

La determinación de la pena

Tema impreciso como pocos en el derecho, entronca con varios institutos que rigen la temática: la proporcionalidad y la discrecionalidad de los magistrados. Pero también con elementos objetivos y subjetivos.

La proporcionalidad se ve como el deber del estado de proteger a la sociedad, valuando el daño causado y considerando los fines preventivos, además de los medios empleados. Las escalas legales imponen un quantum determinado, por ejemplo “ocho a veinticinco años de prisión”. La determinación, en definitiva, es una de las facultades discrecionales del juez quien ha formado su criterio con todas las pruebas producidas, considerando la mayor o menor gravedad.

La pregunta a hacernos es, ¿cuál es el fin de la pena? ¿Hay un carácter retributivo, reparatorio o de qué índole?

La deficiencia en el tratamiento penitenciario, las consecuencias estigmatizantes de la ausencia de política criminal y otros factores indiscutiblemente negativos han volcado la balanza de los profesionales del derecho hacia la humanización de las penas.

Cada uno de estos temas, existenciales en todas las sociedades, divide las aguas. De una media de encuestados, pero desde distintos enfoques, responderán de modo diferente. Si se pregunta qué pena debe imponerse ante una persona que cometió un delito contra la vida, la propiedad o la integridad sexual responderán. “que se pudra en la cárcel”. Pero si el abordaje es desde la perspectiva como por ejemplo, si la cárcel está cumpliendo el rol que debe tal como reeducar, los mismos encuestados dirán: “no sirven. Salen peor que cuando entraron. Hay que reformar todo”. Es decir, la lógica es contradictoria.

En la facultad de derecho, hace años, en mi época de alumno, el juez Raúl Dalmaso nos contaba con mucha gracia que en reuniones sociales, cuando lo presentaban como magistrado, le preguntaban “qué hacía”, a lo que respondía que por ejemplo, dictaminaba quiebras o dictaba sentencias de divorcio. “¡Ah, pero entonces vos no sos juez!”. Porque y tal como señalaba mi profesor, para el inconsciente colectivo, juez es el que baja el martillo sentenciando la pena capital.

Pero esta demanda de sangre no es lo que un magistrado tiene en mente al momento de sentenciar. El juez tiene criterio, conforme a una gran formación doctrinaria y científica que escapa a la generalidad de los hombres. Sin embargo sigue quedando un pequeño vacío que llenar. ¿Cuál es el quantum, qué lo determina? ¿Por qué en una escala de uno a diez es ocho y no cinco o tres? ¿Es

el cálculo que el juez hace considerando la efectividad del tratamiento penitenciario?

Muchos jueces ya se han hecho esa pregunta y trabajan en pos de ajustar el criterio no al derecho (ya lo está), sino a la realidad fáctica. La conversión de la institución penitenciaria en asistencial y tratamental como marca la ley ayudará enormemente a la justicia al momento de decidir. ¿Profesionales de la ejecución penal consultados en procesos judiciales para diagnosticar un tiempo de tratamiento aconsejable? ¿Y por qué no? Debiera serlo.

En la Unidad Penal 15 el proceso está en marcha. La flexibilidad en el régimen disciplinario fue una medida de descompresión que trajo lógica por sobre sistematización. El Poder Judicial se liberó también de resolver incidentes menores por sobre causas verdaderamente relevantes. Y el servicio penitenciario volvió a recuperar su facultad para imponer orden pero esta vez utilizando la herramienta de la reeducación. Tareas comunitarias (propuestas por los internos en muchos casos) versus exclusión de actividad común. Hace años se había logrado el no cumplimiento de las sanciones anticipadamente antes de la revisión judicial, ni mucho aún después de la confirmación. El descuento de la calificación numérica conductual se volvió algo mucho más relevante. Pero hoy, con la aplicación del flexible protocolo para la solución de conflictos, se avanzó más. La libertad, de la que se fue privado legítimamente, recobra valor ayudada por el nuevo régimen disciplinario. Menos descuento conductual, mayor posibilidad de acceder a los beneficios legales y camino más rápido a la recuperación de la libertad, pero con aprendizaje en el medio. Aprender a reparar el daño causado con obras de bien público. Las sesiones del gabinete para la prevención de conflictos es otra herramienta más que útil. Interacción de internos de distintas áreas, compartiendo un espacio común, en pie de igualdad y recibiendo contenidos de valores en cada encuentro. Reeducación, que le dicen.

Adrian Escudero

Oficial a cargo Oficina de instrucción

De expedientes disciplinarios UP-XV Batán