

## Los jueces ante la severidad de las penas

José Hurtado Pozo

### I

Mediante una iniciativa popular y en contra del resultado esperado de la votación, se incorporó, en agosto de 2008, en el Código Penal suizo el internamiento a vida. Según el art. 64, inc. 1bis, esta pena es aplicable en caso de asesinato, homicidio, lesión corporal grave, violación, rapiña, coacción sexual, secuestro, raptó o toma de rehenes, tráfico de personas, genocidio o infracción contra el derecho de gentes en caso de conflicto armado. En caso de presentarse las circunstancias siguientes : el autor ha causado o ha querido causar un perjuicio particularmente grave a la integridad física, psíquica o sexual de otro; es altamente probable que el autor vuelva a cometer uno de esos crímenes; el autor es calificado de durablemente no corregible, en la medida en que la terapia aparezca, a largo plazo, destinada al fracaso.

Esta pena ha sido impuesta en cinco oportunidades por tribunales cantonales. Decisiones que han sido impugnadas en cuatro ocasiones, mediante recurso de nulidad ante el Tribunal Federal (la más alta instancia judicial). Los jueces federales han admitido tres de estos recursos y, por tanto, anulado las penas de internamiento a vida impuestas. Un cuarto caso se encuentra pendiente de resolución. De modo que sólo un condenado purga en la actualidad esta pena extrema. Los jueces federales no tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre este quinto caso debido a que el condenado no interpuso recurso de nulidad contra la sentencia cantonal que se la impuso.

Los juristas y psiquiatras en su gran mayoría consideran al internamiento a vida como inaplicable. Uno de sus argumentos principales consiste en afirmar que es inadmisibles afirmar que existan personas absolutamente incorregibles y que admitir lo contrario es negar la dignidad de la persona en la medida que esta pena resulta siendo un camuflado sustituto de la pena de muerte.

Los políticos, indignados ante la negativa de los jueces federales a « respetar la voluntad popular », consideran que es indispensable encontrar otros medios para proteger la población de crímenes tan graves y de la reincidencia en que incurrir sus autores. Sin embargo, muchos de los partidarios de la severidad de la pena sostienen que debe ser aplicada con extremada precaución.

En buena cuenta, el proceder de los jueces federales no es sino, al menos hasta ahora, una confirmación de que una cosa es la previsión, muchas veces motivada por una corriente populista y represiva, simple y llanamente de penas extremadamente severas y otra la de imponerlas efectivamente a una persona concreta, a la que se ha llegado a conocer a través de un largo proceso judicial y con el auxilio de dos peritos psiquiátricos, los cuales discrepan con frecuencia sobre la peligrosidad del procesado.

Es igualmente la ratificación de que la eficacia de una política penal, destinada a garantizar un grado de seguridad social satisfactorio, no es cuestión de acentuar la represión punitiva previendo penas cada vez más severas. La efectividad del sistema punitivo depende, como desde hace tiempo se afirma sin que sea necesariamente tomado en cuenta, de que se identifique, detenga, procese y castigue realmente a los responsables de delitos. Dicho de otra manera, depende de que se reduzca la impunidad.

Implica también la necesidad de que los jueces, sobre todo los que con decisiones de última instancia deben establecer pautas jurisprudenciales claras y razonables, obren con entereza y firmeza para enmendar los excesos del poder punitivo, aunque éste constituya una manifestación de una corriente popular. Sobre todo en países como los nuestros en los que la opinión pública es muchas veces el producto de manipulaciones mediáticas inspiradas en una equivocada comprensión de la libertad de expresión. La prensa no debe descender, por fines mercantiles, al nivel de manifestaciones populares vindicativas, sino más bien debe tratar de elevarlas para favorecer la constitución de una conciencia cívica propia a una sociedad moral y políticamente respetuosa de la dignidad de las personas y de los derechos humanos.

## II

En Francia, se encuentra en plena discusión una reforma del sistema de penas presentado por la Ministra de Justicia, socialista, y que se caracteriza por el abandono relativo de la política de severidad promovida por el gobierno de derecha precedente. Política que preveía las penas máximas fijas, la agravación de penas automática en casos de comisión de una segunda infracción, con miras a evitar el laxismo en la lucha contra la delincuencia.

La concepción que se haya a la base del proyecto de reforma es el rechazo de la creencia que la solución consiste en recurrir de manera estricta y absoluta a la pena privativa de libertad. Se confía más en la substitución de la prisión por penas alternativas para reprimir a los responsables de la pequeña y mediana delincuencia, generalmente no proclives a la reincidencia. Lo que repercutiría no sólo en disminuir la sobrepoblación de las cárceles y atenuar por tanto los efectos criminógenos nocivos sobre los delincuentes primarios.

A nosotros, acostumbrados a consagrar en las leyes los principios y sistemas más modernos (o a la moda), nos sorprende constatar que entre los artículos más discutidos se encuentra el 131-1, en que se dispone que: “Para proteger la sociedad, prevenir la reincidencia y restaurar el equilibrio social en el respeto de los derechos reconocidos a la víctima, la pena tiene la función: de sancionar el condenado; favorecer su corrección, su inserción o reinserción”.

Si bien los “halcones” que atacan el proyecto, por su angelismo o ingenuidad, y sus defensores son contestes respecto a los dos primeros objetivos de la pena indicados en la disposición citada, discrepan en cuanto a la referente a la inserción o reinserción del condenado. Los primeros consideran que esto es ultrajante respecto a la víctima, la cual espera que se someta al delincuente a un sufrimiento igual o superior al que ella ha padecido a causa del delito. Además, estiman que existen criminales que son incorregibles a pesar de los diversos y mejorados tratamientos a los que pueden ser sometidos, por lo que es indispensable suprimirlos o ponerlos fuera de circulación por un tiempo indeterminado.

Los partidarios del proyecto, procedentes de diferentes tiendas políticas, repiten sin fatiga los diversos argumentos expuestos en contra del recurso único o desmedido al derecho penal, en particular a las penas privativas de libertad severas. Lo que se reduce a recordar el fracaso de la prisión desde su instauración como pilar central del sistema de penas en los códigos modernos.

Con cierto optimismo, destacan que la reinserción es eficaz contra la reincidencia y protege mejor a las personas, que el encarcelamiento con sus efectos colaterales de corrupción delictiva y de promiscuidad moral, terrenos favorables a la reincidencia. Del mismo modo, sostienen que, por ejemplo, la libertad vigilada o la condena condicional son más eficaces en la medida en que los condenados dejados en libertad están sometidos a una vigilancia destinada a ayudarlos a retomar una vida conforme a derecho.

Sus argumentos no son del todo ajenos a la realidad en cuanto un gran porcentaje de franceses no están convencidos de la eficacia de la política penal basada sobre todo y casi únicamente en la privación de libertad. La misma que implica el ejercicio de la violencia, que es fuente de nueva violencia y, sobre todo, gran impedimento de la reinserción. La imposición de penas extremadamente severas no satisface con seguridad el sentimiento de vindicta de la víctima, crea sin embargo con certeza en el condenado un sentimiento de injusticia y de desaliento por lo que va devenir.

El éxito de la reforma ampliará la libertad de los jueces al momento de la individualización de la pena teniendo en cuenta la culpabilidad del procesado, escogiendo no sólo aquella que satisfaga al común de las personas y calme sus sentimientos de inseguridad. En caso de ser rechazada o sustancialmente desnaturalizada, queda aún la esperanza de que los magistrados franceses sigan teniendo la convicción que los ha conducido, ante la previsión de penas extremadamente severas en la ley, a recurrir a la llamada “correccionalización” de los asuntos penales. Es decir, a convertir, mediante la calificación jurídica, en delitos comportamientos calificados legalmente de crímenes, logrando así atenuar la severidad de la represión y a que sus autores sean juzgados por Tribunales Correccionales.

Aunque con menos técnica y constancia, en nuestro medio muchos jueces aplican las leyes severas con el mismo tino con que lo hacen los jueces suizos y franceses. Nuestra desventaja, debido a las deficiencias de organización y de control, es que con cierta frecuencia muchos otros las aplican automáticamente. Todo esto en un marco de corrupción que genera en numerosos casos la impunidad de los responsables.

Fribourg, julio de 2014