Seguridad, norma penal y proceso

Security, criminal law and process

Coloquio con Gustavo Bordes,* Jorge Chediak,** Gabriela Fulco***y Alvaro Garcé****

El *dossier* de este número de *Cuadernos del CLAEH* se cierra con el habitual coloquio, centrado esta vez en los temas de seguridad, norma penal y proceso en el Uruguay actual. Gustavo Bordes, Jorge Chediak, Gabriela Fulco y Álvaro Garcé compartieron dos horas de conversación con los editores de este número, Alejandro Abal y Mario Garmendia, que transcribimos a continuación.

* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (Facultad de Derecho, Universidad de la República [UDELAR]). Profesor adjunto grado 3 de Derecho Penal de la Facultad de Derecho UDELAR y profesor titular de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad CLAEH. Fue abogado procurador en el Poder Judicial (Defensoría Pública del Trabajo) por 30 años hasta 2016. Autor de varios artículos y publicaciones. Ejerce la profesión en forma independiente desde 1991.

** Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (Facultad de Derecho, UDELAR). Inició una vasta carrera el Poder Judicial en 1978, como juez de paz, hasta la máxima investidura como ministro de la Suprema Corte de Justicia, en 2009, cargo que continúa desempeñando. Ha sido presidente de la SCJ en tres oportunidades (2010, 2015, 2017). Exdocente en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UDELAR y en el Centro de Estudios Judiciales del Uruguay. Profesor titular de Introducción a la Judicatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de la Empresa. Es secretario permanente de la Cumbre Judicial Iberoamericana, secretaria a cargo de Uruguay desde 2016. Ha recibido varias distinciones nacionales e internacionales; la más reciente de estas, el Premio Jerusalén, en 2018.

*** Psicoterapeuta. Perito psicóloga en Criminología. Mediadora diplomada. Ejerció la docencia sobre cursos de Criminología y Victimología en la Unidad de Formación Permanente para Graduados de la Facultad de Psicología UDELAR, la Escuela Nacional de Policía, la Facultad de Derecho UDELAR, el Instituto Magisterial Superior y como invitada en países de la región. Fue directora del Instituto de Criminología - Centro Nacional de Dictámenes Criminológicos, Centro de Asistencia a las Víctimas de Violencia Familiar. Fue asesora en materia penitenciaria del ministro del Interior (2010-2015). Desde 2015 preside el directorio del Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente (SIRPA) e Instituto Nacional de Inclusión Social Adolescente del Uruguay (INISA). Trabajó como voluntaria en las ONG Consejo Nacional de Mujeres y Asociación Nacional para el Beneficio de la Niñez Maltratada. Presidió el Comité de Población Vulnerable de Compañeros de las Américas Uruguay-Minnesota. Recibió reconocimientos nacionales e internacionales por su trabajo en el campo de la victimología.

**** Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (Facultad de Derecho, UDELAR). Docente de las Facultades de Derecho de la Universidad de la República, la Universidad Católica del Uruguay y la Universidad de Montevideo. Ha sido docente en la Universidad CLAEH. Fue director general del Registro de Estado Civil (2002-2004), comisionado parlamentario (2005-2014). Experto de Naciones Unidas, integrante y miembro relator del Comité Internacional sobre las Desapariciones Forzadas (2011-2015). Consultor del BID y de la CAF (2016-2018).

GABRIELA FULCO (GF). Primero quiero contar de dónde vengo, mi formación, por el enfoque que le voy a dar a esta serie de preguntas, que evidentemente va a ser distinto al de mis compañeros del área del derecho. Soy psicóloga, psicoterapeuta, especialista en criminología; trabajé más de 30 años como perito psicóloga en criminología en el Instituto Nacional de Criminología y luego en distintas áreas de responsabilidad, pero siempre en contacto con víctimas y victimarios del delito. Hoy presido el INISA, el Instituto Nacional de Inclusión Social Adolescente, desde el 20 de mayo de 2015, luego de haber estado cinco años en la asesoría penitenciaria del ministro del Interior. Hoy mi campo de trabajo son los menores infractores, más allá de que tengo una experiencia algo más vasta en criminalidad de adultos, que ha sido el trabajo de toda la vida.

Estamos en un contexto institucional donde tenemos unos 600 jóvenes vinculados al sistema de justicia. El INISA tiene en privación de libertad, en este momento, 303 adolescentes, y 183 en medidas no privativas. Ese es el universo de jóvenes que están en el sistema.

Un dato interesante es cómo viene bajando la incidencia delictiva de los jóvenes en el sistema desde el 2014, aproximadamente. En el 2015 empezamos con un promedio de jóvenes privados de libertad que rondaba los 700 y un total de 1.000 inmersos en el sistema de justicia. Hoy estamos en este número de baja histórica, que

habrá que pensar a qué se debe y por ahí podemos desarrollar algunas hipótesis. De todos modos, 303 en privación de libertad es un número que nos permite que los magros recursos con los que contamos nos rindan mucho más, tanto en recursos humanos como en infraestructura y en lo administrativo.

En mayo del 2015 asumí una institución como SIRPA, el Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente, que el 31 de diciembre del mismo año se convirtió en un servicio descentralizado vinculado al Poder Ejecutivo a través del MIDES. Esto supuso, supone —todavía estamos en proceso— la separación del INAU, un doloroso proceso de separación desde el punto de vista administrativo, pero que va bien. Prevemos la separación total para el 1.º de enero de 2019.

**«HEMOS LOGRADO UNA ESTABILIDAD Y UN VÍNCULO COTIDIANO PARA ESTOS
JÓVENES EN EL QUE LA EDUCACIÓN ES EL EJE CENTRAL, LA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA.
EL 100% DE LOS JÓVENES ESTÁ ESTUDIANDO, BÁSICAMENTE LA EDUCACIÓN
SECUNDARIA». Gabriela Fulco**

En este contexto, que ha sido bastante complicado en sus inicios dada la realidad institucional con la que nos encontramos, hemos logrado en casi cuatro años estabilizar el sistema, dar contenido a la privación de libertad, trabajar en sintonía con toda la normativa nacional e internacional en materia de derechos humanos y desarrollar los programas previstos en el Código de la Niñez y la Adolescencia y en la propia ley de creación del INISA, hoy ampliamente desarrollados. Podemos decir que hemos logrado una estabilidad y un vínculo cotidiano para estos jóvenes en el que la educación es el eje central, la medida socioeducativa. El 100% de los jóvenes está estudiando, básicamente la educación secundaria. Creo que es un hecho histórico. Nos encontramos con un número muy bajo de jóvenes que no terminaron primaria, cuando antes, por lo menos en el área adulta, lo que hallábamos era como máximo una escolaridad de tercero o cuarto de escuela. Hoy los que no han terminado sexto año pueden ser unos 20 jóvenes, nada más. Así que básicamente trabajamos con formación en secundaria.

Tenemos un despliegue amplio de programas, no solamente el eje de la educación, sino todos los componentes que pensamos deben estar en el desarrollo de esta etapa de tantos cambios como es la adolescencia, que hay que acompañar, más cuando traen vulnerabilidades de base muy importantes. El registro de procesos de victimización temprana se da casi en el 100%, entendiendo por tales todo lo que tiene que ver con la violencia familiar y social vivida en las primeras etapas del desarrollo, primera infancia, segunda infancia, hasta su ingreso a los 13 años al sistema. Este es un dato interesante porque nos lleva a tocar todo lo relacionado con el universo de la

prevención del delito, que debe ser temprana, que debe detectar tempranamente estas vulnerabilidades en estos dos bolsones de violencia, violencia familiar y violencia social, ya que al intervenir a tiempo probablemente sean menos los que lleguen a nuestro sistema.

En 1985 en el Instituto de Criminología llevamos a cabo una investigación en la cárcel de Punta Carretas sobre un total de 1.500 individuos reclusos, buscando certificar y confirmar esta percepción que daba la casuística criminológica sobre los procesos de victimización temprana. En ese entonces nos dio que el 89% de los individuos allí reclusos registraba esos procesos. En el área de la violencia familiar hicimos una minuta que contemplaba el maltrato físico, emocional, el abuso sexual, el abandono; en el área de la violencia social, pobreza, situación de calle, marginación, trabajo infantil, institucionalización temprana... En fin, ahí hay un dato: el 89%.

Repetimos el estudio en el año 2009 en la cárcel de mujeres, en Cabildo, y nos dio una cifra similar, con un peso mayor —ahí está la diferencia de género— de la violencia familiar, obviamente con muchos cruzamientos de ambas cuestiones, violencia familiar y social.

Por lo tanto, cuando uno está abordando estas situaciones piensa en la corresponsabilidad del Estado por no haber llegado tempranamente a la detección y a la intervención. Ahí se nos abre todo el espectro de lo que podría ser el fortalecimiento de las políticas sociales, sobre todo en el sistema educativo y el sistema de salud, que son los que pueden captar tempranamente estas situaciones, por ser los ámbitos en los que los niños de primera y segunda infancia y preadolescencia se mueven o pueden estar vinculados.

«HAY UN MOMENTO DEL PASAJE DE LA RECLUSIÓN EN QUE LA PERSONA QUIEBRA Y LA PERDEMOS, LA PERDEMOS EN CUANTO A POSIBILIDADES DE RECUPERACIÓN, DE ORGANIZACIÓN SOCIAL POSITIVA Y ACTIVA, PERO SOBRE TODO LA PERDEMOS PARA SÍ MISMA, PARA LAS POSIBILIDADES Y LAS CAPACIDADES DE QUE TENGA EN SU FUTURO DE UN DESARROLLO PLENO EN TODAS LAS ÁREAS, FAMILIAR, SOCIAL...».

Gabriela Fulco

Si referimos al segmento penitenciario, tanto de adultos como de jóvenes, se suma otra fragilidad que es la institucionalización, el proceso activo de daño emocional que provoca la institucionalización, con diferencias entre unos y otros. Depende de su capacidad, de su desarrollo afectivo, de su capacidad de resiliencia. En algún momento planteé si no podríamos pensar en una indeterminación de las penas. Esto quiere decir que hay un momento del pasaje de la reclusión en que la persona quiebra y la perdemos, la perdemos en cuanto a posibilidades de recuperación, de organización

Gabriela Fulco

social positiva y activa, pero sobre todo la perdemos para sí misma, para las posibilidades y las capacidades de que tenga en su futuro de un desarrollo pleno en todas las áreas, familiar, social... Esto lo hemos visto sobre todo en estudios referidos a condenas largas de los individuos, que en su gran mayoría, cuando tramitábamos libertades anticipadas, pedían que el informe fuera negativo porque no tenían nada afuera: cumpliendo 20-25 años de reclusión, o 30, y antes, medidas de 1 a 5 años eliminatorias, ya no quedaba nada... El abandono y el distanciamiento familiar y del propio camino eran el efecto de la institucionalización, que hacía que pasara a vivir en una microsociedad en la cual había estado gran parte de su vida. Así que por ahí habría algo más para pensar. Ese momento de quiebre, haciendo estudios y evaluaciones constantes, se puede registrar tanto en adultos como en menores. Es un tema que daría para mucho debate.

ÁLVARO GARCÉ (AG). En primer lugar, agradezco la invitación a participar en este coloquio sobre seguridad, norma penal y proceso. Además, quiero hacer un reconocimiento a la iniciativa de la organización de este coloquio, en la medida en que estimula el pensamiento crítico y pluralista.

En esta primera intervención voy a plantear una idea a modo de reflexión, de apertura, que tiene que ver con el problema de la eficacia de las normas, y voy a

mencionar cuatro puntos críticos: el empleo de la prisión preventiva y su regulación; los acuerdos previstos en el nuevo Código del Proceso Penal; la relación entre privación de libertad y seguridad pública, y finalmente —un tema que particularmente me preocupa— el futuro institucional del sistema penitenciario.

A modo de reflexión de apertura, estoy muy preocupado por una tendencia que hace tiempo se viene perfilando y que podríamos caracterizar como la existencia de espacios sin ley, no en el sentido de que la ley no exista, sino de que no se aplica. Y esto de alguna manera nos remite a un problema de base y de fondo que puede afectar el propio sustento del Estado de derecho. Hay zonas geográficas, barrios, pueblos, cárceles, tribunas a veces, donde el grado de aplicación de la ley y el grado de eficacia de la norma no son los mismos que en el resto de la sociedad. Incluso hay contextos donde las normas prácticamente no se aplican y son reemplazadas por códigos impuestos por organizaciones de tipo mafioso o de carácter irregular en el mejor de los casos.

**«ESTOY MUY PREOCUPADO POR UNA TENDENCIA QUE HACE TIEMPO SE VIENE
PERFILANDO Y QUE PODRÍAMOS CARACTERIZAR COMO LA EXISTENCIA DE ESPACIOS
SIN LEY, NO EN EL SENTIDO DE QUE LA LEY NO EXISTA, SINO DE QUE NO SE APLICA.»**

Álvaro Garcé

Esto nos lleva a preguntarnos hasta dónde la conducta prevista como delito puede tener un efecto disuasivo. Yo diría que es bastante relativo, pues en la medida en que hay espacios donde la ley no se aplica existe de hecho una impunidad, y esa impunidad es contraria a la base del Estado de derecho.

En el último año, además, la instrumentación del Código del Proceso Penal ha generado un efecto preocupante, en el sentido de que ahora las cifras nos hablan, por parte al menos de la Fiscalía General, de una cierta paridad entre los procesamientos de hace un año y las formalizaciones actuales. No es una buena noticia, porque quiere decir que se está llegando a un nivel de formalización que es más o menos el mismo que teníamos con el viejo modelo procesal aprobado, cuando todos sabemos que el modelo inquisitivo era una especie de dragón de Komodo: que Uruguay era la isla, el sistema inquisitivo era el dragón y que no existía ya en ningún lugar del mundo. Entonces, celebrar el retorno a un nivel de ineficacia tal como el que teníamos antes de la reforma nos parece que no es algo para destacar. Hecha esta reflexión, deseo formularlo en términos muy claros: esto tiene que ver con la salud del Estado de derecho.

En cuanto al empleo de la prisión preventiva, todos sabemos que en el viejo sistema procesal penal se estaba haciendo un uso desnaturalizado, excesivo y

contrario a la propia esencia del instituto; es decir, el procesamiento con prisión era la regla, la prisión preventiva funcionaba como un indebido adelanto de la pena, estaba prácticamente todo invertido. Como en tantas otras cosas que tienen que ver con la administración de la justicia penal, ha habido un movimiento pendular: la prensa nos informa y nos enteramos a través de la lectura de algunos expedientes de que el manejo que por lo menos en los primeros meses se hizo del instituto de la prisión preventiva hablaba de un movimiento, de un desplazamiento hacia el otro extremo, y nos sorprendía que en algunos casos se estuviera procesando, formalizando sin el empleo de la prisión preventiva. Entonces es evidente que es un recurso que hay que dosificar muy bien. Siempre decimos que es un recurso necesario, pero obliga a un uso racional, ponderado, debidamente dosificado. Como la anestesia: la anestesia es muy buena, pero si no se calcula bien la dosis las consecuencias pueden ser fatales. Por lo tanto, abogo en favor de una aplicación medida, racional y equilibrada de la prisión preventiva.

En segundo lugar, los acuerdos que están previstos en el Código del Proceso Penal en sí constituyen un buen instrumento; el tema es cómo se aplican, en qué grado, en qué medida y en qué situaciones. Aquí, nuevamente, hay que ser muy cuidadosos con las circunstancias en que se están llevando a cabo esos acuerdos y sobre todo con que la realización del acuerdo no sea la línea de fácil salida para evitar una carga de trabajo que es evidente (las fiscalías están absolutamente desbordadas). Me pasó de haber hecho denuncias... Voy a citar una, un caso de violación, en que se me informó que se iba a asignar el turno correspondiente a los 10 días. Transcurrieron dos meses y cuando fui a consultar por el expediente hablé con la fiscal y me dijo: “Créame, doctor, que estoy superada por la carga de trabajo”. En ese contexto, el acuerdo no se utiliza conforme a su verdadera naturaleza, sino como una estrategia de supervivencia para manejarse en medio de una sobrecarga de trabajo.

«LA POLÍTICA PENITENCIARIA TIENE QUE SER UN COMPONENTE IMPORTANTE DE LA POLÍTICA DE SEGURIDAD. CUANDO UNA SOCIEDAD TIENE CÁRCELES QUE ESTÁN CADA VEZ MÁS VIOLENTAS, ESA SOCIEDAD SE ESTÁ PEGANDO UN TIRO EN EL PIE Y ESTÁ HIPOTECANDO A PLAZOS LA SEGURIDAD». Álvaro Garcé

Tercer punto, respecto de la privación de libertad y la seguridad pública. No tengo duda de que la política penitenciaria tiene que ser un componente importante de la política de seguridad. Cuando una sociedad tiene cárceles que están cada vez más violentas, esa sociedad se está pegando un tiro en el pie y está hipotecando a plazos la seguridad. Muchas veces se nos dice “los problemas entre delincuentes no deberían afectar a la sociedad” y se hace el razonamiento fácil de decir “este es un problema de

delincuentes que no atañe al resto de la sociedad”. Es un profundo error; todos sabemos que esa violencia llega, de una forma o de otra, de la cárcel a la sociedad, por la vía del liberado, o muchas veces por la coordinación criminal que existe entre la cárcel y el afuera, puesto que muchos delitos que se planifican en el contexto de privación de libertad, en las cárceles, son ejecutados afuera, porque existe absoluta facilidad de comunicación.

La privación de libertad no puede ser un elemento disfuncional a la seguridad pública, y en el caso del sistema carcelario lo está siendo. Creo que la crisis que hoy presenta el sistema penitenciario —porque está en crisis— es más dura y más difícil de resolver que la que existía hace diez años. Porque hace diez años era una crisis de hacinamiento, de gente amontonada, y eso se resolvía mediante la construcción de infraestructura. Hoy la crisis es mucho peor porque es una crisis de violencia, que se traduce en la cantidad de homicidios que se vienen registrando sistemáticamente en estos últimos años. Hemos hecho un estudio comparativo entre la cantidad de homicidios que se registran en las cárceles uruguayas y las cárceles de Argentina, Chile y Colombia; las cárceles uruguayas son tres veces más violentas que las cárceles argentinas si tomamos el eje de los homicidios. Es más, la tasa de homicidios en cárceles hoy equivale a la de una zona de conflicto de baja intensidad, y supera largamente los límites de lo que se puede considerar una epidemia de homicidios.

Finalmente, me preocupa el futuro institucional del sistema penitenciario. En 1997 el proyecto histórico de Díaz Maynard hablaba de un Instituto Nacional de Rehabilitación fuera del Ministerio del Interior. La idea de despolicializar la gestión penitenciaria está bien, todos sabemos que las cárceles fueron ancladas en el Ministerio del Interior por un decreto del año 1971, confirmado después por el decreto-ley 14.470, y lo provisorio devino definitivo. La cuestión es que hay que pensar muy bien hacia dónde se dirigen esas cárceles y cuál debería ser el espacio institucional. Me preocupa sobremanera el proyecto del Poder Ejecutivo que prevé la creación de un servicio descentralizado, lo cual está bien, pero que finca la relación entre ese servicio descentralizado y el Poder Ejecutivo en el Ministerio de Educación y Cultura. Las cárceles que dependían del viejo Ministerio de Instrucción Pública hasta la Constitución de 67 y de esta en adelante en el Ministerio de Educación y Cultura representan una solución de un país que ya no existe, donde había alrededor de 1.400, 1.600 privados de libertad, con otras características, y con un Ministerio de Educación y Cultura que no estaba desbordado como el actual, con los problemas de educación que existen en el país.

Hay que dar los pasos necesarios para que se constituya ese servicio descentralizado, pero me parece que fijar por vía de una ley, en un artículo, el 1.º de enero de 2021 es apresurado en la medida en que no se están dando los pasos concretos. La actual Ley de Presupuesto, la 19.355, previó un artículo, el 168, en el que

Álvaro Garcé

se hablaba del nombramiento de una comisión para fijar un cronograma para el pasaje y la salida de las cárceles fuera de la órbita del Ministerio del Interior. Y tengo la sensación de que se ha verificado en la práctica una vez más la máxima napoleónica: “Cuando hay algo que no quiere que se produzca, nombre una comisión”. No tengo noticia de si la comisión se constituyó o no; por lo pronto, no conozco ese cronograma, no sé cuáles son las actividades, pero estoy seguro de que ya debería estar el escalafón muy bien definido, toda la estructura de ese instituto; ya se tendría que estar definiendo cuántos cargos, con qué características, con qué programas de entrenamiento, ya se tendría que estar constituyendo un cuerpo de seguridad penitenciaria. Vuelvo a sostener que para que se desplieguen las acciones sustanciales, que son educación, trabajo y salud, y dentro de la salud el tratamiento de las adicciones, es necesario tener un mínimo de orden y que ese orden implique que la gente no se esté matando una a otra.

«EN LAS CÁRCELES EL SISTEMA DE SEGURIDAD IMPLOSIONÓ Y EL ESTADO NO TIENE LA CAPACIDAD DE RESPUESTA MÍNIMA SIQUIERA PARA ADOPTAR UNA MEDIDA ELEMENTAL COMO INHIBIR LOS CELULARES, POR NO TENER ESPALDA PARA HACER FRENTE A UNA MEDIDA DE ESE TIPO». Álvaro Garcé

Para eso lo primero es reconstituir un aparato de seguridad que ha sido desmantelado. En las cárceles el sistema de seguridad implosionó y el Estado no tiene la capacidad de respuesta mínima siquiera para adoptar una medida elemental como inhibir los celulares, por no tener espalda para hacer frente a una medida de ese tipo. Creo que es por esa razón que se tolera de hecho esa situación que sirve al crimen organizado, porque las personas privadas libertad tienen derecho a tener comunicación con el exterior, pero no tienen derecho a tener un celular, salvo que estén en una chacra, en un régimen abierto. Seguro que el hecho de que tengan esos celulares es muy peligroso, y creo que hoy el Estado no toma esa medida, hasta ahora no la ha tomado, porque sabe que no tiene capacidad para sostenerla en la práctica. Y lo digo con mucha preocupación, porque si vamos a hablar de seguridad y normas penales, tendríamos que empezar por aplicarlas, porque si no —y retorno en un movimiento circular al principio— estamos creando espacios sin ley.

JORGE CHEDIAK (JC). Es un honor para mí que me hayan invitado a compartir algunas reflexiones en este coloquio. Ya lo he mencionado y reitero la sabiduría que tuvieron los doctores Vescovi, Viera, Tarigo y varios otros, de no meterse en 1989 en esto en que nos metimos nosotros, que es la reforma del Código del Proceso Penal, que hay que relevar que ha llevado dos períodos y medio de gobierno. Esto nace el primer año del primer gobierno del Frente Amplio, del doctor Tabaré Vázquez, y recién se implementa a mediados del tercer gobierno.

Como decía Álvaro Garcé, yo he estado, absolutamente a título personal y como uno de las docenas de padres y madres que tuvo el Código original, muy preocupado por su desempeño. ¿Por qué algunos dormimos un poco más tranquilos dado que estamos recuperando los niveles promediales del año 2017 hasta el 31 de octubre? Porque fue desesperadamente malo el desempeño, sobre todo en el primer trimestre: bajamos a la mitad, bajamos a la mitad cuando habíamos multiplicado los operadores. Hasta el 31 de octubre del 2017 había 62 jueces con competencia penal en el Uruguay que hacían el trabajo con mayores restricciones y ataduras que las que hoy tienen los fiscales, porque no podían transar la tipificación, no podían hacer rebajas por debajo del mínimo establecido para cada delito en la legislación penal de fondo. Y logramos, multiplicando los operadores, dándoles la posibilidad de llegar a acuerdos que implican en muchos casos rebajas efectivas del mínimo, ajustar la gran mayoría de los casos, porque en Uruguay se tiende en cerca del 80% o 90% de las condenas al mínimo. Por lo tanto, hablar de los máximos de las penas es una cosa bastante

artificiosa y de cátedra; acá nos tienen que preocupar los mínimos de las penas y su cumplimiento, porque lo que importa es afectar la realidad. Y lo que hemos logrado, por vía indirecta, es rebajar las penas.

Para tener una idea de lo que estamos hablando fui a ver nuestras estadísticas, y la pena real de la rapiña, la efectiva —la que se dio, no la que se cumplió; la que terminó escrita en las sentencias—, fue de 4 años y 7 meses, en una situación en que hay rapiñas simples que tienen 48 meses, pero hay también un número bastante importante de rapiñas agravadas que tienen una pena mínima de 64 meses. Sin embargo, la realidad indica que la pena promedio fue de 4 años y 7 meses. Y estoy seguro de que en el 2019, cuando tengamos el cierre de las penas efectivas de rapiñas del 2018, el promedio va a ser mucho menor de los 4 años y 7 meses, bastante menor de los 4 años, casi seguramente se va a aproximar a 3 años y 6 meses. En Europa y en Estados Unidos los delitos no aumentan, los delitos en general bajan. El perfil de la delincuencia en más de 60 años en los Estados Unidos es exactamente una montaña: empezaron con 5 delitos cada 100.000 en 1960, llegaron a 12 delitos, a 12 homicidios cada 100.000 habitantes en 1992, y hoy increíblemente tienen 5 homicidios cada 100.000; volvieron exactamente a 1960, y delitos violentos tienen el doble que en 1960 pero la mitad que en 1992. Amo esas estadísticas, las tengo copiadas por todos lados.

En una situación en que no hemos dejado de aumentar las tasas de delito, hicimos una reforma que, como se demoró más de diez años, se gestó en una realidad delictiva y social bastante diferente (2005 y 2006), e indirectamente bajamos la eficacia del sistema. Porque eso es lo que hemos hecho: hemos bajado la eficacia del sistema y ha habido una discusión muy notoria sobre si efectivamente aumentamos todas las garantías, si no bajamos algunas. Por lo tanto, con más operadores, con más recursos, con herramientas que los jueces penales no teníamos, lo que estamos logrando es lo que yo decía: cambiamos el Volkswagen alemán de 1962 que no se estaba cayendo a pedazos —porque el sistema no se estaba cayendo a pedazos, estaba obsoleto— y compramos este Toyota con *airbags* y una cámara de retroceso formidable. Estamos más tranquilos porque el Toyota está dando el desempeño que tenía el Volkswagen en 1962. Además de aumentar la cantidad de operadores, aumentar la elasticidad que tienen para llegar a acuerdos con quienes cometen los delitos, los fiscales con relación a los jueces, el propósito era tener una eficacia del sistema mucho mayor que la que tenemos. Es verdad, yo digo dos dígitos y hablamos de 5%; en algunos delitos la tasa efectiva de resolución es más baja del 5%, tiende al 4%. ¿Eso es absurdo, es muy malo con relación al entorno latinoamericano? No, pero no fue la idea con la que se hizo esta reforma. La filosofía con la que hicimos la reforma era aumentar las garantías, aumentar la velocidad y aumentar la eficiencia. No nos rasguemos las vestiduras: está siendo mucho más rápido, está siendo más transparente, la víctima tiene mucha mayor accesibilidad que antes, cuando no tenía

Jorge Chediak

ninguna, virtualmente no había transparencia externa del proceso penal. Sí, fuimos mejorando la transparencia interna con relación a quien está acusado de cometer un delito y a su abogado, pero la transparencia externa era virtualmente cero.

ALEJANDRO ABAL (AA). ¿En qué momento estamos?

JC. Todavía estamos en esta transición. El bebé no tiene un año; algunas de sus ventajas se han evidenciado y algunos de sus defectos también. Y hemos celebrado, porque esto es una política de Estado, fue apoyada por todo el sistema político; hemos celebrado —y lo haremos cuantas veces el sistema político lo decida— la cintura política que tuvo el Parlamento nacional para no esperar los tiempos de cátedra y hacer algunos cambios, algunos ajustes que eran indispensables, porque la realidad nos rompía los ojos y no podíamos estar varios años para hacer una evaluación de cátedra como hicimos con relación al Código General del Proceso, que esperamos 20 años para hacer la evaluación. Aquí había que hacer unos correctivos porque para mí hemos estado teniendo un efecto de hidráulica (uno se mete siempre a hacer analogías con temas que no maneja), de la misma manera que el agua va corriendo por los lugares de menor resistencia; porque hemos puesto en la cancha jugadores que no tenían experiencia en este tipo de juego, que sí eran y son abogados y sí tenían experiencia de litigación, pero no tenían experiencia práctica en supervisar la

investigación policial, en tratar con la policía, en tratar cara a cara y como operadores principales con quienes cometen los delitos. Estos ingresan a sustituir un equipo muy experiente; son un equipo más numeroso pero sin experiencia, y los resultados han estado la vista. Se ha tratado de solucionar esa situación de sobrecarga, y muchas veces de sobrecarga subjetiva de trabajo, haciendo una cantidad de acuerdos que en muchas oportunidades les rompen los ojos a los periodistas y le llaman la atención y sobresaltan a la ciudadanía y también a los que entendemos algo de esto. Y eso no tiende a lo que también se trataba de hacer, que era darle legitimidad al sistema procesal penal, al sistema que en definitiva nos asegura a todos vivir en una república democrática. Así que seguimos haciendo fervientes deseos para que este Toyota mejore muchísimo el desempeño de aquel viejo Volkswagen en 1962.

«SE HA TRATADO DE SOLUCIONAR ESA SITUACIÓN DE SOBRECARGA, Y MUCHAS VECES DE SOBRECARGA SUBJETIVA DE TRABAJO, HACIENDO UNA CANTIDAD DE ACUERDOS QUE EN MUCHAS OPORTUNIDADES LES ROMPEN LOS OJOS A LOS PERIODISTAS Y LE LLAMAN LA ATENCIÓN Y SOBRESALTAN A LA CIUDADANÍA Y TAMBIÉN A LOS QUE ENTENDEMOS ALGO DE ESTO». Jorge Chediak

GUSTAVO BORDES (GB). Agradecido por la invitación. Las instancias de este tipo son interesantísimas, todos podemos intercambiar las opiniones en forma libre. Con algunos matices, comparto casi todo lo que han dicho mis compañeros. Para no reiterar, voy a tratar de decir algunas otras cosas.

Yendo al título, “Seguridad, norma penal y proceso”, creo que el Uruguay está paralizado en materia de seguridad. Está paralizado porque nos hemos trancado en determinados dogmas que hemos puesto casi como indiscutibles; no nos permitimos discrepar sobre ellos y en definitiva son los que paralizan la posibilidad de avanzar y hacer determinados cambios, por ejemplo, en materia de pena. Tenemos un tema pendiente en materia de discusión de pena, que es un poco lo que venimos a discutir hoy: ¿la pena sirve?, ¿no sirve? ¿Cuál es la naturaleza jurídica? ¿Cuál es el fin de la pena? ¿Para qué el Estado pena?, ¿por qué penamos a una persona? Sobre eso, si bien se han escrito ríos y ríos de tinta, creo que el Uruguay se debe una discusión, porque, entre otras cosas, no podemos quedarnos en discusiones de antaño. Como decía Gabriela Fulco, las cosas van cambiando y lo que hace 20 años para el Uruguay era determinada realidad hoy tal vez es otra, y de repente antes se cometían equis delitos o la preocupación de las personas podían ser equis delitos. Así ocurre no solo en Uruguay, sino a nivel internacional, si uno revisa los tratados y demás. Por ejemplo, si en un momento el problema era el secuestro de aviones, eso era lo que se ponía; hoy

no es ese el problema, entonces no podemos quedarnos discutiendo algo que ya no es. Por eso creo que el Uruguay se merece ese tipo de discusiones.

Se repite, a mi modo de ver equivocadamente, que la pena es inútil, que no sirve para nada, que el delincuente no anda con el Código debajo del brazo. Si fuera cierto nos llevaría a preguntarnos, primero, ¿para qué penamos?, ¿para qué tenemos el sistema penitenciario costosísimo y con toda la problemática que hay, si es inútil, si da lo mismo? Nos llevaría a otra reflexión, equivocada, obviamente, pero si dijéramos que esa primera premisa es cierta, ¿para qué le ponemos 4 años de mínima a la rapiña, o le ponemos 10 años de mínima al homicidio especialmente agravado? Pongámosles 20 meses o 6, si es lo mismo, si al delincuente le va a dar lo mismo la pena que se le aplique. No es así.

También se repite —reitero, a mi modo de ver con error— que no solo la pena no sirve para nada, sino que el aumento de las penas conlleva consecuencias totalmente contrarias. Es decir, si usted aumenta la pena, aumentarían los delitos. Eso no lo digo yo, se lo he escuchado decir a connotados profesores de la Facultad. O sea que no solo no sirve de nada aumentar la pena, sino que en los lugares donde se aumentó la pena, o cuando se aumentó la pena, o en los lugares donde hay delitos cuya represión se castiga con penas muy severas, los delitos aumentan. Recién el doctor Chediak hacía alusión al problema, y yo tengo acá un artículo de la BBC que dice “Diez teorías que explican la brusca caída del crimen en Estados Unidos”. Y todos sabemos que si hay un país que no tiene penas leves, sino muy severas, es Estados Unidos. Hay que tener la precaución de no extrapolar la realidad de Estados Unidos, porque allí ni siquiera es lineal la problemática; en algunas ciudades aumentó el delito, entonces se están tratando de explicar por qué en tal ciudad aumentó el delito y en otra bajó. Pero si decimos que esto es así, por lo menos en Estados Unidos no lo es.

Tampoco lo es en el Uruguay, ni lo fue en el Uruguay. Cuando se promulgó el Código Penal y comenzó a regir, en agosto 1934, como se aprobó a tapas cerradas se encontraron con muchas sorpresas, y una de ellas era que se había despenalizado el aborto; otra era que la grandísima mayoría de los delitos eran inexcusables, tenían penas de penitenciaría. Irureta Goyena era muy duro en materia de represión de delitos. Fue la primera reforma del Código y se bajó la pena de la mayoría de los delitos. A partir de ahí, en general, las penas de los delitos se han mantenido iguales, no ha habido mayores diferencias, salvo, por ejemplo, la del tan connotado abuso de funciones, que pasó de 3 a 24 meses, a 3 años... Y no es que aumentaran los delitos de abuso de funciones, no hay datos como para hablar de eso.

Curiosamente, un delito que no solo se creó, sino que se le puso una pena muy exacerbada, es el delito de copamiento (artículo 344 *bis* del Código Penal). Se creó en 1995 y pasó a tener una pena de 8 años de mínima, una pena altísima, totalmente violatoria de la dosimetría penal del Código Penal. ¿Aumentaron los delitos de

copamiento? No, es el único delito contra la propiedad que bajó, y todos los años va bajando. Ustedes van a decir: “Entonces estás de acuerdo con el aumento de las penas, estás de acuerdo con las penas exacerbadas”. Estoy de acuerdo con estudiar los problemas y no decir cosas que no se reflejan en los hechos. Como, por ejemplo, repetir hasta el cansancio, utilizando una palabra nada jurídica, que en Uruguay es más *barato* matar que robar, que en Uruguay se protege más la propiedad que la vida. Y se pone siempre el mismo ejemplo (también se lo he escuchado a connotados profesores de la Facultad): la rapiña tiene un mínimo de 4 años, mientras que el homicidio simple tiene un mínimo de 20 meses. Conclusión —se pasa la raya, silogismo perfecto—: matar vale 20 meses y rapiñar vale 4 años. No es correcto hacer esa afirmación, porque la rapiña no es un delito contra la propiedad o, mejor dicho, es un delito que no afecta únicamente a la propiedad como bien jurídico. Y si no, prendamos la televisión, miremos un portal de noticias y nos vamos a dar cuenta de que la preocupación en general de la persona cuando es rapiñada no es que le afecten la propiedad y le lleven el celular o la caja en el supermercado, sino lo que normalmente pasa después. En la rapiña, especialmente la rapiña violenta y mediante uso de arma de fuego, todos sabemos que lo que se está afectando en último caso podría ser la propiedad, pero se están afectando cosas muchísimo más importantes. Y si vamos a cualquier otro de los delitos, esos sí contra la propiedad, previstos en el título 13 del Código Penal, vemos que el hurto tiene 3 meses de prisión a 6 años de penitenciaría, la estafa 6 meses de prisión a 4 años de penitenciaría, la apropiación indebida 3 meses de prisión a 4 años, el abuso de firma en blanco 6 meses de prisión a 5 años, y así puedo seguir. Por tanto, estamos otra vez capturados por una afirmación que nos tranca, que nos delimita, que nos paraliza.

«¿POR QUÉ NOS DETENEMOS TANTO EN LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD Y EN LOS HOMICIDIOS? PORQUE EL 70% DE LOS DELITOS QUE SE COMETEN EN URUGUAY SON DELITOS QUE CONTRA LA PROPIEDAD». Gustavo Bordes

Creo que tendríamos que analizar nuevamente, pasar raya a lo que se está haciendo, hacer un gran estudio, pero circunstanciado; no podemos detenernos solamente en los delitos contra la propiedad o en los homicidios y demás. Es cierto, ¿por qué nos detenemos tanto en los delitos contra la propiedad y en los homicidios? Porque el 70% de los delitos que se cometen en Uruguay son delitos que contra la propiedad, entonces no parece ilógico que sea una de las preocupaciones que tenemos todos; no es que sufrimos un abuso de firma en blanco, sino un hurto, una rapiña o un homicidio, que son los delitos que más problemas nos generan.

Otra cuestión que durante años se ha repetido y que no tiene que ver con la realidad es que para atacar el delito tenemos que atender la educación y atacar la pobreza. Lo repetimos todos, y si yo lo repito acá o en las Jornadas me van a aplaudir a rabiar: tengo que atacar mediante la educación, más educación y apuntar a las políticas sociales y demás. Estamos de acuerdo, ¿quién puede no estar de acuerdo con eso? ¿Quién puede no estar de acuerdo en cerrar cárceles y abrir escuelas y liceos de tiempo completo? El problema es cuál es la solución que tengo que darles ahora a las personas, porque cualquiera de esas políticas va a llevar 15, 10, 20, 30 años; supuestamente hace 30 años que las estamos haciendo y todavía no nos dieron resultado. Nadie va a decir que hace 30 años no decíamos lo mismo; el discurso era el mismo, nosotros en clase decíamos exactamente lo mismo: que tenemos que atacar por los sectores más vulnerables, la educación y demás. Pero nadie sabe a qué se refiere cuando habla de educación. ¿Qué queremos decir con que tenemos que apostar a la educación? ¿Qué pensamos?, ¿que las escuelas no educan a nuestros hijos?, ¿que hay mucha deserción? Y el segundo tema que siempre repetimos es que el delito no deja de ser una expresión de la pobreza, entonces atacando la pobreza terminamos con el delito. Está en todos los manuales: hay que atacar la pobreza que es el principal causante del delito.

En Uruguay pasamos de una pobreza de más de 40% en el 2002 al pico más bajo, 10,1%, en el 2014. También tenemos de los mejores índices de Gini de América, en 2016, 2007 estuvimos en el 0,371 y América Latina anda en el 0,473, cuando 1 es el mayor grado de desigualdad y 0 sería el menor grado de desigualdad. O sea que Uruguay no está mal en materia de pobreza y desigualdad. Sin embargo, si miramos la estadística de delitos, nos encontramos, por hablar de tres delitos, rapiña, homicidio y hurto, con que estamos en índices no históricos, sino alarmantes, que hemos pasado por ejemplo de 54.000 hurtos y 4.163 rapiñas en 1985 a 20.348 rapiñas en 2006.

Quiero decir, en resumen: si no logramos cortar esas cadenas, terminar con esos dogmas que nos paralizan, como pensar que la pobreza es la causante sin más de los delitos, va a ser muy difícil que podamos avanzar en este tema.

**«SI NO LOGRAMOS CORTAR ESAS CADENAS, TERMINAR CON ESOS DOGMAS
QUE NOS PARALIZAN, COMO PENSAR QUE LA POBREZA ES LA CAUSANTE
SIN MÁS DE LOS DELITOS, VA A SER MUY DIFÍCIL QUE PODAMOS AVANZAR
EN ESTE TEMA». Gustavo Bordes**

AA. Una pregunta para Gabriela Fulco en particular, que habló de los menores «quebrados». Supongo que todos entendemos a qué se refería, cuando ya están

anímicamente quebrados y es muy difícil que después puedan integrarse en serio a una vida plena o más o menos normal. La pregunta es: ¿qué hacemos?

MARIO GARMENDIA (MG). Yo también tengo alguna pregunta para Gabriela Fulco: ¿A qué le atribuye esa baja histórica de la incidencia delictiva de los menores en la proporción general de delitos? Y si todos más o menos hemos coincidido en que el tema de la seguridad es uno de los temas principales que nos preocupan, ¿cuál es la razón de que el INISA tenga magros recursos? ¿Cómo se insertan en el sistema educativo esa totalidad de jóvenes que actualmente están estudiando?, ¿de qué manera desde el punto de vista práctico y desde el punto de vista de su interacción con los demás jóvenes?

GF. El tema de la prisión preventiva para nosotros como medida cautelar pasó de 60 días que había para delitos graves y 90 para delitos menores, a 150 días. ¿Por qué y para qué? Los jueces expresaban que para sustanciar el proceso de los adolescentes alcanzaba y sobraba con un plazo de entre 60 y 90 días. Obviamente ahora, teniendo 150, nos estamos arrimando a un promedio de 130 días de proceso para definir la medida. Eso complejiza la realidad de estos jóvenes, porque están en una situación de cautelar, de indefinición, de incertidumbre, y todo esto en la adolescencia se potencia mucho más que en un adulto, que sabemos que estaban hasta dos años u ocho años a veces esperando la definición de la pena. Complejiza a la interna de la gestión de un centro. Ya está la medida, seguiremos adelante con eso, difícilmente se dé un paso atrás, pero todavía no hay una explicación certera de por qué se produjo ese cambio.

En este momento tenemos un promedio de edades que ha variado, que está en el rango de los 17 años. Eso determina que con todos aquellos que ingresan con 17 años y van a tener de 1 a 5 de medida, con el máximo de 5, el INISA, a través del Código de la Niñez y la Adolescencia y sus programas específicos para menores de 18 años, pasa a administrar prisión de adultos, de mayores de 18 años, lo cual también lo vuelve más complejo.

Además, está la situación de que después de cumplir los 18, si salen —si salían, ahora no tanto— por una fuga o porque falla la medida no privativa de libertad, pero queda un saldo de pena y cometen nuevo delito, van a cárcel de adultos, están un año, dos, tres años, y con 22, 23 nos los mandan a cumplir un saldo de pena de menores. Eso también es un absurdo. Para eso armamos un centro de mayores de 18 años complejos. No están allí todos los que van cumpliendo 18 años dentro del INISA; están los que prácticamente es muy difícil que adhieran a las propuestas de tratamiento que tenemos pensadas para el área de 13 a 17 años.

Quiere decir que ha habido un cambio importante del 2015 a la fecha. La franja de comisión de delitos se corrió a los 17 años; antes había más entre los 13 los 15, que ahora son escasísimos. Hay para pensar mucho ante los cambios negativos de la globalización y la cultura de la violencia instalada en nuestras sociedades, no

©mariafr.uy

Mario Garmendia

solamente mirando el tema del delito, sino viendo la violencia escolar y el *bullying* a partir de primero de escuela, niños que agreden a otros niños desde todo punto de vista —físico, emocional— y padres que agreden a los maestros... Tenemos que pensar que estamos progresando hacia mayores niveles de una cultura de mucha violencia que el Uruguay no vivía. Ese es otro punto de preocupación a los efectos de pensar luego por qué se cometen determinados delitos.

«HA HABIDO UN CAMBIO IMPORTANTE DEL 2015 A LA FECHA. LA FRANJA DE COMISIÓN DE DELITOS SE CORRIÓ A LOS 17 AÑOS; ANTES HABÍA MÁS ENTRE LOS 13 LOS 15, QUE AHORA SON ESCASÍSIMOS». Gabriela Fulco

Otro tema que me preocupa tiene que ver con este solapamiento del progreso de la criminalidad en Uruguay, de una criminalidad violenta que hoy capta a los menores de edad para la comisión de delitos —estoy hablando del crimen organizado— y que después los desecha como cabos sueltos. Tenemos muchos jóvenes en el sistema —lo hemos comprobado por otros que han salido— que saben que cuando salgan los van a matar porque oficiaron de sicarios, fueron contratados para matar. ¿Y cuál es la cifra

que ganan por matar a otra persona? Mil quinientos pesos, quizás. Son situaciones bastante graves en las cuales tendríamos que pensar. Creo que una de las soluciones sería mantener estrictamente el trabajo con menores privados de libertad que cumplen reclusión entre los 13 y los 17 años y generar un sistema intermedio —algunos países lo han hecho, como Costa Rica y otros— de 18 a 25, dado que las investigaciones científicas muestran que el cerebro se termina de desarrollar a los 25 años y la adolescencia como tal sería la etapa en la cual culmina el proceso de maduración del cerebro. Esta franja de 18 a 25 es básicamente la que puebla el sistema adulto, en un número importante, de 18 a 27 años. Entonces habría un sistema intermedio, pensando un programa para adolescentes maduros, adultos o semiadultos, de 18 a 25 años, y de 25 para arriba un sistema penitenciario. Separar las tres situaciones.

Me preguntaban qué hacíamos con el quiebre emocional. Estos jóvenes vienen ya tan quebrados que lo que tratamos de hacer es que el período de privación de libertad con nosotros subsane más que quiebre. Hoy día, al cuarto año, estamos en condiciones de decir que se despliegan programas potentes para la atención individual de cada uno de ellos, para cada una de las necesidades. Siempre con el peso en contra de familias muy vulnerabilizadas, que no tienen referentes adultos positivos que puedan sostener a ese joven; entonces el joven tiene, por un lado, la realidad de un sistema con un núcleo de adultos a su alrededor que están apoyando, que pueden convertirse en modelos de identificación positiva, y por el otro lado el lastre de familias que están a veces todos los días tratando de ingresar drogas a su hijo que tiene 13 años. Ese tipo de realidades son las que están hoy en el escenario.

¿Qué hacemos con ellos? Tenemos programas potentes, estamos trabajando en puentes de egreso, porque nuestra misión culmina el día que termina la medida, pero estamos creando con anticipación puentes de egreso, programas de acompañamiento. Hay experiencias internacionales que ya llevan 20, 30 años o más trabajando en esto; cuando hay un diagnóstico de vulnerabilidad de egreso, de riesgo de reincidencia, hay programas externos que se preparan para acompañar a esos jóvenes entre uno y cinco años como mínimo para evitar las reincidencias y para tratar de que salgan de estos núcleos o redes de riesgo. Esto va a requerir tiempo, está madurando, todavía no tenemos recursos en el Uruguay como para todos y todavía no hay mucha conciencia de que hay que hacerlo así. El máximo de acompañamiento que tienen hoy los jóvenes es de aproximadamente un año, con la precariedad de los programas que tenemos afuera, que necesitan más recursos y capacitación para hacer este acompañamiento, no solo del joven sino de las familias, que son estas familias que mencionaba.

**«EN ESTE DAÑO EMOCIONAL DE LARGA DATA, HOY TENEMOS EN EL SISTEMA,
CON 303 JÓVENES PRIVADOS DE LIBERTAD, APROXIMADAMENTE 60
CON TRASTORNOS PSIQUIÁTRICOS SEVEROS». Gabriela Fulco**

Por otro lado, en este quiebre que traen, en este daño emocional de larga data, hoy tenemos en el sistema, con 303 jóvenes privados de libertad, aproximadamente 60 con trastornos psiquiátricos severos. El trastorno psiquiátrico severo determina que este joven empieza un programa con nosotros, generalmente hace una crisis, por más medicación y control psiquiátrico que tenga, y pasa a una clínica de internación psiquiátrica. Va de la clínica a INISA y de INISA a la clínica por el período que dura la medida. ¿Estamos haciendo algo? Muy poco, porque el programa con nosotros se interrumpe, y además tienen que ser programas más especializados y permanentes. Por el otro lado, la internación en una clínica psiquiátrica es simplemente un elemento preventivo de una crisis, pero no hay una recuperación integral de ese joven. Y son 60, un número muy alto. Eso para mostrar cómo llegan al sistema, y a veces con delitos muy serios.

MG. ¿Qué pronóstico hay para estos jóvenes?

GF. Quién sabe... El acompañamiento afuera va a ser seguramente de salud mental, y seguirán entrando y saliendo de los distintos programas que les puede ofrecer el INAU si tienen menos de 18 años. Y si tienen más de 18 años estamos generando puentes con el INJU, con el MIDES, con Jóvenes en Red.

Sobre los magros recursos para la institución, me lo pregunto yo también: en 2017, presupuesto cero. Hablamos de una institución que se crea de cero, que se tiene que separar del INAU, que en este proceso de separación al partir la torta quedó con la parte más chica, que no tenía un financiero contable, una tesorería, una inspección, que está creando de cero toda la parte administrativa, a veces con una o dos personas por sector. Hoy tenemos un organigrama, una carrera, las funciones, etcétera, hemos avanzado, pero en los primeros años pedíamos donaciones. El primer invierno, 2015, yo salí a pedir donaciones de acolchados. Por suerte conseguí, tocando puertas y contactos. En lo que es funcionamiento hoy estamos mejor, pero no olviden que 12 de los 18 centros que tenemos para privación de libertad —porque la mayoría se cerraron por las condiciones edilicias— están concentrados en la capital y Canelones, y hay un pequeño centro con 10 cupos en Lavalleja.

Acá recibimos jóvenes de todo el país. Pedimos para hacer un centro regional, porque los de Artigas, Salto, Paysandú, de todo el río Negro hacia el norte, son jóvenes que vienen a la capital a reunirse con otros jóvenes que, si bien han cometido el mismo delito, tienen otro perfil, el perfil de la capital. Estos son más inocentes y vienen de otra cultura; la mezcla no ayuda mucho. A su vez, las familias se desarraigan porque no pueden, por falta de dinero, venir a visitar a sus hijos reclusos en Montevideo. Pero no

tuvimos el presupuesto para generar un centro regional. El presupuesto para crear un nuevo centro de ingreso —dadas las condiciones infrahumanas en que encontramos el centro de ingreso—, estudio, diagnóstico y derivación en Bulevar tampoco lo tenemos; por lo tanto, hace 10 días lo cerramos, para no cargar en esta administración con la mochila de ser señalados por los organismos externos, por los nuestros y por nosotros mismos por tener personas enjauladas en lo que son prácticamente perreras, porque eso fue el diseño arquitectónico que quedó. Vamos consiguiendo soluciones sobre la marcha con ingenio, creatividad y gracias al volumen y la baja de jóvenes.

¿Cómo es la inserción educativa? La inserción educativa es interna, por un convenio con Secundaria. Antes se trabajaba por materias, se decía “los jóvenes están estudiando” porque hacían un año historia, otro año geografía, otro año matemáticas. Hoy, en el año en que estén, cursan todas las materias. Eso es otro paso cualitativo. Lo que tratamos de promover es la adherencia al estudio y al hábito del estudio para cuando salgan, estamos trabajando mucho en eso. A veces siguen enganchados en el sistema educativo. Dependerá también de que la red que se está generando funcione y de que el peso de lo social y del crimen organizado no gane el terreno nuevamente.

Entonces creo que estamos en un país que es inseguro, con mucha violencia, que esta violencia va *in crescendo* en la comisión de delitos, y mi pronóstico es que va a seguir así. Ojalá me equivoque, pero creo que vamos a más, y por lo tanto hay que brindar información a la población, que tiene que ser parte de medidas de autoseguridad, pero de alguna manera eso no está en el escenario de la información general.

AG. A medida que avanza el coloquio se agregan nuevos temas; esto va siendo más interesante. En esta segunda intervención me voy a referir, a partir de lo que han dicho los colegas, a cuatro cuestiones: los menores, algo de historia, el CPP y la pena.

Respecto de los menores, comparto lo que dice Gabriela sobre la importancia clave del sistema de responsabilidad penal juvenil, y por eso me preocupa la debilidad institucional. Porque parto de la base, siguiendo el viejo aforismo romano, de que la acción es la medida del interés, y si no hay recursos, con la debilidad consiguiente desde el punto de vista institucional, es que no ha habido el grado de interés suficiente como para que el Estado le dé la prioridad necesaria.

También me preocupa una herencia que ha recibido la actual administración, que tiene que ver con la infraestructura construida en el período anterior. Hubo un auge de inversión que se hizo en forma precipitada en los años 2011-2012. Gabriela los calificaba en algunos casos de “perreras”. Hay una parte de esa infraestructura costosísima que fue construida hace menos de una década y hoy no sirve. El Estado decidió construir, decidió invertir, lo hizo en mala forma, gastó una cantidad enorme de recursos en algo que no sirve y ahora tenemos que pensar en mayores y mejores inversiones. Ese es el fruto de decisiones equivocadas, y en la medida en que no se

prioriza el sistema penal juvenil lamentablemente se va a seguir dando ese círculo maldito de jóvenes que van al sistema penal juvenil y después continúan la carrera en el Comcar, en el Penal de Libertad y que van creciendo, van progresando, se van transformando —de acuerdo a sus contravalores— en personas más importantes, porque tienen una historia cada vez más cargada de violencia.

En segundo lugar, el punto de vista histórico, motivado por una referencia que hacía Jorge a los años 88, 89, un momento muy importante. Primero porque se concretó una iniciativa que comenzó en 1986. El año 1985 fue muy difícil; era el año del retorno a la democracia y había un conjunto de temas urgentísimos; pero ya en el año siguiente se plantearon las primeras ideas para reformar la justicia tanto en lo civil como en lo penal. Todos sabemos que la primera rama, la parte de la justicia civil, se reformó en 1988 con vigencia a partir de 1989. Jorge Chediak hablaba de una decisión sabia, realista; en aquel momento no había recursos para seguir adelante con la justicia penal o hacer toda la reforma junta. Y ahí se produjo un problema, que en verdad es anterior y subsiguiente al quiebre institucional 1973-85.

Es una deuda que el país y la democracia en particular tienen con la gestión de la privación de libertad. Hablo de una deuda porque aquella decisión, oportuna en el 89, fue seguida de una dolorosa inacción. En el 86 se empezó a discutir la reforma del Código del Proceso Penal, se difirió para mejor oportunidad en el 89 y recién en 1997 estuvo pronto el nuevo Código, que tenía una fecha de vigencia. Hicimos los cursos, se aplazó por seis meses, después *sine die* y finalmente fue derogado. Entonces pasaron 20 años, pasó demasiado tiempo. Quiero plantear una analogía entre ese proceso de aplazamiento indefinido —dejar por un momento el tema de la justicia penal y el sistema penitenciario— y algo que viene de la década del cuarenta. En 1940 Gómez Folle ya tenía pronta la reforma y tenía presupuestado un proyecto para sustituir las cárceles de la época del militarismo; todos sabemos que eso fue metido en un cajón en esa década, cuando se le dijo a Gómez Folle que quedaba para mejor oportunidad, es decir, para nunca prácticamente. Fue necesario que en el período de facto se produjera una cierta renovación dentro del sistema penitenciario. Paradójicamente, en el peor momento de la historia de los derechos humanos en Uruguay hubo al menos una apuesta a una renovación parcial del sistema carcelario, pero en democracia dejamos y aplazamos ese tema. Es una cuestión histórica que nos sirve para interpretar por qué hoy estamos como estamos. Y esto no es una desatención del último período, es una cuestión que viene de mucho tiempo atrás.

En tercer lugar, el Código del Proceso Penal. Me preocupa un quiebre que se produjo en lo poco que más o menos funcionaba, conflictivamente pero funcionaba, de la relación entre operadores y administradores de justicia. Entre la policía y los jueces había una relación históricamente complicada; los jueces decían “tengo que liberar a la persona, porque me trajeron a la persona pero no la prueba”, y la policía decía “los

Alejandro Abal

corro, los detengo, los llevo al juzgado y se van ellos antes que yo; entran por una puerta y salen por otra". Son frases que todos conocemos. Pero mal o bien, con desencuentros y problemas, esa relación al menos funcionaba.

Hoy lo que vemos es una fiscalía que no siempre consulta a la policía, y al mismo tiempo —comparto lo que afirma Chediak— no todos, sobre todo en las nuevas generaciones, tienen las competencias necesarias para liderar una investigación. Entonces, en aquellos lugares donde la fiscalía trabaja como nos imaginábamos el escenario, que iba a trabajar liderando a la policía, el Código se aplica relativamente bien; pero en aquellos lugares donde vemos una fiscalía encerrada y abroquelada, desconfiando de la policía, estamos peor, pues se ha quebrado lo poco que funcionaba de aquel viejo esquema. Con un factor más complicado, además: se barrió la competencia de urgencia. El juez de paz era alguien que desde el comienzo estaba haciendo práctica, experiencia, y sobre todo estaba inserto en la comunidad, conocía el delito, a la comunidad y al delincuente, y conocía a la policía dentro de la comunidad. Entonces, en el contexto de esa competencia de urgencia, al menos las primeras etapas de la investigación se conducían con cierta celeridad.

Al haberse barrido esa competencia de urgencia, el fiscal está en el interior, a 60, 80 o 100 kilómetros de la Ciudad Vieja de Montevideo; está lejos, y si no lo está geográficamente, está humanamente lejos del escenario donde se cometen los delitos. Esto explica en buena medida por qué al cabo de un año se produjo un efecto muy complicado, muy difícil. Porque ahora ya estamos próximos al año y podemos hacer una evaluación preliminar, podemos mirar la primera evolución de esto. Es una situación compleja, porque de un lado se ha instalado en la población una sensación de indefensión, es decir, se ha pasado de la barrera de la inseguridad a la barrera de la impunidad, y esa sensación de impunidad, que es indefensión para el público, es confianza para el delincuente. Creo que es necesario corregir, más que la letra de la ley, el rumbo práctico, la aplicación que se está haciendo de la nueva norma procesal penal.

«MUCHAS VECES, CUANDO HABLAMOS DE INSEGURIDAD EN GENERAL PENSAMOS EN HOMICIDIOS, HURTOS, RAPIÑAS; ESA ES UNA MIRADA URBANA, PARCIAL, PORQUE UNO DE LOS EFECTOS MÁS GRAVES DEL DELITO ESTÁ EN EL MEDIO RURAL».

Álvaro Garcé

Respecto de las penas y los delitos en general, en mi intervención anterior hablé de mi preocupación por la incidencia del delito en las bases del Estado de derecho, que de alguna manera las está corroyendo. Pero hay un problema que ha tomado una dimensión tal que afecta a la economía nacional. Muchas veces, cuando hablamos de *inseguridad* en general pensamos en homicidios, hurtos, rapiñas; esa es una mirada urbana, parcial, porque uno de los efectos más graves del delito está en el medio rural. Se han instalado grupos de crimen organizado que están operando con impunidad, con total comodidad, y están haciendo estragos en el sistema productivo. Esto lo plantean los productores en todos los lugares del interior, y así como el delito afecta las bases del Estado de derecho, también afecta una de las bases de la economía nacional. Por eso pensamos en la necesidad de una política de Estado en materia de seguridad que equilibre todos los aspectos: los urbanos, los rurales, la salud del Estado de derecho y la funcionalidad con la economía.

AA. Habías anunciado una reflexión sobre las penas...

AG. En esto suscribo totalmente lo que dijo Gustavo; tengo la misma percepción de los efectos de la aplicación de la pena y en particular de los aumentos de la pena, y coincido en que muchas veces se hacen afirmaciones al barrer generalizando y descartando determinadas opciones de política criminal. Comparto también que hay un bloqueo en el debate, que el debate se ha ido empobreciendo. Los titulares han sustituido a la discusión sustancial y eso me preocupa en términos de democracia, más

ahora que es inminente el advenimiento de una nueva campaña electoral. El tema de la seguridad es el que más preocupa a los uruguayos desde el 2009; así lo señalan todas las encuestas de victimización y también el Latinobarómetro. Creo que es hora de ir a un debate de fondo, sustancial, en que la descalificación de las ideas de quienes no opinan como nosotros sea definitivamente desterrada para dar paso a algunos acuerdos. Llegó la hora de construir algunos acuerdos que permitan una reacción en materia de seguridad, y en principio creo que a la mesa de ese acuerdo se debería convocar a todos los actores políticos. Después se verá con quiénes se pueden construir esos acuerdos y en qué medida, pero hay puntos que deben ser absolutamente claves. Uno de ellos es el restablecimiento del imperio de la ley, la ley como norma objetiva a la que todos, gobernantes y gobernados, estamos sometidos. Esa es la esencia y la base del Estado de derecho.

JC. En principio coincido con todos. Creo que gran parte del valor de este coloquio está en que nadie empezó diciendo “está probado que...”, porque después de 40 años en el Poder Judicial diría que en materia de derecho penal y de criminalidad, de efectos probados no hay casi nada. Seguimos repitiendo “el aumento de penas de los años noventa no sirvió”; no hubo aumento de penas generalizado en el Uruguay en los años noventa. “Está probado que la pena no disuade”; ¿dónde está probado?, ¿cómo? Me gustaría estar dando una discusión sobre cómo están en Estados Unidos, porque las victorias siempre tienen una madre, pero padres tienen muchos, entonces cada sociólogo, cada criminólogo tiene su teoría, la que le gusta, y relaciona un índice con otro. Por ejemplo, en Estados Unidos dicen: “Lo que pasó fue que bajó la plumbemia, porque en los ochenta empezamos a vender nafta sin plomo”; bueno, en Uruguay también. “Lo que pasó fue que legalizamos el aborto, entonces no nacieron niños no deseados y por eso bajó la tasa de criminalidad”; bueno, acá también. “Lo que pasó fue que se fue elevando el nivel económico, entonces la clase media empezó a tener menos hijos”; menos tasa de natalidad que la de Uruguay no se puede tener; cuando yo iba a la escuela íbamos a llegar a ser tres millones, de eso hace 60 años y somos tres millones y poco, mientras que en 60 años Estados Unidos creció 120 millones habitantes. Entonces por ahí no debe de ir.

Así que no empecemos afirmando “está probado que”. Analicemos; probado no hay casi nada. Un argumento contra las cárceles es: “el 60% de los que estuvieron privados de libertad ambulatoria reinciden”. Ah, sí, ¿y si el individuo no hubiera estado privado de libertad ambulatoria habría tenido una epifanía y se habría dedicado a ser arquitecto o a mejorar la sociedad en vez de seguir delinquiendo? Los que no detenemos, que son más del 90%, ¿no delinquen? Entonces, ¿qué argumento es ese? Por supuesto, es un argumento muy bueno para decir “deberíamos tener una política de gestión de los establecimientos carcelarios que mejorara tanto las condiciones de vida iniciales, con las cuales se cometió el delito, que no admitiera una tasa de

reincidencia tan alta porque damos más educación, más capacidad en el mercado laboral". No está demostrado nada.

«UN ARGUMENTO CONTRA LAS CÁRCELES ES: "EL 60% DE LOS QUE ESTUVIERON PRIVADOS DE LIBERTAD AMBULATORIA REINCIDEN". AH, SÍ, ¿Y SI EL INDIVIDUO NO HUBIERA ESTADO PRIVADO DE LIBERTAD AMBULATORIA HABRÍA TENIDO UNA EPIFANÍA Y SE HABRÍA DEDICADO A SER ARQUITECTO O A MEJORAR LA SOCIEDAD EN VEZ DE SEGUIR DELINQUIENDO?». Jorge Chediak

Nos llevaron a Italia, con Gabriela Fulco, a ver la justicia penal adolescente italiana, y yo me esperaba discursos de cátedra, muy teóricos, pero por la bahía de Capri nos recibió el director del establecimiento carcelario con la siguiente frase que suscribo con las dos manos y con fervor: "No creo en las penas privativas de libertad...". Hizo una pausa y agregó: "... cortas, porque reintegran a la sociedad a quien delinquiró de la misma manera y en el mismo entorno y casi en el mismo tiempo en que delinquiró; tenemos que tener tiempo, tiempo de privación de libertad, de separación de su medio de vida, para reeducarlo, para darle capacidades que no tenía cuando ingresó".

Discutamos pues partiendo de la base de que en general lo que hemos estado haciendo no ha dado demasiado resultado —esa es una de las pocas afirmaciones que se pueden plasmar— y que esas teorías un poco alambicadas respecto a la plumbemia o la legalización del aborto no parecen tener asidero... Si vienen a Uruguay les podríamos decir: "Miren que podemos, por la prueba de nueve, decirles que aquí no ha servido, que quizás las soluciones son duras, son costosas y son trabajosas", pero aparentemente la fortísima inversión en el sistema de justicia, en el sistema policial, en el sistema represivo del Estado, el endurecimiento de determinadas formas de delitos, el aumento de la población carcelaria, que dicen "es costosísimo"... A Estados Unidos, si no recuerdo mal, le está saliendo algo así como 30.000 dólares por año cada uno de los cerca de 2.300.000 ciudadanos y no ciudadanos privados libertad que tiene en todo el país. Se cruzan las gráficas, la de aumento acentuado de la población carcelaria y la de decrecimiento acentuado de los delitos. Algo tiene que ver; ha sido costosísimo, se lo critica, no gusta, no es políticamente correcto, pero algo ha tenido que ver con la baja de los delitos. No hay soluciones mágicas, por supuesto que no. Hemos hecho inversiones y hemos transitado hacia mejoras del sistema ignorando algunas cosas en las que los expertos del mundo en general están de acuerdo: no hay que construir establecimientos macro. Hasta están de acuerdo en el número: "No hagan nada que tenga más de 500 plazas", y volvimos a hacer algo de 2.000. ¿Cómo?, ¿no leemos? Por supuesto que la economía de escala debe de cumplir algún rol, pero ya sabemos que

crear establecimientos de dimensiones demasiado grandes nos genera problemas de control interno y de manejo mafioso dentro de los establecimientos de reclusión.

La falta de experiencia de los operadores, igual que la adolescencia, se curará con la edad, de eso no cabe la menor duda, pero para mí es muy significativo que la primera reforma que el sistema político en su conjunto ha tenido que hacer haya sido tan básica como recordar, en la relación que siempre ha habido desde el lado de la justicia —éramos los jueces, ahora son los fiscales y la policía—, que la policía necesita un margen de autonomía funcional, sobre todo en las primeras 24 horas, que es cuando se resuelven 9 de cada 10 delitos. Por supuesto que tenemos que tratar de resolver la mayor cantidad de delitos que sea posible estimulando a quien aparentemente ha delinquido a que confiese, pero no a cualquier costo. No podemos transar, porque estamos desesperados por vaciar la bandeja de trabajo, en cualquier pena, en cualquier pena sustitutiva; no podemos llegar a situaciones tan increíbles que llaman, cuando no al enojo, a la risa o al sarcasmo de sumarle a alguien dos penas sustitutivas de libertad simultáneas. ¿Cómo?, ¿ponemos una segunda pena sustitutiva sin revocar la anterior? Y aquí una de las preguntas es formidable: “¿Y las penas sustitutivas disuaden?”. Depende; por supuesto que si la pena sustitutiva es un trabajo comunitario duro va a ser disuasiva, pero si es presentarse cada viernes o cada segundo viernes a las tres la tarde en la comisaría para firmar un papel no disuade nada, porque no existe, porque es una pena sustitutiva de papel. Otra de esas verdades es: “Está demostrado que el aumento de pena no disuade”. Entonces cerremos y vamos, no tiene razón de existir el sistema penal, el Código Penal, porque ahí nos estamos entregando *a priori*. Otra afirmación que se hacía: “El delincuente no conoce el Código Penal”. ¡Claro, ni yo conozco todo el Código Penal, y menos las cien leyes que vienen adosadas al Código! Pero resulta que en la práctica los delitos que se cometen son unos 10.

GB. Y los conocen de memoria.

JC. Los conocen mejor que nosotros, saben perfectamente cuál es la pena, lo que les va a tocar por cada delito. Por eso no hay copamientos, por eso se solía no agravar la rapiña; ahora sí se la agrava, pero antes había un cuidado muy especial: “Ojo, mirá que si agravás la rapiña son más de cinco años”.

Entonces tenemos que sentarnos todos a discutir en serio, sin verdades *a priori*, para ver cómo logramos llegar a eso a lo que otros países ya han llegado, que es la cima de la montaña, y revertir la tendencia, sabiendo que es muy difícil obtener réditos políticos de las políticas de seguridad, porque sus resultados se ven a largo plazo. Acá tuvimos algún enfrentamiento personal con el señor ministro del Interior, se personalizó, porque en forma aventurada salió a señalar un cambio de tendencia en la tasa de aumento de los delitos con un período de baja de menos de seis meses. ¡Señor, necesitamos mil diarios del lunes, necesitamos por lo menos tres, cuatro años de

consolidación de una tendencia para poder decir que la tendencia se revirtió! En ciencias sociales todo lo que grafiquemos es con gráfica de partida. El ministro dice: “Nunca se había dado que bajaran los delitos significativamente de un año a otro”, pero desde 1985 eso se dio al menos cinco veces. Cinco veces por lo menos bajaron los delitos en general, las rapiñas en particular, pero solamente para tomar impulso y volver a subir al año siguiente. Entonces me parece que estamos en una situación de tal gravedad que requiere un consenso como hubo para la aprobación del Código del Proceso Penal, que fue aprobado por todas las fuerzas políticas, y como hubo para hacer estas correcciones de urgencia en forma inmediata. Debería haberlo para hacer muchas otras correcciones; para empezar, por ejemplo, las rapiñas agravadas, que debieron ser incluidas en la exclusión de determinados acuerdos a los cuales se pueda llegar entre el fiscal y la defensa.

Y como cosa final, había una fuerza muy grande de la cátedra, probablemente con razón, para tornar al juez un tercero absolutamente imparcial. Está la cuestión de los estímulos: si la defensa está estimulada para obtener el mejor acuerdo posible para su cliente obteniendo la pena más baja y el fiscal está estimulado para llegar a cualquier acuerdo porque está sobrecargado de trabajo, nadie está estimulado —nadie, porque el juez está bastante atado de manos— para hacer cumplir las leyes, y lo que vamos a lograr, lo que estamos logrando, es —reitero, en forma indirecta, sin que lo haya plasmado el legislador en el Código Penal de fondo— una baja acentuada de las penas. Y las bajas acentuadas de las penas probablemente tengan mucho que ver con los incrementos de los índices de criminalidad.

«SI LA DEFENSA ESTÁ ESTIMULADA PARA OBTENER EL MEJOR ACUERDO POSIBLE PARA SU CLIENTE OBTENIENDO LA PENA MÁS BAJA Y EL FISCAL ESTÁ ESTIMULADO PARA LLEGAR A CUALQUIER ACUERDO PORQUE ESTÁ SOBRECARGADO DE TRABAJO, NADIE ESTÁ ESTIMULADO [...] PARA HACER CUMPLIR LAS LEYES, Y LO QUE VAMOS A LOGRAR, LO QUE ESTAMOS LOGRANDO, ES [...] UNA BAJA ACENTUADA DE LAS PENAS». JORGE CHEDIAK

GB. En la intervención anterior hablé de política de Estado y veo que sigue siendo un tema recurrente de los otros oradores. La pregunta que nos podemos hacer es: ¿existe una política de Estado en materia de seguridad? Creo que no, y es lo que tendríamos que tener, una política de Estado en la que estudiemos, sin verdades *a priori* o dogmas que no podemos dejar de discutir. Y fíjense en las cosas raras que se dan; por ejemplo, se repite desde hace años y permanentemente “no hay que aumentar la pena de los delitos” y “no hay que crear nuevos delitos”. Sin embargo, aprobamos el año pasado la ley sobre femicidio, en la que se pone como un agravante

muy especial del homicidio una determinada situación, que además quien lee cómo quedó redactada se da cuenta de que es de muy difícil aplicación, que va a generar muchísima controversia. Hemos visto estadísticamente que en el 50%, 60% y hasta el 70% de los casos en algún año el femicidio termina con la autoeliminación de quien comete el delito. Por tanto, si la pena pudiera tener algún fin o algún sentido, ¿qué sentido tendría para la persona que luego se quita la vida? Si había algo en lo que aparentemente el aumento de la pena no iba a tener resultado es el femicidio, y sin embargo es el delito en que el Estado aumenta la pena.

En lo que tiene que ver con la rapiña, si bien reconozco que no es un discurso políticamente correcto, estoy de acuerdo en bajarle la pena, porque creo que la pena de la rapiña, al arrancar en cuatro años de mínima, nos deja limitados a tener que tratar todas las rapiñas a partir de un mínimo y con una base muy alta. Por ejemplo, si una persona mediante violencia le dijera a alguien “deme el celular o le pego un golpe”, eso es una rapiña. Y si estuviéramos Álvaro y yo, y somos dos, es una rapiña agravada, que arranca con 5 años y 4 meses de mínima. Creo que esa rapiña, en la que hay amenaza pero no hay violencia, perfectamente podría arrancar con un mínimo muy inferior. Y no tengo ningún problema —por eso me parece que se podría discutir— en que la rapiña en la que efectivamente haya existido abuso de arma o uso de violencia se pueda aumentar el mínimo, de 4 a 6 o la pena que el legislador quiera, pero estoy de acuerdo en bajar la pena a la rapiña para evitar esa falta de dosimetría de arrancar con 4 años y tener que soportar las críticas de que en este país se protege más la propiedad que la vida.

En cuanto al tema de la de la pena en sí, ¿qué tenemos que analizar nosotros? Aparentemente lo que importa es el *quantum*, el monto de la pena. Todos tenemos en cuenta qué es lo que se está jugando; cualquier persona analiza y sabe que hay delitos que son muy graves y que hay delitos que no son tan graves. Pero creo que lo que debemos poner arriba de la mesa es más que nada lo que tiene que ver con que la aplicación de las penas sea ineludible. Porque usted puede poner 5 años 8, 10, 22, pero si no captura al delincuente, y si después no tiene la prueba, y si después no le aplica la pena, por más alta que sea no va a servir mucho. Porque Uruguay tiene no solo el efecto pendular, sino el efecto que está en la bandera de los Treinta y Tres: “Libertad o muerte”. O es así o es así; parecería que no podemos transar en cosas menores. “La pena no sirve para nada”, y si uno dice lo contrario, “ah, entonces estás a favor de las penas, entonces estás a favor de que aumente la cantidad de presos”. No estoy a favor, pero le reconozco a la pena —como decían los alemanes en aquel proyecto de Código Penal— *una amarga necesidad*, porque hasta hoy no hemos inventado otra cosa mejor.

Fíjense lo que pasó en la rambla de Montevideo: desde que se colocaron los radares tenemos la certeza de que se va a aplicar la multa, punto, y ahí ves un trencito de autos que, a pesar de que diga 60 kilómetros, van a 40, porque saben que se les va a

aplicar la pena. Eso muestra cómo la pena es cierta, ineludible. Por tanto, si lográramos tener certeza, hasta se podrían bajar los montos de las penas sin ningún lugar a dudas. Esto trae consigo el otro problema: ¿la aplicación de la pena implica retribución o implica utilitarismo? Es una discusión más vieja y que no vamos a reproducir ahora, pero se ha puesto en tela de juicio últimamente cuál es el alcance del artículo 26 de la Constitución. El artículo 26 de la Constitución habla claramente de la resocialización, de la profilaxis del delito y de lograr la aptitud para el trabajo de las personas. Y prohíbe —lo dice expresamente— que la cárcel sirva “para mortificar a los procesados”. Pero dice una palabra que todo el mundo ha olvidado, que es que la pena será para *asegurar* a los procesados, y asegurar implica mantenerlos presos.

La pregunta que sigue es: después de que lo mantengo preso, ¿cuál es el fin que voy a perseguir como Estado? El de resocializar, el de hacer profilaxis del delito y el de lograr la aptitud para el trabajo. Pero toda pena es retributiva, incluso la privación de libertad en el domicilio. La privación de libertad siempre es aflicción, siempre es retribución, y eso la Constitución lo sabía, no era tonta; sabía que si usted manda presa a una persona siempre le va a provocar un dolor, siempre va a haber retribución. Le está diciendo que el Estado debe tratar de apuntar, de tener como punto de llegada, como horizonte, que ese tiempo que la persona está privada de libertad no sea inútil y no sea solo castigo. Pero además, si quisiéramos idealizar el artículo 26 de la Constitución y aplicarlo a rajatabla —o decir que dice lo que a mi modo de ver no dice: que la pena solo tiene que ser resocialización—, ¿qué sentido tendría en el caso, por ejemplo, de una escribana que comete un delito de falsificación, por el motivo que sea, incluso por imprudente (si bien no hay falsificación imprudente, ella dice que lo fue), el juez no le cree, se formaliza y termina siendo procesada por un delito de falsificación? ¿Qué suponemos que vamos a hacer con esa escribana? Una persona cualquiera comete un delito de lesiones u homicidio culposo, ¿qué vamos a hacer con esa persona cuando va presa?, ¿vamos a resocializar a esa persona que cometió una imprudencia, que no se dio cuenta?, ¿le vamos a crear aptitud para el trabajo? ¿Si trabajaba 16 horas por día! ¿Voy a hacerle profilaxis del delito? La Constitución es sabia, sabe que en ese caso no va a poder hacer mucho más que aplicarle una pena y tratar de que eso sirva como contención.

**«UN PROBLEMA CON QUE NOS HEMOS ENCONTRADO Y QUE NOS ES MUY DIFÍCIL
ABORDAR Y RECONOCER ES QUE HAY PERSONAS QUE SON INTIMIDABLES
CON LA PENALIDAD Y PERSONAS A LAS QUE LES DA LO MISMO LA PENALIDAD
O CUALQUIER OTRA COSA». Gustavo Bordes**

En lo que tiene que ver con algo que le escuché a la psicóloga Fulco, que además utilicé como ejemplo, un problema con que nos hemos encontrado y que nos es muy difícil abordar y reconocer es que hay personas que son intimidables con la pena y personas a las que les da lo mismo la pena o cualquier otra cosa. Es un tema que nos ha costado abordar. Es decir, si mañana se deroga el artículo 310 del Código Penal y es lícito dar muerte, ninguno de nosotros va a salir a dar muerte, porque no dejamos de dar muerte a otra persona porque tenemos miedo o porque existe el artículo 310. Otras razones de control social hace muchos años que vienen incidiendo sobre nosotros y nos han formado, han moldeado nuestra personalidad a tal punto que para nosotros es tan malo dar muerte que no lo haremos jamás, aunque no estuviera penado, aunque fuera lícito. Pero hay otros delitos que no cometemos porque sabemos que eso es ilícito; por ejemplo, el contrabando. O sea, la ley nos intimida, funciona como una norma de determinación, determina que actuemos de cierta forma. En cambio, hay otro grupo de personas con las que desgraciadamente no funciona la intimidación; para ellas la cárcel no sirve como pena. Pueden estar un año dos, cinco o diez y va ser muy difícil actuar sobre ellas, por el contexto del que vienen, por el contexto en el que viven, por su personalidad o por lo que sea, y la cárcel simplemente va a ser un pasaje de tiempo. Es muy difícil decirlo y muy poco políticamente correcto reconocerlo, porque tendríamos que decir: “¿Entonces qué voy a hacer con esa persona? Dejarla presa todo el tiempo que pueda, y cuando salga que Dios nos ayude”.

Por último quería tocar el tema del CPP, que hemos tocado todos. En esta cuestión de *libertad o muerte* en que se plantea todo en Uruguay, hace dos años en una charla en la Facultad de Derecho de la Universidad CLAEH donde tuve la osadía de hacer las primeras críticas al Código del Proceso Penal, e inmediatamente pasamos al efecto pendular: “¿Entonces estás a favor del inquisitivo?”, “¿Entonces querés volver a lo que era antes?”. Hubo un colega que me criticó y mucho, pero creo que dos años después terminó dándome la razón, por lo menos en algunas cosas. En primer lugar, no es que el sistema acusatorio de por sí sea la panacea y el inquisitivo estuviera todo mal, porque si alguien me quiere explicar que el inquisitivo es una preciosa forma de violar todas y cada una las garantías de los ciudadanos, yo quisiera saber por qué en Uruguay 907¹ sigue funcionando el sistema inquisitivo. Deroguémoslo de una vez por todas y está listo, porque yo el otro día tuve una audiencia y estaba el juez, todo como era antes, en el CPP anterior.

El proceso acusatorio, si bien tiene bondades, no es la panacea ni trae aparejadas de por sí las garantías. Con el sistema acusatorio lo que cambia en la columna vertebral es quién va a estar a cargo de la investigación y quién va a tener la iniciativa

1 Dirección de los juzgados penales de Montevideo.

probatoria; esas son las dos claves del sistema. Es un cambio revolucionario, es un cambio moderno, pero no es que eso de por sí implique que cambió todo y ahora estamos todos bien. Dos años después de las primeras charlas, a casi un año de la puesta en marcha, nos encontramos con que las estadísticas nos dieron una cachetada, porque estuvimos hablando durante dos años, haciendo jornadas, escribiendo libros sobre la reforma, los recursos, la prueba anticipada, la víctima, las potestades de la defensa, el rol del Ministerio Público con no sé quién, y nos encontramos con que, según estadísticas del propio Ministerio Público, el 70% de los casos —y hay quienes hablan del 80% y del 90%, porque aunque se formalice después siguen apareciendo— se resuelven por juicio abreviado o por suspensión condicional del proceso. El juicio ahora se modificó, pero sigue teniendo dos artículos, aunque tiene más incisos. Quiere decir que hoy del 56% al 60% se resuelve por juicio abreviado.

AA. Es más que eso, muchísimo más.

GB. Ese fue el número que dio la Fiscalía.

AA. Es alrededor del 90%.

GB. Pero ¿juicio abreviado o con propuesta...?

JC. Las tres modalidades.

AA. Pero el abreviado se lleva casi todo.

JC. De hecho, apenas hemos superado los 100 juicios ordinarios, después de 10 meses.

AA. A un año casi.

GB. Entonces, cuando me hablan del proceso acusatorio me pregunto si nos estamos refiriendo a los 100 casos que dice el doctor Chediak o a los otros, porque el juicio abreviado no es proceso, de proceso no tiene nada. El fiscal viene con su carpetita, me dice lo que me da, lo que no me da, “¿Quiere la evidencia? Traiga un *pendrive*”, pero me da lo que él dice que es evidencia, lo otro no; sigue funcionando la reserva.

AA. Depende del fiscal.

GB. Por supuesto, hay fiscales que te reciben el mismo día y fiscales que te dan fecha para octubre, como ya me pasó. El juicio abreviado debía funcionar para el caso en que el fiscal pudiera decir: “Tengo toda la prueba contra tu cliente, lo tengo firmado, tengo todos los testigos, ¿qué hacemos?, ¿llegamos a esto?”. Pero no, como ocurre en la práctica: “Te voy a pedir tal delito”, “¡No, pará!”, “Te voy a pedir ese delito y te voy a pedir tanto”, lo que termina en una especie de transacción. Si tenés la prueba por rapiña, pedí rapiña, no hay problema, no le tenés por qué perdonar la vida, no es de eso que se trata. El juicio abreviado es para eso, como en un juicio extraordinario antes: “Tengo todo, ¿para qué vamos a ir a toda la prueba, reproducción, todo eso?”. El legislador, si él asume los hechos, le habilita o le habilitaría hasta una tercera parte de la pena; pero, como decíamos hoy, terminar con libertades vigiladas, etcétera,

Gustavo Bordes

desvirtúa totalmente el proceso. Se terminó desvirtuando el proceso, las penas y, lo peor de todo, como los fiscales por suerte tienen autonomía técnica, uno va la Fiscalía y dice: “¿Cómo?, ¿por un abuso de inferioridad de los incapaces le estás pidiendo un año y medio de prisión efectiva?”, “Sí, es lo que vamos a pedir”. Entonces uno saca los recortes de diario: “¿Y con esto qué hago? ¿Cómo le explico a mi cliente con esto?”. Se ha desvirtuado todo.

Nos tenemos que plantear una política de Estado urgente, para pasado mañana, y una política de Estado a largo plazo. Debemos despolitizar el tema penal. Yo sé que los delitos y la seguridad son asuntos que en las encuestas aparecen, pero se desvirtúa. Si bien son los políticos quienes tienen que tomar las medidas, nosotros somos los especialistas, los técnicos, los que debemos hacer las propuestas, y no utilizar propuestas como, por ejemplo, el femicidio, en una determinada coyuntura; entonces reformamos la legislación a grito de tribuna y no tras una profunda, responsable y acabada investigación.

AA. Tendría que hacer muchos comentarios. El único genérico que se me ocurre tiene que ver con Graciela Fulco, y es que en realidad todo empieza ahí... Si se ayuda más a enfrentar las situaciones que son terribles, como hacen ustedes, que los tratan distinto de como lo hacen en el sistema penitenciario de adultos. Supongo, primero,

que no se trata solo de rehabilitar, sino de no arruinar la vida —es un derecho que todos tendrían que tener, que no les arruinemos la vida— y, en segundo lugar, evitar la escuela del delito, que empieza ahí. Eso seguramente hace que en establecimientos como los de ustedes se personalicen mucho más las situaciones que en los establecimientos penitenciarios. Entonces no digo que no se le dé dinero al sistema penitenciario, pero deberían tener mucho más dinero ustedes. Lo único que puedo tener con lo dicho son matices. Fulco, la admiro, es un apostolado fantástico; realmente hay que tener una capacidad emocional enorme para hacerse cargo de eso.

GF. Creo que los que estamos trabajando en el sistema recién ahora, después de haber salido de muchos inconvenientes, de muchas batallas —ustedes conocen el contexto gremial, lo que ha sido y sigue siendo el sindicato—, tenemos una mirada esperanzadora sobre lo que está pasando y se está desarrollando dentro de un sistema que era un cascarón vacío. No había nada, nada, era la celda y nada más, y hoy está lleno de actividades y vemos evolucionar a los chicos positivamente. Tengo esa mirada esperanzadora. Pero a su vez me preocupa lo que dije hoy; me preocupan los menores de 13, me preocupa toda esta situación de la cultura de violencia escolar y en los entornos sociales que hay que interceptar a tiempo y hay que tratar de darle otro canal, porque si no va a ser la próxima generación de ingreso.

AA. Quería comentar una cosa que dijo José Mujica por ahí, de esas que dice, pero bastante razonable: “¿Y si los mandamos a trabajar al campo?”. Pero no por trabajar, sino por separar a los que realmente tienen un disvalor enorme en el entorno familiar o vecinal, sacarlos de ese entorno por un buen rato. Alguna vez me tocó algún chico menor delincuente y él decía que le encantaría que le pudieran hacer eso. ¿No consideran esa posibilidad? Dije lo del campo por decir lejos de acá, en otro ambiente.

GF. Sí... Hay que hacer una oferta amplia de posibilidades para que estos chicos aprendan. Creo que la gran transformación también tiene que estar en la educación formal, porque ¿para qué le sirve en este momento, por ejemplo, a un escolar que viene de ese contexto y que después lo heredamos nosotros aprenderse los ríos del Uruguay o lo que sea de historia? Habría que achicar todo eso y realmente trabajar con él, con lo que le pasó, con la situación de victimización temprana, con el contexto social en que nació, con los padres que tuvo, que habría que ponerlos a un costado, porque son sus referentes afectivos y son negativos. Hay que pensar otra educación para el contexto de estos chicos que aún tenemos, que no sé cuántos son exactamente.

Tenemos un joven que cuando ingresó fue de esos casos en que decimos “con este no vamos a poder”. Le dieron cinco medidas por un homicidio. En el sistema, durante un año, todos los días trató de matarse; no hay parte del cuerpo que no tenga cortada, con marcas de los colgamientos, etcétera. Dijimos lo que decimos siempre: “Al más débil, más refuerzo”. Lo rodeamos de un cerco de todo lo que pensábamos que se podía rodear a este joven. Y evolucionó positivamente; todavía le quedan dos años

para cumplir, pero evolucionó muy bien; es otra persona hasta de aspecto: cómo se viste, cómo se cortó el pelo, los modales que tiene, el cambio de vocabulario, un montón de cosas. Y hoy está con una plaza laboral externa que tiene que ver con la agronomía; los que lo recibieron están encantados con él —obviamente no tenían mucho dato de la historia, porque a veces, si no, está el estigma: “¿Qué me estás mandando?”—; hace seis meses que está marchando bárbaro. Y entró el hermano más chico, cumplió 13 e ingresó por rapiña. Pensamos: “Ahora se nos viene abajo Fulano”, el grande. Tuvimos cuidado al darle la noticia, pero se puso contento: “¿Mi hermano acá adentro? Entonces ustedes lo van a ayudar como me ayudaron a mí, y además va a comer todos los días. Qué suerte”. Es eso; por un lado, la esperanza en lo que estamos haciendo con una batalla tremenda, pero también la preocupación por las generaciones que vienen, a las que hay que llegar a tiempo para interceptar esos ciclos de violencia y poder ayudarlos. Hay que hacer muchos cambios a muchos niveles.

AG. Siguiendo la línea, además de la educación y el trabajo hay un componente que es esencial, que son las políticas de salud, y en concreto el tratamiento del consumo problemático de drogas.

GF. Fundamental.

AG. Es un factor que hasta ahora ha estado mayoritariamente ausente, hay que incorporar la lógica de la comunidad terapéutica tanto en el sistema penal juvenil como en las cárceles. Existe evidencia empírica por lo menos desde hace 60 años, ha funcionado en todos los lugares donde se ha implementado. A mí me tocó trabajar dos años en un proyecto de seguridad ciudadana en Costa Rica, 2016-2017. Con la mitad del dinero que Uruguay gastó en Punta de Rieles, Costa Rica construyó tres unidades de atención integral. La unidad de atención integral tiene dos grandes vertientes: el concepto de unidad productiva —que la cárcel funcione como unidad económicamente sustentable— y el de comunidad terapéutica. Son cárceles del primer mundo y costaron la mitad de lo que aquí se gastó en Punta de Rieles. En total son 1.800 plazas, están en un proceso.

**«CON LA MITAD DEL DINERO QUE URUGUAY GASTÓ EN PUNTA DE RIELES,
COSTA RICA CONSTRUYÓ TRES UNIDADES DE ATENCIÓN INTEGRAL. [...] SON CÁRCELES DEL PRIMER MUNDO [...]. EN TOTAL SON 1.800 PLAZA».**

Álvaro Garcé

En Costa Rica han vivido el fenómeno de aumento de la tasa de prisionización; tenían más o menos la población de Uruguay, hicieron una política de aplicación efectiva de las normas y se fueron a 14.000, 15.000 reclusos. La principal cárcel, que es algo así como lo que para nosotros sería el Comcar —pero aun en crisis es bastante mejor que en la reforma—, colapsó, entonces tuvieron que salir a buscar alternativas.

Al estar en una de esas comunidades terapéuticas pude ver chicos que sabían que venía alguien de Uruguay, no sabían quién era y me empezaron a hacer preguntas. Me preguntaban sobre el fútbol de Uruguay, sobre la geografía de Uruguay, me hacían preguntas sobre matemática, y lo que se veía ahí no eran ni cortes ni violencia, sino cuadernos, cuadernos por todos lados. Básicamente a esos jóvenes se los seleccionaba no tanto según un criterio de peligrosidad, sino según un criterio de voluntariedad, los que querían realmente llevar a cabo esa experiencia. Eso implicaba, por supuesto, abstinencia total de consumo de drogas y, por lo tanto, una dieta de comida sana, de fruta, de líquidos, contención, actividad religiosa para aquellos que lo quisieran (no era obligatoria). No es una comunidad religiosa, eso lo vimos en Paraguay, un modelo religioso que te lleva como consecuencia a una especie de tratamiento terapéutico. Esto es un tratamiento tal como se ha experimentado en Inglaterra y en distintos países.

En la medida en que Uruguay no incorpore ese elemento, los avances van a chocar siempre con un techo de rendimiento, así que creo que la clave está en una política de Estado en materia de seguridad. Dada la magnitud de la crisis de inseguridad que existe, se deben pensar medidas de *shock*, medidas a mediano y largo plazo cuyo resultado tiene que ser el cumplimiento efectivo de las normas, basándonos en aquella noción que mencionaba Gustavo Bordes de la infalibilidad de la pena, en la idea de Beccaria (de 1764) de la pena como factor disuasivo, que en definitiva nos permita empezar a visualizar un panorama distinto, que es necesario. Diría que el aumento del delito ha llegado al máximo histórico en una proporción que incluso excede las propias cifras del Ministerio del Interior, que reflejan una parte, salvo en los homicidios, que por una vía o por otra siempre llegan al conocimiento de la autoridad; porque la cantidad de delito oculto en materia de abigeato, daños, hurtos, rapiñas es seguramente superior al 50% o 60%. Creo que por ahí debería ir una reacción que es impostergable.

JC. Por un lado, apoyar. Con Gabriela vimos en la justicia adolescente penal italiana la importancia que tiene la participación de iglesias de cualquier denominación —en ese caso era la Iglesia católica— en la apoyatura de la rehabilitación moral de quienes están privados de libertad.

Y por otro, ratificar. La reforma que en cumplimiento del mandato de la Ley de Humanización del Sistema Carcelario concretamos no fue para evitar los juicios. Esta situación, en que hay 100 procesos ordinarios contra más de 3.500 abreviados, suspensiones condicionales y acuerdos reparatorios, es patológica, no la pensamos así. La estructura que armamos en el Poder Judicial fue para que se tramitaran los juicios. Tuvimos dos años de problemas con los peritos, que pedían aumento de sueldo y regímenes de trabajo especiales. Decían: “Vamos a tener que hacer doble trabajo: las pericias y luego ir a defender las pericias a los juicios, cuando estamos trabajando en la

Asociación Española o en el Casmu". Pero los juicios no están. Entonces va a haber que corregir esta situación, porque es patológica. No se hizo para sustituir el presumario —tan denostado, además— por tres modalidades de procedimiento abreviado, sin el juicio después. No fue para eso.

Por otra parte, solamente podremos decir que sirvió este esfuerzo económico importante que hizo el Estado uruguayo, esta fortificación fenomenal de la fiscalía y también del Poder Judicial en la materia penal cuando estemos en números mejores que antes. Antes, teniendo que reunir los elementos de convicción suficiente o semiplena prueba de la autoría, teníamos determinados números, entonces hay que hacer lo mismo. Además, contamos con otros elementos, como los estímulos para la confesión, que en otro caso no se hubieran dado, a través de rebajas punitivas. Recién cuando los números empiecen a superar lo que tradicionalmente teníamos, cuando el margen de impunidad que se da todos los días, todas las mañanas, todas las tardes y todas las noches baje en todos los delitos, podremos decir que la reforma sirvió. Esta no era para que saquemos como chorizos lo que podamos, al costo que podamos.

Hemos visto plantear alternativas falsas: "¿Qué nos interesa: resolver el conflicto individual o poner gente presa?". Nos interesan ambas cosas, pero además nos interesa resolver el conflicto individual de la manera que el constituyente y el legislador querían, no a cualquier costo; no se trata de salir del paso con una confesión, con la pena mínima que la ley nos habilite a otorgar para evitarnos todos el juicio. Por eso decía que el defensor está estimulado a no ir a juicio, porque sabe que el fiscal tampoco quiere ir a juicio; no desea correr el riesgo de no tener las pruebas, por lo que prefiere la certeza de un acuerdo ante la posibilidad de perder un juicio, pese a que el juicio podría resultar en que se atendiera su pretensión punitiva original. ¿Y quién es el que está interesado por nosotros, porque tradicionalmente todos repetimos que nos representa el fiscal? Pero ¿quién está interesado en el cumplimiento de la ley si los dos participantes están interesados en salir del problema concreto lo más rápido posible y sin ir a juicio, pagando quien debe pagar la pena más baja que sea posible?

**«HEMOS VISTO PLANTEAR ALTERNATIVAS FALSAS: "¿QUÉ NOS INTERESA:
RESOLVER EL CONFLICTO INDIVIDUAL O PONER GENTE PRESA?".**

**NOS INTERESAN AMBAS COSAS, PERO ADEMÁS NOS INTERESA RESOLVER
EL CONFLICTO INDIVIDUAL DE LA MANERA QUE EL CONSTITUYENTE Y EL LEGISLADOR
QUERÍAN, NO A CUALQUIER COSTO». ÁLVARO GARCÉ**

Es un tema de estímulo, no hay nadie que esté estimulado. Entonces se dice: "Hay una capacidad ociosa en el Poder Judicial, sobre todo en el horario de la mañana". Sí, porque diseñamos esto para que hubiera juicios, para que se diligenciara prueba en

audiencia oral y pública, para que el público supiera cómo es que se administra justicia y viera por qué se condena en algún caso y por qué se absuelve en otro. ¡Y eso no lo estamos viendo porque no hay juicios! No es mucho más transparente el acuerdo reparatorio, el proceso abreviado, la suspensión condicional que el presumario. Si no hay nadie, no hay audiencia. No hemos ganado mucho en la transparencia. Por supuesto, en transparencia respecto a las víctimas sí, pero en transparencia pública no. Se llegó a este acuerdo, ¿y por qué se llegó? No sabemos. ¿Vimos pruebas? No, no vimos nada. Dicen: “Es el esfuerzo argumentatorio”.

MG. Hay que sincerar.

JC. Claro, sinceremos el hecho, sepamos que no está funcionando como se planeó; que si esto es transitorio, bien, porque ninguna reforma importante funciona como la tortilla, que se da vuelta —*libertad o muerte*—, sino que todo es un proceso. Pero estamos lejos de culminar el proceso, y va a haber que seguir limitando las posibilidades de la Fiscalía para llegar a acuerdos, porque no fue para esto que se hizo, para sustituir al juez por el fiscal. Tampoco fue para que el fiscal hiciera menos que lo que hacía el juez, para bajar las garantías que daba —que efectivamente estuvieran en forma constatable los elementos de convicción suficiente de la autoría de un delito— y sustituirlas por una carpeta semirreservada en la que, como dijo Gustavo, se dice que la prueba está. Diligenciémosla. No estamos obligadísimos a no ir a juicio. Si el legislador me exigió que pidiera 5 años y 4 meses, son 5 años y 4 meses. Bajaré si es necesario dos o tres meses para evitarnos el juicio y decir “al Estado le importa ahorrarse el dinero”.

No nos ahorramos mucho, la infraestructura para diligenciar los juicios la tenemos igual; por supuesto, los jueces estamos un poco más descansados, pero no ahorramos porque la infraestructura está para que los juicios se tramiten. Es cierto que hay tres modalidades de abreviado, pero lo que importa es cuántos juicios verdaderos hay, porque ¿quién sabe la diferencia entre un proceso abreviado y una suspensión del proceso a prueba?, ¿quién sabe que, además, en las primeras dos modalidades de proceso abreviado no se va preso jamás, *a priori* no se va? Entonces, como empezamos esta charla, que yo celebro y espero que pueda ser replicada, hablemos todos como aquí, sinceramente, sin verdades *a priori* que básicamente en principio no hay, y sabiendo que es un tema de todos, no solo de todos los organismos del Estado, sino también de determinadas organizaciones de la sociedad civil que pueden ayudar muchísimo para que en algún momento podamos revertir esta tasa ascendente de delitos que nos tiene sobresaltados a todos.

MG. Una pregunta, doctor Chediak: en esto que usted calificaba como el efecto hidráulico —me impresionó mucho la imagen porque creo que es muy ilustrativa de lo que quiere reflejar—, ¿ubica la corrección o la reversión de ese efecto en el plano de la reforma normativa o en el plano de la ética? Porque lo vinculo con algo que decía

también el doctor Bordes: que en definitiva esa actuación que ha determinado que la enorme proporción de los asuntos se tramiten o se sustancien mediante este tipo de acuerdos es legal, es absolutamente legal, porque no está planteada la cuestión de que se trate de un expediente ilegal o no contemplado en la ley. Lo que ocurre es que a veces las cosas se pueden hacer de una manera más fácil o más expeditiva, más sencilla, más simplona, o de una manera más comprometida, y de las dos maneras se está actuando conforme a la ley. Entonces, ¿usted ubica la corrección de ese asunto en el plano de la reforma normativa o en el plano más bien ético, de la formación de los juristas, de los operadores jurídicos?

JC. Tengo una respuesta políticamente correcta, pero creo que además es la verdadera: en ambas. Porque los que tenemos cargos los tenemos para hacer determinadas cosas y con determinadas cargas, y cuanto más poder tenemos, más responsabilidad, entonces nuestra prioridad no puede ser salir de la carga de trabajo de la manera menos gravosa posible en lo personal, sino cumplir con nuestras obligaciones, aunque eso sea cuesta arriba. Hay una cantidad de cosas que la ley habilita, pero hay también otras que no se pueden hacer dentro de la ley, porque podremos estar quitándonos trabajo hoy, pero a largo plazo estamos teniendo efectos deletéreos en la estructura de la sociedad. Por el tema de los estímulos, que parece mala palabra, a mí también me han caído a través de los años cuando he dicho que si rebajar los televisores quitándoles el IVA como hacen todas las grandes superficies conlleva vender más televisores (que si a las dos de la mañana hacemos no 18% sino 36%, hay gente que se queda hasta las seis de la mañana para comprar los televisores), si hacemos demasiado descuento en las penas —que mucho discutir su naturaleza ontológica, pero no se llaman *remedios*, se llaman *penas* y son, para empezar, retributivas y punitivas— vamos a terminar con el efecto de los televisores, porque se va a decodificar que, aunque me capturen, delinquir es menos costoso. Hay casi un estímulo para delinquir, porque por supuesto que importan las dos cosas, importa qué posibilidades hay de que me agarren y qué me va a pasar si me agarran.

Ernesto Talvi, de Ceres, hizo una evaluación matemática de cuál es la influencia, de cómo funcionaba cada una de estas dos grandes palancas en el incremento de los delitos o en el efecto contrario. Pero si mantenemos igual la tasa de resolución y bajamos lo que me puede pasar si me capturan, no estamos contribuyendo a revertir esta tasa de delincuencia creciente que ya llevamos padeciendo durante décadas. Hay un aspecto ético tremendamente importante; tenemos que mirar no solo el hoy, el interés de uno, sino esa representación que los cargos nos dan y ver qué señales le estamos dando a la sociedad. Y últimamente las señales —lo digo a título personal— no son buenas. Si antes se decía que no se entendía el proceso penal, hoy se entiende menos. Ahora no es que no entendamos, sino que no podemos explicar cómo funciona lógicamente el sistema penal a quienes no son abogados; tenemos un problema,

porque estamos mandando mensajes tremendamente contradictorios a la sociedad. Y si bien no hubo un *efecto noviembre*, tampoco hubo ninguna magia, pese a que un allegado me dijo: “Doctor, usted estuvo vaticinando varios años que los códigos no hacían milagros y este código sí hizo milagros, porque habrá visto que hay departamentos del interior donde pasan días y días y no hay ningún delito, porque no se formaliza a nadie”.

Fue así, los primeros cuatro meses pasó mucho, pero la realidad es que estamos enviando señales demasiado contradictorias y de debilidad. En mi opinión, están siendo mejores negociadores los defensores que los fiscales. Y está muy bien que los defensores —que casi todos son del Poder Judicial, son defensores públicos y con más experiencia incluso que los defensores particulares, porque han visto más casos— hagan la mejor defensa posible, pero no está bien que quienes nos tienen que representar a todos no nos representen con la firmeza con que deben hacerlo. No estamos para facilitarnos a nosotros mismos la vida, estamos para cumplir con la Constitución y las leyes y resolver el tema individual que nos toca, pero conforme a la ley, conforme a lo que el legislador y el constituyente quisieron. Sí hay una dimensión ética muy importante.

GB. Desde hace muchos años se repite el tema de que la teoría está bien, lo que falla es la práctica o la aplicación en la práctica. Y con mi colega y amigo Gastón Chávez tenemos la conclusión contraria: la práctica falla porque falló la teoría, porque la práctica, en definitiva, es la aplicación de la teoría; si falló la práctica es porque algo estaba mal en la teoría. Todos decíamos que el juicio abreviado era para tal cosa o para tal otra, pero evidentemente fallamos en la teoría, tendríamos que haberlo delimitado. Por eso estamos fallando en la práctica, porque, como bien decía el decano Garmendia, no es ilegal lo que están haciendo los fiscales; entonces está fallando la teoría. Ese es el gran problema, que el legislador, con el consenso de todos los partidos, visualizó una realidad que en definitiva después no ocurrió, porque estudió mal el tema o por el motivo que fuera. Todos en un primer momento pensábamos que podía funcionar de tal o cual manera y después funcionó de otra. Pues bien, no tenemos que atarnos a esa situación. Si estuvo mal, nos equivocamos, vamos a ver cómo lo podemos solucionar.

En segundo lugar, quisiera que quedara bien claro que personalmente no reniego de la pena, creo que habría que darle su justo lugar y su justo término, sin perjuicio de que no pienso que sea la mejor solución ni la única. Pero no reniego de la pena, ni de bajar la pena de algunos delitos, ni de aumentar la pena de otros. Lo que no podemos es cerrarnos; si hay que bajar delitos, se bajan, y si hay que aumentar, se aumentan, como ha pasado siempre. Eso se verá y se analizará. Pero si la consecuencia de la pena es mandar a una persona a un lugar donde lo primero que pierde no es la libertad sino la dignidad, eso excede toda la previsión constitucional del artículo 26. En que la pena sea retribución, como decía el doctor Chediak, estamos de acuerdo, pero la pena pasa

hoy por otros carriles, y el Estado jamás puede tolerar lo que está pasando hoy en nuestras cárceles, los niveles de violencia que muestran. (Como hoy todo el mundo tiene celular, se viraliza cómo una persona es torturada por otras en la cárcel, lo filman y se ríen todos de él.) Esas cosas no pueden pasar, una pena para eso no. Y, por supuesto, un plan de Estado de seguridad que implique una política de *shock* a corto plazo, a mediano plazo, y todas y cada una de las políticas con que podamos atacar los factores que pueden incidir en delitos a largo plazo, empezando, como decíamos, por atender a los jóvenes infractores.