracción y que estuviera en vigor en el momento en que se cometió el acto; por otra parte, el principio de irretroactividad de la ley impide que una nueva ley penal se aplique a actos cometidos antes de su entrada

en vigor. El principio está consagrado en el artículo 5° (XL) de la Constitución brasileña y en el artículo 15 del Código Penal uruguayo. Como excepción a este principio, la nueva ley penal se aplica a hechos pasados siempre y cuando sea más beneficiosa para el acusado. Sobre este principio, Montano (2016, p. 11) agrega que:

El referido principio es una derivación del de la legalidad, que Jesús María Silva Sánchez conceptualiza como aquél que “constituye la expresión de uno de los más importantes fines de garantía individual asumidos por el derecho penal moderno [...] en cuanto la legalidad se convierte en un hecho ‘preexistente’, se convierte, al menos teóricamente, en una ‘barrera infranqueable’, en un instrumento protector de los delincuentes, en una garantía de la libertad individual frente a la intervención estatal”.

Y agrega: “El principio de legalidad se ha caracterizado tradicionalmente por una dimensión técnica y una dimensión política. En el primer aspecto, dicho principio proporcionaría la esencial garantía de la seguridad jurídica: que los ciudadanos sepan —en la medida de lo posible, dados los mecanismos, a través de los cuales se adquiere tal conocimiento— qué comportamientos pueden realizar y cuáles no, con qué penas pueden sancionarse sus infracciones de las normas, en qué marco procesal y en qué condiciones de ejecución”.

Principio de Reserva Legal

El principio de reserva legal determina que solo la ley, que ha seguido el debido proceso legislativo, define qué hechos constituyen delitos. Está consagrado en el artículo 22 de la Constitución Federal brasileña y en el artículo 85 de la Constitución uruguaya. Como tal, un decreto presidencial, por ejemplo, no puede establecer qué conductas constituyen delito y aplicar la respectiva pena.

Principio de la Individualización de las Penas

Según este principio, la pena a aplicarse debe ser analizada en función de las circunstancias del hecho y de las circunstancias personales del infractor, estando prohibido aplicar una pena sin analizar estos predicados y, en consecuencia, uniformizar la aplicación de la sanción penal. Está previsto en el artículo 5°, XLVI de la Constitución brasileña y en el artículo 59 del Código Penal brasileño; así como en el artículo 86 del Código Penal uruguayo.

Principio de la Intervención Mínima

El derecho penal solo debe aplicarse a la vida en sociedad en situaciones en que las demás ramas del derecho sean insuficientes para garantizar y proteger los bienes jurídicos más importantes (*ultima ratio*). Según Muñoz (2001, p.107):

El poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de intervención mínima. Con esto quiero decir que el derecho penal solo debe intervenir en casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del Derecho. De aquí que se diga que el derecho penal tiene un carácter “subsidiario” frente a las demás ramas del ordenamiento jurídico.

De este modo, si la conducta perpetrada por el individuo tiene un grado de reprochabilidad que no afecta gravemente a los bienes jurídicos más importantes, no debe aplicarse el Derecho penal. Los bienes jurídicos son aquellos a los que se atribuye algún valor y que pueden ser objeto del Derecho, ya sea material o inmaterial; este valor puede ser de diversa índole, como la vida, la integridad física, el honor, la cultura, la libertad sexual, etc. Cuanto mayor sea el valor social atribuido a este bien, mayor será la sanción.

Principio de la Responsabilidad Personal

También conocido como principio de intranscendencia, la pena tiene un carácter personalísimo; es decir: solo se ejecutará de cara a la persona infractora. La pena no puede transmitirse a los herederos ni a terceros. Está expresamente previsto en el artículo XLV de la Constitución brasileña, y también en el artículo 107 del Código Penal uruguayo. Para Montano (2016, p. 12):

Como dice CAIROLI, si bien es un principio que no surge literalmente de la Constitución, se extrae de las múltiples referencias que hace a la persona física. Así, el art. 15 establece que “nadie” puede ser detenido salvo por delito flagrante o existiendo semiplena prueba. Lo mismo puede extraerse del art. 16 cuando se refiere al arrestado o acusado, o del art. 27 cuando se refiere al “interesado”, o del art. 26, que utiliza los términos “procesado” y “penado”. Estas disposiciones parecen impedir la responsabilidad penal corporativa.

Principio de la Proporcionalidad

En sentido estricto, el principio de la proporcionalidad determina que la pena aplicada debe ser proporcional a la gravedad del delito cometido. Conforme Capez (2020, p.71):

Además de esto, la pena, es decir, la respuesta punitiva del Estado al delito, debe ser proporcional al daño infligido al cuerpo social. Debe ser proporcional a la magnitud del daño, no admitiéndose solo idénticas para delitos de lesividades distintas, o para infracciones dolosas y culposas.

De este modo, la pena a aplicar debe ser correlativa al delito cometido, aumentando a medida que aumenta el grado de reprochabilidad de la conducta y disminuyendo en caso contrario. Según este principio, la pena de un delito considerado más grave (como el asesinato) debe ser diferente de la de un delito considerado menos grave (como el robo). En los términos del artículo 59 del Código Penal brasileño, la pena a aplicarse deberá ser “la necesaria y suficiente para reprobado y prevenir el delito”.

El Delito y la Pena

A la vista de lo expuesto hasta ahora, se observa que existe una correlación entre delito y pena, ya que la imposición de la segunda depende de la ocurrencia del primero.

Un delito se define como un hecho típico, antijurídico y culpable; en otras palabras, es una conducta perpetrada por un individuo que produce un resultado, previsto por la ley (hecho típico). Tal hecho debe ser contrario al ordenamiento jurídico (antijuridicidad), lo que no incluye, por ejemplo, la legítima defensa (artículo 23, II del Código Penal brasileño y artículo 26 del Código Penal uruguayo). La conducta del individuo también debe ser reprochable, es decir, debe ser posible atribuirle responsabilidad por la práctica de su conducta (culpabilidad). Según Fessler (2012, p.23):

Así, la tradicional conceptualización proveniente del modelo clásico o causalista se centrará en la idea de “transformación física del mundo exterior”, que convierte en lo relevante el movimiento corporal y su contradicción con la norma.

Esta clase de acción trae aparejada la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico (la vida, la integridad física, la propiedad o el orden público) que es necesario defender. Entonces, el derecho penal, de todas las acciones posibles, realiza una valoración y selecciona algunas que considera negativas y a las cuales castiga. De esta forma, a esta definición del delito como un comportamiento humano penalmente antijurídico se añade la exigencia de que este acto sea punible. Se conforma, así, el binomio de delito y castigo.

El artículo 2° del Código Penal uruguayo divide el fenómeno delictivo según su gravedad en crímenes, delitos y faltas:

Los delitos, atendida su gravedad, se dividen en crímenes, delitos y faltas. Son crímenes los ilícitos que son competencia de la Corte Penal Internacional, de acuerdo con el artículo 5° del Estatuto de Roma y también todos aquellos que, por su extrema gravedad, se rigen por leyes especiales, por este Código y por las normas del Derecho Internacional en cuanto les sean aplicables. Son delitos todos los demás que no revistan la gravedad indicada en el párrafo anterior. Las faltas se rigen por lo dispuesto en el libro III del presente Código.

En Brasil, la división ocurre a través del uso de la terminología de crimen, ampliamente utilizada en el texto del Código Penal; y de contravención penal, que puede verse en el Decreto ley 3688/1941 (Ley de Contravenciones Penales). Al igual que en el Código Penal uruguayo, en Brasil esta división se hace en función de la gravedad, refiriéndose las faltas a las infracciones penales consideradas más leves y que conllevan penas leves, mientras que los crímenes incluyen las prácticas delictivas consideradas más graves y que conllevan penas más severas.

Así, independientemente de la terminología o división que se dé, el concepto es el mismo y en este trabajo se tratarán como el mismo fenómeno.

Por regla general, cualquier individuo puede ser autor de un delito. Sin embargo, algunos delitos requieren que el individuo posea ciertas características para poder cometerlos, como es el caso del delito de peculado (artículo 153 del Código Penal uruguayo y artículo 312 del Código Penal brasileño), donde el infractor debe poseer la característica de funcionario público para poder cometer el delito. Del mismo modo, el delito previsto en el artículo 196 del Código Penal uruguayo y en el artículo 355, párrafo único, del Código Penal brasileño (delito de patrocínio simultáneo) solo puede ser cometido por un individuo que sea abogado.

Otra circunstancia importante es en relación a la comisión de un delito por los inimputables. La inimputabilidad es la imposibilidad de atribuir responsabilidad a una persona por la comisión de un hecho definido como delito. En este sentido, el artículo 30 del Código Penal uruguayo establece:

No es imputable aquél que en el momento que ejecuta el acto por enfermedad física o psíquica, constitucional o adquirida, o por intoxicación, se hallare en tal estado de perturbación moral, que no fuere capaz o solo lo fuere parcialmente, de apreciar el carácter ilícito del mismo, o de determinarse según su verdadera apreciación. Esta disposición es aplicable al que se hallare en el estado de espíritu en ella previsto, por influjo del sueño natural o del hipnótico.

Un concepto similar se encuentra en el artículo 26 del Código Penal brasileño:

Art. 26. Está exento de pena el agente que, por enfermedad mental o desarrollo mental incompleto o retardado, era, en el momento de la acción u omisión, enteramente incapaz de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

Además, las legislaciones de los países establecen otras situaciones en las que la persona no puede actuar según su voluntad o comprender la ilicitud del hecho: en el caso de los menores de dieciocho años y la embriaguez o intoxicación por sustancias que produzcan efectos similares. En el caso de los sordomudos, la legislación penal uruguaya también establece que “no es imputable el sordomudo antes de haber cumplido los 18 años, ni después, cualquiera fuere su edad, en las condiciones psíquicas previstas en el art. 30”.

A los inimputables, las legislaciones le dan un tratamiento diferenciado: en el caso de los menores de dieciocho años y mayores de trece años, en Uruguay se aplican las medidas de seguridad educativa (artículo 92 del respectivo Código Penal); en Brasil, se aplican las medidas socioeducativas a los mayores de doce años y que posean edad inferior a dieciocho (artículo 112 de la Ley 8069/1990). En cuanto a los demás casos de inimputabilidad, se aplican las medidas de seguridad curativas (en Uruguay, el artículo 92 del Código Penal), en medida de seguridad (en Brasil, artículo 97 del Código Penal).

La pena, en el sentido jurídico del término, se define como un castigo impuesto por un juez o tribunal a quienes han sido acusados de cometer un delito previsto por la ley. Silva Sánchez (2018, p.113) ofrece la siguiente definición:

De conformidad con la segunda acepción del término “pena” en el diccionario de la Real Academia, ésta es un “castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito”. El concepto de pena se entiende ahí —y también en este texto— reducido a la pena estatal o, en todo caso, a la impuesta con el beneplácito de las leyes del Estado. La pena (estatal) se asocia sustancialmente a la inflicción por el Estado de un mal simbólico-comunicativo al agente responsable de un delito, a quien este se le reprocha jurídicamente. Constituye, pues, una reacción estatal al delito.

Para que la conducta de un individuo sea caracterizada como delito, debe estar previamente incluida en la ley como tal, así como la respectiva pena.

Principales Penas en Brasil

En Brasil, las penas están previstas en el artículo 32 del Código Penal y se dividen en: penas privativas de libertad, restrictivas de derecho y multa.

Las penas privativas de libertad, como su nombre lo indica, se refieren a las penas que privan de la libertad de movimiento al infractor, ya sea totalmente (régimen cerrado) o parcialmente (regímenes semiabierto y abierto).

Las penas restrictivas de derechos son las que se imponen para que el delincuente cumpla determinadas obligaciones, sin privarle de libertad. Estas condiciones son especificadas por el juez al dictar la sentencia, y pueden ser: pago de dinero, pérdida de bienes y valores, limitación de fines de semana, servicio a la comunidad u organizaciones públicas y prohibición temporal de derechos.

La pena de multa, por su parte, consiste en el pago por parte del infractor de una determinada cantidad de dinero al Fondo Penitenciario.

Las denominadas penas principales en esta obra se refieren a las penas que se aplican a la mayoría de los delitos previstos en la legislación penal. Otras penas de menor aplicación en el derecho penal no serán tratadas en este trabajo, ya que su objetivo es abarcar las penas de aplicación habitual.

El Sistema Progresivo

La legislación vigente en Brasil (y también en Uruguay) adopta el sistema progresivo para el cumplimiento de la pena privativa de libertad: el delincuente que comienza a cumplir su pena bajo un régimen más estricto puede, después de analizar determinados requisitos objetivos y subjetivos, ver su pena cambiada hacia un régimen menos estricto.

Cuando se habla del rigor del régimen, el régimen más riguroso es aquel en el que existe una mayor privación de libertad del delincuente. Por otro lado, el régimen menos riguroso es aquel en el que la privación de libertad es menos intensa.

En este sentido, el artículo 33, § 2°, del Código Penal brasileño establece: “Las penas privativas de libertad serán ejecutadas progresivamente, de acuerdo con el mérito del condenado, observados los siguientes criterios y con excepción de los casos de transferencia para un régimen más riguroso”.

Así como el artículo 112 de la Ley federal 7209/1948 (Ley de Ejecución Penal, LEP): “La pena privativa de libertad será ejecutada en forma progresiva con la transferencia hacia un régimen menos riguroso, a ser determinada por el juez, cuando el preso hubiere cumplido, al menos [...]”.

En la legislación brasileña, existen tres regímenes de pena: cerrado, semiabierto y abierto, que serán tratados a continuación.

De las Penas Privativas de Libertad

Las penas privativas de libertad pueden ser de reclusión, detención o prisión simple. Una de las principales diferencias entre ellas es su aplicabilidad a delitos más o menos graves. Otra diferencia es el régimen de cumplimiento de cada una de ellas:

- *Reclusión*: la pena de reclusión debe cumplirse en régimen inicial cerrado, semiabierto o abierto, sin perjuicio de la posibilidad de regresión a un régimen más estricto. Se aplica a los delitos considerados más graves (como homicidio, latrocinio, robo, etc.);
- *Detención*: la pena de detención debe cumplirse en un régimen inicial semiabierto o abierto, y también está sujeta a la posibilidad de regresión a un régimen más estricto, incluso cerrado. Se utiliza para delitos considerados menores (como reyertas, amenazas, violación de domicilio, etc.);
- *Prisión simple*: la pena de prisión simple prevista en los artículos 5° y 6° del Decreto ley 3688/1941 (ley de contravenciones penales) establece que “deberá cumplirse, sin rigor penitenciario, en un establecimiento especial o sección especial de una prisión común, en régimen semiabierto o abierto”. A diferencia de la detención y la reclusión, la prisión simple no somete al delincuente

a la reclusión en régimen cerrado. La prisión simple se aplica a los delitos considerados de menor potencial ofensivo: las contravenciones penales. Los principales ejemplos son las contravenciones penales de perturbación de la tranquilidad ajena, de conducta delictiva y de establecimiento o explotación de juegos de azar.

De los Regímenes de Cumplimiento de la Pena

Como ya se ha dicho, los regímenes de cumplimiento de la pena se aplican en función de la pena impuesta, o según el sistema progresivo de cumplimiento de la pena. Se diferencian, esencialmente, por la intensidad de la privación del derecho a la libertad y también por el lugar donde se cumple.

Régimen Cerrado

Para iniciar el cumplimiento de la pena en régimen cerrado, el infractor debe haber sido condenado a una pena superior a 8 (ocho) años. En el caso de una pena inferior a 8 (ocho) años, el régimen cerrado podrá ser aplicado si el infractor es reincidente, o si las circunstancias analizadas durante la dosimetría de la pena les fueran desfavorables (artículo 33, § 2° y § 3°, del Código Penal brasileño).

Además, el infractor también estará sujeto a cumplir su pena en régimen cerrado en caso de regresión de régimen debido a la comisión de un hecho tipificado como delito doloso o falta grave; y también si se produce una nueva condena que, sumada al resto de la pena en ejecución, sea superior a un total de 8 (ocho) años. Así lo dispone el artículo 118 de la Ley 7210/1984 (Ley de Ejecución Penal):

Art. 118. La ejecución de la pena privativa de libertad estará sujeta a la forma regresiva, con la transferencia hacia cualquiera de los regímenes más rigurosos, cuando el condenado:

I. cometa un hecho definido como delito doloso o falta grave;

II. sea condenado, por un delito anterior, cuya pena, sumada al resto de la pena en ejecución, haga inaplicable el régimen (artículo 111).

El régimen cerrado será cumplido por el infractor con restricción de su libertad en un establecimiento de máxima o mediana seguridad. También estará sometido a aislamiento

durante la noche y a trabajos diurnos en el centro penitenciario, por los que percibirá una retribución.

El establecimiento penitenciario deberá separar a los reclusos definitivos de los provisorios, así como a hombres y mujeres.

Régimen Semiabierto

El régimen semiabierto somete al delincuente a cumplir su pena en régimen de semilibertad. Es un régimen con reglas menos estrictas que el régimen cerrado, pero más estrictas que el régimen abierto.

El régimen semiabierto debe cumplirse en una colonia agrícola o industrial o en un establecimiento similar. Se permite el trabajo en el exterior y los cursos de formación profesional.

Es importante destacar que la falta de vacante en un establecimiento penal adecuado no justifica que la persona cumpla un régimen penitenciario más severo. Le corresponderá al juez de ejecución de la pena analizar las circunstancias y determinar la mejor forma de ejecución del régimen semiabierto, siguiendo los criterios de la Precedente Vinculante 56 del Supremo Tribunal Federal (STF) (2016) y de la sentencia del Recurso Extraordinario 641.320 (STF, 2016):

La falta de un establecimiento penitenciario adecuado no autoriza el mantenimiento del condenado en un régimen penitenciario más severo, debiendo observarse, en este caso, los parámetros establecidos en el RE 641.320/RS.

En caso de escasez de plazas, se debe determinar lo siguiente: (i) liberación anticipada de los condenados en el régimen con escasez de vacantes; (ii) liberación controlada electrónicamente de los condenados liberados anticipadamente o en arresto domiciliario debido a la escasez de vacantes; (iii) cumplimiento de penas restrictivas y/o de estudio para los condenados que pasen al régimen abierto. Hasta que se estructuren las medidas alternativas propuestas, se podrá conceder al condenado el arresto domiciliario.

En este sentido, en el caso de liberación anticipada del régimen semiabierto con arresto domiciliario, se permite el monitoreo electrónico del condenado (artículo 146-B de la Ley 7210/84).

El STF es el órgano superior del Poder Judicial en Brasil, y tiene como atribución especial la defensa de la Constitución Federal. Sus atribuciones están descritas en el artículo 102 de la Carta Magna. De acuerdo con la definición encontrada en su página web, en el área en grado recursal posee atribución de:

[...] juzgar, en recurso ordinario, los hábeas corpus, mandato de seguridad, hábeas data y medidas cautelares decididos en única instancia por los Tribunales Superiores, si la decisión es negativa, y, en recurso extraordinario, las causas decididas en única o última instancia, cuando la decisión contravenga una disposición de la Constitución.

Régimen Abierto

En el régimen más benigno del sistema progresivo, el delincuente debe cumplir su pena en un albergue o establecimiento adecuado, donde no pueda haber obstáculos físicos para la fuga.

Posee, como características, el trabajo externo en el periodo diurno y la reclusión durante el periodo nocturno y días libres.

La ausencia de establecimiento adecuado, como en el régimen semiabierto, no sujeta al infractor a cumplir su pena en un régimen penitenciario más severo (STF Precedente Vinculante 56, 2016). De esta forma, también se puede conceder a los infractores el arresto domiciliario para el cumplimiento de la pena.

Como se trata de un régimen en el que no hay supervisión directa del delincuente, se imponen algunas condiciones legales a quienes están bajo este régimen:

- Permanecer en el lugar designado durante el descanso y en los días libres;
- Salir al trabajo y regresar a las horas establecidas;
- No salir de la ciudad donde residen sin autorización judicial;
- Asistir al juzgado para informar y justificar sus actividades, cuando sean requeridos para ello.

El juez responsable de la ejecución de la pena podrá modificar las condiciones del régimen abierto si las circunstancias así lo aconsejan.

Progresión del Régimen

Tras haber cumplido un tiempo determinado de la pena, y tener buena conducta penitenciaria. Los requisitos de tiempo varían en función de la reincidencia del delincuente y de las circunstancias del delito cometido, según el artículo 112 de la Ley 7210/1984 (Ley de Ejecución Penal):

Art. 112. La pena privativa de libertad se cumplirá progresivamente con transferencia hacia un régimen menos riguroso, a determinar por el juez, cuando el recluso haya cumplido, como mínimo:

I. el 16% (dieciséis por ciento) de la pena, si el delincuente fuera primerizo y el delito hubiera sido cometido sin violencia contra la persona o grave amenaza;

II. 20% (veinte por ciento) de la pena, si el delincuente es reincidente en un delito cometido sin violencia contra la persona o amenaza grave;

III. 25% (veinticinco por ciento) de la pena, si el delincuente es primerizo y el delito fue cometido con violencia contra la persona o amenaza grave;

IV. 30% (treinta por ciento) de la pena, si el infractor es reincidente en un delito cometido con violencia contra la persona o amenaza grave;

V. 40% (cuarenta por ciento) de la pena, si el infractor ha sido condenado por un delito atroz o similar, si es primerizo;

VI. 50% (cincuenta por ciento) de la pena, si el infractor es:

a) condenado por la comisión de un delito atroz o similar, con resultado de muerte, si fuera primerizo, estando prohibida la libertad condicional;

b) condenado por estar al frente, individual o colectivamente, de una organización criminal estructurada para la comisión de un delito atroz o similar; o

c) condenado por el delito de formación de una milicia privada;

VII. 60% (sesenta por ciento) de la pena, si el delincuente es reincidente de crimen atroz o semejante;

VIII. 70% (setenta por ciento) de la pena, en caso de reincidencia en crimen atroz o semejante con resultado de muerte, quedando prohibida la libertad condicional.

En el caso de mujeres embarazadas o madres, la citada ley establece criterios específicos para la concesión de la progresión de régimen:

Art. 112. [...] 3°. En el caso de mujeres embarazadas o que sean madres o responsables de niños o personas con discapacidad, los requisitos para la progresión de régimen son, acumulativamente:

I. no haber cometido el delito con violencia o amenaza grave a la persona;

II. no haber cometido el delito contra su hijo o persona dependiente;

- III. haber cumplido al menos 1/8 (un octavo) de la pena en el régimen anterior;
- IV. ser delincuente por primera vez y tener buena conducta penitenciaria, comprobada por el director de la prisión;
- V. no haber pertenecido a una organización criminal.

Si se reconoce que el delincuente ha cumplido los requisitos objetivos (marco temporal) y subjetivos (predicados personales), será transferido del régimen más riguroso al menos riguroso.

La progresión se producirá siempre en el siguiente orden: del régimen cerrado al régimen semiabierto; del régimen semiabierto al régimen abierto. Queda prohibida la progresión directa del régimen cerrado al régimen abierto, tal y como recoge el Precedente 491 del Tribunal Superior de Justicia (STJ) (2012): “Es inadmisibile la llamada progresión *per saltum* del régimen penitenciario”.

Según la definición que se encuentra en su página web, el STJ es el órgano del Poder Judicial brasileño “responsable de uniformizar la interpretación de la ley federal en todo Brasil. Es responsable de la solución definitiva de los casos civiles y penales que no impliquen cuestiones constitucionales o de justicia especializada”. Está compuesto por un mínimo de 33 (treinta y tres) Jueces, y su competencia está prevista en el artículo 105 de la Constitución brasileña.

Remisión

Destinada a los infractores que cumplen penas en los regímenes cerrado y semiabierto, la remisión de la pena consiste en la reducción del tiempo restante de la pena como consecuencia del trabajo o estudio del infractor. El tiempo de reducción se contabiliza de la siguiente manera: por cada 3 (tres) días trabajados, se reduce 1 (un) día de la condena; y por cada 12 (doce) horas de estudio, se reduce 1 (un) día de la condena, si el infractor ha completado la educación primaria, secundaria o superior, el tiempo a redimir se incrementará en 1/3 (un tercio).

En caso de falta grave del infractor durante el cumplimiento de la pena, el juez responsable de la ejecución de la pena podrá revocar hasta 1/3 (un tercio) del tiempo condonado.

Conversión de la Pena en Medida de Seguridad

Si, en el curso de la ejecución de la pena puede darse la inimputabilidad del reo por enfermedad mental (artículos 98 y 26 del Código Penal brasileño), el juez podrá sustituir la pena aplicada por una medida de seguridad por el plazo mínimo de uno a tres años.

El Incidente de Insania Mental se archivará en autos propios (artículo 153 del Código de Proceso Penal de Brasil), y se adjuntará a la causa principal una vez presentado el respectivo informe pericial.

Si se determina que el acusado padece una enfermedad mental, basándose en el informe médico, el juez determinará la conversión de la pena en medida de seguridad. Si, por el contrario, del informe se desprende que no existe enfermedad mental, el juez mantendrá al imputado cumpliendo la pena en los términos previamente definidos.

Al determinar la instauración del incidente, el juez nombrará un curador para el acusado. En la elaboración del informe, el juez, el Ministerio Fiscal y la Defensa (curador) formularán preguntas que serán respondidas por el equipo médico responsable. Tras oír a los sujetos procesales, el juez responsable por la ejecución penal decidirá sobre la conversión de la pena en medida de seguridad.

Indulto y Conmutación

Los indultos y conmutaciones son actos privativos del presidente de la República (artículo 84, XII, de la Constitución brasileña).

El Indulto y la Conmutación son institutos similares: mientras que el indulto es un perdón por el resto de la pena, la conmutación es un perdón de parte de la pena.

Es importante destacar que la concesión de la conmutación trata de la reducción de parte de la pena, a diferencia de la remisión, que se considera como tiempo cumplido.

Una vez cumplidos los requisitos enumerados en el Decreto Presidencial que los concede, se debe analizar, primero, si el reo posee derecho a la concesión del indulto y, solo en caso negativo, pasar al análisis de la posible concesión de la conmutación de la pena.

Si se concede el indulto, por consecuencia lógica, se extingue la punibilidad del acusado (artículo 107, II, del Código Penal brasileño).

Por otro lado, si se concede la Conmutación, se reduce el total de la pena impuesta, lo que repercutirá en los requisitos temporales para la concesión de beneficios al reo.

Salidas Temporarias

La salida temporaria es la autorización que da el juez de ejecución penal para que el penado, que se encuentra en régimen semiabierto, pueda disfrutar de su libertad sin tener que cumplir las normas del régimen, por un periodo específico de tiempo.

Requisitos para la concesión:

- Comportamiento adecuado;
- Cumplimiento de un mínimo de 1/6 (un sexto) de la pena, si el penado es primerizo, y de 1/4 (un cuarto), si es reincidente;
- Compatibilidad del beneficio con los objetivos de la pena.

Objetivos del condenado para la concesión:

- Visitas familiares;
- Asistencia a un curso de formación profesional complementario, así como a la enseñanza secundaria o superior, en el distrito donde se ejecute la condena;
- Participación en actividades que contribuyan a su reincorporación a la vida social.

Es importante destacar que la ausencia de supervisión directa no exime al acusado del uso de equipos electrónicos de vigilancia a discreción del juez de ejecución. Asimismo, el uso de la prestación somete al acusado al cumplimiento de las condiciones estipuladas por el juez de ejecución:

- Facilitar la dirección en la que reside la familia a visitar o en la que puede ser localizada durante el disfrute del beneficio;
- Permanecer en el domicilio visitado durante la noche;
- Prohibición de acudir a bares, discotecas y establecimientos similares.

Faltas Graves y Regresión de Régimen

Durante el cumplimiento de la pena, el reo está sujeto a diversas condiciones en función del régimen y de la forma de cumplimiento de la pena. El incumplimiento de alguna de estas condiciones puede dar lugar a faltas leves, medias o graves. Las faltas leves y medias se rigen por la legislación local, que prevé la sanción correspondiente. Las faltas graves están enumeradas en los artículos 50 y 51 de la LEP:

Art. 50. Comete falta grave el condenado a pena privativa de libertad que:

I. incite o participe en un movimiento para subvertir el orden o la disciplina;

II. se fugue;

III. posea, indebidamente, un instrumento capaz de atentar contra la integridad física de otras personas;

IV. provoque un accidente de trabajo;

V. incumpla las condiciones impuestas en el régimen abierto;

VI. inobserve los deberes establecidos en el artículo 39, incisos II y V de esta Ley;

VII. tenga en su poder, usar o suministrar teléfono, radio o aparato similar que permita la comunicación con otros presos o con el ambiente externo;

VIII. se niegue a someterse al procedimiento de identificación del perfil genético.

Párrafo único. Lo dispuesto en este artículo se aplica, cuando sea aplicable, al preso provisorio.

Art. 51. Comete falta grave el condenado a pena restrictiva de derechos que:

I. incumple, injustificadamente, la restricción impuesta;

II. demore, injustificadamente, el cumplimiento de la obligación impuesta;

III. inobserva los deberes establecidos en los incisos II) y V) del artículo 39 de esta Ley.

En el caso del reo en el sistema penitenciario, una vez cometida la falta grave, el responsable del centro penitenciario iniciará el procedimiento administrativo respectivo para su investigación y, concluido éste, lo remitirá al juez responsable por la ejecución de

la pena, quien, previa audiencia del Ministerio Público y de la Defensa, resolverá sobre su homologación.

La homologación de la falta grave puede tener diversos efectos para el imputado, además de la respectiva sanción administrativa:

- Cambio de la fecha base para la concesión de los beneficios (excepto Libertad Condicional, Conmutación), siendo la nueva fecha base el día de la falta grave y el tiempo que reste de condena en esa fecha: en este caso, el penado tendrá que cumplir más tiempo en el régimen al que ingresó para poder disfrutar del beneficio de progresión, y
- Regresión de régimen: es el cambio del régimen de cumplimiento de la pena a otro más riguroso;
- Pérdida de días declarados remitidos;
- Revocación de la libertad condicional;
- Reconversión de la Pena Restrictiva de Derechos en Pena Privativa de Libertad.

De las Penas Restrictivas de Derechos

Las penas restrictivas de derechos son aquellas que no privan/restringen la libertad del reo, ni total ni temporalmente; corresponden a la suspensión o reducción de uno o más derechos del condenado. Son formas alternativas de cumplimiento de la pena que sustituyen a la pena privativa de libertad. Pueden considerarse una forma de que el reo compense a la sociedad por el daño que ha causado. Las condiciones para su concesión están previstas en los artículos 43 y siguientes del Código Penal brasileño:

Art. 43. Las penas restrictivas de derechos son:

- I. prestación pecuniaria;
- II. pérdida de bienes y valores;
- III. restricción de fin de semana.
- IV. servicio a la comunidad o a organismos públicos;

V. prohibición temporal de derechos;

VI. limitación de fin de semana.

Art. 44. Las penas restrictivas de derechos son autónomas y sustituyen a las penas privativas de libertad cuando:

I. aplicada la pena privativa de libertad no superior a cuatro años y el delito no fuese cometido con violencia o grave amenaza contra la persona o, cualquiera que sea la pena aplicada, si el delito fuese culposo.

II. el acusado no fuese reincidente en delito culposo;

III. la culpabilidad, los antecedentes, la conducta social y la personalidad del condenado, así como los motivos y las circunstancias, indican que esta sustitución sea suficiente.

1°. (VETADO)

2°. En caso de condena de un año o menos, la pena podrá ser sustituida por una multa o por una pena restrictiva de derechos; si es superior a un año, la pena privativa de libertad podrá ser sustituida por una pena restrictiva de derechos y una multa o por dos penas restrictivas de derechos.

3°. Si el condenado es reincidente, el juez podrá aplicar la sustitución, siempre que, en vista de una condena anterior, la medida sea socialmente recomendable y la reincidencia no se haya producido como consecuencia de la comisión del mismo delito.

4°. La pena restrictiva de derechos se convierte en pena privativa de libertad cuando hay incumplimiento injustificado de la restricción impuesta. En el cómputo de la pena privativa de libertad a ser cumplida, será descontado el tiempo de cumplimiento de la pena restrictiva de derechos, respetándose el saldo mínimo de treinta días de detención o prisión.

5°. En caso de condena a pena privativa de libertad por otro delito, el juez encargado de la ejecución penal decidirá sobre la conversión, pudiendo dejar de aplicarla si es posible que el condenado cumpla la pena sustitutiva anterior.

En la fase de ejecución de la Pena Restrictiva de Derechos, si el reo incumple alguna de las condiciones, el juez de ejecución podrá reconvertir la pena restrictiva de derechos en pena privativa de libertad y, en este caso, fijará como régimen de cumplimiento aquel constante en la sentencia condenatoria.

Si la pena restrictiva de derechos es reconvertida en pena privativa de libertad, el tiempo de la pena restrictiva de derechos que el reo cumpla será considerado como tiempo cumplido de la pena privativa de libertad, respetándose el plazo mínimo de 30 (treinta) días a cumplir de detención o reclusión.

Prestación Pecuniaria

Consiste en la obligación impuesta al infractor de pagar una determinada cantidad

a una organización, pública o privada, pero con finalidad social, o a la víctima y sus dependientes, en la cuantía fijada por el tribunal en la sentencia, desde un mínimo de 1 (un) salario mínimo hasta un máximo de 360 (trescientos sesenta) salarios mínimos.

Pérdida de Bienes o Valores

En los términos del artículo 45, § 3º, del Código Penal de Brasil:

Art. 45. [...] 3º. La pérdida de bienes y valores pertenecientes a los condenados se dará, sin perjuicio de legislación especial, a favor del Fondo Penitenciario Nacional, y su valor tendrá como límite máximo — el que sea mayor— el importe del daño causado o el producto obtenido por el autor o por un tercero como consecuencia de la comisión del delito.

Prestación de Servicios a la Comunidad o a Entidades Públicas

Consiste en la asignación gratuita al condenado de tareas a realizar en organizaciones asistenciales, hospitales, escuelas, orfanatos y otros establecimientos similares, en programas comunitarios o estatales. Estas tareas se asignarán en función de las aptitudes del condenado, y deberán realizarse a razón de una hora de trabajo por día de condena, fijada de forma que no comprometa la jornada normal de trabajo.

Interdicción Temporal de Derechos

Como su nombre indica, consiste en la suspensión del disfrute de determinados derechos por parte del acusado: a) prohibición de ejercer cargo, función o actividad pública, así como cargos electivos; b) prohibición de ejercer profesión, actividad u oficio que dependa de habilitación especial, licencia o autorización del poder público; c) suspensión de la autorización o licencia para conducir vehículos; d) prohibición de frecuentar determinados lugares; e) prohibición de inscribirse en concursos, evaluaciones o exámenes públicos.

Restricción de Fin de Semana

Consiste en la obligación de permanecer durante cinco (5) horas diarias los

sábados y domingos en un albergue u otro establecimiento adecuado. Durante este tiempo, el infractor podrá recibir cursos, conferencias o actividades educativas.

De la Pena de Multa

El artículo 49 del Código Penal brasileño la define así: “La pena de multa consiste en el pago al fondo penitenciario de la cantidad fijada en la sentencia y calculada en días-multa. Será de un mínimo de 10 (diez) y un máximo de 360 (trescientos sesenta) días-multa”.

Así pues, a diferencia de otros tipos de pena, la pena de multa es una sanción pecuniaria: el acusado debe pagar una suma de dinero a las autoridades públicas una vez dictada la sentencia firme. El importe concedido en concepto de multa deberá ser convertido en moneda brasileña, y se ordenará al infractor que efectúe el pago en el plazo de 10 (diez) días. Si el infractor no lo hace voluntariamente, se deberá redactar un acta de condena y enviarla al Ministerio Público para que ejecute la deuda ante el tribunal de ejecución penal, aplicando las normas relativas a la deuda activa de la Hacienda Pública.

Libertad Condicional

La libertad condicional es una institución que se aplica en las penas privativas de libertad iguales o superiores a 2 (dos) años en las que, tras cumplir un tiempo determinado de la pena y alcanzados ciertos requisitos, se autoriza la libertad anticipada a la persona condenada.

La legislación penal prohíbe el otorgamiento de la libertad condicional al condenado que sea reincidente específico en delitos atroces, así como al condenado por tal práctica con resultado de muerte, independientemente de la reincidencia (Ley 13.964/2019).

Los requisitos para la concesión de la libertad condicional están enumerados en el artículo 83 del Código Penal brasileño:

Art. 83. El juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de libertad igual o superior a 2 (dos) años, siempre que:

I. se haya cumplido más de un tercio de la pena si el condenado no fuera reincidente

en delito doloso y tuviera buenos antecedentes;

II. se haya cumplido más de la mitad de la pena si el condenado fuera reincidente en delito doloso;

III. se compruebe:

a) buena conducta durante la ejecución de la pena;

b) ausencia de falta grave en los últimos 12 (doce) meses;

c) buen desempeño en el trabajo que le fue atribuido; y

d) aptitud para proveer a su propia subsistencia mediante trabajo honesto;

IV. haya reparado el daño causado por la infracción, salvo imposibilidad efectiva de hacerlo;

V. haya cumplido más de dos tercios de la pena, en los casos de condena por crimen atroz, tortura, tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines, tráfico de personas y terrorismo, si el condenado no fuera reincidente específico en crímenes de esa naturaleza.

Párrafo único. Para el condenado por delito doloso, cometido con violencia o grave amenaza a la persona, la concesión de la libertad también estará sujeta a la verificación de condiciones personales que hagan presumir que el liberado no volverá a delinquir.

Cumplidos los requisitos, el juez concederá la libertad condicional al condenado, quien deberá cumplir las condiciones previstas en el artículo 132 de la Ley 7209/84:

Art. 132. Admitida la solicitud, el juez precisará las condiciones a las que se sujeta la libertad.

1°. Se impondrán siempre al liberado condicional las siguientes obligaciones:

a) obtener una ocupación lícita, en un plazo razonable, si fuera apto para el trabajo;

b) comunicar periódicamente al juez de su ocupación;

c) no desplazarse fuera de la circunscripción del tribunal de ejecución sin autorización previa de éste;

2°. También podrán imponerse al liberado condicional, entre otras obligaciones, las siguientes:

a) no cambiar de residencia sin notificarlo al juez y a la autoridad encargada de la observación y protección cautelares;

b) retornar al domicilio a una hora determinada;

c) no frecuentar determinados lugares.

Transcurrido el plazo de libertad condicional sin que se haya revocado, el juez declarará extinguida la pena privativa de libertad impuesta al infractor.

La libertad condicional será revocada por la comisión de un delito por parte del beneficiario o por el incumplimiento de alguna de las condiciones del beneficio. Si el delito

se cometió antes de la concesión de la libertad condicional, la nueva pena deberá sumarse a la que ya estaba en ejecución, el infractor podrá volver a disfrutar del beneficio y el tiempo transcurrido en libertad se considerará pena cumplida; si la revocación se debe a la comisión de un nuevo delito durante la vigencia de la libertad condicional, o por incumplimiento de las condiciones del beneficio, el infractor perderá el derecho de que se le conceda nuevamente el beneficio por esa pena y el tiempo transcurrido en libertad no se considerará pena cumplida.

Suspensión Condicional de la Pena

En el caso de pena privativa de libertad igual o inferior a 2 (dos) años, el juez podrá suspender su ejecución por un período de 2 (dos) a 4 (cuatro) años, siempre que cumpla también los requisitos del artículo 77 del Código Penal brasileño:

Art. 77. La ejecución de la pena privativa de libertad, no superior a 2 (dos) años, podrá ser suspendida, por 2 (dos) a 4 (cuatro) años, siempre que:

- I. el condenado no sea reincidente en delito doloso;
- II. la culpabilidad, los antecedentes, la conducta social y la personalidad del agente, así como los motivos y circunstancias autoricen la concesión del beneficio;
- III. no sea indicada o procedente la sustitución prevista en el art. 44 de este Código.

Excepcionalmente, el beneficio también podrá ser concedido por razones de salud o al mayor de 70 (setenta) años condenado a pena privativa de libertad igual o inferior a 4 (cuatro) años, por un período de 4 (cuatro) a 6 (seis) años.

Durante el período de suspensión de la ejecución de la pena (llamado *período de prueba*), el condenado beneficiado deberá cumplir las condiciones establecidas por el juez y previstas en el art. 78 del Código Penal de Brasil:

Art. 78. Durante el plazo de suspensión, el condenado estará sujeto a observar y cumplir las condiciones establecidas por el juez.

1º. En el primer año del plazo, el condenado deberá prestar servicios comunitarios (art. 46) o someterse a limitación de fin de semana (art. 48).

2º. Si el condenado hubiera reparado el daño, a menos que le sea imposible hacerlo, y si las circunstancias del art. 59 de este Código le fueran enteramente favorables, el juez podrá sustituir la exigencia del párrafo anterior por las siguientes condiciones, aplicadas acumulativamente:

- a) prohibición de frecuentar determinados lugares;
- b) prohibición de salir del distrito donde resida sin autorización del juez;

c) comparecencia personal y obligatoria en el juzgado, mensualmente, para informar y justificar sus actividades.

Transcurrido el plazo sin que se haya revocado el beneficio, el juez declarará extinguida la pena privativa de libertad.

El beneficio podrá ser revocado en caso de incumplimiento de alguna de las condiciones impuestas por el juez; por una nueva condena por hecho criminoso; o por no pagar la multa o reparar el daño, estando en condiciones de hacerlo.

Medida de Seguridad

Se aplica una medida de seguridad al inimputable mayor de 18 (dieciocho) años. Consiste en la internación en un hospital de custodia y tratamiento psiquiátrico, o en tratamiento ambulatorio, de una persona infractora inimputable hasta que se constate la cesación de su peligrosidad.

El plazo mínimo de la medida de seguridad oscila entre 1 (uno) y 3 (tres) años. Aunque la legislación brasileña establece que la medida de seguridad puede aplicarse por tiempo indeterminado, la Constitución de Brasil prohíbe la aplicación de la pena de carácter perpetuo. Así, en la sentencia de *Habeas Corpus* 107432/RS, el STF (2011), se sostuvo que el plazo máximo de la medida de seguridad es el previsto como máximo para la pena privativa de libertad en el artículo 75 del Código Penal brasileño, que, en el momento de la sentencia era de 30 (treinta) años, y desde la modificación realizada por la Ley 13.964/2019, pasó a ser de 40 (cuarenta) años.

Medidas Socioeducativas

En relación con las personas inimputables menores de 18 (dieciocho) años, se aplican medidas socioeducativas, que consisten en:

- *Advertencia*: es una amonestación verbal que posteriormente se redacta y firma.
- *Obligación de reparar el daño*: consiste en la obligación del adolescente de

devolver el objeto de la infracción, reparar el daño o compensar a la víctima de otra forma.

- *Prestación de servicios comunitarios*: es la realización de trabajo gratuito durante un máximo de seis meses en organizaciones asistenciales, hospitales, escuelas y otros establecimientos similares, así como en programas comunitarios o gubernamentales.
- *Libertad asistida*: consiste en la designación de una persona calificada para acompañar al adolescente, orientándolo en su vida social, con supervisión escolar y profesionalización.
- *Régimen de semilibertad*: consiste en la privación de libertad del infractor en un lugar específico para adolescentes, con autorización para estudiar y trabajar durante el día y pasar los fines de semana con la familia.
- *Internación*: consiste en la privación de libertad del infractor por un máximo de tres años en una entidad exclusiva para adolescentes.

Principales Penas en Uruguay

Al igual que en el análisis de la legislación penal de Brasil, se detallarán las principales penas de la legislación penal uruguaya, ya que abarcan un mayor número de situaciones en las que se aplican. Por lo tanto, las penas accesorias indicadas en el artículo 67 del Código Penal uruguayo no serán analizadas en este trabajo.

Tipos de Pena

En Uruguay, las penas se encuentran establecidas en el artículo 66 del Código Penal, clasificadas como penas principales, establecidas en recurrencia de una infracción del tipo penal, con penas accesorias como efectos automáticos. Éstas se tratan en un libro propio en el Código Penal uruguayo, e incluyen delitos de menor potencial ofensivo y se castigan con prestación de servicios comunitarios.

Penitenciaría

Con una duración de 2 (dos) a 30 (treinta) años, la pena de penitenciaría priva de la libertad al infractor, que debe cumplir las reglas establecidas en el artículo 70 del Código Penal uruguayo:

La pena de penitenciaría se sufrirá en una cárcel celular urbana o rural.

Los condenados permanecerán en las celdas durante las horas de sueño y comida, reuniéndose en clases durante el día, bajo la regla del silencio, para el trabajo y la instrucción.

El trabajo será obligatorio y se realizará en salas adecuadas, dentro del recinto en las prisiones urbanas y al aire libre en las prisiones rurales.

En las cárceles urbanas, el trabajo abarcará los oficios que mejor se adapten al orden interno de la prisión y a las aptitudes de los reclusos.

En las cárceles rurales, el trabajo será preferentemente agrícola, pero, sin perjuicio de esta preferencia, los condenados podrán ser empleados en la construcción de carreteras, la limpieza de pantanos, la explotación de campos y otras tareas similares.

Cuando los condenados hubieran de trabajar a cierta distancia de la cárcel, se suspenderá la reclusión celular durante las horas del sueño y de las comidas.

Prisión

Tiene las mismas características que la pena de penitenciaría, diferenciándose esencialmente de ésta por su menor duración: de 3 (tres) a 24 (veinticuatro) meses.

Inhabilitación Absoluta para Cargos Públicos y Derechos Políticos

Esta pena dura de 2 (dos) a 10 (diez) años. Como su nombre lo indica, consiste en la pérdida definitiva del derecho a ocupar empleos y cargos públicos, incluidos los cargos electivos, así como la privación de estos derechos durante el tiempo de la condena. También incluye la pérdida de los derechos políticos activos y pasivos: en otras palabras, la pérdida de la capacidad del infractor para actuar como elector o candidato en las elecciones para elegir a los representantes políticos.

Inhabilitación Especial para Algún Cargo o Empleo Público

Similar a la pena explicada en el apartado anterior, se diferencia de ella en que el

infractor pierde y/o es privado del derecho a ejercer, en este caso, un determinado cargo o empleo público; según el artículo 76 del Código Penal uruguayo: “La pena de inhabilitación especial produce: 1. La pérdida del cargo u oficio público sobre el que recae; 2. Incapacidad para obtener otros del mismo género, durante el término de la condena”.

Inhabilitación Especial para Determinada Profesión Académica, Comercial o Industrial

En esta pena, la pérdida y/o privación alcanza el derecho a ejercer una profesión determinada, a diferencia de las anteriores cuyas profesiones eran de carácter público o electivo.

Suspensión de Cargo, Oficio Público, Profesión Académica, Comercial o Industrial

Este tipo de sanción afecta el ejercicio de los mismos derechos ya tratados en los ítems anteriores; la diferencia, sin embargo, es que, en la suspensión, no hay privación de la titularidad del derecho, sino apenas de su ejercicio. Su duración es de 6 (seis) meses a 2 (dos) años.

Multa

La pena de multa, al igual que en la legislación brasileña, consiste en el pago de un determinado valor a las arcas públicas. En la legislación uruguaya, el monto a ser fijado por el juez debe estar entre 10 U. R. (diez unidades reajustables) y 15.000 U. R. (quince mil unidades reajustables).

A diferencia de lo que ocurre en el derecho brasileño, en caso de no pago de la multa aplicada, ésta puede convertirse en pena de prisión, en la proporción de 1 (un) día de prisión por cada 10 U. R. (diez unidades reajustables).

Trabajo Comunitario

El trabajo comunitario está definido en el artículo 369 del Código Penal uruguayo, y

corresponde a 2 (dos) horas diarias de trabajo. Las actividades impuestas deben guardar relación con el delito cometido y estar de acuerdo con las posibilidades físicas e intelectuales del infractor.

En caso de incumplimiento de la pena de trabajo comunitario, ésta podrá convertirse en pena de prisión, a razón de 1 (un) día de prisión por cada día de prestación de servicios a la comunidad no cumplido.

Medidas de Seguridad

Las medidas de seguridad previstas en la ley penal del Uruguay son de 4 (cuatro) clases, conforme el tipo de infractor y los efectos. Están previstas en el artículo 92 y siguientes del Código Penal uruguayo.

Su duración es variable y depende de las circunstancias en las que se apliquen, según el artículo 94 del Código Penal uruguayo:

Del punto de vista de la duración de las medidas, las sentencias son de tres clases: sin mínimo ni máximo; sin mínimo y con determinación de máximo; con fijación de mínimo y de máximo.

Pertenece a la primera categoría las que se dictan tratándose de enfermos, de alcoholistas y de intoxicados declarados irresponsables; de sordomudos mayores de 18 años, declarados irresponsables (artículo 35) y de los ebrios habituales.

Pertenece a la segunda, las que se dictan respecto de los menores de 18 años.

Pertenece a la tercera las que se dictan respecto de los delincuentes habituales, los autores de delito putativo, delito imposible y demás hechos previstos por la ley.

Medidas de Seguridad Curativas

Las medidas curativas se aplican a “los enfermos, los alcohólicos, los intoxicados por el uso de estupefacientes, los declarados irresponsables y los ebrios habituales”. Deberán ser atendidos en un establecimiento especial, en un centro de atención a enfermos mentales o quedar al cuidado de una persona o institución ajena a ese centro en determinadas condiciones.

Medidas de Seguridad Educativas

Se aplican a los menores inimputables entre 13 (trece) y 18 (dieciocho) años y a los sordomudos mayores de 18 (dieciocho) años no sean capaces, o bien, parcialmente capaces de comprender el carácter ilícito del hecho o de obrar conforme a su voluntad (de acuerdo con el artículo 30 del Código Penal del Uruguay). Las medidas educativas se llevan a cabo en reformatorios. En cuanto a las medidas de seguridad educativas aplicadas a los adolescentes, están reguladas en la Ley 17.823/2004 de Uruguay:

Art. 80. (Medidas sustitutivas). Se podrán aplicar, entre otras, las siguientes medidas no privativas de libertad:

A) Advertencia, formulada por el juez en presencia del defensor y de los padres o responsables, sobre los perjuicios causados y las consecuencias de no enmendar su conducta.

B) Amonestación, formulada por el Juez en presencia del defensor, de los padres o responsables, intimándolo a no reiterar la infracción.

C) Orientación y apoyo mediante la incorporación a un programa socioeducativo a cargo del Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU) de instituciones públicas o privadas, por un período máximo de un año.

D) Observancia de reglas de conducta, como prohibición de asistir a determinados lugares o espectáculos, por un período que no exceda de seis meses.

E) Prestación de servicios a la comunidad, hasta por un máximo de dos meses.

F) Obligación de reparar el daño o satisfacción de la víctima.

G) Prohibición de conducir vehículos motorizados, hasta por dos años.

H) Libertad asistida.

I) Libertad vigilada.

Art. 88. (Medidas privativas de libertad). Son medidas privativas de libertad:

A) Internación en establecimientos, separados completamente de los establecimientos carcelarios destinados a adultos.

B) Internación en iguales establecimientos con posibilidades de gozar de semilibertad.

Medidas de Seguridad Eliminativas

Las medidas eliminativas se aplican a los delincuentes habituales (definidos en los incisos 2° y 3° del artículo 48 del Código Penal del Uruguay), y a los violadores y homicidas que puedan representar un gran peligro, en virtud de las circunstancias del delito cometido y de las características personales del infractor.

El juez deberá fijar un plazo mínimo y un plazo máximo para la medida eliminativa. El cumplimiento de la medida deberá iniciarse poco después de la ejecución de la pena impuesta y perdurará por el plazo mínimo, momento en el que el juez comenzará a analizar la posibilidad de readaptación del delincuente. En caso contrario, la medida no podrá superar el plazo máximo previsto.

En consonancia con el Sistema Binario Doble, el artículo 103 del Código Penal uruguayo establece que la medida de seguridad eliminativa debe consumarse con posterioridad al cumplimiento de la pena, a diferencia de los otros tipos de medidas de seguridad, que sustituyen a la pena.

Medidas de Seguridad Preventivas

Estas medidas se dirigen a los autores de delitos imposibles, delitos putativos y delitos provocados por la autoridad. Consisten en una garantía de no delinquir y en la vigilancia de la autoridad.

La garantía de no delinquir implica presentar un fiador que garantice que el daño que se pretende evitar no se producirá; y si ocurriera, el fiador está obligado a satisfacer lo que fije el juez en la sentencia.

La vigilancia de la autoridad consiste en el cumplimiento de las siguientes obligaciones: declarar su lugar de residencia; no cambiar de domicilio sin conocimiento de la autoridad; cumplir las normas de inspección que se estipulen; realizar alguna actividad si no dispone de medios propios y conocidos de subsistencia.

Suspensión Condicional de la Pena

Consiste en que el penado cumpla determinadas condiciones para que la pena impuesta quede en suspenso durante un período de 5 (cinco) años, transcurrido el cual, y una vez cumplidas dichas condiciones, el juez extingue la pena.

Sólo pueden suspenderse las penas de prisión o las multas convertidas en penas

de prisión. El beneficiario no puede cometer un nuevo delito en el plazo de 5 (cinco) años; el beneficiario no puede haber cometido otras infracciones, ni el juez vislumbrar la posibilidad de que cometa nuevos delitos en el futuro, analizando sus antecedentes.

El juez podrá imponer al delincuente las siguientes condiciones: restitución de los bienes resultantes del delito; pago de las indemnizaciones civiles resultantes del hecho delictuoso; prohibición de vivir en determinados lugares o de frecuentar ciertos lugares.

Libertad Anticipada

Se trata de un beneficio concedido al infractor que cumple una pena privativa de libertad. Como su nombre lo indica, consiste en poner en libertad al delincuente para que pueda cumplir el resto de su condena sin privación de libertad.

Podrá concederse a petición del infractor que cumple una pena de prisión, independientemente del tiempo que le quede por cumplir; o a quien cumple una pena en un centro penitenciario siempre que haya transcurrido la mitad de su condena; y si además existe una medida de seguridad eliminativa, debe haber cumplido al menos dos tercios de su pena y el juez prevea el cese de la medida.

Deberán evaluarse las cualidades personales del infractor (conducta, personalidad, forma y condiciones de vida) con el fin de llegar a una posibilidad favorable para su reinserción social. Una vez concedido el beneficio, el infractor queda sujeto a la supervisión de la autoridad durante el resto de la pena.

Como condiciones de la vigilancia por parte de la autoridad, la persona infractora deberá cumplir las condiciones establecidas en el artículo 102 del Código Penal del Uruguay:

1. La de declarar el lugar en que se propone fijar su residencia.
2. No variar de domicilio sin conocimiento de la autoridad encargada de su vigilancia.
3. Observar las reglas de inspección que aquélla le prefije.
4. Adoptar oficio, arte, industria o profesión, si no tuviese medios propios y conocidos de subsistencia.

Libertad Condicional

En los casos en los que el infractor se encuentre en libertad provisional al momento de la ejecución de la pena y evaluados los predicados personales, existe un pronóstico favorable sobre su reinserción social, la pena podrá cumplirse sin incluir al infractor en la cárcel.

En este caso, el infractor también estará sujeto a la vigilancia de la autoridad durante el resto de la condena, siempre que cumpla las condiciones descritas en el apartado anterior.

Libertad a Prueba

Establecida por la Ley 19.889/2020 del Uruguay, la libertad a prueba es definida así por Guidice y Zubillaga (2020):

La libertad a prueba es un mecanismo de sustitución de la pena privativa de libertad consistente en someter al penado al cumplimiento de un programa de actividades orientado a su reinserción social en el ámbito personal, comunitario y laboral a través de una intervención individualizada y bajo la aplicación de ciertas condiciones especiales. Corresponde su vigilancia y orientación permanente a la Oficina de Seguimiento de la Libertad Asistida, dependiente del Ministerio del Interior.

La innovación descrita en el actual artículo 295-bis del Código Procesal Penal uruguayo establece las situaciones en las que se puede aplicar: delitos culposos, delitos dolosos o ultra dolosos, de acuerdo con el régimen establecido en el artículo 18 del Código Penal uruguayo, siempre que la pena no supere los 24 (veinticuatro) meses de prisión.

Por otro lado, establece que no se concederá la sustitución en los casos de reincidencia, reiteración o habitualidad de la persona infractora. También establece otra lista de delitos que no serán objeto de aplicación del beneficio.

Una vez cumplidos los requisitos, la sentencia concederá el beneficio imponiendo al penado las siguientes condiciones y medidas:

- 1) Residencia en un lugar determinado donde sea posible la supervisión por la Oficina de Seguimiento de la Libertad Asistida.
- 2) Sujeción a la orientación y vigilancia permanentes de la referida Oficina.
- 3) Presentación una vez por semana en la Seccional Policial correspondiente al domicilio fijado conforme a lo dispuesto en el numeral 1) de este artículo.

4) Prestación de servicios comunitarios: la obligación de cumplir las tareas que se le asignen, teniendo en cuenta su aptitud o idoneidad, en organismos públicos o en organizaciones no gubernamentales, cuyos fines sean de evidente interés o utilidad social.

Además de las condiciones obligatorias, al analizar la situación del caso, podrán imponerse las siguientes medidas:

- A) Si el penado presentara un consumo problemático de drogas o alcohol, se impondrá la obligación de asistir a programas de tratamiento de rehabilitación de dichas sustancias.
- B) Prohibición de acudir a determinados lugares.
- C) Prohibición de acercamiento a la víctima, a sus familiares u otras personas que determine el tribunal o mantener algún tipo de comunicación con ellas.
- D) Obligación de mantenerse en el domicilio o lugar que el tribunal determine.
- E) Obligación de cumplir programas formativos laborales, culturales, de educación vial, de educación sexual, de tratamiento de la violencia u otros similares.
- F) Ejercicio de una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio bajo las modalidades que se determinen en el plan de intervención.
- G) Prohibición de conducir vehículos.
- H) Restitución de la situación jurídica anterior a la comisión del delito.
- I) Otras de carácter análogo que resulten adecuadas.

Como condición adicional, se podrá exigir que la persona infractora esté sometida a la vigilancia electrónica, medida que será obligatoria en el caso de delitos derivados de violencia doméstica, de género, intrafamiliar o de delitos sexuales.

Si no se cumple alguna de las condiciones, se revocará el beneficio y la persona infractora tendrá que cumplir el resto de su condena en pena privativa de libertad.

CAPÍTULO II. MEDIDAS CAUTELARES

Consideraciones Iniciales

Históricamente, la principal medida cautelar penal fue la prisión: se limitaba la libertad de movimientos de la persona infractora para evitar su fuga y se garantizaba que fuera juzgado y su sentencia, aplicada.

La prisión no era más que un medio para alcanzar un fin. Su naturaleza cautelar persiste hasta nuestros días en la mayoría de los países, si no en todos.

Otra medida cautelar penal de relevancia histórica es la fianza. El compromiso firmado por la persona infractora de no retirarse del proceso y de permanecer vinculado a él garantizaba su libertad. El compromiso podía realizarse a través de terceros que garantizaran la presentación de la persona infractora ante el juez de la causa (caución personal) o mediante el depósito de valores o bienes de valor económico (caución real).

Con las últimas reformas penales, en Brasil con la Ley 12.403/2011 y en Uruguay con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal (Ley 19.293/2017), se han agregado otras medidas cautelares a esta lista.

Es importante aclarar que la aplicación de medidas cautelares no debe caracterizarse como un cumplimiento anticipado de la pena, en virtud de los principios explicados anteriormente y los que se analizan a continuación.

Principio de Presunción de Inocencia

Es importante destacar el papel fundamental de la presunción de inocencia en el

curso del proceso penal. El artículo 5°, inciso LVII, de la Constitución brasileña prevé que “nadie será considerado culpable hasta que haya sentencia penal definitiva condenatoria”. Una norma similar se encuentra en el Código Procesal Penal de Uruguay, cuyo artículo 4° dispone que “ninguna persona a quien se le atribuya un delito debe ser tratada como culpable, mientras no se establezca su responsabilidad por sentencia ejecutoria”. Se trata de una garantía del individuo frente a posibles arbitrariedades por parte del Estado.

Al respecto Martins (2011, p. 49) expone:

La presunción de inocencia, consagrada en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, es un instituto que impone restricciones a la consideración de la culpabilidad de alguien, a fin de impedir que sea posible decir que alguien es culpable, y aplicar la sanción en su contra anticipadamente, sin haber recorrido todo el *iter* necesario para su declaración, a través del proceso penal amparado por las garantías constitucionales, que culmina con el dictado de una sentencia penal condenatoria, contra la cual no cabe recurso ulterior.

En este contexto, cabe destacar la prevalencia de la presunción de inocencia sobre otras normas: es una expresión del poder máximo, originario, constituyente, surgido de la voluntad del propio pueblo y plasmado en la Ley Suprema, como forma de delinear la estructura de todo el sistema normativo infraconstitucional. Por tanto, la presunción de inocencia no puede ser contrariada por ninguna norma infraconstitucional. Cualquier norma que ataque directa o indirectamente esta garantía fundamental es inconstitucional.

Así, todos aquellos que son acusados de cometer un delito deben ser tratados de forma diferente a aquellos que ya han sido condenados por una sentencia inapelable, lo que significa que el Estado tiene prohibido anticipar el *ius puniendi* hasta que la condena sea condenatoria.

La regla a ser observada es la presunción de inocencia y todos sus efectos. Sin embargo, se permiten las llamadas prisiones provisionales, que tienen amparo por la Constitución brasileña, en su artículo 5°, inciso LXI: “Nadie podrá ser detenido sino en flagrante delito o por orden escrita y fundamentada por autoridad judicial competente, salvo en caso de transgresión militar o de delito propiamente militar tipificado por la ley”. Del mismo modo, la Constitución de Uruguay también tiene una disposición similar en su artículo 15: “Nadie puede ser preso sino *infraganti* delito o habiendo semiplena prueba de él, por

orden escrita de Juez competente”. Cabe señalar que ambas constituciones garantizan el estado de presunción de inocencia; sin embargo, autorizan la medida cautelar de prisión preventiva, en las modalidades previstas en la legislación infraconstitucional.

Principio del Derecho a la Libertad

El derecho a la libertad está consagrado en el artículo 5°, *caput*, de la Constitución Federal brasileña y en el artículo 7° de la Constitución uruguaya. Como el derecho a la libertad es un tema amplio e incluye varios tipos — derecho a la libertad de opinión, de pensamiento, de prensa, de creencia, entre otros —, el enfoque se centrará en el llamado derecho de “ir y venir”, de moverse — o dejar de moverse — físicamente por cualquier lugar que se quiera.

En este sentido, al tratarse también de un Derecho Fundamental, el derecho a la libertad es una norma a cumplir, y solo se limita cuando la Ley Mayor lo permite, a través de los procedimientos legales previstos. Por lo tanto, no se admiten restricciones a este derecho por parte del Estado de forma arbitraria, infundada, inmotivada e ilegal, correspondiendo el respectivo Recurso Heroico en caso de su privación irregular (artículo 5°, LXVII, de la Constitución brasileña y artículo 17 de la Constitución uruguaya).

La restricción de derechos proviene de la propia formación de la sociedad organizada en forma de Estado, cuyas personas entregaron parte de sus derechos, sometiéndose a las reglas aplicadas a todos, de acuerdo con los ideales de Rousseau (1762) y Beccaria (1764).

Como las prerrogativas individuales han sido cedidas al Estado y a este se le ha confiado la misión de velar por la sociedad en su conjunto, es necesario que el interés de la sociedad prevalezca por sobre el interés del individuo, siempre que se compruebe su necesidad.

En la legislación brasileña, las situaciones que autorizan la segregación cautelar son excepcionales; están descritas en la Carta Magna en su artículo 5°, inciso LXI: *a*) en caso de flagrante delito; y *b*) por orden escrita, fundamentada y emanada de la autoridad judicial competente. La Constitución uruguaya prevé igualmente la posibilidad de prisión

cautelar en su artículo 15: *a*) en caso de flagrante delito; y *b*) por orden escrita, dictada por juez competente, habiendo semiplena prueba del delito.

Principio de Duración Razonable del Proceso (o Principio de Celeridad Procesal)

Previsto en el artículo 5°, inciso LXXVIII, de la Constitución de Brasil y también en el artículo 10 del Código Procesal Penal de Uruguay, este principio garantiza que el proceso de indagación, sustanciación y juzgamiento del hecho definido como delito no se extienda más allá de lo necesario. Según Karam (2009, p.58-59):

El derecho a un juicio dentro de un plazo razonable (o derecho a un juicio rápido), consagrado en normas inscritas en declaraciones internacionales de derechos y constituciones democráticas, deriva de la propia garantía de acceso a la justicia, que trae en su contenido la exigencia de celeridad, imponiendo la fijación de plazos para el desarrollo y conclusión del proceso, de modo que el dictado de la disposición judicial no se prolongue más allá de lo necesario para su instrucción, especialmente considerando el ejercicio de la amplia defensa.

Derecho a la Privacidad e Intimidad

El artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece:

Nadie sufrirá intromisiones arbitrarias en su vida privada, en su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni ataques a su honra y su reputación. Contra tales intromisiones o ataques, toda persona tiene derecho a la protección de la ley.

Mientras que el derecho a la intimidad puede entenderse como las características subjetivas e internas del individuo, englobando el trato íntimo de la persona, el derecho a la privacidad es más amplio y abarca las actitudes externas a la persona, incluso en relación con los objetos.

Medidas Cautelares

En el proceso penal, la medida cautelar es una herramienta que tiene como objetivo garantizar la persecución penal evitando interferencias o daños que puedan ser causados por el imputado o investigado. Martins (2011, p. 117) explica:

Obviamente, el magistrado no tiene la condición plenipotenciaria para adoptar una u otra medida a su antojo, sin importarle el cumplimiento de requisitos específicos,

más aún cuando el procedimiento pueda atentar contra derechos constitucionales consagrados como la privacidad, la propiedad, el secreto de las comunicaciones y la propia libertad.

Pero la ley les permite, en determinadas situaciones excepcionales o especialísimas, adoptar decisiones que normalmente sólo serían fruto de una ejecución de condena penal con sentencia firme, u otras que, aunque no sean resultado de decisiones condenatorias, podrían vulnerar preceptos constitucionales, y son admisibles en condiciones extraordinarias.

Prisión Preventiva

La prisión preventiva, o prisión cautelar, es una medida de excepción adoptada en la legislaciones brasileña y uruguaya, de acuerdo con los principios de presunción de inocencia y de libertad. Así, dado que la libertad ambulatoria del individuo es la regla a ser adoptada, se debe decir que cuando no se cumplen todos los requisitos para la prisión provisoria *in concreto*, el individuo deberá permanecer en libertad.

Constitucionalmente, existen dos posibilidades para admitir la prisión preventiva: por flagrancia y por decisión escrita y fundamentada de la autoridad judicial (art. 5º, inciso LXI, de la CF/88), en el caso de la legislación brasileña; y, de la misma forma, en el caso de la legislación uruguaya, la detención en flagrancia y la detención dictada por escrito por el juez competente, con semiplena prueba de la ocurrencia del delito.

Prisión en Flagrancia

La prisión en flagrancia está definida en el propio Código de Proceso Penal brasileño, en los arts. 302 y 303:

Art. 302. Se considera en flagrante delito quien:

I. está cometiendo la infracción penal;

II. acaba de cometerla;

III. es perseguido, inmediatamente después, por la autoridad, por el ofendido o por cualquier persona, en situación que haga presumir que es el autor de la infracción;

IV. es encontrado, inmediatamente después, con instrumentos, armas, objetos o papeles que hagan presumir ser el autor de la infracción.

Art. 303. En las infracciones permanentes, se entiende por agente en flagrante delito hasta que no cese la permanencia del delito.

Por otro lado, la definición de flagrancia se establece en el artículo 219 del Código Procesal Penal uruguayo:

Se considera que existe flagrancia delictual en los siguientes casos cuando:

- a) una persona fuere sorprendida en el acto de cometer un delito;
- b) inmediatamente después de la comisión del delito, una persona fuere sorprendida en el acto de huir o de ocultarse o en cualquier otra situación o estado que haga presumir firmemente su participación y al mismo tiempo, fuere designada por la persona ofendida o damnificada o por testigos presenciales hábiles como partícipe en el hecho delictivo;
- c) en tiempo inmediato a la comisión del delito una persona fuere hallada con efectos y objetos procedentes de él, con las armas o instrumentos adecuados para cometerlo sin brindar explicaciones suficientes sobre su tenencia, o presentare rastros o señales que hagan presumir firmemente que acaba de participar en un delito.

Doctrinariamente, una persona está en situación de flagrante delito si es encontrada cometiendo una infracción penal, o si poco después de cometer la infracción es encontrada con indicios suficientes que lleven a creer que es la persona autora. O, como lo conceptualiza Martins (2011), citando a Pedroso: “La detención en flagrancia ocurre cuando el sujeto activo es sorprendido en su implicación con el hecho delictivo”.

El arresto en flagrancia puede ser realizado por cualquier persona, pero debe ser efectivizado por las autoridades policiales y sus agentes (artículo 301 del Código Procesal Penal brasileño; y artículo 220 del Código Procesal Penal uruguayo).

Una vez realizada la detención en flagrancia, esta debe ser confirmada por la autoridad judicial competente, quien analizará si cumple con los requisitos constitucionales y legales para homologarla; luego, una vez que el Ministerio Público se haya pronunciado, el juez analizará los requisitos legales para conceder la libertad provisional (con o sin aplicación de medidas cautelares distintas de la prisión) o decretar la prisión preventiva. Si no procede la prisión preventiva, el juez deberá conceder la libertad provisional en los términos previstos en la ley.

Prisión por Orden Escrita y Fundamentada de la Autoridad Judicial Competente

En este caso, la prisión tendrá lugar según lo reglamentado por la legislación infraconstitucional: prisión preventiva o prisión temporaria (en el caso de Brasil). Cabe destacar que el constituyente —en una interpretación que busca la máxima eficacia de la norma constitucional— exige que la autoridad judicial *fundamente* la orden de prisión,

aludiendo a que la detención no debe realizarse por motivos abstractos, sino comparando la norma con el hecho concreto, debiendo el juez indicar las razones que le llevaron a tomar tal decisión.

En cuanto a la prisión preventiva, está regulada en los artículos 311 y siguientes del Código de Proceso Penal brasileño y en los artículos 224 y siguientes del Código de Proceso Penal uruguayo. Si el juez verifica que el hecho concreto se encuadra en esta disposición legal, y siempre que cumpla con los requisitos genéricos — *fumus boni iuris* y *periculum in mora* — y los constitucionales (Lemes *et al.*, 2009), la prisión preventiva será debida en todos sus efectos, sin vicio alguno.

En cuanto a la prisión temporaria, prevista en Brasil por la Ley federal 7960/89, se sabe que es de naturaleza investigativa y, al igual que la prisión preventiva, deberá ser debidamente fundamentada confrontándose el hecho concreto con la norma legal. Como su propio nombre indica, la prisión temporaria tiene un plazo determinado para expirar, y una vez transcurrido este, el investigado debe ser inmediatamente puesto en libertad.

Otra característica es que la prisión temporaria no puede ser ordenada *ex officio* por el juez, sino a requerimiento del Ministerio Público o de la autoridad policial con el previo dictamen del Ministerio Público.

Si no cumple con los requisitos legales, la orden emitida por la autoridad judicial estará viciada de un vicio incurable, particularmente contra los principios de Presunción de Inocencia y el Derecho a la Libertad del individuo.

Es importante destacar, en este punto, que cualquier acto que prive a un individuo de su derecho a la libertad de circulación, fuera de estas situaciones muy especiales, es una coacción ilegal y debe ser ferozmente combatida. Por ejemplo, la llamada “detención para averiguación” llevada a cabo por las autoridades policiales: no hay fundamento constitucional o infraconstitucional que la autorice, y es un “acto arbitrario, ilegal, e incluso se considera una de las formas del delito de abuso de autoridad, Ley 4898/1965” (Lemes *et al.*, 2009).

No es el objetivo de este trabajo agotar el tema del encarcelamiento en los ordenamientos jurídicos brasileño y uruguayo, ni discutir los diversos entendimientos doctrinarios, sino esbozar los aspectos generales pertinentes a los tipos de encarcelamiento.

Arresto Domiciliario

Está previsto en los artículos 317 a 318-B del Código de Proceso Penal de Brasil. En Uruguay, existe un proyecto de ley que trata del tema, aún en discusión parlamentaria (asunto 151994). Sin embargo, la figura ya puede verse en el texto procesal penal uruguayo en el artículo 221.1, letra “i”.

Como alternativa al arresto del imputado (o investigado) en una prisión, puede concederse el arresto domiciliario, siempre que se cumplan determinados requisitos personales. La legislación penal está concebida para proteger a las personas en situación de vulnerabilidad (ya sean ellas mismas o una persona dependiente).

Según se define en el artículo 317 del Código de Procedimiento Penal de Brasil, “el arresto domiciliario consiste en la reclusión del imputado o acusado en su domicilio, y sólo puede abandonarlo con autorización judicial”.

Puede ser ordenado por el juez cuando el acusado (o investigado) fuere (art. 318):

- I. mayor de 80 (ochenta) años;
 - II. extremadamente debilitado por enfermedad grave;
 - III. indispensable para el cuidado especial de una persona menor de 6 (seis) años o con discapacidad
 - IV. mujer embarazada;
 - V. mujer con hijo de hasta 12 (doce) años de edad sin cumplir;
 - VI. hombre, si es el único responsable por el cuidado de su hijo de hasta 12 (doce) años de edad sin cumplir.
- Párrafo Único. Para la sustitución, el juez exigirá prueba idónea de los requisitos previstos en este artículo.

En el caso de la posibilidad de concesión del arresto domiciliario en la situación del artículo 318, incisos IV y V, el delito no puede haber sido cometido con violencia o grave amenaza a la persona; así como no haber sido cometido contra el hijo o dependiente.

La concesión del arresto domiciliario no excluye la imposición de otras medidas cautelares distintas de la prisión.

Libertad o Libertad Provisional

Se entiende por libertad (o libertad provisional) el hecho de mantener a la persona acusada de cometer una infracción penal, vinculada al proceso judicial y a su resultado, pero sin privarla de su derecho a la libertad por no existir elementos que hagan imperativo ordenar su prisión. O, como enseña Luiz Antônio Câmara, es una “medida cautelar de carácter personal a través de la cual el acusado responde al proceso en libertad con la asunción de determinadas obligaciones vinculadas a la producción de pruebas y a la eventual ejecución de una sentencia penal condenatoria” (Câmara, 2011). Está prevista en el artículo 5º, inciso LXVI, de la Constitución brasileña, que nos dice que “nadie será conducido a prisión ni retenido en ella, cuando la ley admita la libertad provisional, con o sin fianza “. También se encuentra en la Constitución de Uruguay, en su artículo 27: “En cualquier estado de una causa criminal de la que no haya de resultar pena de penitenciaría, los Jueces podrán poner al acusado en libertad, dando fianza según la ley”.

La libertad provisional bajo fianza es una garantía real que ofrece el acusado para asegurar que puede responder al proceso en libertad, como alternativa al encarcelamiento. Normalmente se realiza mediante el depósito de una determinada cantidad de dinero. La Constitución brasileña, en el artículo 5º, incisos XLII a XLIV, define ciertos delitos inimputables, limitando así la lista de delitos que pueden ser objeto de fianza. Fuera de esta lista exhaustiva, es importante destacar que con la llegada de la Ley federal brasileña 12.403/2011, todos los demás delitos son susceptibles de fianza, independientemente de la pena; según el entendimiento de Nucci (2011, p.92), refiriéndose al art. 322 del Código de Procedimiento Penal brasileño:

En otras situaciones (delitos con penas elevadas), corresponde al juez verificar la posibilidad y establecer el monto de la fianza [...]. Así, hoy, el magistrado puede fijar fianza, por ejemplo, para el acusado de homicidio simple, cuya pena máxima es de 20 años de reclusión.

La libertad provisional sin fianza se produce cuando no se exige el pago de una

garantía para su concesión; le corresponde al juez analizar si procede o no, en función del delito y de las circunstancias imputadas al acusado.

En relación con el tema, es importante destacar la diferencia entre libertad provisional, revocación de la prisión y flexibilización de la prisión: una vez cumplidos todos los requisitos legales, se decreta la prisión del imputado o se concede la libertad provisional; una vez decretada la prisión, ya no cabe hablar de libertad provisional, sino de la revocación de la prisión decretada. La relajación de la detención, por el contrario, procede en los casos en los que se entienda que la detención se ha llevado a cabo o se ha mantenido de forma ilegal, como es el caso del retraso excesivo en la conclusión o en el enjuiciamiento del proceso penal.

La libertad provisional será la regla a observar en el curso del proceso penal, ya que ordenar sin motivo la detención del imputado supone anticipar el cumplimiento de la pena que pueda o no imponerse, situación que vulnera el principio constitucional de presunción de inocencia. No tiene sentido decretar la prisión provisional de un imputado por la comisión de un hecho delictivo si no existen motivos para ello. El acusado no es culpable hasta que se dicte sentencia firme (artículo 5º, inciso LVII, de la Constitución brasileña; y artículo 12 de la Constitución uruguaya), y como tal no debe ser tratado.

Medidas Cautelares Diversas de la Prisión en Brasil

Las medidas cautelares distintas de la prisión son condiciones impuestas a una persona acusada (o investigada) de cometer un delito penal, cuando el juez, verificadas las circunstancias del hecho, la gravedad del delito y las condiciones personales, considera que la libertad (o la libertad provisoria) es insuficiente para garantizar la aplicación de la ley penal, para la investigación criminal y para evitar la comisión de infracciones penales; y, por otro lado, son suficientes para evitar que no se decrete la prisión preventiva.

De esta forma, el legislador adopta una fórmula de menor o mayor grado de afluencia para la aplicación de medidas cautelares en el curso de la persecución penal: la regla será

la libertad del individuo; si esta no es suficiente, se aplicarán medidas cautelares distintas de la prisión. Si estas no son suficientes, se ordenará la prisión preventiva.

Estas medidas se enumeran en el artículo 319 del Código de Procedimiento Penal de Brasil:

Art. 319. Son medidas cautelares diversas de la prisión:

- I. comparecencia periódica ante el tribunal, dentro del plazo y en las condiciones fijadas por el juez, para informar y justificar actividades;
- II. prohibición de acceso o asistencia a determinados lugares cuando, por circunstancias relacionadas con el hecho, el indiciado o acusado deba permanecer alejado de esos lugares para evitar el riesgo de comisión de nuevas infracciones;
- III. prohibición de mantener contacto con determinada persona cuando, por circunstancias relacionadas con el hecho, el indiciado o acusado deba permanecer distante;
- IV. prohibición de ausentarse del distrito cuando la permanencia sea conveniente o necesaria para la investigación o instrucción;
- V. reclusión domiciliaria nocturna y en días de descanso cuando el investigado o acusado tenga residencia y trabajo fijos;
- VI. suspensión del ejercicio de la función pública o de actividad de naturaleza económica o financiera cuando hubiera justo recelo de su utilización para cometer infracciones penales;
- VII. internación provisoria del acusado en las hipótesis de delitos practicados con violencia o grave amenaza, cuando los peritos concluyeran que el acusado es inimputable o semiimputable (artículo 26 del Código Penal) y exista riesgo de reiteración;
- VIII. fianza, en las infracciones que la admitan, para asegurar la comparecencia en el proceso, evitar la obstrucción o para el caso de resistencia injustificada a la orden judicial;
- IX. monitoreo electrónico.

En el caso de violencia doméstica y familiar contra la mujer, el juez podrá ordenar para el agresor (artículo 22 de la Ley 11.340/2006):

- I. suspensión de la posesión o restricción de porte de armas, con notificación al órgano competente, en los términos de la Ley 10.826, de 22 de diciembre de 2003;
- II. alejamiento del hogar, domicilio o lugar de convivencia con la ofendida;
- III. prohibición de determinadas conductas, entre ellas:
 - a) aproximación a la ofendida, sus familiares y testigos, estableciendo un límite mínimo de distancia entre ellos y el agresor;
 - b) contacto con la ofendida, sus familiares y testigos por cualquier medio de comunicación;
 - c) concurrencia a determinados lugares para preservar la integridad física y psicológica de la ofendida;

- IV. restricción o suspensión de visitas a menores dependientes, escucha del equipo de atención multidisciplinario o servicio similar;
- V. prestación de alimentos provisionales o provisorios.
- VI. asistencia del agresor a programas de recuperación y reeducación; y
- VII. seguimiento psicosocial del agresor, mediante asesoramiento individual y/o en grupo de apoyo.

Pueden aplicarse por separado o acumulativamente, según el análisis del caso concreto por parte del juez.

Si el juez considera que alguna de las condiciones impuestas no se ha cumplido, puede aplicarlas acumulativamente o sustituirlas por otras que considere necesarias; o, si entiende que las medidas cautelares son insuficientes, puede ordenar la prisión preventiva del imputado (o investigado). Asimismo, si desaparecen las razones que motivaron la aplicación de las medidas cautelares, el juez deberá revocarlas.

En el caso de incumplimiento de las medidas específicas para situaciones de violencia doméstica contra la mujer, se incurrirá en la comisión del delito tipificado en el artículo 24-A de la Ley 11.340/2006 (delito de incumplimiento de medidas protectivas de urgencia), pudiendo incluso proceder a la detención *in fraganti* del agresor.

Las medidas cautelares distintas de la prisión tienen una naturaleza diversa de la pena; no pueden, como la prisión preventiva, ser consideradas como una anticipación del cumplimiento de la pena, en virtud del principio de presunción de inocencia.

Al no existir una previsión expresa en la legislación sobre la duración de las medidas cautelares distintas de la prisión, estas durarán hasta que el juez las revoque o hasta que se dicte sentencia.

Como estas son las condiciones previstas para la mayoría de los delitos cometidos, se presentarán las medidas cautelares dispuestas en el artículo 319 del Código Procesal Penal (las medidas cautelares previstas en la Ley 11.340/2006 son específicas para los casos de violencia doméstica).

Comparecencia Periódica en el Juzgado, en el Plazo y Condiciones Fijados por el Juez, para Informar y Justificar las Actividades

Se trata de una condición impuesta por el juez en la que se exige al infractor que se desplace físicamente al predio donde tiene su sede el tribunal, para declarar y justificar ante el tribunal las actividades que está llevando a cabo. La periodicidad de comparecer la fija el juez; puede ser mensual, bimestral, semestral, etc. Además de mantener al infractor vinculado al proceso penal, la medida pretende evitar que la persona deje de ser encontrada por el tribunal cuando hubiere alguna intimación.

Prohibición de Acceso o Asistencia a Determinados Lugares Cuando, Debido a Circunstancias Relacionadas al Hecho, el Acusado Deba Permanecer Alejado de Esos Lugares para Evitar el Riesgo de Cometer Nuevas Infracciones

Al restringir el acceso de la persona infractora a determinados lugares, el juez entiende que su asistencia y permanencia en ese lugar prohibido podría dar lugar a la comisión de una nueva infracción legal. Por ejemplo, prohibir que el infractor acuda a lugares donde se venden y consumen bebidas alcohólicas cuando es notorio que causa daños corporales a terceros tras ingerir esas sustancias (Cámara, 2011, p., 192) o, incluso, que su acceso a un determinado lugar podría llevar a la alteración de las pruebas allí existentes.

Prohibición de Mantener Contacto con Persona Determinada Cuando, por Circunstancias Relacionadas con el Hecho, el Indiciado o Acusado Deba Guardar Distancia

Esta prohibición legal a ser aplicada por el juez es en defensa de la víctima, testigo o familiares para garantizar que la persona infractora no recurra a coacción, amenazas u otros medios eficaces para obstaculizar su testimonio, o incluso como medio de protección. La prohibición incluye el contacto por teléfono, cartas y mensajes electrónicos.

Prohibición de Abandonar el Distrito Cuando sea Conveniente o Necesario para la Investigación o Instrucción

Al prohibir al infractor abandonar el ámbito territorial del tribunal de la causa, el legislador pretende evitar la fuga y, en consecuencia, la impunidad en caso de condena;

garantizando así la aplicación de la ley penal. Además, la proximidad de la persona infractora garantiza que los interrogatorios, la reconstitución u otras medidas investigativas y procesales que requieran su presencia se lleven a cabo con mayor rapidez.

Reclusión Domiciliaria Nocturna y en Días Libres Cuando el Investigado o Acusado Tenga Residencia y Trabajo Fijos

Como otra medida restrictiva de la libertad, el infractor deberá permanecer recluso en su domicilio los días en los que no estuviere en ejercicio de su profesión y en los horarios que fije el juez.

Suspensión del Ejercicio de la Función Pública o de la Actividad de Naturaleza Económica o Financiera Cuando Hubiera Justo Recelo de su Utilización para la Práctica de Infracciones Penales

Aunque esta medida cautelar está bien definida por el legislador, cabe destacar que también puede aplicarse para que la persona infractora se abstenga de utilizar su cargo o actividad para destruir u ocultar pruebas, poniendo en peligro la investigación del delito.

Internación Provisoria del Acusado en las Hipótesis de Delitos Practicados con Violencia o Grave Amenaza, Cuando los Peritos Concluyeran que el Acusado es Inimputable o Semiimputable (Art. 26 CP) y Exista Riesgo de Reiteración

Se trata de una medida cautelar que, a pesar de ser calificada como diferente de la prisión, se asemeja a ella: la persona infractora es recluída en un lugar delimitado, en este caso, la internación es en un hospital propio (artículo 96 del Código Penal brasileño). La imposición también se limita a aquellos que, tras someterse a un examen de insanidad mental (artículo 149 del Código de Procedimiento Penal de Brasil), son declarados inimputables o semiimputables e, incluso, solo si hubiera riesgo que, en libertad, cometan un nuevo delito.

Fianza, en las Infracciones que la Admiten, para Asegurar la Comparecencia en el Proceso, Evitar la Obstrucción o para el Caso de Resistencia Injustificada a una Orden Judicial

Según la definición del artículo 330 del Código de Proceso Penal brasileño, la fianza “consistirá en depósito de dinero, piedras, objetos o metales preciosos, títulos de la deuda pública federal, estadual o municipal, o en hipoteca registrada en primer lugar”. Esta es una garantía real para asegurar que la persona infractora cumpla con sus obligaciones procesales.

Monitoreo Electrónico

Consiste en la colocación en el cuerpo de una persona de un equipo tecnológico que permita monitorizar el lugar en el que estuviere, en tiempo real. Generalmente, se utiliza una tobillera o pulsera electrónica. Garantiza la localización inmediata de la persona infractora, así como la fiscalización sobre los lugares que frecuenta.

Medidas Cautelares Diversas de la Prisión en Uruguay

En Uruguay, las medidas coercitivas, equivalentes a las medidas cautelares en Brasil, están previstas en los artículos 221 y siguientes del respectivo Código Procesal Penal, y se aplican para garantizar la comparecencia del acusado, su integridad física o la de la víctima, o para evitar que se ponga en riesgo la investigación. Son las siguientes:

- a) el deber de fijar domicilio y no modificarlo sin dar inmediato conocimiento al tribunal;
- b) la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que se le fijen;
- c) la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe;
- d) la prohibición de salir sin autorización previa del ámbito territorial que se determine;
- e) la retención de documentos de viaje;
- f) la prohibición de concurrir a determinados sitios, de visitar o alternar en determi-

nados lugares o de comunicarse con determinadas personas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;

g) el retiro inmediato del domicilio, cuando se trate de hechos de violencia doméstica y la víctima conviva con el imputado;

h) la prestación por sí o por un tercero de una caución de contenido económico adecuada y proporcional a la gravedad del delito que se está investigando y a la condición económica del imputado;

i) el arresto en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el juez disponga;

j) la vigilancia del imputado, mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o de su ubicación física;

k) la prohibición de abandonar el domicilio o residencia por determinados días u horarios, en forma que no perjudique el cumplimiento de sus obligaciones ordinarias;

l) cualquier otra medida alternativa a la prisión preventiva, en las condiciones previstas en la ley;

m) la prisión preventiva, en el caso en que las medidas limitativas anteriormente descritas no fueren suficientes para asegurar los fines indicados precedentemente.

Además de estas, la ley uruguaya también permite la caución en tres modalidades: jurada, real y personal. La caución jurada se aplicará cuando el imputado no pueda ofrecer otros medios de caución, y consiste en el compromiso de cumplir con las condiciones impuestas por el juez. La caución real, a su vez, consiste en la garantía vinculada a bienes muebles o inmuebles del propio acusado o facilitados por terceros. Por último, la caución personal es el compromiso asumido por el acusado, junto con uno o más garantes solidarios, de pagar la cantidad de dinero fijada por el juez.

Junto con la caución, el juez aplicará una o más de las siguientes condiciones previstas en el artículo 236 del Código de Procedimiento Penal de Uruguay:

a) fijar domicilio, el que no podrá cambiar sin conocimiento del juez o tribunal que conozca en la causa;

b) no concurrir a determinados lugares;

c) presentarse a la autoridad los días que esta determine;

d) permanecer en su domicilio durante un horario determinado.

Las cauciones tienen por finalidad garantizar que el acusado cumpla con las obligaciones impuestas por el juez, y se fijarán teniendo en cuenta la naturaleza del delito, la condición económica y los antecedentes del imputado, la naturaleza del daño causado y el monto aproximado para una eventual reparación civil. La estimación hecha por el

juez deberá ser suficiente para que el acusado se abstenga de incumplir las condiciones impuestas.

Asimismo, el artículo 10 de la Ley 17.514/2002 de Uruguay establece algunas medidas cautelares en casos de violencia doméstica, a saber:

- 1) Disponer el retiro del agresor de la residencia común y la entrega inmediata de sus efectos personales en presencia del Alguacil. Asimismo, se labrará inventario judicial de los bienes muebles que se retiren y de los que permanezcan en el lugar, pudiéndose expedir testimonio a solicitud de las partes.
- 2) Disponer el reintegro al domicilio o residencia de la víctima que hubiere salido del mismo por razones de seguridad personal, en presencia del Alguacil.
- 3) Prohibir, restringir o limitar la presencia del agresor en el domicilio o residencia, lugares de trabajo, estudio u otros que frecuente la víctima.
- 4) Prohibir al agresor comunicarse, relacionarse, entrevistarse o desarrollar cualquier conducta similar en relación con la víctima, demás personas afectadas, testigos o denunciantes del hecho.
- 5) Incautar las armas que el agresor tuviere en su poder, las que permanecerán en custodia de la Sede, en la forma que ésta lo estime pertinente. Prohibir al agresor el uso o posesión de armas de fuego, oficiándose a la autoridad competente a sus efectos.
- 6) Fijar una obligación alimentaria provisional a favor de la víctima.
- 7) Disponer la asistencia obligatoria del agresor a programas de rehabilitación.
- 8) Asimismo, si correspondiere, resolver provisoriamente todo lo relativo a las pensiones alimenticias y, en su caso, a la guarda, tenencia y visitas.

La prisión preventiva puede decretarse si se constata que las diversas medidas cautelares no son suficientes para los fines a los que están destinadas o si hay incumplimiento. Por otro lado, si se constata que los elementos que justificaron el decreto de prisión preventiva ya no existen, podrá ser revocada y se aplicarán otras medidas cautelares.

El Deber de Fijar un Domicilio y de no Cambiarlo sin Informar de Inmediato al Tribunal

La imposición de esta medida obliga al infractor a fijar su domicilio en un lugar determinado, y si se muda debe notificarlo al tribunal. De este modo, se garantiza que el tribunal pueda localizarlo siempre que sea necesario ponerse en contacto con él.

La Obligación de Someterse al Cuidado o Vigilancia de una Persona o Institución Determinada, en las Condiciones que se le Fijen

Al infractor se le impone la obligación de someterse a la supervisión de otra persona o institución. Se busca así monitorizar y hacer un seguimiento de las actividades de la persona, incluso para evitar la reincidencia en la práctica delictiva.

La Obligación de Presentarse Periódicamente Ante el Juez o Ante la Autoridad Que él Designe

Similar a la medida prevista en Brasil, el infractor deberá acudir a la sede del tribunal o a otro lugar que se le designe, reforzando su vinculación al proceso penal.

La Prohibición de Salir sin Autorización Previa del Ámbito Territorial que se Determine

Esta medida impone al infractor una delimitación territorial de la que no podrá salir. Esta restricción busca evitar o dificultar la fuga y facilitar la localización de la persona.

La Retención de Documentos de Viaje

Al igual que la medida anterior, la retención de un documento personal necesario para que la persona infractora se desplace de un territorio a otro estará también imponiendo una restricción territorial, obligando al infractor a permanecer en un lugar determinado. Por ejemplo, al retener un pasaporte, evita que el individuo viaje de un país a otro del que no pueda ser extraditado.

La Prohibición de Concurrir a Determinados Sitios, de Visitar o Alternar en Determinados Lugares o de Comunicarse con Determinadas Personas, Siempre que no se Afecte el Derecho de Defensa

Además de la restricción territorial de estar en determinados lugares, esta condición también impide al infractor comunicarse con determinadas personas. La intención es evitar que el individuo esté en un lugar más propenso a la práctica delictiva (como un lugar conocido donde se venden drogas ilícitas), o que tenga contacto con la víctima o los testigos

del proceso, impidiendo una coacción, amenaza u otro perjuicio mayor que, en consecuencia, imposibilitaría prestar declaración para el esclarecimiento del proceso penal.

El Retiro Inmediato del Domicilio, Cuando se Trate de Hechos de Violencia Doméstica y la Víctima Conviva con el Imputado

En caso de violencia doméstica, consiste en el alejamiento del agresor de su lugar de residencia. El objetivo es proteger a la víctima, que vive en el mismo domicilio, de agresiones físicas o verbales.

La Prestación por Sí o Por un Tercero de una Caucción de Contenido Económico Adecuada y Proporcional a la Gravedad del Delito que se Está Investigando y la Condición Económica del Imputado

En función del binomio posibilidad de pago y gravedad del delito, el juez fijará una cantidad razonable a abonar por el propio infractor o por un tercero.

El Arresto en su Propio Domicilio o en el de Otra Persona, sin Vigilancia o con la que el Juez Disponga

El arresto domiciliario es la privación de la libertad de movimiento del infractor en un lugar distinto de un establecimiento penitenciario, que puede ser su propio domicilio o el de otra persona. La persona infractora debe permanecer confinada en el lugar a tiempo completo, sin poder salir al exterior. Dependiendo de las circunstancias del delito y de las condiciones personales del individuo, el juez también puede imponer vigilancia.

La Vigilancia del Imputado, Mediante Algún Dispositivo Electrónico de Rastreo o de su Ubicación Física

Al igual que el monitoreo electrónico que existe en Brasil, consiste en la colocación de un dispositivo tecnológico en el cuerpo del infractor que permite controlar los lugares a los que acude y su localización en tiempo real.

La Prohibición de Abandonar el Domicilio o Residencia por Determinados Días u Horarios, en Forma que no Perjudique el Cumplimiento de sus Obligaciones Ordinarias

Otra medida que tiene correspondencia en Brasil consiste en imponer al infractor un “arresto domiciliario” parcial, obligándolo a permanecer en su domicilio en determinados días y horas, pero permitiéndole salir en determinadas situaciones, como para ejercer su profesión.

Cualquier Otra Medida Alternativa a la Prisión Preventiva, y las Condiciones Previstas en la Ley

La ley procesal penal del Uruguay admite imponer al infractor otras medidas cautelares, como las previstas en la Ley 17.514/2002, Ley de Erradicación de la Violencia Doméstica.

La Prisión Preventiva, en el Caso en que las Medidas Limitativas Anteriormente Descriptas no Fueren Suficientes para Asegurar los Fines Indicados Precedentemente

Se trata de la medida cautelar de prisión preventiva, tal y como se ha explicado anteriormente en este trabajo.

Privación o Restricción de Derechos

La aplicación de medidas cautelares puede restringir o privar al infractor de determinados derechos, en mayor o menor medida, dependiendo de la medida impuesta. La prisión, como medida cautelar extrema, es la que posee un mayor rigor de aplicación al privar al infractor de su libertad de movimientos, encarcelándolo en un establecimiento público adecuado. Junto a ella, puede figurar la internación provisoria de la persona infractora inimputable o semiimputable, en un establecimiento adecuado.

Aunque pueda causar menos angustia al delincuente, el arresto domiciliario sigue el mismo camino de privación de la libertad de circulación, sustituyendo el internamiento de

la persona infractora en una institución pública por su propio domicilio.

Por otro lado, la obligatoriedad de permanecer recluido en el domicilio durante un determinado período, ya sea diurno o nocturno, tiene una intensidad inferior a las observadas en la prisión y en la prisión domiciliaria, ya que la privación de libertad se produce de forma parcial (como si se tratara de semilibertad); una situación que permite al infractor realizar, fuera de esos horarios, actividades de la vida diaria como trabajar, estudiar y disfrutar de diversas formas de ocio.

De manera menos intensa, porque amplían el ámbito de la privación del derecho a la libertad, son las medidas prohibitivas de acceso o concurrencia a determinados lugares, así como las medidas que prohíben al infractor desplazarse fuera de ciertos límites territoriales. La retención de documentos de viaje (como el pasaporte) también constituye una restricción del derecho a la libertad de circulación, en la medida en que estos documentos son indispensables para que la persona infractora pueda desplazarse.

En cuanto a las medidas que se aplican en particular para proteger a las víctimas, los testigos y/o sus familias, pueden impedir el libre disfrute del patrimonio (suspensión de la tenencia de armas, alejamiento del domicilio) o privar al infractor del derecho a la libre comunicación, incluido el ejercicio del poder familiar (prohibición de mantener contacto con determinadas personas). También existe la restricción del derecho a circular mediante la prohibición de que la persona infractora se encuentre en determinados lugares (como el domicilio del que fue expulsado y los lugares frecuentados por las víctimas, los testigos o los familiares).

El monitoreo electrónico, cuando se aplica como medida cautelar, además de la notoria vergüenza y estigmatización social a las que se ve sometida la persona infractora, también interfiere en sus derechos a la intimidad y privacidad. Donde quiera que el individuo vaya, el Estado (a través de sus agentes) lo sabrá. Imaginemos a una persona que se moviliza a un lugar notorio para la práctica de actividades sexuales íntimas: aunque sea un lugar que solo interesa a la persona, su ubicación quedará expuesta al Estado, como si fuera un verdadero animal bajo supervisión.

La fianza (o caución en Uruguay), por su parte, afecta el patrimonio del infractor, quien no podrá disponer libremente de él, mientras se encuentre vinculado al proceso penal. Por su parte, la imposición de una suspensión de determinadas actividades al infractor conlleva su pérdida (temporaria) del derecho a ejercer esa actividad, ya sea pública o privada.

En cuanto a las comparecencias periódicas ante el tribunal (u otro lugar determinado por el juez), se trata de una medida de monitoreo estatal de la vida de la persona infractora con el fin de realizar un seguimiento de sus actividades. Esta medida obliga al delincuente a dedicar tiempo al cumplimiento de la orden y—especialmente en los casos en los que su domicilio está lejos del lugar de comparecencia periódica— también a gastar dinero en transporte (ya sea su propio vehículo o transporte público). Del mismo modo, pero con menor intensidad, la obligación de comunicar un cambio de domicilio y el cuidado o vigilancia por otra persona o institución presentan la misma necesidad de monitoreo del infractor.

Por último, la participación de la persona infractora en programas educativos o su acompañamiento por un profesional especializado tienen por objeto la resocialización y la concientización. Sin embargo, el infractor también deberá disponer de su tiempo y quizás hasta de recursos financieros para desplazarse a los lugares designados.

CAPÍTULO III. DETRACCIÓN

Consideraciones Iniciales

Como ya se ha mencionado, la prisión ha sido siempre la principal medida cautelar adoptada en el proceso penal. Sin embargo, este tiempo de aflicción sufrido por la persona infractora fue despreciado hasta las reformas penales del período humanitario.

Con los ideales de proporcionalidad y equivalencia entre la prisión procesal y la prisión como pena, se dedujo el tiempo pasado en custodia cautelar de la pena impuesta. En Italia, las leyes toscanas de 1786 ya reconocían el derecho del preso a esta deducción; en Francia, la detracción comenzó a aplicarse a partir de 1882.

En Brasil, la detracción pasó a formar parte del ordenamiento jurídico de manera parcial por medio de la Ley 1696 de 1869 y, de manera integral, a partir del Decreto 774 de 1890; en Uruguay, el Código Penal de 1889 ya tenía una mención expresa.

Conceptualmente, la detracción en Brasil es entendida como la reducción del tiempo de cumplimiento de la pena por el período en el que el infractor cumplió detención provisional, prisión administrativa o internamiento en Brasil o en el extranjero. Más ampliamente, la detracción en Uruguay también incluye las medidas cautelares distintas de la prisión que limitan, de alguna manera, la libertad del infractor.

La Detracción en Brasil y en Uruguay

En Brasil, la detracción de la pena debido a la duración de la prisión preventiva está prevista en el artículo 42 del Código Penal:

Art. 42. Se computan, en la pena privativa de libertad y en la medida de seguridad, el tiempo de prisión provisional, en Brasil o en el extranjero, el de prisión administrativa y el de internación en cualquiera de los establecimientos a que se refiere el artículo anterior.

En Uruguay, está expresamente previsto en el artículo 69 del Código Penal:

En la imposición de toda pena deberá descontarse el tiempo de detención efectiva sufrida por el procesado, hasta la sentencia ejecutoriada.

Si la pena impuesta fuera la de penitenciaría, el descuento se hará en la proporción de dos días de detención por uno de penitenciaría, salvo que el procesado haya observado buena conducta en la cárcel, en cuyo caso se le computará en la proporción de un día de detención por uno de penitenciaría.

A diferencia de lo que ocurre en Brasil, la legislación de Uruguay avanzó en el tema de la detracción en razón del cumplimiento de las medidas cautelares distintas de la prisión, como puede verse en el artículo 291 de su Código del Proceso Penal:

A los efectos del cómputo de la liquidación deberá descontarse el tiempo de detención o de limitación de la libertad sufrida por el condenado, en el país o en el extranjero.

Deberá descontarse un día de prisión o limitación de la libertad, en las hipótesis siguientes:

- a) por cada día o fracción de efectiva detención en el país o en el extranjero, incluyendo el arresto domiciliario o la internación hospitalaria;
- b) por cada dos días o fracción de efectivo cumplimiento, en los casos previstos en los literales j), k) y l) del artículo 221 de este Código;
- c) por cada diez días o fracción de efectivo sometimiento a cada una de las medidas indicadas en los literales a) a h) del artículo 221 de este Código;
- d) por cada dos días de trabajo o estudio cumplidos durante la reclusión, por todo el tiempo que esté debidamente documentado.

Los establecimientos de reclusión informarán trimestralmente al tribunal los días de trabajo o estudio cumplidos por cada recluso.

Aunque ambas legislaciones admiten penas distintas de la privación de libertad, en Brasil, sólo la medida cautelar de *ultima ratio* de prisión se mencionó expresamente como factor para la detracción de la pena. El legislador no consideró las aflicciones de las demás medidas cautelares impuestas por el Estado al acusado.

En este punto, cabe una advertencia: aunque tímidamente, el legislador brasileño sí admitió la medida cautelar de la fianza como detracción de la pena de multa y de prestación pecuniaria, al determinar en el artículo 336 del Código de Proceso Penal que el “dinero u objetos dados como fianza se destinarán al pago de las costas, de la indemnización del daño, de la prestación pecuniaria y de la multa, si el acusado fuere condenado” (énfasis añadido).

Como se trata de dinero entregado por el infractor en concepto de fianza (o caución en Uruguay), y como la pena de multa y la de prestación pecuniaria son tipos de penas que se imponen al infractor (quien debe pagar una determinada suma de dinero como sanción penal), se trata de un verdadero equivalente funcional de la pena. En este caso, ha de hacerse la conversión o transferencia de la fianza (o caución) en pena de multa. Si el importe de la fianza es insuficiente para reducir el importe de la sanción pecuniaria, la persona infractora debe completar el pago hasta alcanzar el importe de la pena aplicada.

Demostrando una razonable proporcionalidad entre el tiempo de cumplimiento de las medidas cautelares impuestas al infractor durante el curso del proceso penal y el tiempo de la pena a cumplir, el legislador uruguayo presenta la regla de la detracción tanto para la prisión preventiva como para las demás medidas cautelares.

Sin entrar en la discusión de si la detracción de la prisión preventiva debe tener más o menos días respecto de la pena aplicada (no es el objeto de este trabajo), el legislador uruguayo establece inicialmente las medidas cautelares más penosas para el infractor — prisión preventiva, arresto domiciliario e internación hospitalaria — de forma totalmente equivalente a la pena privativa de libertad más grave aplicada en el ordenamiento jurídico (penitenciaria), al determinar el criterio de descontar un día de la pena por cada día de cumplimiento de estas medidas cautelares.

Del mismo modo, la legislación de Brasil también admite esta equivalencia funcional entre la prisión preventiva y la pena privativa de libertad, adoptando igualmente el criterio de deducir un día de la pena a cumplir por cada día de prisión preventiva o internamiento cumplido por el infractor. En cuanto al arresto domiciliario como medida cautelar, no existe previsión expresa de este tipo de prisión con fines de detracción. No obstante, la jurisprudencia ha sido consistente en el sentido de que, independientemente del lugar donde se haya producido la restricción completa del derecho a la libertad (en prisión, en hospital o en el domicilio), ella debe ser tenida en cuenta a los efectos de la reducción del tiempo de pena a cumplir.

A continuación, el legislador uruguayo señala algunas situaciones en las que puede

adoptarse el criterio de descontar un día de la pena a cumplir por el cumplimiento de dos días de medidas cautelares: el monitoreo electrónico y la reclusión domiciliaria por un período determinado. Si bien el monitoreo electrónico, por sí solo, no restringe el derecho a la libertad ambulatoria del penado, sí acaba perjudicando el pleno disfrute del derecho a la intimidad y privacidad, como ya se ha dicho, además de la estigmatización. Para apoyar este argumento, al considerar que las penas alternativas (a la prisión) tienen las dimensiones simbólico-comunicativas y fáctico-aflictivas esperadas por el Estado, es necesario percibir que se verán afectados otros derechos además de la libertad del infractor; y en el caso de la vigilancia electrónica, estos dos derechos se ven directamente afectados. Por su parte, la reclusión domiciliaria durante un determinado período del día afecta al derecho a la libertad del infractor: durante cierto período de tiempo deberá permanecer confinado en su domicilio, una situación que es funcionalmente equivalente a una pena privativa de libertad, pero menos intensa que el confinamiento completo de la prisión domiciliaria. Se espera que la persona infractora tenga actividades laborales u otras responsabilidades familiares, como un hijo al que hay que llevar al colegio o al médico, y que esa reclusión sea tal que perjudique esas obligaciones.

En Brasil, el monitoreo electrónico como medida cautelar en sí misma no ha sido reconocida por la jurisprudencia como causa de detracción de la pena por la ausencia de previsión legal expresa, como puede observarse en la sentencia del Agravio Regimental en Hábeas Corpus 693581/GO del STJ (2021):

AGRAVIO REGIMENTAL EN HABEAS CORPUS. VIGILANCIA ELECTRÓNICA SIN INTERVALO DE PERMANENCIA EN DOMICILIO. DETRACCIÓN PENAL. IMPOSIBILIDAD. FALTA DE PREVISIÓN LEGAL. AGRAVIO REGIMENTAL NO CONCEDIDO. 1. Consonante con la opinión mayoritaria de esta Corte, la medida diversa de la prisión que impide al interno salir de su domicilio al anochecer y en días inhábiles se asemeja al cumplimiento de una pena en régimen penitenciario semiabierto. Por ello, el tiempo de permanencia obligatorio en el domicilio debe computarse a efectos de la detracción penal. 2. No se aplica a este caso la misma *ratio decidendi* adoptada por la Sección Tercera, ya que al agravante se le concedió la libertad provisional bajo vigilancia electrónica, sin intervalo alguno de reclusión domiciliaria obligatoria. A falta de previsión legal, el período relativo a la medida cautelar del art. 319, IX, del CPP no puede ser deducido de las penas que le fueron impuestas. 3. Agravio regimental no concedido.

Esta situación es desproporcionada en la medida en que la propia jurisprudencia admite el monitoreo electrónico como forma alternativa de cumplimiento de la pena

privativa de libertad en los regímenes semiabierto y abierto por ausencia de establecimiento penitenciario adecuado (Precedente Vinculante 56, STF, 2016).

En cuanto a la medida cautelar de reclusión domiciliaria por determinado período del día, en Brasil, ya existe jurisprudencia consolidada en el sentido de que ese tiempo debe ser deducido de la pena a ser cumplida. En la sentencia del Tema Repetitivo 1155, el STJ (2022) estableció la siguiente tesis:

- 1) El período de reclusión nocturna obligatoria y días libres, por comprometer el *status libertatis* del imputado, debe ser reconocido como período a deducir de la pena privativa de libertad y de la medida de seguridad, en honor a los principios de proporcionalidad y de *non bis in idem*.
- 2) El monitoreo electrónico asociado, atribución del Estado, no es condición indeclinable para la detracción de los períodos de sometimiento a estas medidas cautelares, no justificándose la distinción de trato al investigado al que no se le determine tal disposición.
- 3) Las horas de permanencia en el domicilio durante la noche y en los días de descanso deben convertirse en días a efectos de la detracción de la pena. Si en el cómputo total queda un período inferior a 24 horas, esa fracción de día no deberá tenerse en cuenta.

De esta forma, el STJ estableció que se debe calcular el total de horas pasadas en reclusión domiciliaria (de acuerdo con el horario determinado por el juez del proceso penal). Esta cantidad deberá dividirse por el total de horas de un día (veinticuatro horas). El resultado será el tiempo en días que el acusado deberá descontar de la pena a cumplir, sin tener en cuenta ninguna fracción de tiempo.

Finalmente, con relación a las demás medidas cautelares previstas en el artículo 221 del Código Procesal Penal uruguayo (incisos “a” a “h”), el legislador establece la regla de la reducción de un día de la pena a cumplir como consecuencia del cumplimiento de diez días (o fracción) de cada medida cautelar impuesta al infractor, en el curso del proceso penal. Se verifica que estas medidas cautelares afectan con menor intensidad el derecho a la libertad del infractor; el ámbito territorial de tal restricción ya no es el calabozo o su residencia, sino un perímetro mayor (inclusión o exclusión de una zona); o incluso la restricción de derechos distintos a la libertad, como la presentación periódica en un lugar determinado por el juez. Además, como se observa, estas medidas cautelares tienen equivalencia funcional con los institutos aplicados durante la ejecución de la pena privativa de libertad, como la

libertad a prueba o la libertad anticipada. Cada instituto en la fase de ejecución penal tiene condiciones a las que el preso queda sujeto y, por lo tanto, el cumplimiento de una condición no significa el cumplimiento integral del instituto aplicado. Por lo tanto, el método de proporcionalidad utilizado en la legislación en cuestión (relación 10:1) es adecuado.

En cuanto a las demás medidas cautelares previstas en la legislación procesal penal brasileña, éstas no tienen previsión legal expresa para que el tiempo cumplido sea deducido del tiempo de la pena a ser cumplida. Independientemente de que la falta de previsión legislativa sea deliberada o involuntaria, la detracción (artículo 42 del Código Penal de Brasil) está prevista desde 1984 (Ley 7209, 1984), es decir, hace casi treinta años. Aunque ha habido varios cambios legislativos a lo largo del tiempo, como la nueva Constitución Federal en 1988 y la inclusión de medidas cautelares distintas de la prisión en el sistema procesal penal brasileño en 2011 (Ley 12.403, 2011), el instituto de la detracción no acompañó la innovación legal, y se ha mantenido con la misma definición jurídica.

De hecho, no se puede negar que estas medidas cautelares en Brasil tienen la misma equivalencia funcional que las condiciones impuestas al condenado durante la fase de cumplimiento de la pena privativa de libertad, como las condiciones establecidas en el artículo 115 de la Ley de Ejecución Penal (Ley 7210, 1984), referida al régimen abierto:

Art. 115. El juez podrá establecer condiciones especiales para la concesión del régimen abierto, sin perjuicio de las siguientes condiciones generales y obligatorias:

- I. permanecer en el lugar designado durante el descanso y en los días libres;
- II. salir para el trabajo y regresar en los horarios fijados;
- III. no ausentarse de la ciudad donde reside, sin autorización judicial;
- IV. comparecer ante los tribunales para informar y justificar sus actividades, cuando fuere determinado.

Tales condiciones impuestas de manera obligatoria a los condenados a régimen abierto son exactamente iguales a las medidas cautelares previstas en el artículo 319, incisos I, IV y V del Código de Proceso Penal de Brasil. Agrego que, además de estas, la ley admite que el juez fije otras condiciones para el condenado (que se explicarán en el próximo capítulo). Si se constata tal equivalencia, la detracción de la pena debido al cumplimiento de estas medidas cautelares debe ser un derecho del condenado.

Por otro lado, el STF estableció, por medio del Precedente Vinculante 56 (presentada anteriormente), que, ante la ausencia de un establecimiento penal adecuado, la pena privativa de libertad puede ser cumplida de otras formas, como mediante el monitoreo electrónico o la imposición de penas restrictivas de derechos. Al establecer tal criterio, se admite, en la ejecución de la pena, la imposición de otras condiciones, analizadas por el juez, en total conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley 7210/1984: “El juez podrá modificar las condiciones establecidas, de oficio, a petición del Ministerio Fiscal, de la autoridad administrativa o del condenado, siempre que las circunstancias así lo aconsejen”.

De este modo, las medidas cautelares distintas de la prisión constituyen verdaderos equivalentes funcionales de las condiciones impuestas para el cumplimiento de la pena en un determinado régimen penitenciario. Cabe decir que, durante la aplicación de las medidas cautelares en el curso de un proceso penal, el Estado impone al infractor una condición aflictiva (restricción de derechos) y también simbólico-comunicativa (demostrar a la sociedad que la comisión de un hecho tipificado como delito tiene consecuencias personales).

Sin embargo, la imposición y cumplimiento de una determinada medida cautelar en el curso de un proceso penal no constituye el equivalente funcional de todo el régimen penitenciario durante el curso de ejecución de la pena a la que se somete al infractor. Como ya se ha explicado, cada régimen penitenciario posee diversas condiciones para ser cumplidas por el condenado. De este modo, cada medida cautelar tiene la equivalencia funcional de una condición del régimen; es desproporcionado aplicar la regla de deducir un día de cumplimiento de una medida cautelar por un día de pena a ser cumplido. En esta situación, la técnica legislativa que se encuentra en el Código Procesal Penal uruguayo tiene su mérito: prevé la posibilidad de detracción de todas las medidas cautelares y además adopta un criterio de proporcionalidad razonable, según el grado de aflicción impuesto al infractor.

Por último, analizando el informe analítico Justicia en Números (2022), publicado por el Consejo Nacional de Justicia (CNJ) (divulgado más recientemente), se observa que el tiempo medio de tramitación de una causa penal es de 2 (dos) años y 11 (once) meses en

la justicia estadual y de 2 (dos) años y 9 (nueve) meses en la justicia federal. Considerando que la ley prevé la posibilidad de imponer medidas cautelares desde la fase de investigación hasta la sentencia condenatoria firme, se deduce que la persona infractora podrá cumplir tales medidas por un período de hasta dos años y once meses. En otras palabras, durante todo ese tiempo, se le pueden imponer restricciones o suspensiones de derechos y, tras ese largo período, podrá tener que cumplir nuevamente las mismas condiciones en la fase de ejecución de la pena —en ocasiones, la pena a cumplir podrá ser incluso inferior a ese período de medida cautelar—. La imposición de medidas aflictivas al infractor durante un período tan largo no debe ser desatendida por el Estado, que debe velar por la garantía de los derechos individuales y la celeridad procesal.

De acuerdo con el artículo 103-B, § 4° de la Constitución brasileña, el CNJ posee atribución de “controlar la actuación administrativa y financiera del Poder Judicial y el cumplimiento de los deberes funcionales de los jueces”. En su sitio electrónico, se define como “una institución pública que tiene como objetivo perfeccionar el trabajo del Poder Judicial brasileño, principalmente en lo que se refiere al control y a la transparencia administrativa y procesal”.

CAPÍTULO IV.

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

A pesar de la clara importancia del debate teórico sobre la detracción de la pena por el cumplimiento de medidas cautelares, no se puede ignorar la verificación práctica: ambas deben estar en armonía para mejor dilucidar la cuestión propuesta.

Se observó que, en la legislación uruguaya, la imposición de medidas cautelares al infractor ya es tenida en cuenta a los efectos de la detracción de la pena. No obstante, la cuestión aún no posee expresa previsión legal en Brasil, por lo que hay espacio para la investigación y el debate. De esta forma, la investigación pretende analizar la situación práctica en Brasil, con relación a la posibilidad de aplicar la detracción en la forma propuesta.

La primera dificultad para la realización de tal investigación se deriva de la dimensión territorial de Brasil y, consecuentemente, del gran número de tribunales, comarcas y procesos de ejecución penal en el país. Según el informe Justicia en Números del CNJ (2022), a finales de 2021 había 2,3 millones (dos millones trescientos mil) de ejecuciones penales pendientes, es decir, 2,3 millones de personas cumpliendo una pena. Este gran número hizo imposible llevar a cabo la investigación proceso por proceso, por lo que fue necesario restringir la investigación de campo.

En Brasil, cada Estado miembro organiza su propia administración de justicia en los términos del artículo 125 de la Constitución Federal. El órgano que representa al Poder Judicial en el Estado miembro es el Tribunal de Justicia. Para hacer cumplir la justicia en las diversas ciudades que componen el Estado miembro, se nombran jueces de derecho en las comarcas. El término “comarca” corresponde al área territorial en la que actúa un juez, y puede abarcar uno o varios municipios. Cuando en una comarca (o distrito) hay división de procesos, de acuerdo con la materia a juzgar (civil, penal, ejecución penal, hacienda pública, minoridad, etc.), se designará un juez que se responsabilizará de juzgar en dicha materia.

La delimitación de la competencia por materias se denomina juzgado. Cada juzgado puede tener una o más materias bajo la incumbencia del juez respectivo.

Además, el tiempo necesario para la realización de esta disertación y la limitación por la cantidad de contenido hicieron imposible llevar a cabo una investigación de campo en todos los juzgados de ejecución penal del país. Por lo tanto, la investigación de campo se llevó a cabo mediante muestreo, eligiendo un Tribunal de Justicia del país.

El tribunal elegido fue el Tribunal de Justicia del Estado de Goiás (TJGO). Dada la diversidad poblacional entre las distintas regiones y Estados del país, la elección se hizo en virtud de su posición geográfica centralizada en el país y su proximidad a la capital Brasilia. Además, se trata de un tribunal definido por el CNJ como de porte mediano, es decir, un término medio entre los tribunales definidos como de pequeño porte — como los de los Estados de Mato Grosso do Sul y Sergipe — y los tribunales definidos como de gran porte — como los de los Estados de São Paulo y Minas Gerais —. La categorización de los tribunales por tamaño, realizada por el CNJ, se explica en el informe Justicia en Números (2022). En este sentido:

La clasificación de los tribunales por tamaños tiene por objetivo crear agrupamientos que respeten las distintas características de una misma rama de la justicia. La separación es siempre en tres grupos: grande, mediano y pequeño porte.

Para clasificar los tribunales por tamaños, se utiliza la técnica estadística de análisis multivariado denominada análisis de componentes principales. Su aplicación hace posible reducir el número de dimensiones en análisis. En este caso específico, cuatro variables se sintetizan en un solo factor (puntuación) obtenido mediante una combinación lineal de las variables originales. Las cinco variables utilizadas para calcular la puntuación fueron: gasto total de la Justicia, casos nuevos, casos pendientes, número total de magistrados(as) y fuerza de trabajo.

Estos factores hacen que el TJGO sea la mejor opción para la encuesta por muestreo.

Aunque existen diversas modalidades de cumplimiento de la pena, ya descritas, era necesario seleccionar un régimen para llevar a cabo este trabajo. Por ello, se eligieron las condiciones de cumplimiento de la pena en el régimen abierto, por ser más similares a las diversas medidas cautelares de la prisión.

Para llevar a cabo la investigación, inicialmente se identificaron todos los juzgados

que componen el tribunal seleccionado a través de una consulta pública en su página web (www.tjgo.jus.br).

Durante la identificación de las comarcas que componen el TJGO, se encontraron que algunos juzgados habían sido desvinculados y anexados a otra comarca, por lo que el acervo procesal pasaba a ser gestionado por el juzgado de ejecución penal de otra comarca. Ellas fueron: Carmo do Rio Verde, Cromínia, Israelândia, Ivolândia, Panamá, Itaguaru y Urutaí. Estas comarcas desinstaladas no se consideraron en este estudio porque no tenían competencia jurisdiccional en el momento de la investigación.

Así, aunque la consulta pública arrojó un total de 127 (ciento veintisiete) comarcas, 7 (siete) de ellas fueron desinstaladas, quedando 120 (ciento veinte) comarcas para realizar la investigación de campo.

Una vez identificadas las comarcas, el siguiente paso fue buscar las resoluciones que fijaban las condiciones de cumplimiento de la pena en régimen abierto, en cada juzgado de ejecución penal de las respectivas comarcas. Las búsquedas se realizaron en el Sistema Electrónico Unificado de Ejecución (SEEU) (<https://seeu.pje.jus.br/seeu/>), gestionado por el CNJ.

Conforme a la definición del CNJ (2023), el SEEU es un sistema electrónico al que se accede a través de Internet “que permite el control informatizado de la ejecución penal y de las informaciones relativas al sistema carcelario brasileño en todo el territorio nacional”.

Los datos se recogieron a partir de las resoluciones judiciales de carácter público dictadas en casos de ejecución penal en cada distrito, que definían las condiciones de cumplimiento de la pena en el régimen analizado.

Por cada tribunal de ejecución penal, se consideró una decisión, ya que el gran número de procesos de ejecución penal haría imposible verificar todas las decisiones, lo que iría en contra del objetivo de este trabajo, como ya se mencionó al principio de este capítulo. La decisión considerada en esta investigación fue la vigente en la fecha en la que se realizó la consulta (del 2/1/2023 al 6/3/2023); es decir: las condiciones del régimen al que estaba

sometido el preso eran las vigentes en el momento de la consulta. También se consideraron solo los procesos en los que las resoluciones que fijaban las condiciones del régimen abierto habían sido dictadas por los jueces del tribunal donde se tramitaba el proceso de ejecución penal, e incluso, solo los casos en los que la ejecución de la pena estaba aún en vigor (condena no cumplida).

En síntesis, los criterios de investigación utilizados en cada distrito fueron los siguientes: 1) ejecución de la pena en régimen abierto; 2) proceso con ejecución de la pena vigente; 3) condiciones del régimen fijadas por el juez del tribunal donde tramita el caso.

De los 120 (ciento veinte) distritos buscados, solo en 7 (siete) comarcas no fue posible encontrar un caso que respondiera a los criterios de búsqueda: Cavalcante, Cumari, Itauçu, Leopoldo de Bulhões, Mossâmedes, Mozarlândia y Paranaiguara. Por lo tanto, el análisis de los resultados se limitó a los 113 (ciento trece) distritos restantes.

Los datos encontrados se volcaron en hoja de cálculo utilizando la herramienta en línea "Google Spreadsheets". Se creó un archivo dentro de la herramienta, denominado "Formas de cumplimiento de la pena en las comarcas en Goiás". Cuando se creó la hoja de cálculo, se creó una "pestaña" (o "página") principal, etiquetada "Condiciones del régimen abierto", donde se enumeraron todas las circunscripciones del Estado de Goiás, uno por línea, todos en la misma columna. Los datos obtenidos se relacionaron con las columnas siguientes, de modo que el eje horizontal (línea de la planilla) correspondiera a la comarca y a las respectivas condiciones establecidas para el cumplimiento de la pena en régimen abierto.

Durante la investigación, no se tuvieron en cuenta las condiciones que se refieren a las normas civiles impuestas, que no caracterizan, necesariamente, una restricción de derechos, como llevar documentos personales, llevarse bien con los familiares, reunirse con las autoridades, etc. Estas condiciones, además de no ser específicas solo de las personas que cumplen condena, no están relacionadas con el objetivo de este trabajo, porque no se asemejan a las condiciones de las medidas cautelares diversas de la prisión.

Con los datos obtenidos de la investigación, se creó otra "pestaña" en la hoja de

cálculo, denominada “Estadísticas del régimen abierto”, donde se incluyeron todas las condiciones del régimen abierto en las comarcas, en la misma columna y en sus propias líneas. En la columna siguiente, referida a cada condición, se utilizó la fórmula “=COUNTA()”, cuyo intervalo de datos corresponde a la columna de la respectiva condición en la pestaña “Régimen abierto”, donde se introdujeron los datos informados. Al ejecutar la fórmula, se realizó un recuento automatizado de cuántas comarcas habían puesto esa condición en régimen abierto.

También se incluyó una tercera columna en la pestaña “Estadísticas de régimen abierto”, para mostrar en valores porcentuales cuánto se aplicaba esa condición, considerando todos los distritos encuestados, como se muestra en el Cuadro 1.

Cuadro 1 - Estadísticas del régimen abierto.

Condición de régimen abierto	Cantidad de distritos	Porcentual
Reclusión diaria en domicilio por la noche	68	60,18%
Reclusión en unidad carcelaria los fines de semana y feriados, durante el día	7	6,19%
Reclusión domiciliaria los fines de semana y feriados (total o parcial)	43	38,05%
Comparecer periódicamente en un lugar determinado	96	84,96%
Prohibición de salir del distrito sin autorización judicial	98	86,73%
Prohibición de cambiar de domicilio sin notificarlo al tribunal	79	69,91%
Obtener trabajo legal / demostrar trabajo legal	79	69,91%
Prohibición de frecuentar ciertos lugares	83	73,45%
Residir en el domicilio declarado / presentar certificado de domicilio	68	60,18%
No cometer faltas graves ni delitos dolosos	49	43,36%
Prohibición de consumir sustancias psicoactivas	71	62,83%
Tener buena conducta en prisión	1	0,88%
Prohibición de portar armas	60	53,10%
Presentar comprobante de trabajo mensualmente	5	4,42%
Monitoreo electrónico	14	12,39%
Prestación de servicios comunitarios	2	1,77%
Prestación pecuniaria	4	3,54%

Nota: La columna de Cantidad de comarcas equivale a las comarcas que aplican la condición respectiva en el régimen abierto. La columna de Porcentual equivale al porcentaje de comarcas con relación al total investigado que aplica esa condición en el régimen abierto.

El análisis comparativo tuvo en cuenta las condiciones del régimen abierto que son idénticas a las medidas cautelares diversas de la prisión, previstas en el artículo 319 del Código de Proceso Penal de Brasil, como se muestra en el Cuadro 2.

Cuadro 2 - Comparativo de equivalencia.

Condiciones del régimen abierto	Medidas Cautelares
Reclusión diaria en domicilio por la noche	Arresto domiciliario nocturno y en días de descanso
Prohibición de salir del distrito sin autorización judicial	Prohibición de salir del distrito I
Comparecer periódicamente en un lugar determinado	Comparecer periódicamente ante el tribunal
Prohibición de frecuentar ciertos lugares	Prohibición de acceso o frecuencia a ciertos lugares
Reclusión domiciliaria los fines de semana y feriados (total o parcial)	Arresto domiciliario nocturno y días festivos
Monitoreo electrónico	Monitoreo electrónico

Se observa que la mayoría de las medidas cautelares diversas de la prisión son idénticas a las condiciones aplicadas en el régimen abierto en los juzgados de ejecución penal investigados.

De estas medidas cautelares, el arresto domiciliario ya está admitido en la jurisprudencia brasileña como causa de detracción, según las reglas establecidas por el STJ. Las demás, aunque no tengan la característica de privación del derecho a la libertad (con excepción de la prohibición de frecuentar determinados lugares), son condiciones que el Estado impone al condenado como suficientes para el cumplimiento de la pena impuesta.

De este modo, queda demostrado que, en el cumplimiento de la pena privativa de libertad, el Estado aplica al condenado una aflicción que ya puede haber sido impuesta durante el transcurso del proceso penal.

La investigación realizada, en la que constan las comarcas, los procesos de ejecución penal y las respectivas condiciones del régimen abierto aplicadas, se presenta en el Cuadro 3, de página siguiente.

Cuadro 3 - Investigación realizada.

COMARCAS	PROCESO INVESTIGADO	SEC.	CONDICIONES DEL RÉGIMEN ABIERTO																
			Recolec- ción do- miciliaria diaria en el periodo nocturno	Recolec- ción en Unidad Prisio- nal los finos de semana y feriados, en el periodo diurno y/o noc- turno	Reco- lección domici- liaria los finos de semana y feriados (integral o parcial)	Compa- recencia periódica en lugar determi- nado	Prohibi- ción de ausentar- se de la comarca sin auto- rización judicial	Prohibi- ción de cambiar de domici- lio sin comuni- cación al juzgado	Obtener trabajo lícito / com- probar trabajo lícito	Prohibi- ción de frecuen- tar deter- minados lugares	Residir en la dirección decla- rada / presentar compro- bante de domicilio	No come- ter falta grave y/o delito doloso	Prohibi- ción de consumir sus- tancias psicoac- tivas	Mantener buen compor- tamiento carce- lario	Prohibi- ción de portar armas	Presentar compro- bante de trabajo mensual- mente	Monito- reo Elec- trónico	Presta- ción de servicios comuni- tarios	Prestaci- ón pecu- niaria
ABADIÂNIA	0284154-45.2017.8.09.0001	1.3	X			X	X	X											
ACREÚNA	7000111-95.2021.8.09.0002	42.1	X		X	X		X	X	X									
ÁGUAS LINDAS DE GOIÁS	7000139-16.2022.8.09.0168	6.1				X	X	X		X									
ALEXÂNIA	7000009-07.2020.8.09.0003	30.1			X			X	X	X	X	X	X	X					
ALTO PARAÍSO DE GOIÁS	0142966-39.2017.8.09.0171	1.3				X	X	X		X					X				
ALVORADA DO NORTE	7000010-15.2022.8.09.0005	15.1				X	X	X		X									
ANÁPOLIS	0408666-59.2014.8.09.0178	1.1			X	X	X	X	X	X	X		X		X				
ANICUNS	0401160-51.2014.8.09.0010	66.1		X				X		X	X		X						
APARECIDA DE GOIÂNIA	7002197-52.2022.8.09.0051	51.1	X			X	X	X		X			X	X		X			
ARAÇU	0457450-77.2014.8.09.0013	1.2	X		X	X	X	X		X	X		X			X			
ARAGARÇAS	7000038-24.2020.8.09.0014	13.1				X	X			X	X	X	X		X		X		
ARUANÃ	0107483-43.2016.8.09.0183	31.1	X			X	X			X	X	X							
AURILÂNDIA	0042686-07.2019.8.09.0069	58.1	X			X	X	X		X	X	X	X		X				
BARRO ALTO	0009364-90.2018.8.09.0049	23.1	X							X		X	X				X		
BELA VISTA DE GOIÁS	7000023-46.2020.8.09.0017	33.1		X		X	X	X	X	X			X		X				
BOM JESUS DE GOIÁS	0077137-77.2019.8.09.0095	58.1	X		X	X	X	X	X	X	X		X	X		X			
BURITI ALEGRE	0076877-78.2012.8.09.0019	1.6			X			X	X	X			X		X				
CACHOEIRA ALTA	7000002-95.2019.8.09.0020	149.1	X		X	X	X			X							X		

COMARCAS	PROCESO INVESTIGADO	SEC.	CONDICIONES DEL RÉGIMEN ABIERTO																
			Recolec- ción do- miliaria diaria en el periodo nocturno	Recolec- ción en Unidad Prisio- nal los fines de semana y feriados, en el periodo diurno y/o noc- turno	Reco- lección domi- liaria los fines de semana y feriados (integral o parcial)	Compaa- rencia periódica en lugar determi- nado	Prohibi- ción de ausentar- se de la comarca sin auto- rización judicial	Prohibi- ción de cambiar de domi- cilio sin comuni- cación al juzgado	Obtener trabajo licito / com- probar trabajo licito	Prohibi- ción de frecuen- tar deter- minados lugares	Residir en la dirección declara- da / presentar compro- bante de domicilio	No come- ter falta grave y/o delito doloso	Prohibi- ción de consumir sus- tancias psicoac- tivas	Mantener buen compor- tamiento carce- lario	Prohibi- ción de portar armas	Presentar compro- bante de trabajo mensual- mente	Monito- reo Elec- trónico	Presta- ción de servicios comuni- tarios	Prestaci- ón pecu- niaria
CACHOEIRA DOURADA	7000018-83.2021.8.09.0180	35.1	X			X	X	X	X	X		X	X		X				
CAÇU	7000003-09.2021.8.09.0021	55.2			X	X	X	X		X		X	X		X				
CAIAPÔNIA	7000017-21.2020.8.09.0023	10.1	X		X														
CALDAS NOVAS	0057026-91.2019.8.09.0024	136.1	X			X	X		X	X	X	X	X						
CAMPINORTE	7000018-16.2021.8.09.0170	42.1 e 43.1	X		X	X	X	X	X	X					X				
CAMPOS BELOS	5015741-49.2019.8.09.0051	67.1				X	X		X	X		X	X		X				
CARMO DO RIO VERDE	Anexada a la comarca de Ceres																		
CATALÃO	7000124-47.2020.8.09.0029	31.1	X			X		X	X		X								
CAVALCANTE	No se encontraron decisiones de condenados cumpliendo pena en régimen abierto																		
CERES	7000063-12.2022.8.09.0032	19.1	X		X		X	X	X	X	X	X	X		X		X		
CIDADE DE GOIÁS	7000015-14.2019.8.09.0176	13.1	X			X	X	X		X	X	X							
CIDADE OCIDENTAL	7000019-53.2020.8.09.0164	101.1				X	X	X	X	X	X	X	X		X				
COCALZINHO DE GOIÁS	0390968-43.2014.8.09.0177	10.1				X	X	X		X	X	X	X						
CORUMBÁ DE GOIÁS	0015656-87.2017.8.07.0015	301.1				X	X		X		X								
CORUMBAÍBA	0008778-95.2018.8.09.0035	8.1	X			X	X	X	X	X		X							
CRISTALINA	005161-27.2018.8.09.0036	27.1	X		X	X	X	X		X	X	X	X						
CRIXÁS	0024767-74.2014.8.09.0038	35.1			X	X				X	X	X	X			X			
CROMÍNIA	Anexada a la comarca de Hidrolândia																		
CUMARI	No se encontraron decisiones de condenados cumpliendo pena en régimen abierto																		
EDÉIA	0023464-51.2014.8.07.0015	271.1				X	X	X		X		X		X					

COMARCAS	PROCESO INVESTIGADO	SEC.	CONDICIONES DEL RÉGIMEN ABIERTO																
			Recolección domiciliaria en el periodo nocturno	Recolección en Unidad Prisional los fines de semana y feriados, en el periodo diurno y/o nocturno	Recolección domiciliaria los fines de semana y feriados (integral o parcial)	Compañerías periódicas en lugar determinado	Prohibición de ausentarse de la comarca sin autorización judicial	Prohibición de cambiar de domicilio sin comunicación al juzgado	Obtener trabajo lícito / comprobar trabajo lícito	Prohibición de frecuentar determinados lugares	Residir en la dirección declarada / presentar comprobante de domicilio	No cometer falta grave y/o delito doloso	Prohibición de consumir sustancias psicoactivas	Mantener buen comportamiento carcelario	Prohibición de portar armas	Presentar comprobante de trabajo mensualmente	Monitoreo Electrónico	Prestación de servicios comunitarios	Prestación pecuniaria
ESTRELA DO NORTE	7000007-49.2022.8.09.0041	16.1	X				X	X	X	X		X	X				X		
FAZENDA NOVA	0009736-60.2018.8.09.0042	147.1 e 160.1	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X				
FIRMINÓPOLIS	0091397-92.2017.8.09.0043	35.1	X			X	X	X	X	X	X			X					
FLORES DE GOIÁS	0004507-80.2011.8.09.0005	10.1	X			X	X	X	X	X	X			X					
FORMOSA	0005157-63.2018.8.09.0044	9.1	X			X	X	X	X	X		X	X	X			X		
FORMOSO	0115644-70.2017.8.09.0130	1.3			X	X	X			X			X	X					
GOIANÁPOLIS	0149509-81.2013.8.09.0047	53.1			X	X	X	X	X	X			X	X					
GOIANDIRA	0306037-95.2016.8.09.0029	212.1	X		X	X		X	X		X								
GOIANÉSIA	0006727-35.2019.8.09.0049	33.1			X			X	X				X						
GOIÂNIA	0000937-40.2019.8.12.0032	44.1	X				X	X	X		X		X	X		X			
GOIANIRA	0014121-36.2013.8.23.0010	187.1				X	X	X		X	X		X						
GOIATUBA	0141264-77.2017.8.09.0003	81.1	X		X	X	X	X	X	X	X		X		X				
GUAPÓ	0056288-65.2019.8.09.0069	7.1	X		X	X	X		X		X								
HIDROLÂNDIA	0069448-57.2019.8.09.0167	44.1			X	X	X	X	X		X	X		X					
IACIARA	0069987-45.2018.8.09.0171	24.1				X	X			X	X	X	X	X					
INHUMAS	0000379-13.2016.8.27.2730	76.1	X		X	X	X		X	X	X		X						
IPAMERI	0000306-17.2019.8.12.0026	84.1			X	X	X	X		X	X	X	X	X					
IPORÁ	0029026-22.2019.8.09.0076	26.1	X	X		X	X		X	X			X	X					
ISRAELÂNDIA	Comarca desinstalada																		

CONDICIONES DEL RÉGIMEN ABIERTO																			
COMARCAS	PROCESO INVESTIGADO	SEC.	Recoleción domiciliaria en el periodo nocturno	Recoleción en Unidad Prisional los fines de semana y feriados, en el periodo diurno y/o nocturno	Recoleción domiciliaria los fines de semana y feriados (integral o parcial)	Comparsencia periódica en lugar determinado	Prohibición de ausentarse de la comarca sin autorización judicial	Prohibición de cambiar de domicilio sin comunicación al juzgado	Obtener trabajo lícito / comprobar trabajo lícito	Prohibición de frecuentar determinados lugares	Residir en la dirección declarada / presentar comprobante de domicilio	No cometer falta grave y/o delito doloso	Prohibición de consumir sustancias psicoactivas	Mantener buen comportamiento carcelario	Prohibición de portar armas	Presentar comprobante de trabajo mensualmente	Monitoreo Electrónico	Prestación de servicios comunitarios	Prestación pecuniaria
ITABERAÍ	0027504-82.2018.8.09.0176	26.1				X	X	X	X	X	X		X		X				
ITAJÁ	7000011-94.2021.8.09.0082	19.1	X			X	X	X	X	X			X						
ITAPACI	7000006-40.2021.8.09.0028	41.1				X	X	X	X	X			X		X				
ITAPIRAPUÁ	0083219-31.2017.8.09.0084	1.4		X		X	X	X	X	X	X	X	X		X				
ITAPURANGA	0006931-46.2016.8.07.0015	31.1	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X		X				
ITAUÇU	No se encontraron decisiones de condenados cumpliendo pena en régimen abierto																		
ITUMBIARA	0001399-10.2019.8.09.0087	83.1	X				X	X	X	X	X	X	X		X	X	X		
IVOLÂNDIA	Comarca desinstalada y anexada a la comarca de São Luís de Montes Belos																		
JANDAIA	0106686-50.2019.8.09.0090	5.1	X		X	X	X		X	X			X		X	X			
JARAGUÁ	0176832-89.2014.8.09.0091	279.1			X		X				X								X
JATAÍ	0001646-29.2014.8.12.0007	183.1	X			X	X	X				X							
JOVIÂNIA	0253511-55.2013.8.09.0095	73.1					X	X	X		X	X							X
JUSSARA	0286678-52.2016.8.09.0097	142.1			X	X	X	X	X	X	X	X	X		X				
LEOPOLDO DE BULHÕES	No se encontraron decisiones de condenados cumpliendo pena en régimen abierto																		
LUZIÂNIA	0008500-59.2019.8.09.0100	32.1	X		X	X	X	X	X	X	X		X		X				
MARA ROSA	2000005-03.2021.8.14.0061	158.1	X			X	X	X		X	X	X	X						
MAURILÂNDIA	0090429-79.2016.8.09.0178	28.1				X	X	X	X		X								
MINAÇU	0082299-15.2008.8.09.0103	10.1			X	X	X	X		X			X		X				
MINEIROS	0010784-59.2018.8.09.0105	153.1					X	X		X	X		X		X				
MONTES CLAROS DE GOIÁS	0139639-33.2019.8.09.0166	15.1	X			X	X	X	X	X	X	X					X		

CONDICIONES DEL RÉGIMEN ABIERTO																			
COMARCAS	PROCESO INVESTIGADO	SEC.	Recolección domiciliaria diaria en el periodo nocturno	Recolección en Unidad Prisional los fines de semana y feriados, en el periodo diurno y/o nocturno	Recolección domiciliaria los fines de semana y feriados (integral o parcial)	Comparencia periódica en lugar determinado	Prohibición de ausentarse de la comarca sin autorización judicial	Prohibición de cambiar de domicilio sin comunicación al juzgado	Obtener trabajo lícito / comprobar trabajo lícito	Prohibición de frecuentar determinados lugares	Residir en la dirección declarada / presentar comprobante de domicilio	No cometer falta grave y/o delito doloso	Prohibición de consumir sustancias psicoactivas	Mantener buen comportamiento carcelario	Prohibición de portar armas	Presentar comprobante de trabajo mensual	Monitoreo Electrónico	Prestación de servicios comunitarios	Prestación pecuniaria
MONTIVIDIU	7000004-88.2020.8.09.0195	21.1	X		X	X	X		X		X								
MORRINHOS	7000325-28.2022.8.09.0107	44.1	X			X	X			X	X	X	X						
MOSSÂMEDES	No se encontraron decisiones de condenados cumpliendo pena en régimen abierto																		
MOZARLÂNDIA	No se encontraron decisiones de condenados cumpliendo pena en régimen abierto																		
NAZÁRIO	0002151-24.2017.8.12.0004	117.1	X			X	X	X	X	X	X		X		X				
NERÓPOLIS	0040605-87.2018.8.09.0112	75.1			X	X	X	X	X		X		X		X				
NIQUELÂNDIA	0065555-65.2015.8.09.0113	1135.1			X	X	X			X	X	X						X	X
NOVA CRIXÁS	0010635-12.2019.8.09.0143	30.1					X	X	X	X	X	X	X		X				
NOVO GAMA	0006167-90.2015.8.09.0160	17.1	X			X	X	X			X	X	X		X				
ORIZONA	7000004-03.2021.8.09.0115	11.1	X			X	X		X		X	X							
PADRE BERNARDO	0132629-57.2016.8.09.0031	42.1				X	X	X	X		X				X				
PALMEIRAS DE GOIÁS	0009435-82.2018.8.09.0117	138.1	X	X		X	X		X	X	X		X		X				
PANAMÁ	Comarca desinstalada																		
PARANAIGUARA	No se encontraron decisiones de condenados cumpliendo pena en régimen abierto																		
PARAÚNA	7000023-57.2012.8.09.0002	32.1	X		X	X	X		X										
PETROLINA DE GOIÁS	0029832-50.2018.8.09.0122	48.1	X			X	X			X	X	X	X		X				
PIRACANJUBA	0162989-19.2018.8.09.0123	44.1		X		X	X			X	X		X						
PIRANHAS	7000015-65.2022.8.09.0125	12.1	X	X		X	X			X	X		X			X			
PIRENÓPOLIS	7000051-41.2021.8.09.0126	35.1	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X		X		X		
PIRES DO RIO	7004938-65.2022.8.09.0051	36.1	X			X	X	X	X	X	X				X				

COMARCAS	PROCESO INVESTIGADO	SEC.	CONDICIONES DEL RÉGIMEN ABIERTO																
			Recolección domiciliaria en el periodo nocturno	Recolección en Unidad Prisional los fines de semana y feriados, en el periodo diurno y/o nocturno	Recolección domiciliaria los fines de semana y feriados (integral o parcial)	Compañerías periódicas en lugar determinado	Prohibición de ausentarse de la comarca sin autorización judicial	Prohibición de cambiar de domicilio sin comunicación al juzgado	Obtener trabajo lícito / comprobar trabajo lícito	Prohibición de frecuentar determinados lugares	Residir en la dirección declarada / presentar comprobante de domicilio	No cometer falta grave y/o delito doloso	Prohibición de consumir sustancias psicoactivas	Mantener buen comportamiento carcelario	Prohibición de portar armas	Presentar comprobante de trabajo mensualmente	Monitoreo Electrónico	Prestación de servicios comunitarios	Prestación pecuniaria
PLANALTINA	0084778-17.2019.8.09.0128	40.1	X					X	X										
PONTALINA	0038173-44.2018.8.09.0129	1.3					X	X	X	X	X	X							X
PORANGATU	7000118-57.2022.8.09.0130	7.1			X	X	X	X	X	X	X		X		X				
POSSE	0364543-17.2014.8.09.0132	18.1	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X		X				
ITAGUARU	Comarca desinstalada																		
QUIRINÓPOLIS	7000389-93.2022.8.09.0024	78.1	X		X	X	X	X	X	X	X				X				
RIALMA	7000020-88.2021.8.09.0136	125.1	X		X			X	X	X		X	X		X				
RIO VERDE	7005019-14.2022.8.09.0051	21.1	X				X	X		X	X								
RUBIATABA	7000087-74.2021.8.09.0032	56.1	X				X	X		X	X		X				X		
SANCLERLÂNDIA	7000018-43.2020.8.09.0140	13.1	X				X	X	X	X	X		X	X		X			
SANTA CRUZ DE GOIÁS	7000943-15.2020.8.09.0051	88.1	X		X	X	X			X	X	X		X					
SANTA HELENA DE GOIÁS	0112362-85.2017.8.09.0142	11.1			X	X	X	X		X	X	X							
SANTA TEREZINHA DE GOIÁS	7000037-79.2022.8.09.0172	14.1 e 21.1					X	X	X	X	X	X	X		X				
SANTO ANTÔNIO DO DESCOBERTO	0080287-13.2015.8.09.0158	65.1	X				X	X	X	X	X		X	X		X			
SÃO DOMINGOS	0333591-55.2010.8.09.0145	1.3					X		X	X									
SÃO LUIS DE MONTES BELOS	7002733-97.2021.8.09.0051	88.1	X				X												
SÃO MIGUEL DO ARAGUAIA	0068723-77.2018.8.09.0143	44.1	X				X		X	X	X					X			
SÃO SIMÃO	0040888-65.2013.8.09.0119	41.1	X				X	X		X							X		
SENADOR CANEDO	6001654-72.2021.8.12.0001	28.2	X		X	X	X	X			X	X	X		X		X		

COMARCAS	PROCESO INVESTIGADO	SEC.	CONDICIONES DEL RÉGIMEN ABIERTO																
			Recolec- ción do- miciliaria diaria en el período nocturno	Recolec- ción en Unidad Prisio- nal los fines de semana y feriados, en el período diurno y/o noc- turno	Reco- lección domici- liaria los fines de semana y feriados (integral o parcial)	Compa- recencia periódica en lugar determi- nado	Prohibi- ción de ausentar- se de la comarca sin auto- rización judicial	Prohibi- ción de cambiar de domi- cilio sin comuni- cación al juzgado	Obtener trabajo lícito / com- probar trabajo lícito	Prohibi- ción de frecuen- tar deter- minados lugares	Residir en la dirección declara- da / presentar compro- bante de domicilio	No come- ter falta grave y/o delito doloso	Prohibi- ción de consumir sus- tancias psicoac- tivas	Mantener buen compor- tamiento carce- lario	Prohibi- ción de portar armas	Presentar compro- bante de trabajo mensual- mente	Monito- reo Elec- trónico	Presta- ción de servicios comuni- tarios	Prestaci- ón pecu- niaria
SERRANÓPOLIS	0379239-43.2016.8.09.0179	47.1				X	X	X	X	X			X		X				
SILVÂNIA	0450084-45.2015.8.09.0144	12.1	X			X		X	X	X			X		X				
TAQUARAL DE GOIÁS	0022954-47.2018.8.09.0175	131.1				X	X		X										
TRINDADE	7001289-63.2020.8.09.0051	109.1	X		X	X	X		X		X								
TURVÂNIA	0261243-74.2017.8.09.0151	27.1	X			X	X		X	X					X				
URUAÇU	7000161-25.2022.8.09.0152	6.1	X			X		X		X			X						
URUANA	7000022-67.2022.8.09.0154	28.1	X		X	X	X	X	X	X			X		X				
URUTAÍ	Anexada a la comarca de Pires do Rio																		
VALPARAÍSO DE GOIÁS	0447667-94.2013.8.09.0173	33.1	X			X	X	X	X	X		X	X		X				
VARJÃO	0147760-17.2018.8.09.0156	101.1				X	X	X	X		X	X							
VIANÓPOLIS	7000050-26.2022.8.09.0157	49.1	X				X	X	X	X	X	X	X		X		X		

Nota. El período de consulta fue del 02/01/2023 al 06/03/2023, considerando las decisiones vigentes en el día de la consulta.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES

Tras analizar el marco histórico de la pena, desde los primeros tiempos en los que imperaba la venganza privada hasta la actualidad, cuando se aplican penas privativas de libertad y restrictivas de derechos, se percibe que la aplicación de la pena está en constante transformación. Si, por un lado, la pena de muerte, ampliamente aplicada a lo largo de los siglos, no tiene cabida en el ordenamiento jurídico actual — ya sea por su ineficacia o por cualquier otra razón —, la pena privativa de libertad también debe adecuarse a la sociedad actual y futura. Cabe decir que, aunque se aplique como pena principal, acabará siendo sustituida por otra que cumpla mejor la finalidad del derecho punitivo del Estado. El derecho penal evoluciona del mismo modo que evoluciona la sociedad.

En el estado actual de la legislación penal, el sistema progresivo de imposición de la pena ya ha iniciado el proceso de cambio al establecer criterios para reducir el tiempo de privación completa de libertad del infractor. De esta forma, la prisión —reclusión carcelaria— pasó a ser solo una parte de la condena, mientras que el resto se ejecuta de una manera menos angustiada para el infractor. Esta graduación se considera como otras formas de ejecución de la pena, que tienen la misma finalidad: reafirmar el derecho penal y evitar que otras personas cometan el hecho delictivo; y en cuanto al infractor castigado, se espera que se divorcie de la vida delictiva y sea reintegrado al medio social.

Aunque la ley penal solo puede aplicarse una vez que se ha dictado una sentencia condenatoria firme, durante el transcurso del proceso penal, pueden surgir situaciones en las que sea necesaria la intervención de los poderes públicos para garantizar que no se produzcan interferencias en su desarrollo y resultado. Para lograr este fin, el Estado podrá imponer a la persona infractora determinadas medidas, que podrán ser más o menos gravosas, según privan o restrinjan determinados derechos individuales. Tales medidas se denominan

cautelares en el curso del proceso penal, y pueden ir desde la prisión de la persona infractora hasta la instalación de equipos electrónicos de vigilancia, entre otras imposiciones.

Las medidas cautelares afectan los derechos individuales con diferentes intensidades. La segregación cautelar completa del infractor (prisión provisional) lo priva por completo de su derecho a la libertad y, como tal, es totalmente equivalente a una pena de prisión en un establecimiento carcelario. Por su lado, el arresto domiciliario y la internación provisoria imponen la misma restricción al derecho a la libertad de la persona infractora. De este modo, independientemente del lugar donde la persona deba permanecer recluida, su derecho a la libertad está siendo igualmente restringido.

En cuanto a las medidas cautelares de prohibición de acceso o de concurrencia a determinados lugares, de prohibición de mantener contacto con una persona determinada, de prohibición de ausentarse de un determinado espacio territorial (ciudad, distrito, país) y de reclusión domiciliaria durante cierto período del día o del mes, se observa que su imposición restringe el derecho a la libertad individual. De este modo, la aflicción que causa al individuo el sometimiento a estas condiciones es inequívoca, así como la reafirmación del derecho penal ante la sociedad. Por ser menos intensas, no deben alcanzar el mismo nivel que las medidas cautelares de prisión; sin embargo, no deben menospreciarse hasta el punto de no ser considerarlas a efectos de reducir el tiempo de la pena a cumplir.

Por otra parte, el monitoreo electrónico no restringe necesariamente el derecho a la libertad del individuo. Esta restricción solo se materializará si se combina con otras medidas cautelares descritas anteriormente. No obstante, su imposición atenta contra el derecho a la intimidad y a la privacidad de la persona, hasta el punto de ser observados en cualquier lugar que fuera. Además, se puede constatar la figura de la estigmatización social que supondrá estar en público portando un equipo de vigilancia electrónica. Por lo tanto, esta aflicción impuesta al infractor también tiene una equivalencia funcional con la pena a ser aplicada, tanto en su dimensión comunicativa como aflictiva.

En cuanto al resto de medidas cautelares, se constató que, con menor intensidad que las anteriores, también imponen restricciones a distintos derechos de la persona y

no solo referidas a la libertad. Dado que los efectos son similares a los generados por la ejecución de la pena — especialmente la aflicción —, no es obstáculo para que también sean consideradas al reducir el tiempo de cumplimiento de la pena.

Desde una segunda perspectiva, se observa que diversas condiciones impuestas al infractor durante la ejecución de su pena se asemejan a las medidas cautelares. En este sentido, podemos enumerar la prisión preventiva propiamente dicha, que tiene las mismas características que el régimen cerrado en Brasil y que las penas penitenciarias y carcelarias en Uruguay; la prohibición de ausentarse del distrito, similar al régimen abierto en Brasil, donde se prohíbe al infractor salir de la ciudad donde vive; o la obligación de comparecer periódicamente en el juzgado (u otro lugar determinado), análoga a la condición del régimen abierto en Brasil de comparecer en el juzgado para informar y justificar sus actividades, o incluso, la condición de libertad a prueba, de comparecer una vez por semana en la Seccional Policial.

Luego, la disposición establecida en el artículo 291 del Código Procesal Penal de Uruguay es adecuada al considerar el tiempo de cumplimiento de las medidas cautelares como una reducción del tiempo de cumplimiento.

Por otro lado, se observó que, en Brasil, solo se consideran, a efectos de la detracción de la pena, las medidas cautelares que, de alguna manera, restringen el derecho a la libertad de la persona infractora, como la prisión preventiva o el arresto domiciliario nocturno. De esta forma, la investigación realizada para conocer cuáles son las condiciones impuestas para el cumplimiento de la pena en régimen abierto, durante la ejecución penal, refuerza la conclusión de que el Estado brasileño aplica las mismas condiciones que el infractor ya pudo haber cumplido en el curso del proceso penal, configurando así un doble castigo por el delito cometido.

En Brasil, revertir esta situación debe darse, a través del debido proceso legislativo —teniendo en cuenta el principio de reserva legal—, con la promulgación de una ley que cree reglas para la detracción en la ejecución de la pena, por el tiempo cumplido en función de las medidas cautelares aplicadas, como ya se ha hecho en Uruguay.

REFERENCIAS

Acevedo, A. V. (1893). *Concordancias Y anotaciones del código penal de la República Oriental del Uruguay*. Montevideo, Uruguay: Ateneo. Recuperado de: <https://archive.org/details/BRes061574/page/n85/mode/2up>.

Aller, G. (2016a). *Más derecho y menos pena*. Montevideo, Uruguay: Carlos Alvarez. Aller, G. (2016b). *Reseña histórica de la ley penal uruguaya*. *Instituto de Derecho Penal*, 1(2). Recuperado de: <https://publicaciones.fder.edu.uy/index.php/idp/article/view/84/>.

Beccaria, C. B. (1764). *Dos delitos e das penas* (Trad. J. Cretella Júnior, A. Cretella). São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais.

Bentham, J. (1858). *Teoría de las Penas y de las Recompensas* (3ª ed. escrita en francés por Trad. Estevan Dumont. D. L. B.). Barcelona: Imprenta de D. Manuel Saurí. Recuperado de: https://books.google.com.br/books?id=nu3ZFjEYAVUC&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_book_other_versions_r&cad=4#v=onepage&q&f=false.

Bíblia de Estudo Pentecostal. (1997). (5ª ed., Trad. J. F. de Almeida). São Paulo, SP: Casa Publicadora das Assembleias de Deus.

Bitencourt, C. B. (2004). *Tratado de Direito Penal, parte geral*. São Paulo, SP: Saraiva. Bitencourt, C. R. (2016). *Tratado de Direito Penal: parte geral*. São Paulo, SP: Saraiva. Bitencourt, C. R. (2017). *Tratado de Direito Penal: parte geral*. São Paulo, SP: Saraiva. Bitencourt, C. R. (2020). *Tratado de direito penal: parte geral*. São Paulo, SP: Saraiva. Caldeira, F. M. (2009). A Evolução Histórica, Filosófica e Teórica da Pena. *Revista da*

EMERJ, 12(45), 255-272. Recuperado de: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista45/Revista45_255.pdf.

Capez, F. (2020). *Curso de Direito Penal - parte geral: arts. 1º a 120*. São Paulo, SP: Saraiva.

Carmona, P. A. C., Carmona F. N. C. C. (2018). Prevenção Especial Negativa da pena: o terreno fértil para a implementação e difusão da lógica atuarial no subsistema jurídico-penal. *Revista Brasileira de Polícias-Públicas*, 8(1): 114-127. Recuperado de: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/5141>.

Carvalho, S. (2013). Teorias da pena: fundamentos teóricos do poder de punir. In: *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro*. (2ª ed., Parte I, Caps. 1 a 5, pp. 37- 140). São Paulo, SP: Saraiva.

Código Criminal de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. Rio de Janeiro, RJ. Recuperado de: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm.

Código de Hammurabi. (Século 18 A. C.). Recuperado de: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>.

Código de Manu. (Ano 200 D. C.). Recuperado de: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/manu.htm>.

Código Penal de la República Oriental del Uruguay (1889). Montevideo, Uruguay. Recuperado de: <https://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/codigo-penal-de-la-republica-oriental-del-uruguay/>.

- Conselho Nacional de Justiça. (2022). *Justiça em números 2022*. Brasília, DF. Recuperado de: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>.
- Conselho Nacional de Justiça. *Processo Judicial Eletrônico (PJE)*. Recuperado de: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/processo-judicial-eletronico-pje/seeu/>. Acesso: 7 de agosto de 2023.
- Conselho Nacional de Justiça. *Quem somos*. Recuperado de: <https://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos/>. Acesso: 7 de agosto de 2023.
- Constitución de la República* (1967). Montevideo, Uruguay. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/constitucion/1967-1967>.
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF. Recuperado de: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.
- Costa, C. A. M. (2013). *Aspectos históricos das medidas cautelares no processo penal brasileiro*. Recuperado de: <https://www.webartigos.com/artigos/1-aspectos-historicos-das-medidas-cautelares-no-processopenal-brasileiro/109906/>.
- Cruz, J. A. (2010). *Direito Penal Romano e Canônico*. Recuperado de: https://www.oabsp.org.br/comissoes2010/gestoes2/2016-2018/resgate-memoria/artigos/direito_canonico.pdf.
- Declaração Universal dos Direitos Humanos*. (1948). Recuperado de: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declara%C3%A7%C3%A3o-universal-dos-direitos-humanos>.
- Decreto 847*, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. Recuperado de: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htmimpressao.htm.
- Decreto-lei 2848*, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. Recuperado de: <https://legis.senado.leg.br/norma/527942/publicacao/15636360>.
- Decreto-lei 3688*, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Rio de Janeiro, RJ. Recuperado de: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del3688.htm.
- Delmanto, C., Delmanto, R., Delmanto Júnior, R., Delmanto, F. M. A. (2022). *Código Penal Comentado*. São Paulo, SP: Saraiva.
- De Deus Garcia, R. (2018). Os direitos à privacidade e à intimidade: origem, distinção e dimensões. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, 34(1). Recuperado de: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/257>.
- Diniz, H. S. (2019). *As Medidas Cautelares no Processo Penal e a sua efetividade prática*. [Dissertação de graduação em Direito]. Universidade Evangélica de Goiás, Anápolis, GO. Recuperado de: <http://repositorio.aee.edu.br/jspui/handle/aee/1284>.
- Duarte, M. F. (1999). *Evolução histórica do direito penal*. Recuperado de: <https://www.sedep.com.br/artigos/evolucao-historica-do-direito-penal/>.
- Fessler, D. (2012). *Derecho Penal y castigo en Uruguay (1878-1907)*. Montevideo, Uruguay: Universidad de la República. Recuperado de: https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/bitstream/20.500.12008/4515/1/FHCE-02_DanielFessler_2012-11-20-webO.pdf.
- Giudice, L., Zubillaga, D. (2020). *Informe anual 2020 (parte 2): El Código del Proceso Penal en la Ley 19.889 (LUC)*. Recuperado de: <https://www.fder.edu.uy/node/3626>.
- Gomes, E. O. R. (2017). Finalidade da pena, tutela, bem jurídico e confronto com o viés jurídico-filosófico da moral. *Revista Direito UNIFACS*, 200. ISSN 1808-4435. Recuperado de: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4748>.

- González Michelena, M. (2008.). *Introducción a las penas alternativas a la privación de libertad en Uruguay*. [Tesis de grado]. Universidad de la Republica (Uruguay). Facultad de Ciencias Sociales. Departamento de Trabajo Social. Recuperado de: <https://hdl.handle.net/20.500.12008/17874>
- Horta, A. C. C. (2005). Evolução histórica do Direito Penal e Escolas Penais. *Portal Âmbito Jurídico*. Recuperado de: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/evolucao-historica-do-direito-penal-e-escolas-penais/>.
- Jolo, A. F. (2013). *A Evolução Histórica do Direito Penal*. ETIC. Encontro de Iniciação Científica do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, 9(9). ISSN 21-76-8498. Recuperado de: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/3298>.
- Karam, M. L. (2009). *Liberdade, presunção de inocência e prisões provisórias*. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris.
- Kato, M. I. L. B. (2005). *A (dez)razão da prisão provisória*. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2004.
- Lei 7210*, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF. Recuperado de: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm.
- Lei 8069*, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF. Recuperado de: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm.
- Ley 17.514*, de 2 de julio de 2002. Ley de erradicación de la violencia doméstica. Montevideo, Uruguay. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/17514-2002>.
- Ley 19.446*, de 28 de octubre de 2016. Regulación del régimen de libertad provisional, condicional y anticipada y penas sustitutivas a la privación de libertad. Montevideo, Uruguay. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19446-2016>.
- Ley 17.823*, de 7 de septiembre de 2004. Código de la Niñez y la Adolescencia. Montevideo, Uruguay. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-ninez-adolescencia/17823-2004>.
- Laux, J. M., Krieger, J. R. (2013). A aplicação da fiança penal. *Revista Eletrônica de Iniciação Científica*, 4(2). Recuperado de <https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientifica-icc/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/754/a-aplicacao-da-fianca-penal.pdf>
- Lemes, A. B., Amaral, A. J. M., Neto, B. S. M, Esquível, C. L. W., Alfredo Júnior, D. R., Hmmer-schmidt, D. [...] Silva, R.C.L, Prado, L. R. (Coord.). (2009). *Direito Processual Penal*. Parte I. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais.
- Martins, J. H. S. (2011). *Prisão Provisória: medida de exceção no direito criminal brasileiro*. Curitiba, PR: Juruá.
- Meiado, G. D. P., Barros, J. N. (2017). As funções da pena: uma breve análise das teorias existentes. *Multitemas*, 22(52): 167-184. Recuperado de: <https://doi.org/10.20435/multi.v22i52.1523>.
- Mello, C. A. B. (2000). Curso de Direito Administrativo. São Paulo, SP: Malheiros. Montano, P. J. (2016). *La constitución de la República y el Derecho penal uruguayo*. Recuperado de: <https://publicaciones.fder.edu.uy/index.php/idp/article/view/172>.
- Moser, M. A. S. (2010). *A Recepção das Ideias Penais pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro: uma breve abordagem a partir do Código Penal de 1940*. [Dissertação de Especialização]. Universidade do Vale do Itajaí, Florianópolis, SC. Recuperado de: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Marco%20Aurelio%20da%20Silva%20Moser.pdf>.

- Muñoz, F. (2001). *Introducción al derecho penal*. Montevideo, Uruguay: B de F. Recuperado de: https://bibliotecavirtualceug.files.wordpress.com/2017/06/introduccion_derecho_penal_conde.pdf.
- Negrini, B. (2019). Detração da pena no caso de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. *Revista Juris UniToledo*, 4(1). Araçatuba, SP. Recuperado de: <http://ojs.toledo.br/index.php/direito/article/view/3099>.
- Nogueira, A. (2020). *Hatfield vs. Mccoy: a brutal e sangrenta rivalidade entre duas famílias dos EUA*. Recuperado de: <https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/contenda-entre-familias-hatfield-e-mccoy-lendaria-nos-eua.phtml>.
- Nucci, G. S. (2011). *Prisão e liberdade: as reformas processuais introduzidas pela Lei 12.403 de 4 de maio de 2011*. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais.
- Parlamento del Uruguay. *Documentos y Leyes*. Recuperado de: <https://parlamento.gub.uy/documentosleyes/ficha-asunto/151994>. Acceso: 7 de agosto de 2023.
- Pinedo, M. (2016). *Escolas Penais*. Recuperado de: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/escolas-penais/312660166>.
- Piragibe, V. (1938). *Consolidação das leis Penaes: Aprovada e adoptada pelo Decreto 22.213 de 14 de dezembro de 1932*. Rio de Janeiro, RJ: Freitas Bastos. Recuperado de: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/764>.
- Ponte, L. H. (2012). *Da Detração Penal no Código Criminal do Império de 1830*. Recuperado de: <https://epm.tjsp.jus.br/Artigo/Acervo/12872?pagina=12>.
- Prado, L. R. (2020). *Evolução histórica: o Direito Penal Romano*. Recuperado de: <http://genjuridico.com.br/2020/02/21/evolucao-historica-direito-penal-romano/#:~:text=Nesse%20contexto%2C%20O%20Direito%20Penal,restaurava%2Dse%20a%20ordem%20p%3%BAblica>.
- Reale, M. (1986). *Filosofia do Direito*. São Paulo, SP: Saraiva.
- Rieiro, Blanca. (2022). *El principio de legalidad*. Recuperado de: <https://www.fder.edu.uy/sites/default/files/2023-02/Principio%20de%20legalidad.pdf>.
- Riguetti, V. (2015). *Direito Canônico*. Recuperado de: <https://victorriguetti.jusbrasil.com.br/artigos/189140585/direito-canonical#:~:text=se%20dividiam%20em%3A-,,perda%20de%20direitos%20eclesi%C3%A1sticos%2C%20etc.&text=de%20bens%2C%20o%20ex%C3%ADlio%2C%20penas,a%20perda%20de%20benef%C3%ADcios%2C%20etc>.
- Rodrigues, C. (2022). *Manual de Direito Penal*. Indaiatuba, SP: Foco.
- Romano, R. T. (2018). *A fiança no processo penal: um caso concreto*. Recuperado de: <https://jus.com.br/artigos/68420/a-fianca-no-processo-penal-um-caso-concreto>.
- Rousseau, J. J. (1762). *Do Contrato Social*. Trad. R. R. da Silva. Edição Eletrônica: Editora Riden-do Castigat Mores. Recuperado de: <https://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/contratosocial.pdf>.
- Roxin, C. (2004). Sentidos e limites da pena estatal. In: *Problemas fundamentais de direito penal*. Trad. Santos, A. P., Nastscheradetz, L., 3ª ed., Cap. I, pp. 15-47. Lisboa, Portugal: Vega.
- Sanches, N. H. (2020). *Aplicação da detração penal sob a luz da constituição federal*. [Disertación de Maestría]. Universidade Nove de Julho, São Paulo, SP. Recuperado de: <https://bibliotecatede.uninove.br/bitstream/tede/2392/2/Najme%20Hadad%20San%20ches.pdf>.

Scapusio, B., Fernández Lembo, L. (2001). Consideraciones en torno a las penas y sus subrogados en el derecho positivo uruguayo. *Revista de la Facultad de Derecho* (20): 165-205. Recuperado de: <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/226>.

Silva Sánchez, J. M. (2018). *Mallum passionis: mitigar el dolor del Derecho penal*. Barcelona, Espanha: Atelier.

Sistema Eletrônico de Execução Unificado. *Consulta Pública de Processos*. Recuperado de: <https://seeu-consulta-pub.pje.jus.br/seeu/processo/consultaPublica.do?actionType=iniciar>. Acceso: 7 de agosto de 2023.

Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n° 491*, 13 de agosto de 2012 (Brasil). Recuperado de: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp>.

Superior Tribunal de Justiça. *George Michael Siqueira v. Ministério Público do Estado de Goiás*, 14 de diciembre de 2021. Habeas Corpus n° 693581, GO (2021/0295295-0) (Brasil). Recuperado de: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202102952950&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>.

Superior Tribunal de Justiça. *Tema repetitivo 1155*, 28 de noviembre de 2022 (Brasil). Recuperado de: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1155&cod_tema_final=1155.

Superior Tribunal de Justiça. *Atribuições*. Recuperado de: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes> Acceso: 7 de agosto de 2023.

Supremo Tribunal Federal. *Defensoria Pública da União v. Superior Tribunal de Justiça*, 24 de mayo de 2011. Habeas Corpus 107432/RS (Brasil). Recuperado de: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4036898>.

Supremo Tribunal Federal. *Súmula vinculante 56*, de 8 de agosto de 2016 (Brasil). Recuperado de: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=3352>.

Supremo Tribunal Federal. *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul v. Luciano da Silva Moraes*. Recurso Extraordinário 641.320/RS, 20 de octubre de 2016 (Brasil). Recuperado de: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4076171>.

Supremo Tribunal Federal. *Institucional*. Recuperado de: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfInstitucional>. Acceso: 7 de agosto de 2023.

Tavares, A. R. (2021). *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, SP: Saraiva.

Teixeira, J. B. (2015). Visão Sistêmica da Medida de Segurança. *Direito em Ação. Revista do Curso de Direito da UCB*, 12(1). Recuperado de: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDA/article/view/5866/>.

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Agenda Eletrônica. Recuperado de: <https://www.tjgo.jus.br/pubtjud/ctrl/agendaCtrl.php?opc=agendaLst>. Acceso: 7 de agosto de 2023.

Sobre el Autor

Davi José da Silva

Soy funcionario del Estado, del Tribunal de Justicia del Estado de Goiás, donde trabajo como Secretario Judicial desde el 09 de mayo de 2011. Licenciado en Derecho por el Centro de Ensino Superior de Jataí - GO (CESUT), especialista en Derecho Constitucional por la Universidad Anhanguera-Uniderp de Campo Grande - MS. Maestría cursada en la Universidad de Ciencias Criminológico-forenses en Montevideo - Uruguay.

Índice

A

acusado 11, 16, 19, 34, 35, 46, 47, 50, 51, 52, 72, 73, 74, 75, 79, 80, 81, 88, 91
aplicabilidad 40
aplicación 11, 12, 14, 16, 19, 20, 21, 23, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 39, 55, 63, 65, 70, 74, 76, 78, 84, 93, 96, 108

B

brasileña 12, 34, 35, 40, 45, 46, 52, 55, 58, 66, 67, 69, 73, 74, 92, 94, 100

C

castigos 14, 17, 20
cautelares 11, 12, 13, 43, 53, 65, 70, 73, 74, 75, 76, 79, 81, 84, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 98, 99, 100, 109, 110, 112, 114
condena 12, 16, 41, 45, 47, 49, 50, 51, 52, 53, 55, 57, 58, 62, 63, 64, 66, 69, 77, 98, 108
condenados 11, 30, 42, 51, 57, 66, 92
conducta 15, 25, 28, 29, 30, 31, 35, 36, 38, 41, 44, 45, 50, 53, 54, 60, 62, 81, 88, 99
crímenes 25, 36, 37, 53
criminal 20, 44, 45, 73, 74, 113
cumplimiento 11, 12, 23, 25, 26, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 47, 48, 49, 50, 61, 63, 65, 68, 74, 76, 80, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 100, 110

D

delictiva 20, 30, 31, 41, 82, 108
delincuente 12, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 29, 30, 31, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 61, 62, 84, 86
delito 15, 17, 18, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 41, 44, 50, 51, 53, 54, 59, 60, 62, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 76, 78, 80, 83, 93, 110
derecho 12, 13, 16, 17, 18, 19, 21, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 39, 41, 46, 54, 57, 58, 67, 68, 71, 73, 80, 85, 86, 87, 89, 90, 91, 92, 95, 100, 108, 109, 110, 111, 114, 115
derechos 11, 20, 24, 26, 27, 39, 48, 49, 50, 51, 57, 58,

67, 68, 69, 84, 85, 90, 91, 93, 94, 98, 108, 109
detención 13, 26, 40, 50, 69, 70, 71, 74, 76, 87, 88

E

electrónico 30, 42, 75, 80, 83, 85, 90, 91, 93, 94, 97,
99, 100, 109
encarcelamiento 12, 24, 72, 73
establecimientos 12, 48, 51, 56, 60, 87, 88

I

individuales 11, 22, 24, 67, 94, 108, 109
infracción 20, 21, 31, 33, 53, 56, 60, 69, 70, 73, 77
infracciones 34, 36, 37, 62, 69, 74, 75
infractor 11, 16, 17, 18, 21, 29, 34, 37, 39, 41, 43, 44,
45, 50, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 59, 60, 62, 63, 77, 78, 81,
82, 83, 84, 85, 86, 87, 89, 90, 91, 93, 94, 95, 108, 109,
110
infractora 11, 35, 55, 62, 63, 64, 65, 77, 78, 79, 82, 83,
84, 85, 86, 87, 89, 90, 94, 108, 109, 110
inocencia 11, 65, 66, 67, 69, 74, 76

J

juez 20, 38, 39, 40, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 52, 53,
54, 55, 58, 60, 61, 62, 65, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75,
76, 77, 78, 79, 80, 81, 83, 86, 91, 92, 93, 95, 96, 98
jurídicos 12, 35, 72

L

legislación 11, 12, 38, 39, 40, 48, 51, 52, 55, 56, 58, 67,
69, 70, 72, 76, 88, 89, 92, 95, 108
legislaciones 12, 38, 69, 88
ley 15, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 28, 33, 34, 36, 37, 38, 40,
44, 45, 59, 66, 68, 69, 70, 72, 73, 74, 78, 80, 84, 92, 94,
108, 110, 111
libertad 12, 13, 18, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31,
34, 35, 39, 40, 41, 44, 47, 48, 49, 50, 52, 53, 54, 55, 56,
57, 60, 62, 63, 64, 65, 67, 69, 70, 71, 73, 74, 75, 78, 83,
84, 85, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 100, 108, 109, 110,
113

M

medidas 11, 12, 13, 28, 38, 42, 43, 55, 59, 60, 61, 63, 64, 65, 70, 73, 74, 75, 76, 78, 79, 80, 81, 84, 85, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 98, 99, 100, 108, 109, 110, 111, 112, 114

monitoreo 30, 42, 75, 83, 85, 86, 90, 91, 93, 109

N

normas 12, 22, 26, 32, 34, 37, 47, 52, 61, 66, 68, 98

O

ordenamientos 72

P

pena 11, 12, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 61, 62, 63, 64, 65, 73, 74, 76, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 100, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114

penado 27, 35, 47, 49, 61, 63, 64, 90

penal 11, 12, 16, 17, 18, 19, 21, 24, 26, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 42, 46, 47, 50, 52, 56, 59, 65, 66, 68, 69, 70, 72, 73, 74, 77, 78, 82, 83, 84, 86, 87, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 96, 97, 98, 100, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115

penitenciarios 12

persona 11, 12, 33, 35, 37, 38, 42, 44, 50, 52, 53, 55, 56, 59, 62, 63, 64, 65, 66, 68, 69, 70, 72, 73, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 89, 90, 94, 108, 109, 110

práctica 15, 18, 20, 21, 24, 25, 36, 52, 82, 85, 95

presunción 11, 65, 66, 67, 69, 74, 76

prisión 11, 12, 13, 19, 23, 25, 26, 27, 40, 41, 45, 50, 57, 58, 59, 61, 62, 63, 65, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 80, 81, 84, 85, 87, 88, 89, 90, 92, 93, 96, 98, 99, 100, 108, 109, 110

privación 11, 18, 19, 20, 23, 26, 39, 41, 56, 57, 58, 62, 67, 83, 84, 85, 88, 100, 108, 113

privativa 24, 25, 26, 31, 39, 40, 41, 44, 48, 49, 50, 52, 53, 54, 55, 62, 63, 64, 87, 89, 90, 91, 92, 93, 100, 108
proceso 11, 12, 32, 34, 65, 66, 68, 73, 74, 75, 77, 82, 83, 86, 87, 89, 91, 93, 95, 98, 100, 108, 109, 110
punitivo 19, 35, 108

R

reclusión 18, 25, 26, 40, 41, 43, 50, 57, 72, 73, 75, 88, 90, 91, 108, 109
régimen 11, 12, 13, 24, 26, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 48, 49, 50, 63, 90, 92, 93, 96, 97, 98, 99, 100, 110, 113
rehabilitación 20, 22, 30, 64, 81
reinserción 23, 25, 27, 30, 62, 63
resocialización 24, 25, 86

S

sanción 11, 15, 16, 21, 22, 24, 28, 30, 34, 35, 48, 49, 52, 58, 66, 89
sanciones 11, 14, 20
seguridad 16, 23, 28, 30, 34, 38, 41, 43, 46, 55, 59, 60, 61, 62, 81, 87, 91
sentencia 11, 12, 26, 39, 42, 50, 51, 52, 55, 61, 63, 65, 66, 69, 73, 74, 76, 88, 90, 91, 94, 108
sistema 6, 19, 23, 25, 26, 28, 30, 32, 39, 41, 43, 48, 66, 92, 97, 108
sociedad 13, 14, 15, 17, 19, 20, 22, 23, 25, 27, 29, 30, 35, 49, 67, 93, 108, 109

T

tribunal 18, 38, 51, 52, 53, 64, 75, 77, 79, 80, 81, 82, 86, 88, 96, 97, 98, 99, 100

U

uruguay 11, 12, 33, 34, 38, 56, 58, 67, 69, 74, 80, 95, 111



AYA EDITORA
2024