

H/NT1/  
BY. HN  
A i

Instituto Interamericano de Derechos Humanos  
CURSO INTERDISCIPLINARIO EN DERECHOS HUMANOS

12 de Setiembre al 1° de Octubre de 1983, San José, Costa Rica

IMPORTANCIA y PERSPECTIVAS de los D.H. en América Latina

Algunas reflexiones en torno al sistema de protección nacional específicamente referidas al sistema de Administración de la Justicia Penal.

CARMEN ANTONY

## INTRODUCCIÓN

Parecería obvio destacar la importancia del respeto hacia los D.H. del latinoamericano. Un continente que agrupa tanto habitantes, distintos grupos étnicos y culturas, sistemas políticos y sociales que van desde las dictaduras más oprobiosas hasta las democracias representativas, tiene que traducirse en una situación de constante violación de los D.H., y necesariamente debe ser motivo de una prioritaria preocupación sobre este tema.

Por ello insistir sobre la importancia de conocer y respetar los D.H. en América Latina parecería innecesario. Jacques Maritain no dice que "La dignidad de la persona humana significa que por virtud de la ley natural, el hombre tiene derecho a ser respetado, a ser considerado como sujeto de derecho, como poseedor de derechos". Hay cosas, agregaba "que son debidas al hombre: la noción del derecho y el concepto de obligación, los que son correlativos. Si el hombre está moralmente obligado en casos necesarios al cumplimiento de su Deber, tiene derecho a las cosas necesarias para éstos. La base de los D.H. es la dignidad, la que se debe tener como la piel al cuerpo".

lamentablemente esta dignidad de que nos hablaba Maritain, se no ha sido despojada, sustraída y lentamente o negada, y la realidad social que presenta América Latina es de sobrecogedor oprobio para quienes no la imponen. ¿Qué dignidad podemos esgrimir en un continente que ostenta cifras tan escalofriantes como 80.000.000 de seres humanos que viven en la más absoluta pobreza, con un 70% de sus habitantes analfabetos, con 46.200.000 personas que sufren de hambre crónica?

Es evidente entonces que la realidad social debe ser

CEDO-7875

MFN-9837

en primer término, objeto de atención e importancia. Aparecen entonces los DH como intrínsecamente ligados a la estructura misma de la sociedad, no siendo punto de peticiones o demandas individuales, sino en el piego de relación del pueblo con el Gobierno que dirige sus destinos.

Y cuál es la realidad latinoamericana en materia de D.H.?  
Torturas, desaparecimientos, ejecuciones ilegales, exilios, relegaciones, violaciones sexuales, denegación de justicia, justicia y trato clasistas, condiciones de detención inhumanas, vejaciones de toda índole, son situaciones cotidianas, reiteradas que conculcan los más elementales derechos del Hombre.

Estas groseras violaciones de los D.H. por parte de Gobiernos que por ser miembros de la O.N.U. están en la perentoria obligación de respetarlos, son actos criminales, y sus autores al tolerar estas conductas son también criminales; como tales deben ser juzgados por Tribunales Internacionales, creados para tal efecto.

En el mismo razonamiento, debemos identificar a todo régimen, sistema o institución que sea responsable y originador de violencia estructural materializado en la privación del derecho a la vida, a la alimentación, a la vivienda, a la educación, al trabajo, condiciones todas que el individuo debe acceso a poseer desde el momento en que nace, como entidades criminales merecedoras de la más grave sanción.

Hechas estas Consideraciones, Expondremos algunas reflexiones dentro del campo de protección nacional de los DH., y muy particularmente en el campo de administración de la Justicia penal.



1  
Cada organización jurídica de un Estado debe estar basada en la identificación, aseguramiento y protección de ciertos valores como lo son la seguridad y el orden público, la familia, la vida, el honor, la libertad de opinión y expresión-etc.  
Los D.H. constitucionalmente consagrados son intangibles en principio, salvo que se produzcan desviaciones o desbordes que provoquen un daño social, o que impedir a otros hombres el hacer uso de sus propios derechos. Esto, que ha sido llamado el límite penal de los D.H. puede ser ejercido cuando la aplicación de tales derechos, constituya un inconveniente

grave para enfrentar una situación de emergencia que pone a la sociedad en peligro. En tal caso, se deben suspender las libertades y garantías por el periodo de tiempo en que subsista tal situación de emergencia, pero nunca suprimirse. Esta situación de suspensión o restricción de los D.H. es característica de los Regímenes de Excepción en América Latina. Es el fundamento de la doctrina de seguridad nacional, sombrilla bajo la cual se cometen toda clase de crímenes, amparados por la autoridad. La legalización de la violación de los D.H. se lleva a cabo mediante la dictación de leyes, decretos e incluso reglamentos, que suspenden las garantías judiciales, justificando el arresto y vejación de los ciudadanos por los servicios de seguridad, so pretexto de preservar la ley y el orden.

Esta ideología de la Seguridad nacional, que configura y caracteriza a muchos sistemas penales latinoamericanos, ha conducido a que toda denuncia o disenso de los ciudadanos, se considere como un atentado a la seguridad y bajo la justificación de salvaguardar ésta, se cometen los excesos de poder más violentos. La frecuencia con que se invoca la alteración del orden público en América Latina, es uno de los aspectos más negativos que impiden el respeto a los D.H. Por otra parte la proliferación de los llamados legislaciones penales especiales, conduce necesariamente a un choque o enfrentamiento de las propias disposiciones penales y procesales comunes, al penalizar conductas no contempladas en los Códigos Penales, estableciendo sanciones agravadas, las que incluyen pena de muerte, y creando tribunales en Juero especial formado por miembros secretos, inamovibles del régimen que se encargarán de ejecutarlas.

ii)

No parece medular analizar la relación intrínseca que existe entre los D.H. y el Sistema Penal, no porque estimemos que este sea el solo enfoque válido pues pensamos a este respecto que hay que visualizar el tema de los D.H. en forma multidisciplinaria, sino porque dado nuestra actividad y experiencia profesional, estimamos más útil aportar nuestras ideas en este campo.

En primer lugar debemos empezar analizando la ideología de la norma penal: cuáles son los bienes jurídicos protegidos, cuáles bienes quedan fuera de su protección, quiénes dictan estas normas, qué intereses buscan proteger, qué conductas son objeto de

criminalización, y cuales a contrario sensu son decriminalizadas. Especial importancia debe prestarse al estudio del ordenamiento jurídico penal como tutelador de los bienes fundamentales del hombre, y sea sobre los D.H., siempre y cuando esta protección se da dentro del poder punitivo del Estado, y no se transforme en represión lisa y llana. Para ello dentro del sistema penal, deben estar incorporados los principios fundamentales del *nullum crime sine lege* y el *nullum crime sine culpa*. Ajeno no deben estar tampoco los principios de razonabilidad, humanidad y reversibilidad de las penas.

El análisis del llamado derecho penal sustantivo, que sirve de base a lo que el Profesor Zaffaroni llama "control social punitivo institucionalizado" como sistema penal, es pues esencial y previo a cualquier otro estudio u observación sobre normas de ejecución. El derecho penal debe estudiarse desde una doble óptica: uno en cuanto debe incorporar en sus normas la adecuada sanción a la violación de los D.H.; otra el respeto del acusado en relación a sus propios derechos.

El examen minucioso de los textos penales es primordial en lo que respecta a verificar si ellos están basados realmente en el respeto de los D.H., y si este sistema penal está protegiéndolo adecuadamente, especialmente en lo que se refiere a violaciones de tipo estatal.

A la vez respecto recordemos la polémica existente respecto a la necesidad de tipificar o no especialmente la violación específica de los D.H. En cualquier caso, es de elemental conclusión que los textos penales y los demás ordenamientos jurídicos y muy especialmente la Constitución Política, deben adecuarse, adaptarse a los principios fundamentales de los D.H. Y esto por una razón muy sencilla: evitar que este normativo interno entre en conflicto con las normas internacionales haciendo ilusoria cualesquiera reclamación o denuncia sobre el particular.

También se hace necesario el examen comparativo de las penas asignadas a las diferentes conductas delictivas - y <sup>tipos de</sup> sanciones aplicables a particulares y ~~para~~ tipo de sanciones impuestas a los funcionarios públicos frente a idéntico delito (caso del secuestro).

El estudio de las legislaciones de excepción, que tan frecuentemente toman la forma de leyes especiales, decretos leyes o reglamentos, es útil para descubrir la impunidad de estas conductas emuladoras de los D.H. (1)

(1) Sobre el respecto, y a no de ejemplo de última ley de amnistía argentina.

iii

Dentro del ~~sistema~~ llamado Derecho Penal adaptivo (proceso penal), debemos analizar aquellas normas de procedimiento que lloran a la práctica el control punitivo institucionalizado. Aquí cabría desmenuzar los principios procesales ya consabidos como el legítimo derecho a la defensa, al debido proceso, a las emdiciones de publicidad, revisión, etc. Primerísima preocupación es determinar si se aplica el principio de la presunción de inocencia del acusado que debe traducirse en múltiples aspectos como el derecho de respeto como persona, derecho a la excarcelación bajo garantía personal o fianza, el derecho a la libertad vigilada etc. A este respecto hay que examinar atentamente si existen procedimientos privilegiados, tribunales y fueros especiales, sanciones diferenciadas, si existe estigmatización en razón de sexo, raza o emdicin social, inmunities existentes y la forma como se legaliza la impunidad de los funcionarios públicos o agents de seguridad autores de tales emductas.

iv En esta etapa del proceso analítico, debemos detenernos en la institución de la policía. Primeramente habrá que establecer cuántas clases de policía actúan y tienen intervención y bajo qué autoridad se desempeñan (policía civil o militar, policía judicial, policía técnica, Servicio de Inteligencia, grupos paramilitares con funciones permitidas institucionalmente).

En segundo término se hace preciso analizar la forma como actúan dentro del campo de la detención. Solo el particular habrá que verificar algunos elementos de juicio. Entre muchos otros señalamos: el respeto a la dignidad, no discriminación, observancia de formalidades legales, forma de efectuar el arresto, abuso o no de autoridad, trato discriminatorio en función de la emdicin social de los afectados, corrupción, derecho a la información que debe proporcionarse al detenido, facilidades para la comunicación con la defensa o en miembros de su familia, lugar donde se hace efectiva la detención, la circunstancia de poner al detenido oportunamente a disposición de la autoridad competente, la prolongación innecesaria de la detención, prácticas de incomunicación, formas de efectuar el allanamiento etc. Aquí cabe analizar exhaustivamente las facultades concedidas a la policía, y el valor probatorio que se les concede a sus actuaciones.

Verificar el trato dado a los detenidos, la circunstancia

de aplicar o no la tortura, las formas de ejecución en caso de que se practique, si existen otras formas de apremio, incluyendo el psicológico, para configurar la violencia ilegítimamente aplicada por los funcionarios y/o colaboradores del régimen que provoca homicidios, lesiones, tormentos, flagelaciones, violaciones sexuales y prácticas vejatorias de distinta índole, se hacen necesario verificar y denunciar.

Debemos hacer notar sobre el tema de la policía, la tendencia a la militarización de ella en A. Latina, lo que no solo protege el status quo, sino que tiende a declarar "enemigo de guerra" a todo disidente del régimen, sea que esta disconformidad se manifieste o no en forma violenta. Este es uno de los aspectos más negativos -

Otro aspecto importante de la policía es el elemento corruptivo, que muy a menudo, es generalizado. Esta corrupción se da tanto en el establecimiento de dádivas, recompensas, mordidas, coimas y excoiciones ilegales, como por parte del propio régimen que concede prebendas y privilegios, como de la consabida impunidad de sus actos cuiminales de guerra son sus mundiciales servidores.

En el campo de la O.P. puede efectuarse una interesante y necesaria labor dentro del cuerpo de policía. Es evidente que una idoneidad moral, una preparación profesional y técnica de sus miembros, una adecuada selección de postulantes, y por encima de todo una total prescindencia de influencias y presiones políticas, son aspectos esenciales que pueden ser mejorados en el objeto de prevenir sus actos violatorios de D.H. hoy tan frecuentes. Sobre el respecto anotamos por regla general el vacío legal que existe en lo que se refiere a atribuciones, responsabilidades y régimen de sanciones para aquellos policías que abusan del poder.

IV) Mención especial nos merece el estudio de la detención preventiva. En América Latina los llamados "presos sin condena" constituyen alrededor del 70% de la población penal carcelaria. Esta aberración que atenta no solo contra las normas internas nacionales, sino las contempladas en diversas regulaciones internacionales (art. XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art 7° de la Convención Americana sobre D.H.; arts 9 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), es una de las formas más frecuentes de violación de los derechos del hombre. La detención preventiva tal y como se presenta en la

actualidad, excede el marco de garantías del principio acusatorio  
 y del proceso penal en cuanto lesiona gravemente la dignidad  
 humana, invierte el principio de "nulla pena sine culpa", se aplica  
 discriminatoriamente sobre las clases socialmente <sup>o por no</sup> marginadas, constituye  
 instrumento de intimidación y campo propicio de vejámenes  
 físicos y morales, estigmatiza a quien la sufre, se cumple en lugares  
 no establecidos para tal efecto mezclando procesados en cadena,  
 vulnerando de esta manera las normas internacionales, como en los  
 Reglas Mínimas de Tratamiento del Recluso, el Pacto Internacional  
 de Derechos Civiles y Políticos y la propia Declaración Universal de los  
 D.H., más las normas nacionales que solo se particularizan existen.

La prisión preventiva, a nuestro juicio, al mismo contenido  
 ideológico de la pena privativa de libertad. Al ser desprovista de su  
 carácter provisional y convertirse paulatinamente en una virtual pena  
 privativa de libertad, más aún de ~~carácter~~ <sup>plazo</sup> indefinido, produce las mismas  
 nefastas consecuencias de la prisión: estigmatización, contagio moral,  
 deshumanización, segregación del medio, deterioro psíquico, problemas  
 sexuales, etc. No olvidemos que por regla general los detenidos provisionales  
 están mezclados en las sentencias en abierta violación a lo dispuesto  
 en los textos internacionales citados, como así mismo y muy especialmente  
 lo que disponen los Reglas Mínimas en lo que respecta a reparación por  
 categorías.

En lo que se refiere a los D.H. de los reclusos propiamente tales,  
 es decir a los que están cumpliendo condena, debemos referirnos  
 únicamente a las Reglas Mínimas de N.U. para el Tratamiento del  
 Recluso, como documento básico que sirve de parámetro para verificar  
 la situación. Como sabemos los propósitos de estas Reglas Mínimas son la  
 salvaguardia de los D.H. del hombre y de sus libertades fundamentales,  
 en caso de detención o reclusión, y la promoción de un tratamiento  
 que recoja los principios de una readaptación de tipo progresivo.

Al respecto, cabe recordar que en las encuestas practicadas  
 por N.U. a los países miembros, solo se aplicaron de estas  
 Reglas, de un total de 135 países encuestados, solo 62 de ellos  
 dieron respuesta. Mas aún, aquellos que contestaron dicha  
 encuesta, lo hicieron en forma incompleta y poco digna  
 de crédito, habida consideración que aproximadamente a la

existen en esa época?

fecha de la última (1974) de los 134 miembros de N.U. Solo un 25% de ellos mantenía un régimen democrático. Aquí cabe preguntarnos si un total de 42.6% de los países miembros de N.U. que no dieron respuesta al cuestionario, es por que no aplican dichas normas? Desgraciadamente no inclinamos por la respuesta afirmativa, justificando nuestra aseveración por múltiples razones, entre otras el desconocimiento total o parcial de su existencia, el congestionamiento y superpoblación de nuestros cárceles que hacen imposible aplicarlas, las deficiencias del personal penitenciario, y por supuesto, por la ausencia de una Política Criminal por parte de los gobiernos (1).

Es frecuente situación que en los cárceles latinoamericanas encontrar deficiente condiciones materiales que provocan el hacinamiento, el ocio consiguiente y la proliferación del contagio criminoso. Instalaciones sanitarias deplorables, mala ventilación, falta de cama y ropa, pésimo alimentación, falta de espacio vital, que provocan un grave deterioro físico y moral. Otros factores tanto o más graves son la indefensión y desprotección, los trabajos no remunerados o trabajos forzados, o bien en un salario insignificante, los abusos personales sean físicos o morales, la ineficiencia del personal penitenciario, su falta de preparación y la frecuente corrupción de sus miembros, las restricciones a la comunicación con el mundo exterior (visitas, correspondencia, acceso a los medios de comunicación), abusos sexuales, todo esto frente a la indiferencia generalizada (Aumentada?), que presentan las autoridades frente a estos sectores marginados.

Los reflexivos manuscritos demuestran el por qué los hombres que han pasado por la traumática experiencia de la prisión, no solo salen con el estigma de su paso por ellas, sino que además sus cicatrices psicológicas no son fáciles de borrar, y lo más probable es que, habiendo perdido su dignidad de ser humano, terminen en los hospitales aídos de vergüenza.

(1) ANTONY CARMER "El Cumplimiento de los Reglas mínimas para el Tratamiento de la Reclusión en Panamá". V Seminario Nacional de Criminología Instituto de Criminología Universidad de Panamá. Panamá NOV de 1981.

VI

En cuanto a lo que se refiere a Tratamiento institucional, éste es una falacia más. La mayoría de los criminólogos está de acuerdo en denominarlo como un instrumento de legitimación del control social impuesto por el Estado para segregas, estigmatiza y controlar a sectores o clases pobres; de allí las corrientes que propugnan por figuras como la decriminalización, la desinstitucionalización y el reemplazo de penas privativas de libertad por medidas sustitutivas de ellas. Todo criterio científico sobre tratamiento está ajeno en el sistema de administración de justicia penal latinoamericana, simplemente el encierro del hombre es el despojo de su calidad de ser humano, y no decimos de su dignidad pues ésta ya le fue anulado desde que nació al marginarlo privándole del acceso a la educación, a una vivienda, a la salud, al trabajo, a la participación en la sociedad...

Zaffaroni no dice al efecto: "En aspectos negativos de la ideología del tratamiento son los que se han experimentado, pero el tratamiento en sí, apenas si se ha intentado (1)" agrega el maestro que "ste he sido un pretexto para disminuir la seguridad jurídica y aumentar el consiguiente margen de arbitrariedad política y judicial".

Respecto al Tratamiento llamado "post-institucional", éste prácticamente no existe. Esto es doblemente grave, pues ~~existe~~ los llamados discurso jurídico, tanto a nivel nacional como internacional, insisten en la necesidad de no solamente un tratamiento rehabilitador, sino en el seguimiento post-institucional de los liberados para lograr una efectiva reintegración a la sociedad (Reglas mínimas, Declaración Universal de los DH, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y culturales).

(1) Zaffaroni, Raúl. "Valoración crítica de la Política Criminal Latinoamericana en los últimos veinte años" Anuario de Derecho Organo de Información de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Año VII, No 12, Panamá 1983 pgs 207

Reflexiones Finales

En el campo de la administración de la justicia penal el problema que suscita la violación de los D. H. es aljido y delicado; es allí donde la violencia se manifiesta más abiertamente y donde se materializan sus atentados más violentos.

Desde el discurso ideológico expresado por la normativa penal, que se traduce en una excesiva reprobación y que se caracteriza por su ineficacia manifiesta, hasta el momento en que el individuo es finalmente puesto en libertad, la violencia institucionalizada está presente en todos y en cada uno de estos pasos.

Esta violencia institucionalizada se caracteriza por actos no siempre abiertos, como lo son la tortura, los malos tratos, los homicidios, etc., sino que también se presenta en forma subrepticia, en el retardo de los juicios, la detención provisional excesiva, el impedimento del acceso a los medios de comunicación de masa, la dilación o retardo en la justicia, etc. En ambos casos existen violaciones a los D. H.

En este sentido, si dentro del ejercicio de la administración de justicia penal, se comprueban la transgresión de los D. H., es evidente que la denuncia es tarea muy importante para lograr que finalmente estos actos sean sancionados. Esta denuncia debe darse tanto a nivel nacional, como internacional, buscando la concertación de la Comunidad, que, al fin y al cabo, es la que mueve la acción.

Intrínsecamente ligado al problema institucional planteado, están el análisis, la comprobación, la denuncia y la posterior conclusión y la consiguiente obligación: será menester relacionar estos actos con determinados estructuras de dominación y dependencia, para determinar la responsabilidad que este sociedad le inculca frente a las consecuencias de los D. H.

Cuando seamos capaces de arrancar la careta de la fachada de ideología científica que supuestamente presentan los sistemas penales latinoamericanos, y

IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos<sup>11</sup>  
CURSO INTERDISCIPLINARIO EN DERECHOS HUMANOS  
12 de Setiembre al 1° de Octubre de 1983, San José, Costa Rica

descubrir lo que realmente oculta, solo entonces  
podemos decir que hemos avanzado en el campo de los D.H.

San José, Costa Rica, Septiembre de 1983.