DPI DIARIO

EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL: UNA POSICIÓN EN LA POLÉMICA

Por Ricardo Saenz[1]

Desde que se conocieron algunos adelantos del texto del trabajo de la Comisión encabezada por el Juez de la Corte Suprema Raúl Zaffaroni, comenzaron las polémicas y los debates (acompañados en varios casos con lamentables descalificaciones personales) acerca de su contenido, especialmente, relacionados con si estábamos en presencia de un proyecto que favorecía a los delincuentes, por ejemplo, por la baja de muchas penas o la supresión de la reincidencia, o si estas afirmaciones no tenían asidero alguno.

Habiendo opinado muchas veces sobre las cuestiones de la ley penal y su aplicación práctica en relación a los problemas de inseguridad (recomiendo especialmente mi editorial en el sitio sobre este tema, escrito en 2010) entiendo que debo ahora expresar mi opinión sobre este proyecto integral de reforma del Código Penal.

Para ello adopté la posición más independiente posible de la polémica y abordé el análisis dogmático de las normas propuestas sin preconceptos o prejuicios. Debo confesar, sin embargo, que a poco de andar me convencí que varias de las críticas que se le dirigen están plenamente fundadas. Como este espacio tiene limitaciones naturales, ya que no se trata de un medio jurídico sino de un sitio web de opinión al que visitan muchas personas que no son especialistas, trataré de ser breve y concreto.

Dos son, a mi juicio, las ideas centrales que explican mi posición crítica frente al Anteproyecto.

En primer lugar, entiendo que achata la pirámide de penas previstas para los distintos delitos, induciendo de esta manera a los jueces a que fijen penas menores, y además, prevé un variado menú de penas alternativas a la de prisión, desalentando su aplicación en muchos casos.

En segundo término, la efectiva comprobación de que se propone la baja de las penas en delitos claves para combatir la delincuencia que más preocupa a la sociedad.

Para explicar mi primera afirmación debo decir que el delito más grave que prevé el Anteproyecto es el genocidio, al que le asigna una escala penal de 20 a 30 años de prisión (recordemos que la Comisión propone abolir la pena de prisión perpetua). Para seguir con los delitos más graves, el homicidio simple tiene una escala de 8 a 25 años de prisión, y los agravados de 10 a 30 años. La desaparición forzada de personas 10 a 25 años, y si se produce la muerte, 10 a 30 años de prisión.

Con estas escalas entiendo que los jueces van a interpretar que si el mínimo del delito de genocidio (el delito contra la humanidad más grave y aberrante que pueda imaginarse) es 20 años de prisión, un caso individual de homicidio simple difícilmente pueda (deba) acercarse a ese límite para preservar la coherencia relativa de las escalas que, en definitiva, expresa una coherencia valorativa de las ilicitudes pero siempre dentro de los márgenes punitivos previstos por el legislador. Lo mismo ocurrirá con las desapariciones, o con las violaciones agravadas por ser cometidas por un familiar, por ejemplo, que prevén una pena de 6 a 18 años de prisión. De ahí que sostengo que estas previsiones achatan la pirámide de gravedad de penas y provocarán que los jueces las fijen lejos de los máximos previstos.

En cuanto a las penas alternativas, el Anteproyecto en su art. 22 contempla las siguientes:

-Detención domiciliaria
-Detención de fin de semana
-Obligación de residencia
-Prohibición de residencia y tránsito
-Prestación de trabajos a la comunidad
-Cumplimiento de instrucciones o reglas judiciales
-Multa reparatoria

Sobre esta cuestión hay varios comentarios importantes para formular. Uno es la dificultad de controlar el efectivo cumplimiento de estas medidas de modo que cumplan su función; el anteproyecto sostiene, por ejemplo, que el trabajo comunitario quedará bajo el control de las autoridades de la institución donde se realicen, que se

[1] Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

prestará entre 8 y 16 horas semanales, y que en ningún caso el control del cumplimiento podrá estar a cargo de organismos de seguridad.

En las penas de prisión menores de 3 años, los jueces pueden disponer el reemplazo por estas alternativas sin ningún límite. Las penas entre 3 y 10 años de prisión pueden reemplazarse al cumplirse la mitad, salvo, por ejemplo, que se tratare de una madre encargada de un menor de 18 años, o padre como único encargado de ese menor, en cuyo caso se puede reemplazar la prisión al cumplirse un tercio de la pena. En el caso de tratarse del encargado del menor, las penas mayores de 10 años de prisión pueden reemplazarse al cumplirse la mitad.

La prisión puede reemplazarse por detención domiciliaria "teniendo en cuenta la gravedad del hecho" es decir, sin fijarle el legislador al juez ningún parámetro de años de condena, en los supuestos clásicos de edad (mayores de 75) o mujer embarazada, y se agregan la madre encargada de un menor de 5 años, el padre encargado único de un menor de 5 años, el padre o la madre de un menor de 14 años, cuando circunstancias excepcionales lo hicieren necesario, o si el autor tuviere a su cargo una persona con discapacidad.

La pena de multa está destinada a un fondo para solventar la asistencia social a las víctimas y a las familias de los condenados.

También señalé que mi posición crítica respecto del Anteproyecto se funda en la efectiva comprobación de que se han bajado las penas en muchos delitos importantes. Veamos.

Ya explicamos que se suprime la pena de reclusión perpetua, y que la máxima pena prevista es la de 30 años, con el consiguiente achatamiento de la pirámide de las penas y de la lógica de su determinación judicial.

En cuanto a los homicidios, en los agravados se suprimió el femicidio (incorporado en 2012), el que se comete en perjuicio de un miembro de las fuerzas de seguridad policial o penitenciaria por su función, cargo o condición (incorporado en 2002), y el actual inciso 4° del art. 80 del Código Penal que agrava el homicidio cuando se comete "por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión" (también reformado en 2012), es reemplazado por la fórmula "placer, codicia o razones discriminatorias" que generará múltiples discusiones semánticas y de todo tipo.

Para el delito de trata de personas, tan extendido en nuestro país y en toda la región, el Anteproyecto establece la baja del mínimo en la trata de mayores de edad, que hoy es de 4 años, y la fija en tres. Pero lo más grave sin duda, es que también se ha bajado sensiblemente la pena del delito de trata de menores de edad, hoy previsto con 10 a 15 años de prisión. El Anteproyecto desdobla la edad de los menores y fija una pena de 4 a 15 años de prisión si se trata de menores en general, aumentando a 8 años el mínimo cuando la víctima fuese menor de 13 años. Es decir que en la franja de 13 años y un día a 18 años de edad, el mínimo de la pena es tan solo de 4 años de prisión, mientras que hoy es de 10.

El robo con armas, que hoy tiene una pena de 5 a 15 años de prisión, tendrá una escala de 3 a 12.

La tenencia de arma de guerra se baja de una escala de 2 a 6 años de prisión, a una de 1 a 4.

La portación de arma de guerra (mucho más grave que la tenencia porque implica que el arma está lista para ser usada) que hoy tiene una escala de pena de 3 años y medio a ocho años y medio, pasa a una escala de 2 a 6 años de prisión.

El tráfico de estupefacientes que hoy tiene una escala penal de 4 a 15 años de prisión, pasa a una de 3 a 10.

Para finalizar creo necesario hacer una mínima referencia a la discusión de que el monto de la pena no tiene efectos sobre la inseguridad que sufre la sociedad y que es la mayor preocupación de los ciudadanos en cualquier encuesta de opinión. Puede ser verdad que aumentar las penas no incida en los índices de criminalidad, y que en verdad tiene más efecto la alta probabilidad de que el delincuente reciba efectivamente alguna pena sin importar tanto su medida. Sin embargo, entiendo que en el estado actual de nuestra sociedad el mensaje, comprobado en este breve comentario, de que se reducen las penas y de que se aplicarán de una manera más flexible no es el más conveniente, y fundamentalmente no es el que espera la sociedad de sus dirigentes.

Para decirlo con palabras de Monseñor Jorge Lozano, presidente de la Comisión Episcopal de Pastoral Social, quien lamentó el clima de violencia que se vive y esta cultura de desprecio por la vida, "la ley tiene también una función pedagógica que es mostrar lo que está bien y lo que está mal".