

DERECHOS HUMANOS

Desafíos actuales

2-3 | Los derechos en la obra del profesor Ronald Dworkin → José Ávila Herrera

4-5 | Género y justicia. Avanza protección de mujeres frente a todo acto de violencia → Luis Alberto Huerta Guerrero

6-7 | El Ministerio Público y la presunta vulneración del derecho a la vida → Óscar Cubas Barrueto

8-9 | Una mirada desde el Estatuto de Roma → Salvador Herencia Carrasco

10-11 | Rigor, transparencia y la publicidad de las normas → Tommy Deza Sandoval

12-13 | La criminalidad en el Perú. Seguridad ciudadana y los instrumentos de análisis → Carlos Zoe Vásquez Ganoza

14 | Pena de muerte y Derechos Humanos → Roger Rodríguez Santander

15 | La defensa pública y su rol proactivo en la justicia → Ernesto Lechuga Pino

16 | Hacedores de políticas. Claves para la implementación de políticas en el Estado → Alonso Cárdenas Cornejo

● ESTUDIOS SON FUNDAMENTALES EN DECISIONES DE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

Los derechos en la obra del profesor **Ronald Dworkin**

**JOSÉ ÁVILA HERRERA**

Magíster en Derecho Penal y doctor en Filosofía. Estudios de posgrado en la Universidad de Castilla, La Mancha, España. Viceministro de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia.

En la ciudad de Londres, el 17 de febrero murió, a los 81 años, Ronald Dworkin, el más reputado filósofo del derecho de su generación, aquejado de una grave leucemia. Ha sido un acierto del Diario Oficial El Peruano hacer una edición especial sobre la importancia de su obra.

El profesor Dworkin era un filósofo del derecho estadounidense y, además, uno de los mayores pensadores contemporáneos en el ámbito de la filosofía jurídica y política. Sus reflexiones teóricas se convirtieron en un punto de partida ineludible cuando se estudian las relaciones del derecho con la ética y la política. Dworkin desarrolló una concepción liberal y democrática, con un matiz igualitario, y desde allí llevó a cabo una crítica al positivismo jurídico, de H.L.A. Hart, y al neoliberalismo.

Nació el 11 de diciembre de 1931, en Worcester, Massachusetts (EE UU). Estudió derecho en Harvard Law School, y luego de graduarse trabajó como asistente del juez Learned Hand entre 1957 y 1958. Ejerció la abogacía como miembro de la firma Sullivan y Cromwell de la ciudad de Nueva York desde 1958 hasta 1962. En ese año, comenzó su carrera académica como profesor de derecho en Yale Law School, que lo llevaría a obtener la cátedra Wesley N. Hohfeld en 1968. En 1969 le fue concedida la cátedra de teoría jurídica que ocupara Herbert Hart desde 1952 en Oxford. En 1975, fue nombrado profesor en la Escuela de Derecho y en el Departamento de Filosofía de la Universidad de Nueva York. Desde 1984 fue profesor visitante en la Universidad de Londres



(1), actividad que compaginó con el dictado de diferentes seminarios, junto con Thomas Nagel y Jürgen Habermas.

El profesor Dworkin es uno de los autores más influyentes en el pensamiento jurídico contemporáneo, quizá el principal en el ámbito anglosajón, y muy probablemente uno de los más grandes pensadores de todos los tiempos. Basta mencionar que, junto a H.L. A. Hart, otro de los grandes teóricos del derecho en la segunda mitad del siglo XX, compartió los estelares en una de las más vibrantes polémicas, ya clásica, sobre la relación entre derecho y moral.

Sus trabajos han sido objeto de una polémica que trascendió más allá de los estrechos círculos académicos en la que se inició. Economistas, filósofos y sociólogos dedicaron su atención al análisis y a la crítica de su obra destruyendo el tradicional aislamiento entre juristas y otros especialistas de las ciencias sociales (2).

En el ámbito anglosajón se produjo una auténtica tormenta de artículos y discusiones que llegaron hasta los periódicos de gran tirada. ¿Cuáles son las razones por las que sus tesis fueron

debatidas? Seguramente existen algunas para tomarse sus ideas y planteamientos en serio si autores de primera línea le dedicaron su atención. Y se lo tomaron en serio porque desde sus primeros escritos Dworkin adoptó una forma polémica de escribir y dirigió sus afiladas armas críticas contra las doctrinas utilitaristas y las escuelas analíticas del derecho.

María Lourdes Santos Pérez (3), una de las principales estudiosas españolas de la obra y el pensamiento del profesor Dworkin, señala que en cuatro décadas [Dworkin] "se reveló como un escritor muy prolífico, con una producción literaria que ronda las doscientas publicaciones entre conferencias, artículos y libros. No solo estamos ante una bibliografía abultadísima sino que esta representa una de las aportaciones más fecundas a la filosofía del derecho".

FILOSOFÍA DEL DERECHO

Desde el punto de vista de la didáctica de la filosofía del derecho, en el profesor Dworkin, a través de su producción bibliográfica, se advierte un propósito de tener una visión del derecho desde un espíritu de curiosidad y aventura críticos hacia la filosofía del derecho, como lo hacían desde la más remota antigüedad los pedagogos interesados en transmitir algún conocimiento.

En ese sentido, quizá uno de los autores más prolíficos en el recurso didáctico a este tipo de enfoques, enseñanzas e historias es Ronald Dworkin. Ello se puede advertir en los títulos de sus obras que reflejan un ánimo festivo y anecdótico como los señalados en el párrafo anterior y otros como por ejemplo: *De cómo el derecho se asemeja a la literatura*, *Lo que no es la justicia*, *El caso Bakke: son justas las cuotas?*, *¿Tenemos derecho a la pornografía?*, *El caso Farber: reporteros e informadores*.

Otros estudiosos (5) del pensamiento del profesor Dworkin consideran que el filósofo, al cual intentamos aproximarnos, fue caracterizado como un pensador socrático y multitemático, porque a lo largo de su carrera protagonizó una gran cantidad de debates sobre las más diversas cuestiones. El más famoso, sin lugar a dudas, es el que mantuvo durante más de veinte

A manera de conclusión

■ La concepción filosófica que Ronald Dworkin tenía sobre el derecho apunta hacia una crítica al positivismo, con su insistencia en el papel que desempeñan los principios en la práctica de aplicación del derecho, originado una crisis muy profunda en la teoría del derecho que había dominado en las décadas anteriores.

■ Ronald Dworkin pretendió construir una teoría del derecho que no excluya ni el razonamiento moral ni el razonamiento filosófico. Uno de los grandes méritos es restablecer el puente entre el razonamiento moral y el jurídico que las escuelas analíticas habían destruido.

■ Consideró que una teoría general del derecho no debe separar la ciencia descriptiva del derecho de la política jurídica y, por otro, propuso una teoría basada en los derechos individuales, sin los cuales no cabe hablar de derecho.

■ Esta subordinación del derecho a la integridad que defiende Dworkin supone sencillamente que a la hora de decidir por una interpretación, o a la hora de escoger la única interpretación correcta, debemos siempre volvernos sobre los principios morales y políticos de la comunidad que conforman, como un todo estrechamente unido, la integridad del derecho y que se colocan en la mano de los miembros de la comunidad para ejercerlos ante un supuesto poder coercitivo del Estado, contando la comunidad como fuertes aliados a los jueces de la integridad, jueces Hércules.



años con Herbert Hart, debates que se desarrollaron durante las décadas de los años setenta y ochenta, y culminó con la publicación póstuma de la segunda edición de *The Concept of Law* (Hart, 1994). También escribió sobre una enorme variedad de temas, (derechos civiles, metodología legal, liberalismo, libertad, igualdad, justicia distributiva, objetividad y verdad, discriminación positiva, pornografía, libre expresión, aborto, eutanasia, candidaturas a la Suprema Corte, política fiscal de Gran Bretaña y régimen dictatorial en Argentina).

El mismo autor (6) explica que el desarrollo de su filosofía jurídica se suele dividir en tres fases. La primera etapa de su pensamiento está marcada por una profunda crítica al positivismo jurídico representado por Herbert Hart y por su oposición al utilitarismo como teoría política, principalmente a través del desarrollo de una teoría de los derechos individuales como derechos prejurídicos.

En una segunda etapa o período de transición, a partir de la segunda mitad de la década de los setenta, comenzó a dar forma a una teoría alternativa del derecho, pero sin precisar todavía cuáles iban a ser los fundamentos que le permitirían diferenciarse de sus oponentes teóricos. En

Gran legado bibliográfico

■ El profesor Ronald Dworkin desarrolló sus tesis a lo largo de unos 30 años, durante los cuales publicó una serie de artículos en diversas revistas especializadas, como las *Law Review* de las universidades de Harvard, Chicago o Yale, posteriormente agrupados en cuatro compilaciones *Taking Rights Seriously* [Los derechos en serio, 1977], *A Matter of Principle* [Una cuestión de principios, 1985], *Freedom's Law* [El derecho a la libertad, 1996] y *Sovereign Virtue: Theory and Practice of Equality* [Virtud soberana: teoría y práctica de la igualdad, 2000].

■ Es autor, asimismo, de dos importantes libros, *Law's Empire* [El imperio del derecho, 1986] y *Life's Dominion* [El dominio de la libertad, 1993].

la tercera fase, el profesor Dworkin defiende una concepción interpretativa de la teoría jurídica y la expone de forma completa en su libro *Law's Empire* [El imperio del derecho, 1986].

El profesor Dworkin realizó un aporte muy importante en el campo de la filosofía política, trabajando en la construcción de una concepción igualitaria del liberalismo, fundamentada en una estrategia que no requiere aislar la política de la concepción de la buena vida (7) y en la que intenta compatibilizar la defensa de la libertad con la defensa de la igualdad.

Dworkin se preocupó siempre por aplicar sus ideas teóricas sobre el derecho y la moralidad política para resolver problemas prácticos. Por ello, su obra es una fuente inagotable de discusiones, no solo por el carácter polémico de muchas de sus afirmaciones, sino por la forma fragmentaria en que se desarrollaron. (8)

¿CÓMO ENTIENDE LOS DERECHOS?

La filosofía jurídica del profesor Dworkin se basa en los derechos individuales, a los que considera triunfos frente a la mayoría, especialmente los derechos a igual consideración y respeto.

Los positivistas consideran que los únicos derechos existentes son los reconocidos por el sistema jurídico. Ante el positivismo, el profesor Dworkin sostiene que junto a los derechos "legales" existen los derechos "morales". Los derechos jurídicos y los derechos morales no pertenecen a órdenes conceptuales distintos y el umbral entre ellos es difuso.

La garantía de los derechos individuales es la función más importante del sistema jurídico. El derecho no es más que un dispositivo que tiene como finalidad fanatizar los derechos de los individuos frente a las agresiones de la mayoría y del gobierno.

El esquema utilizado por Dworkin para explicar la tesis de los derechos está centrado en el análisis de las controversias judiciales, y podría sintetizarse de la siguiente manera: (i) En todo proceso judicial existe un juez que tiene la función de decidir el conflicto; (ii) Existe un derecho a vencer en el conflicto y el juez puede indagar a quién le corresponde la victoria; (iii) Este derecho a vencer existe siempre aunque no exista norma exactamente aplicable; (iv) En los casos difíciles el juez debe conceder la victoria a una parte basándose en principios que le garantice el derecho; (v) Los objetivos sociales están subordinados a los derechos y a los que lo fundamentan; (vi) El juez, al fundamentar su decisión en un principio preexistente, no inventa un derecho ni aplica legislación retroactiva; se limita a garantizarlo.

Este esquema y la tesis de los derechos en general recibieron numerosas críticas en la comunidad jurídica. Lo que es indudable es que el profesor Dworkin planteó temas de fundamental importancia para quien tenga interés en el estudio de los derechos. No hay que olvidar que los temas que trató están basados en conflictos que se presentaron ante la Justicia Constitucional y que sus análisis pueden ser de gran interés a la hora de analizar las decisiones de los tribunales constitucionales.

Su tesis tiende, entre otros fines, a dejar en claro que los jueces no deben tener libertad para inventarse derechos e interpretaciones y que a la doctrina de los tribunales se le debe exigir coherencia y adhesión, limitando su función creadora. ♦

[1] BONORINO, Pablo. Integridad, derecho y justicia. Una crítica a la teoría jurídica de Ronald Dworkin. Colección Teoría y Justicia. 2003. Bogotá. p. 19 y 20. [2] CALSAMIGLIA, Albert. ¿Por qué es importante Dworkin? Revista Electrónica de Filosofía del Derecho Doxa. N° 2 – 1985. p. 159. [3] SANTOS PÉREZ, María Lourdes. Una filosofía para erizos: una aproximación al pensamiento de Ronald Dworkin. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho. N° 26, p. 5. [4] *Taking rights seriously* ha conocido una segunda impresión, en 1978, que lleva un apéndice de considerable extensión, en que el profesor Dworkin contesta algunas críticas que recibió de colegas tan importantes como los profesores Hart y Raz, ambos de la Universidad de Oxford. [5] SCANLON, T. (1993). *Partisan for Life*, en New York Review of Books. Citado por BONORINO, Pablo Raúl. p. 21, 22. [6] BONORINO, Pablo Raúl. Op. cit. p. 21 [7] Explica los fundamentos del liberalismo recurriendo al concepto de la "buena vida" y fundamentando en ella su ética liberal. Como él mismo afirma, no se trata de buscar la clase de fundamentos que los críticos burlones inventan para descrédito de la filosofía. No encuentra axiomas evidentes e irresistibles de los cuales inferir los principios liberales [8] BONORINO, Pablo R. Op. cit. p.21

● AVANZA PROTECCIÓN PARA MUJERES FRENTE A TODO ACTO DE VIOLENCIA

Género y justicia



LUIS ALBERTO HUERTA GUERRERO

Procurador público especializado supranacional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Ex investigador principal de la Comisión Andina de Juristas.

En el marco de su 146° período ordinario de sesiones, en noviembre del 2012, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) convocó una audiencia sobre el Caso M.M. (caso N° 12.041), cuyo objetivo fue analizar el cumplimiento por parte del Estado peruano del Acuerdo de Solución Amistosa respecto a las medidas de no repetición para que en la sede judicial no se resuelvan y analicen con prejuicios de género los casos de violencia sexual contra las mujeres. Durante la audiencia se reconocieron los esfuerzos del Estado peruano en esta dirección, como la aprobación del Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116 sobre la Apreciación de la Prueba en los delitos contra la libertad sexual. Sin embargo, era necesario abordar el tema de la capacitación de magistrados. Luego de las respectivas intervenciones, el presidente de la comisión consideró que las partes estaban cerca de llegar a un entendimiento sobre los puntos pendientes del Acuerdo de Solución Amistosa, ante lo cual se suscribió un acta de entendimiento, en que compromete al Estado peruano, mediante la Procuraduría Supranacional, a solicitar al Consejo Directivo de la Academia de la Magistratura del Perú que los cursos, seminarios y talleres sobre Género y Justicia —previstos actualmente en la Línea de Formación Complementaria de los magistrados— sean incorporados en los programas de la Línea de Formación Fundamental y/o Línea de Formación Especializada. En el marco del compromiso asumido, la procuraduría ha dado cumplimiento al mismo, sustentando su propuesta en el marco legal e internacional vigente sobre la materia.

En este sentido, la propuesta se basa en el cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y la observancia de estándares internacionales sobre la protección de las mujeres frente a todo acto de violencia. Referencia especial se ha hecho a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra



la Mujer (Convención de Belem do Pará) que define ésta como "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado" (artículo 1). Ello se complementa con lo dispuesto en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, pues dentro de sus alcances se incluye la violencia física, sexual y psicológica en la familia, incluidos los golpes, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital y otras prácticas tradicionales que atentan

contra la mujer, la violencia ejercida por personas distintas del marido y la violencia relacionada con la explotación; la violencia física, sexual y psicológica al nivel de la comunidad en general, incluidas las violaciones, los abusos sexuales, el hostigamiento y la intimidación sexual en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros ámbitos, el tráfico de mujeres y la prostitución forzada; y la violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, donde quiera que ocurra (artículo 2).

Es preciso resaltar que la Convención de Belem do Pará impone a los Estados, entre otras obligaciones, la de actuar con la debida dili-

Comisión Interamericana

■ A lo expuesto debe agregarse que en su informe "Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas", la Comisión Interamericana afirma que la permanencia de los patrones estereotipados de género influye negativamente en la investigación y el procesamiento de los casos en el marco de la administración de justicia penal. Así, señala que "[l]a influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales" (1).

gencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (art. 7.b); establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos (art. 7.f); así como el acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces (art. 7.g). Esto significa que la investigación, el procesamiento y la sanción de los responsables de la violencia son responsabilidad del Estado. En ese sentido, la misma Convención (artículo 8.c) establece la necesidad de que el Estado provea la capacitación para el "(...) personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer". Sin duda, un marco normativo esencial que ampara

"La Comisión Interamericana afirma que la permanencia de los patrones estereotipados de género influye negativamente en la investigación y el procesamiento de los casos en el marco de la administración de justicia penal".

el contenido del Acuerdo de Solución Amistosa suscrito por el Estado peruano.

La propuesta planteada a la Amag también se sustenta en el marco normativo nacional. Al respecto, la Ley 28983, Ley de Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres, publicada el 16 de marzo de 2007, establece el marco normativo, institucional y de políticas públicas en los ámbitos nacional, regional y local, para garantizar a mujeres y hombres el ejercicio de sus derechos. Concretamente, en cuanto a la capacitación de magistrados incluyendo la perspectiva de género, el artículo 7 establece el siguiente lineamiento respecto al Sistema de Administración de Justicia: "c) Desarrollar programas de formación y capacitación del personal de la administración de justicia y de los funcionarios encargados de la aplicación de la ley, incorporando en dichos programas contenidos sobre género, interculturalidad y derechos humanos de las mujeres y hombres".

Acorde con ello, el Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer 2009-2015, aprobado mediante Decreto Supremo 003-2009-MIMDES, expresa la continuidad de la política del Estado peruano en materia de eliminación de las diversas expresiones de violencia contra la mujer. Precisamente, el Objetivo Estratégico N° 2 se orienta a: "Garantizar el acceso de las mujeres afectadas por la violencia basada en género, a los servicios públicos de calidad, incluyendo el acceso al sistema de salud y judicial, entre otros, contribuyendo a superar su condición de víctimas. (...) 2.2. Garantizar el acceso de las víctimas de violencia basada en género a la justicia, de manera eficaz y oportuna".

En este sentido, existe un marco normativo nacional e internacional que sustenta la propuesta de inclusión del enfoque de género y los derechos humanos de las mujeres en los programas de formación y capacitación de los agentes de administración de justicia. Por ello, corresponde impulsar las capacitaciones especializadas en materia de Género y Justicia, que permitan una mayor sensibilización y concientización de los operadores jurídicos encargados de investigar, procesar y sancionar a los responsables de la comisión de diversos delitos relacionados con casos de violencia contra las mujeres. En la práctica, podrían presentarse obstáculos y problemas de diversa índole en el procesamiento y sanción de los responsables, lo cual se traduce en un impedimento de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, derechos que cuentan con reconocimiento nacional e internacional.

La documentación respectiva sobre la propuesta presentada a la Amag ha sido remitida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la cual se da cuenta de la plena disposición y voluntad del actual presidente del consejo directivo de esta institución, doctor Carlos Ramos Heredia, para analizarla de manera conjunta con los demás integrantes del Consejo, a los que también se les ha hecho llegar copia de la misma. ♦

[1] CIDH, Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas. OEA/Ser.L/VIII. Doc. 68, 20 enero de 2007. Párrafo 155.

● ANALIZAN ESTÁNDARES INTERAMERICANOS PARA DEBIDA ACTUACIÓN FISCAL

Ministerio Público y el derecho a la vida

**ÓSCAR CUBAS BARRUETO**

Máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid / Consultor del Viceministerio de Derechos Humanos. Ex procurador público especializado supranacional.

El derecho a la vida está consagrado, directa o indirectamente, en diferentes instrumentos interamericanos, tales como: el Art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Art. I de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Art. 4 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención Belém do Pará, el Art. I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, entre otros.

El Art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que los Estados partes se comprometen a "respetar" los derechos y libertades reconocidos en ella y a "garantizar" su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción (...). Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en reiterada jurisprudencia que la observancia de este derecho no solo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente, lo que implica una obligación negativa, sino que además requiere que los Estados adopten las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida, lo que implica obligaciones positivas.

La obligación de "garantizar" implica el deber de los Estados de organizar el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. De acuerdo con la jurisprudencia de la citada Corte, esta obligación abarca tres deberes: prevenir, investigar y sancionar toda violación de derechos humanos.

En tal sentido, resulta claro que las obligaciones convencionales de garantía de los Estados implica



Jurisprudencia y casos complejos

■ De la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se puede extraer una serie de principios rectores, los cuales son de observancia obligatoria en toda investigación frente a una muerte violenta, entre los cuales tenemos: la obligación de identificar a la víctima; la necesidad de recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte; la identificación de posibles testigos, así como de obtener sus declaraciones; la determinación de la causa, forma, lugar y momento de la muerte; la necesidad de distinguir entre muerte natural, accidental, suicidio y homicidio; la obligación de investigar exhaustivamente la escena del crimen recogiendo indicios y evidencias; el posterior trabajo en el laboratorio, la realización de autopsias y análisis de restos humanos en forma rigurosa por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados.

■ En casos complejos, asimismo, la obligación de investigar conlleva el deber de dirigir los esfuerzos del aparato estatal para desentrañar las estructuras que permitieron esas violaciones, sus causas, sus beneficiarios y sus consecuencias, y no solo descubrir, enjuiciar y en su caso sancionar a los autores materiales. Cabe indicar que la protección de los derechos humanos debe ser uno de los fines centrales que determine el actuar estatal en cualquier tipo de investigación, y que esta se debe realizar a partir de una visión comprehensiva de los hechos, que tenga en cuenta los antecedentes y el contexto en que ocurrieron y que busque develar las estructuras de participación (analizar estructuras de poder que lo permitieron, diseñaron y ejecutaron intelectual y materialmente; así como beneficiarios), lo que puede permitir la generación de hipótesis y líneas de investigación, además del análisis de documentos clasificados o reservados.

que estos no pueden limitarse a no incurrir en conductas violatorias de derechos humanos, sino que deben emprender medidas positivas (adopción de políticas públicas, prevención general y especial, regulación legal, planificación de operativos, etcétera) para la prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí ante la existencia de un riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinados, y las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo.

Asimismo, en lo que respecta al deber de prevenir los Estados tienen la obligación de establecer a nivel legal: disuasivos de la conducta de particulares en relación con la vida, tales como: tipificación de delitos (varios tipos penales de homicidio, desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales, etcétera), regulación de la legítima defensa con sus requisitos, respeto al debido proceso para la víctima y sus familiares. Del mismo modo, es imprescindible la regulación legal de la conducta de los agentes estatales encargados de hacer cumplir la ley en lo que respecta al uso de la fuerza, que debe ir acompañada de capacitación y entrenamiento a los agentes estatales encargados de hacer cumplir la ley.

RIGUROSIDAD E INVESTIGACIÓN

En el Perú, la función de investigar está encomendada al Ministerio Público, que la ejerce en coordinación con la Policía Nacional, de acuerdo con el Art. 159 de la Constitución. Este órgano constitucional autónomo tiene una labor importantísima, que se debe llevar a cabo teniendo en cuenta no solo lo establecido en su Ley Orgánica, sino también los estándares establecidos por el sistema interamericano de protección de derechos humanos.

Al respecto, es importante tener en cuenta que el deber de investigar debe cumplir determinadas características, entre las cuales tenemos: se debe investigar toda violación del derecho a la vida de manera exhaustiva y sin discriminación, ya sea que se trate de actos cometidos por particulares o por agentes estatales; la investigación debe comprender todas las fases del proceso penal, desde la investigación hasta el juzgamiento; se debe emplear procedimientos efectivos para investigar seriamente y a profundidad las circunstancias en las que podría haberse producido la

violación del derecho a la vida, lo que conlleva la necesidad de apoyar el trabajo del Ministerio Público en la criminalística. Asimismo, es importante tener en cuenta que la investigación no debe ser una simple formalidad condenada a ser infructuosa, sino que debe tener un sentido y ser asumida como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de particulares. En tal sentido, se debe buscar efectivamente la verdad (la reconstrucción conceptual del delito) y actuar con debida diligencia, lo que implica que el órgano investigador debe llevar a cabo todas las actuaciones y averiguaciones necesarias para procurar el resultado que se persigue, es decir, la investigación debe ser efectiva.

El Ministerio Público, por su parte, debe evitar incurrir en dilaciones indebidas y, asimismo, tener en cuenta que no hace falta el impulso procesal de los familiares en los delitos perseguibles de oficio, como el homicidio calificado, las ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas; se debe investigar autores materiales y mediatos, cómplices e instigadores, y a todos aquellos que hubieren tenido participación en los hechos. Cabe indicar que la obligación de sancionar subsiste cualquiera sea el responsable penal; de no ser así, se generaría impunidad, lo que en términos del sistema interamericano implica: falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena a los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, no perdiendo de vista que la justicia no debe ser ilusoria. En relación con este último punto, es preciso resaltar que si el Estado propicia la impunidad, viola el deber de garantía del derecho a la vida.

En esa misma línea, no se debe perder de vista que el sistema interamericano ha establecido en reiterada jurisprudencia que no es posible la aplicación de leyes de amnistía, prescripción o excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables

“De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana para establecer si se ha producido una violación de derechos convencionales (...) es suficiente demostrar que se han verificado acciones u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones o que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida por este.”

de graves violaciones a los derechos humanos.

En la actualidad, el Estado peruano a través del Ministerio Público cuenta no solo con adecuados protocolos criminalísticos (Manual Interinstitucional del Ministerio Público y la Policía Nacional para la investigación de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, el Reglamento de Cadena de Custodia, entre otros), sino también con un conjunto interdisciplinario de profesionales (médico legistas, antropólogos forenses, antropólogos sociales, arqueólogos forenses, odontólogos forenses, fotógrafos forenses, entre otros), los cuales le pueden permitir la realización de su función cumpliendo los estándares internacionales impuestos por el sistema interamericano de protección de derechos humanos, lo que definitivamente podría contribuir a evitar denuncias por graves violaciones a los derechos humanos ante la CIDH, más aún si se tiene en cuenta que la obligación de investigar es una obligación de medios y no de resultados. En líneas generales, en caso de muerte violenta, la realización de una investigación ex officio, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de los derechos afectados por este tipo de situaciones.

Finalmente, es preciso señalar que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana para establecer si se ha producido una violación de derechos convencionales, no se requiere establecer, como sucede en el derecho penal interno, la responsabilidad penal de sus autores o su intencionalidad y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a quienes se atribuyen los hechos violatorios, sino que es suficiente demostrar que se han verificado acciones u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones o que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida por este. En pocas palabras, la responsabilidad internacional del Estado se funda en actos u omisiones de cualquier poder u órgano de este independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana, por ejemplo, del Ministerio Público en las investigaciones penales en las cuales no se verifique el cumplimiento de los citados estándares. ♦



● IMPLEMENTACIÓN EN EL PERÚ DE INSTRUMENTOS CONTRA CRÍMENES INTERNACIONALES

Una mirada desde el **Es****SALVADOR
HERENCIA
CARRASCO**

Abogado. Asesor
Despacho Viceministerial
de Derechos Humanos y
Acceso a la Justicia. LL.M.,
Universidad de Ottawa.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) (1) fue adoptado el 17 de julio de 1998 y entró en vigor el 1 de julio de 2002. Actualmente, 139 países han suscrito el tratado y 122 lo han ratificado. El Perú ratificó el Estatuto de Roma el 10 de noviembre de 2001. Con la entrada en vigor del Estatuto, se marca un hito en lo referido a la consolidación del Derecho Penal Internacional, así como en la persecución de los principales responsables de perpetrar crímenes internacionales.

En los cerca de once años de funcionamiento de la CPI, rápidamente este instrumento se ha convertido en una de las principales instituciones en el sistema internacional. Este impacto no se ha dado necesariamente por lo realizado hasta la fecha (judicialmente solo se ha emitido dos sentencias, una exculpatoria y otra condenatoria por el reclutamiento de niños en el marco de conflictos armados), pero sí por lo que esta representa, tanto política como jurídicamente.

En el ámbito político, el propósito es claro. La perpetración de crímenes internacionales no puede ser amparada o cobijada bajo normas internas y si un Estado no puede o no quiere administrar justicia, la CPI podrá asumir competencia sobre la materia. La sola potencialidad de actuar ha llevado a que varios países adopten mecanismos para investigar graves violaciones de los derechos humanos.

En el ámbito legal, el Estatuto se ha convertido en el mínimo estándar jurídico para la investigación y judicialización de crímenes internacionales. Desde la tipificación de estos crímenes, pasando por los mecanismos de cooperación judicial, la participación de las víctimas y el derecho de defensa, en los últimos años se ha desarrollado un sistema para lidiar con estos casos, algunos cometidos durante los regímenes militares y gobiernos autoritarios

Código Penal

■ Actualmente existe en el Congreso una nueva propuesta legislativa (PL 1615/2012) que tiene como objeto reformar el Código Penal mediante la creación de un Libro III referido a la tipificación de delitos contra el DIH y el DIH. La propuesta cuenta con 56 artículos y está dividido en seis títulos: (i) Principios Generales; (ii) Delito de Genocidio; (iii) Delitos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; (iv) Delitos de Lesa Humanidad; (v) Delitos contra el Derecho Internacional Humanitario; y (vi) Delito de Agresión.

■ Este proyecto de ley toma como base las iniciativas legislativas anteriormente discutidas en el Congreso, así como las distintas obligaciones internacionales que el Perú tiene sobre la materia. Dentro de los aspectos novedosos se debe destacar la propuesta de regulación del crimen de agresión, así como la posibilidad de que grupos armados puedan ser procesados por crímenes de lesa humanidad, de guerra, o genocidio, según sea el caso. El debate parlamentario deberá nutrir esta propuesta, en la cual los sectores académicos y los organismos de la sociedad civil también deberán participar.

de la década del 70 hasta experiencias recientes, dentro de un marco de debido proceso y transparencia.

Actualmente, la CPI viene investigando casos en siete países africanos: la República Democrática del Congo, Uganda, la República Centroafricana, Sudán (en la región de Darfur), Libia, Kenia y Costa de Marfil. En América Latina, el Estatuto de Roma ha contribuido a consolidar la aplicación de normas de derecho penal internacional en los ordenamientos jurídicos internos y la tipificación de crímenes internacionales.

En este sentido, tanto los tribunales nacionales como el sistema interamericano de protección de los derechos humanos han interpretado estas disposiciones, a la luz de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para determinar la responsabilidad internacional de un Estado (Corte

Interamericana de Derechos Humanos) o para condenar a responsables de cometer crímenes de lesa humanidad como desapariciones forzadas o torturas.

Cabe destacar que el principio de complementariedad del Estatuto está llevando a la CPI hacia la priorización de los casos más trascendentales dado que son los Estados los que deben administrar justicia en casos de violación a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

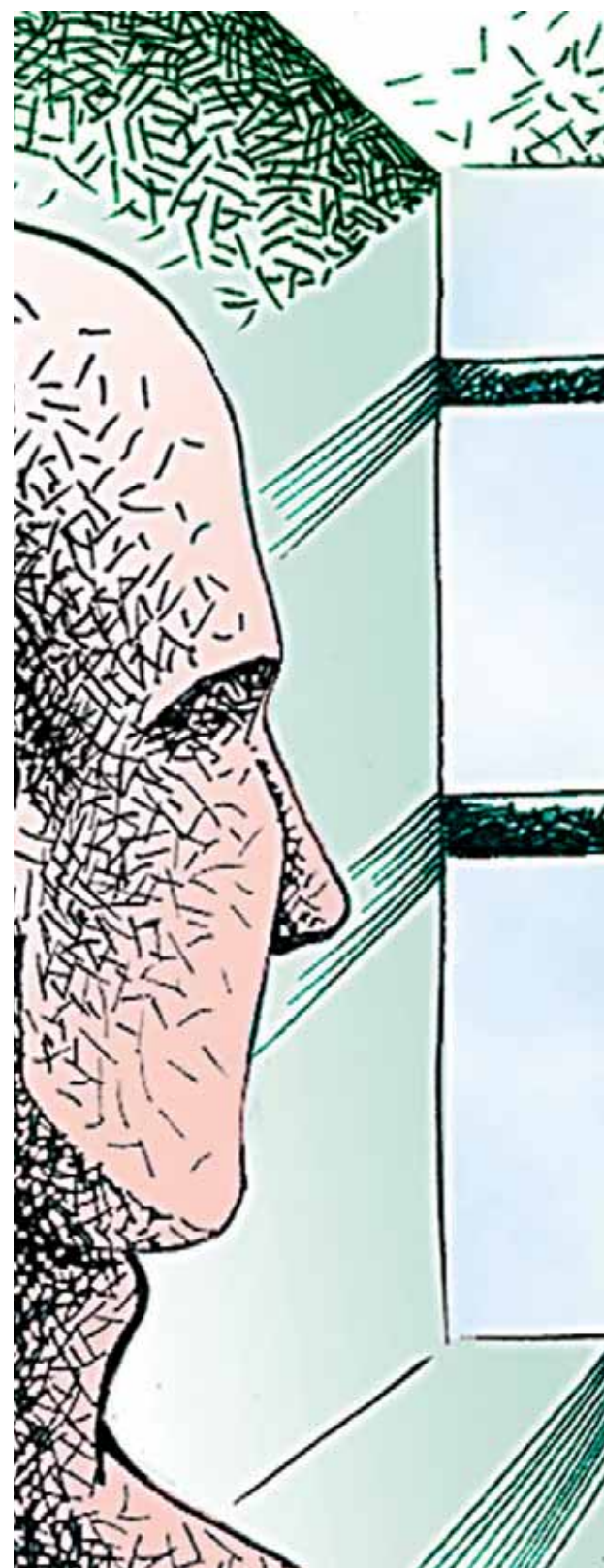
Los obstáculos que debe sortear la CPI están relacionados con el proceso de ratificación del Estatuto de Roma en Medio Oriente y en la región del Asia-Pacífico, el fortalecimiento de los poderes judiciales locales y librar resoluciones que se constituyan en piedra angular para los jueces del mundo. En este contexto es necesario poder conocer más sobre la política de la CPI con respecto a los análisis preliminares y la selección de casos para investigación.

LOS CRÍMENES INTERNACIONALES Y AMÉRICA LATINA

En el contexto latinoamericano, la gran mayoría de los países no solo han ratificado el Estatuto (salvo Cuba, El Salvador y Nicaragua) sino que también se han hecho parte de los principales tratados internacionales que forman parte de los crímenes contemplados en el tratado.

Si bien el Estado peruano ha mantenido una posición de ratificación y apoyo hacia la universalidad de los tratados internacionales en materia de DIH, DIDH y derecho penal internacional, es muy poco lo que se ha avanzado para adecuar la legislación nacional frente a los compromisos provenientes de estos tratados (2). En este contexto, el aporte del Estatuto de Roma, frente a esta deuda de los Estados, es que sistematiza los principales crímenes internacionales en cuatro categorías principales: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

■ Genocidio (Art. 6): Son los actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Este crimen se puede constituir mediante la matanza, la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros de grupo, el sometimiento a condiciones de inhumana existencia, la adopción de medidas para impedir nacimientos en el seno de un grupo o el traslado por la fuerza de los niños de un grupo hacia otro.



NALES

Estaduto de Roma



■ **Crímenes de lesa humanidad (Art. 7):** Son aquellos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con el conocimiento de dicho ataque. Estos incluyen el asesinato, el exterminio, la esclavitud, el traslado forzoso de la población, la tortura, los crímenes de violencia sexual, las persecuciones, la desaparición forzada de personas y el apartheid, así como otros actos inhumanos de similar gravedad que se puedan dar en este marco.

■ **Crímenes de guerra (Art. 8):** Son aquellas violaciones graves a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, a sus dos Protocolos Adicionales de 1977 y a las leyes y costumbres de la guerra tanto en el contexto de conflictos armados internacionales como los no internacionales. Los 50 tipos penales contemplados en esta norma pueden ser clasificados en cinco categorías principales: (i) la protección de personas protegidas por el DIH; (ii) la protección de bienes protegidos por el DIH; (iii) la protección de misiones humanitarias; (iv) la proscripción de ciertos medios para la conducción de las hostilidades; y (v) la proscripción del uso, producción y distribución de ciertas armas en los combates.

■ **Crimen de agresión (Art. 5 y Art. 8 bis):** La CPI había contemplado este crimen como uno de los que la CPI asumirían competencia, pero al momento de adopción del Estatuto no hubo consenso sobre su definición. En la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, realizada en Kampala en junio de 2010, se adoptó por consenso este crimen. El contenido del crimen refleja lo establecido en la Resolución de la Asamblea General de la ONU No. 3314 (XXIX) del 14 de diciembre de 1974.

La CPI solo podrá ejercer su jurisdicción sobre el crimen de agresión hasta que al menos 30 estados parte hayan ratificado o aceptado las enmiendas y dos tercios de los estados

“En América Latina, el Estatuto de Roma ha contribuido a consolidar la aplicación de normas de derecho penal internacional en los ordenamientos jurídicos internos y la tipificación de crímenes internacionales”.

parte hayan tomado una decisión para activar la jurisdicción en cualquier momento después del 1 de enero de 2017.

En el caso de nuestro país, de los crímenes contemplados en el Estatuto de Roma solamente están tipificados los delitos de genocidio (Art. 319), de tortura (Arts. 321 y 322) y de desaparición forzada (Art. 320). En estos tres casos, existe la necesidad de adecuarlos frente a los estándares internacionales que deberían ser subsanados con un proyecto de implementación.

NECESARIA IMPLEMENTACIÓN

En el caso del Estatuto de Roma, los Estados asumen el compromiso de asistir y cooperar con la CPI, obligándose a crear en el derecho

interno los procedimientos aplicables para cumplir adecuadamente con estas solicitudes. Un proceso de implementación contempla la tipificación de los principios y crímenes internacionales que se encuentran en el Estatuto, la derogación de cualquier disposición legislativa o administrativa que pueda constituirse en una traba al ejercicio de las funciones de la Corte y la incorporación de mecanismos internos que faciliten la colaboración entre las entidades del Estado y los órganos de la CPI.

Sobre este último aspecto, el nuevo Código Procesal Penal implementó mecanismos de cooperación con la CPI, convirtiendo al Perú en el primer país de América Latina en tener una legislación sobre la materia. Ahora bien, la consecuencia práctica de no implementar el Estatuto de Roma por parte de los países se puede resumir de la siguiente forma:

■ En el caso que un país no tenga tipificado los crímenes de competencia de la Corte y se lleguen a cometer en su territorio, se estaría frente a una imposibilidad material por parte del Estado de administrar justicia. Esto podría implicar un juicio interno bajo tipos penales ordinarios como un caso de lesiones personales graves ante la falta de tipicidad de la tortura o un proceso de homicidio calificado y agravado en lugar de exterminio. En esta situación se podrían aplicar las normas internas de prescripción así como la concesión de beneficios como amnistías e indultos, haciendo que la CPI decida asumir competencia sobre éstos.

■ A su vez, en el caso que un Estado no haya incorporado mecanismos de cooperación judicial y hubiera un requerimiento por parte de la CPI para la práctica de pruebas o detención y entrega de una persona, el sospechoso podría objetar esta solicitud debido a la carencia de procedimientos internos, por considerar que la procedencia de esta podría implicar una violación al principio de legalidad y al derecho de defensa. Bajo la tradición jurídica de los países de la región andina, esta argumentación tendría fundamento con el resultado de que por falta de previsión, un Estado incumpla sus obligaciones internacionales.

La forma de implementación del Estatuto que el Estado peruano ha seguido ha sido el de la implementación sistemática. Tanto el actual proyecto de implementación como las anteriores iniciativas legislativas se han centrado en la inclusión de los crímenes internacionales en el Código Penal, así como la incorporación de los mecanismos de cooperación con la CPI se han dado a través del nuevo Código Procesal Penal.

Lo interesante de este proceso es que especialmente en la adecuación del genocidio, de los crímenes de lesa humanidad y de guerra, permite una armonización de las reglas penales ordinarias con las especificidades del Derecho Penal Internacional. El problema con este modelo es que generalmente el proceso de debate es sumamente oneroso porque en algunos Estados, la modificación de Códigos requiere un quórum especial y un trámite legislativo engorroso. La mejor prueba de esta situación se da en el caso peruano, cuyo primer proyecto sistemático de implementación se dio en el 2005.◆

● PUBLICACIÓN RESULTA INDISPENSABLE PARA LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL PAÍS

Rigor, transparencia y la publicidad de las normas



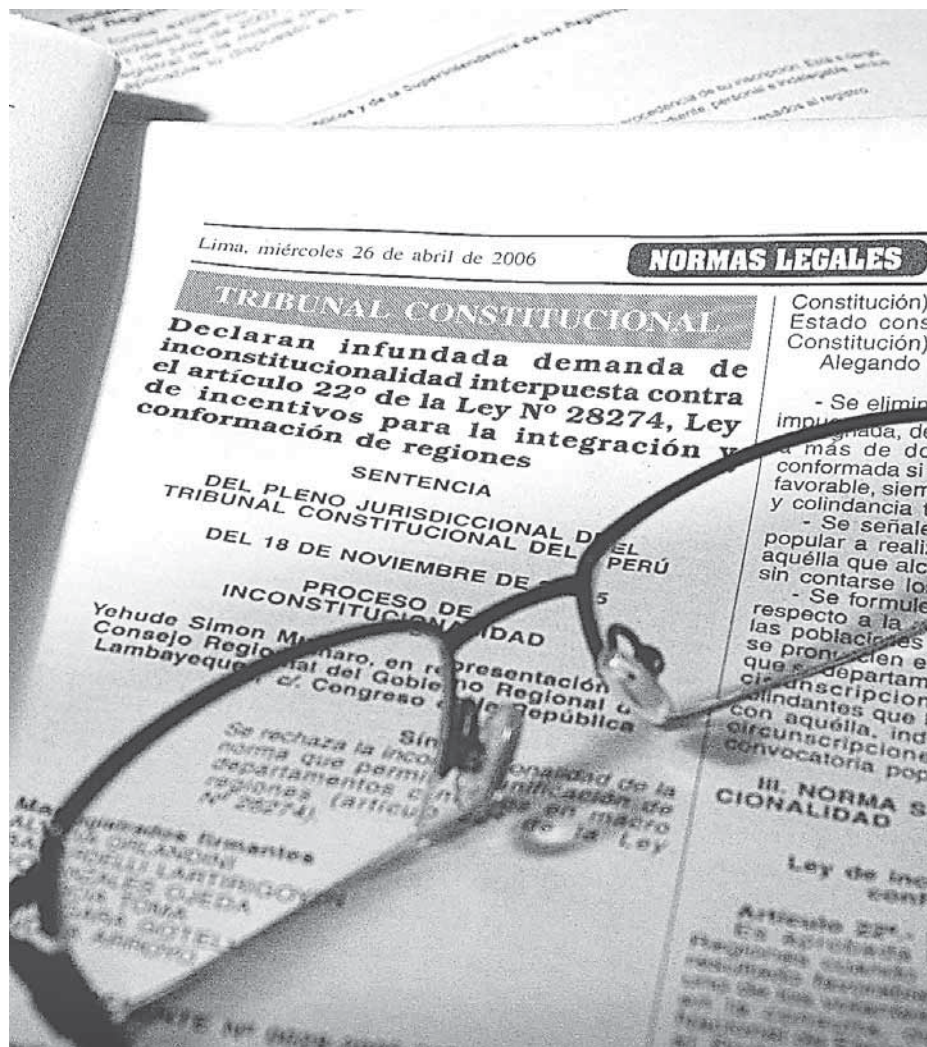
TOMMY DEZA SANDOVAL
Abogado. Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Responsable de la sistematización y concordancia de la legislación e información jurídica de interés general, mediante el Sistema Peruano de Información Jurídica-SPIJ.

El Tribunal Constitucional ha reconocido al Estado peruano como un Estado Social y Democrático de Derecho, el cual se funda en principios esenciales de libertad, seguridad, propiedad privada, soberanía popular, separación de poderes y reconocimiento de los derechos fundamentales (STC N° 0008-2003-AI/TC). En este Estado, los poderes e instituciones públicas, así como el ordenamiento jurídico, se encuentran al servicio del ser humano, concebido como "fin supremo" desde un punto de vista ontológico.

En el Estado Democrático de Derecho, la potestad de producir normas jurídicas recae en el pueblo, a través de sus autoridades directamente elegidas que ejercen su representación política (incluido no solo el Poder Legislativo, sino también el Poder Ejecutivo en la figura del Presidente de la República, elegido por voto popular y con facultades reglamentarias). Asimismo, existen autoridades de entidades públicas cuya elección no emana directamente del voto popular y que ejercen potestad reglamentaria (v.g. el superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones).

En la medida en que las normas jurídicas son de cumplimiento obligatorio para las personas que integran una sociedad, la publicidad se torna en un principio nuclear del Estado Democrático de Derecho, en el cual la regla general es la transparencia y no el secreto. Como señala el supremo intérprete constitucional: "lo que verdaderamente caracteriza a un sistema democrático constitucional es su naturaleza de 'gobierno del público en público'" (STC N° 2050-2002-AA/TC).

Precisamente, los artículos 51 y 109 de la Constitución Política del Perú prescriben que la publicidad de las normas es un requisito esencial, sin el cual ningún dispositivo normativo emanado



por el Estado podrá entrar en vigencia. De esta manera, las normas jurídicas serán obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, salvo que ellas mismas posterguen su entrada en vigencia, en todo o en parte.

En este punto corresponde precisar que, en el caso de dispositivos infralegales (v.g. decreto supremo, resoluciones ministeriales, etcétera), el deber de publicación por parte del Estado es imprescindible para la vigencia de aquellas normas que tienen una vocación de impersonalidad y abstracción, es decir, aquellos dispositivos que contienen normas reglamentarias o de alcance general que atañen a la colectividad y no solo

a un sujeto individualizado, pues en este último supuesto nos encontramos en realidad frente a un acto administrativo, cuya eficacia se produce, en vía principal, por medios distintos a la publicación (v.g. notificación personal), la cual solo se aplica de manera subsidiaria.

El alcance general o particular de una norma infralegal no guarda relación con la clase de dispositivo normativo que la aprueba. Así pues, si bien la Ley N° 29158 - Ley Orgánica del Poder Ejecutivo establece que los decretos supremos son normas de alcance general que reglamentan normas con rango de ley o regulan la actividad sectorial funcional o multisectorial funcional a

nivel nacional (la norma anterior, el D. Leg. N° 560, vigente desde 1990, también otorgaba el carácter de "alcance general" a los decretos supremos), lo cierto es que en la práctica un decreto supremo puede contener actos administrativos o disposiciones de carácter particular, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional al considerar en un caso concreto que el acto presuntamente lesivo estaba "...constituido por el acto administrativo contenido en el Decreto Supremo N° 016-2003-ED". Sin embargo, independientemente de su alcance general o particular, los decretos supremos requieren de publicación porque así lo dispone la Ley N° 29158, al señalar que estos entran en vigencia al día siguiente de dicho acto.

No obstante lo expuesto, con la publicación del DS N° 001-2009-JUS, que aprueba el reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de proyectos normativos y difusión de normas legales de carácter general (15 de enero de 2009), las entidades con potestad reglamentaria iniciaron una práctica que distaba mucho del deber de publicación de las normas. En efecto, el artículo 9 del referido reglamento establecía que en el caso de las normas legales que tengan anexos se publicaría en el Diario Oficial solo la correspondiente norma aprobatoria (v.g. decreto supremo, resolución ministerial, etcétera) disponiéndose en esta que el anexo se publicaría en el sitio web de la entidad emisora, en la misma fecha de la publicación oficial. De esta manera, en virtud de este dispositivo se interpretó que si, por ejemplo, el Poder Ejecutivo emitía un decreto supremo que aprobaba como "anexo" un reglamento, solo bastaba con la publicación del decreto supremo aprobatorio en el Diario Oficial, mientras que el reglamento era colgado en la página web del ministerio correspondiente.

En la práctica, lo que sucedió es que muchas veces dichos "anexos" reglamentarios no eran publicados en la página web de la entidad en la misma fecha en que se efectuaba la publicación de la norma aprobatoria en el Diario Oficial. Asimismo, dicha práctica incrementaba el riesgo de que existieran dos o más versiones de dicho "anexo", debido a que las entidades se sintieran tentadas a corregir errores sin recurrir al necesario procedimiento de fe de erratas, con lo cual se podría afectar el principio de seguridad jurídica.

Decisiones del Tribunal Constitucional

■ Al respecto, en un reciente pronunciamiento en el que se cuestionó la constitucionalidad de un Tratado de Libre Comercio, el Tribunal Constitucional (TC) ha señalado que la publicación de los anexos de una norma en un medio distinto al Diario Oficial, como por ejemplo en el portal electrónico de un ministerio, no vulnera el principio de publicidad, siempre que dichos anexos no contengan "...reglas de naturaleza regulativa, es decir, cláusulas mediante las cuales se establezcan permisiones, prohibiciones u obligaciones" (STC N° 00021-2010-AI/TC).

■ En otras palabras, se ha considerado que cuando dichos anexos contengan aspectos reglamentarios o "regulativos" que afecten directamente los derechos, obligaciones e intereses de las personas debe cumplirse con el requisito de la publicación en el Diario Oficial a efectos de alcanzar su vigencia y así salvaguardar la seguridad jurídica en beneficio de aquellas.

■ Si bien dicho criterio fue emitido en el marco de la publicación de anexos para el caso de los tratados de libre comercio también resulta de aplicación para otros dispositivos legales cuya naturaleza sea de alcance general, tales como decretos supremos o resoluciones ministeriales que aprueben reglamentos, etcétera.

■ Así pues, se colige que el Tribunal Constitucional ha optado por la siguiente regla a efectos de cumplir con el principio de publicidad de las normas: (i) La publicación en el Diario Oficial de las normas jurídicas y anexos de naturaleza regulativa, es decir, de alcance general que contengan "...cláusulas mediante las cuales se establezcan permisiones, prohibiciones u obligaciones"; y, (ii) La publicación en la página web de la entidad emisora de los anexos cuyo contenido no sea de naturaleza regulativa, esto es, que no sea de alcance general y, por ende, no afecte directamente los derechos, obligaciones e intereses de las personas.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Siguiendo la línea argumentativa del Tribunal Constitucional, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos aprobó el DS N° 014-2012-JUS (29 de agosto de 2012), cuyo artículo 1 modificó el artículo 9 antes citado a efectos de precisar que los anexos que podían ser publicados en el portal web de la entidad emisora son aquellos que contengan "...gráficos, estadísticas, formatos, formularios, flujogramas, mapas o similares de carácter meramente ilustrativo". El artículo 2 del DS N° 014-2012-JUS, por su parte, dispuso que los reglamentos administrativos —entendidos como disposiciones que tienen efectos jurídicos generales y directos sobre los administrados, incidiendo en sus derechos, obligaciones o intereses— debían publicarse en el Diario Oficial para su vigencia.

Con dicha modificación creemos que el Poder Ejecutivo ha dado un paso importante para fortalecer la seguridad jurídica en beneficio de la población, toda vez que la publicidad de las normas,

en especial las regulativas, permiten que las personas tenga certeza de su situación jurídica, puedan ejercer sus derechos y cumplir sus deberes adecuadamente, así como exigir el cumplimiento de las funciones que le corresponden a sus autoridades, lo cual finalmente contribuye a forjar ciudadanía y fortalecer la presencia del Estado.

Desde un punto de vista económico, finalmente, la publicidad de las normas coadyuva a mejorar la competitividad del país. En efecto, según el índice del WorldEconomicForum, organización de prestigio mundial que mide la competitividad de los países, uno de los pilares básicos para atraer la inversión privada es la "institucionalidad", entendido como la estructura legal y administrativa que sirve

de marco para que los individuos, las empresas y el Gobierno interactúen para generar bienestar. Según este índice, en la institucionalidad también juega un papel importante la actitud del Gobierno hacia el mercado y la libertad de iniciativa privada, por lo que factores tales como la excesiva burocracia, la corrupción, la falta de transparencia en las decisiones públicas, entre otros, generan costos significativos para la inversión privada, lo cual incide negativamente en el desarrollo económico del país. ♦



● SEGURIDAD CIUDADANA Y LOS INSTRUMENTOS DE ANÁLISIS

Criminalidad en el Perú



CARLOS ZOE VÁSQUEZ GANOZA
Abogado. Secretario técnico de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal. Estudios de Maestría en Derecho Penal.

Los recientes hechos (el asalto en la notaría Paino y el asesinato del fotógrafo Luis Choy), han puesto una vez más, dentro de la opinión pública y la agenda del Gobierno, el principal problema de los Estados en toda la región Latinoamericana: la delincuencia.

En efecto, en los últimos años el problema principal de la región latinoamericana ha sido la delincuencia, la violencia y el pandillaje; hecho que ha desplazado a cualquier otro problema que la gente considera como principal (1). Solo en el año 2011, el 33% de los hogares Latinoamericanos (alguno de los miembros de estos) han sido víctima de algún delito.

El Perú no ha sido ajeno a la problemática expuesta. No obstante, cifras recientes (2) dan cuenta que, entre el periodo de julio de 2011 y diciembre de 2012, la victimización se redujo del 45.1% al 38.3%; esto es, que la criminalidad descendió en un 6.8%. Dicha reducción se experimentó en 24 de las 27 ciudades en las que se realizó la encuesta nacional de victimización.

Pero si esto es así, ¿cómo se explica los hechos violentos que ha experimentado el país en la última semana y ello con el gran índice de inseguridad que refiere la ciudadanía? El presente artículo pretende explicar ello a través de la descripción de los instrumentos que se usan a nivel internacional para medir la criminalidad en un determinado país.

Así, la seguridad ciudadana tiene dos componentes. El primero es de carácter objetivo: se trata de la delincuencia real que existe en un país. El segundo, de carácter subjetivo: la percepción de los ciudadanos sobre la seguridad que tienen frente a la delincuencia. Por ello, se dice que la "inseguridad ciudadana" se compone del riesgo real (la probabilidad de ser víctima de la delincuencia) y del riesgo percibido (el miedo al delito y el conjunto de inseguridades) (3). Véase que ambas dimensiones son distintas: uno es el estado actual de la delincuencia y otro el temor o seguridad que pueda tener el ciudadano frente a aquella.

HERRAMIENTAS DE MEDICIÓN

De acuerdo con el Gráfico N° 01, que examina el nivel que debe medirse, tenemos que en el primero



se encuentran todos aquellos delitos que se han configurado en la sociedad, no importando los medios por los que se hayan producido. Medir este primer nivel en su totalidad es imposible porque no siempre se tiene conciencia del carácter delictual de todas y cada una de nuestras relaciones (4) (v. gr. Delitos de alta tecnología), además de todos aquellos que no se tienen conocimiento de su configuración.

En el segundo nivel, se dice de todas aquellas relaciones delictivas de las que son conscientes tanto agresores como víctimas. Aquí no importa si se ha denunciado, perseguido o sancionado el delito, basta la información social de aquellas relaciones interpersonales que son consideradas

delictivas. Se dice que este nivel es más cercano a la realidad, sin necesidad de ningún referente judicial ni policial (5).

En el tercer nivel ingresan solo aquellos delitos que han sido comunicados a las autoridades competentes a través de las denuncias. La "denunciabilidad" de los delitos tiene el problema de la llamada "cifra negra", esto es, que no todos los delitos son denunciados por diversos factores que van desde la falta de confianza en las instituciones de justicia penal; la no aceptación de la condición de víctima, por lo que ello puede implicar en la pérdida de la dignidad o falta de solidaridad para con ella; la inadecuada plataforma del sistema penal para

Medición de las víctimas reales

■ Una mayor aproximación real al incremento o variación de la delincuencia solo es posible mediante el uso de las "encuestas de victimización", pues ellas abarcan, además del nivel de denunciabilidad (sea policial, fiscal o judicial), la cifra negra de hechos delictivos no denunciados (13). No obstante ello, habría que aclarar que no toda encuesta de victimización puede medir el incremento o variación de la delincuencia, sino solo aquella que tiene como enfoque el elemento objetivo de la seguridad ciudadana: víctimas reales.

■ Esto es así, pues el enfoque subjetivo (percepción o temor) no siempre tiene relación directa con el incremento de la delincuencia, sino más bien a otros factores que serán aquí abordados. Por otro lado, vale aclarar que la denunciabilidad, sea ésta a nivel policial, fiscal y judicial, que si bien no abarcan la cifra negra de delitos no denunciados, su registro objetivo y sistemático puede determinar la confianza y accesibilidad a las instituciones de justicia (14).

■ Por lo tanto, el mejor instrumento para medir el crecimiento o variación de la delincuencia son las encuestas de victimización con carácter objetivo (víctimas reales en un periodo determinado), puesto que las denuncias tienen una limitada capacidad para representar el fenómeno criminal, cuestión que la literatura es coincidente en señalar, pues ellas no capturan todos los delitos que se cometen, sino aquellos que las víctimas registran ante la autoridad competente (15).

abordar con un mínimo de éxito la solución del conflicto; la existencia de amenazas o venganzas posteriores por parte del autor del delito; porque se quiere olvidar lo sufrido; la autculpabilidad de la víctima respecto de lo ocurrido; vergüenza; temor; hasta ignorancia de cómo llegar a las instituciones del Estado para la recepción de la misma. Se estima que la cifra negra de delitos que no se denuncian bordea el 80% de los cometidos (6). Esto quiere decir que, de cada 10, solo 2 hechos delictuales se denuncian ante las autoridades competentes (7).

En el cuarto nivel, conforme al gráfico en análisis, los delitos enjuiciados solo son aquellos que llegan a los tribunales. Puede decirse que incluye

todos aquellos delitos que han llegado al nivel procesal. Este nivel deja fuera a aquellos que hayan sido atendidos o resueltos a nivel preliminar o extraprocésalmente. Mientras que, en el último y quinto nivel, solo se incluye la delincuencia que los tribunales han sentenciado y que llegan a los centros penitenciarios. Si esto es así, lo más adecuado para un Estado, a fin de determinar las variaciones de la criminalidad, es poder medir el segundo nivel antes expuesto. Así lo han hecho la mayoría de países a nivel internacional.

ENCUESTAS DE VICTIMIZACIÓN

En el Gráfico N° 2 observamos los instrumentos para medir la delincuencia. Así, tenemos las encuestas de victimización que constituyen uno de los instrumentos más usados para medir tanto la dimensión objetiva (delincuencia) como la subjetiva (temor), en lo que respecta a la seguridad ciudadana. Su importancia radica en que la misma abarca la cifra negra que, a nivel de denunciabilidad, otros instrumentos no pueden recoger. Aquí se encuesta a quien ha sido víctima real del delito, indistintamente de que haya o no denunciado posteriormente el hecho (8). Desde la primera encuesta realizada en 1966 en los EE UU (9), su uso se ha extendido a nivel mundial, si bien con matices diferentes en sus cuestionarios y periodicidad, por ser el instrumento de mayor calidad para poder cuantificar la delincuencia y sus variaciones.

Este instrumento permite conocer ambas dimensiones de la seguridad ciudadana, dependiendo del tipo de cuestionario realizado. Cuando el cuestionario está dirigido a conocer si el entrevistado ha sido "víctima real" de un delito en un determinado tiempo, su enfoque es "objetivo" y permite medir, si bien no en su totalidad, la delincuencia. Por el contrario, si el cuestionario está dirigido a conocer el "sentimiento" del entrevistado, haya o no sido víctima de un delito, su enfoque es "subjetivo" y permite medir el estado emocional del ciudadano frente a la delincuencia, indistintamente si ella se ha incrementado o no.

Uno de los principales problemas de este instrumento, además de los errores muestrales inherentes a cualquier encuesta, es la dificultad de registrar la victimización de la población no residente en el territorio encuestado (turistas, población flotante), como tampoco registra la delincuencia colectiva (estafas, fraudes, delitos contra bienes jurídicos colectivos, etcétera), así como las producidas domésticamente (10) (la inhibición de las víctimas cuando la encuesta se produce dentro de la propia vivienda donde además se encuentra el agresor).

Luego, están las estadísticas policiales, cuya importancia radica en la posibilidad de medir

"tendencias" de delitos, así como categorizarlos por "zonas geográficas" y "fenómenos" poco frecuentes que son detectados por esta fuente, así como dimensionar la carga o necesidad de personal policial para determinada cantidad de ciudadanos por el nivel de "denunciabilidad". No obstante ello, este instrumento no puede medir el crecimiento o variación de la delincuencia, entre otras, por las siguientes razones: no todos los delitos son denunciados; se investiga su comisión en la proporción de instrumentos y personal que se cuenta; el volumen de las intervenciones no es representativo a la delincuencia de un territorio determinado. Por ello, se dice que la estadística policial, al ser de carácter institucional, solo puede proporcionar indicadores relacionados con la propia gestión y no con la extensión real de la delincuencia.

Por otro lado, también se ha argumentado que dicha información solo se refiere a hechos "presuntamente" delictuales (éstos deberán ingresar a un sistema procesal penal para determinar dicha naturaleza) y solo abarcan una parte de los delitos efectivamente cometidos (12). Finalmente, se debe

agregar que la variación de la tasa de denuncias (denunciabilidad) no siempre encuentra relación con las variaciones o crecimiento de la delincuencia, sino a otros factores como la confianza del ciudadano hacia la institución, accesibilidad en la zona del hecho delictivo, entre otras.

En las estadísticas fiscales al igual que las policiales, éstas revisten el carácter institucional del Ministerio Público como ente persecutor. Se entiende que no solo muestran las denuncias recibidas por la Policía, sino también aquellas que han ingresado a las mismas por "denuncia de parte", "de otras instituciones públicas o privadas", "de oficio", así como de profesionales de la salud y aquellas personas que, por razón de su cargo o profesión, se encuentren obligados a comunicar el hecho delictivo del cual han tomado conocimiento.

Puede decirse que, además de las denuncias que llegan a la Policía, las estadísticas fiscales contienen muchas otras que también llegan por otros conductos antes descritos. No obstante ello, los problemas que enfrentan para poder medir la delincuencia son las mismas a las mencionadas

Reflexiones finales

■ La delincuencia, la violencia y el pandillaje son el principal problema que afrontan los Estados en toda la región.

■ En el último año, la criminalidad en el Perú ha descendido en 6%, conforme a las encuestas de victimización realizadas por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) en 27 ciudades del país, entre julio de 2011 y diciembre de 2012.

■ No obstante ello, el temor de la ciudadanía frente a la criminalidad no ha variado significativamente. Más del 80% de los peruanos teme ser víctima de un delito.

■ La explicación a dicho temor pasa, entre otros factores (v.gr. confianza en sus instituciones frente a la criminalidad), por la forma en la modalidad comisiva y violenta en que se cometen los hechos delictivos, en especial por el uso de armas de fuego con consecuencias de muerte en hechos patrimoniales.

■ La causa, al menos del agenciamiento de dichos medios para la comisión de este tipo de homicidios, se debe al comercio ilegal de armas de fuego que posibilita el abastecimiento de dichas armas al crimen.

en las estadísticas policiales, pues no todos los hechos delictivos son denunciados, mucho menos comunicados al Ministerio Público. Además de ello, su tasa de denunciabilidad depende también de la oferta que pueda generar la institución a la gran demanda que pueda existir, incluida la cifra negra.

Finalmente, las estadísticas judiciales fue uno de los instrumentos más utilizados para medir la delincuencia hasta finales del siglo XIX, en que se determinó su poca viabilidad para lograr ello, puesto que solo se limita a cuantificar la delincuencia sobre la base de las decisiones judiciales, en especial de sentencias condenatorias, las cuales solo recaen en un porcentaje mínimo de los hechos delictivos realmente acaecidos, sino también por su condicionamiento —si bien lógico y racional— al tema probatorio y a la actuación de las partes procesales, y su diligencia en su actuación para lograr los fines del proceso. No obstante ello, la data sirve para poder analizar el nivel de represión del delito que, como se verá más adelante, puede tener un efecto si bien no en el incremento del delito sí en la percepción de inseguridad ciudadana. ♦

[1] Latinobarómetro. Informe 2011, p. 32. [2] Véase el Informe Técnico N° 2, Encuesta Nacional de Programas Estratégicos (ENAPRES) del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), Febrero - 2013. [3] MURRIA, Marta y GONZALES, Carlos. "La seguridad ciudadana: instrumentos de análisis". Área de Seguridad. Institut d'Estudis Regionals i Metropolitans de Barcelona. Universitat Autònoma de Barcelona, p. 1. [4] *Ibidem*, p. 2 [5] *Ibidem*, p. 3 [6] ZEPEDA LECUONA, Guillermo. "Los retos de la eficacia y la eficiencia en la Seguridad Ciudadana y la Justicia Penal en México: Mejorar la Seguridad Ciudadana y la Justicia Penal en México a través de una intensa reforma y del uso racional y eficiente de los recursos disponibles." Disponible en: http://www.cidac.org/esp/uploads/1/Los_retos_de_la_eficacia_y_la_eficiencia_en_la_seguridad_ciudadana_y_la_justicia_PDF.pdf [7] véase "Números Rojos del Sistema Penal" (2011). Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C. México D. F. disponible en: www.cidac.org/esp/uploads/1/CIFRAS.pdf [8] GONDRA, Josu. "Els indicadors en l'ambient de la seguretat interior. Sobre la mesura dels resultats". Revista Apunts de Seguretat, núm 3, abril 2009. Departament d'Interior Relacions Institucionals i Participació. Generalitat de Catalunya. Barcelona - 2009, p. 17. [9] MURRIA, Marta y GONZALES, Carlos. Ob.cit.p.6 [10] *Ibidem*, p. 7 [11] *Ibidem*, p. 5 [12] MOHOR BELLALTA, Alejandra y COVARRUBIAS SUÁREZ, Víctor. Ob.cit.p. 27 [13] AZÓCAR, María José y UNDURRAGA, Beltrán. "Reforma Procesal Penal y Seguridad Ciudadana: Análisis de cuatro indicadores". Documentos de trabajo ICSO. N° 4, Santiago de Chile - 2005, p. 5. "Las encuestas de victimización son uno de los principales indicadores de medición del nivel de criminalidad, puesto que con ellas se evitan los problemas relativos a la cifra negra y de registro de información que presentan otros indicadores, al tratarse de cuestionarios estructurados en los que se pregunta al encuestado si ha sido o no víctima de un delito durante un determinado período - especificándose el tipo de delito, sus circunstancias y si fue denunciado." [14] COSTA, Gino. "La inseguridad pública en las tres últimas décadas", en: Perú ante los desafíos del siglo XXI. Pásara, Luis (Editor). Fondo Editorial PUCP, Lima - 2011, p. 343, refiere: "Las cifras de victimización sugieren un incremento de la delincuencia, contra lo que se deduce de las estadísticas policiales presentadas. Esta es una discrepancia que podría ser reconciliada por una interpretación que sostuviera que si bien se ha producido un incremento de las tasas delictivas, ha bajado el nivel de denuncias debido a percepciones negativas de la ciudadanía sobre la actuación del aparato policial - judicial." [15] MOHOR BELLALTA, Alejandra y COVARRUBIAS SUÁREZ, Víctor. Ob.cit.p. 22

● REFLEXIÓN SOBRE ESTA SITUACIÓN JURÍDICA EN EL PERÚ

Penal de muerte y derechos humanos

**ROGER RODRÍGUEZ SANTANDER**

Abogado. Director general de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

La pena de muerte debe ser abordada desde distintos enfoques disciplinarios. El Derecho no debe monopolizar su análisis. No obstante, siendo ello correcto, también lo es que en cualquier sociedad no anárquica, los resultados de un estudio sea abordado desde la ética, la sociología, la criminología o cualquier otra disciplina, no pueden pretender ser implementados en contraposición a los mandatos del Derecho vigente.

Por eso es importante tener presente, ante todo, cuál es la situación jurídica de la pena de muerte en el Perú. Estas breves líneas pretenden contribuir a ello.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) fue ratificada por el Perú el 12 de julio de 1978. Por ende, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución Política, sus preceptos forman parte del Derecho nacional.

Cuando el artículo 4.2 de la CADH establece que la pena de muerte no puede ser ampliada "a delitos a los cuales no se la aplique actualmente", la palabra "actualmente" implica que todo momento de modificación del ordenamiento jurídico de los Estados partes que se encuentre progresivamente orientado hacia su abolición representa un punto jurídico de no retorno.

Así lo ha interpretado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos criterios interpretativos, de acuerdo con la propia CADH, a la Cuarta Disposición Final de la Constitución, al artículo V de Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y a amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, son vinculantes para el Estado peruano.

En efecto, tal como establece la Corte, el aludido artículo 4.2, busca "poner[] un límite definitivo[a la pena de muerte], a través de un proceso progresivo e irreversible destinado a cumplirse (...) en los países que no han resuelto aún abolirla (...)", agregando que si bien el precepto "no llega a la supresión de

la pena de muerte, sí prohíbe que se extienda su uso y que se imponga respecto a delitos para los cuales no estaba prevista anteriormente. Se impide así cualquier expansión en la lista de crímenes castigados con esa pena" (cfr. Opinión Consultiva N.º OC-3/83, del 8 de septiembre de 1983, párrafo 56). Concluyendo que "[e]n esta materia la Convención expresa una clara nota de progresividad, consistente en que, sin llegar a decidir la abolición de la pena de muerte, adopta las disposiciones requeridas para limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que éste se vaya reduciendo hasta su supresión final" (párrafo 57).

Como se sabe, el artículo 235 de la Constitución

Política de 1979 establecía lo siguiente: "No hay pena de muerte, sino por traición a la Patria en caso de guerra exterior". Por consiguiente, esta tendencia progresiva hacia la reducción de los casos de aplicación de la pena capital (en comparación con los permitidos por la Constitución Política de 1933), no podía ser revertida, so pena de violar el artículo 4.2 de la CADH. Siendo ello así, cuando el Estado peruano incorporó un nuevo supuesto de aplicación de la pena en el artículo 140 de la vigente Constitución de 1993 (terrorismo) contradijo lo establecido en el artículo 4.2 de la CADH.

Así las cosas, parte del artículo 140 de la Constitución Política peruana es inconveniente y, en

"Una de las recomendaciones que se ha formulado al Perú en el marco de este proceso consiste en adherirse al Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte."

consecuencia, jurídicamente inaplicable.

Lo dicho alcanza aún mayor relevancia si se toma en cuenta que con fecha 1 de noviembre de 2012 el Estado peruano fue evaluado por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en Ginebra, Suiza, en el marco del segundo ciclo del Examen Periódico Universal (EPU), y que, tal como sucedió en 2008, una de las recomendaciones que se ha formulado al Perú en el marco de este proceso consiste en adherirse al Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, cuyo artículo 2.1, por cierto, admite la adopción de una reserva para permitir la pena de muerte "por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra".

De esta manera, es evidente que cuando menos parte del artículo 140 de la Constitución es también disconforme con las exigencias del Segundo Protocolo Facultativo. Por ende, tal como dispone el artículo 57 de la Carta Magna, deberá recurrirse al procedimiento que rige la reforma constitucional para aprobar el referido tratado. Oportunidad en la que correspondería, a la par, reformar el artículo 140 de la Constitución, adecuando nuestro ordenamiento a la CADH. ♦

[1] El EPU es un mecanismo que permite, cada 4.5 años, analizar el grado de cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos de los 193 Estados partes de las Naciones Unidas.



● LA GARANTÍA DEL ESTADO DEMOCRÁTICO AL DEBIDO PROCESO

La defensa pública y su rol proactivo en la justicia



ERNESTO LECHUGA PINO

Abogado. Director general de Defensa Pública y Acceso a la Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Ex gerente central de la Escuela del Ministerio Público.

El mandato constitucional del artículo 139 inciso 16 constituye el fundamento jurídico esencial de la obligación del Estado de proveer un Defensor Público para las personas de escasos recursos y en todos los casos que la Ley señala, como mecanismo eficiente para garantizar el derecho de defensa y el debido proceso acorde con un Estado democrático y una sociedad moderna.

La defensa del desposeído y de todo individuo en situación crítica frente a la justicia constituye una actividad de profunda nobleza y responsabilidad por parte del Estado frente a las personas, la misma que ha sido confiada al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos como entidad encargada de organizar y administrar este servicio público de características sociales.

La historia reciente registra como el antecedente más próximo del moderno defensor público al antiguo defensor de oficio, que en sus orígenes dependía del Poder Judicial y únicamente cumplía funciones en los niveles jurisdiccionales de salas superiores y de la Corte Suprema de Justicia. Su impacto en la defensa de los derechos de los procesados era mínimo y desvalorado, situación que hoy en día se ha transformado radicalmente, gracias a la constitucionalización del proceso penal y al fortalecimiento de las garantías de las partes en todo el espectro de la administración de justicia. Contamos, actualmente, con defensores públicos de altas calidades profesionales y fino desempeño en el quehacer de la defensa, habiendo ganado la confianza de la ciudadanía y el respeto de los operadores de justicia.

El primero de marzo de 1996 –Día del Defensor Público– se dio inicio a un acto transformador en la garantía del derecho a

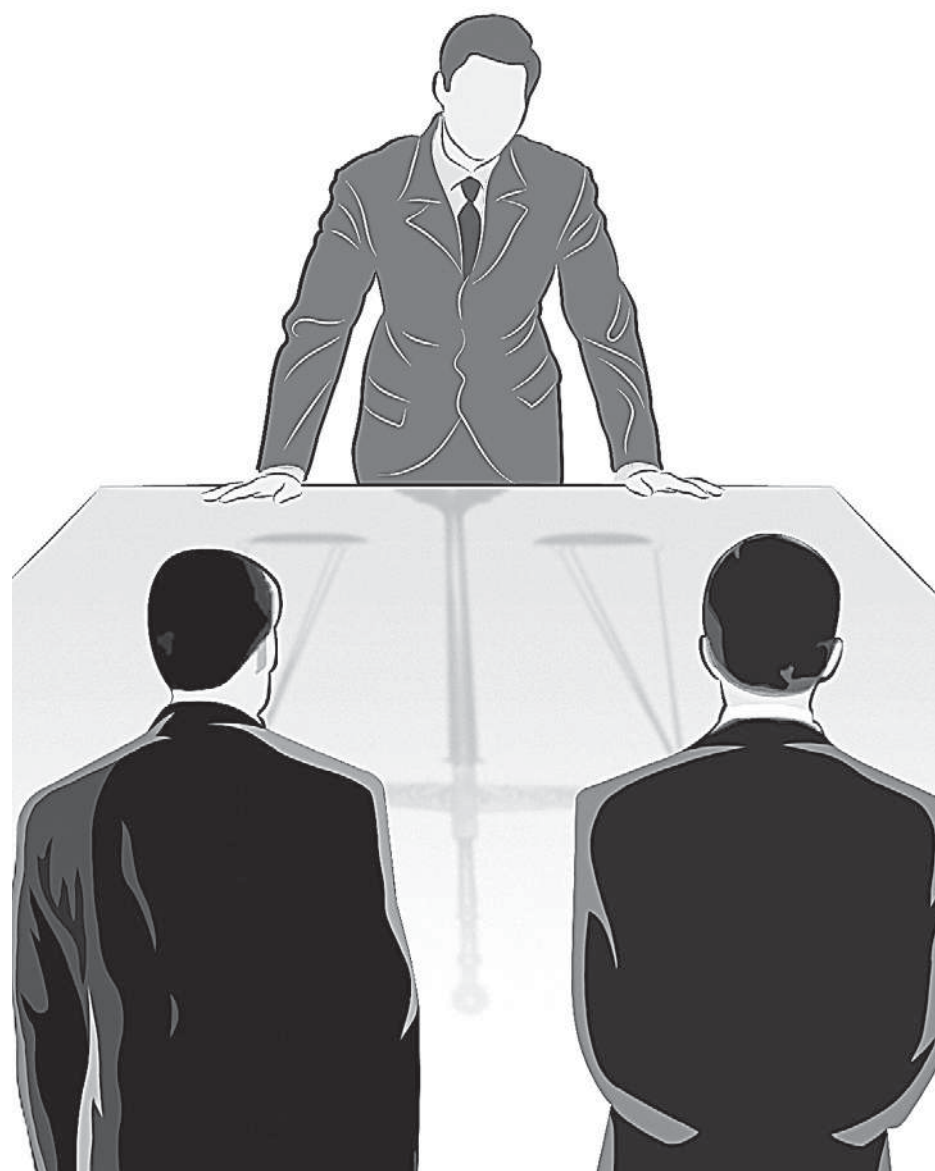
la defensa con la implementación, a cargo del Ministerio de Justicia, de los servicios de defensa de oficio a nivel de juzgados y establecimientos penitenciarios, momento en el cual pasa al Poder Ejecutivo el control de estos servicios a cargo del despacho ministerial de Justicia, ampliando con posterioridad, rápidamente, su ámbito de acción a la defensa de familia, civil, laboral y víctimas.

Producida la transferencia de estos servicios del Poder Judicial al sector Justicia, se recibieron 45 defensores de oficio de sala, servicio que estaba restringido únicamente al área penal. Han transcurrido 17 años y hoy contamos con una Defensa Pública moderna, con 1,303 trabajadores de los cuales 1,200 son abogados que desempeñan la defensa pública en materias tan diversas como la penal, civil, laboral, familia y víctimas, servicios que se han visto fortalecidos y complementados por la conciliación extrajudicial con la que, de manera conjunta, se trabaja en la atención de los usuarios, contribuyendo a la descarga procesal, problema endémico que afecta a la administración de justicia peruana.

Hoy en día, el defensor público cumple un rol proactivo en el servicio de justicia, habiendo superado los límites de la defensa judicial, realizando charlas de sensibilización y capacitación, educación en derechos, campañas públicas de prevención y atención a los usuarios, como la desarrollada recientemente, en la quincena de febrero de 2013 durante tres días consecutivos y en 141 plazas públicas de todo el país, se atendieron 43,275 casos en el contexto de la Campaña Nacional de Pensión de Alimentos; también en el último año se atendieron a 2,902 víctimas de delitos y de la vulneración de sus derechos, cifras que constituyen el granito de arena para alcanzar la justicia social en el país.

Vocación de servicio, sensibilidad social, compromiso, profesionalismo y probidad, son valores y características del Defensor Público y constituyen el alma del servicio que brindan a la población.

Con cargo a todo lo dicho, queremos desear a los defensores públicos peruanos, un Feliz Día de la Defensa Pública y el Acceso a la Justicia, este primero de marzo. Sobran motivos para celebrar. ♦



"El primero de marzo de 1996 –Día del Defensor Público– se dio inicio a un acto transformador en la garantía del derecho a la defensa con la implementación, a cargo del Ministerio de Justicia, de los servicios de defensa de oficio a nivel de juzgados y establecimientos penitenciarios, momento en el cual pasa al Poder Ejecutivo el control de estos servicios a cargo del despacho ministerial de Justicia, ampliando con posterioridad, rápidamente, su ámbito de acción a la defensa de familia, civil, laboral y víctimas."

● CLAVES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE INICIATIVAS A FAVOR DEL ESTADO

Hacedores de políticas

**ALONSO CÁRDENAS CORNEJO**

Magíster en Política Comparada,
London School of Economics.
Director de Políticas y
Gestión en Derechos Humanos
del Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos.

La génesis de la política pública es la identificación de problemas que requieren la intervención del Estado para su solución. En la gran mayoría de casos, dicho problema emerge por un servicio público que no existe o que es deficiente. Idealmente, una vez que dicho problema ha sido identificado y se ha realizado el análisis causal que lo determina, los responsables o "hacedores" de políticas inician la etapa de implementación. En esta etapa, el discurso pasa a la acción. En nuestro país existe un sinnúmero de ejemplos de políticas que han fracasado estrepitosamente en la etapa de implementación. De igual forma, algunas iniciativas han generado resultados opuestos al esperado, agravando incluso la situación que se pretendía resolver.

Este artículo pretende identificar, tomando como referencia el combate a la tuberculosis (TBC), los pilares básicos o fundamentales para implementar políticas públicas. Se espera que dichos pilares resulten de utilidad a los "hacedores de políticas". Es importante señalar que este es solo un modelo de los varios que existen, y que puede complementarse o profundizarse de acuerdo con las necesidades del problema público identificado.

Imagine usted, querido lector, que trabaja como asesor del presidente de la República, y que este le dice: "Oye, sé que tenemos un problema muy grave de tuberculosis en nuestro país, quiero que organices una estrategia para resolver este tema, y la quiero ya". Ante un escenario así, lo primero es no entrar en pánico, trate de delimitar el objeto de estudio. Responda lo siguiente: "Señor Presidente, con todo respeto, ¿a qué tipo de TBC estamos haciendo referencia, a la multidrogorresistente, a la sensible o la extremadamente resistente? Ya que cada una de estas requiere políticas y tratamientos específicos".

Delimitado el objeto de estudio, en este caso digamos la TBC sensible, tome en consideración que cuenta con respaldo y apoyo político para implementar una política. Dicho apoyo político generalmente se traduce en recursos y en movilizar al aparato estatal en un asunto determinado.

Si el problema que quiere resolver no cuenta con apoyo político (es decir, está fuera en la agenda del Gobierno), piense en la manera de convencer a los que toman las decisiones de la relevancia del tema, de lo contrario, será prácticamente imposible llegar a la fase de implementación.

Una vez asegurado el respaldo político, considere que la mayoría de temas abordados por las políticas públicas existe ya algún ente o experto a quien acercarse a pedir asesoría. Bajo ninguna circunstancia "invente la pólvora".

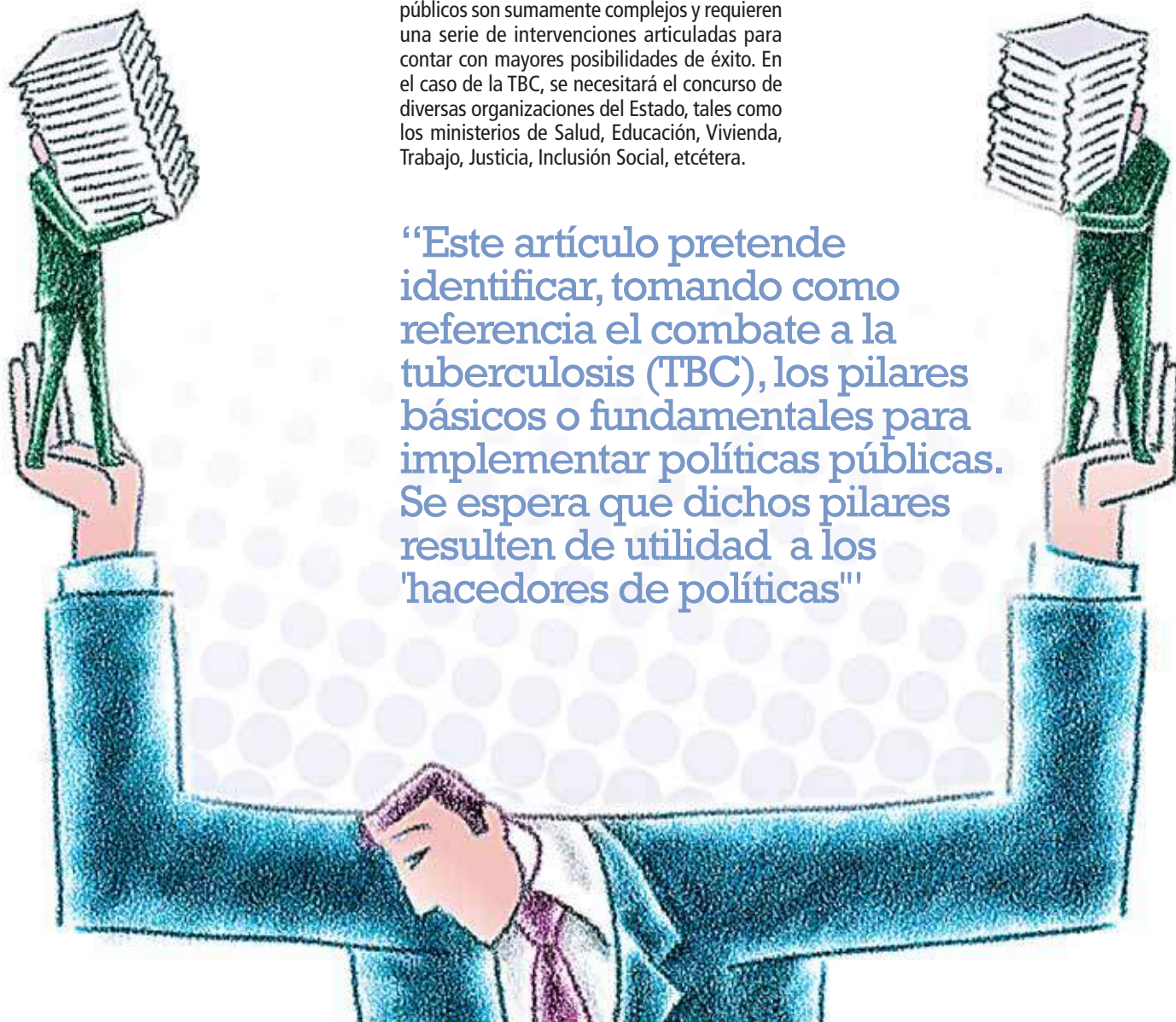
Luego de que se ha contactado con el experto, recupere el trabajo que se ha venido realizando sobre la materia y trace una meta que pueda medir y que implique un cambio en la calidad de vida de un grupo determinado; en este caso, la

población con TBC sensible. Esta parte es fundamental, una vez analizado el trabajo del experto, compare como está la situación de la TBC en el Perú con países de similar desarrollo económico y social, por ejemplo, los latinoamericanos. Piense por ejemplo, "para 2016, el Perú debe estar bajo la media latinoamericana de casos de TBC por cada 100,000 habitantes". No olvide la fuente de información que corroborará el impacto de su intervención. En este caso podría ser el Ministerio de Salud o la Organización Mundial de la Salud.

Verificada la data existente y con una meta revisable y cuantificable, hágase la pregunta: "¿qué tiene que pasar para que se reduzca la incidencia de TBC debajo de la media latinoamericana para 2016?". Actualmente, los problemas públicos son sumamente complejos y requieren una serie de intervenciones articuladas para contar con mayores posibilidades de éxito. En el caso de la TBC, se necesitará el concurso de diversas organizaciones del Estado, tales como los ministerios de Salud, Educación, Vivienda, Trabajo, Justicia, Inclusión Social, etcétera.

Este es otro pilar fundamental, las políticas públicas son puestas en marcha por enormes instituciones burocráticas. Conozca por dentro a dichas instituciones, involúcrese en los desafíos y retos que encaran. Conozca su manera de organización e identifique sobre todo la capacidad del talento humano, su nivel de articulación y su cercanía con el público objetivo.

A manera de conclusión, los ejes clave para la implementación de políticas son contar con respaldo político (y si no se tiene buscar la manera de ganarlo), delimitar bien el objeto de estudio, identificar clara y cuantitativamente la meta, "no inventar la pólvora" y conocer con detalle a la organización u organizaciones que materializarán la intervención pública. ♦



“Este artículo pretende identificar, tomando como referencia el combate a la tuberculosis (TBC), los pilares básicos o fundamentales para implementar políticas públicas. Se espera que dichos pilares resulten de utilidad a los 'hacedores de políticas'”