

DERECHOS HUMANOS Y SISTEMAS PENALES

106

EUGENIO RAUL ZAFFARONI
Juez de la Cámara Federal de Apelaciones
en lo Penal, Argentina

DERECHOS HUMANOS Y SISTEMAS PENALES

EUGENIO RAUL ZAFFARONI

En el ámbito del Instituto Interamericano de Derechos Humanos se ha llevado a cabo una investigación sobre "Sistemas Penales y Derechos Humanos" cuyos resultados se materializan en las recomendaciones siguientes, que serán debatidas en noviembre próximo, en una reunión abierta con asistencia de los expertos participantes y especialistas de la región y de Europa y América del Norte.

El método seguido fue la discusión de un documento básico, que se llevó a cabo en un seminario reunido en San José de Costa Rica en 1983, del cual surgió un extenso y detallado cuestionario, que debía ser respondido por equipos especializados en cada país. Estos cuestionarios fueron respondidos por Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Panamá, Uruguay y Venezuela. Se ha recogido información en forma directa en Argentina, Bolivia y Perú. Las respuestas a los cuestionarios fueron coordinadas por Heleno C. Fragoso (por comisión de la Orden de Abogados de Brasil), Alfonso Reyes Echandía (Colombia), Dora Guzmán (Costa Rica), Arturo Donoso Cortés (Ecuador), Luis Rodríguez Manzanera (México), Aura Guerra de Villalaz (Panamá), Rodolfo Schurmann Pacheco (Uruguay) y Lola Aniyar de Castro (Venezuela). La información argentina fue relevada por el coordinador (Eugenio Raúl Zaffaroni) y la de Bolivia y Perú por Luis Niño. Además se incorporaron todos los datos disponibles en la región que se estimaron conducentes y se elaboró un borrador con los resultados y recomendaciones, el que fue discutido y corregido en Buenos Aires, en una reunión cerrada de expertos, en mayo de 1985, con la participación de René Ariel Dotti y José Enrique Pierangelli (Brasil), Eduardo Novoa Monreal y Jorge Mera (Chile), Alfonso Reyes Echandía (Colombia), Lola Aniyar de Castro (Venezuela), Rodolfo Schurmann Pacheco (Uruguay), Elías Carranza (ILANUD) y el coordinador. Las

recomendaciones que se reproducen a continuación son las que corresponden al documento revisado en esa reunión.

A. Recomendaciones correspondientes a legislación penal, en materia de: Declaraciones de garantías defectuosas o incompletas:

1. Que los textos constitucionales se armonicen con los documentos internacionales de Derechos Humanos, consagrando garantías en el aspecto penal que no sean menores ni menos explícitas que las establecidas en aquéllos.

2. Que los códigos penales expliciten técnicamente los principios fundamentales para la interpretación y aplicación de la ley penal, al menos en lo que hace a las garantías de legalidad, irretroactividad gravosa, retroactividad benigna, límite jurídico (requerimiento de afectación del bien jurídico), culpabilidad (exclusión de responsabilidad objetiva y requerimiento de reproche jurídico), personalidad o intranscendencia, proporcionalidad y racionalidad y humanidad de las penas y de cualquier otra consecuencia jurídico-penal del delito.

3. Que el contenido de la legislación penal recepte la jerarquía axiológica impuesta por la consagración internacional y constitucional de los Derechos Humanos sociales, económicos y culturales.

4. Que la teoría penal y la jurisprudencia se esfuercen, por elaborar interpretaciones que en la medida en que lo permita la legalidad se armonicen con la jerarquía axiológica señalada.

Retroactividad de la ley penal más gravosa:

5. Que los códigos penales establezcan expresamente la garantía de retroactividad obligatoria de la ley penal más benigna.

6. Que en las legislaciones que la contienen se eliminen las excepciones o las limitaciones a la misma, si las hubiere.

7. Que se consagre que la vigencia de la nueva ley se opere de pleno derecho y el trámite que fuere necesario se impulse de oficio.

Leyes penales en blanco como delegación de funciones legislativas:

8. Que los órganos de control de constitucionalidad y los jueces, mediante la correcta interpretación del derecho, vigilen celosamente las disposiciones de los poderes ejecutivos que completan leyes penales en blanco, para que por esta vía no se introduzcan tipificaciones ajenas a la materia de la ley formal.

9. Que en las leyes se distingan nítidamente las disposiciones penales y administrativas.

10. Que se excluya de la legislación toda posibilidad de que organismos administrativos puedan establecer normativamente conductas típicas, con cualquier pretexto que fuere.

Tipificaciones inciertas:

11. Extremar los recaudos técnicos para emplear el lenguaje más depurado y preciso en la elaboración de los tipos.

12. Procurar la mayor precisión en el empleo del verbo típico, evitar las fórmulas típicas que oculten el verbo o no lo expresen con claridad, las referencias descriptivas semánticamente equívocas, los elementos normativos éticos o jurídicos no bien delimitados y los elementos subjetivos inciertos, reducir al

mínimo las tipificaciones abiertas y eliminar o reducir las enunciativas o ejemplificativas.

13. Propugnar por que la doctrina y la jurisprudencia se erijan en guardianes de la legalidad, forzando al legislador a adaptarse a pautas de certeza semántica, so pena de que sus tipos sean declarados inconstitucionales y que, cuando sus límites sean inciertos, se los interprete invariablemente conforme al mínimo de punibilidad que la resistencia semántica permita.

Lesión a la legalidad en las omisiones:

14. Que se trate de elaborar los tipos escritos de las omisiones que hasta hoy no están escritas, conforme a un criterio de racional necesidad político-criminal alimentado por la práctica jurisprudencial.

15. Que se interprete siempre restrictivamente el alcance de las fuentes de la posición de garante consignadas en la ley, a fin de evitar aplicaciones aberrantes de la teoría de la omisión.

Presunciones de dolo:

16. Que de lege lata se reduzca la interpretación de las fórmulas legales que consagran la llamada "presunción de dolo" a meras repeticiones innecesarias de una regla de sana crítica en la valoración de la prueba.

17. Que de lege ferenda se propugne la derogación de tales fórmulas legales, en razón de que las mismas, por equívocas e innecesarias, dan lugar a interpretaciones aberrantes, que lesionan los principios de inocencia y de culpabilidad.

Afectaciones del "nullum crimen sine actio":

18. De lege lata, reducir por vía de interpretación restrictiva estrictísima el ámbito de punibilidad de los delitos de tenencia a la acción de adquirir la tenencia, y en los delitos referidos a otros hechos, a la conducta más limitativa de la punibilidad, siempre que no sea preferible considerarlos directamente inconstitucionales.

19. Postular la inadmisibilidad republicana de cualquier delito de expresión, cuando resulte claro que la acción se describe únicamente como pretexto para la punición de una idea o pensamiento.

20. De lege ferenda, eliminar cualquier tipo en que se viole el nullum crimen sine actio.

Delitos sin bien jurídico, abuso del peligro abstracto y los llamados "delitos de desobediencia":

21. Propugnar la inconstitucionalidad de todos los tipos en que no aparezca un bien jurídico tutelado, por vía doctrinaria y jurisprudencial.

22. Eliminar tales tipos por vía legislativa.

23. Interpretar todo tipo penal partiendo del entendimiento de que el legislador tutela con ello un bien jurídico y, de este modo, limitar su alcance prohibitivo a esta tutela, salvo el caso en que el bien jurídico directamente no exista.

24. Rechazar tanto doctrinaria, jurisprudencial como legislativamente la pretensión de que meras pautas morales o la sola autoridad del estado puedan erigirse en bienes jurídicos.

25. Rechazar toda posibilidad de presunción *juris et de jure* o de ficción jurídica de afectación de bienes jurídicos.

26. Rechazar las tipificaciones en que la afectación al bien jurídico se plantea por vía de un peligro remoto o en que el juzgamiento del mismo dependa de una valoración sumamente subjetiva o arbitraria.

27. Limitar y en cada caso analizar cuidadosamente las presunciones *juris tantum* de afectación de bienes jurídicos por peligro.

Clausura penal de espectáculos y de manifestaciones artísticas e ideológicas:

28. Cuidar la redacción de los textos legales en materia de exhibiciones obscenas y análogas, en forma que no queden dudas de que su único objeto es tutelar el sentimiento de pudor o reserva frente a la percepción involuntaria de espectáculos que lo afecten groseramente.

29. Proscribir cualquier forma de control de espectáculos destinados a adultos.

30. Vigilar y denunciar cualquier acción del sistema penal que intente manipular la interpretación de esos textos para imponer paternalmente pautas morales.

31. Insistir doctrinariamente en una clara definición del bien jurídico en estos delitos y del peligro que para la libre expresión, la creatividad artística y la dinámica cultural implica su distorsión.

Posibles afectaciones a la libertad sexual y a la privacidad:

32. Cuidar tanto en la acuñación de los tipos de abusos sexuales contra incapaces, como en su interpretación jurisprudencial y en la elaboración doctrinaria, que la tutela del incapaz no se convierta en una privación del derecho del mismo a relacionarse afectivamente y sexualmente.

33. Observar la misma regla respecto de los menores, especialmente en las legislaciones en que el límite de edad de la víctima, en los delitos de corrupción y análogos, puede lesionar la libertad sexual.

"Versari in re illicita" y responsabilidad objetiva:

34. Propugnar que, en lo posible, el principio de culpabilidad y la necesaria correspondencia de la pena con los aspectos subjetivos del delito se consagren constitucionalmente.

35. Propugnar interpretaciones de los textos legales que lo permiten, que en materia de embriaguez y de cualquier inimputabilidad o inculpabilidad provocada no lesionen el principio de que no puede haber delito sin dolo ni culpa.

36. Tener en cuenta que confundir el dolo del delito con la voluntad de embriagarse o de ingerir un tóxico es una aplicación del principio *versari in re illicita* y, por ende, de responsabilidad objetiva.

37. Propugnar interpretaciones de la fórmula *actio libera in causa*, en los textos que la consagran, que no se traduzcan en manifestaciones de un derecho penal de ánimo.

38. Rechazar la teoría de los llamados "delitos calificados por el resultado" en la medida en que con ella se entiende la consagración de una forma de *versari in re illicita*.

Legítima defensa de la propiedad:

39. Que la doctrina y la jurisprudencia traten de compatibilizar las fórmulas de la legítima defensa con el valor prioritario que cobra la vida humana en los textos internacionales.

40. Que se procure el perfeccionamiento de las fórmulas legales de la legítima defensa en el sentido señalado.

Manifestaciones de excesos y errores en la defensa y en el deber jurídico:

41. Que se revisen atentamente las fórmulas legales y las construcciones doctrinarias y jurisprudenciales respecto del error vencible en relación a cualquier situación fáctica de justificación o de la existencia o límites jurídicos de las mismas, a efectos de no caer en una punición que por demasiado benigna deje desprotegidos bienes jurídicos fundamentales, particularmente frente a los agentes del estado.

42. Que se procesa de la misma manera respecto del exceso o de las eximentes incompletas.

43. Que se cuide muy especialmente, tanto en lo legal como en lo doctrinario y lo jurisprudencial, que no se traduzcan en una incalificable benignidad o impunidad para los agentes del estado que afectan bienes jurídicos fundamentales de modo ilícito.

Obediencia jerárquica aberrante:

44. Cuidar la redacción de las fórmulas legales de la obediencia jerárquica como eximente, en los casos en que se elija

mantener su autonomía legislativa, en forma que no pueda nunca amparar delitos aberrantes.

45. Denunciar como violatoria de Derechos Humanos cualquier tesis doctrinaria o jurisprudencial que permita que los crímenes atroces puedan ampararse en la eximente de la obediencia jerárquica.

Arbitrariedad por vía del "error juris nocet":

46. Que en los países en los cuales no se ha introducido la derogación expresa del error juris nocet, se lo haga a la brevedad.

47. Que la doctrina y la jurisprudencia se esfuercen por interpretar sus leyes conforme a los Derechos Humanos, consagrando la relevancia eximente de cualquier clase de error invencible cuando otro criterio resulte lesivo del principio de culpabilidad.

Inimputabilidad y lesión de garantías:

48. Fomentar la tendencia a eliminar las llamadas "medidas" para inimputables de la legislación penal, en relación con el establecimiento de una legislación psiquiátrica rodeada de garantías, que no apele a distinciones formales que conlleven el etiquetamiento de "peligroso" para cualquier paciente que hubiese sido absuelto por inimputable.

49. En tanto que las "medidas" para inimputables permanezcan en las leyes penales, se limite su aplicación a personas que por su enfermedad requieren un tratamiento estricto y que hayan protagonizado hechos de gravedad.

50. La limitación temporal de las mismas a un período que no exceda del término medio de la pena que le hubiese correspondido a la persona en caso de ser imputable, sin perjuicio de que si permanece la enfermedad, pueda ser sometido al régimen legal para enfermos mentales ordinarios.

51. La limitación material de las medidas para inimputables a tratamientos que no importen el deterioro del psiquismo o pérdida de tejido nervioso o peligro serio de los mismos, ni sensaciones dolorosas intensas.

52. La limitación de la internación a lo que sea necesario para el tratamiento de la persona, permitiendo que el juez concerte con la institución responsable del tratamiento las modalidades del mismo, conforme a la evolución del paciente.

53. Postular dichas limitaciones de *lege ferenda* como también de *lege lata*, propugnando una interpretación doctrinaria y jurisprudencial en tal sentido, integrando dogmáticamente la ley penal con los textos constitucionales e internacionales de mayor jerarquía normativa.

54. Cuidar que el sentido de estas "medidas", en tanto permanezcan en la legislación penal, sea el de procurar un adecuado tratamiento a la persona, poniéndola a cubierto de los efectos de una arbitraria asignación de "peligrosidad" por parte de autoridades administrativas o sanitarias.

Inimputabilidad disminuída con consecuencias lesivas de garantías:

55. Que las leyes penales contengan fórmulas que en cualquier caso permitan adecuar la pena a la entidad de la culpabilidad.

56. Que en las legislaciones que contengan una fórmula de la "imputabilidad disminuída", se entienda que, en los casos que lo requieran, únicamente, la pena adecuada a la culpabilidad pueda tener un contenido ejecutivo análogo al de las medidas para inimputables con todas las limitaciones señaladas para éstas y que en ningún caso pueda exceder la pena impuesta en concreto.

57. Que la doctrina y la jurisprudencia se esfuercen por construir dogmáticamente la teoría acerca de la llamada "imputabilidad disminuída" y de sus consecuencias, conforme a estos principios.

Desconocimiento de las culturas diferenciadas:

58. La supresión de cualquier "medida" o "pena" que pretenda sustraer forzosamente a una persona de las pautas de su grupo cultural, salvo que se trate de pautas que atenten directamente contra la vida o la integridad física o la libertad de las personas.

59. La supresión de toda persecución o criminalización de grupos culturales o religiosos, sea en forma directa o con el pretexto de tutelar otros bienes jurídicos, por vía penal o policial.

60. La elaboración de conceptos doctrinarios que permitan concluir en la inculpabilidad de cualquier persona que, debido a las pautas de su propio grupo cultural, no pueda ajustar su conducta a las pautas jurídicas o culturales dominantes.

Desconocimiento de la co-culpabilidad:

61. La sanción legislativa de fórmulas que permitan valorar el espacio social concreto de la persona y adecuar el reproche jurídico al mismo.

62. La sanción legislativa de fórmulas que permitan la reducción del mínimo de la escala legal del delito cuando a la culpabilidad acorde con el espacio social corresponda una pena que estuviese por debajo de ese mínimo y que, no obstante, no llegase a configurar una necesidad eximente.

63. El desarrollo de la doctrina penal en el sentido de profundizar el concepto y alcance de la llamada co-culpabilidad (o situaciones con escaso espacio social) y a perfeccionar su elaboración teórica.

El "crimen culpae", la culpa jurídica y las penas de algunos delitos culposos:

64. La eliminación de las fórmulas del crimen culpae o culpa jurídica que aún subsisten en Latinoamérica.

65. La revisión legislativa de las escalas penales del homicidio y de las lesiones culposas, a efectos de proveer una adecuada protección jurídica a la vida y a la integridad física de las personas.

Desconocimiento de principios básicos en materia de tentativa y participación:

66. Procurar, por vía legislativa e interpretativa, excluir del ámbito de la tentativa los actos preparatorios, evitando fórmulas e interpretaciones que extiendan el ámbito de lo punible a actos que no afectan bienes jurídicos.

67. Propugnar para la tentativa escalas penales atenuadas en forma obligatoria.

68. Excluir del ámbito punible las llamadas "tentativas inidóneas" o "delito imposible", incluso mediante "medidas".

69. Consignar en las fórmulas legales de la tentativa o erigir en requisito de ésta por vía interpretativa, la idoneidad de la misma.

70. Propugnar escalas penales obligatoriamente atenuadas para los simples cómplices.

71. Promover la derogación de las fórmulas que consideran el encubrimiento como forma de participación.

72. Cuidar que en las escalas penales para la tipificación autónoma del encubrimiento en la forma simple, la pena no supere la que correspondería a los autores y partícipes del delito encubierto.

Problemática vinculada a la magnitud de las penas:

73. La abolición de la pena de muerte y de las penas perpétuas.

74. Una urgente revisión legislativa y doctrinaria de los límites máximos vigentes en la mayoría de los países para las penas privativas de libertad a la luz de los fines que los instrumentos de Derechos Humanos asignan a las mismas.

75. El establecimiento de límites máximos de privación de libertad que no excedan de aproximadamente veinte años.

Desigualdades en la concesión de beneficios y en algunas tipicidades:

76. Que en la regulación legal de las condiciones para beneficios y sustituciones y en su interpretación doctrinaria y jurisprudencial se cuide evitar meticulosamente cualquier afectación al principio de igualdad o tendencia a criterios discriminatorios.

77. Que se consignent reglas claras en los textos que no las tengan, conforme a las cuales toda privación de libertad que sufra la persona como consecuencia del delito, a título preventivo o cautelar, administrativo o judicial, se impute a la pena a razón de un día de privación de libertad por un día de pena privativa de libertad como mínimo.

78. Que se introduzcan con urgencia las reformas legislativas necesarias en los textos que incurren en la grave consecuencia de conminar penas más graves para los particulares que para los funcionarios públicos que cometen delitos contra la libertad o la dignidad de la persona humana.

Problemática de la individualización punitiva:

79. Rechazar cuidadosamente cualquier intento, abierto o encubierto, de cuantificar o individualizar la pena en forma que resulte lesiva de la culpabilidad de acto.

80. Insistir en la incompatibilidad conceptual e ideológica de la peligrosidad en sentido tradicional y los Derechos Humanos.

81. Limitar los efectos de cualquier consideración fundada en pronóstico de conducta o en la prevención especial a disminuir eventualmente la cuantía máxima de la pena señalada por la culpabilidad del acto, pero nunca a aumentarla.

82. Rechazar argumentos de prevención general para la agravación de las penas o la denegación de cualquier beneficio o sustitución.

83. Promover un rápido desarrollo doctrinario de la teoría o derecho de cuantificación o individualización penal y un per-

feccionamiento de las fórmulas legales que reduzca en la mayor medida posible la arbitrariedad en este ámbito.

Multa e igualdad:

84. El establecimiento del sistema del "día de multa" conforme al criterio de la renta potencial del capital, con estricta observancia de los principios de igualdad, intrascendencia o personalidad, humanidad y racionalidad.

85. El rechazo de la conversión automática en razón de la mera insolvencia, como de cualquier otra situación que pueda dar lugar a una injusticia tan notoria como la prisión por deudas.

86. El establecimiento de límites máximos a las privaciones de libertad sustitutivas de la multa que guarden una razonable proporción con las penas de esa naturaleza que la multa reemplaza en la respectiva legislación.

Inhabilitaciones accesorias a la privación de libertad:

87. La urgente eliminación de cualquier medida o pena accesoria a la privación de la libertad, de contenido infamante.

88. El análisis particularizado de todas las inhabilitaciones que acompañen a penas privativas de la libertad, a efectos de establecer su carácter y rechazar las que respondan a objetivos infamatorios.

Confiscaciones lesivas de la personalidad:

89. Insistir en el carácter violatorio de Derechos Humanos de las confiscaciones generales de bienes de las personas individuales.

90. Advertir el carácter confiscatorio de la afectación de los derechos previsionales de los penados y propugnar su derogación legal y su impugnación judicial.

91. Destacar el deber del estado de evitar que el ahorro forzado del preso resulte ruinoso, regulándolo en forma tal que lo preserve de la devaluación monetaria.

Regulación irracional de los casos de concurso:

92. Que la fórmula para la pena del concurso ideal establezca límites máximos más benignos que la del concurso real.

93. Que tanto en los casos de concurso real como en los de unificación de penas se establezcan límites razonables en relación con el fin de la pena, rechazando la mera acumulación matemática.

Reincidencia, multireincidencia, habitualidad y profesionalidad como conceptos estigmatizantes:

94. Una seria reflexión acerca de la compatibilidad de la reincidencia con los Derechos Humanos y el rechazo de cualquier consecuencia legal estigmatizante.

95. El rechazo de conceptos jurídicos como el de habitualidad y profesionalidad genéricos.

96. La reducción de cualquier consecuencia de un delito que no se halle en relación razonable con la entidad del mismo.

97. La regulación estricta de registros de condenas y penas y la eliminación de cualquier anotación sobre condenas o penas que se hayan extinguido.

98. El establecimiento de penas y sanciones administrativas para el funcionario que proporcione informes acerca de condenas y penas extinguidas.

Dispositivos legales que tornan incierto o arbitrario el límite de la privación de libertad punitiva:

99. Considerar violatoria de Derechos Humanos y, por ende, ilegal la prolongación de cualquier consecuencia jurídica del hecho punible privativa de derechos que no guarde relación racional con la magnitud del hecho punible cometido y de su culpabilidad que no tenga un término cierto y se establezca sobre la base de un presupuesto claramente definible, sea cual fuere el argumento con que se pretenda racionalizar su imposición.

Insuficiente previsión de la reparación a inocentes:

100. Instrumentar procedimientos rápidos para que el estado repare los perjuicios sufridos por las víctimas de errores o arbitrariedades judiciales, sin perjuicio del derecho de repetición que le pudiera caber respecto de sus funcionarios o terceros.

101. Extender el recurso de revisión, en caso de fallecimiento del penado, a cualquier persona que como consecuencia de la condena errónea, vea perjudicado alguno de sus derechos.

102. Prever expresamente el derecho a reclamar del estado la correspondiente reparación por parte de quienes fuesen absueltos después de sufrir prisión o detención preventiva sin que el estado pueda justificar la racionalidad de la misma.

Otros núcleos problemáticos:

103. La adopción de penas resarcitorias del tipo de la llamada "multa reparatoria", dejando a salvo el derecho del damnificado a ejercer la acción civil por la parte que esa pena no le repare.

104. Garantizar el ejercicio opcional de la acción civil en el proceso penal mediante una simplificación del trámite y la posibilidad de delegar su ejercicio en el ministerio público.

105. Establecer mecanismos que permitan extinguir la acción penal en algunos delitos en que por su escasa entidad, por haber sido reparado el perjuicio o por haber transcurrido excesivo tiempo desde su comisión, la pena no cumple ninguna función positiva.

106. Reconocer a la persona que alcance la mayoría de edad o recupere su capacidad habiendo sido víctima de un delito no juzgado y cuya acción haya sido iniciada por su representante legal, el derecho a detener su curso.

107. Considerar violatorias del principio de legalidad todos los conceptos equívocos referidos al comienzo, interrupción o suspensión de los plazos de prescripción de las penas o de las acciones penales.

108. Establecer interrupciones o suspensiones del curso de la prescripción de las acciones respecto de las personas que ocupan funciones públicas, mientras las detentan en condiciones en que les sea posible obstaculizar su ejercicio respecto de delitos cometidos en desempeño o cuya impunidad se ampare en su ejercicio.

109. Consagrar la imprescriptibilidad de las acciones por genocidio y, en general, por cualquier delito de lesa humanidad.

Tecnología y situaciones límite:

110. Proceder a la brevedad a la tipificación correcta y precisa de actos ejecutivos y preparatorios y de delitos de peligro referidos al uso de medios técnicos capaces de aniquilar masivamente vidas humanas.

111. Tipificar las experimentaciones genéticas humanas que se sustraigan o violen las normas y control de un organismo autónomo con participación parlamentaria.

112. Tipificar las experiencias con fetos y embriones humanos y la generación in vitro de embriones y su destrucción.

113. Rechazar y prevenir cualquier ideología que manifieste la posibilidad de empleo de medios capaces de destruir masivamente vidas humanas como pretexto para establecer un control social que importe una violación generalizada de los Derechos Humanos.

114. Establecer una responsabilidad más grave para los autores o partícipes que realicen tales actos valiéndose de sus conocimientos técnicos o de sus posiciones de poder político o económico.

115. Recomendar a los organismos internacionales que vigilen cercanamente la criminalización de tales actos y que postulen las más graves sanciones internacionales para los gobiernos que sean negligentes u omitan tal función.

116. Investigar la posibilidad y viabilidad de una jurisdicción internacional para la punición de tales actos.

117. Propugnar la participación y control parlamentario de los organismos de información del estado.

Manipulación de las amnistías y de los indultos:

118. Considerar inexistentes como ley o fuente de derecho todo acto que con el nombre de amnistía pretenda impedir la punición de crímenes cometidos desde el poder con pretexto o justificación ideológica.

119. Considerar tales actos como delitos de encubrimiento, cuya prescripción se interrumpa mientras el grupo permanezca en el poder arbitrario.

Bases ideológicas de los códigos penales en general:

120. Promover las investigaciones filosóficas, históricas y de derecho comparado que esclarezcan las ideologías originarias de los códigos penales.

121. Promover las investigaciones de estas ideologías en los problemas particulares de la teoría de la ley penal, del delito y de la coerción penal, y su crítica mediante una profundización y confrontación con la ideología de los Derechos Humanos.

B. Legislación procesal.

La vigencia inmediata de la ley procesal:

122. Que se profundice doctrinariamente la investigación jurídica en torno a la medida en que la vigencia inmediata de la ley procesal puede afectar Derechos Humanos.

123. Que al menos se rechace como lesiva de Derechos Humanos la retroactividad de una ley procesal penal que restringe el derecho de defensa, el derecho a la excarcelación o a la libertad provisoria, que suprime recursos o que los limite, que amplíe las pruebas cargosas o altere las pautas para valorarlas ampliando las facultades judiciales al respecto.

124. Que se consagre expresamente la vigencia inmediata de la ley procesal más benigna.

Violaciones al principio "non bis in idem".

125. Considerar violatoria de Derechos Humanos cualquier consecuencia jurídica negativa que para la persona pueda derivarse de un sobreseimiento provisional o de un archivo de la causa.

126. Eliminar las previsiones legales o las prácticas que se traduzcan en absoluciones o sobreseimientos provisionales por falta de pruebas del hecho o de la culpabilidad, al menos en los casos en que la suspensión que del mismo se deriva exceda del tiempo razonablemente necesario de duración de un proceso penal.

La violación de la garantía del juez natural y los fueros especiales:

127. Rechazar como lesiva de Derechos Humanos cualquier sometimiento de civiles al juicio de funcionarios dependientes del poder ejecutivo o de jueces o tribunales carentes de independencia.

128. Eliminar toda especialización judicial en materia de delitos con directa vinculación política y propugnar en tales casos el conocimiento de la competencia penal ordinaria.

Pienso que la magnitud del problema de la discriminación que en sus líneas más generales me he permitido exponer ante Uds., nos obliga a ensayar alguna explicación sobre las causas del fenómeno para luego, proponer algunas ideas sobre la mejor forma de combatirlo hasta llegar a erradicarlo.

V. POSIBLES CAUSAS DE LA INTOLERANCIA Y LA DISCRIMINACION
EN LAS RELACIONES HUMANAS

El origen de las manifestaciones de intolerancia, discriminación y opresión en las relaciones humanas, y por ende, su posible solución, no podemos buscarlo exclusivamente en el mundo jurídico. Los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales son importantes instrumentos, pero ya hemos comprobado que al cambiar el derecho no cambia el mundo. Las razones profundas de tales actitudes y comportamientos humanos tenemos que buscarlas en las estructuras sociales y culturales que determinan y condicionan las estructuras mentales.

Normas, juicios, prejuicios, supersticiones, mitos y arquetipos que determinan nuestro comportamiento en la sociedad y los cuales son culturalmente transmitidos de generación en generación, así como anacrónicas e injustas estructuras económicas que sumen a inmensas mayorías de seres humanos en la miseria y la ignorancia, permiten que germinen el dogmatismo, la intolerancia y la discriminación y con ellos, la persecución y la agresión armada.

En su importante libro titulado "La Naturaleza del Prejuicio", Gordon Allport, un brillante psicólogo social norteamericano, señala que las causas profundas de cualquier forma de discriminación son complejas, multifacéticas e inter-relacionadas. Hablando específicamente de las causas de la discriminación religiosa, Allport sugiere que la piedad es una "máscara" de prejuicios que intrínsecamente no tiene nada que ver con la religión.

Siempre en opinión de Allport, son factores históricos, socioculturales o físicos los que provocan el disgusto y la hostilidad. Así, la religión no es la piedra básica de la discriminación. Son las concepciones de la enseñanza de la religión las que han sido torcidas y construidas para tolerar el prejuicio. Señala como ejemplo que en el problema en Sudáfrica, los blancos reclaman que sus principios cristianos y su doctrina justifican la cruel y brutal institución del apartheid.

Esta excusa es también empleada para sostener y perpetuar la discriminación religiosa.

Las injustas relaciones de poder y control sobre las que se asienta sólidamente la sociedad patriarcal y su producto directo, a saber, estructuras políticas y sociales y relaciones y actitudes caracterizadas por la injusticia y el desprecio de la persona humana y que engendran la exclusión, la humillación y la explotación, sólo podrán comenzar a cambiar si se produce un cambio de actitud del ser humano el cual sólo podrá ser producto de cambios sociales y de una transformación psíquica de los individuos.

Y ello sólo será posible lograrlo a través de la educación como un proceso coherente que incluya a la familia y a la sociedad.

VI. RECOMENDACIONES

A través de la educación formal e informal es como se perpetúa y transmite la sociedad patriarcal con sus consecuencias ya señaladas. La organización patriarcal no ha sido producto de una guerra armada ni fruto de revoluciones grandes o pequeñas. Después de una gran guerra o de una gran revolución para cambiar estructuras económicas, el poder y el control cambian de manos masculinas pero la situación de la mujer y de las minorías étnicas y religiosas sigue siendo la misma, sino peor

que antes del cambio. A través de las armas no se cambian las mentes, sólo varían los titulares del poder.

Necesitamos, entonces, y muy urgentemente, comenzar a educar en la filosofía y los principios de los derechos humanos si de verdad queremos contribuir a cambiar el mundo.

En un importante ensayo que figura en la publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, denominada "Educación y Derechos Humanos", la Lic. Leticia Olguín, desarrolla con gran precisión y claridad, lo que debe ser un correcto enfoque metodológico de la enseñanza de los derechos humanos.

Llamo la atención sobre este aspecto muy en particular, toda vez que sobre filosofía, ética y moral de los derechos humanos, no hay discrepancia. Todos estamos de acuerdo en que se trata de un ideal hacia el cual debemos hacer converger todos nuestros esfuerzos.

Pero como enseñan verdaderamente los derechos humanos de forma que alcance el objetivo de producir el cambio de actitudes que proponemos, es lo verdaderamente difícil.

Enseñar al niño, al adolescente, al joven adulto, en cualquier centro de educación formal, a repetir en voz alta y con gran entusiasmo que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, es importante, pero en realidad ayuda poco para la formación y cambio de actitudes.

Los especialistas en materia de educación como la Lic. Olguín señalan que cuando se define un proceso educativo se está hablando de un proceso de aprendizaje que se basa en actitudes para manejar conocimientos e información. Ahora, las estrategias para lograr verdaderos cambios de tipo cultural a fin de eliminar los prejuicios que nutren la intolerancia y la discriminación, no podemos limitarla a producir un mera "incorporación de contenidos".

No podemos reducir los derechos humanos a un conjunto de informaciones cuya formulación es suficiente para asegurar su existencia real. La mera información nominalista de los derechos humanos es en realidad poco significativa en el proceso de enseñanza-aprendizaje en los niveles de la educación de niños y adolescentes. En ellos lo importante es la práctica, la vivencia de los derechos humanos, más que su fundamentación filosófica, su concepción jurídica o su evolución histórica. Lo que proponemos es un proceso de formación de actitudes que requiere de ingredientes de conocimientos, de niveles efectivos y de manifestaciones de conducta. La información requerida es la relativa a los objetos o situaciones en los que los derechos humanos se ponen en vigencia. No se propone entonces, cambios dramáticos sino solamente una nueva forma de ver o hacer las cosas.

El objetivo de todo el proceso educativo consistirá en la formación de auténticas actitudes de respeto y tolerancia frente a seres humanos de distintos sexo, raza, religión, cultura y nacionalidad.

El logro de estos resultados requiere que en el contexto dentro del cual se realiza el proceso de enseñanza-aprendizaje estén presente, por lo menos, dos características:

- i. una enseñanza que, en especial, esté alejada del dogmatismo,
- ii. una irrestricta libertad de expresión pública del pensamiento.

Para alcanzar los objetivos propuestos, el Estado debe formar adecuadamente a los docentes y éstos elaborar y preparar el material pertinente, básicamente, los libros de texto.

Es por ello que la metodología de la enseñanza es fundamental. Deben ser metodologías que estimulen la participación de

los estudiantes, que brinden espacio a la discrepancia, que abran las mentes, que procuren sistemáticamente el desarrollo del pensamiento, que formen en el niño, desde la más temprana infancia, la conciencia clara de la libertad intrínseca a todo ser humano y de la igualdad de valores y derechos de todos los miembros de la raza humana.

El cambio a través de la educación es, lo sabemos, lento. Las cosas cambian mucho más lentamente de lo que quisiéramos. Como antes señalé, ni guerras, ni reformas sociales ni revoluciones implican cambios de actitudes patriarcales y la lucha en defensa de la libertad y de la igualdad de los seres humanos no podrá detenerse mientras no hayan sido erradicadas todas las formas de discriminación. Pero sólo a través de la educación, el cambio y la lucha nos depararán siempre victorias auténticas de la paz.