

Audiencia del 23 de octubre MMXIV. Papa Francisco con las Asociaciones de Juristas.

Sres. Presidentes y autoridades de la

Asociación Internacional de Derecho Penal, de la

Sociedad Internacional de Criminología, de la

Sociedad Internacional de Defensa Social, de la

Fundación Internacional Penal y Penitenciaria, de la

Sociedad Mundial de Victimología, y de la

Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología

Destacados juristas

cautela in poenam et primatus principii pro homine

I. Introducción

I. a) Incitación a la venganza.

En la mitología, como en las sociedades primitivas, la multitud atribuye poderes maléficos a algunos de sus miembros, a quienes acusan de las desgracias que golpean a su comunidad, y que, por ello, serán sus víctimas sacrificales. Sin embargo, la realidad muestra que el hecho de que existan los medios legales y políticos necesarios para afrontar y resolver conflictos interpersonales, no garantiza que unos pocos individuos al alcance de la mano no sean responsabilizados por los problemas de todos.

La vida en común, estructurada en torno de comunidades organizadas, requiere de reglas de convivencia cuya libre violación merece una respuesta adecuada.

Sin embargo, vivimos tiempos en que, tanto desde ciertos sectores de la política como desde algunos medios de comunicación, se incita a la violencia y a la venganza, pública y privada, no solo sobre quienes son responsables de haber cometido delitos, sino también sobre quienes recae la sospecha, fundada o no, de haber infringido la ley.

I. b) Neopunitivismo y *populacherismo* penal

En este contexto, se ha expandido en las últimas décadas la creencia de que a través de la pena pública pueden resolverse los más diversos problemas sociales, tal como si para las más diversas enfermedades se nos recomendase la misma medicina. No se trata ya de la creencia en alguna de las funciones sociales tradicionalmente atribuidas a la pena pública, sino de la creencia de que con ella pueden obtenerse los beneficios que requerirían la implementación de otro tipo de políticas sociales, económicas y de inclusión social.

A este cuadro, se suma el creciente desprecio público - fomentado por los medios masivos de comunicación - por el saber de los especialistas y por todo dato de la realidad que permita conocer el problema que se pretende solucionar.

I. c) La construcción de enemigos

No solo se buscan *chivos expiatorios* que paguen con su libertad y con su vida por todos los males sociales, como era tradición en las sociedades primitivas, sino que, además, se construyen deliberadamente enemigos, figuras arquetípicas, estereotipadas, que concentran en sí todos los caracteres que la sociedad puede percibir o interpretar como amenazantes. Los mecanismos de construcción de estas imágenes son los mismos que permitieron la expansión de las ideas racistas y judeóforas que eclosionaron hacia fines del siglo XIX. Los principales enemigos de hoy, en distintas regiones del planeta, son los inmigrantes y los jóvenes de barrios precarios, sobre quienes pesa el estigma de potenciales delincuentes.

II. Sistemas penales descontrolados y la misión de los juristas

El principio rector de la *cautela in poenam*

Así las cosas, el sistema penal abandona su función meramente sancionadora, y avanza sobre las libertades y derechos de las personas, sobre todo de las más vulnerables, en nombre de una finalidad preventiva cuya eficacia, hasta el momento, no se ha podido verificar ni siquiera para las penas más graves, como la pena de muerte. Ya ni siquiera se conserva la proporcionalidad de las penas, que históricamente reflejó la escala de valores protegidos por los Estados. Lejos quedó aquel derecho penal concebido como *ultima ratio*, como último recurso sancionatorio, limitado a los hechos más graves contra los intereses individuales y colectivos más valiosos. Lejos también quedó el debate sobre la sustitución de la cárcel por otras sanciones penales alternativas.

En este contexto, la misión de los juristas no puede ser otra que la de limitar y contener esta irracionalidad. Es una tarea difícil, en tiempos en que muchos jueces y operadores del sistema penal deben cumplir con su tarea coaccionados por las presiones de los medios masivos de comunicación, de algunos políticos inescrupulosos y de las pulsiones vindicativas que ellos fomentan en las sociedades. Quienes tienen tan altas responsabilidades están llamados a cumplir con su deber, puesto que no hacerlo pone en riesgo vidas humanas, que deben ser cuidadas con mayor compromiso que con el que a veces cuidan sus cargos.

III. Sobre la primacía de la vida y de la dignidad de la persona humana

(*primatus principii pro homine*)

III. a) Sobre la pena de muerte

Es imposible imaginar que los Estados no puedan disponer de otro recurso que no sea la pena capital, para defender del agresor injusto las vidas de otras personas.

San Juan Pablo II ha condenado la pena de muerte (*Evangelium Vitae*, 56), como también lo hace el Catecismo (*Constitución Apostólica Fidei Depositum*) en su No.2267, tercer párrafo.

Sin embargo, los Estados matan no solo por medio de la pena de muerte y de las guerras. También lo hacen cuando los servidores públicos se refugian en las potestades estatales para justificar sus crímenes. Las denominadas ejecuciones extrajudiciales o extralegales son homicidios deliberados cometidos por los Estados y sus agentes, muchas veces encubiertos como enfrentamientos con delincuentes o presentados como consecuencias indeseadas del uso racional necesario y proporcionado de la fuerza para hacer cumplir la ley. De este modo, aun cuando de los sesenta países que mantienen en su legislación la pena de muerte, treinta y cinco no la han aplicado en los últimos diez años, la pena ilegal de muerte se aplica en todo el planeta, en distintos grados.

Las ejecuciones extrajudiciales, incluso, suelen perpetrarse en forma sistemática, no solamente por Estados de la comunidad internacional, sino también por aquellos no

reconocidos como tales, y constituyen verdaderos crímenes contra la humanidad aun cuando no encajen en la definición convencional que los propios Estados han aceptado para estas gravísimas violaciones a los derechos humanos.

Los argumentos en contra de la pena de muerte son muchos y bien conocidos. La Iglesia ha oportunamente enfatizado algunos de ellos, como la posibilidad de existencia de error judicial, y el uso que hacen de ella los regímenes totalitarios y dictatoriales, que la utilizan como herramienta de exterminio de toda disidencia política o de persecución de las minorías religiosas y culturales, todas ellas víctimas que para sus respectivas legislaciones son “delincuentes”.

Los Estados también matan por omisión, no solo cuando no controlan debidamente a sus agentes, sino también cuando no satisfacen las necesidades básicas de las personas.

La pena de muerte implica la negación del amor a los enemigos predicada en el Evangelio. Todos los cristianos y los hombres de buena voluntad, estamos obligados no solo a luchar por la abolición de la pena de muerte, legal o ilegal, y en todas sus formas, sino también para que las condiciones carcelarias sean mejores, en respeto de la dignidad humana de las personas privadas de la libertad.

En ese sentido, cierto es que la pena de prisión perpetua – abolida el año pasado en el Estado Vaticano – así como aquellas que por su duración conllevan la imposibilidad para el penado de proyectar un futuro en libertad, son también penas de muerte encubiertas, puesto que con ellas no se pretende ya retribuir al culpable el daño que pudo haber obrado mediante la privación de su libertad, sino mediante la privación de toda esperanza. Y aunque el sistema penal pueda cobrarse el tiempo de los culpables, jamás puede cobrarse su esperanza. Ese intento perverso, que muchas veces se materializa en suicidios y autolesiones de los penados, constituye en sí un trato cruel, inhumano y degradante.

III. b) Sobre las condiciones de encierro, los presos sin condena y los condenados sin juicio

Otra forma contemporánea de penas ilícitas, ocultas tras un halo de legalidad, lo constituye la prisión preventiva, cuando en forma abusiva opera como adelantamiento de la pena, previa a la condena, o como una medida que se aplica ante la sospecha más o menos fundada de que se ha cometido un delito.

Esta situación es particularmente grave en América Latina, donde el número de presos sin condena oscila entre el cincuenta y el setenta por ciento del total de las personas privadas de la libertad. Este fenómeno contribuye al deterioro aún mayor de las condiciones de encierro, situación que la construcción de nuevas cárceles nunca termina de resolver, puesto que toda nueva cárcel que se construye ya ha excedido su capacidad antes de ser inaugurada. Es causa, además, del uso indebido de instalaciones policiales y militares como lugares de encierro.

La resolución del problema de los presos sin condena debe hacerse con la debida cautela, pues se corre el riesgo de crear otro, tanto o más grave: el de los presos sin juicio, condenados sin que se respete el debido proceso.

Las deplorables condiciones de encierro que se verifican en distintas partes del planeta, constituyen a menudo auténticos tratos inhumanos y degradantes, muchas veces producto de las deficiencias del sistema penal, otras, de las carencias de infraestructura y de planificación, y otras, en no pocas oportunidades, no son más que el resultado del ejercicio arbitrario y despiadado del poder sobre las personas privadas de la libertad.

III. c) Sobre la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes

Otra forma de tortura es la que se aplica a través del encierro en cárceles de máxima seguridad. Lejos de ofrecer una mayor seguridad a la sociedad o un tratamiento especial para las personas privadas de la libertad, su principal característica no es otra que el aislamiento externo. Esta forma de tortura, conocida como "tortura blanca", consiste en el encierro en minúsculas *microceldas*, con total aislamiento del mundo exterior. Como lo demuestran los estudios realizados por diversos organismos de derechos humanos, la falta de estímulos sensoriales, la total incomunicación y la falta de contacto con otros seres humanos, provocan padecimientos psíquicos y físicos tales como paranoia, ansiedad, depresión y pérdida de peso, e incrementan ostensiblemente la tendencia al suicidio de quienes los padecen.

Este fenómeno, característico de las cárceles de máxima seguridad, también se verifica en todo tipo de establecimiento penitenciario, junto con otras formas de tortura física y psíquica cuya práctica se ha naturalizado.

Las torturas ya no son suministradas solamente como un medio para la obtención de un determinado fin, como la confesión o la delación - prácticas características de la doctrina de la seguridad nacional - sino que constituyen auténticos *plus* de dolor que se adicionan a los males propios del encierro.

De este modo, se tortura no solamente en centros clandestinos de detención o en los modernos campos de concentración, sino también en cárceles, institutos de menores, manicomios, asilos, comisarías y demás centros e instituciones de detención y encierro.

La propia doctrina penal lleva una importante responsabilidad en esto, al haber ensayado discursos de legitimación de la tortura ante ciertos supuestos, lo que, como suele ocurrir con este tipo de discursos, no ha tenido otra consecuencia que legitimar la totalidad de estas prácticas.

Muchos Estados son también responsables por haber detenido o tolerado el secuestro de personas en sus territorios, incluso ciudadanos de sus respectivos países, o de haber autorizado el uso de su espacio aéreo para la realización de traslados ilegales hacia centros de detención y tortura.

Esta locura solo podrá detenerse con el firme compromiso de la comunidad internacional, que reconozca el primado del principio *pro homine*, es decir, de la dignidad de la persona humana por sobre todas las cosas.

III) d. Sobre la aplicación de sanciones penales a niños y ancianos y a otras personas especialmente vulnerables.

Los Estados deben abstenerse de castigar penalmente a los niños, que aún no han completado su desarrollo madurativo y por eso no pueden ser responsabilizados. En cambio, ellos deben ser destinatarios de todos los privilegios que puede ofrecer el Estado, tanto en lo concerniente a políticas de inclusión como a las prácticas orientadas a infundir en ellos el respeto por la vida y los derechos de los demás.

Los ancianos, por su parte, son quienes a partir de sus propios errores pueden enseñar al resto de la sociedad. No solo se aprende de las virtudes de los santos, sino también de las faltas y de los errores de los pecadores y, entre ellos, de quienes, por el motivo que fuere, hubieren caído en el delito. Además, razones humanitarias imponen que, así como se debe excluir el castigo de quienes padecen enfermedades graves o terminales, de mujeres embarazadas, personas discapacitadas, madres y padres que sean únicos encargados de menores o discapacitados, igual tratamiento merecen los adultos mayores.

IV. Consideraciones sobre algunas formas de criminalidad que lesionan gravemente la dignidad de las personas y el bien común

Algunas formas de criminalidad, perpetradas por civiles, lesionan gravemente la dignidad de las personas y el bien común. Muchas de ellas jamás podrían ser cometidas sin la colaboración, activa u omisiva, de las autoridades públicas.

IV. a) Sobre el delito de trata de personas

La esclavitud, incluida la trata de personas, es reconocida en su faz de crimen contra la humanidad y como crimen de guerra, tanto por el derecho internacional como por muchas legislaciones nacionales. Sin embargo, aun cuando no se verifiquen ninguna de esas dos hipótesis extremas, estos crímenes integran las más graves afrentas a la dignidad de la persona humana.

Y puesto que no es posible cometer un delito tan complejo como el tráfico de personas sin la complicidad, por acción o por omisión, de los Estados, es evidente que, cuando los esfuerzos por prevenirlo y combatirlo no son suficientes, también estamos frente a un crimen contra la humanidad. Más aún cuando quienes deben proteger a las personas y garantizar su libertad, colaboran, protegen o encubren a quienes comercian con seres humanos; en esos casos, los Estados son responsables frente a sus ciudadanos y frente a la comunidad internacional.

Como es sabido, las definiciones acerca de qué es el delito de genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, son producto de la época en que fueron elaboradas, y expresan no solo las preocupaciones excluyentes de ese entonces, sino también la coyuntura política y la relación de fuerzas del momento.

No se trata de restar importancia al contexto en que se realizan las conductas que la comunidad internacional define como crímenes contra la humanidad, sino de reconocer que existen otros tanto o más graves que la existencia de un grupo de personas que se pretende destruir, o de una parte de la población civil a la que se dirige un plan de ataque generalizado o sistemático.

Más de mil millones de personas están atrapadas en la pobreza absoluta. Mil quinientos millones de personas no tienen acceso a saneamiento, agua potable, electricidad, educación básica o al sistema de salud, y deben soportar carencias económicas incompatibles con una vida digna^[1]. Aunque el número total de personas en esta situación pudo haber disminuido en los últimos años, su vulnerabilidad se ha incrementado, debido a las mayores dificultades que deben enfrentar para salir de esa situación. Ello se debe a la cada vez mayor cantidad de personas que vive en países en conflicto, estimada en mil quinientos millones. Cuarenta y cinco millones de personas se vieron forzadas a huir por situaciones de violencia o persecución solo en 2012; de ellas, quince millones son refugiados, la cifra más alta en dieciocho años.

El setenta por ciento de estas personas son mujeres. Además se estima que siete de cada diez personas que mueren de hambre en el mundo son mujeres y niñas^[2].

Este contexto constituye, claramente, una situación tanto o más grave que el ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil determinada: el ataque es dirigido, por acción o por omisión, contra un cuarto de la población total del planeta, la más vulnerable, y dentro de ella, especialmente contra los más débiles: las mujeres y los niños.

Tampoco resulta difícil encontrar a los responsables últimos de esta realidad, cuando la mitad de la riqueza global está en manos del uno por ciento de la población mundial.

IV) b. Sobre el delito de corrupción

La obscena concentración de la riqueza global es posible, a su vez, por la connivencia de servidores públicos con los poderes concentrados. La corrupción es ella también un proceso de muerte: cuando la vida muere, hay corrupción.

Pocas cosas son más difíciles que resquebrajar un corazón corrupto. "Acumula riquezas para sí y no es rico a los ojos de Dios" (Lucas 12, 21). Cuando la situación personal del corrupto se torna complicada, él conoce todas las coartadas para escabullirse como lo hizo el administrador sobornado (Lucas 16, 1-8).

El corrupto camina por la vida por los atajos del ventajismo, con cara de "yo no fui", llegando a introyectar su personaje de hombre honesto. El corrupto no puede aceptar la crítica, descalifica a quien la hace, procura descabezar cualquier autoridad moral que pueda cuestionarlo, desvaloriza a los demás y arremete con el insulto contra quienes piensan distinto. Si la relación de fuerzas lo permite, persigue a quienes lo contradicen.

La corrupción se expresa en una atmósfera de triunfalismo porque el corrupto se cree un ganador. En ese ambiente, se siente con ínfulas para rebajar a los demás. El corrupto no conoce la fraternidad o la amistad, sino la complicidad y la enemistad.

El corrupto no percibe su corrupción. Sucede lo que con el mal aliento: difícilmente se percate de ello el que lo tiene. Son otros quienes lo sienten y se lo deben decir. Por ello difícilmente el corrupto pueda salir de su estado por remordimiento interno.

La corrupción es un mal mayor que el pecado. Más que perdonado, el mal debe ser curado. La corrupción se ha naturalizado al punto de llegar a constituir un estado personal y social ligado a la costumbre, una práctica habitual en las transacciones comerciales, y financieras, en las licitaciones públicas, en toda negociación que involucre a agentes del Estado. Es la victoria de las apariencias sobre la realidad, y de la desfachatez impúdica sobre la discreción honrada.

Sin embargo, el Señor no se cansa de llamar a las puertas de los corruptos. La corrupción nada puede hacer contra la esperanza.

¿Y qué puede hacer el derecho penal contra la corrupción? Son muchas ya las convenciones y tratados internacionales en la materia, y han proliferado las figuras delictivas orientadas a proteger no tanto a los ciudadanos, que en definitiva son sus víctimas últimas - en particular, los más vulnerables - sino a resguardar los intereses de los actores de los mercados económicos y financieros.

El castigo penal es selectivo. Como he dicho en otras oportunidades, es como una red que atrapa solamente a los peces pequeños, mientras que deja a los grandes libres en el mar. Su aplicación, por lo tanto, debe ser hecha con cautela. Así, un mayor celo en la persecución de los delitos de corrupción de los servidores públicos puede derivar en una ola de procesos penales por llamadas telefónicas a familiares desde el lugar de trabajo, o por el hurto de algunas hojas de papel usadas para imprimir materiales de estudio.

Las formas de corrupción que deben perseguirse con la mayor severidad son aquellas que causan graves daños sociales, ya sea en cuestiones económicas y sociales - como ser, graves defraudaciones contra la administración pública o el ejercicio desleal de la administración confiada - como en todo tipo de obstaculización del accionar de la justicia con miras a procurar la impunidad por las fechorías propias o las de terceros.

V. Conclusión

La cautela en la aplicación de la pena pública debe ser el principio rector de los sistemas penales, y la plena vigencia y operatividad del principio *pro homine* debe garantizar que los Estados no estén habilitados, jurídica o fácticamente, a subordinar el respeto de la dignidad de la persona humana a cualquier otra finalidad, aun cuando se procure alcanzar algún tipo de utilidad social. El respeto de la dignidad humana no solo debe operar como límite a la arbitrariedad y los excesos de los agentes estatales, sino como criterio orientador para la persecución y represión de aquellas conductas que representan los más graves ataques a la dignidad e integridad de la persona humana.

^{1[1]} 2014 Human Development Report - Sustaining Human Progress: Reducing Vulnerabilities and Building Resilience, UNPD.

^{2[2]} Fondo de las Naciones Unidas para las Mujeres (UNIFEM).
