

Selectividad del sistema de justicia criminal: comentario a la conferencia de Raúl Zaffaroni. Por Tomás Pascual

Dic 29, 2020 | [Opinión](#)



[Twitter](#) [Facebook](#) [LinkedIn](#)

Tomás Pascual. Jefe de la Unidad de Derechos Humanos de la Defensoría Penal Pública.

En un reciente encuentro con defensores/as penales públicos, el juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y distinguido académico de derecho penal, Raúl Zaffaroni, se refirió a la selectividad del sistema criminal, como una expresión más de un modelo de desigualdad estructural que afecta a la región. Aunque, con otras palabras, la reflexión del magistrado se acerca mucho a lo expresado por la hermana Nelly León en la visita realizada hace casi tres años, por el Papa Francisco a Chile. En el encuentro llevado a cabo en el CPF San Joaquín, la hermana Nelly sostuvo con un especial énfasis que “en Chile se encarcela la pobreza”.

La reflexión de la hermana Nelly y el juez Zaffaroni tienen puntos de encuentro sabidos por muchos, pero cuya permanencia desespera. Zaffaroni señalaba que “es obvio que en una población pobre nadie aprende a hacer evasión fiscal, pero sí a sacarle dinero del bolsillo a un pasajero del autobús”. Paradojalmente, y pese a la diferencia abismante entre el perjuicio que genera para la sociedad un fraude tributario versus un hurto en un supermercado, las cárceles suelen estar habitadas quienes protagonizan estos últimos.

Que se entienda bien, mi descripción no pretende aumentar el número de personas privadas de libertad a consecuencia de delitos tributarios o fraudes fiscales, sino que llamar la atención de la contradicción que se esconde tras esta realidad.

Entre unos y otros hay notables diferencias. Dejando de lado la distancia abismal entre el grado de defraudación que supone una estafa tributaria en relación con un hurto o un robo no violento, lo cierto es que existen elementos que grafican muy bien esta selectividad y su consecuente persecución. La vestimenta, los medios de transporte, el lugar donde residen y el nivel de contacto que unos manejan y otros no, explican muchas más cosas de lo que uno quisiera. En palabras del juez Zaffaroni, “lo más fácil es encontrar a alguien que va con uniforme de ladrón por la calle. Ese es el resultado de esta selectividad punitiva”.

Sin ánimo de contribuir al desarrollo de los estereotipos, lo cierto es que ese “uniforme de ladrón” tiende a estar más asociado a determinado perfil de persona. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en un caso reciente, condenó a Argentina precisamente por la actuación arbitraria de los cuerpos de seguridad en labores de prevención del delito. En uno de los hechos del caso, se discutió sobre la interceptación y registro de un automóvil que “resultaba sospechoso”. En el otro hecho, se abordó la retención de una persona con fines de identificación, seguida de un registro corporal. En este último hecho, la policía justificó su intervención por una sospecha en la “forma de vestir” y la presencia en un barrio específico de la ciudad que no encajaba con las características de esa persona.

La Corte Interamericana determinó que el comportamiento de la policía argentina no se ajustó a los parámetros convencionales, pues ante la ausencia de elementos objetivos, “la clasificación de determinada conducta o apariencia como sospechosa, o de cierta reacción o expresión corporal como nerviosa, obedece a las convicciones personales de los agentes intervinientes y a las prácticas de los propios cuerpos de seguridad, lo cual comporta un grado de arbitrariedad que es incompatible con el artículo 7.3 de la Convención Americana [nadie será sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios]”.

Más adelante, el Tribunal Interamericano agregó que, “la verificación de elementos objetivos antes de realizar una interceptación de un vehículo o una detención con fines de identificación se vuelve particularmente relevante en contextos como el argentino [o el chileno], donde la policía ha normalizado prácticas de detenciones por sospecha de criminalidad, justificando dicha actuación en la prevención del delito, y donde adicionalmente los tribunales internos han convalidado este tipo de prácticas”.

Lamentablemente, las consideraciones jurídicas de la Corte IDH en el *caso Fernández Prieto y Tumbeiro*, resultan plenamente aplicables a nuestra realidad. Este tipo de situaciones retrata la manera en que se ha ido construyendo nuestro sistema de justicia criminal. La selectividad y el aumento de personas privadas de libertad que suelen estar

vinculadas a determinados estratos socioeconómicos, solo reafirman esta situación. La desigualdad estructural existente en Chile y el continente, es amplificada por un sistema de persecución que “encarcela la pobreza”, y que cada tanto se vale de modificaciones legales para aumentar su efectividad.

La reflexión del juez Zaffaroni, en una actividad con defensores/as penales públicos, es una forma más de adentrarse en la frase que inmortalizó la hermana Nelly León, en el CPF San Joaquín. En un contexto donde la discusión legislativa está encendida por la privación de libertad de personas imputadas con ocasión de hechos vinculados a las protestas sociales, es importante adoptar un enfoque más profundo, que ponga en tela de juicio la política de persecución criminal que se ha ido asentado en el país. Tal como lo señaló Zaffaroni, la prisión preventiva se ha transformado en una verdadera pena, dejando de servir a su propósito cautelar, aumento así el desfile de “uniformes de ladrón” en las cárceles chilenas.