

“Infracción penal ortográfica” y otros sucesos de mayor cuantía

José Hurtado Pozo

I

Con frecuencia entre los jueces, se escucha la explicación que una solución a un caso no puede ser adoptada porque “la ley no lo prevé o no lo dice”. El presupuesto de esta afirmación es que al resolver sólo debe aplicarse la ley, en la que supuestamente el legislador ha previsto todo. De no ser este el caso, sólo éste es el autorizado para completarla o aclararla. El telón de fondo de esta actitud judicial parece ser el mandato contenido en el art. 418 CP (represor del prevaricato), según el cual o el juez al dictar sentencia o el fiscal emitir dictamen deben atenerse al « texto expreso y claro de la ley ». En la errónea creencia que las leyes no necesitan ser interpretadas y, por tanto, deben ser aplicadas directa y automáticamente. La aplicación formalista y literal de la ley es fuente de injusticias y de « esclerosis judicial ».

Estas reflexiones se nos han ocurrido al recordar que en Francia una mujer de 45 años había confesado haber matado ocho recién nacidos entre 1989 y 2006. Sus embarazos, frutos de relaciones incestuosas, habían pasado desapercibidos debido a su contextura y los cuerpos de las víctimas habían sido enterrados en el jardín y el garaje de la casa.

Ahora bien, según el art. 7 del código procesal penal: “en caso de crimen, la acción pública prescribe a los diez años contados del día en que el crimen ha sido cometido, si en el intervalo no ha sido ejecutado ningún acto de instrucción o persecución”. De modo que cuando fueron descubiertos los restos mortales, al menos los primeros crímenes habían prescrito. La aplicación estricta de esta disposición implicaba entonces la imposibilidad de abrir proceso contra la madre y su impunidad al menos parcial.

Sin embargo, el mes de noviembre pasado, la Sala Plena de la Corte de Casación decidió que, no obstante, un crimen ampliamente prescrito podía ser reprimido si “un obstáculo insuperable” había hecho que la persecución del responsable fuera imposible. Al respecto sostuvo que “los partos se habían producido sin testigos, los nacimientos no habían sido comunicados al registro del estado civil, los cadáveres habían permanecido ocultos hasta el descubrimiento casual de los dos primeros cuerpos, de modo que nadie pudo inquietarse por la desaparición de los recién nacidos, muertos en el anonimato y que ningún indicio aparente había revelado su existencia”.

Razonamiento que revela iniciativa creadora en la interpretación de la ley, sin constituir una violación de la legalidad, en la medida en que el razonamiento no sobrepasa el sentido posible del texto legal. En particular, si se tiene en cuenta la finalidad de la prescripción de la acción pública y que el efecto destructor del tiempo supone que sea posible el ejercicio de la acción. Lo que se admite, en Francia, cuando se reconoce respecto a los denominados « delitos disimulados » (abuso de confianza o de bienes de empresa), que el plazo de prescripción comienza a correr desde el momento de su descubrimiento y no de su comisión.

El proceder de los magistrados de la Sala Plena constituye una buena muestra de cómo debe administrarse justicia en ocasiones en que la legislación se revela insuficiente frente a casos de gran repercusión social y jurídica.

II

Durante muchos años y hasta la década de los 60, en Suiza, las Salas de Tutela y las Comunas retiraron, alrededor de diez mil niños, a sus familias biológicas por considerar que sus “padres eran indignos” (madre soltera, padre alcohólico) y los internaron en instituciones y familias de acogida. Eran obligados a trabajar como adultos, maltratados, educados con excesivo rigor. El objetivo alegado era alejarlos de un contexto considerado malsano, aislarlos de los demás para que no sean perjudicados.

Este tratamiento se inspiraba en una concepción higienista social impregnada de un moralismo paternalista, imperante -a partir del periodo intermedio de las dos guerras mundiales- en una sociedad pobre y esencialmente agrícola. La solución implicaba encontrar una medida barata para las comunas, los cantones y la Confederación, poco dispuestos a invertir en servicios sociales adecuados. Además de provechosa también para los particulares, por ejemplo campesinos, como fuerza de trabajo.

Hasta 1981, también en Suiza, se aplicaba el internamiento administrativo. No se sabe con certeza cuántos ciudadanos fueron encarcelados siendo inocentes por mandato de prefectos o de tutores, legalmente autorizados. Inocentes porque la causa de la privación de libertad era sus comportamientos inconformes con los criterios de la “Suiza bien pensante” (falta de constancia en el puesto de trabajo o en la escuela, embarazo fuera de matrimonio). Sin decisión judicial, se les encarcelaba por un plazo indeterminado y con la finalidad declarada de reeducarlos o de reformarlos mediante el trabajo. Contra la decisión administrativa, los afectados no disponían de ningún recurso para defender sus derechos.

Esta situación impidió que Suiza suscribiera la Convención europea de derechos humanos, lo que sólo pudo hacerlo después que las legislaciones cantonal y federal fueron debidamente enmendadas conforme al respeto de los derechos humanos.

Las injusticias cometidas con los niños y adultos internados administrativamente, gracias a un movimiento de solidaridad, han sido reconocidas. Las autoridades han admitido responsabilidades y se ha puesto en marcha un sistema de reparación moral y económica para los afectados sobrevivientes.

En nuestro país, históricamente, se han dado situaciones semejantes y que se recuerdan trayendo a memoria los casos de instituciones como la Casa del Buen Pastor. En el Reglamento para los establecimientos de reforma moral de mujeres de 1896, se autorizaba que fueran internadas “mujeres adultas que voluntariamente buscasen refugio, menores de edad confinadas para evitar los peligros que pudiera correr su honestidad, y las mujeres casadas en espera de su divorcio, o que manifestaran estar dispuestas a aceptar la imposición de sus maridos de recogerse en el establecimiento » (Aguirre, en Familia y vida cotidiana en América Latina, Siglos XVIII – XX, p. 214). Actualmente, valdría la pena indagar la situación respecto a las medidas que la legislación prevé se apliquen, en ciertas

circunstancias, a personas discapacitadas. Las cuales implican muchas veces el desconocimiento o la restricción de sus derechos fundamentales o de los ciudadanos.

III

Mientras que mediante nuestros medios de comunicación nos saturamos de informaciones y comentarios sobre la inseguridad, el aumento de la criminalidad, la sobre población de las cárceles, la impunidad de conocidos personajes, nos sorprende de vez en cuando una noticia que parece proceder de otro planeta. Pensamos a las noticias dadas sobre el cierre, en Alemania, de centros de detención por falta de condenados a penas privativas de libertad. Desde hace un tiempo, se comprueba en dicho país una sensible disminución del número de encarcelados. Así, se indica que, en 2007, 64,273 personas estaban detenidas en cárceles, pero que en 2013, sólo eran 50,374. Y que, aun cuando se construye un nuevo establecimiento penal, esto es debido a la necesidad de permitir que los detenidos cumplan sus penas en celdas individuales.

Dicha disminución no es atribuida al hecho que los jueces hayan devenido menos severos en el momento de condenar a los procesados responsables. Las causas son en realidad variadas, entre ellas se destaca la baja de la criminalidad violenta, la misma que es explicada demográficamente por el aumento del sector de la tercera edad. En los periódicos se lee que el “encanecimiento de Alemania” favorece la seguridad pública.

Esto acentúa nuestro pesimismo respecto a la situación de nuestro país, en el que la mayoría de la población está constituida por jóvenes y menores, sin perspectivas positivas por el desempleo y la falta de formación. La desesperación cunde cuando se constata la falta de una política socio económica y penal adecuada para disminuir los riesgos que aumente y se agrave la delincuencia de menores.

La cereza en el pastel, como postre de esta crónica, es el proyecto de ley (4050/2014-CR) presentado recientemente en el Congreso destinado a sancionar las “faltas ortográficas en la redacción de los diarios, semanarios y revistas”. La pena es de multa (una unidad impositiva tributaria) y será abonada por la empresa editora, propietario del negocio o imprenta, autor o periodista, “en forma personal o solidaria”. El interés o bien jurídico protegido serían las expectativas de los lectores a que no se les falte el respeto, comprendiendo “los propios periodistas que se esfuerzan por cuidar su ortografía, a sabiendas de la responsabilidad que tienen en la emisión de una información que será puesta al alcance del público en general”. Lo que sorprende es la benignidad de la sanción prevista, pues de acuerdo con la orientación predominante debería haber sido la de privación de la libertad efectiva.

El hecho, señalado de manera divertida por algunos medios de comunicación, que los proponentes han incurrido, en el mismo texto de su propuesta, en numerosos errores ortográficos pone en evidencia que los Licurgo criollos consideran que las leyes no se aplican a quienes las dictan, sino a los sectores más vulnerables frente al control penal excesivo.

Claro que escribo estas líneas seguro de impunidad, claro está, si siquiera se respeta la regla de la irretroactividad de las leyes desfavorables.

José Hurtado Pozo
Lima - Fribourg