¿LA REFORMA DEL PROCEDIMIENTO PENAL SIEMPRE DESDE EL CUBICULO TECNOCRATA 0 DESDE EL DIAGNOSTICO DE LA REALIDAD SOCIAL?

Florencio Mixán Mass

SUMARIO 1. Ineficacia de las reformas legales proyectadas sób desde el cubículo. 2. Presupuestos para una reforma procesal penal. a) Conciencia del Plan de Gobierno. b) Diagnóstico previo de la realidad social a normar. 3. Repercusión del Proyecto de Código Penal en el área procesal penal.

1. INEFICACIA DE LAS REFORMAS LEGALES PROYECTADAS SOLO DESDE EL CUBICULO

En el Perú, es aún tradicional persistir en la ilusión tecnócrata de pretender resolver los problemas de la administración de justicia en materia penal diseñando, simplemente y desde el cubículo, "Proyectos de Reforma". La práctica ha demostrado la insuficiencia de este método. Los problemas básicos que se pretendieron resolver por esta vía se han convertido ya en crónicos, por ejemplo:

a) El retardo en el trámite procesal. No sólo criticable por lo tedioso, sino especialmente por los perjuicios que ocasiona a los interesados. lo que resulta en particular lamentable por el hecho que éstos son los más desfavorecidos por una injusta distribución de . la riqueza. Su insolvencia les impide sufragar los costos, directos o colaterales, que exige la gestión judicial. A pesar que, teórica y legalmente, el procedimiento penal es gratuito. Esta pretendida gratitud resulta casi una mera declaración prescriptiva ante la aún predominante moral de lucro. A pesar de situación tan deplorable, no se han investigado debidamente las causas del retardo en el procedimiento penal.

b) la corrupción generalizada en todos los niveles de la administración judicial;

c) la mediocridad predominante entre los funcionarios y la rutina agobiante en que laboran. Esto es causa al menos parcial, de que la función jurisdiccional penal se convierta en detritus de la función pública. Así se perjudica gravemente la seguridad jurídica. la misma que Se trata de lograr mediante as decisiones judiciales;

d) la imposibilidad de acceder a la justicia penal de una parte considerable de la población. Esta situación se agrava por que quienes logran acceder a los estrados judiciales no tienen las posibilidades reales de hacer valer sus derechos en igualdad de condiciones, ni la de exigir que la contraparte cumpla a cabalidad las correlativas obligaciones procesales;

e) la insuficiencia de recursos materiales de la administración de justicia, El Estado no atribuye los medios necesarios que de manera parcial e inadecuada. Los órganos públicos encargados de la administración de justicia penal y aquellos encargados de prestarles el apoyo necesario viven en una pobreza más que franciscana.

Tanto el primer intento de codificación, en periodo republicano, como los diversos procesos de reforma practicado, han tenido lugar bajo la influencia de la tradicional concepción de no tener en cuenta la realidad; es decir, sus gestores las han llevado a cabo aislados en el cubículo**.** Diversos Códigos procesales (determinados de manera distinta) y "Proyectos sustitutorios se han sucedido. Varias reformas parciales se han realizado. Pero siempre se ha mantenido el mismo modelo de procedimiento, a pesar de su constante cuestionamiento. No sorprende, en consecuencia, que en la actualidad (1987) exista una Comisión que estaría trabajando, silenciosamente y siempre recluida en el tradicional cubículo, en la elaboración de un nuevo proyecto. En cualquier momento se tendrá, seguramente, noticia del "parto de la montaña". Como es costumbre se sabrá cuando se piden sugerencias en forma vaga e innominado, como esquivando la crítica científica y académica.

La experiencia individual y la técnica son en verdad, necesarias e importantes. Pero resultan insuficientes**,** para la formulación de "Proyecto de Reforma", si no son complementadas con el conocimiento metódico y profundo de la realidad social a normar conocimiento que debe resultar de un análisis serio de dicha realidad.

La persistencia de los problemas que conspiran contra la normal y recta administración de justicia penal, pese a las numerosas reformas realizadas, nos permite inferir que, entre otros correctivos, es necesario sustituir y superar el método tradicional de proponer reformas desde el cubículo. Para esto es de recurrir a un nuevo método. Por el que se logre penetrar en las contradicciones y demás particularidades de la realidad social. Y con la aspiración de lograr el funcionamiento óptimo de la justicia penal. La misma que debe amparar y obligar a todos por igual como lo prescriben los principios jurídicos que tutelan los Derechos Humanos. Exigencia que es aún más urgente en países como el nuestro, llamados "países emergentes" o "Tercer Mundo". El tradicional método de proyectar la reforma procesal penal sólo a partir de un análisis ideológico (método del cubículo), constituye una manera de evasión política ante los problemas estructurales de la administración de justicia penal. No se puede, en rigor, llamar "nueva ley" o "nuevo Código" al nuevo texto legal sólo en razón de su reciente promulgación, cuando por sus características es una ley anacrónico.

a. Conciencia del Plan de Gobierno

El acto legislativo es una de las manifestaciones políticas del Estado. El derecho jamás puede ser aislado del contexto político en el que se gesta y se consagra como norma jurídica. Este contexto, a su vez, infunde a la finalidad y a la función normativa una connotación política. En consecuencia, quienes asumen la tarea de elaborar un proyecto de reforma legislativa tiene el deber de tener conocimiento del Plan de Gobierno del régimen que les encomienda dicha tarea. Dicho proyecto deberá ser elaborado de acuerdo a las metas del Plan de Gobierno. El acto legislativo tiene una finalidad político social definida. No debe ser, por lo tanto, jamás un acto ciego ni caótico.

El conocimiento del Plan de Gobierno permitirá saber si el Proyecto legislativo es para un gobierno "conservador" o "reformista" o "autoritario" o "definidamente socialista", etc.; pues, el Plan de Gobierno es la condensación de la ideología y objetivos de un Gobierno.

b. Diagnóstico previo de la realidad social a normar

Para acometer una tarea de propuesta legislativa o de reforma legislativa es necesario escrutar y conocer, previamente, las interioridades y particularidades de la realidad social a normar; así como la trayectoria histórico-lógica de la aplicación de las normas jurídicas a reformar.

Desde este punto de vista, por ejemplo, no es suficiente el conocimiento general que se tiene de que la sociedad peruana de fines del siglo XX está escindido en clases sociales antagónicas. División que determina, a su vez, graves conflictos sociales, diversos tipos de violencia social (comprendido el fenómeno delictivo), las manifestaciones variadas de moral social, la inaplicabilidad de numerosas prescripciones jurídicas, el frecuente cuestionamiento de la administración de justicia penal, etc.

Además, de estos aspectos generales hace falta conocer los aspectos particulares de esta compleja y contradictoria realidad social. Este conocimiento, indispensable para proceder a una reforma legislativa, sólo puede lograrse si se hace previamente un diagnóstico de la realidad en función de la "administración de la justicia penal". Ese diagnóstico debe llevarse a cabo mediante una cuidadosa planificación y con el concurso selectivo tanto de especialistas e Instituciones directamente comprometidos, así como de aquellos que por la labor que realizan pueden aportar luces para la eficacia del trabajo. Me permito citar como ejemplo de los que deben asumir el diagnóstico que propongo: el Poder Judicial, el Ministerio de Justicia, el Ministerio Público, las Facultades de Derecho, Antropología, Sociología. El equipo de trabajo (tipo Comisión Central) debería conformarse con especialistas escogidos entre los magistrados en lo penal, profesores de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, consejeros del Ministerio de Justicia, miembros del Ministerio Público e investigadores en sociología antropología y estadística. Equipo que deberá diseñar, a nivel nacional, el Plan de Diagnóstico de la realidad social en la perspectiva de la administración de justicia penal.

Plantearse en estos términos el problema, comporta el riesgo de dar ocasión a que se nos moteje de exagerados o ilusos. Por esto debemos señalar que somos conscientes de la siguiente verdad histórica: una reforma legal o "revolución legal" no acompañada de una reforma estructural o de una "revolución socio económica, jamás tendrá el éxito esperado. Así, por ejemplo, la moralización de la administración pública (incluida la administración de justicia) no es un problema que será solucionado sólo mediante la vía legislativa. Es un problema, fundamentalmente, de moral social. Para superar cualitativamente este problema además de la sanción legal, s necesario un cambio radical en la estructura y en la superestructura sociales. Cambio que generará una nueva moral social en una sociedad igualmente nueva. Mientras no se produzca dicho cambio social, no es de permanecer

impasible ante el grave problema de la administración de "justicia". Se debe tratar de aliviar la situación mediante los correctivos o "paliativos" indispensables.

El diagnóstico que proponemos deberá responder a las diversas interrogantes que todos nos formulamos respecto de la administración de justicia en lo penal. Un diagnóstico realizado con el debido rigor académico y científico permitirá, estamos seguros, proyectar la reforma del propio Modelo de Procedimiento Penal y la necesaria modificación previa de la Constitución.

Nos permitimos señalar algunas de las muchas preguntas que, mediante el diagnóstico propuesto, deberán absolverse:

1) ¿Cuáles son las condiciones negativas que deben ser eliminadas para lograr el tratamiento igual, en razón a la similitud de sus situaciones, de todos los que se encuentren sometidos a proceso pena?

2) ¿Cuáles son las causas determinantes del secular retardo de la administración de justicia penal?

3) ¿El Modelo de Procedimiento Penal aplicado, hasta ahora, satisface plenamente las expectativas de la población o es necesaria su reforma?

4) ¿Si es necesario reformarlo, de qué manera debe procederse?

5) ¿En qué medida y con qué frecuencia influyen o en la administración de justicia penal los personajes y las entidades investidos de poder político? ¿Qué correctivos eficaces deben preservarse para evitar tan negativas interferencias?

6) ¿En qué medida influyen o corrompen la función jurisdiccional penal "los poderes reales pero invisibles" que operan en la sociedad peruana?

7) ¿Qué clase social o qué grupos de poder son capaces de manipular la administración de justicia penal en y a partir de los niveles jerárquicos superiores del Poder Judicial?

8) ¿Qué tipos de corrupción y qué maneras de corromper se presentan en la administración de justicia penal? ¿La corrupción aumenta, disminuye o no varía? ¿Qué circunstancias empujan hacia la corrupción a quienes intervienen en la administración de justicia penal?

9) ¿Cuál es la causa de la mediocridad de muchos Jueces y Vocales y de que caigan en una rutina esterilizante en el ejercicio de la función jurisdiccional penal?

10) ¿Es necesario, como parece sugerir la época actual, que los Jueces y Vocales encargados de la administración de justicia penal sean especialistas en ciencias penales **y** en derecho " Procesal penal ?

11) ¿Cuál es la influencia en las insuficiencias de la administración justicia penal del sistema vigente de nombramientos judiciales?

12) ¿Qué Codificaciones constitucionales deben realizarse si se reforma el Modelo de Procedimiento Penal?

13) ¿En qué medida sería conveniente, previa modificación constitucional, otorgar ciertas organizaciones sociales e instituciones de raigambre ancestral facultades para juzgar a los responsables de algunos comportamientos de índole penal?

14) ¿Cómo la experiencia social (percepción y valoración practicada por el pueblo) aprecia la administración de justicia penal?

3. REPERCUSION DEL PROYECTO DEL CODIGO PENAL EN EL AREA PROCESAL PENAL

Somos conscientes que existe una correlación entre el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal; en consecuencia, también entre las leyes procesales y penales.

La reforma de una de ella repercute necesariamente en la otra.

La tercera versión del "Proyecto de Código Penal", publicada en el diario oficial "El Peruano" de Abril de 1986, implica una reforma del "Código de Procedimientos Penales". Los criterios que deben tenerse en cuenta para este efecto son los mismos que hemos señalado anteriormente. A modo de resumen recordemos los siguientes:

1) Las premisas de base deben ser obtenidas mediante un previo diagnóstico de la realidad social;

2) El Modelo de Procedimiento Penal debe responder con oportunidad, eficacia e igualdad para todos;

3) Se respete de manera inequívoca los principios jurídicos tutelares de los Derechos Humanos consagrados en las Declaraciones y Convenciones internacionales aprobadas y ratificadas por el Perú;

4) La reforma del Código Penal y de Procedimiento Pena debe ser realizada con un criterio sistemático de modo que la ley penal, la ley procesal penal y la ley de Ejecución diferenciado, pero interrelacionado. Con el objeto de lograr coherencia normativa (previa eliminación de repeticiones y antinomias). Dentro de ese marco debe prever la abolición de la reincidencia y de la habitualidad como causal de agravación de la pena; porque resultan, en ese sentido, anticonstitucionales. Deben tenerse en cuenta, por el contrario para los efectos de restringir beneficios a nivel de la ejecución de las penas.

5) La Medida de Seguridad, como substituto de la pena, debe ser regulada de manera más precisa en cuanto a sus requisitos. De esta manera se evitará que se abuse de su aplicación o sea desnaturalizada con fines de represión política;

6) Se debe incorporar, como apoyo a la función jurisdiccional penal, el empleo de la informática y de la electrónica;

7) Se debe prever un Capítulo, en el que se regulen, cuidadosamente, los medios probatorios y la actividad probatoria, poniendo especial énfasis en los criterios básicos para una constante e idónea aplicación de la Prueba indiciaria;

8) Desmitificar el procedimiento penal, previendo un procedimiento rápido. Es decir, simplificar los trámites, haciéndolos sencillos justos;

9) Se deben prever nuevos casos de consunción prematura del procedimiento; así como los supuestos para aplazar el procedimiento bajo determinadas condiciones y por un tiempo determinado.