Minimalismo y abolicionismo del Derecho Penal: una amenaza a la seguridad de todos

Minimalism and Abolition of criminal law: a threat to the safety of all

*Ricardo Levene (nieto)**

In memoriam: Vaya este trabajo en honor y memoria de la Dra. Nelly Louzán de Solimano, ex Directora de Aequitas, mi Profesora ilustre de Derecho Romano con quien obtuve la calificación de sobresaliente, como estudiante de la carrera de Abogacía en 1968.

Resumen

El minimalismo –versión atenuada del abolicionismo– aspira a minimizar el Derecho Penal Positivo, llevarlo a mínima expresión, y cercenarlo todo lo posible. Su primo hermano, el abolicionismo, suprime toda norma penal, con excepción de alguna que sobreviva y permanezca. Vale decir que la tan mentada Defensa Social que todo código punitivo conlleva –protección a la sociedad– desaparece, dejando a *todos* los habitantes del Estado argentino absolutamente indefensos. Como ahora ocurre.

Palabras clave: Derecho penal- abolicionismo- minimalismo.

* Profesor Titular de Derecho Penal II de la Facultad de Ciencias Jurídicas USAL.
Primer Licenciado en Criminología en egresar, además con promedio sobresaliente en USAL.
Trabajo recibido el 15/6/2013 Aprobado 27/8/2013

Abstract

Minimalism –toned-down version of the abolitionism- aims to minimize the positive criminal law, take it to minimum, and curtailing it all possible. His cousin, abolition, suppresses any criminal rule, with the exception of some that survive and remain. It is worth saying that the much talked about social defense all punitive code involves –protection society- disappears, leaving all the inhabitants of the Argentine State absolutely defenseless. How is now occurs.

Key words: Law criminal- abolitionism-minimalism.

1. Introducción

Todo el Código Penal argentino –salvo alguna figura seleccionada arbitrariamente por los “electores u operadores” que acompañan estas extrañas ideas- tiene serio riesgo de desaparecer.

Cabe preguntarse ¿cómo un instrumento legal, que para todas las civilizaciones cumple fines de “defensa social”, como lo es cualquier Código Penal, puede estar amenazado con desaparecer?

“Se dice”, porque todas estas ideas trasnochadas se cuecen en las sombras, que en una próxima reforma, permanecerían como delitos únicamente el homicidio, algunos relacionados con las drogas –especialmente con el paco- y para todo el resto de las situaciones, mediación penal.

Todo lo que viene de advertirse obedece a dos corrientes estrambóticas e imposibles de implementar como lo son el minimalismo y el abolicionismo del Derecho Penal.

El minimalismo –versión atenuada del abolicionismo- aspira a minimizar el Derecho Penal Positivo, llevarlo a mínima expresión, y cercenarlo todo lo posible.

Su primo hermano, el abolicionismo, suprime toda norma penal, con excepción de alguna que sobreviva y permanezca.

Vale decir que la tan mentada Defensa Social que todo código puni-

tivo conlleva –protección a la sociedad– desaparece, dejando a *todos* los habitantes del Estado argentino absolutamente indefensos. Como ahora ocurre.

¿No es descabellado?

¿La mediación penal por la que pretende reemplazarse el código, será vehículo para la defensa y la paz social? Definitivamente, no.

Imaginemos por un instante una mediación penal entre violador y ultrajada. Sin palabras.

Al sentirse indefensa la sociedad, desprotegida, ¿no es posible que medie una suerte de regresión a la ley talional, a la Justicia por mano propia, esto es a la más palmaria incivilización? Ya algo de esto sucede en la República (ver por ejemplo pueblada de Junín el 10/3/2013)

Cuando el Estado defeca de sus deberes medulares, puede sobrevenir fácilmente el caos y por qué no, estados anárquicos y anómicos.

¿Cómo vislumbrar una sociedad moderna, pujante, civilizada y sobre todo pacífica, si no cuenta con las herramientas *esenciales* para su propia defensa y para protección de los honestos que acatan la ley?

Y si no hay código penal habrá inexorablemente código de la selva. Es el que regirá, el que tornará a esta civilización en hostil, egoísta, desalmada, del sálvese quien pueda. Algo de ello se percibe en estos días.

Si hoy la Argentina “padece” a diario la inseguridad en todas sus formas, imaginemos el escenario de un país huérfano de leyes penales y coactivas.

Se olvidan los adherentes a tan extrañas propuestas de lo que en Derecho Penal se denomina la Prevención General.

Olvidan que la amenaza de sanción que ejerce todo el cuerpo punitivo sobre cada uno de nosotros conlleva efectos disuasorios, desalienta conductas delictivas, entre otras cosas, por el temor a la sanción. Si se elimina el código, desaparece la amenaza de sanción y por lo tanto el temor al castigo.

Toda persona por el hecho de serla, posee propensión criminal, delictiva. Los procesos de socialización (hogar, escuela, etc.) van disua-

diendo al individuo de tales conductas asociales, sumado a ese temor a la sanción. Cuando tal temor cede aparece la anomia y obviamente el incremento del delito.

La mejor prueba de ello: los días que hoy vivimos.

Sumemos a ello un desguace normativo como el que se prepara, con disimulo y sigilo, como para tener una idea cabal de la transformación aún mas caótica de la dura actualidad en materia de prevención y represión del delito.

Toda política criminal requiere de herramientas para implementarla. Una de ellas, fundamental, como lo es el Código Penal, tendría que desaparecer de acuerdo a esta siniestra postura –abolicionismo–.

Similar al seudo garantismo, que entiende que el victimario es víctima de la exclusión social, olvidándose de quien padeció los verdaderos efectos del hecho ilícito, esto es, la verdadera víctima.

Las cárceles se abren para reincidentes peligrosos, homicidas, violadores, ladrones, etc. Para ellos, la libertad, y la víctima encerrada entre rejas porque la calle tiene dueño: la delincuencia. Pocos son detenidos, ello por la “ayuda” de algunos jueces penales concedentes de libertades “automáticas” imposibles, que no ocurren en parte alguna de este mundo. Consulte el lector las leyes penales de Cuba para comprobar la severidad de su Código Penal y la represión firme para con el delito, como para desalentar a los románticos de izquierda que evocan la isla como una panacea.¹

Y tras que no existe una política criminal, pretenden algunos suprimir una ley protectora de diversos bienes valiosos (vida, honor, libertad, propiedad, etc.) para dejar en total desamparo a la población toda.

Por otra parte y paradójicamente, los ideólogos de estas posturas se dicen cultores de los Derechos Humanos...

¿No constituye ello un atentado contra tales importantísimos derechos, como la vida, seguridad, etc., tan necesarios para los individuos y las comunidades y que, de prosperar tales iniciativas, quedarían inermes frente al delito?

¹ Cfr. Levene, Ricardo (nieto): Estado de peligrosidad o peligrosidad del Estado. A propósito del Código Penal de Cuba” en Revista Antecedentes Parlamentarios, La Ley N° 7, págs. 29 a 31.

En tal sentido en general, el Poder Judicial de estos tiempos no brinda motivos de orgullo ni esperanza.

Jueces seudo garantistas que producen sentencias escalofrantes, alejadas de toda realidad y juricidad, fallan indebidamente, volcando y devolviendo a la calle violenta criminalidad, que atenta contra todos nosotros.

Por todo ello, fácil es imaginar en qué se transformará el país sin una ley penal que disuada conductas disvaliosas –prevención general- o bien retribuya el daño por el delito cometido con la pena correspondiente –prevención especial-.

Ya hace tiempo hemos tratado los reiterados errores del órgano jurisdiccional en la interpretación del instituto de la excarcelación y a dicho estudio remitimos.²

Tales ideologías carecen de sustento en el tiempo. Desde que el hombre es tal, existe el delito. Por ello es necesaria la presencia de un Estado que lo contenga con una

Justicia digna que no albergue en su seno esta clase de magistrados que, con sus resoluciones, ponen en riesgo a la comunidad toda, concediendo eximiciones de prisión, excarcelaciones, libertades condicionales imposibles, absurdas, ilógicas e iletradas como arbitrarias y vergonzosas. Interpretaciones descabelladas de la ley penal se realizan al servicio de una ideología que no se observa en ningún país del mundo. Ni en Cuba, como puede verse.

2. Desprotección a la Sociedad

No solo los particulares quedan desprotegidos. También las instituciones de la República, sus funcionarios, las relaciones de los particulares con el Estado (Nacional, Provincial o Municipal) quedarán desreguladas, indefensas.

² Ver Levene, Ricardo (nieto) "Excarcelaciones peligrosas (a propósito de la tragedia de Cromañón). La equivocada interpretación jurisdiccional en Revista Anales de Legislación Argentina, Boletín Informativo N° 9, Tomo LXVIII -B, págs. I a X, en La Ley, 2007

Piéñese nomás lo que ocurrirá si los delitos contra la Administración Pública dejan de existir, desaparecen. La corrupción, el desorden, el cohecho y la anarquía presidirán esos sucesos. Caos y ventajas patrimoniales indebidas cobrarán vida merced a tal desprotección producto del desguace normativo que se proyecta en las sombras, despaciosamente.

Esta laxitud cuando no la eliminación de normas penales que se pretende, es un claro atentado a la defensa social que la ley punitiva ejerce, producido por el liberalismo penal o por el seudo garantismo, que es lo mismo.

Imaginemos qué va a ser de la Administración Pública sin la protección de la ley Penal.

Sus caudales mermarán, la venalidad de funcionarios se incrementará geométricamente y ese campo público será tierra de nadie.

3. Derecho Penal Jaqueado

Todo ello ha llevado a la existencia un “nuevo” Derecho Penal reducido a su mínima expresión, merced a dichos jueces, sistema que registra un bajísimo porcentaje de condenas, lo que equivale a un estado de impunidad y por lógica consecuencia a una sociedad anómica que ya no respeta el sistema penal, y se burla de él porque percibe que nadie habrá de condenarlo. Y ello alimenta el incremento en los índices de delincuencia. El delincuente ya no le teme a la sanción porque percibe que la pena es una amenaza de sanción que raras veces se individualiza, se aplica. El sistema penal no lo alcanza. Y el delito crece y proyecta todos sus males en las indefensas víctimas que, en diferentes manifestaciones de diversos sectores, políticos, sociales, culturales, religiosos, reclaman justicia porque no la tienen.

4. Abolicionismo “de facto”

De hecho en el fuero penal de diversas Jurisdicciones, ya existe un

“abolicionismo fáctico” que se evidencia en la no aplicación del Derecho Penal cuando corresponde hacerlo, y se invocan teorías y razonamientos extraños para no imponerlos; ello así cuando no se restringen libertades y se posibilita de tal forma la comisión de más delitos cuando se destierra por inconstitucional la reincidencia, cuando se abusa del otorgamiento de excarcelaciones o de libertades condicionales imposibles y no ajustadas a derecho, etc.

En fin, el abolicionismo “de factum” ya está presente en la jurisprudencia y en la doctrina. Ello ocurre cuando, mediante interpretaciones que no se ajustan ni a criterios lógicos ni jurídicos, se aplican a un caso determinado para evitar la sanción de la delincuencia peligrosa. Ni los verdaderos juristas ni el hombre común entienden estas extrañas interpretaciones, que parecen crearse para no aplicar sanciones penales que claramente corresponden.

El alto índice de violencia y una mayor peligrosidad debido a la criminalidad dopada de estos días de tanta proliferación de drogas y que ejecuta graves delitos bajo la ausencia de todo aspecto inhibitorio y conciencia moral, se ha instalado en la sociedad argentina. No se avizoran cambios por el momento, sino, por el contrario, un agravamiento de la situación y mayor incremento en el número de víctimas padecientes de este “sistema”.

Así, fallos como el de Arriola (Corte Suprema de la Nación) hacen al minimalismo fáctico.

La tenencia para consumo para marihuana hoy, y merced a dicho fallo del Alto Tribunal, ha dejado de constituir una conducta ilícita. Para algunos jueces y fiscales, ya nada es delito.

A propósito de ello tiene dicho el Cardenal Bergoglio³ “No le tengan miedo a los mercaderes de la muerte, que acá muy cerquita –se refiere al Palacio de Justicia– están pensando como hacer que la muerte sea razonable. Son los señores de la razonabilidad. Engánchense con Jesús y no le hagan caso a ninguno de estos mercaderes de la muerte”. (Sic)

³ (La Nación, 10/7/2012). Lamentablemente este seudo garantismo nos “garantiza” hoy por hoy, que la delincuencia ha ganado la calle y que las potenciales víctimas deban estar encerradas. Ha garantizado únicamente la existencia de muertes, lesiones, violaciones, ataque a la propiedad, tráfico de tóxicos, etc. y por supuesto el incremento del delito, disfrazado entre cifras y estadísticas mendaces e inaccesibles.

Las posturas descriptas constituyen un abolicionismo disimulado y progresivo.

A propósito de reformas que se proyectan, ordenar figuras delictivas, velar por la proporcionalidad y racionalidad de las penas, es bienvenido. El desguace penal sería un tremendo error cuyas consecuencias habrá de soportar todo el pueblo.

Piénsese nomás que la reincidencia en abusos sexuales llegó al 89% en la Argentina.

Ello se debe a excarcelaciones o libertades condicionales pseudo garantistas que vuelcan a la calle criminalidad de altísima peligrosidad.

Imaginemos el escenario cuando se elimine definitivamente el instituto de reincidencia -como lo vienen haciendo con decisiones pretoria- nas que se expanden-, poniendo con ello en riesgo la defensa social.

El modo de comisión de los ilícitos se ha modificado en los últimos tiempos.

Por un lado, el incremento de su frecuencia y por otro, en el ensañamiento, las vejaciones, las torturas que evidencian los autores hacia sus víctimas.

Y frente a esta escalada de violencia delictiva, ¿Se aboga por el minimalismo o abolicionismo del Derecho Penal? Ello significa atentar contra la realidad misma.

Tanto los minimalistas y los abolicionistas, como los pseudo progresistas, entienden que darle una adecuada respuesta a la seguridad es facilitarle las cosas “a la derecha”. Nada más descabellado. Porque la seguridad no es de derecha ni de izquierda, hace a fundamentales derechos humanos como la propia seguridad, la preservación de la vida, la propiedad, etc. Por ello cabe concluir que la seguridad es un derecho humano fundamental de todos y para todos.

La dura realidad de la Provincia de Santa Fe de hoy por citar un mero ejemplo -a la que denominan la Chicago argentina-, con 28 homicidios consumados desde el 1º de Enero a mediados de Febrero de 2013, con un homicidio cada 36 horas, con bandas de narcos que progresivamente van apropiándose de la Provincia, colocando a la ciudadanía en medio

de una lluvia de proyectiles que provienen de las bandas de narcotraficantes que así se manifiestan por cuestiones territoriales o ajustes de cuentas ; o en la Provincia de Mendoza donde los taxistas salen a trabajar armados por los asaltos que padecen, ¿es posible pensar en eliminar el Código Penal ó interpretarlo cínicamente para no aplicar la ley cuando es claro que puede y debe hacerse? Sólo una mente perturbada puede proponer tales desatinos.

Minimalistas magistrados (jueces, fiscales) que actúan “de facto” en sus resoluciones y dictámenes, apelan a razonamientos grotescos que no coinciden con la letra ni el espíritu de las leyes penales, con el fin de que en cada caso en el que intervienen, prime su incomprensible ideología y los autores de hechos gravísimos, escapen, merced a sus insólitos razonamientos, al sistema penal represivo.

A ello sin duda lo provocan tales ideologías del anti-Derecho Penal que tiñe varios estamentos de la justicia permisiva y en definitiva, favorecedora de la delincuencia peligrosa a la que apaña y alienta con resoluciones descabelladas, que carecen de toda razón de ser y justificación.

Lo ocurrido, permitido y prohijado por estas tendencias que están de moda y bajo un falso progresismo, han hecho carne en el país y lo único que pretenden instalar, es una situación de verdadera anomia, de caos y de palmaria anarquía que va extendiéndose en el país inexorablemente y a velocidad preocupante.

¿Cuál es el contexto para que estas políticas represivas de la defensa social puedan cobrar vida? Es América Latina, donde no existe en general, una definida vocación por la seguridad y contra la violencia.

Así lo determina el Foro Mundial sobre la Violencia y Seguridad Ciudadana de Naciones Unidas, que concluyó que la violencia en América Latina es una de las más altas del mundo, y dicho fenómeno ha aumentado en lugar de disminuir. Ello así debido a la existencia de 18 países con tasas por encima de 20 homicidios por cada 100.000 habitantes que están en la región Latinoamericana, nivel que supera escandalosamente la tasa media mundial que es de 8.

Se considera aún que el nuevo desafío del desarrollo de los pueblos se llama violencia.

Y aquí, en la Argentina, el abolicionismo de facto seudo progresista, es el gran responsable de que el aumento de la inseguridad siga flagelando comunidades enteras, víctimas de una violencia que no se combate, merced a la repudiable ideología que hoy nos preside.

Hay responsables de todo este fenómeno, todos los conocen y deberán algún día responder por tanto daño, mimetizado en ropajes académicos y en altos cargos judiciales que a nadie engañan.

Esta absurda ideología puede provocar que la Argentina, en poco tiempo tenga similitud con México, donde desde el 10 de Diciembre de 2012 al 31 de Enero de 2013, hubo en todo el país 1.758 homicidios, lo que da un promedio de 28 por día en enfrentamientos entre bandas de narcos y fuerzas militares y de seguridad.⁴

El arzobispo de Buenos Aires, Cardenal Jorge Bergoglio, en recientes declaraciones -11/02/2013- sostuvo que el avance del narcotráfico “se extiende gracias a la red de complicidades que lo sustenta”.

Ello es así. La red de complicidades se extiende a fuerzas de seguridad, políticos y por supuesto fiscales y jueces de todas las instancias. Porque cuando estos magistrados liberan narcos con interpretaciones forzadas de la ley, también están siendo cómplices del narcotráfico y favorecen su crecimiento.

Por no “criminalizar los cortes” – al decir de los seudo progresistas – el corte puede terminar en un hecho criminal. Véase sino lo ocurrido en días recientes en la autopista Panamericana –Febrero 2013-, donde un corte organizado por la falta de luz en un barrio, culminó en un tiroteo a manos presuntamente de los barras bravas de Colón. El inocente “corte” constituye delito (ver art. 194 del Código Penal)

En días recientes, fue robado un joven y prendido fuego con nafta⁵, ya hemos llegado a límites intolerables de inseguridad. Los jueces seudo progresistas debieran reparar en estos sucesos y tomar conciencia de una vez, del enorme daño que, con sus estrambóticas ideologías plasmadas en sus resoluciones provocan al tejido social, convirtiendo, por sus consecuencias a dichas decisiones, en armas mortíferas contra los inocentes, contra la sociedad toda.

4 Ver Diario La Capital, 2/2/13, pág. 25.

5 7/3/2013 Canal 13, Noticiero de las 20 hs.

Tal vez muchos de estos jueces no puedan tan siquiera sortear airadamente un examen de psicodiagnóstico como parte de una evaluación psiquiátrica. Si veríamos con beneplácito que se establezca la obligatoriedad de tales evaluaciones periódicas para todos los magistrados y funcionarios del Poder Judicial a merced de quienes nada más y nada menos dependen la libertad, la honra, la salud, y el patrimonio de los ciudadanos.

Todo ello es parte de un profundo estado de anomia que vive la República, merced a estas posturas que propician la defección del Estado en la prevención y represión de los delitos.

Recientes declaraciones públicas del Secretario de Seguridad de la Nación dan cuenta de lo que venimos afirmando. En efecto dicho funcionario se quejaba de lo difícil que era trabajar de este modo, donde las fuerzas de seguridad detienen con su propio riesgo a personas por hechos graves con copiosa prueba de cargo, y a los pocos días esos sospechosos son liberados por los jueces.

Por otra parte, en la Provincia de Buenos Aires, la Suprema Corte suspendió una ley de excarcelaciones impulsada por el Gobierno Provincial que limitaba excarcelaciones en determinados supuestos como la portación de armas, o de resistencia a la autoridad, o poseer antecedentes penales por comisión de delitos con armas, o que se encuentren gozando de la excarcelación. Fue declarada inconstitucional⁶ en abstracto y no en un caso determinado, como debiera haber sido.

Como se ve, resulta muy difícil en la Argentina proceder a la persecución del delito y a la aplicación eventual de una pena.

En el discurso de apertura de las sesiones ordinarias del Congreso de la Nación⁷, la Presidenta manifestó acertadamente su preocupación por las excarcelaciones favorables para la delincuencia de alta peligrosidad que permiten que los presuntos autores queden rápidamente en libertad. Tal vez la Primer Magistrada debiera revisar los cuadros de sus importantes adherentes, para allí encontrar la ideología que ella misma critica.

6 Ver La Nación 28/02/2013, pág. 24.

7 El 1º de Marzo de 2013.

Según viene de observarse, estas ideologías académico judiciales fueron gestadas en ámbitos universitarios y proyectadas hacia jueces, legisladores, gobernadores, intendentes, docentes, etc. que solo subvierten la paz y el orden social. Y tienen un único objetivo: destrozar el Derecho Penal. Para mal de todos.*

* En momentos de enviar este trabajo a la editorial, resultó elegido Papa el Cardenal Jorge Bergoglio. Por ello, vaya nuestro pequeño y humilde homenaje al Papa Francisco, deseándole ventura personal y la protección de Dios y la Virgen en la ardua tarea que debe acometer. Jesuita, Docto de la Iglesia con estrechos vínculos con la Universidad del Salvador donde dejó su semilla e impronta. A propósito de su sapiencia es que el lector verá citadas más de una vez sus agudas observaciones.