

**ALGUNOS ASPECTOS PENALES
EN TIEMPOS DEL COVID-19
ALBERTO ARTEAGA SÁNCHEZ***

* Individuo de Número de la Corporación; Profesor Emérito de la UCV.

El derecho penal, rama del ordenamiento jurídico que contempla los delitos y sus sanciones o penas, consecuencia de la cual toma su nombre, una vez más sale a relucir con motivo de la pandemia del COVID-19, como instrumento de control e intimidación de la ciudadanía. Por ello se imponen algunas consideraciones generales sobre la materia, con referencia específica a la situación de la cuarentena decretada para atender la seria amenaza que se cierne sobre la salud y la propia vida de los ciudadanos ante el peligro grave de amenaza del contagio por el coronavirus.

1. Sin duda, como lo ha expresado la doctrina, el derecho penal es un recurso extremo (ultima ratio) en manos del Estado, a los fines de formular advertencias punitivas que se justifican ante las violaciones más graves al status ético-jurídico, como diría el maestro Chiossone, cuando no existe otro remedio eficaz ante ataques contra valores fundamentales para la convivencia humana y que implican afectar el bien máspreciado después de la vida, como es la libertad. El abuso de la normativa penal produce, sin más, una grave situación de “*terror penal*” que nos convierte a todos en posibles “*delincuentes*”.

Por esta razón, la doctrina se ha esmerado en blindar la aplicación de la normativa penal con rigurosos principios o exigencias que persiguen limitar la “*amarga necesidad*” de su existencia.

En el plano del derecho penal sustantivo, contra el peligro de la arbitrariedad y el manejo abusivo del poder del Estado en perjuicio del ciudadano, resulta imprescindible el respeto a los principios de legalidad, del hecho, del bien jurídico, de la culpabilidad y de la pena humanitaria.

El principio de legalidad exige que los delitos y las penas se encuentren descritos en una ley formal previa, emanada, por tanto, de la

Asamblea Nacional, con contornos precisos y sin posibilidad de recurrir a la analogía para crear hechos delictivos o aplicar sanciones, todo ello de forma tal que el ciudadano tenga la plena certeza sobre los hechos por los cuales puede ser castigado.

El principio del hecho implica que el delito se manifieste en un hecho concreto, en un comportamiento externo determinado o individualizado que se constituye en un episodio de la vida de un ciudadano, no siendo punible por su personalidad, modo de ser, condiciones o tendencias, de libre apreciación y sujetas al arbitrio de quien juzga.

El principio del bien jurídico supone la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico o valor cuya existencia se considera imprescindible para la vida social.

El principio de culpabilidad, por su parte, hace necesaria la pertenencia del hecho a su autor que lo ha llevado a cabo, como expresión de una voluntad culpable, a título de dolo o de culpa, expresión de un juicio de reprochabilidad personal, sin que tenga cabida una mera responsabilidad objetiva.

Y, por último, el principio de la pena humanitaria impone la ausencia de todo signo de crueldad, incompatible con la dignidad del ser humano.

Por supuesto, estos principios se complementan con las garantías procesales que se traducen en el debido proceso y el respeto absoluto al derecho a la defensa, a la presunción de inocencia y, en consecuencia, al derecho a ser juzgado en libertad.

2. Entre nosotros, estos principios y exigencias han sido marginados para darle entrada a un derecho penal sin garantías, omnicompreensivo, con normas emanadas del Poder Ejecutivo, por las cuales se pretende sancionar no por hechos concretos, sino por actitudes, sospechas o, simplemente, por una supuesta “*peligrosidad*” que se infiere de la condición apreciada de ser “*disidente*”, todo esto echando mano a tipos penales abiertos, de expresión, de evidente y calificada naturaleza política (delitos de desacato o de ofensas a funcionarios públicos, conspiración, instigación al odio, resistencia a la autoridad) o recurriendo a la invocación del delito de “*Asociación*”, acuñado a todo perseguido político, en descabellada referencia al artículo 37 de la Ley contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento del Terrorismo.

Este es el cuadro muy apurado de las armas del derecho penal del enemigo o derecho penal de guerra, según el cual, la persecución penal se justifica por el simple hecho de hacerla valer contra quien disiente del régimen o expresa posiciones críticas que no son del agrado del poder.

En este marco del derecho penal de guerra cabe hacer referencia a la “*permanente*” mención a un supuesto “*delito flagrante*” que se asume como una categoría delictiva y no como la circunstancia de la constatación y observación por parte de una persona de un hecho punible que se está cometiendo o acaba de cometerse, con las señales percibidas de un delito; y la reiterada práctica de enjuiciar civiles ante los tribunales militares que solo pueden conocer de delitos cometidos por militares activos o de naturaleza militar, que la tienen, por lo tanto, en la medida en que se produzca la infracción de los deberes de obediencia, subordinación y disciplina. Hay que decirlo de manera tajante: ningún civil, en ningún caso, puede ser juzgado por tribunales militares.

3. Con motivo de esta pandemia del COVID-19, precisamente, se ha manifestado, tomado cuerpo o consolidado este derecho penal de guerra o del enemigo.

En síntesis:

- 3.1. Se amenaza con prisión a quienes disienten, o formulan observaciones críticas a los voceros oficiales en torno al manejo de la crisis, a los datos suministrados, a su progresión y a las carencias del sistema de salud. Todo esto, sin tomar en cuenta que, sencillamente, ejercer un derecho no es delito: *qui suo iure utitur neminem laedit*. Sin más, se trata de la libertad de expresión y quien ejerce un derecho no delinque.
- 3.2. Se detiene arbitrariamente a quienes incumplen las normas sobre la cuarentena y se les somete a tratos humillantes y vejatorios.
- 3.3. Con el pretexto del incumplimiento de las medidas de cuarentena se han iniciado procesos penales que, al enfrentarse a carencias normativas, han tomado el camino de investigaciones por tráfico de drogas o resistencia a la autoridad.

Lo expresado no pretende negar la posibilidad de la comisión de hechos punibles por parte de quienes han asumido el encargo de velar por el cuidado de personas vulnerables e incumplen con sus obligaciones; la eventual responsabilidad penal de empleadores que no tomen las previsiones que demanda la seguridad y salud de los trabajadores en el desempeño de sus labores; o la posibilidad de responder por la falta prevista en el artículo 483 del Código Penal, que sanciona la desobediencia a la autoridad por inobservancia de medidas dictadas en interés de la seguridad o salubridad pública, sin que ello implique la imposición de medidas cautelares de privación de libertad.

Sin embargo, lo más importante y digno de resaltarse es el sesgo oficial, que parece indicar que el contagiado es un “*sujeto peligroso*”, así como se impone formular una seria crítica al tratamiento policial y militar de la pandemia que, en la práctica, relega el tratamiento sanitario y el papel protagónico que corresponde al personal de salud, verdaderos héroes en estos trágicos acontecimientos. Sin duda, más que alcabalas policiales, deberíamos tener en la calle alcabalas sanitarias y, en lugar de armas y uniformes de funcionarios de seguridad, equipos humanos de batas blancas, integrados por quienes tienen la encomienda de salvar vidas y advertir sobre los riesgos del contagio por el terrible virus que pone en peligro la vida de los ciudadanos.

4. Finalmente, no puedo concluir estas sencillas reflexiones sin una referencia a nuestros presos, comunes y políticos, quienes padecen condiciones de reclusión francamente deplorables, tantas veces denunciadas, hacinados en establecimientos penitenciarios, dependencias policiales o en cárceles militares, debiendo apuntarse que más del 60% son procesados “*en prisión preventiva sine die*” y más del 40% se encuentran en retenes de la policía, con especial mención y recordatorio de nuestros presos políticos o encarcelados por motivaciones políticas, muchos de estos sometidos a la jurisdicción militar.

Nuestras cárceles son el fiel retrato de nuestra “*justicia penal*”, en cuarentena permanente, penetrada por el virus de la política y del caos institucional, que se ha extendido por el país y que golpea a los más vulnerables. Por ello, cabe recordar, una vez más las expresiones de Nelson Mandela, quien vivió y sufrió las consecuencias de la prisión

y sostenía que una sociedad no se juzga por el trato que dispensa a sus más ilustres ciudadanos, sino por la forma en que trata a sus presos. Igualmente, en plena pandemia, en la Semana Mayor, en el vía crucis del Viernes Santo, el Papa Francisco escogió como motivación a las prisiones, a los presos y a sus custodios y clamó, en días más recientes, con motivo de una celebración cercana a todos, por una justicia “*con rostro de misericordia*”. ¡El mensaje no puede ser más claro!