

QUIÉN ES LA VÍCTIMA DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO ¹

Miguel Langon Cuñarro ²

Me preguntas quién es la víctima del derecho penal del enemigo y te respondo: la víctima eres tú.

Parafraseando al poeta te digo: no preguntes por quien doblan las campanas, ellas doblan por ti.

Y te digo más, con Bertold BRECHT, también te pido: interésate, no seas indiferente, porque si piensas que el asunto no te concierne porque van contra otras personas distintas de ti, o por grupos o minorías que tú no integras, cuando vayan por ti será tarde, y expuesto en solitario a la intemperie, no tendrás defensor, ni abogado, ni amigo que te ampare, ni mano que te ayude, porque todo el peso de la ley hecha tiranía caerá irremediabilmente sobre tu cabeza.

Y serás vilipendiado y satanizado y puesto fuera de la ley, aislado de todos por el “cruzado moral” que desde su olímpica altura te ataca, y comprenderás, pero ya será tarde, el sabio significado de la vieja advertencia romana contra los pretorianos: quid custodiam custodium.

¡Quién nos guardará de los que nos vigilan! ¡Quién controlará a los poderosos que nos criminalizan y nos condenan desde su supuesta altura moral inaccesible!

Ya no eres una persona que ha cometido un error, un hecho ilícito, a quien la comunidad quiere por un lado castigar conforme a la ley, pero en equidad y justicia, mientras que por otro, sin ser contradictorio, quiere recuperarte para que vuelvas a su seno como un individuo recreado en el bien y la moral, para que te reintegres a ella en plenitud de derechos, sino que te has convertido en una

¹ Disertación efectuada en el “VIII Seminario uruguayo y V internacional de Victimología”, organizado por el Grupo de Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Punta del Este, 25 y 26 de noviembre de 2011. Su carácter coloquial, excusa la omisión de citas precisas y suficientes, del material bibliográfico que informa el trabajo.

² Profesor Titular de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, en la Universidad de Montevideo y en la Universidad de la Empresa. Director del Instituto Uruguayo de Derecho Penal (UDELAR).

basura, escoria miserable y repelente que ni condición humana conservas, porque eres un traidor que ha perdido con su felonía todos sus derechos, y hasta la condición de humana de ciudadano, para volverte un hostis, un enemigo, una alimaña a la que solo cabe combatir hasta destruirla y aniquilarla, para edificar sobre tus cenizas un orden nuevo, viejo sueño que alimentó por siglos todo abuso de poder, todo despotismo, toda dictadura.

Por eso, cuando echen a rodar los engranajes novo-inquisitoriales, cuando caigas en las redes del orden nuevo que se está construyendo, del no derecho que se anuncia en el horizonte, y cruces las puertas del infierno de la no justicia, de la impostura judicial que viste sus miserables andrajos con los ropajes reales de Maat, la antigua diosa egipcia de la verdad, entenderás también la maldición que te ha caído encima, bajo el anatema del frontispicio de la sala de la muerte: *lasciate ogni speranza voi que entrate*.

Entreabierta está la caja de Pandora, y tal vez todavía haya tiempo, con esfuerzo y sacrificio, de cerrarla, no sea que escapen de nuevo de la misma todos los males y nos regresen al pasado de tinieblas que vivimos, conservando tan solo, pero nada menos, en fondo, la Esperanza.

Cuando hablamos de un derecho penal liberal, social y garantista, no acumulamos palabras o adjetivos gratuitos y vanos, sino que evocamos dramáticamente una historia humana de evolución del grado de conciencia comunitario, que plasmó, a partir del Siglo de las Luces, sobre la base de la obra de los pensadores heroicos de aquellos tiempos, un mundo nuevo que se concretó en la construcción del Estado de Derecho tal cual lo conocemos ahora.

Estado constitucional de derecho que, con todas sus imperfecciones, es indudablemente infinitamente mejor que el antiguo régimen, sistema autoritario de cruda dominación, donde el poder sin límite de los hacedores de normas imponían sus reglas al resto, construyendo el delito desde un discurso sectorial, que convertía en criminal las conductas de los demás, de los que, carentes de poder para establecer las normas, las sufrían en carne propia, por ser el crimen, en tal tesitura, en muy buena medida, simplemente el producto de una designación.

Un derecho penal en expansión como el que vivimos actualmente, esta "huida" hacia el derecho penal, cifrando en él la vana creencia

de que, a través de la criminalización de conductas mágicamente se esfumarán todos los males de la sociedad, este regreso a un derecho penal de máxima intervención e intensidad, es el caldo de cultivo de la teorización sobre el enemigo, bajo cuyo paradigma se esconde la peligrosísima idea de que se puede eliminar el delito, de que a través del terror penal se puede construir una sociedad libre de crímenes, cuando sabemos que ello no es posible, y que esta tendencia solo abona la dictadura, aunque ella se revista de formas y oropeles que la disimulen y la justifiquen, apareciendo los viejos lobos como siempre, revestidos de la hipócrita apariencia que da la piel de oveja, animal manso e inofensivo, que esconde tras su máscara el rostro horrible de la tiranía.

No se juega impunemente con el fuego, no se puede quitar relevancia a lo que viene ocurriendo, atribuyendo a las nuevas tendencias legislativas un mero valor simbólico, que no se traducirá en realidad, que todo esto tiene apenas un mero valor moral, de educación del pueblo, de mensaje constructivo sobre el bien y el mal, legislación avalada muchas veces por la comunidad internacional, lo que le da un aire de supremacía por el argumento crudo de autoridad, que en definitiva no tendrá el efecto real devastador que se anuncia, de modo que, suele decirse, las advertencias formuladas por los dogmáticos, tal como la que surge de esta exposición, están realmente fuera de lugar, por cuanto no se debe ser apocalíptico pues las cosas no son tan graves como se describen y admiten, como todo en derecho, según dice, otras interpretaciones menos problemáticas.

Pues bien, no queremos ser, ni somos profetas de desastres o calamidades, pero si se dicta una norma que establece que es un crimen, castigado con pena de dos a quince años de penitenciaría, el mero hecho de prometer una ventaja cualquiera a una persona menor de 18 años para que realice actos “sexuales o eróticos de cualquier tipo” (artículo 4 Ley 17.815, 6.9.2004), habrá como ya las hay, personas encarceladas porque al legislador le pareció inmoral que alguien pague por aquellos servicios sexuales, siendo que la conducta es indiferente si no media retribución, con lo que se advierte el alto grado de etización del derecho, donde la moral que desde su supuesta altura tiene el legislador de un país laico, se impone a todos en forma brutal, limitando gravemente la libertad y alterando toda la economía de los delitos sexuales tal y como los habíamos concebimos hasta ahora.

Norma que, en su aplicación práctica por parte de los magistrados, se está orientando en un sentido homofóbico, claramente discriminatorio ante la homosexualidad, pues los jueces, puestos ante tal coyuntura, aplicando la ley, cometen o pueden cometer enormes injusticias, volcando en su trabajo cotidiano todos los prejuicios o ideas propias, intransferibles por definición, que puedan tener al respecto, ya que, en definitiva la ley les exige aplicar reglas morales no se sabe fundadas en qué.

No es posible determinar específicamente cual es el bien jurídico objeto de la protección, pero, como este criterio no logra en definitiva cerrar la brecha del autoritarismo y la arbitrariedad, pues es claro que se puede teorizar y enfatizar sobre la protección de menores e incapaces, haciendo un discurso demagógico, en definitiva una narrativa post moderna llena de adjetivaciones pero carente de contenido concreto, argumento contra el que poco se puede oponer, sin ser considerado, como es natural, un degenerado sexual o un librepensador disolvente de los valores éticos básicos de la sociedad, lo único que cabe es sostener la ardua tesis de la inconstitucionalidad por falta de proporcionalidad entre la privación de libertad que tal crimen conlleva y la conducta real desarrollada por el sujeto que sufrirá el castigo.

Porque, ¿cómo puede justificarse castigar con 2 años mínimo de penitenciaría al sujeto que promete pagar una cena a una chica de 17 años, si accede a bailar desnuda frente a él, cuando por el hecho consumado de matar a otro la ley establece un castigo de solo 20 meses de prisión? O por estafar 6 meses? o por hurtar tres?

El mito del tipo descriptivo salta hecho pedazos, y se advierte, pero con crudeza que no deja lugar a ningún titubeo, algo que está implícito y es dramático en la ley penal, a saber: que no existe un tipo descriptivo, que la estricta taxatividad es una fábula, y que, en definitiva, es delito lo que el juez concreto llamado a juzgar el caso entienda que es.

Los tipos son todos judiciales, lo que hace terrible la posición institucional del magistrado judicial, que a través del tipo llamado normativo o valorativo, en definitiva tiene sobre su cabeza la obligación de decir realmente el derecho, porque es su real saber y entender lo que determinará, en última instancia, si una conducta es o no de naturaleza criminal, como todo lo que ello conlleva, especialmente en un sistema donde otro mito o vaca sagrada, es la

idea de la independencia absoluta del juez, lo que nos pone en manos del juicio de los hombres y no de la inaccesible objetividad de la ley.

Esto que es así en todos los casos, adquiere ribetes de total discrecionalidad o mejor dicho de arbitrariedad, cuando los tipos son como el descrito, de tal amplitud, de tal vaguedad, que los jueces van perdiendo los puntos de referencia, en realidad las reglas de autocontención de su enorme poder discrecional, de modo que pueden tender a creerse infalibles o que, en verdad, son voceros de la ley o del pueblo, al determinar qué conductas les parecen que son delitos y cuales no, con total libertad y en total impunidad.

¿Cómo puede hacer un juez para determinar si un abogado que “asiste o “asesora” a un cliente, incurre en acto criminal o no, cuando la ley pune estas acciones propias del ejercicio de toda profesión liberal? (artículo (artículo 57 del DL 14.294/74 en redacción dada por L. 17.835/2004).

Claro que cuando las leyes hacen estas cosas, los magistrados comienzan a actuar de forma acorde con ellas, elaborando un nuevo discurso judicial al que se acomoda también alguna doctrina, porque hay que llamarla de alguna manera, que viene a justificar cualquier exceso, cualquier interpretación, cualquier discurso, con tal de que sea acorde con la nueva tendencia normativa, y, sin entrar en las siempre opinables inconstitucionalidades de ellas, siendo funcionales al sistema, terminan por cohonestar cualquier aplicación subjetiva que se quiera hacer, tal y como se ha hecho con el manido asunto de los “honorarios maculados” de los abogados en orden al tema lavado de dinero.

En este sumarse al discurso, darle argumentos y pseudo justificaciones, asunto en el que no pocas veces influye el animo de obtener algún destaque, alguna prebenda, algún viaje de capacitación, algún ascenso o traslado posible, todo cabe en la debilidad humana de nuestra naturaleza, no han faltado los magistrados que pusieron de manifiesto su ideología, su pensamiento político, por sobre el sentido normativo de la constitución y de la ley, auto-atribuyéndose potestades y sabidurías, como he tenido oportunidad de exponer antes de ahora, en el Seminario de Criminología de Salto, cuando diserté sobre la expansión del derecho penal a través de la jurisprudencia.

Puede verse aquí, a través de los dichos de los Sres. Magistrados, cómo se va construyendo un derecho penal para enemigos, cómo está funcionando un sector de la justicia, que se supone imparcial, en este caso respecto de las causas referidas a los militares, al punto de que, a través de esta forma de interpretar las leyes se puede llegar a desvirtuar el derecho penal democrático,

Em efecto, la ley ha declarado enfáticamente que **es un derecho de las personas** acusadas de un delito, **que integra el plexo de garantías mínimas**, (el llamado “bloque de constitucionalidad”), exigibles en un sistema constitucional y democrático, **el de “no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”** (Ley 13.751, de 11.7.1969, ratificatoria del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artículo 15.3.g; también en Pacto de San José aprobado por Ley 15.737/85, artículo 8.2.g).

Esta regla, como es sabido, es un derivado del principio de inocencia también declarado, reiteradamente, por leyes nacionales e internacionales, pues **“toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia** mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley” (Pacto citado artículo 14.2; también Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, aprobada por Ley 15.737, de 8.3.1985, artículo 8.2).

Del principio o estado de inocencia deriva también una segunda regla básica en materia de respeto a los derechos humanos de las personas sospechosas de haber cometido un acto criminal, en definitiva de todas las personas, que dice relación con la limitación establecida al poder de las autoridades encargadas de la averiguación de los delitos, las que deben actuar conforme a la ley, estatuyéndose al respecto la consecuencia necesaria del principio citado, conclusión inevitable que determina que **es al Estado al que corresponde allegar al juicio la prueba de la culpabilidad y no al indiciado**, lo que se conoce como **regla del *onus probandi*** ya que, si uno es inocente de principio, no tiene por qué probar lo que la ley presume, sino que ese estado o situación de inculpabilidad, en todo caso, debe ser cuestionado primero por el Ministerio Público (o parte acusadora) para luego debatirse en juicio llegando al cabo de él, conforme a las pruebas producidas a declararse la absolución o la condena del concernido.

Es decir que si las personas son de regla inocentes, y no se las puede obligar a producir prueba en su contra ni a declararse culpables, **la prueba de cargo corre exclusivamente por parte del Estado**, el que deberá conmovier aquella presunción, llevando al juzgador a una plena convicción de culpabilidad, más allá de toda duda razonable.

Esto que es tan elemental y por cierto bien conocido por todos los operadores de la justicia, como es público y notorio, vino a ser explícita y expresamente controvertido por la Sra. Jueza Letrada de Primera Instancia en lo Penal de 7mo. Turno, que en la Sentencia 315, de 1.12.2010, dijo, entre otros dislates jurídicos, lo siguiente:

“El principio de que nadie está obligado a probar en su contra, obsoleto y profundamente injusto, si en alguna etapa de la evolución de las instituciones procesales pudiere haberse entendido vigente, está hoy claramente derogado por la regla moral que preside el debate judicial y el deber de veracidad consagrado categóricamente por el artículo 63 del C.G.P.

“El arcaico principio implica una frontal trasgresión al deber de cooperar con el oficio en la búsqueda de la verdad relevante de los hechos controvertidos, que es una concreta manifestación de los deberes de veracidad, lealtad, probidad y buena fe que presiden el debate judicial.

“Estas reglas civilizadas sustituyen definitivamente en nuestro derecho procesal a la vieja máxima de que nadie puede estar obligado a suministrar pruebas contra sí mismo (memo auditur tenetur edere contra se). Específicamente con relación a la instrucción probatoria, el legislador atiende al principio de disponibilidad de los medios, para requerir de aquel sujeto que dispone de cierta prueba, su aporte al proceso, colocándolo en situación jurídica de deber. No se trata simplemente de la carga de producir prueba so pena de sufrir las consecuencias desfavorables a su interés, sino de que la colaboración exigida trasciende esa óptica individual y egoísta, para alcanzar la más general e intensa que corresponde a un deber jurídico de colaborar, con raigambre en los principios de buena fe y lealtad procesal...No se pretende que el encausado se inculpe sino que aporte al juzgado las pruebas que tuviere en su poder para alcanzar la verdad material de los hechos máxime cuando tiene la disponibilidad de la prueba”.

Se trata de una exposición donde abundan los elementos de tipo moral, pretendiendo, desde este alcázar de superioridad auto-conferida, enseñarnos lo que es “injusto”, conforme a la “regla moral”, que establecería un supuesto “deber jurídico de cooperar o colaborar”, lo que significaría un progreso impuesto por estas nuevas “reglas civilizadas”, que superan las “obsoletas”, “injustas” y “arcaicas”, derivadas de una “óptica individual y egoísta”, que queda así superada por los principios basados en la “buena fe” y la “lealtad procesal”.

Pues bien:

Esta declaración de principios que hace la Sra. Jueza, choca frontalmente con las reglas básicas, no derogadas por cierto por ninguna “regla moral” superveniente, que rigen el proceso penal, y nos introducen a paso de carga en un derecho penal para enemigos, donde, desde el inicio, se presume la culpabilidad y se establece contra todo el progreso efectivo de la civilización ocurrido a partir del Siglo de las Luces, en un tembladeral propio del Antiguo Régimen, al que sentencias como las que comentamos regresan con paso triunfal, y con énfasis justiciero más propio de inquisidores dominicos que de serenos jueces de una democracia avanzada.

Porque también ha dicho en la malhadada sentencia que “*no se trata simplemente de negar los hechos y de depositar la carga de la prueba en el Ministerio Público*”, porque existe, precisamente ese fantasmal “*deber jurídico de colaboración*”, que obliga al concernido a confesar so pena de sufrir primero proceso y casi seguramente, como están dadas las cosas, condenación al cabo, por el solo hecho de no colaborar.

Con este tipo de bizarros razonamientos, que el Tribunal de Apelaciones, colocándose en la misma posición de creación ad novo de derecho, complacientemente dijo que eran un simple “lapsus calami”, se produce una inversión muy característica del derecho penal totalitario, porque no se procesa ni luego se condena por lo que el sujeto hizo (que en rigor no se sabe qué es), sino por no haber dicho lo que sabía, lo que, como por arte de magia, se hace equivalente a haber realizado efectivamente la conducta prohibida (respecto de cuya participación no existe prueba alguna, fuera de este tipo de construcción artificial por conjeturas).

Porque sí Señores en un derecho penal democrático, precisamente se trata de que el Ministerio Público o el juez de instrucción, pruebe los hechos y la participación que en los mismos pudo tener el indagado.

Los inquisidores medievales, con todo lo brutales que eran, por lo menos se daban el trabajo de torturar a sus víctimas, con lo que se lograba muy de cuando en cuando, que alguien muy resistente pasara la ordalía y quedara tal vez finalmente exonerado del proceso.

En este “civilizado” nuevo método interpretativo las cosas son menos cruentas, pero más radicales y tremendas, porque si eres sospechoso de un delito y no colaboras con lealtad con tus juzgadores, serás indefectiblemente condenado, porque así lo impone la “justicia”, la “buena fe y la lealtad”, con la que según la Magistrada, superaremos tu “individualismo” y tu “egoísmo”, porque si no actúas con buena fe y lealtad ante nosotros, tus juzgadores, te consideraremos culpable.

En definitiva o confiesas tu delito o de todos modos te condenamos por el delito que suponemos que ocurrió y en el que creemos que tú participaste de algún modo, de forma que, igual que en el medioevo, **si confiesas te condenamos por eso** (porque confesaste, y está probado, porque tú lo dices) **y si no confiesas, también te condeno por lo mismo, precisamente por no confesar**, por no ser leal ni demostrar buena fe, ni colaborar conmigo.

Al final es como traspasar las puertas del infierno dantesco, si llegas a ser juzgado en el Uruguay de hoy, por un tribunal civil que piense del modo que lo hace esta Sra. Juez, tu destino está sellado, ya estás condenado desde el inicio: si confiesas o no confiesas será lo mismo, porque de un modo u otro lo único cierto es que te atribuiré lo que me parezca, porque has sido malo al no colaborar conmigo (o con la Justicia y la Verdad) y por eso, como digo,: *lasciate ogni speranza voi que entrate*.

No me detendré, porque ya lo he hecho en múltiples ocasiones, es destacar cómo se forma y fortifica un derecho penal para enemigos en el área de los actuales juzgamientos contra personas sospechosas de haber incurrido en delitos contra la humanidad.

Solo diré que es paradigmático de ello la forma en que se considera por los tribunales el tema de la peligrosidad, que no solo se ha revivido en mala hora este instrumento del viejo positivismo criminal, sino que se ha llegado a sostener una peligrosidad ad hoc, de cuño puramente uruguayo, no conocida por la doctrina hasta ahora, que en vez de considerarla por lo menos como se ha hecho siempre como un pronóstico de conducta futura del sujeto al que se le atribuye tal carácter, se transforma en una peligrosidad nueva que mira hacia el pasado y que considera a los sujetos de una vez y para siempre peligrosos por el delito cometido hace decenios, aunque estén hoy desvalidos de todo poder, enfermos, ancianos, al punto de que un Sr. Ministro de Tribunal afirmó, sin que sintiera vergüenza por ello, que aún de estar cuadrapléjico un sujeto imputado de tales hechos seguiría siendo todavía peligroso...

La instauración de un derecho penal de autor, de un derecho penal crudamente vindicativo bajo la apariencia de ser actos de justicia es demasiado evidente para que yo vaya a tener algún prurito en ponerlo públicamente de manifiesto en este acto, porque estas cosas deben estar a la luz pública, salir de la opacidad de los despachos y mostrarse tal cual son, porque sus consecuencias para el sistema de justicia son realmente devastadoras.

Por eso hay jueces que han afirmado en sus sentencias que la interpretación debe estar al servicio de nuevas corrientes, a la altura de los tiempos, despegándose el criterio judicial, completamente, de los hechos y las pruebas allegadas al juicio, para formular una sentencia basada supuestamente en una justicia superior, conforme a una narrativa posible, en la que por convicción personal, incompartible por cualquier observador imparcial, se cree sin fisuras con lo que se viene a demoler el viejo principio garantista de que no se puede condenar si sobrevive al menos una duda razonable, condenándose en cambio y con pesadas penas en expedientes donde lo que menos hay es certeza y campean por doquier las dudas.

La utilización abusiva del dolo eventual para condenar masivamente sin prueba concluyente del elementos subjetivo, transformando a esta ficción jurídica de intencionalidad en una especie de embudo o de agujero negro que todo lo traga, también es habitual en estos días.

Porque, como es sabido, según este instituto el resultado en dolo eventual, por definición, “no se quiso”, pero los jueces afirman nada menos que el sujeto implicado “lo previó”, y con ello transforman en intencional lo que no lo es, con el simple criterio de extender la conceptualización de esta forma indirecta de volición, a todo el que previó como posible, con lo que, como todo es previsible y en el fondo es fácil afirmar que no prever es igual a haber debido prever y no haberlo hecho, o a considerar que no pudo no prever en tal grado, o que se actuó en definitiva “con ignorancia intencional”, se extiende cual mancha de aceite este tipo de imputación, que viene a superponerse tanto a la mera imprudencia, como a la ultraintencionalidad, unificando todas las imputaciones por hechos intencionales, en dolo, se haya previsto en definitiva o no por el agente.

Con lo valorativo que es, sin embargo, debe sostenerse firmemente que dolo eventual solo puede existir cuando el sujeto previó efectivamente pero como probable el resultado, es decir, cuando se acredite no solo que efectivamente hubo previsión, sino que ésta fue el grado muy cercano a la certeza, con alta probabilidad de ocurrencia del evento.

Observamos el progresivo, lento, pero al parecer imparable cambio hacia una justicia cada vez más incierta y variable, donde se ponen en riesgo los principios de seguridad y certeza jurídica, y eso al máximo nivel jurisprudencial.

La ley de caducidad ha sido declarada alternativamente por la Suprema Corte de Justicia constitucional y luego inconstitucional; el IRPF fue declarado en cambio primero inconstitucional y luego acorde con la Carta; la derogación expresa del artículo 76 de la vieja ley 2.230 de 1983, no impidió, contra lo que claramente dispone el artículo 15 del C.P., la aplicación retroactiva de la ley más benigna, sino que se dificultosamente arguyó, conforme al clamor de cierta parte de la población, que de todos modos debía seguir la causa abierta, poniéndose un manto de dudas sobre la vigencia de un principio esencial del derecho liberal, cual es la retroactividad de las leyes favorables a los encausados.

Si estas y otras cosas suceden a nivel de las grandes causas, por llamarlas de algún modo, especialmente a las que alcanzan espectacularidad pública, no debe llamar la atención que en la dinámica forense de todos los días nos sigamos encontrando con

magistrados que disponen prisiones preventivas o deniegan libertades provisionales (que en los hechos conforman aspectos de un mismo todo), basados en la peligrosidad, en la alarma pública, en los antecedentes, en la escasa preventiva sufrida, en lo prematuro del pedido, etc., etc., demostrando una vez mas la enorme distancia que separa los dichos con los hechos, porque esos magistrados (jueces y fiscales) no ignoran cual es la naturaleza jurídica de los institutos, cual el régimen de prisiones que padecemos, cuál el anticuado e inconstitucional régimen procesal que sufrimos, todo lo que además y por añadidura, en ocasiones enseñan como docentes universitarios, pero que, llegado el caso olvidan totalmente al actual como magistrados en un desdoblamiento increíble de pensamiento y acción.

A este panorama se agregan otros institutos que ya hemos criticado antes de ahora, tales como la pretendida flexibilización del régimen probatorio, la ampliación del criterio estricto de interpretación de la prueba indiciaria o racional, y en especial, la introducción de medios prospectivos de prueba tales como la vigilancia electrónica, la figura del arrepentido o colaborador, la del agente encubierto, que entre otras cosas habilitan la formalización de acuerdos secretos entre el Ministerio Público y el acusado, el cambio de identidad de las personas mediante falsificación de documentos, la ejecución de crímenes que quedarán impunes por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, la paralización de la obligación de denunciar delitos, el perdón a cambio de la delación, etc.

Si señores, el derecho penal del enemigo está entre nosotros, en los textos legales, en las instituciones, en las estructuras que todavía tenemos, de corte inquisitivo y medieval, pero sobre todo en los corazones de muchos operadores del sistema, en los formadores de opinión pública, en definitiva en la cultura de nuestro pueblo situación gravísima que no ayuda al cambio y que nos está condenando a la inmovilidad del mas cerrado conservadurismo que se pone de manifiesto, como es de todos conocido, en las resistencia tenaces a las reformas tanto del derecho penal sustantivo como, por sobre todas las cosas, al derecho procesal penal, que nos sume en la vergüenza de ser el único país del subcontinente que todavía tiene el sistema inquisitorial, escrito, perlado que sufrimos desde la Colonia.

¿Y quien es la víctima de todo ello?

Por cierto que el Estado constitucional de derecho, el sistema de justicia nacional, el prestigio del mismo, antes de tan alta consideración por la sociedad civil, y tan desmerecido por la población según las últimas encuestas; los hombres y mujeres que son atrapados por el sistema que funciona perversamente en un sentido crudamente vindicativo y de búsqueda de la máxima eficacia a cualquier precio, sus familias; los propios funcionarios que van siendo progresivamente atrapados en esta red que los absorbe, que los transforma en autómatas, y que puede terminar desdoblándolos peligrosamente, obligándoles a hacer y afirmar cosas las que no creen, personas cuyo maestro interior, la voz de su conciencia, seguirá por largo tiempo recriminándoles haber abandonado sus principios y creencias en aras del cumplimiento de una función, de las que, claro, en muchos casos depende su subsistir.

Pero en definitiva, créeme, si me preguntas quién es la víctima del derecho penal del enemigo, te responderé, en última instancia: la víctima eres tú.