

¿LIMITAR DERECHOS PARA MEJORAR LA PROTECCIÓN DE OTROS?

Felipe Paredes San Román¹

Debo empezar agradeciendo la invitación de la UARM para escribir un artículo sobre los desafíos y los retos del Derecho desde mi experiencia como viceministro de Justicia, cargo que ejercí de agosto de 2020 a septiembre de 2021.

Indudablemente, este testimonio no puede desligarse de la pandemia generada por la COVID-19, en la medida que su irrupción dominó gran parte de las preocupaciones que se afrontaron desde el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y que determinó que, junto al equipo del que formé parte, procurásemos diseñar y ejecutar herramientas normativas eficaces para defender la vida, la integridad y la salud de las personas.

Sin embargo, la agenda del ministerio se extendió a iniciativas normativas que, confío, se retomen y se plasmen, al contener disposiciones que contribuirán a mejorar la vida en sociedad.

Hacinamiento, pruebas, visitas y vacunas en los penales²

La *primera ola* de la COVID-19 en el Perú provocó el lamentable fallecimiento de 446 internos y 46 servidores penitenciarios (Buendía, 2021, 28 de julio), de ahí que nuestra prioridad se centrara en abordar la situación penitenciaria por la que atravesaba el país.

Ciertamente, lo peor había pasado para la fecha en que asumí el cargo, pero la amenaza de una nueva arremetida del virus con el consiguiente impacto colateral en los penales constituía una *espada de Damocles* que se cernía sobre las cabezas de los internos y los agentes penitenciarios.

Un factor adicional que se sumaba a esta preocupación radicaba en el próximo vencimiento del plazo de tres meses dispuesto por el Tribunal

1 Docente de la Carrera Profesional de Derecho de la Universidad Antonio Ruiz de Montoya.

2 Como se sabe, el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) está adscrito al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y, específicamente, el Viceministerio de Justicia está a cargo de su supervisión.

Constitucional (TC), en su sentencia del 26 de mayo de 2020, para lograr la aprobación de una nueva política pública en materia penitenciaria que contenga medidas para superar el hacinamiento existente, el mismo que, a inicios de la pandemia, se estimó en 145 % por parte de la Defensoría del Pueblo (2020).

No obstante que se trataba de una exhortación recaída en el marco de un proceso de *habeas corpus* correctivo³ promovido por un interno que denunció dormir en el suelo en un establecimiento penitenciario, entre otras condiciones de reclusión incompatibles con los parámetros exigidos en el plano nacional e internacional, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos la asumió como una obligación, a fin de dotar al país de una hoja de ruta para revertir el hacinamiento penitenciario declarado por el TC como un estado de cosas inconstitucional.

En suma, teníamos que actuar en dos frentes: uno, de tipo operativo, que demandaba la implementación de acciones concretas que impidieran la propagación del virus en los penales; y otro, de carácter normativo, que aprobase un plan que se debía seguir para combatir los males estructurales que aquejan al sistema penitenciario.

En este último frente, debo señalar que la expedición del Decreto Supremo 011-2020-JUS, del 25 de septiembre de 2020, que aprobó la Política Nacional Penitenciaria al 2030, permitió dar cumplimiento a la mencionada exhortación del TC.

Dicha política consta de seis objetivos prioritarios. El primero de ellos es “reducir significativamente el hacinamiento penitenciario”, para lo cual deberá ejecutarse los siguientes lineamientos: racionalizar el uso de la prisión preventiva mediante herramientas normativas; establecer medidas de racionalización de penas e inclusión de atenuantes penales; fortalecer los mecanismos de acceso a beneficios penitenciarios; fortalecer el uso de medidas alternativas a la privación de la libertad como los grilletes electrónicos y otros; implementar la justicia de ejecución penal o los jueces de ejecución penal como una medida concreta; e implementar la justicia terapéutica para población con problemas de salud mental.

En la etapa de supervisión de este fallo, el TC ha establecido que, a los seis meses de notificada la resolución que consta a pie de página⁴, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos debe informar sobre los resultados obtenidos en deshacinamiento penitenciario, en aplicación del Plan Estratégico Multisectorial (PEM) de la política penitenciaria, instrumento que permitirá poner en práctica a la política.

3 Ver: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/05436-2014-HC.pdf>

4 Ver: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/05436-2014-HC%20CTResolucion3.pdf>

Si bien llama la atención que el TC haya emitido una disposición de carácter vinculante en una materia respecto de la cual anteriormente había formulado una exhortación, doy fe del compromiso del Sector Justicia y Derechos Humanos por disminuir el hacinamiento penitenciario aún existente, y así también concretar el distanciamiento físico que debe mediar entre los internos, lo que disminuirá la propagación del virus.

En cuanto al frente operativo al que aludimos precedentemente, se puede distinguir varias fases para frenar la expansión del virus en los penales. Tuvimos una primera etapa en la cual la tarea pasaba por conseguir las pruebas de descarte respectivas, aplicarlas a la población penitenciaria, aislar a las personas contagiadas —para lo cual se habilitaron espacios originalmente pensados para otros fines— y disponer su atención médica en los tópicos internos o en hospitales del Ministerio de Salud, preferentemente.

El liderazgo de la entonces ministra, Ana Neyra, fue decisivo. No vaciló en visitar los establecimientos penitenciarios y comprobar *in situ* que las pruebas se estaban tomando a los internos, lo que reafirmaba el mensaje de que estos solo tenían restringido su derecho a la libertad personal conforme al mandato judicial correspondiente, pues estaba vigente el ejercicio de sus demás derechos, como a la vida, a la salud y a la integridad.

El discurso impacta significativamente cuando va unido a la acción. Percibí que la población penitenciaria reconoció que el interés del Estado por su integridad era genuino y se allanó a tomarse las pruebas pertinentes, con lo que se completó el proceso de tamizaje.

Una segunda etapa se identifica con un repliegue del virus en el plano nacional y fue el momento propicio para extraer lecciones de la *primera ola*. Era indispensable contar con evidencia científica para enfrentar lo que se vendría.

Bajo la conducción de la presidenta del INPE, Susana Silva, se realizó un estudio de seroprevalencia en los penales que arrojó que el nivel de contagio en estos fue de 54 %, es decir, más del doble del sufrido extramuros, esto es 24 % (Buendía, 2021, 4 de abril). Era esperable un resultado como ese, pues el hacinamiento penitenciario dificulta poner en práctica el distanciamiento físico y la adecuada circulación de aire que se requiere.

En este estado de la cuestión, debe reconocerse que, paulatinamente, se logró reducir el hacinamiento en los penales, gracias a normas impulsadas por la gestión encabezada por el exministro Fernando Castañeda. Al 23 de agosto de 2021 (23.08.21), el hacinamiento es del 112 %, porcentaje aún elevado, pero que contrasta con el 145 % de inicios de pandemia.

La cesación de detenciones preventivas de procesados por delitos de mínima peligrosidad, alentada por el Decreto Legislativo 1513, y la conversión de la pena privativa de libertad para los sentenciados por omisión a la asistencia familiar que cumplieron con pagar tanto su deuda

con los familiares como la reparación civil impuesta, dispuesta por el Decreto Legislativo 1459, fueron las medidas que contribuyeron, en mayor proporción, a deshacinar los penales (seis mil internos, aproximadamente, egresaron solo por aplicación de estas dos normas, al 23.08.21).

Otras normas que se dictaron con miras al referido deshacinamiento ofrecen un espacio de mejora, pues los resultados todavía no son los esperados, como el Decreto Legislativo 1514 que permite la fijación de medidas de vigilancia electrónica personal en todo el país (y ya no solo en Lima y Callao, como ocurría según la anterior normativa) y sin costo para los internos (antes, ellos lo asumían), lo que se conoce como *grilletes electrónicos*; así como el Decreto Supremo 004-2020-JUS que flexibilizó los supuestos para la concesión de indultos comunes, indultos humanitarios y conmutación de penas.

La tercera etapa coincide con el inicio de la temida *segunda ola*. Como es de público conocimiento, sus efectos han sido devastadores para el país. Sin embargo, en el caso de los penales, el impacto revistió una menor gravedad. Al 23.08.21, se contaba, desde que aquella empezó, un lamentable saldo de 27 internos y 34 servidores penitenciarios fallecidos, cifras que, empero, reflejaban una reducción ostensible en el daño perpetrado por la pandemia. Las siguientes líneas pretenden explicar cómo se llegó a esa situación.

En un contexto de incertidumbre, agudizado por la escasez de vacunas, no quedaba otra opción para el Consejo Nacional Penitenciario del INPE que limitar el contacto de los internos con abogados y familiares que, involuntariamente, podían llevar el virus a los penales. Pese a que se trató de evitarlo, no hubo medida alternativa que ofreciese el mismo resultado y, a la luz de los resultados obtenidos, fue notoria su eficacia.

Comprensiblemente, hubo colegios de abogados que manifestaron su disconformidad con dicha disposición, pues se afectaba el derecho de defensa de los internos, pero pesó el hecho de que se trataba de una medida necesaria para preservar el derecho a la salud de sus patrocinados, y de carácter temporal. La disímil evolución de la pandemia permitió, con los altibajos propios de la época, reabrir los penales a los abogados defensores.

Otro colectivo que, naturalmente, protestó contra dicha disposición fue el de las asociaciones de familiares de los internos, pero no hubo marcha atrás: el Estado debía ser leal al rol de garante que le compete respecto de la población penitenciaria. Al momento de escribir esta entrega, el Ministerio de Salud y el INPE han anunciado la progresiva reanudación de las visitas familiares, condicionada al cumplimiento de un protocolo que se debía establecer (Andina, 2021, 29 de octubre).

Sin embargo, el Sector Justicia y Derechos Humanos no se quedó de brazos cruzados ante el legítimo reclamo de los internos que anhelaban volver a ver a sus familiares, y viceversa. Tocó las puertas de la cooperación

internacional⁵, entre otras fuentes, y logró agenciarse de computadoras portátiles para poner en funcionamiento el *Sistema Integrado de Visitas Virtuales* que permitió suplir la falta de contacto presencial entre el interno y sus familiares.

Esta iniciativa fue premiada por la organización no gubernamental *Ciudadanos al Día* (CAD), que otorgó al INPE el *Premio 2021 Buenas Prácticas en Gestión Pública* en la categoría Servicio de Atención al Ciudadano - subcategoría de Mejora de Canales, galardón que hizo justicia a este esfuerzo por contribuir decididamente a hacer realidad el principio de reeducación, rehabilitación y reincorporación del interno a la sociedad, al que alude el numeral 22 del artículo 139 de la Constitución Política.

A pesar de que era importante cerrar los penales a terceros para proteger la salud de las personas, esta medida no era suficiente, ya que era imperativo conseguir vacunas contra la COVID-19 para agentes e internos penitenciarios, labor que lucía extremadamente difícil en un inicio, pues, como país, no contábamos con la suficiente cantidad de dosis y, además, el parámetro que se usaba en la asignación de las vacunas respondía, principalmente, a la actividad en que se prestaba servicios.

Este escenario renovó los prejuicios en contra de quienes están involucrados en el ámbito penitenciario, los mismos que cruzan a toda la sociedad. A riesgo de simplificar ese razonamiento, temo que, para quienes lo hacen suyo, los internos no merecen ser vacunados.

Urgía entonces una labor de persuasión a todo nivel. En ese aspecto, los roles del exministro, Eduardo Vega, y de la presidenta del INPE, fueron fundamentales para sustentar la necesidad de la vacunación a los internos, ya que apelaban tanto a una posición principista de respeto a la dignidad de la persona humana —a la que siempre debe considerarse como un fin en sí misma y nunca como un medio—, como a una perspectiva eminentemente práctica, dado que, en una pandemia, el destino del prójimo puede ser el de uno mismo.

Debe reconocerse en este punto, también, a los titulares del Ministerio de Salud, quienes, siguiendo las disposiciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS), incluyeron a la población privada de la libertad como una población especialmente vulnerable para estos efectos.

En un primer momento, se expidió la Resolución Ministerial 848-2020/ MINSA del 20 de octubre de 2020, que aprobó el Plan Nacional de Vacunación contra la COVID-19. Allí, se determinaron tres fases de vacunación, condicionadas a la disponibilidad de vacunas. Por citar algunos ejemplos

5 Por citar un ejemplo, el Consulado General de Colombia, en diciembre de 2020, donó computadoras portátiles al INPE para que se empleen en la comunicación virtual de los internos.

de actores incluidos en la relación, recordaremos que, en la primera fase, se incluyó al personal de salud, al militar y al policial; mientras que, en la segunda, se consideró a los adultos mayores de 60 años y los servidores e internos penitenciarios; y en la tercera, a las personas de 18 a 59 años.

En medio de voces críticas por incluir a los internos en el plan de vacunación, debe relevarse la posición que tomaron importantes medios de comunicación, alguno de los cuales, en febrero de 2021, emitió un editorial a favor de la universalización de la vacunación, independientemente de cuestiones como nacionalidad o situación frente a la justicia (El Comercio, 2021, 11 de febrero).

Posteriormente, en lo que constituyó un ajuste que fue bienvenido por la opinión pública, se modificó el Plan Nacional de Vacunación, a fin de priorizar la vacunación de los adultos mayores de 60 años, quienes subieron de la segunda a la primera fase de vacunación, conforme se aprobó mediante la Resolución Ministerial 345-2021/MINSA del 7 de marzo de 2021, la misma que, por cierto, mantuvo a servidores e internos penitenciarios en la segunda fase.

Finalmente, se cambió de enfoque en la estrategia de la vacunación y se optó por privilegiar el rango etario —y ya no la condición de las personas— como criterios que se debían seguir para vacunar a las personas, lo cual se materializó con la Resolución Ministerial 488-2021/MINSA del 15 de abril de 2021.

Esta nueva estrategia introdujo un criterio absolutamente objetivo para la asignación de las vacunas. La metodología anterior se basaba en una discrecionalidad tal que podía generar decisiones injustas, y es que ¿cómo ignorar el pedido de servidores públicos cuyo trabajo pasa por tener contacto físico con la población, como el caso de los inspectores de la Sutran? Ahora basta con comprobar la edad del beneficiario.

Así, al momento de escribir este artículo, un 49 % de los 87 mil internos que aproximadamente ocupan los 68 penales existentes, cuentan con las dos dosis contra la COVID-19, y un 75 %, con una de ellas, en tanto que el 100 % de servidores penitenciarios ya están vacunados⁶.

Aunque la batalla contra la propagación de la COVID-19 en los penales está lejos de haber culminado, considero que los alentadores resultados obtenidos se derivan de una visión caracterizada por el respeto de los derechos humanos de los internos y el principio de eficiencia en la gestión gubernamental en quienes ejercieron y ejercen responsabilidades en materia penitenciaria.

6 Declaración de la presidenta del INPE en “Ampliación de Noticias”, programa de RPP, en la edición del 31 de octubre de 2021.

Tener a la persona como centro de las preocupaciones explica también la amplia receptividad que se tuvo frente a iniciativas de la población penitenciaria, cuya capacidad de organización interna constituye una razón adicional que explica la *performance* observada en los penales durante la *segunda ola*.

No puedo concluir este acápite sin referirme a la experiencia registrada en los centros juveniles de diagnóstico y rehabilitación de adolescentes infractores de la ley penal (administrados por el Programa Nacional de Centros Juveniles —Pronacej—, que también se encuentran bajo la jurisdicción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos), ya que, al igual que en los establecimientos penitenciarios, viven en confinamiento.

Brevemente diré que, durante la *segunda ola*, no existe hacinamiento en la mayoría de dichos centros, en virtud del paquete de normas legales al que nos referimos anteriormente, y, asimismo, que no ha habido un solo deceso por la COVID-19 entre los adolescentes infractores que habitan esos centros. Sí debemos lamentar que, al 26 de agosto de 2021, habían fallecido seis servidores del Pronacej, de los cuales algunos trabajaban en forma remota.

Los Centros de Retención Temporal

Al 27 de enero de 2021, en plena *segunda ola*, la situación de la pandemia en el Perú era dramática. Según el Ministerio de Salud, ese día habían fallecido 212 personas y se habían contagiado 3117 personas en las últimas 24 horas, a nivel nacional (Ministerio de Salud, 2021).

La propagación del virus no cedía, pese a la vigencia de medidas de contención, ciertamente drásticas, como la inmovilización social obligatoria o “toque de queda”. Por entonces, estaba vigente el Decreto Supremo 002-2021-PCM que, entre otras medidas, disponía, en el marco del Estado de Emergencia vigente, que dicha inmovilización se tenía que acatar desde las 21 horas hasta las 4 horas del día siguiente.

Días antes, los entonces ministros del Interior y de Defensa supervisaron (Ministerio de Defensa, 2021, 23 de enero) el cumplimiento del “toque de queda” y demás disposiciones sanitarias en diversos puntos de Lima. Es previsible que, dadas las normas dictadas por el Poder Ejecutivo con posterioridad, los resultados de esa visita hayan sido desoladores.

No es secreto que la paciencia de la ciudadanía ante los rigores que imponían las medidas sanitarias en general y el “toque de queda” en particular se iban agotando, de ahí que eran frecuentes las manifestaciones crecientes de desobediencia, con el consiguiente riesgo de que no se mantuviese el distanciamiento físico esperado y se propagara el virus.

Fue así como, el citado 27 de enero de 2021, se publicó el Decreto Supremo 008-2021-PCM, en cuyo artículo 7º, que modificó el artículo 4.5 del Decreto Supremo N° 184-2020-PCM, se autorizaba a las fuerzas policiales y/o militares a conducir y retener —hasta por cuatro horas, en un espacio asignado por la municipalidad o la región— a quien infrinja las reglas sanitarias o la inmovilización social obligatoria, con fines de identificación y control sanitario.

De esta manera, se crearon los “centros de retención temporal”, en donde las personas que habían vulnerado las medidas sanitarias debían pasar por los exámenes de *triaje* y descarte del virus, practicados por personal del Ministerio de Salud, luego de lo cual cesaría la retención en caso de que los resultados fueran negativos.

La finalidad de la norma, como se desprende de su parte considerativa, era proteger el derecho a la vida y a la salud de las personas, pues buscaba apartar de la circulación a quienes exhibían un comportamiento negligente en cuanto se refiere a las reglas de prevención ante la COVID-19, y garantizar que los demás miembros de la comunidad no se contagien por causa de dicha conducta.

En el decreto, se precisó que, si se estaba ante un delito (“asuntos de relevancia penal”) y no ante una conducta de índole administrativa, se aplicaría la ley de la materia, ergo, ya no se conduciría al infractor a un centro de retención temporal, sino a una comisaría, porque, en puridad, estaríamos ante una detención en caso de flagrancia, y no ante una retención.

Evidentemente, no se trataba de una medida que el Gobierno haya aprobado con entusiasmo, pues restringía derechos, pero el estado de necesidad existente la justificaba, y en ese dilema prima el interés público.

Las críticas no tardaron en llegar. De hecho, no solo eran esperables en un país que ha soportado limitaciones de sus derechos fundamentales durante la pandemia en un grado intenso, sino que eran bienvenidas, ya que toda norma que constriñe derechos debe ser sometida a un exigente escrutinio público, y al Poder Ejecutivo le correspondía explicar sus alcances en el marco del Estado de Derecho, que impone a las autoridades el deber de motivar sus decisiones.

La Defensoría del Pueblo cuestionó la creación de los centros de retención temporal amparándose en que la restricción de derechos fundamentales, como la libertad personal, solo puede aprobarse mediante una norma con rango de ley, y en el supuesto bajo comentario la creación de los centros dependía de una norma de jerarquía infralegal, como es el decreto supremo. En tal sentido, hizo llegar una comunicación al Poder Ejecutivo en la que sugería que se adopten los correctivos necesarios.

Por su parte, un grupo de abogados presentó una demanda de acción popular⁷ para que se declare la inconstitucionalidad del mencionado artículo 7° del Decreto Supremo 008-2021-PCM y así se declare su invalidez, en la que insistían en el argumento de carácter formal al que se alude en el párrafo precedente y añadían que se habrían vulnerado los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en su rol de asesor jurídico del Poder Ejecutivo, defendió⁸ la posición de que la creación de centros de retención temporal procedía mediante decreto supremo, en atención a que es en la propia Constitución (artículo 137°) donde se halla la autorización normativa que permite la suspensión en el ejercicio de derechos fundamentales durante un estado de emergencia, como ocurre con la libertad personal, por lo que el decreto supremo bajo comentario no hizo sino materializar el mandato constitucional. De ahí se sigue que, si la Constitución no hubiese regulado un supuesto similar, se habría tenido que recurrir a la expedición de una ley para restringir un derecho fundamental, pero ese no era el caso.

A su vez, el Poder Judicial declaró improcedente⁹ la acción popular presentada, al considerar que la pretensión no pasaba por controlar la potestad reglamentaria, que es el objeto de toda acción popular, sino por evaluar el ejercicio de las potestades constitucionales que asisten al Poder Ejecutivo para declarar un estado de emergencia. Esta decisión judicial no fue impugnada, por lo que se declaró consentida y se envió al archivo¹⁰.

Cabe señalar que se tiene conocimiento de que, en la legislatura anterior del Congreso de la República, se presentó el proyecto de ley N° 07045/2020-CR¹¹ que pretendía derogar el tantas veces mencionado artículo 7° del Decreto Supremo 008-2021-PCM, proyecto que presenta una motivación exigua, como podrá comprobarse en su exposición de motivos. De la revisión

7 https://www.egepud.edu.pe/admin/_uploads/archivos/DEMANDA%20CONSTITUCINAL%20DE%20ACCI%C3%93N%20POPULAR%20-%20Benji%20Espinoza%20Ramos.pdf

8 Véase Oficio N° 123-2021-JUS/DM de 10 de marzo de 2021, que contiene la opinión del Minjusdh dirigida a la Presidencia del Consejo de Ministros sobre la constitucionalidad de los centros de retención temporal, ante la comunicación de la Defensoría del Pueblo.

9 Véase Resolución N° 01, de 12 de febrero de 2021, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, recaída en el Expediente N° 00019-2021-0, accesible por el sistema de Consulta de Expedientes Judiciales: <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/busquedaform.html>

10 Véase Resolución N° 02, de 6 de octubre de 2021, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, recaída en el Expediente N° 00019-2021-0, accesible por el sistema de Consulta de Expedientes Judiciales: <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/busquedaform.html>

11 https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL07045-20210205.pdf

del portal institucional del Congreso, se aprecia que dicho proyecto no fue objeto de trámite en las Comisiones a las que se derivó para su estudio.

No se tiene conocimiento, más bien, de que el Congreso de la República haya ejercido su labor de control político de la norma bajo comentario, pues, como bien se sabe, el Poder Ejecutivo da cuenta al Congreso de los decretos supremos que aprueban o prorrogan los estados de emergencia, a fin de que este proceda a realizar el control respectivo, de juzgarlo necesario.

Por último, no debe pasar desapercibido que, desde el 1 de noviembre de 2021, rige el Decreto Supremo 167-2021-PCM, en función del cual la inmovilización social obligatoria para las provincias del país que se hallan en estado moderado (todas, excepto tres que están en estado alto) cubre el horario de 02:00 a 04:00 horas, por lo que, en la práctica, dicha inmovilización ha devenido en inexistente.

En todo caso, la presente reseña sobre la naturaleza jurídica de los centros de retención temporal, y las distintas perspectivas institucionales que se generaron, evidencia los desafíos que presentan los estados de excepción al Derecho Constitucional, estados que deben merecer regulación dentro de la Constitución, pues de lo contrario estaríamos ante lagunas que podrían ser llenadas por decisiones arbitrarias antes que por decisiones basadas en el Derecho.

Anteproyectos del Nuevo Código Procesal Civil y de la nueva Ley General de Sociedades

Una función relevante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos es la de proponer la adecuación del marco normativo existente, a fin de que sintonice con la marcha de la vida en sociedad, y eso puede demandar la revisión integral de la regulación vigente de un determinado campo de las relaciones personales.

Para cumplir ese rol, los titulares del ministerio pueden embarcarse en proyectos nuevos, en armonía con la política general de gobierno, y/o concentrarse en culminar proyectos que han quedado interrumpidos por los cambios de gestión derivados de los vaivenes políticos, los que, previa revisión de que se condicen con los lineamientos de gobierno, se asumen como propios.

Las gestiones ministeriales que tuve el honor de acompañar se inclinaron por esta última estrategia. Influyó, sin duda, el reducido tiempo que restaba para que se complete el periodo presidencial, circunstancia que obligaba a tener la madurez necesaria para postergar aspiraciones de evaluar determinados códigos, y avocarse a cerrar emprendimientos iniciados con anterioridad.

A ello se sumaba una lógica institucional. El Poder Ejecutivo, en otros gobiernos, había conformado comisiones *ad honorem* integradas por destacados juristas con el objetivo de elevar una propuesta de nuevo Código o nueva Ley, respectivamente; comisiones que, luego de mucho esfuerzo, habían cumplido con entregar los productos encargados, cuya versión final no se había difundido, y menos aprobado, aun como proyecto de ley.

De los anteproyectos normativos en cartera¹², se priorizaron dos: el Código Procesal Civil y la Ley General de Sociedades, teniendo en cuenta que ambos instrumentos normativos inciden directamente en la reactivación económica, tan necesaria tras los efectos derivados de la pandemia, ya sea porque agilizarían los procesos judiciales de carácter civil, entre ellos la cobranza de deudas impagas, o porque facilitarían la marcha de los negocios. Adicionalmente, se ponderó la sugerencia formulada por el Banco Mundial en el estudio denominado *Doing Business en el Perú 2020* (Doing Business Subnacional, 2020) de introducir mejoras en ambas normas.

Debe tenerse presente que, para la actualización del Código Procesal Civil, la Comisión encargada fue constituida por el ministerio en el año 2016, y para la adecuación de la Ley General de Sociedades, debemos remontarnos al año 2014; es más, en este último caso, falleció quien fuera su presidente, el doctor Julio Salas Sánchez, el año 2019.

Sin embargo, como quiera que el trabajo realizado por ambas comisiones había finalizado en fecha anterior a la presencia de la COVID-19 en el país, se convino en efectuar las adaptaciones que resultaban necesarias, en vista del evidente impacto que dicho virus presenta en la naturaleza de las audiencias o las sesiones, sea en el marco de las controversias civiles, sea en el ámbito societario. Ello motivó que el peso asignado en ambos anteproyectos al componente virtual tuviese una mayor intensidad en su versión final.

El ministerio optó por su publicación en formato físico, en la convicción de que la reforma de un código debería estar precedida del suficiente debate, durante un plazo razonable, en la comunidad académica y a nivel de los operadores del Derecho.

Ello respondió a un compromiso con la sostenibilidad que debe exhibir el ordenamiento jurídico, en aras de preservar la seguridad jurídica. El hecho de precipitarse en la aprobación de modificaciones legislativas sin escuchar a la ciudadanía puede originar que, por una probable desprolijidad, se incurra en alguna inconstitucionalidad, que será declarada como tal por el Tribunal Constitucional, o que sea objeto de derogación por una nueva composición congresal que, tras un juicio de oportunidad, así lo juzgue conveniente.

12 Los otros anteproyectos versaban sobre el Código Civil, el Código Procesal Constitucional y la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo.

Por el contrario, la exposición de las iniciativas normativas en foros académicos sirve para enmendar las inconsistencias que se adviertan y también para que quienes las apliquen (jueces y abogados) se familiaricen con sus alcances, y para que las entidades encargadas (llámese Poder Judicial) tomen las previsiones necesarias, inclusive de índole logística, para que la vigencia del nuevo ordenamiento no genere trastornos innecesarios en los justiciables.

La opción escogida, esto es la publicación, no obsta para que el actual Gobierno, de así considerarlo oportuno, presente ambos textos al Congreso, en ejercicio de su atribución de iniciativa legislativa, para su deliberación y eventual aprobación; o para que solicite delegación de facultades legislativas, lo cual permitiría la aprobación integral de dichos anteproyectos.

Antes de referirme sucintamente a las principales características que exhibe cada anteproyecto, he de destacar que la publicación de ambos anteproyectos fue posible gracias a la Fundación Konrad Adenauer, colaboración que se extendió a la distribución gratuita de los ejemplares respectivos a los actores concernidos (facultades de Derecho de las universidades públicas y privadas, cortes y fiscalías superiores, cámaras de comercio, entre otros), lo cual se realizó a nivel nacional. Demás está decir la valía del apoyo dispensado, especialmente en el contexto del estado de emergencia nacional vigente, en el que se ha suspendido el ejercicio, entre otros derechos fundamentales, de la libertad de tránsito.

El anteproyecto del nuevo Código Procesal Civil tiene como uno de sus ejes principales procurar la eficacia del Derecho. Una sentencia judicial no puede ser un papel mojado en tinta: tiene que cumplirse.

En ese sentido, no deja de sorprender que 1 487 770 de expedientes, según la presidenta del Poder Judicial, en los que se había dictado sentencia en última instancia, seguían pululando en el Poder Judicial a inicios del año 2021 sin haberse podido proceder a su ejecución definitiva en lo que pareciese ser la constatación de la famosa maldición gitana que reza: "pleitos tengas, y los ganes" (Pizarro, 2018). De hecho, la sorpresa es mayor si se repara en que esa cifra era mayor a los expedientes que se encuentran en curso, esto es, en los que aún no se había emitido sentencia definitiva (1 113 685 según la presidenta del Poder Judicial) (Vega, 2021).

Lo mismo acontece con las relaciones civiles y comerciales en las que la obligación de dar o de hacer está probada y, por ello, se acude a un proceso de ejecución. Las articulaciones procesales que presenta el deudor durante ese proceso, que en teoría debe ser ágil, logran dilatar el juicio por lapsos prolongados, y la deuda permanece impaga.

Por todo ello, el proceso de ejecución regulado en la sección séptima del anteproyecto (del artículo 624 al 781) contiene diversas propuestas de reforma, con el propósito de que se hagan efectivas las sentencias,

así como las obligaciones de dar y de hacer, vía la ejecución de *títulos extrajudiciales*.

Otro de los ejes sobre los que gira el anteproyecto es la oralidad. Se busca volver a la idea de estructurar el proceso sobre la base de las audiencias, y que sea en estas que el juez adopte las decisiones respectivas, lo que repercutirá positivamente en plazos más cortos.

La flexibilidad también distingue al anteproyecto bajo comentario. Un ejemplo de ello reside en las denominadas *convenciones procesales*, que son pactos entre las partes que, por ejemplo, permitirían abreviar los plazos establecidos en la norma, siempre que sean aprobadas por el juez de la causa.

Por otro lado, el anteproyecto de la Ley General de Sociedades postula que las sociedades de capital puedan formarse con una sola persona, y ya no sea, como se exige hasta ahora, indispensable contar con un mínimo de dos personas.

Más allá de que esta propuesta guarde coherencia con la legislación comparada¹³, el fundamento principal de la sociedad unipersonal radica en que esta se caracteriza por el patrimonio autónomo que representa respecto de su promotor (y no por la pluralidad de sus integrantes), de ahí que el promotor no esté obligado a responder con su patrimonio por las actividades de la sociedad.

Adicionalmente, acoger esta propuesta permitiría sincerar la realidad existente. Dado que la normativa actual exige el concurso de dos personas para formar una sociedad, se conocen casos en los que el segundo socio es alguien que presta su nombre para satisfacer una formalidad, pues el primer socio es quien realmente aporta el capital de la empresa. Esas ficciones pueden esconder irregularidades que es menester evitar.

Otra novedad que trae este anteproyecto es que permite que la sociedad adopte objetos sociales indeterminados y supere la prohibición establecida en la actual ley.

Quizá la realidad vivida a raíz de las medidas dispuestas por la pandemia sea la mejor prueba de la conveniencia de esta propuesta. Como se recordará, el gobierno restringió, por razones sanitarias, el funcionamiento de determinadas actividades, especialmente de aquellas que implican la aglomeración de personas.

Pues bien, la rigidez de la actual ley, que impele a la sociedad contar con un objeto social determinado, le dificulta la opción de reinventarse para sobrevivir en el mercado tras un suceso que excede su voluntad, pues la

13 Ver la exposición de motivos del anteproyecto en ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Fundación Konrad Adenauer. Primera edición, 2021, p. 261.

fuerza de las cosas le impide desenvolverse en el giro de negocio al que se había comprometido originalmente en el pacto social. Contar con un objeto social abierto, como se propone en el anteproyecto, le daría la elasticidad suficiente como para afrontar situaciones de crisis. Dicho esto, ello no será posible si es que una ley especial establece que el objeto social debe detallarse.

Finalmente, debe destacarse el acento que pone el anteproyecto en la transparencia de la sociedad mediante disposiciones que inciden en la protección de los accionistas minoritarios, la mejora en la regulación de la responsabilidad de los directores de la sociedad, entre otras.

Conclusiones

Sobre materia penitenciaria:

El principio-derecho a la dignidad de las personas exige que las autoridades concernidas agoten los esfuerzos que sean necesarios para proteger la vida, la integridad y la salud de los internos y los servidores penitenciarios.

En ese sentido, debe resaltarse el compromiso del Sector Justicia y Derechos Humanos por tratar de revertir el hacinamiento en los penales dando cumplimiento a la sentencia del Tribunal Constitucional que lo declaró un estado de cosas inconstitucional.

Igualmente, cabe destacar que las restricciones dictadas respecto del contacto físico de los internos con terceros, sumado al tamizaje realizado, explica por qué el impacto de la pandemia en los penales durante la *segunda ola* no revistió tanta gravedad como en la *primera*.

La implementación del sistema de visitas virtuales en los establecimientos penitenciarios, que permitió reencontrarse a los internos con sus familiares, constituyó una medida congruente con el principio de resocialización del interno.

Finalmente, un cierto nivel de consenso al que se ha arribado sobre la universalización del proceso de vacunación sustenta los importantes avances registrados en la vacunación de internos, y el término de ese proceso en cuanto a los servidores.

Sobre los centros de retención temporal:

La retención de infractores a medidas sanitarias en centros *ad hoc*, hasta por cuatro horas, para fines de identificación y control, constituyó una limitación razonable al derecho a la libertad, en tanto buscó optimizar los derechos a la vida y la salud de terceros.

Puesto que la Constitución autoriza la suspensión de derechos fundamentales durante la vigencia de un estado de emergencia, la creación de los centros de retención temporal procedía por decreto supremo, y no era necesario que se expida una ley.

Sobre los anteproyectos:

El anteproyecto del nuevo Código Procesal Civil representa una alternativa sugerente para solucionar el grave problema de la falta de ejecución de sentencias judiciales, así como para facilitar que los acreedores cobren sus deudas, todo ello bajo un proceso que privilegie la oralidad y la flexibilidad.

Por su parte, el anteproyecto de la nueva Ley General de Sociedad contribuiría a la reactivación del país con el funcionamiento de sociedades unipersonales, y con la vigencia de un objeto social indeterminado para todas las sociedades.

A modo de cierre, considero que un desafío del Derecho consiste en discernir adecuadamente cuándo no le queda más remedio al legislador que limitar derechos constitucionales para mejorar la protección de otros, y en ese sentido, el estado de emergencia nos ha confrontado con supuestos, algunos de los cuales hemos analizado.

Referencias bibliográficas

- Andina (2021, 29 de octubre). "Minsa e INPE trabajan protocolo para reanudar visitas familiares a población penitenciaria". <https://andina.pe/agencia/noticia-minsa-e-inpe-trabajan-protocolo-para-reanudar-visitas-familiares-a-poblacion-penitenciaria-867505.aspx>
- Buendía, P. (2021, 4 de abril). "Índice de contagios del covid-19 en los paneles está controlado". En: El Peruano. <https://elperuano.pe/noticia/118198-indice-de-contagios-del-covid-19-en-los-penales-esta-controlado>
- Buendía, P. (2021, 28 de julio). "Inpe: Debe cambiar la visión de la política frente al crimen". En: El Peruano. <https://elperuano.pe/noticia/125547-inpe-debe-cambiar-la-vision-de-la-politica-frente-al-crimen>
- Defensoría del Pueblo (2020). Serie de Informes Especiales N° 008-2020-DP. <https://www.defensoria.gob.pe/informes/serie-informes-especiales-n-008-2020-dp/>

- Doing Business Subnacional (2020). *Doing Business en el Perú 2020*. <https://espanol.doingbusiness.org/es/reports/subnational-reports/peru>
- El Comercio (2021, 11 de febrero). Editorial: Vacuna para todos. <https://elcomercio.pe/opinion/editorial/reos-migrantes-venezolanos-editorial-vacuna-para-todos-vacuna-contra-el-coronavirus-noticia/?ref=ecr>
- Ministerio de Defensa (2021, 23 de enero). Ministra de Defensa y ministro del Interior supervisaron el cumplimiento del toque de queda. <https://www.gob.pe/institucion/mindef/noticias/326114-ministra-de-defensa-y-ministro-del-interior-supervisaron-el-cumplimiento-del-toque-de-queda>
- Ministerio de Salud [@Minsa_Peru]. (28 de enero de 2021). *ACTUALIZACIÓN Esta es la situación del #COVID19 en Perú hasta las 22:00 horas del 27 de enero. #PerúEstáEnNuestrasManos* [Tweet]. Twitter. https://twitter.com/minsa_peru/status/1354999972941484033
- Pizarro, D. (2018). Pleitos tengas... <https://elfarodeceuta.es/pleitos-tengas-daniel-pizarro/>
- Vega, E. (2021, 22 de junio). Hacia la reforma del proceso civil, por Eduardo Vega Luna. <https://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/sistema-de-justicia-hacia-la-reforma-del-proceso-civil-por-eduardo-vega-luna-noticia/>