

TRASCENDENCIA JURÍDICO-PENAL DE LA ENCUESTA SOBRE: "DERECHOS HUMANOS Y SISTEMAS PENALES EN AMÉRICA LATINA"

por AURA E. GUERRA DE VILLALAZ*

Aspectos generales.

Después de revisar el documento de trabajo que contiene las directrices para llevar a cabo una investigación fáctica y jurídica sobre el reconocimiento y eficacia de los Derechos Humanos en los sistemas penales de los países de la región latinoamericana, tenemos que aplaudir la iniciativa del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y consignar nuestras felicitaciones al distinguido penalista argentino Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni por el valioso trabajo realizado y la bibliografía tan actualizada que lo apoya.

Por otra faz, el hecho de que se nos haya dado la oportunidad de participar en esta investigación y tener acceso a información valiosa que nos acerca al conocimiento de la realidad sobre el grado de eficacia de los sistemas penales de la región, es una deferencia que agradecemos y que nos compromete en nuestro esfuerzo y capacidad para obtener los datos más confiables y ciertos sobre el reconocimiento jurídico de los Derechos Humanos y su recta aplicación en este país.

Nuestra marcada tradición jurídica, regulada por modelos legislativos de los países europeos, algunos superados, han colocado a nuestros países dentro de una situación irreal, no sólo en un desfase, sino también en la falta de adecuación entre lo fáctico y lo normativo.

Disconformes con la ineficacia del sistema penal, hemos recurrido a la tutela internacional de los Derechos Humanos a

*Catedrática de Derecho Penal en la Universidad de Panamá.

través de diversos instrumentos de derecho internacional que prescriben la aplicación de los acuerdos multilaterales. Tales instrumentos los hemos incorporado al derecho positivo, ubicándolos en dos niveles: en la jerarquía más elevada, constitucionalizando los derechos fundamentales y dentro de las leyes ordinarias que desarrollan los preceptos constitucionales.

Si bien la mayoría de los países latinoamericanos siguen el sistema mixto de reconocer a nivel constitucional y de la legislación ordinaria, al momento de evaluar los esfuerzos hechos por la comunidad de pueblos europeos se advierte que los instrumentos regionales de ratificación de la tutela de los Derechos Humanos, son más claros y concretos a diferencia de los acuerdos o convenios firmados por los países latinoamericanos, los cuales adolecen de imprecisión y exceso de retórica.

La experiencia común apuntada nos ha conducido en mayor o menor grado a la ineficacia real de los derechos fundamentales.

De allí que al plantearse ahora por iniciativa del Instituto Interamericano de Derechos Humanos la oportunidad de realizar una investigación que comprende el examen del reconocimiento legislativo de las libertades públicas y un estudio de campo amplio, multidisciplinario y omnicomprensivo de todas las instituciones y áreas en las que se ponen en práctica los derechos humanos, consideramos tal iniciativa como un acierto no sólo para “establecer un cuadro crítico general de la política criminológica latinoamericana con cierto grado de detalle e información” —tal como sostiene Zaffaroni en su documento de trabajo— sino también como un intento serio de encontrar los focos generadores de violencia y de malestar social e idear los mecanismos más eficaces de protección y reconocimiento de los Derechos Humanos.

Como quiera que esta encuesta nos ofrece la oportunidad de “establecer no sólo un cuadro crítico general de la política criminológica latinoamericana con cierto grado de detalle e información, sino también de aproximación a resultados concretos que, de tener algún eco práctico, puede aliviar el dolor de muchas personas y disminuir los niveles de violencia en uno de los aspectos más duros de la realidad continental”¹,

¹ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Derechos humanos y sistemas penales en América Latina* (documento de discusión), trabajo mimeografiado, San José, C.R., julio de 1983, p. 1.

nosotros apreciamos parte de ese resultado concreto en tres aspectos:

- a) La aplicación de los nuevos códigos penales de la región.
- b) La reforma de la ejecución penal, y
- c) La regulación y estudio del derecho contravencional.

A) *La aplicación de los nuevos códigos penales.*

A partir de la década del 70 después de la iniciativa del Instituto de Ciencias Penales en la Universidad de Chile que motivó a los más destacados penalistas de la región en la unificación de la legislación penal a través del Código Penal tipo para Latinoamérica, varios países han renovado sus códigos penales, entre ellos: El Salvador, Costa Rica, Colombia, Ecuador y Panamá.

Si bien la presente investigación debió anteceder la reforma penal de nuestros países, el hecho de que se comience a elaborar una jurisprudencia reciente y se intente aplicar esta nueva legislación a la luz de las garantías penales y procesales, plasmadas en los instrumentos jurídicos internacionales sobre Derechos Humanos, abre caminos hacia una disminución de la violencia y represión en el continente.

En la medida en que se complete la investigación desde el punto de vista jurídico y a un nivel fáctico, debemos contar con la información que nos conduzca a un diagnóstico actualizado sobre la distancia que media entre los contenidos normativos, la realidad que regulan y su eficacia en la resolución de los problemas más agobiantes a cada país.

En el ámbito jurídico-penal abrigamos la esperanza de que al detectar las fallas hagamos una revaloración crítica de conjunto que nos conduzca a propugnar y favorecer la efectiva vigencia del principio de estricta legalidad y con ello las garantías que de dicho principio se desprenden, tales como:

1. No hay delito sin ley previa.
2. No hay pena sin ley previa.
3. No hay culpabilidad sin conducta previamente descrita como delictiva.
4. No hay delito ni pena sin culpa.
5. La ley penal sólo puede ser aplicada por los órganos y los jueces instituidos por la ley para realizar esa función.

6. Nadie puede ser sancionado sino en virtud de juicio legalmente establecido.

Como consecuencia, los jueces tendrán más cuidado al momento de analizar la tipicidad de conductas descritas en tipos penales abiertos o en leyes penales en blanco. Igualmente se restringirá la interpretación extensiva y la interpretación analógica fundamentalmente en la aplicación de sanciones o medidas de seguridad.

En cuanto a la fijación del intervalo penal, los tribunales al revisar las fallas y deficiencias en el binomio normativo-fáctico, deberán exigir todas las evidencias probatorias en los casos de delitos agravados por el resultado y las modalidades de dolo eventual o de delitos culposos, restringiendo su aplicación en el sistema de *numerus clausus*.

Este esfuerzo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos producirá cambios positivos, especialmente para los países que están imbuídos del cambio legislativo que representa la adopción de un nuevo código penal. La objetividad y científicidad de la investigación les ayudará a encauzar y acelerar los cambios que esa nueva codificación penal representa, obligará a nuestros países, a quienes tienen la responsabilidad de la administración de justicia penal, a rectificar, a revertir las tendencias violatorias de los Derechos Humanos, generadoras de violencia y malestar social.

B) *La reforma de la ejecución penal.*

En América Latina hemos conocido dos tendencias en cuanto a la ejecución penal se refiere: La corriente represiva del clasicismo penal supuestamente atenuada por la peligrosidad del positivismo penal incorporado a todas las legislaciones penales de la región y que se manifiestan a través del sistema de "presos sin condena", abiertamente violatorio del principio *nullum crimen nulla poena sine culpa* y de la presunción de inocencia.

El promedio de la población penitenciaria hacinada en los tugurios denominados cárceles o centros penitenciarios es de 64,59 por ciento².

² Elías Carranza, Luis Paulino Mora y otros, *El preso sin condena en América Latina y el Caribe*, ILANUD, San José, Costa Rica, 1983, p. 48.

La otra tendencia se inicia con ligeras reformas al sistema de ejecución penal al mejorar las infraestructuras, introducir los consejos técnicos, el sistema progresivo y algunas formas de tratamiento. En ambas, la prisión como pena privativa de libertad ha dejado de ser eficaz para disminuir o prevenir la delincuencia en sus diversas manifestaciones; pero lo que es más grave aun, en ambas queda un saldo de múltiples violaciones a la dignidad humana y a claras garantías penales debidamente consagradas tanto en las constituciones políticas como en los códigos penales y leyes especiales.

Los países deberán encontrar sustitutivos penales a la prisión, limitarán la detención preventiva a casos comprobadamente graves, se posibilitarán las fianzas juratorias y patrimoniales, la suspensión condicional de la pena, el aplazamiento de la aplicación de la pena, el sistema de libertad bajo palabra, etc.

Las mayores fallas en nuestro medio se detectan en los excesos y arbitrariedades que se registran en el sistema penitenciario. A nivel nacional se dan más carencias que logros, las cárceles siguen bajo la dirección de las fuerzas de defensa, con criterios arcaicos de tipo militar, que difícilmente pueden dar lugar a cambios; no obstante, tenemos fe en que la presente investigación debe propiciar el ambiente para producir reformas integrales y ayudar así a quienes han sido las víctimas por varias décadas.

La falta de coherencia entre la ley sustantiva penal y la de ejecución penal retarda las reformas penales que emanan de los nuevos códigos penales y que crean una variedad de sustitutivos penales, pero que necesitan su instrumentalización y el apoyo indispensable para que se apliquen en la realidad y no se queden como simples proclamas teóricas o normas declarativas vacías lejanas de los hechos que regulan.

De otra tendencia en materia penitenciaria se trasluce en los planes pilotos y algunas reformas penales con sistemas abiertos o progresivos técnicos, en los que el tratamiento aplicado en algunos casos conculca los Derechos Humanos, como son los casos de sentencia indeterminada absoluta, los de lobotomía para psicópatas, los de trabajo forzado y sin remuneración, con explotación de la fuerza de trabajo.

Se teme a los sistemas sofisticados que conculcan los Derechos Humanos so pretexto de un tratamiento mal entendi-

do, donde el hombre se convierta en "conejiillo de indias" del sistema penitenciario.

C) *Estudio y análisis del derecho contravencional.*

Consideramos de gran trascendencia el hecho de que se comience a interesar a los juristas y penalistas en el estudio del derecho contravencional, ya que hasta el presente ha sido considerado como una disciplina intrascendente, no importante y es usual que los abogados declinen la atención de los casos contravencionales en manos de empíricos o de aprendices. En igual forma, los gobiernos, al designar al personal que forma la justicia administrativa, nombran a personas inidóneas, incapacitadas para captar la delicada materia que se pone en sus manos.

El derecho contravencional se ocupa de las faltas, conocidas como delitos menores, conductas que no tienen la gravedad de los delitos propiamente tales, pero que son la manifestación primaria que adoptan los grupos populares y toda la colectividad sin distinciones de raza, recursos económicos o ideologías, para expresar su contrariedad al estado de derecho, sus arbitrariedades, abusos y cierta peligrosidad social en algunos casos. Es el primer contacto con las conductas desvaloradas y con los problemas cotidianos de una sociedad en crisis o en lucha permanente por la defensa de sus valores.

El derecho contravencional adolece de estricta legalidad, no considera la carrera administrativa, carece de las más elementales garantías, la defensa es precaria, los juicios son sumarios, no hay asistencia legal idónea. El hombre parece absorbido por el sistema y allí comienza su carrera de "sospechoso", de conducta con antecedentes, de pena por peligrosidad, etc.

La investigación nos dará una visión más cercana a estas realidades y nos permitirá atacar los problemas por sus raíces y no por sus efectos.