

La reforma del Código Penal*

Por Juan C. Vega

1. Introducción

Un Código es un sistema. De allí que una reforma del Código deba ser sistémica. Y el sistema del Código Penal argentino es su política criminal, que debe recordarse es una ideología que fija la direccionalidad del castigo legal. La Comisión presidida por Zaffaroni cae en el reduccionismo de limitar la reforma del Código Penal a un simple ordenamiento normativo y a la búsqueda de una proporcionalidad punitiva.

Sin duda que estos son objetivos nobles y positivos en un cuerpo desorganizado de normas penales, como es nuestro Código Penal. Pero esto no es suficiente para justificar una reforma que debe ser sistémica. Y lo que es más grave es que al limitar el análisis a la técnica y al orden normativo del Código, está escondiendo una clara voluntad política de no cambiar la política criminal. Nuestros reformadores, quizás encandilados con sus propias ideas, olvidaron o no quisieron reformar lo más importante en una reforma, que es una política criminal que en la Argentina consagra plena impunidad para los “delitos del poder”.

Olvidaron que una política criminal es una ideología que marca y define el peso y la dirección que debe tener en una sociedad el castigo legal y olvidaron que esa política criminal vigente en la Argentina en 2014 limita el castigo legal del Código a los delitos de la calle o de la pobreza y excluye de toda pena a los delitos del poder. Esta realidad distorsionada es la debió ser el objetivo central de una reforma: el de desplazar el peso de la persecución penal hacia los delitos del poder como forma de devolverle a la sociedad la confianza en la ley y en la justicia.

2. La tesis de la asepsia ideológica del dato jurídico

El pensamiento jurídico argentino está marcado por tener fuertes problemas y duros conflictos con la realidad. Quizás sea porque su matriz histórica está dada por la doctrina de la Corte Suprema sobre la “continuidad jurídica del Estado” de 1930. Ese pensamiento ha defendido siempre una tesis de neutralidad o asepsia ideológica. Todo contacto con la realidad del derecho argentino debía ser excluido. Como forma de garantizar supuesto rigor jurídico.

Todo lo contrario de los que nos dice la sistémica jurídica que fundamenta el rigor científico en claros anclajes de la realidad. Son las redes sociales, económicas e históricas las que deben estar presentes en la gestación e interpretación de cualquier norma jurídica. Sin tener en cuenta estos “contextos”, la norma jurídica o la interpretación de la norma jurídica inevitablemente estará dissociada de la realidad. Y sin realidad no hay confianza social en el derecho.

* Proyecto de ley de reforma del Código Penal del diputado Juan C. Vega que tuvo despacho unánime en las Comisiones de Legislación Penal y Justicia. Actualmente guarda estado parlamentario. [Bibliografía recomendada.](#)

Esta increíble tesis de la asepsia ideológica del dato jurídico que marca al pensamiento jurídico en Argentina, es sin duda la principal causante del divorcio o de la brecha que existe entre justicia y sociedad en la actualidad. Un derecho alejado de la realidad inevitablemente genera una sociedad alejada de su justicia. Ésta puede ser quintaesencia del “problema argentino”. La reforma Zaffaroni desgraciadamente no ha podido escapar de esta matriz de pensamiento y cae en un reduccionismo de pensar y creer que una reforma del Código Penal debe limitarse a una técnica de ordenamiento normativo sin tocar la ideología de la política criminal. Reduccionismo que parte de creer en la increíble tesis de que la técnica jurídica es “aideológica” y “aséptica en términos políticos”. Nada más alejado de la realidad. Limitar la reforma a una técnica normativa significa tomar una posición sobre la política criminal del Código y darle continuidad.

La reforma Zaffaroni aparece así como la última herencia de esta increíble tesis de la asepsia ideológica del dato jurídico que marca al pensamiento jurídico argentino.

Al no tocar el tema central de una reforma, que es la política criminal, los reformadores están tomando claras posiciones ideológicas y políticas. Están avalando y confirmando una política que consagra la impunidad para los delitos del poder.

3. Falsos y verdaderos debates sobre una reforma del Código Penal

Es falso el debate en términos de aumento o disminución de penas. El verdadero debate de una reforma del Código Penal pasa por decidir si existe o no voluntad de cambiar una política criminal diseñada hace ya 100 años y absolutamente fracasada en términos sociales. Política criminal cuyo dato más saliente es el de que con ella se consagra la impunidad de los delitos del poder político y económico.

Ese fracaso de la política criminal se muestra con los altos niveles de desconfianza social en la ley y en la justicia que se registran en la Argentina del 2014. Desconfianza social absolutamente justificada. ¿Con qué razón el ciudadano común va confiar en la ley o va temerle a la ley siendo que la realidad le dice que los delitos del poder jamás son castigados? Esta es la matriz envenenada de la política criminal del actual Código Penal. La impunidad de los delitos de corrupción que siempre son delitos del poder. Ella debería haber sido la motivación central de una reforma en serio.

En 1996, en un pequeño libro titulado “Brecha entre justicia y sociedad” tres autores con ideologías diferentes (Ideler Tonelli, Horacio Verbitsky y Juan C. Vega) nos preguntábamos sobre las causales de ese divorcio entre la justicia argentina y la sociedad. Analizábamos la valiente encuesta que había realizado la Asociación de Magistrados de Córdoba en 1994 y que nos mostraba que más del 90% de los encuestados declaraba tener “escasa, baja o nula confianza en la justicia”. La sociedad argentina tiene sobradas razones para desconfiar en la ley. Basta ver el informe del CIPCE de 2005 que nos dice que un proceso judicial por corrupción dura un promedio de catorce años y sólo tiene un índice de condena del 4%, y que el Código Penal condena con penas de seis años el robo de una moneda de un peso y sólo con simples multas a sobornos o compras de favores oficiales por millones de dólares.

Una reforma del Código Penal que no parta del hecho notorio del divorcio entre ley y realidad y entre justicia y sociedad carece de todo rigor científico. Una reforma en serio debe cambiar la política criminal y *desplazar el peso de la persecución penal de los delitos de la pobreza hacia los delitos del poder*. Que quede claro que eso no significa liberar la criminalidad de la pobreza. Todo delito debe ser castigado. Pero la reforma exige que también lo sean los delitos del poder que actualmente carecen de castigo legal.

La reforma Zaffaroni, al caer en el reduccionismo del orden normativo, lo que ha hecho es consagrar, avalar y convalidar una política criminal de plena impunidad para los delitos del poder. Y con ello se agrava la desconfianza del argentino en la ley y se agrava la inseguridad ciudadana. Con que razón la calle respetará a la ley si el poder no la respeta. El proyecto de reforma no le sirve de nada a la sociedad porque no restablece su confianza en la ley.

Un verdadero “garantismo” debe comenzar por garantizar el derecho de igualdad ante la ley. El art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone la garantía de igualdad ante la ley. Y la impunidad de la corrupción es “desigualdad ante la ley”. Esto debió ser “el corazón de la reforma” del Código Penal. Que quede claro mi pensamiento. Una reforma debe ser un cambio en la política criminal del Estado que desplace el peso del castigo legal hacia los delitos del poder.

4. Las normas que deben sancionarse para cambiar la política criminal argentina

a) Agravantes punitivos en todos delitos contra la Administración pública. No se trata de aumentos punitivos sino de “agravantes”. No interesan los empleados sino los ministros. Hasta quince años de prisión. Agravantes en función de dos variables: la responsabilidad funcional y el daño patrimonial al Estado. El mayor agravante es para los jueces corruptos. El pintor flamenco Gerard David en el siglo XV muestra el castigo para el juez prevaricador.

b) En todos los actos de corrupción procederá el decomiso “anticipado” de bienes habidos por dichos actos. No se trata del simple decomiso sino que debe ser previo a la sentencia definitiva. No podemos seguir con un Estado “bobo” que siempre termina perjudicado por los delitos de corrupción. La figura del “arrepentido” en los delitos de corrupción debe quedar expresa.

c) Tipos penales nuevos y precisos que expresen los actos de corrupción del art. 6 de la Convención de Caracas (ley 24.759).

d) Reformulación de la figura del “funcionario público” conforme el art. 1 de la ley 24.759. Es decir el que está al “servicio del Estado”. Los concesionarios de obras y servicios públicos son funcionarios públicos.

e) Los delitos de corrupción deben estar incluidos en el Título X del Libro 2 como “Delitos contra el orden democrático” y consagrada la imprescriptibilidad de las acciones emergentes. En cumplimiento del mandato constitucional del art. 36, párr. 5° de la Const. nacional. Del mismo modo que lo fuera con el art. 226 del Cód. Penal.

Una norma penal contiene tres objetivos, a saber: previene, castiga y envía mensajes.

El metamensaje de una reforma del Código Penal debe ser claro y concreto. Se ha terminado una etapa histórica en la Argentina caracterizada por la impunidad de los delitos del poder.

Tan sencillo como eso. Y ese mensaje sólo llega mediante castigos ejemplares en el Código Penal para los delitos del poder. Sólo así la Argentina podrá recuperar seguridad jurídica y seguridad ciudadana y tener conductas ejemplares en el ejercicio del poder. Lo demás es “gatopardismo”.

© Editorial Astrea, 2014. Todos los derechos reservados.

