

H/NT3/
ILN
Z d

IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

DERECHOS HUMANOS Y SISTEMAS PENALES

Uernes 30 agosto

Eugenio Raúl Zaffaroni

3er. Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos

Del 26 de Agosto al 6 de Setiembre de 1985

San José, Costa Rica

CEDO-7719

MFN-10930

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 Henrique 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 conllevan 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 correspondiera 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 repara.

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 suprima 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.

Jurisprudencia obligatoria:

129. Suprimir todas las disposiciones que establecen la obligatoriedad de la jurisprudencia.

Nombramiento y amenaza a la independencia de los jueces e integraciones de los tribunales:

130. Que se instrumenten sistemas racionales de selección y ascenso de magistrados judiciales.

131. Que la carrera judicial no se convierta en un mecanismo burocrático o en una élite cerrada.

132. Que se tienda a independizar del poder ejecutivo la selección de los jueces, orientándose hacia el sistema de "consejo", con representantes de las cámaras legislativas, de los abogados, del ministerio público, de las universidades, de las asociaciones profesionales y sindicales y de los magistrados de cualquier jerarquía, electos por sus propios colegas en forma democrática.

(En el curso de la discusión en Buenos Aires hubo opiniones favorables a la integración de los tribunales con personas ajenas al poder judicial, con sistema de escabinado).

Independencia del Ministerio Público:

133. Que se refuerce la autonomía e independencia del ministerio público, en forma que los poderes ejecutivos no puedan afectar la independencia judicial promoviendo u obstruyendo el ejercicio de las acciones penales en forma arbitraria.

134. Que se otorguen garantías de nombramiento, promoción u estabilidad a los miembros del ministerio público, análogas a las de los jueces.

135. Que, en lo posible, se organicen los cuerpos del ministerio público en forma autónoma del poder ejecutivo o como organismos autónomos dentro de los poderes judiciales.

Declaraciones extra-judiciales y judiciales viciadas:

136. Establecer legislativamente la prohibición de consignar en las actuaciones administrativas o policiales cualquier manifestación de cargo de la persona presuntamente imputada.

137. Consignar que la única confesión procedente sea la rendida ante el juez y en presencia de abogado y que tampoco tiene valor probatorio de indicio ni de testimonio la declaración de funcionarios administrativos acerca de los dichos del prevenido consignados en actuaciones no judiciales.

138. Considerar nula cualquier manifestación en violación de tales requisitos que pudiera tener contenido cargoso.

139. Considerar carente de valor probatorio de cargo cualquier manifestación o declaración judicial con contenido incriminatorio, que fuese presenciada u oída por personal administrativo o de seguridad o cuando el detenido, después de la declaración, fuese puesto nuevamente bajo custodia de la autoridad que procedió a su detención y custodia preliminares.

140. Considerar igualmente carente de valor probatorio de cargo toda declaración efectuada por un detenido sometido a medios físicos de seguridad, tales como esposas, grilletes o análogos.

141. Considerar violatoria de Derechos Humanos toda delegación de la función de recibir declaraciones o confesiones a la autoridad policial o administrativa.

142. Prescribir la necesidad de que al declarante se le imponga previamente del contenido de la imputación que se le formule o pretende formular y del derecho al silencio que le asiste, sin que implique presunción alguna en su contra.

Valor probatorio de evidencias obtenidas ilícitamente:

143. Restar cualquier valor de cargo a pruebas a las que se hubiesen obtenido mediante información obtenida por torturas, apremios, amenazas o cualquier otro delito.

144. Proceder de igual modo en los casos en que mediante la figura del agente provocador, del delito llamado experimental, de los allanamientos, privaciones de libertad y detenciones ilegales o medios análogos, se hubiese obtenido información como resultado de hechos delictivos o de actos groseramente contrarios al derecho o repugnantes a la ética elemental del estado de derecho.

145. Descalificar el uso del detector de mentiras o polígrafo como mecanismo probatorio de cargo, al igual que la declaración obtenida mediante ardid, o engaño y prohibir por atentatorio a la dignidad humana el narco-interrogatorio.

Libertad provisional o excarcelación:

146. Que el procesamiento de una persona sólo por excepción fundada en la finalidad del proceso pueda acarrear la prisión preventiva de la misma.

147. Que el procesamiento sin prisión o detención preventiva o provisional sea previsto con carácter general en las legislaciones procesales, sin excluir indiferenciadamente los delitos dolosos o preterintencionales.

148. Que en ningún caso la detención o prisión preventiva o provisional pueda prolongarse más de dos años o según la gravedad del hecho, sin que haya perspectiva más o menos inmediata de sentencia, si esa demora no es imputable al procesado.

149. Que ni siquiera pueda alcanzar ese tiempo cuando implique más de la mitad de la pena que estimativamente pudiera corresponderle en caso de condena.

150. Que no se mantenga cuando surgen probabilidades relevantes de un resultado absolutorio en la causa en razón de evidencias respecto de cualquier eximente.

151. Que no se imponga a nadie una caución real o fianza, cuando por sus medios sea claro que no puede prestarla.

152. Que el criterio para dictar o no la prisión preventiva de una persona sea siempre y únicamente la necesidad de asegurar su presencia en juicio y que en modo alguno se tomen en cuenta criterios punitivos, tales como la conducta anterior del imputado o similares.

153. Que en modo alguno se hagan discriminaciones privilegiantes para funcionarios públicos.

154. Habilitar la vía de **habeas corpus** y sus similares contra las decisiones judiciales que dispongan privaciones de libertad procesales o la prolongación de las mismas, sin perjuicio de lo cual se posibilite la revisión de las resoluciones denegatorias de excarcelación por todas las instancias ordinarias y extraordinarias.

Amparo de la libertad y "habeas corpus":

155. Que se profundice la investigación de estos recursos, acciones o juicios, respetando las tradiciones legislativas,

pero cuidando que tanto dichas tradiciones como los enfoques teóricos se inclinen siempre a una mayor urgencia y efectividad práctica del instituto.

156. Que se cuide que su presentación sea siempre lo más simple e informal posible, suprimiendo todo obstáculo que pueda perturbar su eficacia, tales como firma letrada, sellados, nomen juris, cauciones, etc.

157. Que se instrumente de forma que pueda valerse del mismo cualquier persona del pueblo y que el título para su validamiento no sea otro que el simple interés por la libertad de un semejante.

158. Que no se admitan cercenamientos por vías de intimidación, tales como costas ejemplarizadoras u otros análogos.

Incomunicabilidad de la persona privada de libertad:

159. Establecer la comunicación de cualquier persona privada de libertad con su abogado, garantizándole la libre comunicación desde el primer momento de la detención.

160. Procurar la supresión de toda forma de incomunicación de cualquier persona detenida, autorizándola únicamente por resolución judicial, en los casos en que fuese estrictamente necesario para cumplir los fines procesales, por un tiempo muy breve -no más de uno o dos días corridos- y en ningún caso opinable al abogado y de conformidad con todos los principios humanitarios que deben imperar en la prisión o detención preventiva o provisional.

Algunas características particulares de los procedimientos:

161. Que se procure la supresión del secreto del sumario para la defensa o que se la reduzca a un tiempo sumamente breve.

162. Que se respeten los plazos legales para la conclusión de la instrucción de una causa y que los mismos no excedan del mínimo razonable.

163. Que se fomente la forma de juicio o plenario oral y público, con concentración de toda la producción de pruebas, alegatos y sentencia en una única audiencia o en sucesivas audiencias continuadas.

164. Que se registren magnetofónicamente las audiencias de juicio oral y se guarden los registros.

165. Que en los casos en que hay jurado de conciencia, se busque la forma de integrar el mismo con personas provenientes de todos los sectores sociales y no únicamente con profesionales, comerciantes, rentistas o propietarios de clase media o alta.

Criterios de valoración de pruebas:

166. Exigir que la valoración de la prueba se haga en forma razonada por parte del tribunal.

167. Eliminar las presunciones legales emergentes de antecedentes o condenas anteriores del procesado.

168. Propugnar la eliminación del sistema de pruebas legales, pero no admitirla sin la simultánea erradicación de la instrucción inquisitoria.

Motivación de la sentencia:

169. Establecer como requisito de validez de cualquier sentencia que permita el reconocimiento del curso del razonamiento del tribunal acerca de las cuestiones de hecho o de derecho que

resuelve y que responda las argumentaciones medulares de las partes y, en especial, de la defensa.

El derecho de defensa, las formas procesales y las condenas en rebeldía:

170. Insistir, con carácter general, en que lo más congruente con los Derechos Humanos es la intervención obligatoria de la defensa de cualquier instancia o actuación que pueda acarrear perjuicio a la persona o a los derechos de su defendido.

171. Cuidar que la jurisprudencia, so pretexto de cambio de calificación legal, no extienda esta facultad hasta hacer recaer condenas sobre hechos que, total o parcialmente, no estaban abarcados por la acusación y, por ende, no fueron materia de juicio ni del debido control defensivo.

172. Prescindir de cualquier declaración de nulidad fundada en una violación de formas que no afecte garantías o que, en caso concreto, sea perjudicial para las partes.

173. Promover la nulidad de cualquier defensa que sólo cumpla con los requisitos externos de la misma, pero que carezca de contenido defensivo, asegurándose la defensa sustancial mediante la retrotracción del proceso a la etapa que resulte necesario para la garantía del efectivo ejercicio de ese derecho.

Ideologías de las leyes procesales penales:

174. Que el proceso penal se oriente hacia una limitación de la actividad instructoria destinada a establecer las convicciones mínimas indispensables para justificar el mérito del juicio, llevada a cabo con amplia intervención de las partes y en forma

y por organismos o personas que no dependan ni funcional ni administrativamente del poder ejecutivo.

175. Establecer la participación obligatoria de la defensa desde el primer momento de la detención o diligencia procedente en los casos en que no corresponda la detención.

176. Otorgar carácter excepcional a la detención o prisión preventiva.

177. Producir la totalidad de las pruebas en juicio público, oral, contradictorio y continuo, con considerables facultades valorativas por parte del tribunal.

C. Legislación contravencional, de peligrosidad y de policía.

Regulación legal de la "menor cuantía":

178. Promover el ordenamiento y la codificación racional de toda legislación penal de menor cuantía, con iguales garantías y principios que el resto de la legislación penal.

179. Reconocer como fuente de producción de esa legislación únicamente a la misma que puede sancionar la legislación penal restante o a la entidad que el derecho público interno determine, pero nunca al poder ejecutivo o a sus empleados.

180. Declarar violatoria de Derechos Humanos cualquier atribución judicial punitiva, de la entidad que fuera, asumida por el poder ejecutivo o sus empleados.

181. Establecer un procedimiento contravencional judicial que se atenga a las garantías y principios procesales básicos amparados por los documentos internacionales de Derechos Humanos.

Estado peligroso sin delito:

182. Declarar enfáticamente que cualquier legislación de "estado peligroso sin delito" es violatoria de Derechos Humanos.

183. Que es igualmente violatorio de Derechos Humanos cualquier manifestación encubierta del "estado peligroso sin delito" que, en definitiva, permita privar de libertad o de derechos fundamentales a una persona en razón de circunstancias que no constituyan una conducta típica perfectamente delimitada y cuya prohibición sea compatible con la dignidad de la persona humana.

Principales características de las violaciones a Derechos Humanos en las legislaciones contravencionales y de peligrosidad:

184. La urgente declaración de invalidez, por los medios idóneos conforme al derecho interno de cada país y la inmediata revisión legislativa de los tipos contravencionales de mera sospecha, de las tipificaciones con límites imprecisos y arbitrarios, de las que desconozcan el principio de que no hay delito sin conducta, el de irretroactividad de la ley más gravosa y el de retroactividad de la más benigna como también de las que importan un desconocimiento de la dignidad de la persona humana en función de arbitrarias calificaciones o adjetivaciones degradantes.

185. Que la doctrina insista en la investigación de estos tipos, resaltando su inadmisibilidad y la permanente violación de Derechos Humanos que importan.

186. Que en todo momento se ponga de manifiesto que las legislaciones de menor cuantía en las condiciones mencionadas representan una quiebra de todos los principios que deban regir un estado de derecho.

Organización policial:

187. Eludir en lo posible la pluralidad innecesaria de organismos policiales, que ponga en peligro la efectividad y la corrección de sus actividades.

188. Es indispensable distinguir entre la policía de seguridad y la judicial, haciendo depender la última, tanto funcional como administrativamente, del poder judicial.

189. Declarar violatorias de Derechos Humanos las llamadas "redadas" y la facultad policial de privar arbitrariamente de libertad a cualquier persona con supuestos fines de identificación, de averiguación de antecedentes o con otro pretexto cualquiera.

190. Reglamentar el uso de armas de fuego en forma que sólo sea autorizado cuando medie un peligro inminente para la vida o grave amenaza a la integridad física propia o de un tercero.

191. Propugnar la participación legislativa y universitaria en la programación, desarrollo y docencia de los cursos de formación de personal policial en todos sus niveles.

192. Cuidar la formación técnica del personal policial tanto como la formación ética, jurídica y de Derechos Humanos.

193. Incorporar a las legislaciones policiales y a los programas de formación del personal los principios del código de con-

ducta para funcionarios encargados de aplicar la ley de Naciones Unidas.

194. Regular en forma estricta el funcionamiento y control de las agencias u organizaciones de investigaciones privadas y evitar, en cualquier caso y circunstancia, la privatización de la función policial de seguridad, reivindicando su carácter de potestad y deber indelegable del estado.

195. Limitar las intervenciones policiales sin orden judicial a situaciones en que las mismas se impongan en forma ineludible, conforme al general carácter de excepcionalidad de las mismas.

196. Recomendar a los organismos nacionales e internacionales vinculados a la materia, una estricta vigilancia sobre el número de muertes causadas por la acción del sistema penal en cada país e investigar sus causas.

Ideologías generales de estas legislaciones:

197. Que las legislaciones que en esta materia otorgan omnímodos poderes al ejecutivo o al estado, en Latinoamérica se nutren de una amalgama confusa de ideologías que no siempre se expresa -puesto que el desprecio académico por la materia provoca la falta de investigación orgánica al respecto- y que se integra principalmente con elementos provenientes de la legislación colonial española y portuguesa sobre vagos, de la teoría del derecho penal administrativo del imperio alemán, del positivismo peligroso lombrosiano, de la ideología de la "seguridad nacional", de consideraciones "prácticas" indefinibles ideológicamente y de una desjerarquización del principio de división de poderes republicano. Lo que resulta evidente es que cada una de estas ideologías aisladas o todas agrupadas, son francamente contrarias a la que orienta los Derechos Humanos.

D. Legislación penitenciaria.

Codificación de la legislación penal ejecutiva:

198. Proveer a la unificación de las diversas disposiciones referentes a la ejecución penal en un código o ley, dotando así de la homogeneidad suficiente al subsegmento penitenciario.

199. Reformar, subsidiariamente, los códigos penal y procesal penal, derogando disposiciones anacrónicas o contradictorias, disponiendo en libro separado todo lo atinente al tema, y cuidando, al legislador, que el ya indiscutible -aunque saludable- fin resocializador de la pena se lo aliente en el plano legal y reglamentario, en lugar de reducirse a una vacua expresión de deseos de los constituyentes o legisladores.

200. Que los principios de legalidad, personalidad, racionalidad y humanidad de la pena, se extiendan al ámbito de la legislación y reglamentación ejecutivas.

Control judicial de la ejecución penal:

201. Consagrar legalmente la figura del "juez de ejecución penal" con amplias facultades de control del régimen a que se someta a los penados, de sus posibilidades de liberación anticipada y de todo lo atinente a la función resocializadora de la pena.

202. Promover, sin perjuicio de la anterior recomendación, legislación tendiente a desmilitarizar el subsistema, crear carreras de formación del personal en los países que carecen de ella y revertir la escala de valores imperante en la ecuación seguridad-resocialización.

Infraestructura penitenciaria:

203. Legislar en los códigos de ejecución penal o en el libro correspondiente de los códigos penales, acerca de las condiciones edilicias básicas para todo establecimiento de prisión o reclusión, fijando estrictos cupos máximos de capacidad, de manera tal que resulte garantizada, desde la infraestructura, la individualización de la pena y preservada la situación de los "presos sin condena".

204. Adecuar los planes edilicios a una previa programación de la política criminal y realizar tales inversiones como culminación de esa programación y no como primer paso de la misma.

205. Promover la óptima utilización de los edificios existentes y adecuarlos en la medida de las posibilidades a las demandas que resulten de un sistema de penas que incorpore el mayor número de alternativas a la privación de libertad y regímenes como la semi-libertad y análogos.

206. Amparar mediante *habeas corpus* o vía procesal análoga las garantías referidas a las condiciones de alojamiento hacen a la dignidad humana de las personas privadas de libertad.

207. Responsabilizar personal y funcionalmente a los jueces de ejecución o de la causa por el control de las condiciones mínimas de seguridad e higiene de las personas privadas de libertad y por las negligencias en que pudieran incurrir, imponiéndoles el deber de clausurar todo establecimiento inadecuado o de disponer la libertad de los presos -procesados o condenados- en caso de no disponerse de otro alojamiento que reúna tales condiciones mínimas.

Diagnóstico criminológico:

208. Que la observación y clasificación de los condenados se lleve a cabo en un plazo razonablemente breve, con intervención de una comisión técnica multidisciplinaria, y con control del juez de ejecución penal, posibilitándose -desde esa misma etapa- la intervención del penado en la estructuración del programa a que se lo someta.

209. Que los informes de las comisiones de clasificación se abstengan de penetrar en aspectos concernientes a la esfera íntima de la persona y se funden en modelos adecuados a las características culturales de cada comunidad.

210. Que los profesionales y funcionarios intervinientes queden sometidos a las reglas del secreto profesional o funcional y que sus informes no sean agregados indiscriminadamente a los expedientes.

Ejecución penal en general:

211. Incorporar a las legislaciones sobre ejecución penal, programas en que se prevea la progresividad del régimen, basada en datos objetivos que permitan estimar los avances, desprovista de rigideces programáticas y con efectivo control de la autoridad judicial encargada de la misma.

212. Rechazar la calificación por medio de la mera disciplina interna tanto como la efectuada arbitrariamente por funcionarios del poder ejecutivo.

213. Reglamentar los cambios de establecimientos o traslados, en forma que sólo puedan ser dispuestos por la autoridad judicial y con fundamento en pautas ciertas y no discrecionales.

Diferencias relativas a edad, sexo y pronóstico:

214. Introducir en los códigos o leyes penitenciarias o en el libro correspondiente del código penal o procesal, disposiciones tendientes a la conveniente separación de los penados en razón de sexo y de menor edad.

215. Propender a una clasificación lo más diferenciada, a fin de destinar a cada interno al establecimiento o sección de establecimiento que resulte más adecuada, atendiendo a la mayor cantidad de pautas de evaluación.

216. Omitir toda referencia a primarios y reincidentes en cuanto a establecimientos penales y suprimir los establecimientos destinados exclusivamente a "reincidentes".

217. Observar cuidadosamente la separación de los establecimientos destinados a condenados de aquéllos en que se alojen personas que sufren prisión o detención preventiva o provisoria.

Educación y cultura:

218. El dictado de normas que garanticen a las personas privadas de su libertad óptimas condiciones de desenvolvimiento educacional y cultural, teniendo principal consideración por sus inquietudes existentes y su personalísima impronta vocacional.

219. La derogación de toda disposición que implique un avasallamiento de la libertad de conciencia de los penados en aras a su "mejoramiento" político, moral o religioso; y la reafirmación consiguiente del limitado fin de la prevención especial.

220. Solicitar y apoyar a las distintas religiones o cultos, sin interferencias ni intromisiones en sus estructuras, que

preparen en forma especial a los ministros o encargados del trato con personas privadas de libertad y evitar cualquier mediatización de los sentimientos religiosos en el nivel carcelario.

Información y comunicación con el exterior:

221. Que las leyes y reglamentos no restrinjan la libertad de información del preso, ni usen fórmulas difusas que lo permitan, y que garanticen el acceso a material impreso de libre circulación.

222. Que no se restrinja la lectura de ningún libro, salvo que contenga instrucciones técnicas más o menos precisas para la ofensividad física o material.

223. Que se suprima el control de la correspondencia de los presos y se considere delito la violación de la misma fuera de los casos y condiciones procesalmente establecidos de interceptación judicial de correspondencia.

224. Que se declare que la violación, supresión o interceptación de cualquier carta, escrito o comunicación dirigidas por un preso al presidente, a un ministro equivalente, a un juez, a un legislador o a un miembro del ministerio público, a un organismo internacional o a una comisión de familiares, o que provenga de los mismos, constituya delito de violación de correspondencia.

225. Que se regule racionalmente y en detalle el número y frecuencia de las visitas y que éstas no puedan ser limitadas por características físicas, de vestimenta o de usos y modas, mientras no pongan en peligro elementales pautas de higiene.

226. Que se regule un régimen razonable de visitas, entrevistas y comunicación con representantes de comisiones de parientes y

amigos de los presos que operen como organismos de Derechos Humanos específicos en la materia.

227. Que se prohíba cualquier trato vejatorio o requisa que pueda afectar la dignidad o intimidad del visitante.

228. Que se fomente la formación de organizaciones de parientes y amigos de presos, que puedan desempeñar la función de vínculos con el exterior y de organismos específicos de Derechos Humanos.

Libertad sexual del penado:

229. Propender al establecimiento de regímenes en que el penado pueda mantener una vinculación afectiva racional con su grupo familiar, excediendo el limitado campo de lo sexual propiamente dicho.

230. Subsidiariamente, prever sistemas de "visita familiar", en las que el grupo primario de pertenencia del penado pueda permanecer en contacto con el mismo durante el fin de semana en secciones o edificios destinados a tal fin.

231. Implementar el régimen de "visita íntima" en los sistemas que no lo consagren y modificar en los existentes el carácter de "previo castigo" frecuentemente ostentado por esa institución, flexibilizando su implementación, de manera que su concesión sea mínimamente igualitaria.

232. Evitar cuidadosamente cualquier tratamiento vejatorio o humillante para la persona que acude a este género de visitas en particular las requisas íntimas y el ingreso de la visita a la vista del público o de los presos.

Trabajo de los internos:

233. La adopción de políticas laborales que equiparen o procuren equiparar las condiciones de trabajo, remuneración y previsión social de los presos condenados al trabajo libre y considerar en cualquier caso que constituye una violación de Derechos Humanos negar al preso procesado que trabaja voluntariamente exactamente los mismos beneficios que al trabajador libre.

234. Considerar violatoria de Derechos Humanos la privatización a través de concesiones o formas análogas del trabajo de los presos, reivindicando la indelegabilidad estatal de la ejecución penal.

235. Considerar violatoria de Derechos Humanos cualquier exigencia de retribución de los gastos normales causados por el preso, como también afectar parte de su salario al pago de los mismos y más aún condicionar su libertad o cualquier beneficio o derecho a la retribución de estos gastos.

Sistema de sanciones:

236. Incluir en la legislación de ejecución penal el elenco básico de garantías procesales -legalidad, publicidad y audiencia judicial previa, non bis in idem- para regir en toda aplicación concreta de medidas disciplinarias.

237. Excluir del régimen de sanciones todas aquéllas que resulten mortificantes o pongan en peligro la integridad psico-física del interno o de cualquier modo favorezcan la acentuación de su marginación.

238. Excluir las medidas que recaen en perjuicio de los derechos y expectativas de familiares, allegados, amigos y, en general, de terceros.

239. Excluir todas las medidas que agreguen limitaciones a la relación del penado con el mundo exterior.

Medidas anticipadas y régimen de pre-libertad:

240. Establecer, perfeccionar o mantener, según los casos el régimen de salidas transitorias que facilite al condenado una creciente y armoniosa reinstalación o creación de un medio familiar y social.

241. Poner en manos de la autoridad judicial la facultad de conceder la liberación condiconada de los penados, sin que esto obste a eventuales facultades administrativas para disponer otras salidas transitorias o anticipadas diferentes y previas a la libertad condicionada.

242. Establecer con la mayor precisión posible los requisitos de concesión y revocación de la libertad condicional, procurando eliminar toda irracionalidad y discrecionalidad de su ámbito mediante un trámite expeditivo y objetivo.

243. Establecer el despacho de los jueces de ejecución en los establecimientos de detención o en lugares contiguos a los mismos, prescribiendo un régimen de entrevistas individuales, en que el juez no pueda delegar su función, sin presencia o interferencia del personal administrativo ni de seguridad, en forma que al menos una vez trimestralmente cada persona pueda tener contacto personal con el juez.

Situación del liberado:

244. Remediar el vacío normativo exhibido por la mayoría de los ordenamientos consultados respecto de los individuos liberados -anticipada o definitivamente- instituyendo servicios sociales

post-carcelarios oficiales y estableciendo con precisión las ayudas que proporcionarán.

245. Que el estado asuma el deber de proveer fuentes de trabajo o de subsistencia suficientes para cubrir las necesidades del liberado.

246. Establecer un tipo de asistencia post-liberacional, fuera de los modos clásicos, que preste eficaz apoyo material, jurídico y psicológico contra la eventual acción agresiva de segmentos del propio sistema penal, que operan acentuando la acción estigmatizante de la pena o de la privación de libertad.

247. Instituir la figura de la rehabilitación o cancelación de antecedentes, en aquellas legislaciones que no la contengan, y limitar los plazos previos a su otorgamiento y dotar de amplios efectos a la consiguiente anulación de antecedentes registrados, en aquellos que ya la prevén.

E. Legislación tutelar.

Minoril.

Regulaciones sobre menores:

248. Propender a una legislación unitaria en materia de menores de edad, que enfoque ese aspecto acuciante de la realidad con visión integradora, prescindiendo de criterios diferenciadores meramente jurídicos o formales.

249. Renunciar a las clasificaciones de los menores del tipo de "abandonados", "infractores" y otras igualmente carentes de fundamento psico-sociológico.

250. Profundizar el análisis ideológico de las legislaciones de menores, puesto que bajo la apariencia de desorganización, descuido o paternalismo, suelen favorecer un proceso de destrucción o condicionamiento precoz de la personalidad.

Menores abandonados, en estado de peligro e infractores:

251. Compensar la discrecionalidad de los magistrados especializados en la cuestión minoril instrumentando una vasta posibilidad de actuación procesal en favor de los interesados y sus representantes legales, que incluya una eficaz gama de recursos frente a las decisiones de aquéllos.

252. Considerar violatoria de Derechos Humanos toda norma que atribuya la potestad de dictar medidas de disposición de menores a organismos administrativos, instituyendo la exclusividad del magistrado especializado en ese terreno.

253. Proveer a la real especialización de magistrados, funcionarios y personal de los juzgados de menores, mediante la programación de cursos y ciclos de conferencias atinentes al tema minoril, obligatorios para su nombramiento y promoción.

254. Controlar estrechamente la ideología de los cursos o métodos de entrenamiento del personal, cuidando su preparación en antropología cultural y el trabajo de campo con convivencia con sectores marginados.

255. Reformar la legislación sobre el rubro en punto al repertorio de medidas a adoptar respecto de los menores, en base a los siguientes puntos:

a. abandono del tradicional criterio de clasificación entre menores abandonados, en estado de peligro e infractores, en

favor de criterios técnicos que provengan de una observación exhaustiva y respetuosa de cada caso a los fines de la mayor individualización de la eventual intervención estatal, de conformidad con las características personales del asistido;

b. preeminencia a las soluciones que impliquen la permanencia del niño en su núcleo de socialización primaria, con desarrollo de los sistemas de control y apoyo, reduciendo al mínimo ineludible los casos de institucionalización;

c. tratamiento legislativo coordinando la entrega de menores a hogares sustitutos con el régimen de adopción;

d. prevención, en cualquier caso, de los vínculos con la familia natural, en la medida de lo posible.

e. desmantelamiento -a la brevedad posible- de los grandes institutos destinados supuestamente a la reeducación o reforma de menores, de los orfanatos gigantes, proveyendo a su reemplazo por pequeños hogares, con las características de implantación y funcionamiento anteriormente descriptas.

Edades para adquirir derechos y obligaciones:

256. Proveer las reformas legislativas del caso, tendientes a uniformar la edad límite de la minoridad, con el fin de equipar racionalmente la asunción de cargas y obligaciones civiles y políticas con la adquisición de derechos.

257. Considerar violatorios de Derechos Humanos las normas que someten a adolescentes a la plena responsabilidad penal de los adultos.

Tutela del menor en los diversos ámbitos del derecho:

258. Reformar las legislaciones en cuanto al incumplimiento de los deberes de asistencia familiar en el sentido de proveer una amplia y efectiva garantía a los menores.

259. Prever la revisión de la legislación en cuanto al maltrato de menores, procurando soluciones alternativas (terapéuticas, conciliatorias, asistenciales) y, salvo casos graves, hacer defender el ejercicio de la acción penal de la representación de un organismo técnico que oiga a todos los sectores y partes interesadas para que con su participación valore las ventajas e inconvenientes de la intervención penal.

260. Promover una adecuada protección laboral del menor, la preserve en forma efectiva frente a cualquier forma de explotación, pero cuidando muy especialmente por falta de otras medidas, no promueva o facilite formas peores de explotación.

261. Considerar violatoria de Derechos Humanos cualquier mención que califique la filiación en documentos de identidad o de identificación limitada o habilitantes, o que exija o requiera datos o información en forma que permita deducirla.

262. Considerar violatoria de Derechos Humanos y convertir en delito de acción pública la difusión de datos identificatorios de menores vinculados con hechos tipificados como delitos o faltas por la ley penal.

Psiquiátrica.**Internación:**

263. La elaboración o la brevedad de proyectos de legislación que establezcan un estricto procedimiento para la internación,

diagnóstico y tratamiento de enfermos mentales, garantizando el control de la autoridad judicial.

264. Considerar violatoria de Derechos Humanos la administración indiscriminada de tratamientos que sean sumamente dolorosos, que afecten la integridad psíquica del paciente o que le deterioren, sin instancias judiciales y permanentes de control.

265. En consecuencia con lo anterior, tender a la codificación de la legislación sobre la base de un estricto control judicial con el menor número posible de internaciones y de tratamientos dolorosos o susceptibles de producir efectos desintegradores o deteriorantes.

266. En cualquier caso, establecer el más amplio deber de explicación del médico al paciente (o a su familia en el caso en que aquél no estuviese en condiciones de comprenderla) y el consentimiento previo para la internación y el tratamiento.

Recursos y controles:

267. Establecer, un sistema de controles apto para fiscalizar la actividad terapéutica de todo establecimiento -público o privado- que asista o aloje enfermos mentales, así como un eficaz régimen impugnativo en favor del paciente psiquiátrico, prescribiendo un trámite judicial en que el dictamen pericial no es vinculante a los fines de su externación.

268. Habilitar jurisprudencialmente el **habeas corpus** o recursos análogos para los casos referidos, en tanto no se provea una legislación especial y con recursos igualmente rápidos.

Intervenciones médicas destinadas a modificar conductas:

269. Considerar a las intervenciones médicas mutilantes y deteriorantes destinadas exclusivamente a producir modificaciones en la conducta humana, como graves violaciones a Derechos Humanos.

270. Tipificar penalmente su práctica e inhabilitar a los magistrados y funcionarios que las autoricen.

271. Exigir un amplio deber de explicación del médico antes de aplicar una técnica conductista o reflexológica y prohibir su empleo sin que medie consentimiento libre del paciente posterior a la comprensión de la correspondiente explicación.

Tercera edad:

272. Que en cada caso de institucionalización de una persona de la tercera edad, un organismo judicial constate el diagnóstico y la necesidad o conveniencia de esa intervención; con el objetivo general de reducir su número al mínimo indispensable.

273. Que los mismos recaudos formales y judiciales que recomendamos respecto de los pacientes psiquiátricos se cumplan con las personas de la tercera edad.

F. Legislación penal militar.**En general:**

274. Que la doctrina preste una mayor atención al derecho penal militar y a su elaboración científica y armonización con los principios constitucionales y jushumanitarios.

275. Que se fomente el más enérgico rechazo de las teorías jurídicas que encubren el fenómeno mediante una minimización y desjerarquización del derecho penal militar, reduciéndolo a una rama del derecho administrativo o a un ordenamiento de inferior importancia normativa.

276. Que se establezcan cátedras de derecho penal militar en todos los cursos de post-graduación.

Principios del derecho penal de garantías en los códigos de justicia militar:

277. Que se elaboren adecuadas interpretaciones del derecho penal militar, respetando los principios fundamentales del derecho penal garantizador, y las pautas constitucionales y de Derechos Humanos.

278. Que se promueva la introducción expresa de tales principios en los textos legales.

279. Que las modalidades propias del derecho penal militar se interpreten siempre como variables, pero nunca como cancelaciones de los principios del derecho penal y, menos aún, del derecho constitucional y de los Derechos Humanos.

Incorporación de sanciones e infracciones del derecho humanitario internacional:

280. La incorporación a los restantes códigos, estatutos o leyes especiales, de los preceptos contenidos en convenios de Ginebra y de los concordantes instrumentos internacionales.

281. Que se interprete el derecho penal militar en cada país teniendo en cuenta la necesidad de compatibilizarlo con tales

instrumentos y considerando derogadas o limitadas las disposiciones incompatibles de los mismos.

282. Que se entienda que las pautas mínimas garantizadoras que esos convenios establecen para los prisioneros de guerra, deben respetarse también como pautas mínimas para los nacionales.

Obediencia debida:

283. Que los códigos militares regulen con precisión y conforme a principios adecuados a los Derechos Humanos la obediencia jerárquica.

284. Que bajo ningún concepto la obediencia jerárquica pueda excluir la responsabilidad por delitos atroces, ajenos al servicio o que importen violaciones a los convenios de Ginebra.

285. Que se modifiquen urgentemente las disposiciones que parecen consagrar la regla de la "obediencia ciega".

286. Que se interprete como una gravísima violación de Derechos Humanos la aplicación textual e indiscriminada de la regla de la "obediencia ciega" en los casos de delitos que comprometan seriamente bienes jurídicos no militares.

Servicio militar de los ciudadanos:

287. Que se introduzcan las reformas legislativas tendientes a admitir la objeción de conciencia como obstáculo al servicio militar.

288. Que se considere violatoria de Derechos Humanos la criminalización de quien formula una seria objeción de conciencia al servicio militar, cuando la asignación de servicios auxiliares

no compromete la defensa nacional y la pena sólo puede responder a la mera violación de un deber.

289. Que en caso de conflicto entre los derechos inherentes a la patria potestad y el deber de cumplimiento de servicio militar de los hijos, se reconozca la prioridad de los primeros, particularmente cuando el hijo comparte los puntos de vista de sus padres.

290. Que se considere violatorio de Derechos Humanos el reclutamiento indiscriminado de personas en tiempo de paz, so pretexto de necesidades de la defensa nacional, lo cual, obviamente, nada tiene que ver con el deber de cualquier ciudadano de recibir una elemental instrucción militar para caso de guerra o emergencia.

Tribunales militares:

291. Considerar violatoria de Derechos Humanos la integración de un tribunal con personas sometidas al poder disciplinario del poder ejecutivo o al poder disciplinario militar, aún cuando se garantice formalmente su autonomía de criterio y aún cuando se trate de juzgar a personas con estado militar.

292. Considerar violatorio de Derechos Humanos el sometimiento de cualquier persona -militar o no militar- a un tribunal no independiente, incluso en ocasión de guerra o catástrofe, cuando no sea necesario en forma ineludible y por claro imperio de esas circunstancias.

293. Considerar violatoria de Derechos Humanos la restricción a la libre elección de defensor en el ámbito militar, la imposición de un defensor o la privación de defensa letrada.

294. Considerar violatoria de Derechos Humanos la privación del control de publicidad del proceso penal militar y cualquier discriminación en la integración del tribunal en razón del grado militar del procesado.

295. La arbitraria estipulación del principio de oportunidad procesal en el derecho militar es violatoria de la igualdad ante la ley, por lo tanto se hace imperioso limitarla jurisprudencialmente o regularla legislativamente en forma racional.

296. Recordar en todo momento la necesidad de refutar cuidadosa y enérgicamente la tesis que pretende justificar todas esas violaciones a los Derechos Humanos por la vía de la pretendida naturaleza administrativa del derecho penal militar.

G. Omisiones legales y fácticas del sistema en relación a la tutela de Derechos Humanos.

Derecho penal económico y "cuello blanco":

297. Consagrar en los códigos que no la prevén, la protección penal del bien jurídico "economía nacional" o fórmula equivalente, introduciendo las figuras que representen lesión o peligro concreto de su incolumidad.

298. Regular jurídico-penalmente las actividades de las empresas multinacionales, sin perjuicio de la futura elaboración de un derecho penal internacional enderezado al tópico, y prever la aplicación extraterritorial de la ley penal nacional a los ilícitos de esa índole.

299. Compatibilizar la respuesta punitiva reservada a los delitos de corrupción administrativa con las figuras de delincuencia

convencional, homogeneizando las escalas penales de ilícitos de magnitud comparable y eliminando eximentes o atenuantes diferenciales para los delitos cometidos por funcionarios públicos.

300. Establecer escalas bien diferenciadas para los casos de menor importancia y desincriminar los supuestos de bagatela.

Responsabilidad de directores y administradores de personas jurídicas:

301. Asegurar la punición de los directores y administradores de personas jurídicas, en la medida en que les quepa una "intervención responsable" en la ejecución del hecho prohibido, es decir, manteniendo la regla del *nullum crimen sine culpa* frente a la adopción de otras que, como la *strict liability*, tienden a desconocer el rol esencial de la culpabilidad como antecedente de la sanción penal.

302. Consagrar un sistema adecuado de sanciones a las personas jurídicas, respetando la naturaleza jurídica de tales sanciones, sin perjuicio de instrumentar los mecanismos y órganos competentes en la medida en que resulten más eficaces para cada supuesto.

Procedimiento en material penal económico:

303. Instituir la especialización en lo económico de un sector de la justicia penal, en los países que carezcan del mismo, proveyendo al reclutamiento de personal especializado a efectos de que el conocimiento de los hechos llevados a proceso alcance un nivel técnico acorde con la creciente complejidad del *tema decidendi*, sin perjuicio de la existencia de órganos dedicados a la prevención e investigación de los delitos económicos, de-

pendientes del poder judicial, a la manera de una "policía judicial en lo penal económico".

304. Limitar las funciones de los órganos del poder ejecutivo a las investigaciones que tengan únicamente efectos administrativos.

Vacíos de punibilidad en materia ecológica:

305. Actualizar el elenco de figuras penales relacionadas con la protección del medio ambiente, unificando y homogenizando la legislación existente y creando los nuevos tipos exigidos por las transformaciones económicas y en particular por la anárquica urbanización, la industrialización de áreas naturales y la explotación irracional de los recursos naturales, revalorizando el contenido profundamente humanista de esa protección jurídica frente al sobredimensionado fin de la riqueza económica y sus posibilidades de explotación.

306. Tipificar o jerarquizar como delito, según los casos, la figura de maltrato de animales.

307. Implementar los mecanismos que permiten una efectiva aplicación de la legislación.

Responsabilidades funcionales:

308. Asegurar la responsabilidad jurídico-penal de los funcionarios públicos y directivos de personas jurídicas respecto de acciones que pongan en peligro o lesionen la salud pública o el medio ambiente, sea tipificándolas autónomamente, como infracción culposa -sin perjuicio, obviamente de las figuras dolosas-, sea incorporando la agravante consistente en tales calidades personales, evitando, en cualquier caso, la estructuración de formas de responsabilidad penal objetiva.

309. Asegurar, sin perjuicio de lo anterior, la responsabilidad de la persona jurídica ante el derecho administrativo y el derecho privado.

Violaciones a Derechos Humanos en la práctica médica:

310. Que se establezca un control sobre los medicamentos específicos que no se encuentren a la venta en los mercados centrales a través de un cuerpo técnico especial, diferente del organismo de control ordinario de medicamentos, integrado por personas de reconocida autoridad científica en lo académico o universitario.

311. Sancionar penalmente la contratación de personas con fines de experimentación médica peligrosa para la salud y la compra de órganos o tejidos humanos.

312. Tipificar la conducta de tratamiento médico arbitrario.

313. Establecer la validez de las disposiciones de última voluntad que rechacen el uso de medios extraordinarios para prolongar los signos vitales y se sancione la falta de acatamiento a la misma.

314. Que se reglamente el establecimiento de cuerpos periciales médicos especialmente preparados para dictaminar en los casos de posible negligencia médica; que se procure proporcionar formación especializada a los jueces penales a este respecto; que se promueva la organización técnica y jurídica a los afectados por tales negligencias.

H. Fenómenos fácticos violatorios de Derechos Humanos.

315. El fomento de todas las investigaciones empíricas y teóricas que contribuyan a poner de manifiesto las funciones que en la práctica cumplen los sistemas penales latinoamericanos y el modo particular en que las cumplen en cada país. Esto importa el paralelo rechazo o puesta en duda de los meros discursos de justificación formal y de cualquier reduccionismo metodológico o tecnocrático que pretanda desvincularse de los datos de la realidad.

316. Incentivar la investigación económica de las exportaciones ilícitas y de las formas de economía subterránea más negativas y la planificación de su control y reducción en forma armónica con una reactivación del desarrollo.

317. Incluir en la planificación del control de los fenómenos de economía subterránea el mayor número posible de aportes interdisciplinarios, a efectos de que el mismo pueda intentarse con los menores costos sociales posibles.

318. Denunciar constantemente la implantación o negligente conservación de métodos brutales de represión introducidos en los sistemas penales en momentos de alta represión política directa.

319. Evitar y desarticular los enfrentamientos artificialmente fomentados entre sectores de la población penal, particularmente entre "presos comunes" y "presos políticos".

320. Fortalecer las campañas públicas y la acción de todas las organizaciones que luchan contra todas las formas de genocidio en la región, particularmente el indio y la desaparición forzada de personas.

321. Neutralizar por todos los medios posibles la manifestación de la imagen de la criminalidad por los medios masivos, tendiente a generar inseguridad ciudadana. Instruir y alertar constantemente a la población a este respecto y denunciar públicamente el sentido de estas manipulaciones.

322. Alertar a los estudiantes de las universidades latinoamericanas acerca del control ideológico a que los someten las "tradiciones" intelectuales y las carencias de recursos para la investigación empírica.

323. Encarar con la mayor urgencia posible la investigación empírica de las muertes causadas por la acción del sistema penal y reclamar ante todos los organismos competentes, nacionales e internacionales, la adecuada investigación de todos los casos dudosos y del fenómeno general.

324. Insistir en la investigación científica, denuncia oficial y pública de todas las formas de torturas y profundizar la investigación sobre el efecto psicológico que dichas prácticas provocan en las víctimas y en los victimarios directos.

325. Investigar las consecuencias del proceso de policización para las personas que se someten al mismo, sus riesgos físico y psíquicos, sus relaciones familiares y causas de morbilidad y mortalidad.

326. Planificar tácticas de desburocratización de los pobres judiciales, a efectos de corroborar si las reformas institucionales que se propongan neutralizar efectivamente estos fenómenos o, por el contrario, los profundizan.

327. Proveer, por todos los medios posibles, la extensión de la asistencia jurídica a las capas más desfavorecidas de la pobla-

ción y, especialmente, fomentar la formación de un "foro social".

328. Denunciar todas las formas de discriminación en los sistemas penales y cooperar con las organizaciones que luchan contra las mismas en contextos más amplios.

I. Situación de facto y Derechos Humanos en el sistema penal.

329. El rechazo de cualquier teoría de facto que lleve a la consecuencia paradójica de legitimar cualquier desconocimiento de leyes o de cosa juzgada constitucionales por parte de gobiernos de Derecho a reconocer el carácter de ley y de cosa juzgada a los actos de fuerza del gobierno de facto.

330. Reconocer la situación de necesidad creada por las situaciones de fuerza y asignar el valor de cosa juzgada o de leyes a los actos de un gobierno de facto, cuando con ello se evite el mal mayor de introducir un caos en las relaciones jurídicas.

331. Admitir que ese estado de necesidad cesa en los casos en que la ficción anterior provocaría una grave crisis en la confianza en el derecho, como son las conductas pronunciadas en abierta violación a las garantías procesales y los sobresei- mientos y absoluciones en favor de personas que detentaban el propio poder de facto.

332. Por iguales razones, hacer cesar la ficción de ley que cubre a los actos normativos de fuerza cuando se hubiesen realizado para amparar o privilegiar a quienes ejercen esa fuerza.

333. Considerar interrumpido el curso de la prescripción de las acciones penales durante todo el término del imperio de la fuer-

za, cuando la misma hubiese sido la causa de la inoperancia de los organismos de investigación o judiciales del estado.

334. Procurar la introducción de estos principios en los textos constitucionales, como forma de defensa de su propia vigencia.

335. Promover la tipificación de la conducta de quien asuma altas funciones ejecutivas, legislativas o judiciales por designación de un gobierno de facto o continúe desempeñándolas durante su vigencia con reconocimiento de la autoridad de fuerza.