

En los bordes del barbarismo punitivo

Un análisis de las reformas propuestas en la Ley de Urgente Consideración en materia penal adolescente

Juan Fumeiro

Susana Falca

Marco normativo general

La ratificación de un tratado internacional conlleva, para el Estado Parte, la obligación de respetar sus disposiciones y de garantizar, a todas las personas que conforman el ámbito subjetivo de su aplicación, el ejercicio de los derechos que el tratado consagra.

Uruguay ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de la Ley N°16137 del 26 de setiembre de 1990. Quedando, entonces, el país comprometido a tomar todas las medidas necesarias para adecuar, en el ámbito de la infancia, tanto, su legislación, como las prácticas institucionales y sus políticas públicas, a las disposiciones de la Convención, de forma que garanticen a todas las personas menores de edad el pleno ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

En lo que respecta al ámbito penal adolescente o juvenil, la Convención consagra en los artículos 37 al 40 los principios sobre los que deben diseñarse un sistema de justicia penal especial para el juzgamiento de las conductas delictivas en las que incurran las personas menores de edad.

La Convención establece límites bien precisos al despliegue del poder punitivo del Estado sobre las personas menores de edad. Los Estados Partes deben establecer un límite etario por debajo del cual no se le reconocerá capacidad de infringir la norma penal.

Otro de los límites que la Convención establece se deriva del principio de excepcionalidad de la privación de libertad que debe vertebrar el derecho penal adolescente; de dicho principio se deriva que la sanción privativa de libertad debe aplicarse únicamente para las acciones delictivas que lesionen el derecho a la vida y a la libertad.

Del mismo principio emerge otro límite al despliegue del poder punitivo del Estado, el que está referido a la duración de las penas, las que deben ser “por el menor tiempo posible”, así lo expresa la Convención. En una interpretación razonable y armónica con las demás disposiciones del tratado, la duración de la sanción privativa de libertad debe guardar relación con el estadio vital de los adolescentes, quiénes se encuentran aún en vías de desarrollar su personalidad, de adquirir las destrezas sociales e intelectuales, y de completar su desarrollo físico. Por estas razones, y porque, además, los adolescentes no forman parte del pacto social, no participan plenamente de la toma de decisiones de la comunidad, es que, en definitiva no se les reconoce capacidad plena para infringir la ley penal, y por ello, el reproche por las trasgresiones debe ser morigerado, respecto al que se le hace a una persona adulta.

Es posible afirmar entonces que la Convención hace una opción en materia penal adolescente: la del derecho penal mínimo, siendo las medidas no privativas de la libertad la regla.

Reformas propuestas

El Poder Ejecutivo propone una reforma al sistema penal adolescente vigente, que sin hesitación alguna, puede afirmarse que trasgrede los principios y normas consagradas en la Convención sobre los Derechos del Niño, y otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, como el Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ambos instrumentos consagran el principio de progresividad y no regresividad de los estándares de protección de derechos alcanzados por los Estados Partes. (Uruguay también es parte de estas convenciones).

Las modificaciones propuestas por el Poder Ejecutivo, vulneran también estos dos últimos principios, en tanto avanza drásticamente en el aumento del *quantum* de pena para los delitos cometidos por los adolescentes. Desde la primera adecuación normativa a los estándares de la Convención, sancionada en el país en setiembre de 2004, con la aprobación del Código de la Niñez, el máximo sancionatorio se estableció en 5 años para todo tipo de delito cometido por un adolescente. De aprobarse la reforma propuesta se estaría elevando a 10 la duración de la sanción.

De igual forma, ocurre con el aumento del mínimo de privación de libertad, que hoy se encuentra establecido en 1 año para determinados delitos y dentro de una franja etaria entre 15 y 17 años. La reforma propuesta eleva a 2 años el mínimo de tiempo de reclusión.

Todo este cúmulo de transformaciones que se pretende operar mediante la sanción del proyecto de ley de urgente consideración, recientemente remitido por el Poder Ejecutivo al Parlamento nacional, se orienta hacia el recrudecimiento punitivo, en un grado tal, que atenta contra el principio de especificidad del derecho penal adolescente. Las personas menores de edad son seres en desarrollo, sus capacidades para aprehender cognitivamente una situación, estructurar una respuesta racional y ponderada, frente a los desafíos que la misma le plantea, son menores que las de un adulto, de allí que su voluntad participe en menor medida de sus acciones, y que sean, por lo tanto, menos culpables de sus actos. Esa menor culpabilidad debe reflejarse en el carácter atenuado de la respuesta sancionatoria.

Pareciera que el Poder Ejecutivo no advirtió las consecuencias que estas reformas aparejarán en el sistema de ejecución de medidas privativas de libertad. El órgano competente deberá administrar y gestionar los establecimientos colmados de adolescentes, ya sea por el aumento del mínimo a 2 años, como por el aumento de las penas de 5 a 10 años. Se producirá un enlentecimiento en la operativa de egreso de adolescentes que necesariamente ocasionará serias distorsiones en la gestión del encierro. Así mismo parece no vislumbrar los efectos negativos que en los niveles de violencia social aparejará una reforma de este tipo, que, al incrementar de manera tan dramática la violencia punitiva activará un circuito de reproducción de la violencia.

De aprobarse en el Parlamento las modificaciones propuestas por el Poder Ejecutivo, el país no solo estaría incumpliendo sus obligaciones como Estado Parte de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, en particular la Convención sobre los Derechos del Niño, sino que pondría en riesgo la existencia misma de un derecho penal de adolescente, el que, con avances y retrocesos, se ha venido implementando en estos últimos veinte cinco años.

Las soluciones cuya sanción el Poder Ejecutivo propugna, no sólo resultan ineficaces para el logro de los objetivos que parece perseguir, sino que además serán generadores de nuevos problemas; el incremento de la respuesta punitiva, como ha quedado demostrado, no tendrá

por efecto una disminución en el número de delitos, pero aparejará, sin dudas, un incremento en los niveles de violencia social, y generará al interior de los centros de reclusión penal adolescente un escenario de muy dificultoso manejo.