

LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD PARA LOS DELINCUENTES DE CUELLO BLANCO ES INCONSTITUCIONAL O LA VISIÓN FRAGMENTARIA DE UNA VERDAD ANGUSTIOSA Y GENERAL

“Ignora el preso a qué lado se inclinará la balanza, pero es tanta la tardanza que yo les digo por mí: al hombre que entre allí, deje afuera la esperanza” (MARTÍN FIERRO).

1. INTRODUCCIÓN.

Dice el Art. 20 de la Constitución Nacional paraguaya: *“Las penas privativas de libertad tendrán por objeto la readaptación de los condenados y la protección de la sociedad (...)”*.

En el Paraguay nadie podría afirmar con seriedad que la prisión cumple una función resocializadora o reinsertiva.

Lo que puede verse en nuestras cárceles excede la trágica imaginación de **DANTE**. Los índices de suicidios y homicidios son altísimos, las infecciones incontenibles, las condiciones de salubridad altamente nocivas, los médicos son pocos y mal pagos, las drogas abundan, la alimentación es pésima, las instalaciones inadecuadas, el hacinamiento aflictivo, los privilegios se pagan, el hampa pervierte a los primarios, el ocio inicuo es habitual, los condenados se mezclan con los prevenidos y los criminales violentos con los rateros de poca monta. *“Nuestras prisiones no sólo producen una infantilización de los seres humanos prisioneros, con la consiguiente patología regresiva a etapas superadas de la vida adulta, sino una auténtica degradación y pérdida de autoestima y una ratificación fijadora de los peores roles desviados”* ¹.

¹ EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, prólogo a la obra de THOMAS MATHIESEN, “Juicio a la prisión”, Ediar, Buenos Aires – Argentina, 2.003.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos llegó a condenar al Estado paraguayo por las deplorables, denigrantes y vejatorias condiciones de un reclusorio para menores ².

La idea de rehabilitación mediante la prisión es, definitivamente, una ficción constitucional que se resiste a ceder ante la luctuosa realidad. En primer lugar, se pretende hipócritamente incorporar al reo a la misma sociedad que genera las causas de su delincuencia. Por lo demás, la tesis contradice sus propios fines desde que el encarcelamiento apareja, casi siempre, la creación de un mundo paralelo y separado, encauzado por una preceptiva propia, que genera un sistema de valores diferente y pautas de comportamiento relativamente autónomas; de allí que se hable incluso de una “*subcultura carcelaria*” ³.

Resulta palmaria entonces la dificultad de educar para la libertad desde su privación. Antes que resocializar, la cárcel, por lo general, *prisioniza* interiorizando amoralidad, vileza y perversión.

2. HIPÓTESIS DE LABOR.

En esta monografía subrayamos un particular aspecto de la falacia rehabilitadora: no se puede resocializar a las personas cabalmente identificadas con las pautas de la sociedad en la que viven. Los delincuentes económicos son individuos altamente socializados y, consecuentemente, no necesitan reinserción alguna.

“Parece claro que estos criminales no son pobres, no viven en barrios marginales, no son débiles mentales ni hijos de familias destruidas. No son los niños - problema de ayer (...) Aquéllos que llegan a la estafa sofisticada, al delito empresarial, comienzan sus carreras en buenos vecindarios y casas, se gradúan en buenos colegios, son alumnos destacados de buenas universidades (...)” ⁴.

No se puede ser sociable y, de repente, dejar de serlo.

² Sentencia C Nro. 112 del 02 de setiembre de 2.004.

³ FRANCISCO MUÑOZ CONDE, “Derecho Penal. Parte General”, Tirant Lo Blanch, tercera edición, Valencia, 1.998, Pág. 559.

⁴ FELIPE FUCITO, “Sociología del Derecho”, segunda edición actualizada, Editorial Universidad, Buenos Aires – Argentina, 2.003, Pág. 354.

3. PROPÓSITO DEL TRABAJO. DELIMITACIÓN DE TEMAS.

No anunciamos la inutilidad de la prisión para los delincuentes de cuello blanco. Sólo ensayamos apuntar la contradicción entre los fines carcelarios reales a su respecto y la panacea de resocialización que pregona la preceptiva constitucional.

Tampoco aludiremos, más que referencialmente, a la reeducación como concepto en crisis por impracticable en nuestro medio. Aún suponiéndola posible, no es finalidad reclusoria para los criminales económicos.

4. LOS DELINCUENTES DE CUELLO BLANCO.

Comencemos por determinar a quiénes alcanza el concepto. Aunque en términos estrictamente sociológicos el apelativo *cuello blanco* se propagó alrededor de 1.951 con una investigación de **CHARLES WRIGHT MILES** sobre la estructura de la sociedad estadounidense y el papel de sus clases medias ⁵, su empleo en el ámbito criminológico fue anterior y se debe a la obra de otro sociólogo, **EDWIN SUTHERLAND**, quien lo utilizara en una disertación pronunciada ante la Sociedad Americana de Sociología en 1.939 ⁶.

Más allá de la definición precisa y los alcances exactos de la noción, colegimos que *delincuencia de cuello blanco* es el fenómeno penalmente reprehensible protagonizado por la clase de más elevado nivel socioeconómico y cultural. En tal sentido, el delincuente de cuello blanco se distingue por su pavoneo, suficiencia, posición social o, en todo caso, por el rol ocupacional que ejerce en ocasión del ilícito.

SUTHERLAND vinculó la fenomenología criminal con un sector hasta entonces inmune. Y es que el delito era patrimonio casi exclusivo de las clases más bajas. Los ilícitos perpetrados por quienes ocupaban estratos sociales medios o altos, prácticamente, no contaban en las estadísticas; por lo demás, aunque legalmente sancionados, no recibían reproche social acorde. “Surgió así una primera caracterización del delito de cuello blanco, cuyas notas distintivas estaban dadas porque se trataba de: a) la comisión de un delito; b) por un autor de alto nivel social; c) existiendo una relación entre la

⁵ “*The american middle classes*”.

⁶ “*The white collar criminality*”, publicada en la “*American Sociological Review*” el 05 de febrero de 1.940.

infracción y la actividad profesional del delincuente. Autores posteriores añadieron otras características a las ya expresadas, como la lesión de confianza en el tráfico mercantil, el abuso de la credulidad o ignorancia de la víctima, una especial astucia en el autor para evitar ser descubierto (sea por la apariencia legal del hecho o porque impide que se presente la denuncia), la circunstancia de que la sociedad tenga conciencia de la ilicitud del hecho pero no de su trascendencia criminal, la imagen de honorabilidad del autor y su pertenencia a un sector de la actividad económica. La referencia a la respetabilidad del autor estableció una coincidencia entre poder económico y político, dando lugar a que en la teoría de cuello blanco se incluyeran hipótesis de corrupción realizadas por altos funcionarios del sector público”⁷.

Desde antiguo se comprobó que las condiciones sociales predisponen disímiles fechorías: si la pobreza favorece la aparición de cierta gama de delitos, la prosperidad provoca el incremento de otra. Ya **LOMBROSO** observaba que la riqueza ofrece particulares oportunidades y especiales incentivos para el crimen⁸; el mero sentido común nos hace juzgar que las grandes estafas, defraudaciones y demás delitos típicamente capitalistas aumentan entre las personas prósperas (en cuyo círculo se presentan más oportunidades de perpetración).

5. LOS DELINCUENTES DE CUELLO BLANCO Y EL DERECHO PENAL ECONÓMICO.

Optamos por burilar este trabajo en razón de que nuestra especialidad (pretendida al menos) es el Derecho Penal Económico, ámbito al que procuramos aportar.

El Derecho Penal Económico abarca un conjunto sobradamente amplio y heterogéneo de conductas criminales lo que dificulta una definición lo suficientemente incluyente. De allí que se tomen diversos criterios de conceptualización uno de los cuales es, justamente, el relacionado con los potenciales autores. En ese sentido, “(...) *abarca*

⁷ ESTEBAN RIGHI, “Los delitos económicos”, Ad – Hoc, Buenos Aires – Argentina, 2.000, Pág. 76.

⁸ *Vide* HUASCAR CAJÍAS, “Criminología”, Juventud, quinta edición, La Paz – Bolivia, 1.995, Pág. 285.

*específicamente a las personas relacionadas con capas sociales de gran poder adquisitivo, esencialmente, los altos ejecutivos de empresas”*⁹.

6. CONCEPTO Y FINES DE LA PENA.

El principal medio que tiene el Estado para reaccionar ante los hechos punibles es la pena. Definimos pena, acorde al Derecho paraguayo vigente, como “(...) *la privación o disminución de bienes jurídicos, conminada por ley e impuesta por un Juez en debido proceso, a quien cometa un delito*”¹⁰.

Ontológicamente, la pena tiene una naturaleza retributiva innegable. “*La pena, en sentido estricto, es (...) la imposición de un mal proporcionado al hecho*”¹¹.

Ahora bien, no debe confundirse significación con fines de la pena. “*La pena (...) es una sanción (...) aplicable cuando se haya cometido un delito, que constituye su causa o condición necesaria (...). Se trata del principio de retribución o del carácter de consecuencia del delito que tiene la pena y que (...) expresa no el fin sino el criterio de distribución y de aplicación*”¹².

Los propósitos punitivos deben apuntarse disgregando los ciclos que atraviesa la sanción, a saber: legal, judicial y ejecutivo¹³.

Mientras la pena quede estampada en la letra de la norma será una amenaza, una advertencia estatal dirigida a inhibir la delincuencia latente en la sociedad (prevención general).

⁹ FABIÁN I. BALCARCE, “Derecho Penal Económico”, Editorial Mediterránea, Córdoba – Argentina, 2.003, T. I, Pág. 30.

¹⁰ LUIS MARTÍNEZ MILTOS, “Derecho Penal. Parte General. Segunda parte”, Intercontinental Editora, Asunción – Paraguay, 1.995, Pág. 192.

¹¹ EDMUNDO MEZGER, “Derecho Penal. Parte General”, traducción de la sexta edición alemana por CONRADO FINZI, El Foro, Buenos Aires – Argentina, S/F, T. I, Pág. 353.

¹² LUIGI FERRAJOLI, “Derecho y razón. Teoría del galantismo penal”, traducción de PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ Y OTROS, cuarta edición, Trotta, Valladolid – España, 2.000, Pág. 368.

¹³ Seguimos en esto, principalmente, a CARLOS FONTÁN BALESTRA, “Derecho Penal. Introducción y Parte General”, Abeledo – Perrot, decimocuarta edición, Buenos Aires – Argentina, 1.993, Pág. 602.

Cuando se la aplique será, enteramente, compensación jurídica proporcional (retribución).

En la tercera etapa, cuando se la ejecute, se procurará evitar la reincidencia resocializando a los reos necesitados y susceptibles de rehabilitación, intimidando a quienes no precisen reinserción y neutralizando a los incorregibles¹⁴ (prevención especial).

En lo que hace a la pena privativa de libertad, nuestra Constitución Nacional reconoce expresamente a la *protección de la sociedad* como uno de sus fines. Esta locución sintetiza el motivo último y axiomático de la sanción penal: evitar futuras conductas criminales que damnifiquen a la población. *“Es que si la teoría sobre el fin de la pena debe quedar siempre referida al fin del derecho penal y éste procura principalmente la protección de bienes jurídicos amenazando con la pena su vulneración, para evitar que esta vulneración ocurra, su imposición concreta y su ejecución deben perseguir un similar propósito preventivo: evitar que vuelvan a ocurrir esas vulneraciones a bienes jurídicamente protegidos (...)”*¹⁵.

7. JUSTIFICACIONES HISTÓRICAS DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

Desde que se generalizara el uso de la prisión como columna vertebral de los sistemas penales se ensayan discursos para legitimarla, los que mayormente giran en torno al tratamiento del infractor.

7.1. EL CORRECCIONALISMO.

En un primer momento se mezclaron consideraciones morales y pragmáticas. El delito se creía flaqueza moral y el llamado *correccionalismo* proponía la severa disciplina como receta.

La reclusión como pena autónoma aparece en el S. XVI pero se consolida a principios del S. XVIII con las *houses of correction* o *work houses*, a las que se

¹⁴ Vide FRANZ VON LISZT, “Tratado de Derecho Penal”, Editorial Reus, cuarta edición, Madrid – España, 1.999, T. II, Pág. 10.

¹⁵ JOSÉ I. CAFFERATA NORES, “Proceso Penal y Derechos Humanos”, Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires – Argentina, 2.000, Pág. 202.

despachaban vagabundos, ociosos, mendigos, prostitutas y pequeños delincuentes. “*Se asegura que cumplían los citados establecimientos fines de corrección de los retenidos en los mismos y de protección de la sociedad. El medio de lograr la primera de las finalidades, pues la segunda se conseguía temporalmente con el mero encierro, era la imposición de un durísimo trabajo a los reos en unión con castigos corporales, algo de instrucción y asistencia religiosa (...) El trabajo en los establecimientos presentaba un doble fundamento: el influjo luterano de la aversión a la limosna y necesidad de la labor humana y la ética calvinista de que el objetivo de la actividad laboral no es la obtención del lucro ni las satisfacciones materiales sino la fatiga y el sufrimiento. De otro lado, la disciplina es tremenda. Grabados de la época reproducen los diversos castigos impuestos a los detenidos: azotes, latigazos, cadenas, cepos, collares, ayunos y, en especial, la celda de agua donde el que era allí enviado se veía en la necesidad imperiosa de achicar continuamente el agua que invadía ininterrumpidamente la celda si quería salvar su vida*”¹⁶.

Desde mediados del S. XVIII se alzaron voces de filósofos, juristas y moralistas contra la barbarie de los castigos. Merece despuntarse la labor del **MARQUÉS DE BECCARIA**, quien formuló una crítica sistémica y orgánica¹⁷ acrisolando, seguramente, su infancia opresiva en el Colegio Jesuita de Parma.

7.2. EL POSITIVISMO BIOLÓGICO.

Se injirieron entonces determinismos somáticos. El *positivismo biológico*, de apogeo con la *Scuola Italiana*¹⁸ a comienzos del S. XIX, sustenta que el delincuente es un enfermo antropológicamente predestinado de la voluntad y distingue entre el reo con inferioridad irreductible (destinado a una prisión eliminatoria, sustitutiva de la pena de muerte) y el condenado con inferioridad reversible (al que se lo trataba clínicamente luego de un estudio sobre la etiología de su tendencia al delito o peligrosidad).

¹⁶ CARLOS GARCÍA VALDEZ, “Estudios de Derecho Penitenciario”, Tecnos, Madrid – España, 1.982, Pág. 35.

¹⁷ “De los delitos y de las penas”, primera edición en 1.764.

¹⁸ FERRI y LOMBROSO entre otros.

7.3. LAS IDEOLOGÍAS - RE -

Un tercer momento discursivo coincide con el ocaso de la tesis determinista que, por su estrecho vínculo con el racismo, entra en crisis luego de la Segunda Guerra Mundial. Se consideró a la sazón que en el criminal había fracasado el proceso de socialización primaria, razón por la cual debía procurarse su - re - socialización. *“Al desbiologizarse (...) el discurso del tratamiento prisional, se multiplicaron las ideologías -re- en una serie de variables: re-socialización, re-adaptación, re-inserción, re-personalización, re-educación, etcétera (...)”*¹⁹.

8. READAPTACIÓN SOCIAL O RESOCIALIZACIÓN

Pero, ¿qué debe entenderse por resocialización?

Inhibición delictual del reo no es precisamente sinónimo de resocialización. La supresión de la reincidencia podrá lograrse tanto por reeducación (prevención especial positiva) como por motivación coactiva (prevención especial negativa).

En efecto, existen penados, como los que constituyen objeto de esta monografía, que no necesitan reinserción por estar hartamente encajados en los cánones sociales. *“Por otra parte, no se puede agotar el sentido de la pena en la readaptación social del condenado (...). Así, los delincuentes de cuello blanco no pueden explicarse como desadaptados que necesiten tratamiento y, consiguientemente, en esos casos, la pena requiere otro fundamento”*²⁰.

El soberbio vocablo *resocialización* se universalizó como modismo cuyo significado auténtico interesa a pocos. Muchos lo emplean pero contados le buscan contenido concreto.

En puridad, readaptación social o resocialización implica *“(...) restauración, reintegración a una dignidad o privilegio anterior, reparación del honor (...) retorno a la competencia”*²¹.

¹⁹ EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, “Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales”, publicado en <http://www.derechopenal.com.ar/secciones.php?op=24>.

²⁰ ESTEBAN RIGHI, “Teoría de la pena”, Hammurabi, Buenos Aires – Argentina, 2.001, Pág. 29.

²¹ THOMAS MATHIESEN, Op. Cit., Págs. 61 y 63.

La socialización, a su vez, es el proceso de aprendizaje cultural que permite a los individuos participar activamente de la vida en comunidad según su potencial y habilidades; es un mecanismo de interiorización de roles que supone adquirir un lugar en la sociedad, un papel, una función.

El hombre sociable es el que acepta las metas colectivas y las procura desde la plaza que ocupa.

No debe confundirse estar socializado con respetar la legalidad penal. *“Una persona delincuente, en potencia o en acto, puede estar (...) incorporada a la sociedad aunque viole sus normas penales y otra persona, absolutamente marginada de ella, puede no quebrantarlas”*²².

Sucedo que en muchos casos la delincuencia es una manera patológica de adaptación social.

Ergo, no todo delincuente estará desocializado.

Las estructuras sociales ejercen presión sobre los individuos imponiéndoles constantemente nuevas metas y necesidades culturales. El proceso de acomodo a estas exigencias empuja muchas veces a rechazar los caminos convencionales y a procurar otros más vertiginosos y resueltos.

En una sociedad que impone la riqueza como patrón de éxito, el delincuente económico acepta esta pauta cultural pero evade la vía institucional procurando una ruta más directa. De allí que en su gran mayoría no tengan conciencia de su actitud criminal y consideren una gran estafa, sencillamente, un buen negocio.

El infractor de cuello blanco, por lo general, conserva entonces las metas socialmente impuestas pero desvía el trayecto permisible para alcanzarlas.

Nuestra hipótesis adapta ideas de **EMILE DURKHEIM** y **ROBERT MERTON**.

²² ENRIQUE RUIZ VADILLO, “Los delitos contra el orden socioeconómico”, separata publicada en VARIOS AUTORES, “Anuario de la Escuela Judicial”, N° XIII, España, 1.981, Pág. 233.

Para **DURKHEIM** el delito es un fenómeno natural de la sociedad y hasta sirve para impulsar la evolución normal de la moral y del derecho ²³. *“Contrariamente a lo que afirman las ideas corrientes, el delincuente ya no es un ser radicalmente asocial, una suerte de elemento parasitario, un cuerpo extraño e inadmisiblemente introducido al seno de la sociedad; es un agente regular de la vida social (...) Al mismo tiempo y como contragolpe se renueva, o más bien se perfila la necesidad de renovar la teoría de la pena. Si, en efecto, el delito es una enfermedad, la pena es su remedio (...) Pero si el delito nada tiene de mórbido, el objeto de la pena no podría ser curarlo y, entonces, debemos buscar en otra parte su verdadera función”* ²⁴.

Para **MERTON**, una de las causas del hecho punible es la falta de correlato entre las expectativas culturales (que en nuestro medio pasan mayormente por el éxito, la riqueza y la fama) y los medios para solventarlas. *“Algunas estructuras sociales ejercen una presión definida sobre ciertas personas de la sociedad para que sigan una conducta inconformista y no una conducta conformista”* ²⁵. Bautiza innovación a una de las factibles formas de adaptación en la que se incorporan objetivos culturales pero se prefieren atajuelos jurídicamente proscritos.

9. LOS DELINCUENTES DE CUELLO BLANCO SE DESOCIALIZAN EN PRISIÓN.

El delincuente económico no es un bandido común; pertenece a los sectores dominantes de la sociedad. Por ello, las sanciones que se le impongan no cumplirán los mismos objetivos político - criminales postulados para los bandoleros convencionales. Reaccionar frente a ambos con idénticos criterios sería ilógico e inconsecuente desde que la propia sociedad adopta actitudes distintas frente a uno y otro tipo de facineroso. *“A pesar de los incalculables perjuicios materiales y morales dirigidos contra la sociedad, ésta adopta frente al delincuente económico una actitud pasiva (si no tolerante) motivada, entre otras causas (...) por la manera ingeniosa y complicada en la comisión*

²³ Ejemplifica con SÓCRATES. El filósofo delinquiró conforme a las reglas de su polis y su condena se ajustó a la preceptiva vigente. Sin embargo, su inconducta formal (la independencia de su pensamiento) fue motor de progreso, no sólo para Atenas sino para la humanidad entera.

²⁴ EMILE DURKHEIM, “Las reglas del método sociológico”, La Pléyade, Buenos Aires – Argentina, 1.987, Págs. 90/91.

²⁵ ROBERT MERTON, “Teoría y estructuras sociales”, Fondo de Cultura Económica, México D.F. - México, 1.995, Pág. 209.

*de estos delitos, su carácter complejo (...) y, especialmente, por la esencia misma del fenómeno, es decir, la mentalidad idéntica entre la opinión pública y el delincuente de cuello blanco, habida cuenta que en la sociedad de hoy la adquisición de bienes materiales y de una posición ventajosa es un imperativo (...)”*²⁶.

*“Mientras que al delincuente contra la propiedad suele considerársele un marginado y como un problema individual frente al orden social, el delincuente económico, por el contrario, ni es marginado ni se enfrenta individualmente con el sistema, al que, por otra parte, pertenece, pues en efecto, los delincuentes pertenecientes a grupos socioeconómicos superiores no son, ni mucho menos, marginados sino aceptados o tolerados”*²⁷.

El delincuente económico, considerando lo expuesto, está por demás socializado. De hecho, normalmente, la casta a la que pertenece fija las metas sociales, pautas culturales y el estándar de roles.

Por lo demás, la cárcel no lo resocializa, antes bien, lo *prisioniza* desocializándolo. En efecto, no recupera el honor perdido ni se reintegra a su círculo, no “*retorna a su competencia*” en los apuntados términos de **MATHIESEN**; por el contrario, adquiere un estigma indeleble que lo margina y degrada vejando también a su familia. En una población envidiosa, codiciosa y egoísta como la paraguaya, las desgracias judiciales se aprovechan para desprestigiar apellidos, deslucir personalidades, desmerecer logros y denigrar generaciones.

Al margen, ningún proceso de reeducación podrá realizarse en individuos segregados a una comunidad carcelaria que prescinde de la más elemental referencia a los valores sociales. El encierro altera la funcionalidad psicológica produciendo modificaciones en la estructura de base o agravando el estado anterior al confinamiento.

“La cárcel no es (...) una miniatura de la sociedad general sino un sistema propio de interacción social y de poder, constituyendo una subcultura deformada. El

²⁶ AGUSTÍN FERNÁNDEZ ALBOR, “Estudios sobre criminalidad económica”, Bosch, Barcelona – España, 1.978, Pág. 11.

²⁷ ALEJANDRO TEITELBAUM, “Prevención, represión y criminalización de las violaciones a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y al Desarrollo: el problema de su impunidad”, documento publicado en <http://www.abogarte.com.ar/teitelbaumecosoc.htmUSA>.

recluso debe hacer propia una forma de vida nueva que nada tiene que ver con aquélla a la que estaba acostumbrado. Y debe hacerlo rápido, al menos si le interesa conservar su integridad física y hasta su propia vida. La adopción de esta nueva vida no es fácil y se inserta dentro de un traumático proceso que produce, en el interno, una serie de efectos psicológicos que estarán presentes durante todo el tiempo que el interno permanezca privado de su libertad y, en muchos casos, dejará huellas que no serán borradas durante toda la vida del individuo. Este proceso tiene fundamentalmente dos etapas. Una primera, en la cual pierde toda su capacidad para llevar una vida en libertad (...) -desculturación- y una posterior, en la cual comienza a adoptar los usos y costumbres de la vida en prisión (...) -prisionización-”²⁸.

Desde luego que este fenómeno es genérico y no privativo de los criminales económicos, empero, por desbordar los alcances del trabajo, prescindiremos de ahondarlo.

10. LA FUNCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD RESPECTO DE LOS DELINCUENTES ECONÓMICOS.

Pese a todo, la población no está en condiciones de prescindir totalmente de las cárceles, principalmente, por su resguardo.

El objetivo primordial de la prisión respecto de los delincuentes de cuello blanco es la intimidación. *“En este caso es aplicable el efecto shock de la pena de corta duración”²⁹.*

La privación de libertad será útil para estos reos, pero no como factor de readaptación sino como contra - motivación o, en todo caso, como agente atemorizante.

Al criminal económico lo motivan impulsos psíquicos: ambición y avidez. Estas pasiones se anularán con una coacción igualmente psíquica: el miedo a un nuevo encarcelamiento.

Ante los incentivos que tientan al delito económico, la prisión representa una fuerza repelente.

²⁸ ADRIÁN MARCELO TENCA, “Causas del delito y teoría de la pena”, Ábaco, Buenos Aires – Argentina, 1.997, Págs. 218/219.

²⁹ FERNANDO CRUZ CASTRO, “La persecución del delito económico: la inevitable perversión del sistema penal”, documento publicado en <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2009/cruz09.htm>.

11. LA INCONSTITUCIONALIDAD.

Dijimos al empezar que nuestra Constitución considera fines de la pena privativa de libertad “(...) *la readaptación de los condenados y la protección de la sociedad* (...)”.

La conjunción - y - advierte que es un fin yuxtapuesto; la prisión no cumplirá su objeto constitucional mientras no reivindique ambos designios.

Mientras se prevea expresamente la reinserción o readaptación como propósito del encarcelamiento, será inconstitucional respecto de los delincuentes de cuello blanco.

Dice el Art. 137 C.N.: “(...) *Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución* (...)”.

Como el objetivo del encierro para los criminales económicos no es la readaptación sino la intimidación, la privación de libertad les será inaplicable por inconstitucional.

Seguramente, la Corte Suprema de Justicia eludirá nuestro razonamiento, empero, será una de las tantas burlas a la supremacía constitucional so pretexto de dar “(...) *un aporte fundamental a la anhelada seguridad jurídica* (...)”³⁰.

12. LA CUESTIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO.

El Art. 18 de la Constitución Nacional argentina de 1.994, que repite textualmente su homónimo de 1.853, no toma partido por ninguno de los posibles fines de la punición carcelaria limitándose a establecer parámetros garantistas orientados a humanizar la privación de libertad. Se preocupa por el cómo y obvia el para qué. La redacción evita, muy acertadamente, el antagonismo que analizamos.

Sin embargo, la normativa supranacional empotrada por el Art. 75 Inc. 22) enquistada el problema importando la letra de la Convención Americana sobre derechos Humanos, que en su Art. 5.6 encomia la readaptación social como finalidad ecuménica de la pena.

³⁰ Locución que se utiliza en el Acuerdo y Sentencia N° 101 del 27 de febrero de 2.003 que aclara, después de 5 meses (cuando que el plazo para aclaratoria es de días), el Acuerdo y Sentencia N° 979 del 18 de setiembre de 2.002. Éste, igualmente jocoso, declara inaplicable con efectos *erga omnes* una norma regulatoria de la duración razonable del proceso soslayando que la Constitución Nacional dispone, expresamente, que la inaplicabilidad se decidirá para cada caso concreto.

13. LA READAPTACIÓN SOCIAL NO ES UNA GARANTÍA.

Son garantías, según entendemos, las fórmulas que protegen y amparan al individuo frente al Estado, que impiden el atropellamiento de sus derechos vitales.

En tal sentido, la garantía pasaría por recibir en prisión un trato humano, digno y respetuoso antes que por la resocialización.

De allí que nuestra posición no colisione con la teoría del garantismo. *“Lo único que se puede y se debe pretender de la pena es que (...) no pervierta al reo: es decir, que no reeduce pero tampoco deseduce; que no tenga una función correctiva pero tampoco una función corruptora; que no pretenda hacer al reo mejor pero que tampoco lo haga peor (...) Es necesario sobre todo que las condiciones de vida dentro de la cárcel sean para todos lo más humanas posibles y lo menos aflictivas que se pueda”*³¹.

14. CONCLUSIÓN. DE LEGE FERENDA.

La optimista y quimérica redacción constitucional debería modificarse para no subvertir el orden jurídico.

La tozudez del constituyente, que se aferró al lirismo utópico de la reinserción, deviene inconstitucional la reclusión para el criminal económico socializado³².

Aún suponiendo factible la readaptación en nuestras infames cárceles, la perpetración de un delito no importará siempre su necesidad. En todo caso habrá una resocialización selectiva, ajustable a los reos que la precisen y sean susceptibles de ella.

Como solución sugerimos una norma más amplia e incluyente, que reconozca al proteccionismo como finalidad substancial del encarcelamiento, prescindiendo de los fines específicos. *“La pena no puede perseguir otro objetivo que no sea el que persigue la*

³¹ LUIGI FERRAJOLI, Op. Cit., Pág. 397.

³² Desde luego que también para el incorregible, tampoco susceptible de reeducación. Téngase presente.

ley penal en general: la seguridad jurídica. La pena debe proveer a la seguridad jurídica pues su objetivo debe ser la prevención de futuras conductas delictivas” ³³.

Al efecto podría vigorizarse la locución “(...) *protección de la sociedad* (...)” del Art. 20 C.N.P. y dejarse como única.

Otro ejemplo de composición normativa generosa ofrece el Art. 2 de la Ley Penitenciaria Alemana (16 de marzo de 1.976): “*En la ejecución de una pena privativa de libertad el detenido debe devenir apto para conducir con responsabilidad una vida futura sin la realización de hechos punibles*”.

Este párrafo resume el modesto empeño de nuestra exigua exposición: advertir una malaventura jurídica que se suma a la miseria de las cárceles paraguayas y punzar su corrección.

JOSÉ MIGUEL FERNÁNDEZ ZACUR
ABOGADO

³³ ADRIÁN MARCELO TENCA, Op. Cit., Pág. 147.

BIBLIOGRAFÍA

- **FABIÁN I. BALCARCE**, “Derecho Penal Económico”, Editorial Mediterránea, Córdoba – Argentina, 2.003.
- **CÉSARE BECCARIA**, “De los delitos y de las penas”, Orbis, Buenos Aires – Argentina, 1.984.
- **ANTONIO BERISTAIN**, “La pena retribución y las actuales concepciones criminológicas”, Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1.982.
- **GERMÁN BIDART CAMPOS**, “Compendio de Derecho Constitucional”, Ediar, Buenos Aires – Argentina, 2.004.
- **JOSÉ I. CAFFERATA NORES**, “Proceso Penal y Derechos Humanos”, Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires – Argentina, 2.000.
- **HUASCAR CAJÍAS**, “Criminología”, Juventud, quinta edición, La Paz – Bolivia, 1.995.
- **FERNANDO CRUZ CASTRO**, “La persecución del delito económico: la inevitable perversión del sistema penal”, documento publicado en <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2009/cruz09.htm>.
- **EMILE DURKHEIM**, “Las reglas del método sociológico”, La Pléyade, Buenos Aires – Argentina, 1.987.
- **AGUSTÍN FERNÁNDEZ ALBOR**, “Estudios sobre criminalidad económica”, Bosch, Barcelona – España, 1.978.
- **LUIGI FERRAJOLI**, “Derecho y razón. Teoría del galantismo penal”, traducción de **PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ Y OTROS**, cuarta edición, editorial Trotta, Valladolid – España, 2.000.
- **CARLOS FONTÁN BALESTRA**, “Derecho Penal. Introducción y Parte General”, Abeledo – Perrot, decimocuarta edición, Buenos Aires – Argentina, 1.993.

- **FELIPE FUCITO**, “Sociología del Derecho”, segunda edición actualizada, Editorial Universidad, Buenos Aires – Argentina, 2.003.
- **CARLOS GARCÍA VALDEZ**, “Estudios de Derecho Penitenciario”, Tecnos, Madrid – España, 1.982, Pág. 35.
- **JOSÉ MARÍA LUZÓN CUESTA**, “Reflexiones sobre el cumplimiento de las penas privativas de libertad”, documento citado en www.rajylmurcia.org/archivos/ponencias/15_Penas_Privativas.pdf
- **LUIS MARTÍNEZ MILTOS**, “Derecho Penal. Parte General. Segunda parte”, Intercontinental Editora, Asunción – Paraguay, 1.995.
- **ROBERT MERTON**, “Teoría y estructuras sociales”, Fondo de Cultura Económica, México D.F. - México, 1.995.
- **EDMUNDO MEZGER**, “Derecho Penal. Parte General”, traducción de la sexta edición alemana por **CONRADO FINZI**, El Foro, Buenos Aires – Argentina, S/F.
- **FRANCISCO MUÑOZ CONDE**, “Derecho Penal. Parte General”, Tirant Lo Blanch, tercera edición, Valencia, 1.998.
- **ESTEBAN RIGHI**, “Los delitos económicos”, Ad – Hoc, Buenos Aires – Argentina, 2.000.
- **ESTEBAN RIGHI**, “Teoría de la pena”, Hammurabi, Buenos Aires – Argentina, 2.001.
- **GUY ROCHER**, “Introducción a la Sociología general”, Herder, Barcelona – España, 1.990.
- **ENRIQUE RUIZ VADILLO**, “Los delitos contra el orden socioeconómico”, separata publicada en **VARIOS AUTORES**, “Anuario de la Escuela Judicial”, N° XIII, España, 1.981.
- **ALEJANDRO TEITELBAUM**, “Prevención, represión y criminalización de las violaciones a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y al Desarrollo: el

problema de su impunidad”, documento publicado en <http://www.abogarte.com.ar/teitelbaumecosoc.htm>USA.

- **ADRIÁN MARCELO TENCA**, “Causas del delito y teoría de la pena”, Ábaco, Buenos Aires – Argentina, 1.997.
- **FRANZ VON LISZT**, “Tratado de Derecho Penal”, Editorial Reus, cuarta edición, Madrid – España, 1.999.
- **EUGENIO RAÚL ZAFFARONI**, “Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales”, publicado en <http://www.derechopenal.com.ar/secciones.php?op=24>.
- Leyes varias.