

## El nuevo código penal del Paraguay (1997)

José Luis Guzmán Dalbora

*Sumario: I. Bosquejo de la codificación penal en el Paraguay. II. Génesis y aparición del Código penal vigente. III. Orientación doctrinal y política. IV. Orientación técnica. V. Somero examen de la Parte general. VI. Vistazo a la Parte especial. VII. Visión de conjunto.*

### I. Bosquejo de la codificación penal en el Paraguay

Al igual que todos los países que se desprendieron del tronco español, la independencia política del Paraguay - que data de 1. 8 11 - no fue seguida sino tras muchos años por una legislación penal que substituyó las antiguas leyes punitivas metropolitanas (1). La necesidad de afianzar y consolidar la existencia autónoma del nuevo Estado, la acusada turbulencia de la vida política paraguaya durante la centuria decimonónica -el país no consigue librarse de regímenes dictatoriales- y, en fin, la lacerante y homérica guerra que aquél sostuvo en 1,865-1,870 y amenazó aniquilar a esta pequeña nación americana, no eran por cierto factores propicios para crear el clima de calma y estabilidad indispensable a la siempre magna empresa codificadora. Antes bien -precisa quien luego sería la principal figura del penalismo guaraní- "emancipado de la metrópoli, el Paraguay, durante los gobiernos de Francia y de los López, siguió rigiéndose virtualmente por las leyes españolas [ ... ], pero, en realidad, por la voluntad omnímoda de sus dictadores" (2). De modo que hasta bien entrado el siglo XIX permanecerán en vigor las disposiciones que rigieron durante el período colonial, esto es, las Siete Partidas (1,265), "con las modificaciones y agregaciones que le llevaron las leyes conocidas con los nombres de Ordenamiento de Alcalá (1,348), las Ordenanzas Reales de Castiga (1.484), las Leyes de Toro (1,505), las Leyes de Indias (1,528), la Nueva Recopilación Castellana (1,567) y la Novísima Recopilación (1,805)" (3).

Terminada la guerra con la triple alianza -Argentina, Brasil y Uruguay-, el Paraguay se dio su Constitución, votada el 25 de noviembre de 1,870, y entonces "apresuróse a dotar al país de un Código penal" (4). Corrían los meses de su primer presidente constitucional don Cirilo Antonio Rivarola, cuando, por ley de 24 de agosto de 1,871, se adoptó y mandó observar el Proyecto compuesto para la Argentina y tras encargo del Supremo Gobierno de este último país, por el profesor Carlos Tejedor (5). De esta suerte es cómo Paraguay vivirá el primer sino histórico de su progresión legislativa en lo penal, es decir, el acogimiento liso y llano, acrítico, de un cuerpo punitivo foráneo del todo extraño a las costumbres y tradiciones vernáculas, no menos que ignaro de la individualidad antropológica del país al que se importaba. En efecto, sabido es que el Código de Tejedor se basaba en lo medular en el que para Baviera había preparado Feuerbach, en 1.813, y, por ende, en normas acaso apropiadas para un Estado europeo reducido y, de cualquier manera, provisto de unas características políticas, sociales y económicas en nada coincidentes con las de Argentina y, menos aún, Paraguay. Aun soslayando los antiguos y hondos vínculos entre estas dos naciones y el apuro de un pueblo sufrido, que buscaba a toda costa hacerse de instituciones jurídicas propias después de sesenta años de aislamiento, gobernantes tiránicos y la tragedia del conflicto armado, el despropósito era mayúsculo. Es que "era época aquella en que se precisaba, para ganar personalidad independiente, apartarse de lo español, aunque se eligiesen modelos tan exóticos como los de Baviera, y en que se creía en la posibilidad de adoptar cualquier tipo de copia, por ajena que fuese al país que necesitaba de un Código o de una institución", explica Jiménez de Asúa (6). Con todo y con eso, tampoco es dable afirmar que la vigencia del primer Código haya sido efímera, ya que, con las modificaciones que le introdujo la ley de 21 de julio de 1,880 (7), rigió los destinos del Paraguay por el no desdeñable lapso de cuarenta años.

En 1,903, en circunstancias que el Código había llegado a ser, "para la época, muy atrasado y deficiente" (8), el Gobierno dispuso la facción de uno nuevo, y encomendó la tarea al doctor Teodosio González, a la sazón catedrático de Derecho penal en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad

Nacional de Asunción, y, en un plano más general, una de las pocas personalidades conocidas del pensamiento penal de su tierra. González presentó su Proyecto en junio de 1,905, el que se promulgó como Código sólo cinco años más tarde, el 22 de febrero de 1,910, sin alteraciones. "La obra -comenta con razón Jiménez de Asúa-, a pesar de su fecha relativamente entrada en el nuevo siglo, cuando ya estaban difundidos los textos de los Proyectos de Suiza, de Alemania y de Austria, es rigurosamente clásica y no hace mención de las medidas de seguridad" (9), lo que salta particularmente a la vista, habida cuenta la nada inconfesa admiración que González profesaba por las escuelas 'Intermedias, sobre todo la que Von Liszt encabezó en Alemania (10).

No deja de ser útil repasar brevemente el contenido del Código de Teodosio González y dar un vistazo sucinto a sus rasgos técnicos y a su orientación político-criminal, para comprender a cabalidad el significado y proyecciones de la actual reforma punitiva en el Paraguay.

Ante todo, sus fuentes. Con el texto de 1,910 el país retorna la tradición jurídica española y corta la filiación tedesca con que quiso atarlo el que lo precediera. A pesar de que se puede advertir en su articulado el influjo del Código italiano de 1.889 (11) y el de los Proyectos argentinos de la hora (12), es lo cierto que rinde tributo precipuo a los Códigos españoles del pasado siglo (13), aunque de ellos se aparte, a veces, y en cuestiones de importancia (14). Es visible la raigambre , española, por ejemplo, en la definición del delito frustrado (artículo 3, párrafo segundo), la configuración de ciertas eximentes (artículos 21, 5), cumplimiento de un deber y ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, y 27, omisión por causa legítima o insuperable), el régimen de las circunstancias atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal (artículos 29-33), en parte de los artículos (34-46) que establecen las personas responsables de los delitos, y, sobre todo, en las disposiciones sobre la responsabilidad civil proveniente de éstos (artículos 126-136). Por último, el ascendiente iberreo asoma una y otra vez su cerviz en el contenido de numerosos delitos previstos en la Parte especial (15). Los 456 artículos que lo componían estaban ordenados en dos libros, el primero dedicado a la parte general, al paso que el segundo trataba de los hechos punibles y sus penas; ambos se dividían en secciones (el delito y el delincuente y del castigo en general de los hechos ilícitos, en la parte general, y de los delitos y sus penas y de las faltas y sus penas, en la especial), y éstas, a pu turno, en capítulos.

Apuntado quedó que era un Código de neto corte clásico. Se abstiene de regular las medidas de seguridad y el estado peligroso, como no fuese, y sin estas denominaciones, a propósito de la internación en establecimientos especiales para los enajenados mentales (artículo 18, 3, párrafo segundo), -en cierto sentido- la corrección doméstica para los mayores de diez y menores de quince años "que cometan un delito cuya pena no exceda de un año de penitenciaría" (artículo 19) (16) y la circunstancia atenuante del artículo 30, 12è (17). Sin embargo de su e enfeudación clásica, a lo largo de sus páginas campea un humanitarismo muy relativo- En su aparato de puniciones (muerte, penitenciaría, destierro, inhabilitación, suspensión, destitución y multa, según el sistema que establecía el artículo 62) brillaban con siniestra luz la pena capital y la privación de libertad hasta por treinta años. Hieren al lector la dura actitud incomprensiva hacia los ebrios (18), la excusa absolutoria acordada al marido que, en caso de flagrante adulterio de su mujer, matase a ésta o a su cómplice (19), y la acentuada severidad del régimen de la reincidencia (artículo 104). Un racionalismo exacerbado y fuera de tiempo y lugar, entregaba al Código en brazos de un curioso régimen de penas rígidas - reminiscencia de los Códigos revolucionarios franceses y del mismo Código paraguayo anterior -, para el caso de no concurrir en el hecho circunstancias atenuantes ni agravantes (20), Por lo demás, caía a menudo en fórmulas casuistas y enrevesadas al plasmar trascendentes materias, como la legítima defensa (artículos 22-26), la tentativa y su desistimiento (artículos 3e y 4e) (21), la autoría y participación (artículos 34-46) (22), y el concurso de acciones y de delitos (artículos 47-50), con las consiguientes dificultades de interpretación y aplicación de la ley. Hablando en términos amplios, el Código no mejoraba los deméritos de su principal fontana europea y, al contrario, buscando una improbable coordinación de ésta con otras de las que se nutrió y con ideas nacidas de la Minerva del codificador, tendía a multiplicarlos y, por consiguiente, quedaba al margen de su época no sólo por su desatención a las corrientes político-criminales en boga, que entretanto cautivaban al legislador de algunos países vecinos, sino también y sobre todo al no profundizar ni perfeccionar el surco del recio clasicismo de las décadas precedentes, vapuleado en Europa por la fiebre positivista, mas cuya supervivencia atestigua la creación de González.

Así las cosas, el alto aprecio en que éste tenía su obra era un juicio que no dejaba de contar con fundamentos, si bien distintos de los que el profesor de Asunción esgrimió (23). A las penas, aunque graves, no se asociaba cruel ejecución, incluso la de penitenciaría, que carecía de sesgo infamante y se articulaba conforme al sistema progresivo (artículo 68). El intento de substituir las penas cortas de privación de la libertad por otras que circuyesen sus conocidos efectos deletéreos (o sea, una de las arengas de la joven escuela alemana), alienta en el excelente artículo 88, sobre reemplazo de la pena de

penitenciaria hasta de dos años por la multa, "si el penado no es reincidente y el acusador consiente en ello", y en otros pasajes (24). Tampoco es de olvidar la muy sabia norma según la cual con el producto de la venta de los objetos decomisados y de las multas, se formaría "una Caja de Socorro para las Víctimas del delito, destinada a aliviar la suerte de los menesterosos que hubiesen quedado desamparados o desvalidos a consecuencia de un hecho punible" (25). Como quiera que sea, González, en un gesto que habla muy bien de la nobleza de su carácter y de su espíritu crítico, escribiría pocos lustros después de la promulgación del Código, que "en esta época, ( ... ) los inmensos sucesos que han agitado el mundo, las invenciones formidables que se han operado en materia de transportes aéreos y submarinos, las luchas entre el capital y el trabajo, los nuevos intereses creados por el comercio y la industria, etc., han hecho surgir nuevas e insospechadas figuras de delito, desconocidas entonces o se han trocado las opiniones existentes sobre los mismos en fuerza del cambio de ideas y costumbres. Una revisión del Código ya sería pues indicada" (26).

Como es costumbre en varios países de Iberoamérica la revisión no se hizo aguardar y, esto a pesar de su modesto alcance, desagradó profundamente al codificador (27), ausente, cuando se dio, del país. Por otra parte, era razonable conjeturar que en sus largas décadas de vigencia el Código experimentaría nuevas modificaciones, que no afectaron, empero, sus paredes maestras. Las más importantes han sido las que a continuación se menciona: Decreto-ley número 238, de 22 de enero de 1.960 (luego aprobado, con modificaciones, por la Ley número 621, del mismo año), que substituyó el capítulo III (de los delitos contra el orden público, artículos 146-156) del libro II; Ley número 1,374, de 20 de diciembre de 1,988, la cual incorpora diversos delitos relativos al estado civil de los menores de edad; Ley número 68, de 19 de diciembre de 1.989, por la que se modificó los delitos de peculado (artículo 165) y fraude al Fisco (artículo 170); Ley número 104, de 11 de diciembre de 1,990, que alteró los delitos de violación, estupro, corrupción de menores y rapto (artículos 315, 320, 323 y 325), y descriminalizó el adulterio (artículos 295 y 296).

## II. Génesis y aparición del Código Penal vigente

Durante 1.994 comenzó a gestarse un Anteproyecto que andando pocos años se convertirla en el Código que comentamos. Entonces, bajo la coordinación ejecutiva del Fiscal General del Estado, don Luis E. Escobar Faella, y con la intervención decisiva y fundamental de don Wolfgang Schone, trabajó una Comisión de redacción para la parte general y otra casi por entero distinta para la especial (los únicos miembros que integraron ambas fueron don Gustavo Gorostiaga Boggino y don Leonardo Ledezma, Samudio), con las que colaboró para cuestiones de «gramática, sintaxis y semántica» don Helio Vera. El texto fue presentado al parlamento en 1,995. A su Exposición de motivos y articulado precedíalos una especie de introducción firmada por el Fiscal Escobar, en verdad desconcertante y peregrina, si bien muy aleccionadora para ponernos en sintonía con la desorientación y los defectos y dislates de toda índole y calibre del documento. "Allí se lee aserciones como la de que la crisis actual de la justicia y el sistema de desigualdades sociales propio del presente encuentran su origen 'en las profundas raíces dejadas por el paradigma evolucionista, mecanicista, darwiniano, que por mucho tiempo y hasta hoy promovió la filosofía'; se topa uno con vocablos como 'hipercorrupción', y, refiriéndose a la necesidad de reformar la legislación substantiva y procesal del Paraguay en lo criminal, asegura que ha llegado la hora de cruzar el Rubicón" (28). Desprovisto de una fundamentación convincente, sin indicar con detalle los motivos que hacían recomendable substituir in toto el viejo Código -que, sin duda, precisaba numerosas reformas impostergables- y no explicitando tampoco las razones en virtud de las cuales era el caso de romper radicalmente y sin más con las tradiciones jurídicopenales del país, considerese, en fin, que el ya Proyecto distaba mucho de constituir una novedad en el panorama politicocriminal contemporáneo, pues era apenas una versión casi textual y desde luego bastante desdichada del Código penal vigente en la República Federal de Alemania; y es menester añadir que estaba escrito en un idioma que, con su piélago de faltas y errores elementales (29), denuncia, en ausencia de otra información e incluso al ojo distraído del profano, la mano de un redactor ajeno a la lengua de Castilla.

En este sentido, fue muy oportuno y pudo ser sumamente proficuo el Congreso Internacional de Política Criminal y Reforma Penal, que se celebró en Asunción los días 22, 23 y 24 de noviembre de 1.995 con el primordial objeto de analizar con detenimiento el Proyecto y al que asistió un grupo de especialistas invitados de diversas nacionalidades. Resultó oportuno, porque hasta esas alturas el Proyecto no había sido confrontado con la opinión autorizada de juristas ni con el parecer de entidades doctas, extraños a sus autores, como resulta indispensable en cualquier mutación penal de importancia y máxime ante un intento de reforma total. Al cabo, sin embargo, es de deplorar que las opiniones vertidas y las conclusiones sustentadas en el evento, que fue decididamente adverso al Proyecto paraguayo, no modificasen el rumbo de un venablo arrojado para no detenerse. Si bien tenemos noticia de dos Proyectos adicionales -uno del Ejecutivo y otro del senador don Evelio Fernández Arévalos- que fueron aquilatados por el Senado junto

con el que tuvo origen en el Ministerio Público (30), la Cámara alta, con fecha 21 de agosto de 1,997, decidió aprobar éste sin alteraciones de monta. Luego de su sanción por la de Diputados, el Ejecutivo lo promulgó mediante decreto el 26 de noviembre de 1.997. Conforme expresa su artículo 325, el nuevo cuerpo punitivo debe entrar en vigencia un año después de su promulgación, por lo que a la fecha en que escribimos estas cuartillas se encuentra aún en vacatio legis.

A la acelerada gestación del Código y a que entre él y el Proyecto media sólo un cúmulo de correcciones gramaticales que hacen de su lectura una empresa menos arriesgada que en 1,995, obedece que hagamos gracia al lector de ilustrarlo sobre el contenido del último y que pasemos derechamente a ocuparnos del primero.

### III. Orientación doctrinal y política

En cuanto a su orientación doctrinal verificase con el Código un puevo sino histórico en el decurso de la legislación penal del país, aunque, a diferencia de 1,871, el fenómeno ofrece características especiales, que, mientras dotan al producto con unos rasgos desfasados y anacrónicos, son asimismo de suyo elocuentes en orden al alcance y consecuencias de lo que para algunas mentalidades debería ser una reforma penal consonante con cierta interpretación, simplificadora y global, del estado político, económico y social del orbe en estas postrimerías del siglo XX.

Que un Código iberoamericano, por su dependencia de otro europeo, sea ejemplo de esa docilidad servil de los espíritus que lo reciben todo sin examen, es algo que ni siquiera de la pasada centuria, cuando las repúblicas americanas, liberadas del yugo peninsular, precisaban tender su mirada a Europa al efecto de proveerse de un caudal de luces que no poseían, mas con la ambición -en palabras de un prohombre del continente y de la epoca- de volvérselo un día con usura (31), podía predicarse con generalidad; y allí donde, sin embargo, hubo de suceder, como con el primer Código paraguayo, ello obedeció a bien acotados y graves condicionamientos políticos y sociales, sobre los que resulta innecesario extenderse ahora. Pero claro está que 1.997 no es 1,871, ni Paraguay un protectorado alemán, y que en nuestro tiempo y latitudes, si no sobran, por lo menos existen varios Códigos y proyectos recientes, más próximos a la realidad del Paraguay, que pudo consultarse con provecho e incluso, en distintos aspectos y con los apropiados recaudos, seguirse y hasta mejorar, temperamento que habría procurado al país un cuerpo punitivo más avanzado, sensible y, en una palabra, moderno, que el que se escogió, impuso o, hablando en términos figurados, vendió como modelo. Por supuesto, con la concepción del mundo, la vida y el hombre que trasunta, el peso de una tradición doctrinal a menudo excelsa y a veces desquiciadora, el bagaje de un siglo de historia política cuyos ápices de cultura y humanidad, lo mismo que sus fragmentos más tenebrosos, han dejado su impronta en él y en sus numerosas modificaciones; en suma, con sus méritos y defectos, debería ser palmario que no cabe confundir el Código de Alemania con la piedra filosofal y que tampoco procede aceptar sus sugerencias sino sólo en aquellos pasajes donde exhibe rasgos políticocriminales adelantados o soluciones técnicas convincentes, como, por lo demás, han comprendido algunos Códigos europeos alumbrados en los últimos veinticinco años. Por de contado, también, que no es pertinente ahondar aquí en sus resabidas directrices doctrinales, salvo para el propósito de, a la luz de su adopción en el Paraguay, justificar un aserto que hemos enunciado y que hace, simultáneamente, al signo doctrinal de esta reforma y a su norte político, si es verdad que un Código penal es siempre -o, cuando menos, debiera serlo- monumento representativo de la madurez cívica del país que lo gestó, espejo de sus valores culturales dominantes y, con el afán de perdurabilidad que distingue cualquier obra legislativa de grandes dimensiones, diseño prospectivo de la sociedad que supedita.

Pues bien, si tuviésemos que juzgarlos por este Código, los afanes de libertad de la sociedad paraguaya saldrían ciertamente mal parados, desde el momento que la calificación que el texto merece, al compás de su substrato político, es la de un liberalismo ultraconservador, el cual no tiene otro punto de contacto con esos Códigos -v. gr., el belga, de 1,867- de la segunda mitad del ochocientos que todavía resentían las sacudidas de la Restauración, que un común designio autoritario - porque en todo lo demás el del Paraguay es vástago de un clima de ideas propio de estos lustros y de un cierto segmento de la clase política moderna. Vinculado a lo anterior y con el tenor doctrinal del Código, atraviésalo como una diagonal un marcadísimo subjetivismo, o, dicho de una manera más exacta, una traslación del eje de la responsabilidad criminal y la pena desde la ofensa objetiva de bienes jurídicamente relevantes, hacia la voluntad y aun la personalidad del delincuente. Esta última operación refleja - qué duda cabe - un sentido de desconfianza en la libertad e intimidad individuales, y acumula al medio social un aire de pesadez, aunque esta atmósfera rarefacta no se respire o perciba de inmediato tras los alardes de virtuosismo técnico y el afán de atrapar al hombre, de una vez y a perpetuidad, en la jaula donde las disidencias han

desaparecido, la historia termina y los lados oscuros de la cultura -para usar una expresión grata a Welzel (32)-, entre los que se cuenta la criminalidad, deben subordinarse a como dé lugar al esquema momificado de las apetencias con que están hechos sus barrotes.

Véase lo que acontece con el principio de legalidad. No ha sido obstáculo en el Código la consagración del principio *nullum crimen nulla poena sine lege stricta*, en su artículo primero Nadie será sancionado con una pena o medida sin que los presupuestos de la punibilidad de la conducta y la sanción aplicable se hallen expresa y estrictamente descritos en una ley vigente con anterioridad a la acción u omisión que motive la sanción"), para que la legalidad material fuese burlada mediante la acumulación de tipos delictivos de excesiva amplitud, ora por la imprecisión de sus núcleos, ora por el uso de elementos normativos de gran vaguedad, o por la

indeterminación relativa -en algún caso absoluta- de las penalidades. Abunda, por ejemplo, en

cuestión de tanta trascendencia como los hechos punibles contra la autonomía sexual (capítulo

V del título 1, en el libro II) -en su lugar se verá que esta autodeterminación es más verbal que

efectiva (33)-, la locución actos sexuales en el lugar señalado a las correspondientes actividades típicas (artículos 128 -coacción sexual-, 130 -abuso sexual en personas indefensas-, 131 -idem, en personas internadas-), con lo que éstas quedan desprovistas de perfil o, si se quiere, jaspeadas con uno sumamente nebuloso; y si en algún lugar (art. 130, 2e) se menciona, con fines agravatorios, el coito (lo que, dicho sea de paso, al haberse inclinado el Código por proteger la que llaman libertad, entraña de nuevo un problema de taxatividad, pues el coito no se reduce a la cópula normal o fisiológica), en seguida tropieza el lector con el verbo hostigar en el acoso sexual (artículo 133), o con que comete delito quien realiza actos exhibicionistas que produzcan una "perturbación considerable" o "inquieren en modo relevante" a otra persona (34). Se dice, en otra familia de infracciones, que es injuria "expresar a otro un juicio de valor negativo o a un tercero respecto de aquel" (artículo 152, I, 2), por lo que -y prescindiendo de las antañonas discusiones acerca de la delimitación de las injurias- menudas precauciones habrán de tomar los habitantes del Paraguay a la hora de aludir a quienquiera que sea. De la mano de estas tipificaciones elásticas surge la posibilidad de castigar a quien lave sus manos en tina acequia o se bañe en un río (artículo 197, lo: "El que... ensuciara... las aguas..."), o intente hacerlo (197, 3e), y a quien, sabedor del hecho, no evite el «ensuciamiento" (197, 5e); o al que carraspee o tosa durante una ceremonia fúnebre (artículo 232, lo: "El que perturbara una ceremonia fúnebre..."), y así discurriendo (35). Más delicado es, en su frecuencia, el empleo de cláusulas generales, tan temidas por el penalismo liberal como insidiosas para la certeza y seguridad jurídicas, pero que en el Código dejan de manifiesto el propósito pertinaz de configurar una crecida masa de tipos delictivos con extensiones dilatadas. A este respecto corresponden expresiones como "gravemente" (artículos 120, V; 141, 2o 227; 309, 1o etc.), "grave" (artículos 134; 135, 2o 1, etc.), casos "especial" o "particularmente graves" (artículos 187, 3o 192, 2; 246, 4; 250, 3; 278, 2o 217, 2; 305, 2o y otros), "leves", "menos" o "especialmente leves" o concurriendo cc considerables circunstancias atenuantes" (artículos 130, 3o; 166, 2', 263, 2o 286, 2; 3082 3 10, I', etc.), lo mismo que la "situación irregular" mentada en las coacciones (artículo 120, 2o, 2), el "abuso considerable" de la función pública en algunos delitos contra la libertad (artículos 121 y 124, 2o 2), el "valor considerable" de las cosas en las amenazas (artículo 122, I'), lo "considerable" de las dimensiones del incendio (artículo 203, 1o1) y la "gran cuantía" de una evasión tributaria (artículo 261, 310 I). Y francamente se deslizan por la pendiente de lo inextricable -alguna suscita, en su torpeza, la sonrisa, o la irritación, por su lenguaje folletinesco frases del tipo: "la afirmación o divulgación no será penada cuando..., por su forma y contenido, no exceda los límites de una crítica aceptable...", en la difamación (artículo 151, 3o), "el que obstaculizara un procesamiento de datos de importancia vital...", en el sabotaje de ordenadores (artículo 175, I'), y aquella en que el Código manda punir a quienes provean de "apoyo logístico" a una asociación ilícita (artículo 239, 1o 3). Para qué seguir. En fin, es recurrente una generosa elasticidad en los límites de la amenaza penal abstracta asignada a diversos delitos de la parte especial (p. Ej. artículos 112 -lesión grave-, "»pena privativa de libertad de hasta diez años"; 126 -secuestro-, ídem; 128 -coacción sexual-, "de dos a doce años~" y, siendo la víctima un menor, de tres a quince; 164 -hurto "especialmente grave ... . de uno a diez años; 166 -robo-, "de uno a quince años"; 187, Y -casos "especialmente graves" de estafa-, "hasta ocho años"; 307, 2o -lesión corporal grave en el ejercicio de funciones públicas-, "de dos a quince años", etc., etc.), y, en la general, el espectro del procedimiento adquiere mayor contundencia, como en las medidas de reclusión en un establecimiento de seguridad señalada para los reincidentes, que "no excederá de diez años" (artículo 75, 2'), y de prohibición del ejercicio de profesión u oficio para quienes hayan realizado un hecho antijurídico "grave" abusando de la actividad, que también puede extenderse hasta un decenio (art. 81, 2'). Estas manifestaciones de arbitrio judicial incontenible alcanzan ya la indeterminación absoluta y un atropello radical de la legalidad de las puniciones, en la medida de internación en un hospital psiquiátrico,

del artículo 73, y en la pena patrimonial del artículo 57, que carecen, en sus respectivos casos, de límite y cuantía superiores.

Con singular interés para otear el talante político del documento se nos ofrecen sus abundantes concesiones larvadas a conceptos o categorías que han de amoldarse, más que a un Derecho penal de acto, a uno de personalidades indeseables a los ojos del Estado. Este es el poro por el que exuda el cuerpo punitivo -el cual, si, naturalmente, en su catálogo de delitos, construye una serie de actos antijurídicos, se resiste, empero, a abandonar la posibilidad de que el juicio penal traduzca una rendición general de cuentas del individuo en lo que concierne a la manera en que ha dirigido su vida anterior y pretende conducirla en lo por venir- su subjetivismo. Conoce, callando la denominación, el delincuente profesional, que late tras la definición del "actuar comercialmente" en el artículo 14, 1o 15 ("actuar con el propósito de crear para sí, mediante la realización reiterada de hechos punibles, una fuente de ingresos no meramente transitoria"), en seguida aplicado con efectos agravatorios en distintos delitos del libro. II. (artículos 162, 1o 4 -hurtos agravados-; 193, 2o 1 -usura cualificada-; 195, 4o 1 -receptación-, etc.), y con el telón de fondo de uno de los criterios indicados para la aplicación de la medida de reclusión en un establecimiento de seguridad, a saber, que el sujeto, "atendiendo a su personalidad y a las circunstancias del hecho, manifieste una tendencia a realizar hechos punibles de importancia..." (artículo 75, 1., 3), se recorta otro trasnochado protagonista: el delincuente por tendencia. La medida anterior es por igual el zaquizamí donde el legis lator hubo de disimular la reincidencia, en casi todas sus especies (para la imposición de la medida basta con que el sujeto haya sido condenado con anterioridad dos veces por un hecho punible doloso y cumplido al menos dos años de las penas, según el artículo 75, 1o, 1 y 2), siendo llamativos, además de la duración de la sanción -hasta diez años, como se apuntó-, el hecho de que ésta consista--en la privación de la libertad en establecimientos especiales bajo vigilancia de la ocupación y de la forma de vida<sup>7</sup> Con tina audacia que supera su estirpe germana, pune el CMgo con carácter general la tentativa de instigación y la tentativa de instigación a instigar (36) a un crimen, y la inducción fracasada de ciertos delitos, cual el del artículo 318 CTI superior que indujera o intentara inducir al subordinado a la realización de un hecho antijurídico en el ejercicio de sus funciones...). Para que nada falte, el estudioso se topa de bruces con el castigo de la tentativa de actos preparatorios (artículo 270, I': «El que preparara una maquinación concreta de traición a la República...») (37) y el galimatías de alguna tentativa culposa (38). Pero no basta. El prurito de introspección en la conciencia individual anima las constantes apelaciones del Código a la personalidad del delincuente, su vida anterior y conducta posterior al deHto, su actitud frente al Derecho, la intensidad de la energía criminal utilizada en la realización del hecho, en materias de tanto calado y decisivas para mostrarnos el corazón del Derecho penal común de un pueblo, como la individualización de la pena (artículo 65, 2o el objeto y la finalidad de la ejecución de la pena privativa de la libertad (artículo 39, 2'), la concesión de la condena de ejecución condicional (artículo 44, 10) y de la libertad condicional (artículo 5 1, 1o), y la determinación de varias medidas de seguridad privativas (artículos 73, 1 % 1, y 75, I'31 3) y no privativas (artículos 81, I', y 82, V) de la libertad. Con esta manirrota proliferación de disposiciones subjetivas no extraflará que criminalice, por último, resoluciones manifestadas, como la incitación frustrada a cometer delitos (artículo 237, 2') y su apología (238), actos preparatorios, cual la preparación para la falsificación de moneda y marcas de valor (266), y meras desobediencias, según se observa, entre otros ejemplos, en los artículos 205, 2', 207, 209, 215 y 217 (39). Huelga acotar que en estos casos es sencillamente imposible divisar la ofensa a ningún bien jurídico.

Son bien expresivos del autoritarismo del Código la gravedad y el fin de sus puniciones, no menos que la amplitud y dureza del abanico de medidas de vigilancia, mejoramiento y seguridad. Corno de éstas algo hemos anticipado y diremos en lo que viene, ahora nos fijaremos sólo en las penas. La supresión de la pena de muerte, la reducción de la privativa de la libertad de treinta a veinticinco años, la desaparición de las restrictivas de este último bien jurídico y la eliminación formal de las privativas de derechos, son, respecto del Código anterior, los fuegos de artificio con que el actual urde los ademanes de su humanitarismo cauteloso. De ninguna manera puede decirse que el elevado límite superior de la prisión respete los principios de proporcionalidad y humanidad, al paso que la elección traiciona cierta ceguera intelectual y miopía moral en el legislador de 1.997, incapaz de apercibirse de lo sucedido en otras naciones americanas que hace tiempo lo redujeron a muchos menos años al calor de los apremiantes requerimientos de la fraternidad; y, en la especie, el condicionamiento adquiere ribetes de intensificada crueldad, vista la falta, no ya de imaginación, sino de información del documento que comentamos y que plasma tanto en las escuetísimas y avariciosas posibilidades de substituir la pena privativa de la libertad por otras, como en la ausencia de verdaderas penas alternativas a aquélla, tal como demandan la sensibilidad valorativa y las conclusiones científicas dominantes del día de hoy. Tampoco es exacto que el Código haya borrado las penas privativas de derechos, puesto que contempla la prohibición temporal de conducir automotores (artículo 58), la prohibición del ejercicio de profesiones u oficios y la cancelación de la licencia de conducir (artículos 81 y 82), aunque las dos últimas figuran, súbdolas, como medidas de

seguridad. El mecanismo fingido se reconoce también en el tema capital de la finalidad de las punitivas. Estas, conforme reza el artículo tercero, "tendrán por objeto la protección de los bienes jurídicos y la readaptación del autor a una vida sin delinquir" (40), pero la especiosidad de la frase no resiste una interpretación sistemática atenta a la naturaleza, medida y posibilidades efectivas de las penas. No es verdad que inspire al Código la idea de retribuir el delito graduando la índole e intensidad de la respuesta punitiva del Estado conforme a la importancia de los bienes jurídicos comprometidos y la entidad de su afectación, como correspondería en un genuino liberalismo penal. Palmario mentís de lo anterior es que el criterio básico de la individualización legal (artículo 2, lo y 2o) y de la comensuración judicial (artículo 65, 1o) de la pena no radica en la gravedad de lo injusto, sino en la del -reproche penal', o en la "reprochabilidad del autor" (dos maneras distintas con que el Código mienta la culpabilidad y su sesgo), pasando a ocupar la ofensa del bien jurídico un lugar quirografario. Por lo demás, en seguida desmiente aquél sin ambages su alocución sobre la tutela de los bienes jurídicos, subrogando éstos por lo que en verdad le interesa, esto es, la "protección de la sociedad" y "restablecer la paz en la comunidad", de acuerdo con lo que leemos en el régimen de ejecución de la pena privativa de la libertad y en la condena de ejecución condicional (artículos 39, 1, y 45, lo), cuestiones harto más determinantes para conocer el sentido auténtico de la punición más áspera regulada por el texto que una frase retórica. Si sumamos las fisuras en el equilibrio valorativo de la parte especial, la que con frecuencia asigna penalidades desproporcionadas a la gravedad objetiva de las infracciones o castiga con idéntica pena conductas de desvalor asimétrico (41), entonces resulta hacedero reconstruir el sentido defensivo de un cuerpo punitivo antes obsesionado por abroquelar el valor simbólico del ordenamiento como un ente cerrado y autosuficiente, que preocupado de tutelar los reales intereses encarnados por él. Con semejante expediente torticero termina el Código por someter al delincuente a un doble maltrato de su dignidad esencial: primero lo manipula para que su pena reafirme entre los coasociados la majestuosa omnipotencia del Derecho, y, sucesivamente, heterodetermina su vida intentando readaptarlo a una vida sin delito, es decir, a la única compatible con la alegría que buscáse machacar en la psiquis del conglomerado social (42).

Quintaesencia del rigor con que ha logrado aislar al país de fundamentales exigencias políticocriminales y aun modelar una nación que no existe sino en el papel o en el magín febril de ciertos cerebros, vienen a ser en el Código estas dos constataciones conclusivas. Por un lado, la de que quien busque en sus páginas una concreción del apotegma con arreglo al cual el Derecho penal debe ser la ultima ratio del ordenamiento, quedará defraudado. Delatan ciertos delitos el expansivo temperamento de punir ilícitos civiles, como las estafas de gorronería y toda suerte de polizones, la usurpación no violenta o el hurto de uso de automotores (artículos 189, 142 y 170),<sup>5</sup> en otros, el refuerzo penal de los bienes jurídicos involucrados no se necesita, según apreciamos en el incesto (230), o no es imprescindible, como ocurre con el incumplimiento de obligaciones alimenticias (225) y el abandono moral (226), y todavía queda el saldo de algunos en los que sencillamente no se columbra el bien jurídico ofendido -y acaso acto antijurídico que quepa sancionar-, como la soterrada sodomía del artículo 138 (43). Esto, sin mencionar el ingente número de situaciones en que se concibe la ejecución culposa, llegándose incluso a algunas tan poco razonables como el lavado negligente de dinero (196, 5), o que el artículo 251 consagra el deber jurídico para los particulares de decir la verdad en los documentos públicos que otorguen (44). Pero es incomparablemente más grave, en otro sentido, el abierto desdén que el Código dispensa a la realidad antropológica, social y económica de la nación paraguaya. Las violentas contradicciones económicosociales de un país en que un abrumador porcentaje de la población versa en la pobreza (45), no son tomadas en cuenta más que en el deber del juez, en la medición de la pena, de considerar las condiciones personales y económicas" del autor (artículo 65, 2o 6), regla bien pronto anulada a efectos prácticos por esa verdadera filigrana de delitos con que cautélase hasta lo indecible la propiedad (46). La riquísima variedad étnica de las comunidades indígenas que integran el Paraguay, con sus necesidades, costumbres y problemas, es abandonada a un riguroso silencio, y el olímpico gesto entraña -dado que el Derecho es un producto de la cultura y las leyes tienen que reproducir la del pueblo que regulan, con sus hitos sobresalientes y carencias dolorosas - un divorcio atroz entre el cuerpo punitivo y la gran masa de la nación, y, a la postre, una negación insolente, racista, de la existencia misma del país.

#### **IV. Orientación técnica**

La ordenación interna de las materias tratadas por el Código, o sea, su plan, es sencilla, aunque en seguida comprobaremos que esta estructuración de los contenidos está salpicada de inconveniencias y contradicciones que, si no producen el desleimiento del propósito simplificador, es indudable que complicarán la aplicación de la ley. Sus 326 artículos representan una importante contracción respecto de los 452 del Código derogado. Están distribuidos en tres libros. El primero (artículos 1- 104) se ocupa de la

Parte general; el segundo (artículos 105-320), de la Parte especial, y el tercero, nombrado con la extravagante locución: Parte final, incluye apenas seis artículos (321-326), relativos a la entrada en vigencia del Código y a la derogación, con excepciones, del anterior, y un par de disposiciones transitorias. Habida cuenta de que el texto no regula las faltas, como hacía el que lo precedió, y la significación de los temas incluidos en el, acaso era más apropiado prescindir de este libro III, que pudo reemplazarse por un modesto título final que no moviese a error acerca del plan. De cualquier manera, los libros se dividen en títulos, siete en el primero, nueve en el segundo y uno único (disposiciones rinales) en el tercero. Siguiendo su complejidad y extensión, los títulos se desdoblaron en capítulos, pero sólo en el II (penas principales) del título III (de las penas), en la Parte general, encontramos una ulterior subdivisión: dos secciones.

Los siete títulos que integran el libro I son los siguientes: la ley penal (con tres capítulos, sobre principios básicos, aplicación de la ley, y clasificación y definiciones); el hecho punible (con cuatro capítulos: presupuestos de la punibilidad; tentativa; pluralidad de participantes, y declaraciones e informes legislativos); de las penas (47) (con seis capítulos: clases de penas; penas principales, que se estructura en las indicadas dos secciones, una sobre la pena privativa de libertad y la otra sobre la pena no privativa de libertad; penas complementarias; penas adicionales, apercibimiento y prescindibilidad de pena, y medición de la pena); el título IV no tiene epígrafe (48), y, a causa de ello, su contenido hay que recabarlos de sus cuatro capítulos (clases de medidas; medidas privativas de libertad; medidas no privativas de libertad, y disposiciones comunes); comiso y privación de beneficios (con tres capítulos, que tratan del comiso, privación de beneficios y ganancias, y disposiciones complementarias); instancia del procedimiento (con un capítulo único, rubricado la instancia), y la prescripción (como en el caso anterior, pero el capítulo se llama características de la prescripción).

De su parte, los nueve títulos del libro II son: hechos punibles contra la persona (con ocho capítulos); hechos punibles contra los bienes de la persona (con cuatro capítulos); hechos punibles contra la seguridad de la vida y de la integridad física de las personas (con cuatro capítulos); hechos punibles contra la convivencia de las personas (con cuatro capítulos); hechos punibles contra las relaciones jurídicas (con dos capítulos); hechos punibles contra el orden económico y tributario (con dos capítulos); hechos punibles contra el Estado (con cinco capítulos); hechos punibles contra las funciones del Estado (con tres capítulos), y hechos punibles contra los pueblos (con un capítulo). Prescindimos de una relación pormenorizada de los distintos capítulos que descomponen los títulos de este libro, para no extendernos en demasía y sin necesidad. En todo caso, cada uno de los artículos de los tres libros va encabezado por un titulillo destinado a facilitar el manejo del Código, cosa a la que nos tienen acostumbrados muchos de los contemporáneos.

Concedamos que ordenar el contenido de un cuerpo punitivo es empresa sumamente ardua y trabajosa, porque constituye piedra de toque de exigencias prácticas -en el doble sentido de que el plan debe procurar que la interpretación y aplicación de la ley sean fluidas, o, al menos, no tiene que entorpecerlas, y facilitar la consulta y el conocimiento del texto por el ciudadano- y científicas. De ahí lo heterogéneos que sobre el particular se muestran los Códigos en el panorama comparado y la relatividad de toda clasificación, sobre todo en la Parte especial; pero de ahí, también, el cuidado que hay que tener en la selección de las rúbricas que articulan el plan legislativo. Pues bien, si el del libro I nos parece, en general, satisfactorio, a varios epígrafes y a la colocación de ciertos institutos o disposiciones no se puede prestar aprobación. Tres de los cuatro principios básicos del capítulo I, en el primer título, no guardan vinculación con la ley penal, sino con la responsabilidad criminal y la pena; el único congruente con la materia del título es el de legalidad (artículo 1). Asimismo, su capítulo III, rubricado clasificación y definiciones, se ocupa de la clasificación de las infracciones delictivas según su gravedad y de una serie de nociones que en su mayoría atañen a los fundamentos de la responsabilidad criminal y a su consecuencia, no a la ley punitiva. La frase presupuestos de la punibilidad, que encabeza el capítulo I del título II, provoca confusiones, mejor habría sido hablar de unos presupuestos de la responsabilidad criminal. En el mismo título, el capítulo III (pluralidad de participantes) pasa por dto que, siendo la codelinencia un accidente del delito, éste puede -y suele- ser cometido por un autor singular, es decir, el "obra por sí" aludido en el artículo 29, lo', primera parte. Hay, además, en el capítulo IV, dos exenciones de la responsabilidad criminal, para los parlamentarios por los votos y declaraciones que emitan en el órgano legislativo o en sus comisiones, y para quienes informen verazmente sobre las sesiones públicas del parlamento (artículos 35 y 36), las cuales, sin importar que constituyan casos de ejercicio de un derecho o excusas absolutorias -inveterada discusión de la doctrina-, debió situarse en el primer capítulo del título, donde yacen las restantes eximentes. Por fin, en lugar de medición de la pena (capítulo VI del título 111) ha debido decirse, con mayor propiedad, individualización judicial de ella, o, a secas, individualización de la pena.

Pasandó al libro II advertimos una inusual acumulación de irregularidades en los epígrafes. A diferencia del Código derogado, que, como los modelos españoles de la pasada centuria, inauguró la Parte especial con los delitos contra el Estado, relegando a sus disposiciones finales los que afectan superlativos intereses de titularidad individual, el actual invierte -y hace bien- el orden, con el propósito de ceñirse a los bienes jurídicos ofendidos por cada familia de maleficios e ir desde los intereses individuales a los colectivos. Mal está, entonces, que comience con unos hechos punibles contra la persona, pues las personas no son bienes jurídicos, y que en el título I yuxtaponga cuestiones tan disímiles como los homicidios, las lesiones, el abandono de personas, los atentados contra la libertad, los ataques contra la autonomía sexual, los que llama hechos punibles contra los menores -bajo la suposición de que los menores serían objetos protegidos-, las ofensas contra el ámbito de intimidad individual, y la calumnia, difamación e injuria. Es peligrosamente restrictiva la frase hechos punibles contra la integridad física, antepuesta al capítulo II, que parece dejar sin cobertura la afectación de la salud mental y se desdice con el delito del artículo 110, 1o, porque la integridad física no es menoscabada por meros maltratos corporales, sino, a lo sumo, la salud; ni se ve como la primera quede lesionada con la omisión de socorro (artículo 117). Entre los famosos hechos punibles contra los menores se amontona una atrabiliaria amalgama de delitos, al extremo que el Código, no dando crédito a sus propias palabras, sitúa nada menos que la rufianería (artículo 140), a pesar de que los sujetos explotados por el agente son, tienen que ser adultos. Mueve a perplejidad el epígrafe del capítulo VIII, sobre hechos punibles contra el honor y la reputación, como si ésta no integrase aquél en un concepto amplio del último. La rúbrica del título II: hechos punibles contra los bienes de la persona, es de lo más perturbadora, primero, porque parece ignorar la gran variedad de los bienes que tienen como fulcro al individuo, y, en seguida, en cuanto los únicos tomados aquí en consideración son patrimoniales, luego caprichosamente disgregados en la propiedad (capítulo I), otros derechos patrimoniales (capítulo II; denominación más ajustada que la de bienes, amén de ilustrativa de las inseguridades conceptuales del legislador) y el patrimonio (capítulo III). Invita a sonreír que en el capítulo IV se hable de unos hechos punibles contra la restitución de bienes, pues, que sepamos, nadie, hasta el redactor paraguayo, ha sostenido en serio que la restitución de bienes sea un interés jurídico, y tampoco nos resulta que el complemento, la receptación y el reciclaje (artículos 194, 195 y 196) tengan que ver con ella, sino, eventualmente, con la Administración de Justicia. Los hechos punibles contra la seguridad de la vida y de la integridad física de las personas, del título III, ofenden, en realidad, la salud y seguridad públicas, términos que el Código de 1.910 aplicó con acierto, pero prohibidos en uno para el cual el Derecho penal que se piensa y escribe en lenguas romances es sospechoso. Los restantes títulos del libro II reservan nuevas sorpresas al lector. ¿Será admisible erigir a la categoría de bien jurídico la convivencia de las personas, según pretende el título IV, cuando el Derecho en su conjunto no busca otro objetivo que procurar la coexistencia armónica y pacífica en la comunidad? Además, el contenido de los capítulos correspondientes oscila desde delitos contra bienes jurídicos de pertenencia individual (p. ej., artículos 222 y 233), de la familia (bigamia e incesto, en los artículos 224 y 230) y de la sociedad indiscriminadamente considerada (casi todos los de los capítulos II y IV). Puede que las infracciones del título V perturben mediatamente las relaciones jurídicas, o, si se quiere y con mejor fidelidad a la ortodoxia tedesca, la seguridad en el tráfico jurídico, y hasta los medios de prueba (49), pero -y concentrándonos en las figuras medulares del falso testimonio, el perjurio y la falsificación de documentos- ¿no habría sido más persuasivo situarlas entre los delitos del título VIII, siendo que su objeto jurídico primordial es la Administración de Justicia o la fe pública? Por otra parte, en el título VI no hay hecho punible alguno contra el que llama orden económico y tributario, sino delitos que conciernen a los recursos económicos de la Administración Pública, y la falsificación de moneda. Llama también la atención que el título VII mencione la seguridad exterior (capítulo III; externa, dice) del Estado, pero no su seguridad interior. También desconcierta la reducción de las funciones del Estado (título VIII) a la Administración de Justicia y la Administración pública, y que los delitos que a la segunda atañen sean dispuestos en dos capítulos (II y III), sin que vislumbremos razón para una y otra cosa. Porque no queremos ser interminables anotemos, finalmente, que los crímenes de guerra del artículo 320 nada tienen que ver con el nomen -hechos punibles contra los pueblos del título IX.

Dadas las características del plan, en la Parte especial algunos delitos quedan mal ubicados. La omisión de socorro (artículo 117) es un delito de peligro para la vida y la salud, más que uno de lesión contra la integridad física, por lo que debió situársela en el capítulo III del título 1 y no donde figura. La posición del maltrato de menores, en el art. 134, lo disocia del bien jurídico afectado -la salud del niño-; algo parecido reparamos en el art. 135 -abuso sexual en niños-, que compromete la honestidad de las víctimas. Ya se dijo que la rufianería del art. 140 no guarda relación con los delitos entre los que fue arrumbada. Varios de los que ofenden la propiedad vagan por sectores inadecuados, por ejemplo, la invasión de inmuebles ajenos, la apropiación de energía eléctrica y la lesión del derecho de autor o inventor (artículos 142, 173, 1o, y 184).

Presumiendo que se dé la afectación de algún bien jurídico, parece que la obstrucción al resarcimiento por daños en accidentes de tránsito concierne a la Administración de Justicia más que a derechos patrimoniales. Entre los delitos contra el estado civil, el matrimonio y la familia se ha incardinado la substracción de menores (art. 228, lo), con una penalidad insuficiente para reflejar la gravedad del acto y el atentado contra la libertad ambulatoria del menor; asimismo, la violencia habitual sobre próximos allegados (229) debió colocarse entre los delitos contra la salud.

La perturbación de ceremonias fúnebres y el ultraje a la profesión de creencias (232 y 233) son delitos que lesionan la libertad de cultos, o sea, un interés individual que se compadece mal con el acento colectivo que el Código pretexto; y causa gracia que se afirme de la primera de estas infracciones que una ofendería la paz de los difuntos. Ha debido también acomodarse la usurpación de funciones públicas (241) en un paraje alejado de los ilícitos que la acompañan y que, en el fondo, se refieren en su mayoría al orden público. Y la alteración de linderos del artículo 253, l., 3, es un caso atenuado de usurpación de inmuebles, no un hecho punible contra la prueba documental.

Por supuesto, todas estas cuestiones son opinables, y cabe aquí perfectamente reconocer el punto de vista personal que cada uno asuma. Pero hay que decir también, si de técnica estamos discutiendo, que en el nuevo Código paraguayo asoman defectos de redacción destinados a perturbar seriamente el trabajo interpretativo. Podrá el lector examinar a este propósito los artículos 51 -y sus referencias moralizantes a "purgar" y "compurga"?; 92 -¿puede acaso el juez proceder irracionalmente?--; 109; 120, 2o, 3; 133; 141, 1o, 2; 147, 2o; 203, l., 4, etc. Y tales deficiencias rematan en un empleo abiertamente inapropiado del lenguaje, en disposiciones como la que alude a la causación de una enfermedad afligente, en el art. 112, 1o 4 (50).

## V. Somero examen de la Parte general

1. La ley penal.- Luego de consagrar, según dijimos, el principio de legalidad entreverándolo con otros ajenos a su substancia y a las fuentes de nuestra disciplina, el Código dedica todo el capítulo II del título I al ámbito de validez de las leyes punitivas. En lo que se refiere a la aplicación temporal establece, naturalmente, la idea de la irretroactividad como premisa general (artículo 5, 1o; pero el principio penal de excepción de la extractividad de las leyes penales más benignas experimenta dos significativas derrotas. La primera se oculta en el tercer párrafo del propio artículo, que acoge la retroactividad para el caso de modificarse, antes de la sentencia, la ley vigente al tiempo de la comisión del delito, mas silencia el problema de las acciones penales ya no pendientes de condena firme a las que sobrevenga, empero, una ley modificativa que favorezca al rematado. Conocidas las dificultades con que de antiguo enturbia este supuesto el dogma de la intangibilidad de la cosa juzgada, es de lamentar que el nuevo Código persevere en la paralela omisión del anterior (artículo 57). Si, sin embargo, a la aplicación retroactiva de la nueva ley puede y debe arribarse -creemos- también en la especie mediante una interpretación teleológica, por el método, y extensiva, por el resultado, nada cabe hacer ante el lapidario cuarto párrafo de la disposición: "Las leyes de vigencia temporaria se aplicarán a los hechos punibles realizados durante su vigencia, aun despues de transcurrido dicho plazo". Pasemos por alto la incorrección gramatical de la frase, porque es más importante denunciar el error, que es, a un tiempo, técnico y axiológico, de premunir a las leyes temporales -por su naturaleza, siempre más gravosas- con una fuerza ultractiva que quiebre el dique de su caducidad. Acorazar ulteriormente una ley de suyo rigurosa, cuya validez estaba subordinada a un plazo y, por ende, a determinadas circunstancias y a determinados condicionamientos en el plano estimativo, equivale a perpetuar un juicio que nació condicionado, aherrojando el valor actual a uno fenecido, todo ello bajo la falsa suposición de que la no ultractividad de la ley de vigencia determinada alentaría a las personas a cometer delitos confiadas en la próxima impunidad, o sea, basándose en "una de las tantas imágenes clisés con que se legitima la severidad del sistema penal" (51) y a despecho de la humanidad que debería inspirarlo. También es de ver la mala ubicación del artículo décimo, que regula el tiempo de la comisión del delito y se resuelve, conforme era de esperar, en pro de la manifestación de voluntad.

En cuanto a la validez espacial, el Código adopta, por cierto, el principio territorial, aunque le adosa una abultada rutina de excepciones fundadas en los principios real (artículo 7), cosmopolita (art. 8) y personal (art. 9). Fijándonos tan sólo en las acuñadas según el último, digamos que poseen una amplitud notable, al punto que no es imprescindible que el agente, al momento de delinquir en el extranjero, fuese nacional del Paraguay, pues basta con que se haya nacionalizado después, lo cual, además de resultar incoherente con el tólos del principio, da pábulo a una de las tantas malas pasadas que al texto juega su bizca lectura del modelo germano (52). Como éste, adopta la teoría de la ubicuidad (art. 11, 1°).

En fin, llama a interrogarse que el Código no se ocupe en absoluto de la extradición y del que llaman delito político, a diferencia del anterior, que sobre estas cuestiones contenía muy juiciosos y liberales preceptos (cfr. sus artículos 11- 13).

El delito y la exención de responsabilidad criminal.

Entre las numerosas definiciones del

artículo 14 hallamos una del delito, o hecho punible en la nomenclatura legal: "hecho antijurídico que sea reprochable y reúna, en su caso, los demás presupuestos de la punibilidad". La reconstrucción sistemática del texto revela que son, para él, elementos de la infracción delictuosa: la actividad (nombrada con el sustantivo "conducta", en el artículo 14, 1o 1, y en otros), la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad (Ramada "reprochabilidad", entre otros, por los artículos 2 y 14, 1o 5), siendo, en este plano de consideraciones, muy visible el propósito del redactor de excluir, conforme a la opinión dominante en Alemania, la punibilidad del plexo de fundamentos en que descansa la responsabilidad criminal. Al igual que el Código derogado, adopta el actual un sistema bímembre en la división de las infracciones, pero, a diferencia de aquél y de nuevo al compás del modelo europeo, excluye las contravenciones: los hechos punibles pueden adoptar las formas de crímenes o delitos, de acuerdo con la naturaleza y gravedad de las penalidades correspondientes (art. 13).

La acción y la omisión son admitidas con carácter general. Reciben expresa disciplina los delitos impropios de omisión y la actuación en nombre de otro. La premiosa redacción del artículo 15 puede que complique el siempre friable terreno de la comisión por omisión. Desde luego, en vez de decirse: "que omita impedir un resultado", pudo escribirse "que no impida un resultado", y, sobre todo, resulta en extremo impreciso calificar la posición de garante de quien se abstuvo de actuar en el sentido de impedir el evento prohibido, a la luz de un mandato jurídico, pues los mandatos son apenas una especie del género deber; lo último, abstracción hecha de que tampoco constan las formas que podrá adoptar el mandato, elemental exigencia de certeza y de seguridad que los justiciables tienen sobrada razón de reclamar en tipos que, de otra manera, quedan peligrosamente abiertos (53). No se entiende, en seguida, por qué el artículo 16, sobre la actuación en representación de otro, luego de concentrarse casi exclusivamente en representados que fuesen personas jurídicas, se desentienda de la representación convencional de personas naturales, situación que, por su atipicidad, impedirá el castigo de quien actuó por otro sin cumplimentar las exigencias requeridas por la descripción legal. Y, atendida la restricción, menos se comprenden las desbordantes expresiones de que se sirve la ley, mencionando al encargado de un establecimiento o empresa y al encargado en forma particular y expresa del cumplimiento, bajo responsabilidad propia, de determinadas obligaciones del titular, con fines represivos y fundantes de la tipicidad.

Ha procurado el Código guardar fidelidad al principio de culpabilidad y sus requerimientos, y hace de la que denomina reprochabilidad (entendiendo por tal, la "reprobación basada en la capacidad del autor de conocer la antijuridicidad del hecho realizado y de determinarse conforme a ese conocimiento", en el artículo 14, 1o 5) fundamento y límite de la pena y criterio para su graduación. El dolo y la culpa, con estas denominaciones y no con las de intención culpable y negligencia que empleaba el Código anterior, carecen de definición formal, todo lo cual es un acierto; además, el numerus clausus acordado a los delitos culposos (artículo 17, 1o) queda mucho mejor caracterizado que en la obra de González (54). Hay que deplorar, no obstante, que, de acuerdo con el artículo 14, 2o, un resultado típico sobreañadido a una actuación dolosa, pero producido culposamente, deba castigarse a título de dolo, ya que ello equivale a castigar más lo que el mismo Código reprocha menos y horada el principio *nullum crimen sine culpa*. Tampoco merece elogio la técnica con que se quiso precaver los delitos calificados por el resultado (art. 17, 2o).

Casi todas las eximentes están en el capítulo I, título II, de la Parte general (55). En lo que hace a las causas de justificación, el legislador de 1,997 suprime el cumplimiento de un deber y el ejercicio legítimo de un derecho, lo que está muy en la línea del Código alemán, pero no deja de ser un retroceso respecto del Código precedente (56). La legítima defensa (art. 19) ha sido considerablemente simplificada si comparamos su factura con el régimen casuista y retorcido del Código de González. Mas si el vigente no repite sus desvaríos, introduce, con todo, dos importantes limitaciones al instituto, a saber: primero, que la agresión tiene que ser presente, lo que excluye las agresiones aún no desencadenadas, pero de inminencia inconcusa (57), y, en seguida, que el hecho típico realizado por el defensor sea necesario y racional "para rechazar o desviar" la agresión, en circunstancias que el verbo desviar denota algo distinto de evitar e impedir, con la consiguiente exclusión de estas hipótesis (58). El peligro presente torna como elemento del estado de necesidad justificante (art. 20), bajo cuya férula se ha situado, asimismo, la justificación en la omisión, pero también el caso en que el omitente ha infringido un deber de igual entidad

que el omitido, supuesto que, si cabe, es de inculpabilidad, y no parece que pertenezca a la teoría del injusto.

Marca el Código el límite de la inimputabilidad por inmadurez en los catorce años (art. 21), lo que no condice con el principio de humanidad y es una nueva manifestación de su talante autoritario. Adopta una fórmula mixta en la inimputabilidad (art. 23), considerable adelanto respecto del mero criterio biológico asumido en 1,910. Los errores de tipo y de prohibición tienen un tratamiento diferenciado (arts. 18 y 22). El primero elimina el dolo, y, de ser vencible, deja un remanente de responsabilidad culposa, regla no reiterada a propósito de los errores evitables de prohibición, pues en éstos la pena deberá moderarse, castigándose, en consecuencia, un dolo atenuado y cerrándose de esta guisa las puertas de la cárcel, las mismas que se abren en gran parte al amparo del error vencible de tipo y conforme al número circunscrito de delitos culposos; por modo que también conforme a la concepción sistemática que en apariencia lo anima, no camina el Código en pos de la meta, hoy impostergable, de reducir la injerencia del Derecho penal en la vida de relación. Hay, por fin, en el artículo 25 una exigente que pretende consagrar con carácter general la inexigibilidad del comportamiento adecuado a Derecho, aunque en verdad sólo capta, y con fuertes recaudos, el estado de necesidad exculpante y la coacción moral, y es una lástima que no abrace las eximentes putativas -así, en parte, el modelo alemán-, ni el miedo y la obediencia jerárquica, exenciones, éstas, sí contempladas en el Código derogado (cfr. su artículo 21, 2o y 6). La falta de inclusión del miedo, en particular, es una verdadera mácula en uno que libera de responsabilidad a quien realiza un hecho antijurídico excediendo por confusión o terror -¿puede actuar el aterrado? (59)- los límites de la defensa o del estado de necesidad (art. 24).

3. Formas especiales de aparición del delito.- a) Las circunstancias modificadoras de la responsabilidad criminal: El texto no contempla una genuina lista de circunstancias atenuantes y agravantes, a diferencia de los nutridos catálogos del derogado. Es que, de las distintas maneras de regular la ley estos accidentes del delito (60), escogióse una según la cual algunas de las circunstancias que en otros Códigos pertenecientes a nuestra órbita de cultura se considera como modificativas de la responsabilidad criminal, quedan en el Paraguay tratadas a propósito de la pena, como elementos que el tribunal debe sopesar al determinarla (art. 65, 2o). En general, dichos elementos se someten al paradigma subjetivo que el Código recogió, y, por lo mismo, tienden a escaparse del reproche personal con que se enjuicia al agente por el acto realizado, permutándolo -así, nos parece- con una reprobación del autor (61). En este orden de ideas se inscriben los mencionados "móviles y fines" de éste, su "actitud frente al Derecho", la "intensidad de la energía criminal" que aplicó en la comisión del delito, su "vida anterior" y "condiciones personales y económicas", y también su "conducta posterior a la realización del hecho y, en especial, los esfuerzos para reparar los daños y reconciliarse con la víctima". De su parte, estimaciones atinentes a la graduación del injusto fluyen de la necesidad de calibrar, además, la forma de la realización del delito, "los medios empleados", la "importancia del daño y del peligro" y "el grado de ilícito de la violación del deber de no actuar o, en caso de omisión, de actuar". También se considera la regla de la inherencia (art. 65, 3o), pero de modo incompleto; y el artículo 68, sobre concurrencia de atenuantes, virtualmente impide atemperar la pena, no obstante aquéllas, en los tipos privilegiados. Por lo demás, yacen diseminadas en la Parte general una serie de reducciones obligatorias o potestativas de la punición (v.gr., artículos 22; 23, 2o; 25; 27, 3o; 32, 1o, y 34, 1o), basadas en distintas razones. Ya hemos parado mientes en que la reincidencia fundamenta la imposición de una medida de seguridad privativa de la libertad, por lo que no volveremos sobre este enojoso particular.

b) El "iter criminis": En lo referente al proceso ejecutivo del delito (62), sobresale el abandono de la estampa objetivista que lucía la tentativa en el Derecho anterior, por una solución subjetiva, o, si se quiere, mixta, que, sin embargo y por fortuna, ha cuajado en términos que tal vez morigeren en parte el efecto asfixiante de estas; liberales doctrinas con su conocida vis atractiva de los actos preparatorios hacia las redes de la tipicidad (63). Por completo incompatible con el nuevo fundamento del castigo de la tentativa, pero digna de loor al reponer en la primera línea la necesaria afectación -peligro- de los bienes protegidos, es la atenuación obligatoria de la tentativa inacabada (art. 27, 3o). Así y todo, tanto del sincretismo veleidoso del Código en esta materia como de su irrefrenable adustez, ministra una nueva prueba el hecho de que la tentativa acabada se puna igual que la consumación (art. 27, 2o), indicación que habla por sí sola de los desequilibrios axiológicos intrínsecos del documento y de la estima en que tiene los principios de ofensividad y proporcionalidad; según se ve, el acierto -que no negaremos- de suprimir la categoría del delito frustrado, empalidece y en realidad se difumina ante el ejemplo de la atenuación obligatoria de la frustración en el Código derogado (véase su art. 95). Dicho sea por inciso, no es novedad en el Paraguay la previsión explícita del desistimiento y del arrepentimiento eficaz (artículos 28 del nuevo Código y 4o del abrogado), pero sí la acentuación de la indole personal, como excusas absolutorias, de estas exenciones. Señalemos, para terminar y alivio del lector, que no pasó al Paraguay cierta disposición que en la fuente europea permite el castigo de la tentativa absolutamente inidónea.

c) Autoría y participación: Muy escuetos seremos en este capítulo. El Código simplifica, y mucho, el farragoso régimen de la codeinfluencia en el anterior, prescinde de sus anacrónicas categorías. -como los autores morales o la consideración del encubrimiento cual forma de participación- y diseña con claridad las tres clases de autoría (artículo 29), la instigación (art. 30) y la complicidad (art. 31), recibiendo la última una atenuación obligatoria de la pena. Hay que hacer hincapié, sin embargo, en la falta del auxiliador subseguens, y en la obscura previsión de la tentativa de instigación y de la tentativa de instigación a instigar, a la que nos hemos referido antes (64).

4. Las penas.- a) El arsenal de las penas (65): Estas se dividen en tres-grupos: principales, complementarias y adicionales (artículo 37). Son penas principales la privativa de la libertad y la multa; complementarias, la que llama pena patrimonial y la prohibición de conducir, y adicionales, la composición y la publicación de la sentencia.

Sin mengua de otras líneas gruesas en las que hemos reparado a propósito de la gravedad y el fin de las puniciones, en este sistema penal es muy llamativa la acumulación de sanciones pecuniarias. Por un lado, tenemos la multa, a cuyo respecto el Código ha substituido el régimen de suma global por el de días de multa (artículo 52, lo con los mismos límites superior e inferior del alemán. Pero "cuando el autor se haya enriquecido o intentado enriquecerse [sic] mediante el hecho, además de una pena privativa de libertad, podrá imponérsele una pena de multa conforme a sus condiciones personales y económicas", multa que se denomina complementaria, carece de contornos en cuanto a su monto y determinación y es un resabio diciochesco de cuestionable pertinencia hoy en día. A las anteriores hay que agregar la pena patrimonial del artículo 57, de imposición potestativa para los delitos a que la ley asocie la privación de libertad por más de dos años, y que -lo señalamos- tampoco tiene predeterminado su caudal máximo. Por último, "en calidad de composición, y en los casos especialmente previstos por la ley, se adjudicará [¿?] a la víctima el pago de una determinada suma de dinero por parte del autor, cuando ello sirva al restablecimiento de la paz social" (art. 59, l'), se trata, como en los dos casos precedentes, de una suma total desprovista de límites mínimo y máximo -su importe lo determinará el tribunal "atendiendo a las consecuencias que el ilícito haya ocasionado a la víctima y la situación económica del autor"-, y, visto que es compatible, por expresa disposición de la ley, con las indemnizaciones civiles, la infracción que le dio origen puede convertirse en fuente de lucro para los pacientes. Permitásenos dudar de que este acopio de sanciones pecuniarias -que no acaba aquí, pues en su santabárbara el Código dispone aún del comiso y la privación de beneficios (artículos 86 y ss.), sobre cuya capilar y minuciosa regulación no vamos a detenemos- esté apegado a las condiciones económicosociales del país, y (de su eficacia. Además, no se ha salido al paso del problema de la insolvencia del condenado, según se observa en la sempiterna substitución de las multas y penas patrimoniales insatisfechas por la privación de libertad (artículos 56, 10, y 57, 4o), que en el caso de las últimas puede alcanzar los tres años. Una rápida ojeada a la reciente reforma penal habida en varios países vecinos, basta y sobra para advertir lo anticuado e insufrible que se muestra el Código paraguay en este tema.

b) Observaciones sobre su determinación y ejecución: Habiéndonos referido al mecanismo básico de individualización de las penas con arreglo al neurálgico artículo 65, sólo nos queda apuntar, dentro de los apretados límites de estas páginas, dos consideraciones. En lo que concierne a los distintos medios propuestos en la doctrina para la determinación judicial de la pena, progresivamente asimilados por los Códigos de nuestro tiempo, el que comentamos parece algo alicorto de imaginación o propósitos. No dispone de penas que pudiera llamarse alternativas a la prisión. La, pongamos por caso, prestación de trabajos en beneficio de la comunidad, que tanta presencia ha ido adquiriendo en la moderna reforma penal, apenas se reconoce como medio de subrogación de la multa (artículo 55). Ni hay novedades dignas de nota en los mecanismos previstos para eludir los perniciosos efectos de las penas cortas de privación de la libertad, que so, n la condena de ejecución condicional (art. 44), la prisión domiciliaria para condenadas con hijos menores o incapaces y para reos de más de sesenta años de edad (art. 42), el reemplazo de la prisión no superior a un año con la multa (art. 66), el apercibimiento y suspensión a prueba de la condena por multas de cuotas no superiores a ciento ochenta días (art. 61), y la prescindencia judicial de la pena cuando esta no se justifique atendidas las graves consecuencias sufridas por el autor como secuela del delito (art. 64). En nada de lo que antecede el texto señala rumbos originales a la política criminal, y son muchas las leguas que lo distancian de ser un ejemplo sobre lo que debe hacerse, de iure condendo, en aras de la indeclinable necesidad de humanizar la doliente disciplina en su núcleo más odioso, o sea, las puniciones y su ejecución.

En fin, acerca del cumplimiento de la pena privativa de la libertad no hay más que unas pocas disposiciones programáticas (artículos 39-41) -por momentos contradictorias entre sí (66)-, ya que el desarrollo de la cuestión se ha dejado a la ley penitenciaria. La libertad condicional (artículo 51) no difiere

gran cosa de lo que era en el Código derogado, salva la acentuación de la severidad en los requisitos para su concesión.

5. El estado peligroso y las medidas de seguridad.- Ningún punto de contacto existe en esta materia entre el viejo Código y el que comentamos. Es más, del conjunto de cuestiones incisivas y decisivas que los diferencian, el tema del estado peligroso y sus consecuencias jurídicas ocupa el primer puesto. Y obsérvese que hay que emplear, de lege later, ambas nociones, ya que, por una parte y no obstante su origen y antecedentes y el hecho de que procure escamotearlo, el Código se sirve del concepto de peligrosidad (p. ej, artículo 81, 2o) y hasla indica los principios rectores de su apreciación (art. 2, 3o), y, por otra, también utiliza el de medidas de seguridad (artículo 72, 4o), aunque reservando el término para nombrar una de sus especies solamente.

No nos engañemos. La batería de medidas incluye: fijación de domicilio, prohibición de concurrir a determinados lugares y obligación de presentarse ante órganos especiales de vigilancia; internación en un hospital psiquiátrico e internación en establecimientos de desintoxicación; y, en fin, reclusión en un establecimiento de seguridad, prohibición de ejercer una determinada profesión y cancelación de la licencia de conducir. Siguiendo la nomenclatura legal, las del primer grupo son medidas de vigilancia (67); las del segundo, de mejoramiento, y las del tercero, de seguridad. Por lo demás, las hay privativas (internación en un hospital psiquiátrico o en un establecimiento de desintoxicación y eclusión en un establecimiento de seguridad) y no privativas de la libertad (las demás). Todas revisten el carácter de postdelictuales, a la luz del artículo 2, 3o, que exige la realización de un hecho antijurídico, como presupuesto mínimo para el efecto de ordenarlas. Por lo que toca a las medidas que privan de su libertad ambulatoria al peligroso, es importante consignar que sólo las de internación de individuos que tengan considerablemente mermada su capacidad de culpabilidad y de sujetos sometidos a las cadenas del alcohol o sustancias estupefacientes, habrán de ejecutarse antes de la pena, computándose su duración a la de ésta; pero la muy grave de reclusión en establecimientos de seguridad -que, cabe conjeturarlo, alcanzará un crecido número de las sentencias de los tribunales paraguayos (68) debe cumplirse después de la pena y sin que morigere en nada su extensión (art. 80, lo). Sumemos a ello que, reunidos los requisitos correspondientes a cada medida, el tribunal puede disponer varias (art. 84, lo), privativas y no privativas de la libertad. Es fácil caer en la cuenta de las innumerables limitaciones y molestias que irán de cargo de los condenadas, y en que las penas podrán prolongarse indefinidamente, no como tales, sino con el nombre de una medida, es decir y ateniéndonos a la substancia de las cosas, so capuz de simples órdenes administrativas.

## VI. Vistazo a la Parte especial

En la imposibilidad material de referirnos a la totalidad de los delitos en particular y a sus respectivas puniciones, bien que persuadidos de que cuanto sigue tal vez muestre al lector las vigas maestras de la Parte especial, hemos de contraernos a un reducido número de aspectos que sobresalen en el libro II, siguiendo -es de uso y recomendable- su propio orden.

En el parricidio (artículo 105, 2o, 1) se comprende al concubinario como sujeto pasivo, lo que es un acierto. Pero no parece conveniente el casuismo de los restantes tipos cualificados de homicidio, sobre todo las agravaciones que descansan en la parte motivadora del juicio de reproche (idem, 2°, 5, 6, 7 y 8), que pudo reducirse a una fórmula general subrayando lo vil o trivial de los motivos. Tampoco cabe prestar aquiescencia al castigo de las muertes por piedad -con penas que se empinan hasta diez años (ibidem, 3°, 1, en relación con el 4°)-, ni al del homicidio a pedido (art. 106), cuando los mismos requisitos típicos demuestran que estamos ante supuestos de inexigibilidad clamorosa, que hay que desterrar de los Códigos actuales. El ascético tenor objetivista acordado al infanticidio (art. 105, Y, 2) es sencillamente inaceptable, y da razón a los modernos epígonos de la doctrina de la inexorabilidad, que han conseguido suprimir este delito en algunos cuerpos punitivos recientes, mas sin reparar en la posibilidad de ponerlo al día, en los países que adoptaron el denominado sistema latino -como el Paraguay, noventa años atrás-, reduciendo el reproche y la pena cuando la madre mata al recién nacido versando en especiales condiciones de abandono material o moral, hecho por desgracia común en amplias capas sociales de los países menos desarrollados. El tipo del infanticidio interesa, además, para otra cuestión. Dado que, según él, constituye homicidio matar al hijo durante el parto o inmediatamente después de su conclusión, resulta que el comienzo de dicho proceso fisiológico denotarla el inicio de la protección penal de la vida humana, no menos que el deslinde con las figuras de aborto del Código anterior, que conservan vigencia en el actual por imperio del artículo 323, 1°. Estando así las cosas, la muerte indirecta por estado de necesidad en el parto (69) admite una doble lectura. De comportar una indicación terapéutica de aborto (alternativa poco plausible, atendido el tenor del otrora artículo 352, párrafo tercero, que sobrevivió de la creación de

González y contempla esta indicación), contradiría el legislador lo que ha establecido sobre el objeto material del infanticidio, pues durante el parto la madre no mataría a una persona: aniquilarla un nasciturus; y, de no ser así, la situación de necesidad que se describe vendría a justificar a quien resuelve un conflicto entre dos vidas humanas, o sea., dos bienes jurídicos de la misma entidad. Parecida inadvertencia en la composición de los tipos, asociada a un nuevo desajuste valorativo, notamos en el artículo 108, donde se reprime actividades de participación en el suicidio de otro y, con una pena reducida -superior, en cualquier caso, a la del artículo 117, sobre omisión de socorro-, la de quien no lo impide, pudiendo hacerlo sin grave riesgo para su vida, con lo cual se concede un privilegio absurdo a un clarísimo caso de homicidio por omisión. En fin, asignar una multa como pena alternativa a la privación de libertad por hasta cinco años, en el homicidio culposo (art. 107), parecemos desproporcionado y, extremando las cosas, puede resultar criminógeno.

En las lesiones se ha receptado ese concepto amplio de la actividad delictuosa que incorpora, junto al menoscabo funcional efectivo del organismo humano, los meros maltratos físicos, algo que era inconcebible en el Código anterior. Estimamos correcto que los maltratos, el tipo básico de las lesiones propiamente dichas y las culposas, sean delitos cuya acción penal dependa de instancia privada, a menos que la protección de la víctima o de terceros "requiera una persecución de oficio". En cambio, preocupa la inteligencia de las lesiones graves del artículo 112. Siendo un mérito del texto haber dejado a la ciencia la misión de definir y acotar el dolo, no se comprende la dicotomía intencional o conscientemente, que, de significar, según parece, la relevancia del dolo eventual en estas lesiones cualificadas, lo excluiría en las del tipo básico (art. 111, I.); y menos se nos apercibe -salvo que el adverbio "conscientemente" esté de sobra (70)- cómo la causación preterintencional de los resultados cualificantes admita la tentativa que pretendese punir. Con intrepidez contenida, el artículo 114 desincrimina las lesiones consentidas por la víctima, pero no ampara las lesiones graves. Hay para pensar que, una vez embocado el derrotero de la disponibilidad de la salud individual, es decir, no bien el Estado legirerante restituye al individuo en la plenitud de su índole racional y moral -verdadera estrella polar del Derecho penal contemporáneo-, no es lógico ni consecuente arredrarse ante una hipótesis agravada de lesiones, para en seguida sancionarla con una pena muy superior -compárense las de los artículos 112, 1o, y 106- a la de un homicidio a pedido. Saludamos, empero, un artículo de excelente orientación, el 118, que obliga al Estado a indemnizar a quien experimentase perjuicios al socorrer a una persona cuya salud o vida corrieron riesgo.

Separa el Código los delitos contra la autonomía sexual, de la familia de los hechos punibles contra la libertad. No nos pronunciaremos sobre lo apropiado del desglose, porque nuestras discrepancias son más hondas y atañen al objeto jurídico -en el Código de González, la honestidad- con que se aisló la especie. A poco que medite sobre estas disposiciones, coordinandolas con las relativas a los delitos contra los menores, el intérprete concluirá que dicha autodeterminación en la esfera sexual, o envuelve una verbosidad vacía, o bien ocupa un plano secundario dentro de la tutela jurídica. Nótese que las mujeres menores de dieciséis años están impedidas de practicar la cópula, pues "el hombre que persuadiera a una mujer de catorce a dieciséis años a realizar el coito extramarital" comete estupro (art. 137); y la restricción es más granítica cuando el paciente, sin importar su sexo, tiene menos de catorce años cumplidos, toda vez que quien realice cualquier acto -incluso ciertos besos o determinadas caricias- de significación sexual con él, abusa del menor en el sentido del artículo 135, que no vincula los medios ejecutivos de la acción. Basta recordar ciertas nociones elementales de la psicología de la edad evolutiva y las peculiaridades cosmotelúricas de los países del trópico -que favorecen, es sabido, un despertar precoz del instinto sexual-, para advertir que el codificador imagina a los menores como habitantes translúcidos de un mundo -después de todo, Macondo es algo más que un estado del pensamiento- etéreo. Afortunadamente, cierto grado de polución será permitido en esta materia, ya que cuando el agente resulte ser menor de dieciocho años el juez podrá prescindir de la pena (arts. 135, T, y 137, 2°); pero no estamos seguros de que los jóvenes enamorados aprecien semante condición gravitando sobre sus esparcimientos. Queda por seftalar que el artículo 13 1, antes que describir una actividad abusiva respecto de personas internadas en cárceles, establecimientos de educación u hospitales, castiga el puro contacto sexual entre éstas y sus custodios o encargados, porque el tipo es de formulación libre y no es preciso que el sujeto activo se prevalga de su posición ni que abuse de sus funciones. Lo propio acontece en el abuso de personas sujetas a tutela, del artículo 136. Con el fuerte hálito moralizante que impregna a estas normas y aplasta los impulsos del sexo hasta penetrar en ámbitos de conducta perfectamente tolerados por las valoraciones que prevalecen hoy, sorprende que la vieja excusa absolutoria del matrimonio entre la ofendida y el ofensor, con la amplia gama de delitos (violación, abusos deshonestos, estupro, corrupción de menores y raptó) a los que se aplicaba en el Código derogado (art. 33 I), sea preterida en el que venimos comentando.

En el "namiento de morada, que el artículo 141 rubrica, con impropiedad, violación de donficilio, el tipo abarca a quienes no se alejen de ella habiendo sido requeridos al efecto por el morador, lo que lleva a

pensar que cometería el delito quien no entró al recinto cerrado de la morada, permaneciendo en sus aledaños, o, al revés, el que autorizado entró, salió y, luego, se mantuvo sin permiso en las proximidades. Estas y otras interminables complicaciones proceden del uso incorrecto del castellano; para sortearlas, era suficiente aludir a quien permanezca en la morada, contra la voluntad del morador, habiendo sido consentido su ingreso. En otro plano, la prueba de la verdad de las imputaciones se admite con generalidad en la calumnia (art. 150), con lo cual la borrascosa doctrina del honor merecido gana terreno (71), estropeando en su paso, asimismo, el espléndido concepto de la difamación en el Código anterior (art. 370). Este relativo desinterés por el honor de los vivos contrasta con el castigo de quienes denigren la memoria de un muerto (art. 153), eso sí, antes de transcurridos diez años desde el tránsito del vituperado, plazo en que su honra, junto con la acción penal correspondiente, caduca.

Pasando a rápidas zancadas a los delitos contra intereses patrimoniales, hay una curiosa agravación potestativa en los daños, cuando el autor procediera juntamente a otros individuos (art. 157, 3°); su sentido es tan difícil de captar como el fundamento del hurto grave en que el autor portaba una arma de fuego (art. 164, 2). La desventurada acción típica de la apropiación indebida, en el artículo 160, ("el que se apropiara de una cosa mueble ajena, desplazando a su propietario en el ejercicio de los derechos que le corresponden sobre la misma, para reemplazarlo por sí o por un tercero..."), entenebrece su distinción con el hurto (art. 161) y producirá fastidiosos -quizá insolubles- concursos (72). Hay, además, no uno, sino dos delitos calificados por el resultado en el robo del artículo 168, por la línea objetivista y material con que el verbo cansar tizna la producción de la muerte o las lesiones. A su turno, la redacción del tipo de extorsión (art. 185) es de veras tortuosa y campanuda; y la amplitud del verbo rector -causar o no impedir el perjuicio patrimonial- de un delito de raro hallazgo en los países iberoamericanos, la administración infiel, en el artículo 192, lo abre de forma incongruente con las exigencias legalistas.

Yendo a la producción de riesgos comunes -incendio y estragos- (art. 203), es dudoso que la configuración del resultado, que pide que al momento de la acción no "se pudiera excluir la posibilidad de un daño a la vida o a la integridad física de otros", reverencie el principio de ofensividad; antes bien, la frase parece hacerse eco de un espinoso debate doctrinal en tomo a la tentativa inidónea, y, dejando en plaza secundaria mas urgentes demandas prácticas, rehúye exigir la verificación de un peligro concreto para la seguridad pública. De su parte, la exposición a riesgo del tránsito terrestre -uno más de los delitos de peligro abstracto en el Código-, supone la factibilidad de conducir con culpa un vehículo en la vía pública, y estima merecedor de pena a quien guíe, por ejemplo, una bicicleta embriagado<sup>7</sup> drogado o exhausto ("el que dolosa o culposamente condujera en la vía pública un vehículo pese a no estar en condiciones de hacerlo con seguridad...", reza el primer numerando del artículo 217, mientras el segundo menciona a los que conduzcan "un vehículo automotor pese a carecer de la licencia..."). Idéntico resultado de desmesurada dilatación del jus puniendi genera el delito de incumplimiento de obligaciones alimenticias sin deterioro en las condiciones de vida del alimentario (art. 225, 2°), al que se asocia una pena durísima.

No es casual la transformación que sufren los delitos contra la libertad de cultos. El Código derogado (cfr. sus artículos 291-293 y el epígrafe del capítulo correspondiente) consideraba que estas actividades ofendían garantías constitucionales, con lo que la titularidad individual del objeto protegido, no menos que el alcance de su tutela punitiva de acuerdo con el espíritu liberal heredado del siglo XIX, quedaban a salvo. En cambio, la misma ubicación topográfica del ultraje a la profesión de creencias, en el artículo 233 del actual, nos adelanta la nueva concepción, tocada de transpersonalismo y substancialismo, que da savia a un delito contra la convivencia de las personas. Ya no se trata, como en 1,910, de cautelar la libertad religiosa ante las perturbaciones violentas del ejercicio de un culto, su escarnio público en los lugares donde se celebran ceremonias o los denuestos de sus objetos consagrados o ministros, sino de reprimir a quien ultraje a otro por sus creencias. Como se aprecia, acompaña a un evidente debilitamiento de la protección penal de la libertad en tan esencial aspecto, la posibilidad inédita de punir actos que nada tienen que hacer con ella, por ejemplo, la blasfemia (73).

Elocuente es también la omisión de denuncia de delitos in itinere (art. 240), infracción que en el plano técnico admite hasta las formas culposas, y en el político arrebató a los particulares una significativa facultad, ahora impuesta como obligación.

Anotemos todavía que los artículos 269, 1o y 273, 1o ("el que intentara lograr o lograra, mediante fuerza o amenaza de fuerza, menoscabar la existencia de la República o modificar el orden constitucional..."; "el que intentara lograr o lograra cambios en el orden constitucional fuera de los procedimientos previstos en la Constitución..."), confían en que quedara alguien en posición de castigar a los rebeldes o sediciosos tras sus victoriosas tropelías. En un continente donde los golpes de mano, con dolorosas y prolongadas secuelas de intolerancia, persecución y muerte, han estado a la orden del día, y sus autores, instigadores y cómplices gozan de una perfecta e imperturbable impunidad, estos artículos pecan -digámoslo en tono amistoso- de candidez.

## VII. Visión de conjunto

Al cabo de este estudio -forzosamente somero e insuficienteparécenos justificado reafirmar que el Derecho penal paraguayo vive un nuevo sino histórico en su progresión legislativa. Han contribuido a él varios factores, entre los que descuellan la vertiginosa e inopinada gestación del Código, la unilateralidad de las doctrinas que lo templaron y, relacionado con lo anterior, cierto empecinamiento en materializarlas, bajo la infundada creencia de que al prosternarse ante las bondades técnicas que rezuma su conceptualismo solapado, el legislador habria de producir un Código moderno para el pms y un espejo orientador para los Estados iberoamericanos que aún no emprenden una modificación orgánica de su Derecho penal común.

Considerando que el Paraguay no ha disfrutado de una tradición doctrinal nutrida y excelsa en nuestra disciplina -afirmación en la que pedimos no se vea un exabrupto altanero, sino la constatación de un hecho, así como lo aprecia un estudioso americano interesado por la suerte de pueblos hermanos- ni de unos Códigos penales perfectos, es claro que tampoco cabía esperar que uno nuevo, en medio del intenso movimiento de reforma penal de estos lustros, brillaría con destellos de deslumbrante originalidad, equilibrio y acierto, respondiéndose a los reclamos valorativos de la época y recogiese y mejorase cuanto de meritorio hay en los ordenamientos de las naciones más adelantadas. Pero el polo opuesto, o sea, que un pueblo resulte literalmente sorprendido por, y despierte un buen día con, instituciones desligadas de su realidad y costumbres, merced a un Código bastante defectuoso, que, por añadidura, suele asestar rudos golpes definitivos a la seguridad y libertad individuales, es algo harto más amargo y desolador de lo que, como representación, pudo ser en un mero cálculo mental al que todos podemos entregarnos con comodidad y sin riesgo. Esta disociación entre el país y sus leyes criminales resulta, en ocasiones, tan aguda, que quienes admiramos a uno noble y valiente, como sin duda es el Paraguay, hemos de lamentar con ánimo contrito el olvido de las sabias frases -que nos abstenemos de retocar, por su belleza y fuerte expresividad, y dado lo sencillo que será adaptarlas a la Ciencia de la legislación- que el sumo representante de sus letras, Augusto Roa Bastos, puso en labios de su terrible e inolvidable Supremo, pues "si a toda costa se quiere hablar de alguien no sólo tiene uno que ponerse en su lugar: tiene que ser ese alguien. Únicamente el semejante puede escribir sobre el semejante".

A fin de cuentas, comparar el Código actual con el derogado, incluso reconociendo que éste merecía ya jubilación completa, es una operación imposible, si es verdad que los haces de luz que, colándose a través de los intersticios que dejan sus respectivos artículos, permiten intuir el espectro de valoraciones que inspiró a uno y otro, tienen una intensidad que los hace incompatibles, como si de dos países distintos se tratase. Quedamos, por ende, impedidos de formular un juicio sobre la contribución del joven texto a la evolución punitiva del Paraguay. Mas permítasenos la recomendación de que no se le considere entre los modelos legislativos que hay que seguir en el futuro.

## NOTAS (de pie de página)

(\*) Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, de Madrid, Diplomado en Derecho penal y Criminología por la Universidad de Roma; Profesor de Derecho penal y de Filosofía del Derecho en la Universidad de Antofagasta (Chile).

(1) Acerca de este conocido y generalizado fenómeno en la Iberoamérica del ochocientos, cfr., entre tantos, Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho penal. Publicados, 7 vols. Losada, S.A., Buenos Aires, tomo 1, 3a. ed., 1.964, págs. 1.153 y ss., Rivacoba y Rivacoba, Evolución histórica del Derecho penal chileno. Edeval, Valparaíso, 1.991, págs. 17-22; Soler, Derecho penal argentino. 5 vols. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 5a. ed., 1.987, tomo 1, págs. 109-113.

(2) González, Derecho penal. Tratado bajo el doble aspecto científico y legislativo. Contiene la explicación y comentario del Código penal paraguayo, por el propio codificador. 2 vols. La Colmena, S.A., Asunción, 1.928, tomo I, pág. 198. José Gaspar Rodríguez Francia (nacido en Asunción, en 1.766, y muerto en la misma ciudad, en 1.840), llamado también Doctor Francia y El Supremo, gobernó el Paraguay, con crudélsimos procedimientos y nervio absolutista, desde 1.814 y hasta su óbito. En 1.815 se había hecho proclamar dictador perpetuo. Lo sucedió su sobrino, Carlos Antonio López (1.790-1.862), Presidente de la República entre 1.844 y 1.862, y a éste su hijo, Francisco Solano López (nacido en 1.827), quien gobierna durante ocho años y encontró varonil muerte el primero de marzo de 1.870 en Cerro Corá, a manos de la caballería brasileña, a la que rehusó rendirse.

(3) Ibídem.

(4) Jiménez de Asúa, op., ed. et vol. cit., pág. 1. 197.

(5) Esta circunstancia ha sido invocada en la Argentina como ulterior demostración de la inexacta calificación de Proyecto, usualmente asignada al Código de Tejedor, documento que fue ganando poco a poco vigencia en las Provincias argentinas y llegaría a regir en casi todo el país. Sobre el particular, cfr. Jiménez de Asúa, op., ed. et vol. cits., págs. 1.018-1.021, y Zaffaroni, Tratado de Derecho penal. Parte general. 5 vols. Ediar, Buenos Aires, 1.987-1.988, tomo 1, págs. 413-414. Sin embargo, y tomando en cuenta que la primera Provincia argentina en adoptarlo fue La Rioja, y sólo en 1.876 -o sea, once años después que el Proyecto viera la luz-, resulta que la obra de Tejedor convirtióse primero en Derecho positivo fuera de las fronteras de su patria.

(6) Op., ed. et vol. cits., pág. 1.018. Algo de exageración hay en las palabras del eminente criminalista español, pues por los mismos años en que Carlos Tejedor publicaba su Proyecto y el Paraguay lo recogía, en Chile se preparaba un Código basado substancialmente en el que dieron en 1.848-1.850 para España. Acerca del Código chileno y su linaje hispano, cfr. Rivacoba, op. cit., especialmente págs. 45-49.

(7) De ahí que a veces se mencione el Código de 1.871 con la fecha de su reforma. Por ejemplo, Zaffaroni, op. et vol. cits., cfr. págs. 383 y 414.

(8) González, op. et vol. cits., pág. 199.

(9) Op. ed. et vol. cits., pág. 1.119.

(10) Del eclecticismo entonces tan difundido decía el autor ser la doctrina penal "más conforme con los fines del Estado y la realidad de las cosas... [y] por lo tanto en nuestra opinión la más recomendable"; a lo que agregó, profético: "No será extraño que dentro de poco, esta escuela, por su carácter y tendencias más en armonía con la mentalidad y sentimentalidad de estos tiempos sea la preponderante, sobre los puntos que informan el Derecho y la Ciencia Penal". Op. et vol. cits., págs. 32 y 151.

(11) Siquiera el elemento italiano es más bien superficial y se descubre sólo en las rúbricas de algunos capítulos del libro segundo, v.gr., V (delitos contra la Administración pública), "artículos 164-182, VI (delitos contra la Administración de justicia), arts. 183-206, y XV (delitos contra el patrimonio de las personas), arts. 385-419, y en ciertos esporádicos institutos de la Parte general, como la fórmula de la tentativa (artículo 30, párrafo tres), y especial, cual la eximente potestativa de la retorsión en las injurias (artículo 373).

(12) Parece que González tuvo en especial consideración el Proyecto de Norberto Piñero, Rodolfo Rivarola y José Nicolás Matienzo (1.891), que, a su turno, siguió en lo esencial los moldes del Código italiano, sumamente seductor por entonces, Sobre lo último, cfr. Jiménez de Asúa, op., ed. et vol. cits., págs. 1.026-1.032. Por lo demás, el codificador paraguayo cita a Rivarola con frecuencia y predilección.

(13) Probablemente, el de 1.870, que González manejaba junto con los Comentarios de Groizard, a quien menciona en reiteradas oportunidades, lo mismo que a Pacheco y a otros muchos autores europeos y americanos.

(14) Corroboran nuestro aserto el sistema bipartito (delitos y faltas) que adopta en la clasificación de los hechos punibles (artículo 1°), y el régimen de *numerus clausus* que acordó a los delitos culposos (artículo 6°). Los fundamentos doctrinales y los antecedentes legislativos de la elección de González, en su op. et vol. cits., cfr. págs. 282-283 y 314-315.

(15) Incluso cuando la fuente no era digna de imitación, como el delito de disparo de arma de fuego, que el Código de 1.910 (artículo 346: "%1 hecho de disparar intencionalmente un arma de fuego contra una persona sin herirla, será penado...") recogió de] artículo 423 del español, de 1.870.

(16) El tenor original de] Código fijaba el límite de la inimputabilidad por inmadurez en los diez años de edad (artículo 18, lo»; pero el temprano umbral era, en parte, moderado por algunas disposiciones de saludable orientación, como el artículo 29, que circunscribía la responsabilidad criminal de los menores de quince y mayores de diez años a los "delitos voluntarios que merezcan más de un año de penitenciaría", y ordenaba la destinación de los condenados de esta clase a reformatorios u otros establecimientos análogos, separados de los delincuentes adultos y sometidos a un régimen disciplinario más educativo que penal.

(17) "Cuando el delincuente padece de enfermedad, que sin privar de las facultades mentales, predisponga sin embargo al mal cometido o a otros"

(18) "La embriaguez voluntaria y no acostumbrada en nada modificará la responsabilidad penal. Si la ebriedad es habitual será circunstancia agravante.- Si la embriaguez reúne conjuntamente los requisitos de ser completa, involuntaria y no acostumbrada será circunstancia atenuante.,." (artículo 3.3).

- (19) Artículo 21, 7o que sólo fue derogado en 1.990 por la ley número 104, de la que flego se hará mérito.
- (20) En efecto, el artículo 91 disponía que "en las penas que tienen máximum y mínimum legal, el juez aplicará el término medio, entendiendo por tal la mitad de la suma de los dos extremos". Y este término medio, de preceptiva aplicación para el supuesto de no concurrir *Accidentalía delicti*, hacía impracticable el menor arbitrio judicial.
- (21) Siendo un signo incuestionablemente liberal la impunidad de las resoluciones manifestadas, lo enlodaba el artículo 37, que, luego de considerar "instigadores recíprocos" a quienes "se asocian o conciertan para delinquir", tildaba a todos los conspiradores de responsables por el delito cometido, "hayan o no tomado participación directa en la perpetración del hecho punible".
- (22) El Código se sumergió en una enigmática distinción entre autores materiales y morales, dando a los últimos un alcance mucho mayor que la simple instigación. Además, establecía la responsabilidad del autor moral por cualquier delito que el autor material cometiese y no reservado expresamente por el inductor (artículo 40).
- (23) Los modernos Principios de política criminal que, de acuerdo con el autor, informaban al Código, o sea, la sencillez y facilidad en la aplicación de las penas, la proporción de éstas a la gravedad del delito y dificultar la comisión de él (op. et vol. cit.s., cfr. pag. 200), cuajaron en el texto sólo en parte.
- (24) El artículo 86 mandaba que en los casos de tentativa de delitos que no merezcan más de dos años de penitenciaría y en las amenazas, la pena podía ser substituida, a petición del interesado, por una caución de no ofender; y en los de duelo, lesiones en riña, amenazas y desacatos, el reo podía escoger el mudamiento de su pena por el servicio de las armas en un cuerpo de línea del ejército (artículo 87).
- (25) Artículo 108. Una regla casi idéntica incluirá el Código penal peruano de 1.924 (artículo 47). Los antiguos antecedentes -se remontan al siglo XVIII, con Marat, en la doctrina, y el Codice criminale toscano, de 1.786, en el Derecho positivo- de estas formas estatales de auxilio a las víctimas del delito, pueden verse en nuestro artículo "El nuevo Código penal de§ Perú (1.991), en la revista *Doctrina Pena*], de Buenos Aires, Depalma, año 14, julio-diciembre de 1.991, números 55-56, págs. (631-731) 650, texto y nota 27.
- (26) Op. et vol. cit.s., pág. 199.
- (27) "La enmienda fue peor que el soneto", sentenció en reiteradas ocasiones a lo largo de la obra que venimos citando y siempre que topaba con algún extremo cambiado por la ley número 78, de 18 de junio de 1.914. En verdad, la reforma distaba de ser tan desgraciada como supuso el codificador. Por ejemplo, en el artículo 15, que en su texto primitivo comenzaba diciendo: "El que cometiere algún delito será responsable de él e incurrirá en la pena legal aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella a quien se proponía ofender el agente...-", se substituyó la desamparada frase que González había puesto y conrorme a la cual tampoco podría servir de excusa la alegación del agente de que "su intención fue cometer una infracción menos grave o de distinta naturaleza", por esta otra (tomada, al igual que el acápite inicial, del artículo lo del Código penal chileno, de 1.874), mucho más en consonancia con las exigencias culpabilistas: " ... en tal caso, no se tomarán en consideración las circunstancias no conocidas por el delincuente que agravarían su responsabilidad, pero sí las que la atenúen".
- (28) Recojo esta cita del artículo Consideraciones críticas de carácter general acerca de] Proyecto de Código penal para el Paraguay (1.995), del profesor Manuel de Rivacoba y Rivacoba, publicado en la *Revista de Derecho Penal y Criminología*, de Madrid, número 6, 1.996, págs. (1.283-1.297) 1.283-1.285. Bien se comprenderá y sin dificultad admitiremos que "por grande que sin duda sea y efectivamente es la importancia de un Código punitivo y de su modificación o su substitución por uno nuevo para cualquier país., no parece comparable a las consecuencias que tuvo para el mundo la histórica decisión de César (ibidem).
- (29) Latamente sobre el punto, Rivacoba, op. ult. cit., cft. págs. 1.293-1.297.
- (30) *Diario ABC*, de Asunción, en su edición del día sábado 26 de agosto de 1.995, pág. 3.
- (31) Andrés Bello, *Escritos jurídicos, políticos y universitarios*. Prólogo de Agustín Squella Narducci, Edeval (Colección *Juristas Perennes*, número 5), Valparaíso, 1.979, cfr. pág. 47.
- (32) *Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*. Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1.969 (1 la. ed.), cfr. pág. 277.
- (33) Cfr. *infra*, VI.

(34) Artículo 132. Los aclamados actos sexuales son moneda habitual, asimismo, en el capítulo VI, título 1, del libro II (hechos punibles contra menores), cfr. artículos 135, 136 y 138. Esto aparte, el intento de acotar la locución a través de una interpretación auténtica contextual (art. 128, 3o, 1: "A los efectos de esta ley se entenderán [sic] como actos sexuales, sólo aquellos que, respecto del bien jurídico protegido, sean manifiestamente relevantes-) introduce un elemento del juicio cognitivo doblemente vaporoso, que no resolverá, con toda evidencia, las perplejidades del intérprete.

(35) Para no abundar en el punto, mencionemos por último el artículo 176, donde de acuerdo con el epígrafe se tipifica el delito de obstrucción al resarcimiento por daños, en accidentes de tránsito, y se reputa involucrada en éstos a "toda persona cuya conducta haya podido, según las circunstancias, influir en la causa del mismo" (párrafo V), con lo que el círculo de eventuales autores se extiende al infinito.

(36) Artículo 34, I: "El que intentara instigar a otro a realizar un crimen o que instigue a un tercero a realizarlo...". La fórmula es más borrascosa que la del Proyecto Schöne ("El que intentare instigar a otro a realizar o a instigar a realizar un crimen..."), mas si interpretamos sistemáticamente el período "o que instigue a un tercero a realizarlo" con la definición del instigador del artículo 30 ("... el que induzca a otro a realizar un hecho antijurídico..."), hay que concluir que el primero, que no puede ser una simple repetición de la segunda, acredita la supervivencia de la propuesta original, en el sentido de que "realizar" significa "el intento de instigación a un crimen". Cabe otra alternativa, también aberrante, o sea, que el pasaje denota el castigo del que induzca a otro a que instigue a un tercero (inducción en cadena).

(37) Juzgue el lector si a sus oídos era más grata la musicalidad del artículo 258 del Proyecto: "El que preparare un emprendimiento concreto de traicionar a la República del Paraguay..."

(38) Me refiero al artículo 203, que en su primer párrafo describe el incendio y los estragos como delitos de peligro común, en el segundo reprime su tentativa, en el tercero las formas culposas, y en el cuarto concluye: "El que mediante una conducta dolosa o culposa causara una situación de peligro presente de que se realice un resultado señalado en el inciso primero..."

(39) La última de estas disposiciones raya en lo teratológico, pues no se satisface con reprimir la hipótesis de conducir un vehículo habiendo ingerido bebidas alcohólicas "u otras sustancias enajenantes", y abraza los casos de manejo sin licencia de conductor y hasta la simple pasividad del titular del vehículo que tolere la conducción, sin que en dichas situaciones se exija la producción de un peligro concreto para la seguridad pública.

(40) Con todo, obsérvese que el artículo en palabra se sirve de la locución sanciones penales, que en la economía del Código equivale a la denominación común de pena, y medidas. De suerte que la finalidad asignada a las penas... ¡es la misma que la que toca a las medidas!

(41) Para no multiplicar los ejemplos, mencionemos sólo éstos: el hurto (artículo 161) lleva la misma pena que la estafa (187, 1s; el tipo básico del robo (166) tiene una pena igual en su límite superior -quince años- que el fundamental del homicidio (105); el sabotaje de ordenadores (175) se pune de modo sensiblemente más áspero que las lesiones graves en que la víctima fue sometida a graves dolores físicos o psíquicos (111, 3o; los desórdenes públicos pueden reprimirse con pena privativa de la libertad hasta de diez años (234), etc.

(42) Se comprenderá que nada importa, al objetivo defensorista precipuo lo irrealizable del propósito resocializador, ni lo desacreditado de perseguir, con la ejecución de la prisión, objetivos que trasciendan el más recatado y urgente de impedir la degradación moral e intelectual del preso.

(43) "El que siendo mayor de edad realizara actos sexuales con una persona del mismo sexo, menor de dieciseis años, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa". Inútil precisar que la víctima ha consentido libremente el acto.

(44) "I que hiciera dejar constancia falsa de declaraciones, actos o hechos con relevancia para derechos o relaciones jurídicas en documentos, libros, archivos o registros públicos, será castigado... 2o Se entenderá como falsa la constancia cuando dichas declaraciones, actos o hechos no estén dados, no hayan acontecido, hayan acontecido de otra manera, provengan de otra persona o de una persona con facultades que no le correspondieran..."

(45) Sobre este perenne luto de Iberoamérica, cfr. Skidmore y Smith, Historia contemporánea de América Latina. América latina en el siglo XX. Trad. de Carmen Martínez Gimno, Crítica (Grijalbo Mondadori, S.A.), Barcelona, 1.996, págs. 70-74.

(46) Piénsese que es delito el hurto de una cosa que valga menos de diez jornales (cfr. artículo 172), y que la apropiación de una sola cabeza de ganado, cuyo destino pudo ser la alimentación del agente y su familia, considérase abigeato y tiene una pena privativa de la libertad de hasta diez años (163).

(47) No se nos alcanza por qué el redactor empieza la frase de este título con una preposición "d"-tradicional en el castizo castellano de los Códigos de linaje espariol, para no volverla a usar en las rúbricas de las Partes general y especial.

(48) En cambio, en el Proyecto el capítulo IV del libro 1 rezaba. "Las medidas de mejoramiento y de seguridad".

Esta grosera desatención del Código da una idea bastante precisa del descuido con que están escritos muchos de sus pasajes.

(49) Nótese que los dos capítulos del título versan sobre unos hechos punibles contra la prueba testimonial (1) y documental (11).

(50) Pírrica victoria sobre el artículo 112 del Proyecto y sus enfermedades tortuosas.

(51) Politoff, Derecho penal. Publicado, 1 vol. Editorial Jurídica ConoSur, Santiago de Chile, 1.997, pág. 194. Cfr. nuestra recensión de este libro en la revista Gaceta Jurídica, de Santiago de Chile, ConSur, número 206, agosto de 1.997, págs. 239-244.

(52) Véase lo que establece el parágrafo 7, 2), 1, del Código de Alemania.

(53) Cedemos a la tentación de transcribir el requisito del número 2 del artículo 15 (que "este mandato tenga la finalidad de proteger el bien jurídico amenazado de manera tan específica y directa que la omisión resulte, generalmente, tan grave como la producción activa del resultado"), por cuanto no es el único parágrafo que aplica los adverbios de modo con la falta de tino de que hacía parva gala aquel profesor evocado por Azafía, en su célebre novela El jardín de los frailes.

(54) También se ha prescindido de la vieja presunción del dolo y del principio error iuris nocet (cfr. los artículos 16 y 17 del Código precedente).

(55) A las dos excepciones suministradas por los artículos 35 y 36 nos hemos referido supra, en el cuarto apartado de estas páginas.

(56) Bien ha escrito últimamente Cerezo, de cara al artículo 20, 7s del nuevo Código español, que estas justificantes, lejos de ser superfluas, ponen "claramente de manifiesto la unidad del ordenamiento jurídico". Curso de Derecho penal español. Parte general. Publicados, 3 vols. Tecnos, Madrid, tomo 111 (Teoría jurídica del delito, 2), segunda edición, 1.998, págs. 55-56.

(57) Por contraste, el Proyecto (art. 18) exigía la inminencia de la agresión, con lo que quedaban fuera del vim vi repellere licet los ataques ya desencadenados, o actuales. Cfr. Rivacoba, Consideraciones críticas, etc., en loc. cit., pág. 1.294.

(58) Claro es que tampoco se habría dado a la eximente la debida amplitud traduciendo el verbo abwenden, en el parágrafo 32, 11, del Código alemán, en su prístina acepción de apartar.

(59) Cfr. Mira y López, Cuatro gigantes del alma. El miedo-La ira-El amor-El deber. Librería 'El Ateneo' Editorial, Buenos Aires, 1. 954, 3 a. ed., pág. 6 1.

(60) Sobre esta materia, cfr. Rivacoba, Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en la teoría general del delito, en Doctrina penal, cit., año 11, número 43, julio-septiembre de 1.988, págs. (473-495) 477, artículo incluido además en el libro Estudios de Derecho penal y Criminología en homenaje al Profesor José María Rodríguez Devesa, 2 vols., Universidad Nacional de Educación a Distancia (Facultad de Derecho), Madrid, 1.989, tomo II, págs. 183 -210.

(61) Recuérdese que la pauta cardinal de la individualización de la pena, y su límite, es, de acuerdo con el artículo 65, la reprochabilidad del autor.

(62) Cfr. Frías Caballero, El proceso ejecutivo del delito. Ensayo de dogmática jurídica sobre el art. 42 del Código penal. Prólogo de la primera edición por Luis Jiménez de Asúa. Segunda edición, totalmente rehecha, corregida y puesta al día, Editorial Bibliografica Argentina, Buenos Aires, 1.956.

(63) De hecho, no coinciden en todo el parágrafo 22 del Código alemán, que considera haber tentativa en la actividad de quien, conforme a su representación del hecho, se aplica inmediatamente a la realización del tipo, y el artículo 26 del documento que apostillamos, según el cual los actos deben ser inmediatamente anteriores a la consumación del tipo legal.

(64) Cfr. supra, III, texto y nota 36.

(65) Cfr. Bemaldo de Quirós, Lecciones de Derecho penitenciario, México, D.F, 1.953, págs. 17 y 31.

(66) El artículo 40 es una buena ilustración de estas incoherencias: luego de indicar que el trabajo es un derecho de los rematados, la disposición espeta que los condenados sanos están obligados a trabajar.

(67) Grupo que -digámoslo en mérito de la precisión- el Código se limita a enunciar (art. 72, 2o), por lo que falta el desarrollo de los elementos que lo conforman.

(68) Considérese que está pensada no sólo para los reincidentes (recidiva que puede ser ficta) condenados hoy a una pena privativa de la libertad de a lo menos dos años, mas también respecto de toda condena por un crimen que suponga peligro para la vida, «cuando sea de esperar que el condenado realice otros crímenes iguales o similares" (artículo 75, 3o). Si recordamos su duración, no hay juego de palabras capaz de disimular la índole segregativa o eliminatoria de esta medida.

(69) "Artículo 109.- No obra antijurídicamente el que causara indirectamente [sic] la muerte del feto mediante actos propios del parto si ello, según los conocimientos y las experiencias del arte médico, fuera necesario e inevitable para desviar un peligro serio para la vida o la salud de la madre".

(70) Es difícil hacerlo coincidir con el dolo directo de segundo grado, de acuerdo con la terminología alemana - que destaca el elemento representativo (la conciencia) como característico del dolo de las consecuencias necesarias -, ya que en la economía del Código la palabra intención lo abraza en su seno. Cfr., por ejemplo, los artículos 125, 2o y 126, 2'.

(71) Tengase presente que comete calumnia, "el que en contra de la verdad y a sabiendas afirmara o divulgara a un tercero o ante éste un hecho referido a otro, capaz de lesionar su honor". Acerca de la teoría del honor efectivo, cfr. las lúcidas reflexiones de Hurtado Pozo, Derechos humanos, bien jurídico y Constitución, en Anuario de Derecho Penal, Asociación Peruana de Derecho Penal, Lima, 1.995, págs. (77-100) 87-88.

(72) Es más, como el artículo 161 describe un delito de resultado cortado "El que con la intención de apropiarse de una cosa mueble ajena, la sustrajera de la posesión de otro..."), es legítimo suponer que el verdadero hurto está en el artículo 160, 1é.