

Entrevista Javier Palummo

Populismo Penal

¿Qué opinión le merece el proyecto de ley que el PE envió al Parlamento sobre los adolescentes en conflicto con la ley?

Lo que se propone hacer con este proyecto no está mal desde el punto de vista formal, que es diferenciar distintos tipos de infracción; pero esto tendría que direccionarse de acuerdo a los principios que rigen el sistema, a excluir la utilización de la privación de libertad para determinados delitos. En lo que tiene que ver con lo sustancial, esta propuesta hace todo lo contrario a lo que se debería hacer de acuerdo a lo que es el principio de excepcionalidad que está en la Convención de los Derechos del Niño (CDN), y el Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA). No solo porque cualquier infracción puede dar lugar a la privación de libertad, como efectivamente da lugar a privaciones de libertad; sino que, respecto de algunas, las que son consideradas gravísimas, necesariamente va a dar lugar a la privación de libertad. Esa es la cuestión más grave.

“En lo que tiene que ver con lo sustancial, esta propuesta hace todo lo contrario a lo que se debería hacer de acuerdo a lo que es el principio de excepcionalidad que está en la Convención de los Derechos del Niño (CDN), y el Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA)”.

Lo otro que también es grave es que de alguna manera este proyecto desconoce principios básicos del Derecho Penal, como por ejemplo el carácter procesal que tienen las medidas cautelares penales. Eso está previsto en el CNA, y la jurisprudencia nacional, pero en particular la internacional, en relación a que hasta que se dicta la sentencia estamos hablando de una persona que se presume inocente. Por lo tanto la privación de libertad inicial no tendría que tener una relación directa con la conducta, porque no se está castigando una conducta con

la medida cautelar de internación provisoria, sino con determinadas cuestiones: evitar que la persona se sustraiga del proceso, que haga desaparecer pruebas, que amenace a la víctima o testigos, etc.; cosas que justifiquen que durante el proceso penal la persona tenga que estar privada de libertad. Acá en este proyecto se omite toda la finalidad procesal y se relaciona la medida cautelar privativa de libertad con los delitos que se cometen. Eso es contrario a los principios de Derecho Penal liberal.

Además, el proyecto prevé un régimen en el que prácticamente el juez no tiene discrecionalidad alguna, que es aplicable tanto para tentativas como para delitos consumados. Se trate de un homicidio o de una tentativa de homicidio se va a aplicar el mismo régimen jurídico, con la misma severidad. Y es una barbaridad. Porque no es lo mismo un acto que da lugar a una muerte, que un acto que no dio lugar a una muerte. Está claro que hablamos de dos cosas con una entidad distinta y que no pueden ser equiparadas legalmente. No es lo mismo, no se puede equiparar. Y este proyecto de ley lo equipara. Y eso es grave.

Lo otro que hace es establecer que cuando la defensa y el Ministerio Público están de acuerdo, el proceso penal juvenil se pueda transformar en una especie de *fast* proceso, en el cual hay una sentencia en 48 horas.

Sin investigación

Con la investigación que se hizo en las primeras 24 horas, que es básicamente la de fuentes policiales, y la que se pueda recabar en la audiencia preliminar. Esta abreviación, si uno toma en cuenta el dato del desempeño de las defensas[1] uno puede prever que mucha oposición no va a haber y por lo tanto van a haber bastantes acuerdos y por lo tanto muchos procesos se van a desarrollar en 48 horas. Y la verdad no parece muy serio establecer un proceso tan sumario para resolver la responsabilidad penal de una persona, cualquiera sea su edad. Es cierto, y nosotros lo pusimos en nuestros informes, en el último, JPJ, hay un capítulo “Proceso o mero ritual”[2], que luego de esas primeras 48 horas prácticamente no pasa nada; pero la solución a este problema debería ser que sucediera algo, no eliminar esa parte.

Se convierte en un sistema menos garantista que el de adultos

Sin duda. Esto en adultos no existe. Sería una forma muy rápida de responsabilizar penalmente a un adolescente. No parece adecuado desde el punto de las garantías del debido proceso. Un problema grave de los procesos penales de adultos es que se extienden mucho; y acá como que nos estamos pasando un poquito para el otro lado.

El proyecto se fundamenta en parte por la “alarma social” que generan algunos casos. ¿Qué opina?

Forma parte de la historia de la legislación penal de nuestro país. Lamentablemente existe una desprofesionalización o ausencia de profesionalización en lo que es el sistema penal. Es un área de la política pública que tiene una relevancia importante desde el punto de vista político propiamente dicho, pero la consecuencia de esto está siendo el despojar el debate, la elaboración normativa y el análisis del sistema, de elementos técnicos y profesionales.

¿Es tan importante esto políticamente o no? Y si es tan importante, ¿por qué no se actúa recurriendo a saberes técnicos, tomar decisiones basadas en la evidencia, en una metodología sustentable? ¿Por qué no se profesionaliza la gestión del sistema?

Hace un año se votó mantener los antecedentes y nadie sabe si eso dio resultado...

Nunca se va a saber porque nunca se mide. Las organizaciones que trabajamos en esto hacemos denuncias, denuncias, denuncias, pero el sistema, vamos a decirlo claramente, no tiene en cuenta ni el saber de las organizaciones, ni el saber académico, ni el saber técnico-profesional. Lo otro grave es que no existe una práctica

constante de mensurar, de medir las cosas que se hacen y poder determinar qué es lo que funciona, en términos por ejemplo de reinserción, de rehabilitación, de no reincidencia. Todo esto termina dando lugar a gestos simbólicos; “populismo penal” se le llama.

¿Coincide en que va a “reventar” el sistema por la cantidad de adolescentes privados de libertad?

Esto va a tener una consecuencia, un impacto en la cantidad de adolescentes privados de libertad, que no sé cómo lo va a sostener el INAU, porque el aumento va a ser muy, muy importante. Muy importante.

¿Qué opina sobre la instalación de un régimen especial para los mayores de 15 años?

Estas diferenciaciones no son necesariamente malas. Hay países que han desarrollado este tipo de diferenciaciones en términos que a mí me parecen correctos. Si este artículo dijera: “se podrá aplicar la privación de libertad solo a los mayores de 15 y menores de 18 años, y a los que tienen entre 13 y 15 años solo se les pueden aplicar medidas no privativas de libertad”, para mí está bien. El problema es que un adolescente de 13 puede estar privado de libertad, uno de 14 también, y uno de 15 también pero nunca menos de un año si comete alguno de estos delitos. Lo que quiero decir es que desde el punto de vista formal, muchas de las cosas de este proyecto no son negativas, es negativa la sustancia.

Después está la creencia clara del legislador de que cree que la privación de libertad es buena, porque en lugar de limitarla, la potencia y la potencia y la potencia. Algunos operadores que legislan en este sentido, que tiene que haber mínimos, de que los jueces no se pueden apartar de establecer la privación de libertad, e incluso lo han argumentado para que se pase el máximo de 5 a 10 años, pierden de vista que en realidad la responsabilidad de que no se use la pena de cinco años no es del legislador sino del juez. El juez la puede usar, que no la use es otro tema. No es usual que el juez dicte cinco años.

La iniciativa es imprecisa desde el punto de vista técnico. No habla claramente de internación provisoria, de medidas socioeducativas, sino que habla de medidas privativas de libertad. Es muy confuso,

“Se trate de un homicidio o de una tentativa de homicidio se va a aplicar el mismo régimen jurídico, con la misma severidad. Y es una barbaridad. Porque no es lo mismo un acto que da lugar a una muerte, que un acto que no dio lugar a una muerte (...) No es lo mismo, no se puede equiparar. Y este proyecto de ley lo equipara. Y eso es grave”.

porque para empezar dentro de las medidas cautelares privativas de libertad está el arresto domiciliario y parece que esto lo hubiera redactado alguien que no reflexionó con una lectura atenta sobre el CNA y sus categorías.

Luego hace un montón de referencias a la existencia de establecimientos especiales que vaya uno a saber si existen. Ya tenemos bastantes problemas en la categorización de las personas privadas de libertad, sobre todo los adolescentes, que van donde hay lugar, que agregar más me parece legislar un poco de espaldas a la realidad.

¿Qué le parece el artículo que obliga al Juez a convocar a los padres de los adolescentes?

Es terrible. Parecería que presume que en las infracciones cometidas por los adolescentes hay responsabilidad de sus progenitores. Lo más ridículo es que cualquiera podría decir que de lo que está hablando es de la omisión de los deberes inherentes a la patria potestad. Pero entonces no es una responsabilidad por los hechos, no tiene nada que ver una cosa con la otra. Cuando un progenitor es juzgado por no cumplir con los deberes inherentes a la patria potestad, está siendo juzgado por su conducta, la del progenitor, no por la del hijo, porque para empezar, salvo que sea el cómplice del hijo, es contrario a la CIDH, al Derecho Internacional, trasladar la responsabilidad penal a otro sujeto, porque hay un principio de inherencia de la pena. Cada uno es responsable penalmente de sus hechos, no de los hechos de las demás personas. Y van a haber tantos criterios como jueces.

[1] Se le llama “allanamiento” de la Defensa al “acto de conformarse con una demanda o decisión”. Entre los años 2004 y 2008, en Montevideo, el allanamiento de la Defensa promedió casi el 90%. Fuente: *Justicia Penal Juvenil. Realidad perspectivas y cambios en la aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado, Montevideo, Paysandú y Salto*. Fundación Justicia y Derecho. Unicef. 2010, pp. 67-68

[2] *Ibíd.*