

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL: RAÍZ CONSTITUCIONAL Y SU DEBIDA APLICACIÓN EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE LAS CONDENAS A PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Gustavo Auadre*

I. El principio de legalidad penal: contexto de su ubicación sistémica, su origen y evolución

El Principio de Legalidad Penal “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” se halla inserto en la Constitución paraguaya de 1992, en el art. 17 inc. 3º., y en dicha norma además se instituye el conjunto de elementos que se titulan *De los derechos procesales*, o conjunto de normatividad que establecen el denominado debido proceso penal. Es éste un principio de actuación legal al que se atribuye origen estadounidense, por el cual, el gobierno debe respetar todos los derechos que posee una persona según la ley. El debido proceso constituye un principio jurídico-procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado “justo” dentro de las líneas del encausamiento procesal pertinente, a garantizarle la oportunidad de ser oído, como a hacer valer sus pretensiones legítimas frente a un juez competente, independiente e imparcial (art. 16 C.N.). Además, el debido proceso exige que el gobierno se halle subordinado a las leyes del país que protegen a las personas que residen o se encuentran en el territorio del estado; y, cuando resulte ser el gobierno el que dañe a una persona por no seguir exactamente el curso que la ley impone, se llega a

* Doctor en Derecho y Ciencias Jurídicas, con calificación *summa cum laude*. Juez del Tribunal de Apelación. Docente universitario y de cursos de postgrados nacionales e internacionales. Miembro cotizante de LIMAA-Liga Mundial de Abogados Ambientalistas. Miembro activo de ATINA-Academia Transdisciplinaria Internacional del Ambiente. Miembro Fundador y actual Síndico Titular de la Asociación de Jueces del Paraguay. Proyectista del “Procedimiento para Hechos Punibles en Flagrancia”. Ex Juez en lo Penal. Ex Secretario General de la AMJP-Asociación de Magistrados Judiciales del Paraguay. Ex Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de Asunción. Ha realizado cursos, dictado conferencias y disertaciones en varios países de Latinoamérica. Tiene publicados artículos sobre temas jurídicos de actualidad.

incurrir en una violación del debido proceso lo que implica un grave apartamiento de los postulados y mandatos de la ley.

Esta primera norma citada se halla complementada por el art. 1º. del Código Penal paraguayo, Ley N°. 1160/97, que justamente lleva por *nomen iuris* Principio de Legalidad, hallándose conformados así los principios básicos de actuación para nuestro derecho penal sustantivo.

Prudentemente y conforme con el señalado principio de legalidad penal, observamos que sólo la ley crea delitos, y también sólo podrá considerarse delito, aquel hecho que la ley lo declare expresamente como tal, por eso decimos que no puede haber delito sin ley. En el mismo *item* normativo se inserta igualmente el otro principio complementario, denominado “principio de taxatividad jurídica”, identificado en el apartado segundo del art. 9º de la Constitución, que reza: “..*Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe...*”, lo que equivale a decir que mientras la ley no prohíba un acto o hecho, el hombre tiene toda la libertad para realizarlo. Esto pone de manifiesto que en base al principio de legalidad y su complemento, el principio de taxatividad, en el Derecho Penal no se admite la analogía; o sea que, si el hecho no se encuentra exactamente contemplado de manera concreta en la ley, no podrá aplicarse a él ninguna otra norma que prevea, castigue o distinga un hecho o acto similar ni semejante.

Ernst von Beling sostiene que, para que una norma responda fielmente al Principio de Legalidad Penal, ella debe ser:

- a) Escrita, para que no existan ni queden dudas acerca de su contenido;
- b) Estricta, significando ello que debe realizar la descripción particular y concreta de la conducta que es considerada como delito, siendo precisamente éste el filtro idóneo para lograr evitar la analogía; y,
- c) Previa: es decir, debiendo ser anterior al hecho delictivo.

En cuando al origen y el carácter evolutivo del Principio de Legalidad Penal, cabe señalar que si bien en el derecho romano existieron algunas pocas aplicaciones del mismo, el verdadero origen debe buscarse en la Carta Magna de 1215, en la cual el rey Juan Sin Tierra hizo concesiones a los nobles de Inglaterra. Entre otras libertades, la Carta Magna expresaba que: “...nadie podrá ser arrestado, aprisionado... sino en virtud de un juicio de sus pares, según la ley del país...” (art. 48 de la Carta Magna), y además comprometía al rey a reconocer que sólo el Parlamento podría dictar leyes penales.

Posteriormente el principio resultó vastamente acogido por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 1789). Entre sus principales artículos se destacan los siguientes: Art. 5: “...La ley no tiene derecho de prohibir sino las acciones perjudiciales a la sociedad...”, “... todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido...”; “... nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena...”; Art. 8: “...Nadie puede ser castigado más que en virtud de una ley establecida o promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada...”. Igualmente, el principio fue recibido por la Constitución de los Estados Unidos de 1787.

Entre los esfuerzos realizados por lograr imponer la vigencia del Principio de Legalidad Penal, se podría citar el caso alemán durante la época del régimen nazi (1933/1945), cuando el Código Penal alemán resultó modificado por una ley de 1935, la cual sostenía que eran delitos: “no solo las conductas previstas expresamente, sino también aquellas que herían el sano sentimiento del pueblo”. Así, conforme con esta ley, se borraba completamente y se llegaba a desconocer el Principio de Legalidad Penal. Aun así, en los tribunales alemanes se procuró realizar una interpretación legal que, en la mayoría de los casos, permitiera que no se dejara de lado el principio.

II. La ejecución de las condenas a penas privativas de libertad y el principio de legalidad penal: derechos del condenado

Al entrar en el desarrollo de este eje temático, debo establecer muy claramente que la sociedad paraguaya mantiene una larga e histórica deuda con quienes han sido considerados y consideradas culpables de la comisión

de algún delito. Sostengo esto más allá de la mera retórica, evocando el fin retributivo que el común de las personas entiende corresponde a una condena a pena privativa de libertad. Resulta por ello necesario, hoy más que nunca, detenernos a observar lo que hemos dicho, lo que hemos hecho y, lo más importante, lo que estamos haciendo frente a esta real problemática.

Entendemos que por mandato constitucional, corresponde al Estado el deber de garantizar el respeto de la dignidad y de la integridad física de cualquier persona, incluso de las condenadas. De esto deriva su obligación a propender a la reinserción social de esta últimas, para lo cual, se deben elaborar políticas públicas orientadas a la consecución de este objetivo. Entre ellas deben ser incluidas las políticas educacionales y laborales, a ser implementadas por medio de programas de rehabilitación y aprendizaje. En este aspecto se cuenta con algo, aunque sea mínimamente.

Se observa igualmente, ya en el contexto jurídico de la imposición de una condena a pena privativa de libertad, que en el Estado de Derecho, las personas deben tener facilitado su acceso a la justicia, conforme al postulado ya señalado de lograr un debido proceso penal. Este instituto fue también una conquista de la Revolución Francesa, cuando el pueblo se alzó en contra de los jueces venales y corruptos que aplicaban sólo la voluntad del rey y no la ley.

En este sentido corresponde señalar también que, aún hoy, existen jueces que actúan bajo la influencia directa de los medios masivos de comunicación, constreñidos por las consecuencias que pudieren llegar a tener sus actos, e intentado congraciarse con algún grupo de la sociedad, pero sin aplicar las normas jurídicas de protección a las personas. Estas son las condiciones del mundo real y actual.

Además, trasladando esto al ámbito penitenciario, no siempre las partes estarán en una equivalencia de condiciones, debido a que los condenados que cuenten con mayores recursos económicos tendrán oportunidad de contratar a los mejores abogados, mientras que los de menores recursos dependerán siempre de Defensores Públicos ofrecidos por el Estado. Si bien éstos, en la mayoría de los casos, ejercen su ministerio con gran responsabilidad, deben encargarse de atender o llevar numerosos

procesos y tampoco cuentan con suficientes recursos, en todos los órdenes, como para lograr ejercer una defensa técnica idónea.

La lectura de textos legales internacionales nos ha permitido observar la transcripción de diferentes principios, garantías y fines que deben orientar la ejecución de las penas privativas de libertad. Existen, sin embargo, cuestiones que muchas veces suelen llegar a confundirnos, y hasta se pudiera admitir que terminológicamente, las traducciones en ocasiones utilizan sinónimos que bien pueden otorgar significados no adecuados a la real extensión de una idea.

Es así que, cuando aludimos a los Principios de la Ejecución Penal, nos estamos refiriendo a aquellos postulados que sirven de base y orientan la actividad del Estado referente a la regulación y la ejecución de la sanción penal impuesta por los órganos jurisdiccionales, en procura de lograr un correcto y fiel desempeño, o dicho en otros términos, de verificar el efectivo desenvolvimiento tanto administrativo como judicial. Estos principios permitirán de igual forma, la correcta interpretación y aplicación de la ley penal en cuestiones penitenciarias, es decir, serán la guía que nos permita iniciar el derrotero para construir los derechos de los condenados, de conformidad con los principios de legalidad y taxatividad.

De esta manera, la ejecución penal ha de centrar su eje temático sobre aquellas pautas y directrices fundamentales que el legislador debiera de observar atentamente al momento de redactar las normas sustantivas, y en ese menester no debiera dejar de lado aquello que fuera primeramente mencionado: que corresponde al Estado el deber de garantizar al condenado su dignidad e integridad personal.

En el mismo sentido, ya el acceso del ciudadano común y corriente a la justicia se halla dificultado por el hecho de que el quehacer jurídico genera su propia jerga, llena de términos difíciles de comprender para un profano y que, por tanto, no siempre entiende con claridad qué es lo que en realidad está sucediendo dentro del proceso. Estas situaciones y circunstancias desvirtúan el debido proceso y por ello son materia de debate en la actualidad, ya que, se procura generar, como consecuencia, la constante búsqueda de

soluciones que nos permitan atender de mejor manera la cuestión aquí analizada.

III. El estado de derecho y el proceso de ejecución penal. La construcción del principio de legalidad

El artículo 1º de la Constitución establece que el Estado paraguayo es un Estado social de derecho. Asimismo observa el reconocimiento de la dignidad humana, lo cual ya se establece en el Preámbulo de nuestra ley fundamental. En este sentido, no sería errado afirmar con entera certeza, y ya insertos en la principales características de un Estado democrático de derecho, la plena vigencia del principio de legalidad. Precisamente este principio, que nace con el Estado de derecho, resulta la concreción de un largo proceso histórico que finalmente detona y concluye con la Revolución Francesa de 1789, fruto de las entonces influyentes ideas del periodo histórico que denominamos la Ilustración. Se llega a construir así el principal muro o límite levantado contra el ejercicio abusivo de la potestad punitiva estatal y que a su vez incluyó una larga serie de otras garantías para todos los ciudadanos, sin excepción. Todo ello en su conjunto determinó que el Estado no intervenga más allá de lo que la ley le permite.

Las razones y los fundamentos de este verdadero principio de acero han sido templados a la luz de innumerables necesidades humanas, condimentadas con altos sacrificios. No obstante, en ese sentido, el principio de legalidad reconoce mayormente un doble fundamento:

- a) el político, propio de un Estado de Derecho caracterizado por el imperio de la ley; y,
- b) el jurídico, que se resume en el clásico aforismo de Feuerbach: "*nullum crimen, nulla poena sine lege*", del cual se deriva una serie de garantías propias en el campo penal.

Se logran establecer así las reglas de la legalidad de los delitos, la legalidad de las penas y medidas, el respeto del debido proceso, y la que asegura la ejecución de las penas y medidas con arreglo a las normas legales, esta última casi de orden ejecutivo.

La construcción así verificada, nacida del principio de legalidad, es recepcionada en nuestra Constitución en los arts. 17 inc. 3^o y 11^o, como también en tratados internacionales a los cuales se asigna en nuestro derecho positivo un rango superior a las demás normas jurídicas (art. 137 de la Constitución³).

En los tratados internacionales se encuentran las siguientes normas:

- Art. 11 ap. 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴.
- Art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica⁵.
- Art. 15 ap. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶.

Aplicando todo ello a la ejecución de la sentencia penal, significa que toda pena o medida debe ejecutarse dentro del marco y en la forma prescrita por la ley, la cual debe ser anterior al hecho que motiva la condena impuesta. Esto muy claramente significa que es la ley la que debe regular las características cualitativas de la pena y de qué manera se va a desarrollar su

¹ Artículo 17. De los derechos procesales. En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: ... 3) Que no se le condene sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso, ni que se le juzgue por tribunales especiales ...

² Artículo 11. De la privación de la libertad. Nadie será privado de su libertad física o procesado, sino mediando las causas y en las condiciones fijadas por esta Constitución y las leyes.

³ Artículo 137. De la supremacía de la Constitución. La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado ...

⁴ Artículo 11 ... 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

⁵ Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad: Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

⁶ Artículo 15. 1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o inter nacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello...

ejecución, todo conforme al postulado del art. 20 de nuestra Constitución: *Del Objeto de las Penas* el cual establece que "... *Las penas privativas de libertad tendrán por objeto la readaptación de los condenados y la protección de la sociedad...*". Esta disposición ha sido acogida casi textualmente en la Ley N°. 3440/2008, modificatoria del Código Penal. El art. 3°. ha quedado reformado así: "... *Las sanciones penales tendrán por objeto la readaptación de los condenados y la protección de la sociedad.*". Se reconoce como *numen iuris* el principio de prevención, y se concreta el ya mencionado principio de legalidad ejecutiva.

Lo hasta aquí observado nos ha de permitir establecer claramente las reglas que deben regir en esta especial relación jurídica, casi siempre considerada residual, pero que a mi modo de ver, tal vez resulte ser la más importante de todo el proceso, ya que importa nada menos que procurar lograr la readaptación del condenado a una vida sin delinquir, debiendo operar igualmente el principio de protección a los demás miembros de la sociedad, como se explica más adelante.

IV. Principios derivados del de legalidad penal

Las derivaciones lógicas del principio de legalidad estarán dadas luego de que las sanciones penales imponibles así como las condiciones de ejecución de las mismas, vengán determinadas por una norma jurídica con rango de ley, siendo necesario cumplir las exigencias de taxatividad y certeza, eliminando así las ambigüedades y las contradicciones.

Estos principios derivados son:

a) El *principio de judicialización*: el cual exige que la sanción penal resulte siempre impuesta por un órgano jurisdiccional, determinándose igualmente que es de competencia judicial el control estricto de la ejecución de aquella.

b) Los *principios de reprochabilidad y proporcionalidad*: estos nos imponen una estrecha correlación entre el reproche atribuible al infractor y la gravedad de la sanción penal.

c) El *principio de humanidad*: el cual exige en cuanto al contenido y la duración de la sanción penal, que la misma sea compatible con la dignidad de la persona humana, evitando la imposición de sanciones que por su contenido (penas corporales, muerte), por su calidad (confiscación de bienes, destierro) o por su duración (cadena perpetua), puedan calificarse como penas inhumanas o degradantes.

d) El *principio de readaptación o resocialización*: el cual ya hemos citado, pero dada su extrema importancia resulta pertinente volver a precisar, ya que por el mismo se atribuye a la ejecución de las sanciones la significación favorecedora de pretender la reintegración del condenado a la comunidad, es decir, verificar el proceso de la reinserción social.

En aras de lograr un verdadero Estado democrático, deberíamos de entender el principio de readaptación o resocialización como un intento de ampliar las posibilidades de participación de los condenados en la vida social, efectuado desde el mismo “proceso” de ejecución de la condena penal.

V. Teorías sobre la legitimación de la pena

Las teorías absolutas de la pena la consideraban como un fin que se agotaba en su contenido retributivo. Esto se expresaba en la máxima: la pena es un mal que se impone a quien comete un delito.

La superación de tales teorías ha dado paso a las denominadas teorías relativas de la pena, las cuales han logrado una progresiva consolidación. En su seno se ha concebido la idea de que la pena es en realidad el medio para la obtención de fines útiles, siendo el mayormente preponderante, evitar la comisión de delitos y crímenes, buscando así la protección de la sociedad.

La indagación respecto del cumplimiento de este objetivo, nos permitirá asignar a las penas una función básicamente preventiva dentro de un ámbito que podríamos llamar comunitario (o de prevención general) como también individual (prevención especial). Así podríamos sostener que la idea preventiva general no debe entenderse que se agota en la amenaza, basada en el anuncio que la imposición de penas pueda llegar a producir en el

intelecto de un potencial infractor, para disuadirlo de su idea de cometer algún hecho que resulte penalmente relevante (prevención general negativa); junto a ella, y ese debiera ser nuestro centro gravitacional, debe de convivir el mensaje central de: **la consolidación de la norma jurídica**, es decir, inspirar en la conciencia el carácter de validez de la norma jurídico penal como un mecanismo idóneo que nos permita, mediante su internalización, lograr el postulado de garantizar la pacífica convivencia comunitaria (prevención general positiva).

Esta última labor de prevención pretende la afirmación positiva de un Derecho Penal que nos asiente aquello que algunos teóricos denominan “**conciencia social de la norma**”, o más claramente “**confirmación de la vigencia de la norma**” o incluso “**ratificación de una actitud de respeto por el Derecho**”. Este sentido preventivo especial, se circunscribirá a ponderar la evitación de una actividad delictiva.

En efecto, en la proyección de estos modelos jurídicos garantistas, la prevención especial se identificará específicamente con la resocialización o reinserción social, pero no ocurre lo mismo en los emergentes modelos político-criminales de la seguridad, en los cuales el concepto de la intimidación individual ha empezado a adquirir gran predicamento. El reconocido profesor y magistrado Enrique Bacigalupo, no en su más reciente visita, sino en la de hace casi diez años, ya nos comentaba acerca del progresivo endurecimiento del derecho penal, más propiamente nos decía: *...en los próximos años, con seguridad, habremos de asistir a la involución del derecho penal...* Como pertinente aclaración, debo señalar que en estos modelos sólo se responde con el aislamiento social y la prolongada reclusión al delincuente, siendo ello el producto del fracaso de la sociedad en la labor de resocialización de sus miembros desviados.

Al respecto, nos señala el maestro Zaffaroni que: *“..el aserto de que la pena cumple una función preventiva en la realidad social, no es una proposición verificada...”* (En torno de la cuestión penal, ed. B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2005, pp. 71-72). Así también es posible leer en Barberet, *Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho Penal y en la Criminología*, Madrid, UNED, 2001, pp. 292 y ss., lo siguiente: *...La criminología concibe la prevención como un concepto sujeto a verificación*

empírica. De ahí que se marquen como objetivos averiguar si el sistema jurídico-penal imparte sanciones con certeza, celeridad y respeto a la proporcionalidad, al daño causado, si el ciudadano proclive a la comisión de hechos delictivos conoce y teme el funcionamiento del aparato punitivo y si, consecuentemente, reacciona haciendo un cálculo de costes y beneficios, inhibiendo como consecuencia sus impulsos criminales y si, finalmente, el delincuente sancionado, una vez cumplida la sanción, deja de delinquir por haber interiorizado el mensaje de respeto a las normas penales...

Por su parte, sostiene Diez Ripollés en su artículo “El nuevo modelo de la seguridad ciudadana”, publicado en la *Revista: Jueces para la Democracia*, año 2004, p. 32. *...que el nuevo modelo sancionador responde a las características de la denominada sociedad punitiva....* Es decir, a su juicio, *“...las consecuencias político-criminales de esta nueva dirección punitiva abarcan el populismo y la politización en el marco de una sensación permanente de crisis, la expansión de las infraestructuras de seguridad y comercialización del control del crimen, imponen nuevos estilos de gestión con potenciación de la seguridad, transformación del pensamiento criminológico, reemergencia de las sanciones punitivas y de carácter aflictivo, redescubrimiento de la cárcel, ocaso del ideal resocializador y preferencia ciega por las posiciones de las víctimas...”* .

En base al análisis de estas estructuras, y siendo que este trabajo no se direcciona a la finalidad de las penas, es que nos trasladamos al tradicional sistema de justicia penal paraguayo, que siempre ha descansado sobre aquello que se podría determinar cómo los tres pilares básicos en que, aún hoy, muchas personas entienden y se hallan plenamente convencidas que realmente tiene su base el “proceso de ejecución de las penas”.

VI. Los poderes públicos en la República del Paraguay y la ejecución de penas

Adentrándonos en el eje temático del capítulo que pretendemos construir, seguidamente procede referenciar la actividad ponderada en cada uno de los Poderes del Estado, asiento de la institucionalidad democrática, desde la perspectiva que observa el ciudadano común, como desde un modelo crítico.

Estos tres pilares básicos, se instrumentalizan o se determinan también como las etapas o momentos en que intervienen los tres poderes públicos: (1) el **Poder Legislativo**, al dictarse la norma penal sancionadora; (2) el **Poder Judicial**, al tiempo en que procede arribarse a la pena individual, a cargo de Jueces y Tribunales; y (3) el **Poder Ejecutivo**, en una instancia eminentemente administrativa, referida a aquella fase en que se determina el cumplimiento de la pena en las diversas penitenciarías del país, teniendo siempre como centro referencial al penal mayor de Tacumbú.

Dentro de éste riguroso esquema, nos preguntamos: ¿existen en realidad derechos del condenado en la ejecución de penas? La respuesta sólo nos puede llegar mediante una construcción.

En el decurso de la paciente concreción o nacimiento de un verdadero Estado de Derecho en la República del Paraguay, el hito de mayor trascendencia a nivel político, jurídico y social está dado en la sanción de la Constitución de 1992, que ha incorporado e introducido principios y reglas operativas para los tres pilares antes citados. Los mismos están referidos concretamente a la situación que debe darse respecto a los derechos de la persona condenada, en el proceso de ejecución de las sentencias penales, llegando así a producirse igualmente el inicio de una verdadera democratización de esta oscura fase del proceso, abriendo las compuertas para la realización de aquellas profundas reformas judiciales y legislativas que deben abonar el camino de revalorización de los derechos humanos.

Nacen, igualmente, las decisivas labores emprendidas por la Corte Suprema de Justicia y por el Ministerio Público, a fin de dotarnos de nuevas herramientas jurídicas de protección de derechos, amparando ya no sólo al ciudadano procesado, sino también al condenado.

En el contexto de este trabajo, las cifras y los datos cuantificadores de personas reclusas, con condena o sin ella, no traerán nada nuevo como aporte. Por ello hemos prescindido totalmente de ellos, para introducirnos en el material o esquema de trabajo vivo al que debemos proyectarnos. Así, resultará evidente que, únicamente en la acción de la triada de los poderes, no se podría dar ninguna respuesta concreta ni satisfactoria a la pregunta que

nos hemos planteado primeramente, cuya respuesta estamos intentando construir.

Tuvo que ser el contexto de un nuevo Código Procesal Penal el que cumplimentara, aunque no totalmente, la introducción de ese nuevo Estado de Derecho a la dura realidad penitenciaria, ya que igualmente, resulta requerido un régimen de garantías fundamentales para la fase de ejecución de sentencias, pues el modelo de un **Estado Constitucional de Derecho** no se concibe sin la tutela del poder jurisdiccional, que por su esencia, se determina siempre como el garante de la legalidad.

El Código Procesal Penal de 1998 crea la figura de los Jueces de Ejecución Penal, también denominados en la legislación comparada jueces de vigilancia penitenciaria. En ese sentido, aunque nos resta aún mucho trecho por andar, ya hemos podido dar los primeros alentadores pasos. Estos Magistrados, conforme hemos podido conocer, tienen ingentes labores tales como verificar la calidad de vida dentro de los centros penitenciarios, velar porque se cumplan en los condenados las finalidades constitucionales de la pena, resolver las cuestiones vinculadas al cómputo de la pena y la libertad condicional, resolver los incidentes que acarrea la ejecución de multas y fianzas aplicadas por los otros jueces, etc.

La hasta ahora muy poca importancia que se le tenía asignada a la fase de ejecución de las sentencias debe terminar, pues resulta ilógico y antinatural, que si se tiene organizado todo un complejo y oneroso proceso que nos permite arribar a una decisión, luego, en la siguiente fase –tal vez la más importante- ese proceso deviniera en un trámite, sin más que un somero y débil control.

La realidad de hoy nos rebela que se tiene –aunque debe mejorar- un control externo al administrativo penitenciario, el cual es indispensable para lograr acercarnos cada día más al ordenamiento y humanización del sistema penitenciario Paraguayo, lo cual ya no admite de demoras, pues la justicia penal no puede permanecer ajena a una cuestión tan delicada como resulta ser la ejecución de sus decisiones.

Por ello, ya nos resulta esencial el contar con una Ley o Código de Ejecución Penal, que permita la estricta sujeción de todos los actos administrativos penitenciarios a la labor de un recto control jurisdiccional, reforzando en el régimen vivencial de internos condenados, los derechos y garantías que con mucha frecuencia aparecen retaceados o directamente ignorados y violados.- La actividad del control penitenciario no puede ser la excepción y ejercitarse sin ataduras y respeto del ya observado Principio de Legalidad.- Es en ese sentido, que se traza la necesidad imperiosa de un estatuto jurídico del condenado, de manera a poder reconocer en éste a un verdadero sujeto de derechos y no ya un simple objeto.

En el mismo sentido que he intentado esbozar, fue realizado el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, al señalar que aunque determinados derechos de los condenados puedan ser disminuidos por las exigencias del encierro, al prisionero nunca se lo despoja de la protección constitucional por cuanto tiene afirmado que: *"...no hay una cortina de hierro trazada entre la Constitución y las prisiones de este país..."*. Por todo ello, podríamos afirmar con entera certeza que las cláusulas del debido proceso siguen vivan y operativas en la ejecución de las sentencias penales. Igualmente agregó ese alto Tribunal que: *"...si bien la misma naturaleza del "debido proceso" niega cualquier concepto de procedimiento inflexible universalmente aplicable a cada situación imaginable, en el caso debía buscarse un adecuado equilibrio entre los derechos del prisionero y las necesidades y exigencias de seguridad..."* Consideró igualmente en la decisión, que el interno tiene derecho a que, antes de que se le imponga una sanción disciplinaria, se le informen por escrito los cargos que se le imputan y en qué pruebas se sustentan, realizar su descargo, y a que el rechazo de cualquier medida de prueba que éste propusiese, sea fundada en cuanto a su impertinencia, falta de necesidad o riesgos que presente en el caso concreto (Wolff v. McDonnell; 418 US 539, 1974).

VII. Los derechos del condenado y el creciente proceso de judicialización

La verificación de cualquier tipo de conquista, conforme la historia nos enseña, no siempre encuentra el camino allanado. En efecto, en la realidad la realidad vivencial de nuestras prisiones o centros de reclusión

penitenciaria, las conquistas únicamente han de devenir en el marco de la concreción y observancia del principio de judicialización, principio derivado del de legalidad penal.

Así, desentrañando y observando la amplia gama de dificultades que el tema nos plantea, también podríamos afirmar con convicción plena que para hacer realmente efectivo el Principio de Legalidad ante los derechos de los condenados, todos los derechos creados y consagrados en la Constitución deberían hacerse extensivos a las personas condenadas. Entre ellos están el de la defensa en juicio, abarcando todas las fases del proceso; el derecho a la educación y el aprendizaje; el derecho a comunicarse y a recibir visitas; el derecho a la salud, incluyendo el adecuado tratamiento médico cuando estén en riesgo la salud o la vida; el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia dentro de las prisiones; y, por supuesto, el derecho a la libertad, ello en estrecha y directa relación con la sanción impuesta y la facultad de los jueces de no aceptar mecánicamente la calificación la autoridad penitenciaria respecto a la conducta del recluso, ya que ello tiene incidencia determinante para la concesión de la libertad condicional.

El proceso de afirmación de estos postulados, bien pudiere darse igualmente a partir de las consideraciones vertidas por la Suprema Corte de la Nación Argentina, ya en el año 1995, cuando en el caso “Dessy”, expresó lo siguiente: “...*El ingreso a una prisión, en calidad de condenado, no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional...*”. Agregó seguidamente: “...*Los prisioneros son, no obstante ello, 'personas' titulares de todos los derechos constitucionales, salvo las libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso...*” (voto de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano; en sentido coincidente se expidieron en su voto conjunto los jueces Moliné O'Connor, López y Bossert).

Tras el recorrido realizado, breve por cierto dado el espacio asignado, podríamos concluir juntamente con el Maestro Claus Roxin “...*que los postulados de la ciencia del derecho penal actual se hallan tendientes a un control total de la ejecución penal por parte de los órganos jurisdiccionales...*”

(C. Roxin, *Derecho Procesal Penal*, Ed. del Puerto, 2000, § 57, A y B, pág. 501 y sgtes.), ratificando así la vigencia del Principio de Legalidad.

El principio derivado, llamado de "judicialización", significa que la ejecución de la pena privativa de la libertad y, consecuentemente, de las decisiones que al respecto deba tomar la autoridad penitenciaria deben estar igualmente sometidas al control judicial permanente. Así mismo implica que numerosas facultades que eran propias de la administración, puedan hoy resultar una actuación originaria de un juez de ejecución. Estas transformaciones han de responder de manera fundamental a la necesidad de garantizar el estricto cumplimiento de las normas constitucionales y de los tratados internacionales respecto de los condenados, criterio que no sería más que un corolario de aquellos principios que se procura garantizar en el ya señalado fallo de la Corte Suprema de la Nación Argentina, y que dada su importancia lo reiteramos: *"...El ingreso a una prisión, en calidad de condenado, no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional..."*.

El control judicial permanente durante toda la etapa de ejecución de la pena tiene como vigorosa consecuencia, que la vigencia de las garantías constitucionales del proceso penal se extiendan hasta su agotamiento, incluyendo aquellos casos en que se determine la alteración fundamental del contenido cualitativo o cuantitativo de las penas, ya que no se trata de distintas categorías, pues distinguir entre decisiones referidas a la "ejecución de la condena" o las "netamente jurídicas" resulta una mera distinción dogmática totalmente insustantiva.

Hoy, hallándonos a la espera de la sanción legislativa un de Código de Ejecución Penal, podríamos concluir en que amén de las garantías que le asisten al condenado por su misma calidad de "persona" o sujeto de derechos, las normas del derecho positivo nacional que se integran al proceso de ejecución, son las contenidas en los Códigos penales de fondo y forma. Estas normas de manera global relativizan las consecuencias jurídico-penales con cierto grado de autonomía político-criminal en la perspectiva de la delimitación de sus contenidos, asentando los principios legales que el juzgador ha de orientar y ponderar hacia la vertiente de una verdadera política

criminal dentro del estricto marco que le resulta impuesto por el principio de legalidad.

Por la configuración básica de la estructura del derecho penal de fondo, así como de la estructura del proceso, podríamos convenir en que siendo la primera fase de la interacción estatal la referida a la conminación legal, en ella debe de prevalecer el fin preventivo general. En efecto, las penas fijadas en las leyes se dirigen a la colectividad y se fundamenta o justifica en la necesidad de brindar protección a ciertos bienes jurídicos de trascendental importancia para quienes integramos una comunidad. En la segunda fase, durante la cual se procede a la determinación judicial de la pena, conviven los fines preventivo-generales y los fines preventivo-especiales. La individualización concreta como la posterior imposición de una pena, constituyen una confirmación de la vigencia de la norma jurídica y una actualización de la amenaza abstracta, tipificada previamente en la ley. Es precisamente entonces cuando principia la labor de control de los derechos del condenado, ya que la elección jurisdiccional de la clase y duración de una pena en concreto, predetermina e incluso llega a condicionar de manera definitiva el contenido de su ejecución (ejemplos: posibilidades de sustitución o suspensión en el caso de las penas privativas de libertad), lo cual responde también, en su esencia, a finalidades de prevención especial, al proceder a valorarse en el plano netamente jurisdiccional la idoneidad de las alternativas a la pena privativa de libertad, a efectos de contener un posible riesgo de reincidencia.

Por otra parte, ya en la fase de ejecución propiamente, concurren muy claramente también los fines preventivo-generales y preventivo-especiales.- A los efectos ilustrativos observemos en el Código Penal el artículo 39 - Objeto y bases de la ejecución:

1º El objeto de la ejecución de la pena privativa de libertad es promover la readaptación del condenado y la protección de la sociedad.

2º Durante la ejecución de la pena privativa de libertad, se estimulará la capacidad del condenado para responsabilizarse de sí mismo y llevar una vida en libertad sin volver a delinquir. En cuanto la

personalidad del condenado lo permita, serán disminuidas las restricciones de su libertad.

Se fomentarán las relaciones del condenado con el mundo externo, siempre que sirvan para lograr la finalidad de la ejecución de la pena.

3º *En cuanto a los demás derechos y deberes del condenado, la ejecución de la pena privativa de libertad estará sujeta a las disposiciones de la ley penitenciaria.*

Hallándonos en esta última fase, resulta notorio que la ejecución de la pena debe de satisfacer algunos criterios complementarios, como son los recogidos en la norma en examen, y a partir del **inciso 1º.**, debe:

- Abarcar la significación antijurídica del hecho, transmitiendo a la comunidad un mensaje de ratificación de la vigencia de la norma penal como un medio idóneo para tutelar los intereses básicos de las personas que conforman el entramado comunitario; constituiría *el paradigma de adecuación de la intensidad de la respuesta a la significación antijurídica del hecho*;

De acuerdo con el **inciso 2º.** procede:

-Proteger a las víctimas, evitando posibles fuentes de riesgo de nueva victimación procedentes de la conducta del victimario condenado a la pena; dotaría de contenido al *paradigma de protección de las víctimas*,

Conforme al **inciso 3º.** se debe:

- Posibilitar la reinserción comunitaria del penado, favoreciendo así las dinámicas de la “responsabilización” por el hecho cometido, incluyendo tal posibilidad el instituto de la reparación del daño o la implementación de alternativas de contenido rehabilitador; confiriendo ello un sentido pleno al *paradigma de reintegración comunitaria del victimario*.

Constituyendo estos igualmente, verdaderos e inherentes derechos del condenado ante la ejecución de la sentencia penal, que no puede darse,

al menos válidamente, sin estricta sujeción al Principio de Legalidad, y su principio derivado, de la Judicialización.-

VIII. Conclusión

Como principal conclusión podríamos apuntar, sin lugar a dudas, que ya resulta impostergable la decidida intervención del Poder Legislativo a fin de aprobar una Ley adecuada, que pueda regir la actividad de los centros penitenciarios y sus operadores, ello a fin de lograr una norma de actuación exclusiva ajustada al principio de legalidad, conforme lo señala la Constitución. En el mismo sentido expuesto, corresponde al Poder Ejecutivo delinear políticas penitenciarias progresistas y respetuosas de los derechos humanos, que hagan cobrar vida de forma definitiva a las normas penales protectoras y lograr establecer la primacía de éstas, dejando de lado los reglamentos y las normas inferiores que se les opusieran.

Principalmente, todos los que nos hallamos relacionados de una u otra forma con la temática de la ejecución penal, desde los alumnos y docentes de la carrera de derecho, los abogados, los funcionarios que conforman el plantel de los centros de reclusión, pasando indefectiblemente por todos los profesionales que conforman los cuadros superiores de estos establecimientos; hasta los ministros y viceministros del Poder Ejecutivo, quienes tienen a cargo la dirección de políticas de prevención del crimen y políticas penitenciarias, y por supuesto los representantes judiciales, debemos velar y controlar porque el proceso de ejecución penal sea respetuoso de la dignidad humana del condenado, conforme lo dispone nuestra Ley fundamental.

Todos estos son aspectos que una sociedad que quiera denominarse democrática, debe de vigilar constantemente.

De lo hasta aquí señalado, debemos entender que, en efecto, existe una respuesta positiva para el interrogante que hemos planteado en el curso expositivo, e igualmente podríamos afirmar de que existen en la realidad derechos del condenado en la ejecución de las penas, como cabría también afirmar, que constituye una garantía de aquel que todo el control de dicho proceso se halle a cargo de una magistratura judicial especializada, cuyos principales atributos y características se hallan perfectamente establecidos

en el artículo 16 de nuestra Ley Fundamental, siendo estos: la competencia, la independencia y la imparcialidad, reiterando no obstante, que todo debe de girar en torno al principio de legalidad.

Como corolario y final, no encuentro mejores palabras que las siguientes: ... *en caso de condena, el proceso no termina en absoluto. Cuando se trata de condena, nunca está dicha la última palabra...el proceso continúa: solamente que su sede se transfiere del tribunal a la penitenciaría. Lo que se debe entender es que también la penitenciaría está comprendida, con el tribunal, en el palacio de justicia...*(Francesco Carnelutti, *Las Miserias del Proceso Penal*).

BIBLIOGRAFÍA

- Cafferata Nores, J. I. (1994). *Introducción al derecho procesal penal*. Córdoba: Ed. Lerner.
- Cesano, J. D. (1997). *Los objetivos constitucionales de la ejecución penitenciaria*. Córdoba: Ed. Alveroni.
- Claria Olmedo, J. (2001). *Derecho procesal penal*. Actualizado por Vázquez Rossi. Santa Fe: Ed. Rubinzal-Culzoni.
- De Santo, V. (1996). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas, sociales y de economía*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Edwards, C. E. (1996). *Garantías constitucionales en materia penal*. Astrea: Buenos Aires.
- García-Pablos de Molina, A. (1979). La supuesta función resocializadora del derecho penal: Utopía, mito y eufemismo. *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, 3, 645-700.
- Kaufmann, H. (1979). *Ejecución penal y terapia social*. Trad. de Juan Bustos Ramírez. Buenos Aires: Ed. Depalma.
- Mir Puig, S. (2004). *Derecho penal parte general*. 7ª ed. Buenos Aires: Ed. B de F.
- Zaffaroni, E., Alagia, A. y Slokar, A. (2000). *Derecho penal parte general*. Buenos Aires: Ed. Ediar.