

DERECHOS HUMANOS Y LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA*

A Víctor Cáceres Franco

Yo tengo un amigo muerto
Que suele venirme a ver.
Mi amigo se sienta, y canta;
Canta en voz que ha de doler

José Martí

José Hurtado Pozo
Doctor en Derecho por la Universidad
de Neuchatel (Suiza)
Profesor de Derecho Penal y Procesal Penal
Universidad de Fribourg (Suiza)

El problema de los Derechos Humanos, y de entre ellos, la libertad individual, se plantea con mayor gravedad en el Derecho Penal, específicamente, en lo que a procedimiento y ejecución penal se refiere.

Es el Estado quien con su aparato punitivo coloca sobre el tapete la cuestión del conflicto entre los derechos individuales y los derechos colectivos. Dentro de esta línea, el autor nos describe los momentos en los cuales se afectan en mayor grado los Derechos Humanos dentro del sistema penal llegando a una conclusión que excede el ámbito normativo: No son las leyes las que determinan el respeto de los Derechos Humanos sino más bien la consolidación de las condiciones sociales y políticas en las que se administra justicia. Nuestra misión pues, como estudiosos del Derecho, debiera ser consolidar dichas condiciones para el logro de una sociedad cada vez más respetuosa y tolerante con el individuo, fin supremo de la sociedad

I. INTRODUCCIÓN

La expresión "lucha contra la delincuencia" sugiere el enfrentamiento de dos enemigos: la sociedad y el delincuente. La rebelión de éste contra el orden constituido lo convierte en un sujeto peligroso que, según evoca la expresión, debería ser eliminado, sometido o vuelto inocuo. Con este objeto, debe recurrirse a medios eficaces y, entre éstos, al Derecho Penal en especial. Desde esta perspectiva, es fácil comprender que, sobre todo en nuestros países, se favorezca un sistema penal que privilegia la defensa de los intereses colectivos como el orden y la seguridad públicos, en detrimento de intereses individuales, como la vida, la libertad, el honor y la dignidad. En este terreno es donde queda situado el conflicto entre la lucha contra el delincuente y la vigencia de los Derechos Humanos.

Más genéricamente, se trata de un conflicto entre, de un lado, el interés social de crear y consolidar la seguridad indispensable para el desarrollo normal de la vida en común y, del otro lado, el interés de garantizar y proteger los derechos fundamentales de las personas. Dicho de otra manera, se trata de un enfrentamiento entre la eficacia en la constatación tanto de la infracción como de la culpabilidad del autor, y el respeto de los Derechos Humanos de todas las personas concernidas por la intervención penal de los órganos del Estado y, en especial, de los derechos del procesado.

*El siguiente texto es la versión de la conferencia dictada por el autor en la Universidad San Carlos, Guatemala, el 24 de julio de 1996.

La noción de Derechos Humanos es bastante discutida no sólo en cuanto a su justificación, sino también con relación a su contenido y a sus notas distintivas.

La aparición y la difusión de los Derechos Humanos, en el sentido moderno, se producen de manera decisiva durante la Ilustración. Son establecidos expresamente en las Declaraciones americana y francesa con pretensiones de universalidad. Sus fundamentos fueron la noción de derechos subjetivos (concebidos como derechos atribuidos a los individuos por su sola condición de personas) y la idea del Derecho Natural (inspirada en el racionalismo y humanismo renacentista).

Ahora bien, considerar a los Derechos Humanos como derechos naturales implica adoptar una concepción ideológica. Concepción que supone la preexistencia de esos derechos, que el legislador no hace sino reconocer al momento de regularlos en normas jurídicas positivas. Estas normas son jurídicas en cuanto concuerdan o, al menos, no se oponen al Derecho Natural. Derecho concebido a su vez como un conjunto de normas o principios que son válidos para todo tiempo y lugar. Esta concepción inicial de los Derechos Humanos se comprende si se tiene en cuenta que fueron promovidos como límites al poder absoluto del Monarca.

La dificultad de esta concepción, como se ha dicho con frecuencia, es la diversidad de criterios para explicar el fundamento del Derecho Natural. Se ha invocado, por ejemplo, la razón o voluntad divina, la razón humana, la naturaleza del hombre o de las cosas. Además, el Derecho Natural ha servido tanto para promover la igualdad de las personas como para justificar la esclavitud o la diferencia entre mujer y hombre.

Por esto, se ha buscado determinar un fundamento objetivo de los Derechos Humanos, a fin de no invocar una supuesta condición de derechos naturales. Sin caer en un positivismo a ultranza y siguiendo a Carlos S. Niño, se puede considerar que tres principios justifican los Derechos Humanos. En primer lugar, el de inviolabilidad de las personas humanas que prohíbe imponerles cargas o sacrificios sin contar con su consentimiento efectivo y sobre la base de que redundan en beneficio de la mayoría de la población. En segundo lugar, el de la autonomía de la persona humana que prescribe al Estado permanecer neutral respecto a los planes de vida e ideales de excelencia humana y limitarse a facilitar la persecución de dichos planes e impedir la interferencia mutua en el uso de la misma. Y, en tercer lugar, el de la dignidad de la persona huma-

na, según el cual debemos juzgar y tratar a las personas de acuerdo con sus acciones voluntarias y no según otras propiedades y circunstancias como su raza, su sexo, sus creencias, etc.

La consolidación de los Derechos Humanos se da en este siglo como reacción al impacto de las guerras mundiales y a los extremos que alcanzaron las violaciones de los derechos y libertades de las personas. Como hitos fundamentales son de considerar, primero, la Declaración Universal de los Derechos Humanos; segundo, la evolución de la noción de Derechos Humanos. Éstos no son más percibidos sólo como límites del poder estatal, sino también -en una dimensión positiva- como exigencia al Estado y a los particulares para que creen las condiciones indispensables para su ejercicio efectivo; y, finalmente, el reconocimiento de los derechos sociales y políticos, denominados Derechos Humanos de la segunda generación.

Para completar esta introducción, nos parece necesario señalar dos hechos fundamentales para el análisis de nuestro tema. En primer lugar, que dada la naturaleza de los medios propios del sistema penal (penas y medidas de seguridad) y su objetivo (protección de bienes jurídicos) se producen con frecuencia conflictos entre los Derechos Humanos individuales y los derechos colectivos. Esto significa que el ordenamiento exige que ambos (derecho individual y derecho colectivo) sean lo más ampliamente realizados. Para resolver dichos conflictos es de tener en cuenta, según las circunstancias jurídicas y materiales del caso concreto, "que cuanto mayor sea el grado de incumplimiento de uno, tanto mayor tiene que ser la importancia del cumplimiento del otro". Además, si la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Constitución Política de 1993), se debe reconocer el carácter *prima facie* de los derechos individuales. Sólo así se puede tomar en serio al individuo, a la persona.

En segundo lugar, que los Derechos Humanos son considerados, actualmente, como las condiciones mínimas para aceptar o negar el carácter democrático, en particular, de las normas legales y, en general, de los sistemas políticos. La idea de Estado de Derecho o de Democracia se ha transformado en pauta para censurar a los Estados, con todas las consecuencias políticas, económicas o sociales que tal medida representa. Planteada así la cuestión, parecería que se está ante la disyuntiva de reconocer la prioridad del sistema de Derechos Humanos elaborado según nuestro sistema cultural o de acep-

tar que este sistema es sólo uno junto a los otros sistemas propios de otras culturas. Admitir la segunda hipótesis significa asumir un relativismo cultural extremo que conduce necesariamente al debilitamiento del respeto de la dignidad humana por la simple razón que su titular es una persona.

Las normas penales deben ser establecidas conforme al marco constitucional y su aplicación debe hacerse al interior de ese ámbito. Por esto el sistema de control penal no sólo debe constituir una protección contra las violaciones de los Derechos Humanos, sino que debe crear o proteger espacios apropiados para el desarrollo y la efectividad de dichos derechos.

Los intereses, las relaciones, los estados o situaciones valiosas que son el objeto de los Derechos Humanos, constituyen los denominados bienes jurídicos protegidos penalmente. La violación o puesta en peligro de éstos representa el desconocimiento o la restricción de los derechos fundamentales por parte del delincuente. El Estado debe proteger dichos bienes jurídicos de manera que no dificulte o haga ilusorio el goce de los derechos correspondientes. Veamos brevemente algunos aspectos de esta problemática a nivel, primero, del Derecho Penal sustantivo; luego del proceso penal y, por último de la ejecución de penas.

II. DERECHO PENAL SUSTANTIVO

1. La **vida** debe ser siempre y suficientemente protegida. Sin su conservación, el goce de todo derecho resulta utópico. Sin embargo, esta protección no puede ser concebida de manera absoluta, pues supondría, a veces, desconocer la dignidad de la persona. Esto sucede cuando se trata de imponer al titular del derecho a la vida la obligación de conservarla en beneficio de la especie o de la humanidad. De esta manera, se niega el derecho a morir dignamente. La persona, cuya libertad es restringida por un excesivo paternalismo, no puede decidir -digna y responsablemente- cuándo y cómo debe culminar su vida. Desde esta perspectiva, se puede llegar a reprimir el suicidio e incluso las formas de eutanasia pasiva actualmente aceptadas.

2. La **vida embrionaria** requiere, igualmente, ser protegida y, por tanto, el aborto debe ser en principio reprimido. Esta protección no puede empero basarse en la afirmación de que el feto es una persona y que su destrucción constituye homicidio o genocidio. El punto de partida debe ser la justa valoración de la vida embrionaria como una etapa del proceso vital que tiene su punto culminante en

el nacimiento de un nuevo ser, biológica y fisiológicamente autónomo de la madre. En el aborto, que supone siempre un conflicto de intereses trágico, la vida embrionaria debe ser considerada en relación con los derechos fundamentales de la madre para determinar cuál de ellos predomina. Afirmar la preeminencia absoluta de la vida embrionaria implica negar totalmente el derecho de la mujer a desarrollar plenamente su personalidad de acuerdo a sus proyectos de vida, a ejercer cabalmente su derecho a procrear libre y responsablemente. Las seguridades que deben preverse para que la madre ejerza en las mejores condiciones sus derechos no debe significar, sin embargo, la restricción de su ejercicio.

3. El derecho a la **integridad corporal y a la salud personales** merece también una protección estricta; pero sin poder llegar a imponer al titular la obligación de conservar aun contra su voluntad un buen estado de salud. Éste es el mejor situado para decidir, en pleno goce de sus facultades, qué es lo más conveniente para sus intereses o su bienestar. La imposición por parte del Estado de su comportamiento, considerado por éste como beneficioso para la persona concernida, implica el desconocimiento de su condición de persona. Este tipo de paternalismo extremo constituye una manipulación que niega la dignidad de la persona. Esto sucede cuando se somete coercitivamente a una persona a un tratamiento médico que ella rechaza (ensañamiento médico), cuando se reprime el consumo de drogas o las autolesiones, así como cuando no se reconoce debidamente el consentimiento como causa de impunidad.

4. Los derechos a la **intimidad y al honor** son indispensables para el desarrollo de la personalidad. El respeto del honor implica el reconocimiento de todo individuo a formar parte de un grupo social y a desarrollar sus actividades normalmente. Su tutela no debe ampliarse de modo de sobreproteger la susceptibilidad de las personas en detrimento del ejercicio de la libertad de expresión. Las leyes especiales relativas a la prensa prevén generalmente nuevos tipos legales especiales cuya finalidad es sobre todo restringir la libertad de expresión y no la de garantizarla. En la práctica, su aplicación depende en particular de la independencia de los jueces al momento de determinar los límites de protección del bien jurídico honor.

5. En iguales excesos se cae cuando se busca proteger la **esfera íntima de las personas** contra toda intromisión, factible gracias al desarrollo moderno de la técnica de recepción y conservación de sonidos e imágenes. La esfera de la vida privada que debe

ser protegida tiene que ser delimitada de manera clara. En caso de duda, debe estarse a favor del principio "*in dubio pro libertatis*". Las necesidades de la vida económica y comercial, así como de la seguridad pública y del Estado no deben conducir a la organización de un sistema informático de datos personales que implique un control totalitario. En este campo, los abusos se han dado con el pretexto de luchar más eficazmente contra el crimen organizado, el terrorismo y el tráfico de drogas. En la práctica, las actividades de los servicios de inteligencia, policiales o militares, han comportado la restricción severa de las libertades y derechos fundamentales.

6. El derecho a la **libertad individual** de establecerse y desplazarse físicamente debe ser garantizado, sin que razones de seguridad de Estado o de tranquilidad pública puedan justificar su limitación excesiva. Lo mismo se puede afirmar respecto a la libertad de asociación. Las leyes especiales dictadas con el objeto de luchar contra la subversión armada contienen disposiciones represivas de la apología del terrorismo, de la participación o asociación de delincuentes, de formas amplias de colaboración o incitación delictuosas. Estas disposiciones constituyen, frecuentemente, instrumentos eficaces para debilitar o destruir las organizaciones sociales de defensa ciudadana. Es el caso, por ejemplo, de los sindicatos y de los partidos políticos. Dada la manera como han sido descritas las figuras delictivas, resulta fácil acusar de subversivo o terrorista a quienes ejercen el derecho a la huelga, a participar en manifestaciones públicas o a organizar movimientos de protesta popular. Así, mediante el Derecho Penal se afectan derechos fundamentales de las personas.

7. La **libertad de comercio o de ejercer un oficio o profesión** puede ser fuertemente limitada mediante el debilitamiento de la esfera personal. Por ejemplo, cuando se dispone recompensar a quien proporcione información que permita recaudar impuestos escondidos o en proceso de evasión (detectar infracciones tributarias). Los potenciales denunciadores son con seguridad parientes, socios, consejeros económicos o jurídicos, contables del supuesto evasor de impuestos. Lo que crea un clima de inseguridad en las relaciones laborales, comerciales o profesionales, además de constituir la creación de una situación que propicia la violación de la esfera personal o profesional de las personas (Decreto Legislativo N° 815, artículo 13). Se trata, en buena cuenta, de la utilización de la delación de la misma manera como es empleada en el ámbito político por regímenes autoritarios.

III. PROCEDIMIENTOS PENALES

Aunque la ley haya sido elaborada con la mejor técnica legislativa y sus autores hayan tenido en cuenta al máximo los derechos fundamentales, el respeto de éstos no está suficientemente garantizado. Su aplicación, desde que el Estado monopolizó el uso de la coerción, supone la restricción o privación de derechos fundamentales de las personas sospechosas de ser responsables de la comisión de un comportamiento delictivo. Este recurso a la coerción social, sustituto de la justicia privada, constituye el proceso formal que debe cumplirse, en todo Estado de Derecho, para constatar si el hecho imputado a una persona constituye una infracción y si ésta es responsable y, en consecuencia, merecedora de una sanción penal.

No resulta extraño, en consecuencia, que el Derecho Procesal Penal sea considerado, de un lado, como la realización de las garantías constitucionales, y de otro lado, como la medida de la legalidad y del carácter democrático del sistema político y judicial de un Estado.

Si aplicásemos este criterio de manera formal tendríamos que afirmar que los Estados latinoamericanos, en razón de sus leyes y del discurso político y dogmático-jurídico predominante, son Estados de Derecho plenamente eficaces. Para evitar esta falsa apreciación, ha de adoptarse una perspectiva material que nos permita constatar en qué medida el sistema de control penal real es conforme al modelo establecido formalmente.

Con la finalidad de poner en evidencia esta necesidad, nos permitimos describir brevemente la situación en Suiza, en razón sobre todo a sernos tan familiar como la peruana. Así, por ejemplo, en Suiza (dependiendo de los sistemas procesales de los cantones), es significativo constatar que no se admite la intervención del abogado defensor cuando el juez instructor interroga al procesado, menos aún a nivel de la investigación policial; que no se considera obligatoria en todos los casos la defensa de oficio al momento del juicio oral; que, hasta hace poco, aún se admitía la unidad de las funciones de investigar y de juzgar; que en el caso de faltas o contravenciones se encargue el juzgamiento a un funcionario administrativo: por ejemplo el prefecto que es el jefe de la policía; que se prevea el juzgamiento en base al mero informe policial y sin juicio oral para ciertos casos de infracciones menores (*ordonnance pénale*). Todos estos casos pueden ser calificados como atentados contra los derechos fundamentales del procesado, pero en Suiza se considera que este efecto negativo es excluido por los mecanismos de control

que el mismo sistema prevé. Así, en el proceso rápido de la llamada *ordonnance pénale*, la condena sin juzgamiento contradictorio y público sólo es una propuesta de condena, puesto que el condenado puede exigir, en un lapso de diez días, que sea juzgado debidamente. En cuanto a la no presencia de un defensor esto sólo se admite a condición que se trate de infracciones leves, que no concurra el Ministerio Público y que la pena solicitada no sea privativa de libertad.

Para comprender mejor esta situación, es de recordar que la Constitución Helvética sólo prevé de manera restringida los Derechos Humanos y que ha sido el Tribunal Federal, quien ha deducido de un magro texto constitucional los llamados "derechos constitucionales no escritos", conformando así el sistema legal de acuerdo con las exigencias de un Estado de Derecho moderno y de los Convenios Internacionales sobre la materia. La estabilidad social y política del país permite que las instituciones funcionen eficazmente, lo que corrige los vacíos y defectos de la legislación que podrían constituir fuentes de atentados contra los Derechos Humanos.

En el Perú, por el contrario, todos estos derechos procesales se hallan previstos en la Constitución y en el Código Procesal Penal, pero en la práctica son violados porque su respeto no puede ser logrado debido a las deficiencias materiales con que se desarrolla la persecución penal. No son pues las leyes las que determinan el respeto de los derechos fundamentales, sino más bien la manera como son aplicadas por los órganos de control social.

Veamos algunos aspectos del proceso penal. Como dice Mireille Delmas-Marty, es en las investigaciones preliminares donde se evidencian las dificultades para lograr el equilibrio necesario entre los poderes que deben otorgarse a los órganos de la administración de justicia (a fin de alcanzar la eficacia debida) y los Derechos Humanos que, en un Estado de Derecho, deben garantizarse a las personas. La importancia de esta etapa no sólo radica en el hecho de constituir el inicio del proceso, sino sobre todo porque sus resultados condicionan de manera directa la decisión final.

Resulta decisivo y crítico determinar el papel que, en estos momentos iniciales, debe desempeñar la policía. Por su índole misma y por los medios utilizados, la intervención de la policía implica un alto riesgo para el respeto debido de los derechos de la persona sospechosa de haber cometido una infracción. Debiendo tomar las primeras medidas para asegurar la comprobación de la realización de la infracción y la presencia del sospechoso durante la realización del

proceso, la policía debe detener al supuesto autor, despojarlo de alguno de sus bienes, penetrar en su domicilio, interferir su correspondencia o su teléfono, impedirle comunicar con terceros, etc. Debido a este tipo de intervención, se ha buscado limitar sus poderes, sometiéndola a un juez instructor o al representante del Ministerio Público y restringiendo sus intervenciones sólo a las mínimas indispensables, bajo cargo de poner inmediatamente la persona concernida a disposición del juez o fiscal. Juez o fiscal que debería volver a actuar las pruebas practicadas por la policía; principalmente, el interrogatorio del imputado, de la víctima o de los testigos.

1. Así, si bien se reconoce que las meras **constataciones practicadas en la investigación policial** no deben servir de base de la condena, en la práctica la importancia de la intervención policial ha ido acentuándose al extremo de condicionar de manera decisiva el juzgamiento.

En vía ilustrativa, resulta interesante describir brevemente la evolución de la legislación y de la práctica en nuestro país. De acuerdo al Código de enjuiciamiento en materia penal, el juez instructor debía contar con el auxilio de la Policía Judicial, la misma que estaba sometida a su autoridad. Legalmente, se consideró al "atestado policial" como mera denuncia; es decir no se le reconocía valor probatorio. En la realidad, la Policía Judicial nunca fue organizada y sus funciones fueron atribuidas a la Policía de Investigaciones (policía no uniformada y formada en la técnica de la criminalística). El atestado policial, debido en particular a la ineficacia de los jueces instructores, fue convirtiéndose en la pieza clave del proceso. En esto fue determinante la importancia cada vez más grande de la policía y el volumen de casos sometidos al juez.

Con el fin de corregir este desfase entre el Derecho y la realidad, la ley fue modificada para otorgar al atestado policial la calidad de prueba con el mismo valor que las restantes y a condición de que haya participado un representante del Ministerio Público. Condición que fue desnaturalizada por la imposibilidad de facto de que un fiscal se halle siempre presente en todos los actos de la investigación policial; en la práctica, este funcionario se limitó a firmar el atestado policial como si hubiera estado presente durante la intervención de la policía. Mediante esta farsa, como ya sucedía inicialmente, se ha llegado a condenar a gran número de procesados sobre la base, fundamentalmente, de las actuaciones policiales. Si se tiene en cuenta que durante la investigación policial, que podía durar varios días, el sospechoso no contaba con asesoramiento legal y estaba a plena disposición del policía instructor,

fácil será advertir los graves atentados contra los Derechos Humanos que comportaba tal procedimiento inquisitivo. Esta situación se agravó mediante la legislación de excepción establecida con relación al terrorismo y al tráfico de drogas.

Ante la gravedad de la situación, se ha propuesto una reforma de fondo del proceso penal de acuerdo con las tendencias legislativas más recientes. Es decir, adopción del sistema acusatorio y conversión del Ministerio Público en el órgano responsable de la investigación y acusación. La investigación estaría así únicamente a su cargo, contándose para su realización con la ayuda de la policía.

Para paliar los riesgos propios a este sistema, se ha conservado en poder del juez penal las medidas que constituyen serias restricciones de los derechos fundamentales del procesado. Así, sólo este funcionario es competente para decidir sobre la detención provisional o definitiva, la incautación de bienes, la intromisión en el domicilio o en el teléfono. De la misma manera, se ha previsto la participación de un abogado defensor desde la intervención policial, dentro de un sistema acusatorio que posibilita la vigilancia y la orientación de la instrucción. En caso de carencia económica, el procesado puede contar con el asesoramiento de un defensor de oficio.

Así, se busca equilibrar el enorme poder dado al Ministerio Público, responsable tanto de la investigación como de la acusación. Sin embargo, si se considera la experiencia vivida por países donde se ha adoptado este sistema, sin otorgar al Ministerio Público el personal debidamente formado y los medios materiales necesarios, no es difícil vaticinar que la reforma sólo será de índole formal. La policía seguirá siendo quien realiza realmente la investigación, cuyos resultados son meramente refrendados por el Ministerio Público. El Poder Ejecutivo continuará contando con la posibilidad de manipular la investigación debido a que la policía sigue siendo uno de sus principales medios coercitivos. Los Derechos Humanos de los procesados seguirán siendo afectados, ahora bajo la apariencia de que la investigación ha sido efectuada de manera legítima y equitativa por un funcionario independiente.

Esta solución suponía evidentemente un Ministerio Público separado del Poder Ejecutivo y con las mismas garantías estatuidas en favor del Poder Judicial. Así concebido, este Ministerio Público ha sido previsto en las dos últimas Constituciones. En la de 1993, se ha establecido expresamente su competencia para investigar y acusar. Sin embargo, la experiencia de los últimos años muestra el claro sometimiento del Ministerio Público al Poder Ejecu-

tivo. Esto no hace sino confirmar las serias dudas respecto al cumplimiento de sus funciones de garante de los derechos de las personas, en particular en el ámbito penal.

2. Si bien se afirma la **presunción de inocencia**, se busca evitar el efecto de condena previa al proceso penal. La intervención de la policía resulta casi incontrolable en la práctica; sobre todo, por el papel que desempeña en aquellos casos que provocan una alta exigencia social de represión. En nuestro país, ése es el caso de los delitos de terrorismo y tráfico de drogas. Un ejemplo claro del peso que adquiere la intervención policial es la manera frecuente como presenta a los medios de comunicación a aquellas personas capturadas como sospechosos de la comisión de infracciones. En el caso de terrorismo, estas personas son obligadas a vestir el tradicional uniforme a rayas de los presos. Esta exposición a la vindicta pública no sólo representa una desnaturalización inquisitiva del proceso penal, sino que viola de manera irreversible la dignidad de la persona, el principio de la presunción de inocencia, la garantía del debido proceso.

3. Un aspecto esencial de esta etapa del proceso es la **privación de libertad** de la persona sospechosa de haber cometido una infracción. Según la Constitución (artículo 2, inciso 24, literal f, "nadie puede ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito". Está demás recordar que normas de este tipo, en países como los latinoamericanos, siguen siendo letra muerta. La intervención de las personas y su detención en puestos policiales van más allá de lo necesario para, por ejemplo, identificar a la persona concernida. Por corrupción y medios abusivos, se prolonga la privación de libertad más allá del plazo de 24 horas dentro del cual debería ser puesta a disposición del juzgado competente.

En los casos de terrorismo, tráfico de drogas y espionaje, según el tercer párrafo de la disposición constitucional antes citada, el sospechoso puede permanecer en poder de la policía durante 15 días. Este término máximo se ha transformado, en la práctica y a pesar de que la norma constitucional prevé que la policía dé cuenta al Ministerio Público y al Juez de esta situación, en el plazo ordinario de detención. Tampoco resulta eficaz la disposición que faculta al juez para que asuma jurisdicción antes de vencido dicho término.

La detención del procesado sigue siendo demasiado frecuente y excesivamente prolongada. Las normas restrictivas establecidas para evitar que una medida tan severa sea fácil y frecuentemente dicta-

da por los jueces no son eficaces. La gravedad de las penas previstas en las leyes penales, el espíritu inquisitivo con que son aplicadas, la presión del poder político y de una opinión pública alarmada por la inseguridad social, determinan que la privación de libertad sea el medio más utilizado para asegurar la presencia del imputado durante el proceso. Igualmente, la lentitud de la administración de justicia explica que, como sucede en casi todos los países subdesarrollados, el mayor número de detenidos esté conformado por aquéllos que no han sido juzgados ni condenados. Se trata de una situación extremadamente grave, si se consideran las inhumanas condiciones que caracterizan a casi todos los lugares de detención. La detención, medida coercitiva, se transforma en pena privativa de la libertad y, en última instancia, en sanción corporal por los daños que produce a la integridad física y mental de los detenidos.

4. Si la privación de la libertad es el atentado más grave que puede padecer un procesado, no constituye el único. Su dignidad ya es dañada por la **publicidad que se da a toda investigación policial o judicial**. Respecto a la primera, ya hemos señalado la manera como la policía da a conocer a todo el público los resultados "exitosos" de sus intervenciones. El secreto de la investigación a cargo del Ministerio Público generalmente no es respetado, en detrimento de la presunción de inocencia del procesado.

El sometimiento de la persona sospechosa al poder de la policía o el inicio de la instrucción, mediante la imputación de una infracción, constituye el inicio de un proceso de estigmatización que implica una sanción en la medida en que se cuestiona irreparablemente la honorabilidad del procesado y se perturban las condiciones necesarias para que desarrolle sus actividades personales y laborales. De esta manera, ha reaparecido la función infamante del viejo Derecho Penal, con la agravante de que ésta se cumple no sólo cuando la pena es impuesta sino desde el simple inicio de un proceso y cuando formalmente se presume al procesado aún inocente.

La propuesta de derogar el secreto de la investigación es frecuentemente justificada invocando razones de mayor eficacia de la investigación. La publicidad de lo que sucede durante la instrucción, según estas voces, daría lugar a manipulaciones de parte del procesado o de su defensor para obstaculizar el esclarecimiento de los hechos. De otro lado, se plantea el reclamo de los periodistas de acceso a la información judicial, con base en el derecho a la libertad de prensa y de información. En este conflicto de intereses -orden público, libertad de información y dignidad de la persona- la ponderación de

valores debe ser hecha teniendo en cuenta que sólo circunstancias excepcionales pueden justificar que se de prioridad a intereses colectivos en detrimento de los intereses fundamentales de la persona.

5. **El carácter público y contradictorio del juzgamiento**, a cargo de jueces independientes e imparciales, es previsto constitucionalmente como una de las garantías de la administración de justicia. Las circunstancias concretas y, en especial, las recargadas labores de los jueces y tribunales han obligado a restringir el juzgamiento público. Se ha previsto un procedimiento expeditivo en relación con los asuntos de poca importancia, así como con los graves asuntos de tráfico de droga y terrorismo. En estos últimos casos, se instituyó a los jueces sin rostro y la no publicidad del juzgamiento con el fin de lograr tanto una mayor eficacia en la represión, como una protección de los intereses de los jueces, fiscales y testigos. Esto significó la vuelta a una justicia inquisitiva y secreta que dio lugar a serios atentados contra los derechos fundamentales de la persona. En los casos ordinarios de cierta importancia, el juicio oral ha sido desnaturalizado por la manera como es llevado a cabo. Las deficiencias de la instrucción, determinan que el juzgamiento devenga en el medio inquisitivo orientado a obtener la confesión de culpabilidad del procesado. El juez que interroga, conocedor del expediente judicial, está suficientemente preparado para lograr que el acusado se contradiga al responder a preguntas no sólo sobre los hechos que se le imputan sino también sobre las respuestas que ha dado en las diferentes ocasiones en que fue interrogado por las diversas autoridades (policía, fiscal, juez).

6. Además, el juzgamiento se efectúa sin garantía de **la igualdad de armas de los participantes en el proceso**. Al juez inquisidor se agrega el representante del Ministerio Público, frente a los cuales, el procesado se encuentra muchas veces abandonado en las manos de un defensor de oficio incapaz, por razones materiales, de defenderlo convenientemente.

Tanto a nivel del juzgamiento como de la instrucción, el defensor debe tener la posibilidad y el tiempo necesarios para preparar la defensa de su patrocinado. Sus relaciones con él no deben ser obstaculizadas de manera de hacerlas inútiles para los intereses del procesado. Las entrevistas que exigen la preparación y la realización de la defensa no son sin embargo un derecho absoluto del procesado. Algunas restricciones son admisibles en cuanto a su frecuencia y a su carácter confidencial. Esto se justifica alegando que se trata de evitar los abusos que se pueden dar lugar, en especial en caso de asuntos de terrorismo, de tráfico de drogas o de

crimen organizado, con las particulares relaciones de confianza entre el abogado y su defendido. Dichas restricciones deben ser apreciadas, en la perspectiva de la proporcionalidad de la intervención, teniendo en cuenta todo el contexto del proceso.

7. También es común en ambas etapas del proceso la necesidad de que los actos procesales se desarrollen con la **debida celeridad**. Tradicionalmente, se ha pretendido luchar contra el retardo de la administración de justicia estableciendo en la ley plazos fijos que los órganos penales debían respetar perentoriamente; así como declarando improrrogables los términos fijados. Éste era el caso, en especial, con relación al plazo señalado para la realización de la instrucción. Otra manera de promover la celeridad del proceso ha sido la de prever diferentes tipos de procesos teniendo en cuenta sea la poca importancia del asunto a juzgar, sea el hecho de que el sospechoso reconozca su culpabilidad o haya sido sorprendido *in fraganti*. Todos estos esfuerzos han resultado vanos ante las graves insuficiencias materiales y personales de la administración de justicia. El constante aumento de la delincuencia y la intensificación de su gravedad rebasan constantemente la limitada capacidad del aparato judicial.

8. Frente a la ineficacia del aparato judicial y a la urgencia de combatir los casos de terrorismo, se organizó una administración de justicia expeditiva y no pública a cargo de **jueces anónimos**. El carácter sumario de estos juicios impide la normal actuación de la defensa y constituye un serio atentado contra los intereses de los procesados en la medida en que éstos no conocen quién los juzga ni pueden apreciar su competencia. Este tipo de procedimiento pone, igualmente, en tela de juicio el carácter imparcial e independiente de los jueces. Su anonimato impide que el procesado ejerza su derecho de recusar al juez que esté parcializado o perjudicado.

Esta situación se agrava cuando se trata de los denominados delitos de traición a la patria, una creación arbitraria para reprimir severa y rápidamente los casos graves de terrorismo. Los órganos competentes son los de la administración de justicia militar, quienes conocen de todas las etapas del proceso penal. Se trata de un caso único de concentración y exclusividad de las diferentes funciones judiciales en manos de una sola institución. De esta manera, "el personal que directa o indirectamente, se encuentra bajo el comando o el control de la fuerza armada, tiene a su cargo el arresto, el interrogatorio, el manejo de la evidencia, la acusación, el juicio y la sentencia de los sospechosos de traición a la patria".

Todo esto nos sirve para reafirmar una vez más una verdad que por más evidente no deja de ser olvidada; no son las leyes las que determinan el respeto de los Derechos Humanos, sino más bien la consolidación de las condiciones sociales y políticas en las que se administra justicia.

III. EJECUCIÓN DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

A nivel de la ejecución de penas privativas de la libertad, se constata que el legislador ha seguido de cerca las pautas establecidas en los textos internacionales correspondientes; por ejemplo, las reglas mínimas de las Naciones Unidas referentes a dicha materia. En el caso peruano, el Código de Ejecución Penal constituye una ley modelo por la forma como en ella se han recibido las pautas de un derecho de ejecución democrático y humano.

En la realidad, una vez más, dichas normas son casi completamente inaplicables debido al estado de deterioro e insuficiencia en que se encuentran los locales donde deben cumplirse las penas. Asimismo, en razón de que el establecimiento penal prefigurado normativamente constituye casi siempre una cárcel inhumana, dominada por mafias internas y caracterizada por la máxima inseguridad para la vida y los derechos de los reclusos. Las metas previstas de resocialización y reintegración de los detenidos resultan utópicas. La ejecución de penas implica la violación permanente de los derechos fundamentales de los detenidos. Situación aún más insostenible en razón de que, como lo señaláramos anteriormente, en su gran mayoría los detenidos no han sido todavía ni juzgados ni condenados.

Las condiciones de insalubridad, promiscuidad y superpoblación en que se priva de libertad a los procesados permiten afirmar que las penas físicas y aún la "pena de muerte" subsisten en el país. Los detenidos que no mueren a causa de la violencia imperante en las prisiones o por las graves afecciones que sufren en su salud física o mental, salen en libertad gravemente deteriorados en sus capacidades personales. Los que se salvan de tales daños lo hacen, generalmente, gracias a la capacidad de corromper a los funcionarios para que les otorguen ciertos beneficios.

La gravedad de esta situación se aprecia más claramente cuando se recuerda que las penas previstas en las leyes penales son, frecuentemente, demasiado severas. Éste es el caso, particularmente, de las penas cuyo mínimo es de diez o quince años de privación de la libertad o de la pena de cadena perpetua introducida para reprimir los casos graves de terro-

rismo, tráfico de drogas y otras formas delictivas (por ejemplo, el secuestro). Por su naturaleza estas penas constituyen la negación de los fines atribuidos por el mismo legislador a las penas privativas de libertad (resocialización, reeducación, reintegración a la vida en libertad). Sobre todo, si se niega a los condenados a estas penas los beneficios penales: por ejemplo, la reducción de la duración de la detención mediante el trabajo y la liberación condicional.

Un caso especial es el de los sentenciados a **cadena perpetua** por delito de traición a la patria. Esta pena se ejecuta, generalmente, en locales inadecuados. Conforme a la descripción hecha en los diferentes medios de información, las celdas tienen dos metros de ancho por tres metros de largo y una pequeña ventana ubicada en la parte baja de la puerta de metal. Su mobiliario consiste en una cama de cemento con colchón de espuma, una pequeña mesa y servicios higiénicos. Los servicios de luz y de agua son controlados desde fuera. El régimen de detención consiste en un aislamiento constante: el detenido es despertado entre las siete y las ocho de la mañana, se le da el desayuno, almuerzo y cena por la ventana de la puerta y se le saca al patio a pasear durante 30 minutos. Recibe visitas durante media hora una vez al mes y sólo se permite el ingreso de un familiar. Las condiciones de comunicación son difíciles. Los libros de los que dispone para leer son pocos y no se tiene mayor información sobre los alimentos que recibe y otros detalles del régimen de detención.

Si bien es cierto que a este régimen excepcional son sometidos los responsables de la subversión y sus principales colaboradores y que su objetivo es ga-

rantizar la mayor seguridad para que no fuguen, también es evidente que contradice todas las exigencias de respeto de la dignidad y de los Derechos Humanos fundamentales. El aislamiento total, el encierro permanente, el control exclusivo de la satisfacción de las necesidades elementales desde el exterior, la falta de ejercicio físico suficiente y de actividad intelectual, el aislamiento casi total, hacen de este régimen de detención un sistema inhumano. Sistema que no se justifica por el simple hecho de que reemplace la pena capital. Las reglas mínimas de ejecución de penas, basadas en el respeto de la dignidad de la persona, son aplicables a todo delincuente, comprendido el que haya cometido los peores delitos. El hecho de que los cabecillas de la subversión sangrienta sean objeto de este tratamiento con la aprobación implícita de la mayoría de la población no justifica su existencia. Las disposiciones constitucionales que reconocen a los reclusos y sentenciados el derecho de ocupar establecimientos adecuados y que disponen que el régimen penitenciario tiene fines resocializadores (artículo 139, incisos 21 y 22, respectivamente), no establecen diferencias de aplicación según el tipo o la gravedad de los delitos.

La realización y el éxito de la reacción social ante los responsables de actos contrarios a los bienes jurídicos individuales y colectivos no deben ser percibidos como si fueran el objeto de un proceso destinado a poner fuera de combate al enemigo. El Estado, en su condición de Estado de Derecho, debe reaccionar dentro de los marcos constitucionales y de los convenios internacionales sobre Derechos Humanos que ha consagrado en la legislación. Sólo así la reacción estatal podrá mantenerse dentro de los límites que impone el respeto de la dignidad humana.