

¿Ayuda el derecho penal a luchar contra el corona virus?

Paul VizcarraVizcarra¹

Y llegó el momento en el que la fantasía se hizo realidad, lo que muchas veces se escribió en libros y rodó en películas, está pasando en nuestros días, casi todo el mundo se encuentra paralizado por la transmisión de un virus que puede generar el colapso del sistema de salud de cualquier país, incluso de aquellos muy desarrollados.

En el Perú se han tomado diversas medidas nunca antes vistas para afrontar este nuevo fenómeno, muchas de ellas desconocidas para la mayoría de peruanos; produciéndose en la población diversas interrogantes que no encuentran respuestas claras por parte de los llamados a responderlas.

En ese contexto, no resulta posible cuestionar la legitimidad de la imposición por el Gobierno de un régimen de excepción como el estado de emergencia, declarado en virtud de lo establecido en el artículo 137 de la Constitución Política del Estado; dado que la Pandemia provocada por la propagación del Covid-19 (Coronavirus) produce, en sí, una grave circunstancia que afecta la vida de la nación².

A luz de estos días de estado de emergencia, es importante recalcar qué derechos se suspenden únicamente por este régimen de excepción, siendo estos los relativos a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio, la libertad de reunión y la libertad de tránsito, comprendidos en la Constitución.

De lo señalado se puede concluir que el Estado sí puede restringir nuestros derechos constitucionales porque no son derechos absolutos y en tanto prevalece, en este caso, un criterio de interés general por encima del interés particular.

Dentro de este contexto, ¿cuál es la labor del derecho penal, como medio de control formal de las conductas de los ciudadanos? La respuesta proviene de su propia naturaleza en función de ser última ratio, es decir, aplicable cuando los otros medios de control social no funcionen.

¿Cómo se explica esto? Debemos indicar que existen medios de control no formal que permiten el control de las conductas humanas conforme a derecho, en este caso en particular, es la familia la llamada a controlar directamente las acciones que uno de sus miembros pueda cometer en respeto o rechazo de una medida dada por el Gobierno dentro de sus facultades. Si este control funcionara, no tendríamos a la actualidad tantos detenidos por infringir una de las restricciones impuestas a raíz del estado de emergencia.

¹ Abogado penalista, miembro del equipo de Padilla & Chang Abogados.

² No nos encontramos ante un supuesto de perturbación de la paz o del orden interno, o de una catástrofe.

Si esta forma de control informal fracasa, resulta necesario que el control formal entre a tallar. En principio, es el derecho administrativo al que se debe acudir para corregir las acciones de los ciudadanos que incumplen estas disposiciones, lo que viene ocurriendo día con día, con los controles diarios que las autoridades del gobierno central, regional y locales, con especial protagonismo de la Policía y las Fuerzas Armadas vienen realizando en la vía pública, primero con la llamada a que no se transite; luego, con la conducción al domicilio; y, finalmente, con la conducción a la Comisaría donde la persona puede ser retenida. Lo expuesto, en tanto las medidas administrativas pueden ser aplicadas con inmediatez para solucionar el problema de manera rápida y efectiva, dado que se ataca directamente el supuesto y no solo la consecuencia.

Como ejemplo, se tiene lo ocurrido en un *Call Center* en el distrito de Lince, el que, a pesar del estado de emergencia, seguía funcionando, incumpliendo con las medidas sanitarias impuestas por el Estado. En este caso, fue la Policía y la autoridad municipal, quienes de manera inmediata actuaron y clausuraron las instalaciones, para hacer que la medida se cumpla.

Si el ciudadano persiste, incumple de manera reiterada o burla las órdenes dadas por la autoridad en el ejercicio legal de sus funciones o agrede al funcionario, es posible que el sistema penal intervenga, en ese caso en específico con el inicio de una investigación o un futuro procesamiento; que, en las circunstancias actuales, se ve muy complicado, puesto que tanto la Fiscalía, como el Poder Judicial están actuando solo en casos de extrema urgencia; lo que no impide que, acabado el estado de emergencia, esta acción se materialice.

Por ello, más que nunca, no solo por teoría, sino por practicidad en esta circunstancia específica, la intervención del Derecho penal es residual a las otras formas de control, ello, no implica que no intervenga; sino que dicha intervención debe darse cuando sea estrictamente necesaria.

Bajo este contexto, tanto en estas circunstancias, como en el desarrollo de la vida común, más allá del Corona Virus, el Derecho penal no puede ser considerado el “Superman de los derechos”; por lo que el cumplimiento de las normas no se debe dar necesariamente por la posible sanción penal a imponerse, sino a partir del cumplimiento voluntario. Así, en los casos en que ello no ocurra, se deberá proceder acudiendo, como primera vía, a los otros mecanismos de control social formal (verbigracia, el derecho administrativo sancionador); los que, a la luz del panorama actual, aportarán soluciones mucho más efectivas que el recurso a la pena privativa de libertad, en un contexto en el que toda aglomeración de personas en un centro de detención temporal (carceleta, comisarías, entre otros) puede generar riesgos de contagio.