SERIE: INVESTIGACIONES JURÍDICO-PENALES

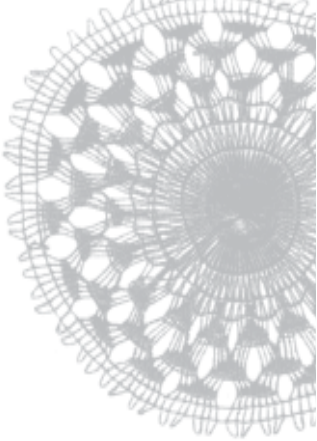
TOMO VII
EL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN COMO OBJETO DE SANCIÓN EN EL DERECHO PENAL PARAGUAYO

MARÍA EUSEBIA SEGOVIA CABRERA

gtz

COOPERACION REPUBLICA DEL PARAGUAY
REPUBLICA FEDERAL DE ALEMANIA

Ministerio Público



PROYECTO DE FORMACIÓN DE ESTUDIANTES
UNIVERSITARIOS EN LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

GTZ – COOPERACIÓN TÉCNICA ALEMANA

TOMO VII:

EL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN COMO OBJETO DE LA SANCIÓN EN EL DERECHO PENAL PARAGUAYO

MARÍA EUSEBIA SEGOVIA CABRERA

ASUNCIÓN – PARAGUAY
2005

© Cooperación Técnica Alemana GTZ.

Las opiniones contenidas en este documento son del autor y no reflejan necesariamente las opiniones de la GTZ.

Están autorizadas la reproducción y la divulgación por cualquier medio del contenido de este material, siempre que se cite la fuente.

Este texto no tiene fines de lucro; por lo tanto, no puede ser comercializado en el Paraguay ni en el extranjero.

Autor: María Eusebia Segovia Cabrera.

Tutor: Dr. José Waldir Servín Bernal.

Coordinadores:
Abog. José María Cabral,
Abog. Andrea Heisel,
Prof. Dr. Luis Lezcano Claude,
Abog. Carmen Montanía,
Prof. Lic. José Manuel Reyes Tello.

Edición: Dora Cristaldo Raskin.

Armado: Gigi Laterza.

Primera edición: 500 ejemplares.
Impresión: Ricor Graphic SRL.
Asunción, Paraguay.
Diciembre 2005.

ÍNDICE

PROYECTO DE FORMACIÓN DE ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS EN LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA. PRESENTACIÓN Y EVALUACIÓN.

Presentación 9

Introducción 13

Una visión desde los alumnos 15

Evaluación del proyecto desde la perspectiva de los coordinadores 19

Evaluación del proyecto. Resumen ejecutivo del informe final 25

La investigación científica 45

EL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN COMO OBJETO DE LA SANCIÓN EN EL DERECHO PENAL PARAGUAYO

Abreviaturas 49

Glosario 51

Introducción. 53

CAPÍTULO I:
NOCIONES GENERALES DEL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN

1. Antecedentes 59

2. Etimología. Definición. Principios insertos en su contenido 60

3. Teoría relativa o de la prevención 62

4. Teorías post-relativas 63

5. Prevención general 64

5.1. Prevención general negativa 64

5.2. Prevención general positiva 65

6. Prevención especial 65

6.1. Prevención especial negativa 66

6.2. Prevención especial positiva 66

7. Principio de prevención y su vinculación con los principios de reprochabilidad y proporcionalidad 69

8. Principio de prevención en un estado social y democrático de derecho 67

CAPÍTULO II:
PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS

1. Etimología. Definición de bienes jurídicos 71

2. Protección de bienes jurídicos como fin social 72

3. Protección de bienes jurídicos como fin penal 73

4. Bienes jurídicos que protege el derecho penal paraguayo 74

5. Protección de bienes jurídicos en la sociedad paraguaya 76

6. Protección de los bienes jurídicos en el derecho comparado: Alemania 79

CAPÍTULO III:
READAPTACIÓN SOCIAL

1. Etimología. Definición de su contenido. 83

2. Readaptación social como función del derecho penal 84

3. Readaptación social como derecho fundamental del condenado a sanción privativa de libertad 85

4. Readaptación social, reforma penitenciaria y Anteproyecto de Código de Ejecución Penal 87

5. Readaptación social en adolescentes y en adultos infractores 88

6. Medida implementada en el derecho comparado: Alemania 92

CAPÍTULO IV:
PRINCIPIO DE PREVENCIÓN EN PARAGUAY

1. Principio de prevención en nuestro orden jurídico 95

2. Principio de prevención como objeto de la sanción en el Código Penal y en el Código de la Niñez y de la Adolescencia 96

3. Principio de prevención en la enunciación de las sanciones penales 97

4. Principio de prevención en la determinación de la sanción 98

5. Principio de prevención en la ejecución de las sanciones 99

6. Principio de prevención en la jurisprudencia 101

7. Principio de prevención en casos penales 103

CAPÍTULO V:
CONCLUSIONES

1. Principio de prevención como objeto de la sanción penal seguida por nuestro ordenamiento jurídico 107

2. Falencias en la eficacia preventiva en Paraguay. 109

3. Recomendaciones o sugerencias 110

3.1. Modificación de los Arts. 105, 126, 135, 161 y 163 del Código Penal 111

3.2. Medidas alternativas para paliar la situación penitenciaria actual 114

3.3. Capacitación a operadores del sistema legislativo, judicial y penitenciario sobre la aplicación del principio de prevención 116

3.4. Educación jurídica a la sociedad sobre la función preventiva de la sanción 117

3.5. Mayor participación de la sociedad para lograr una mejorprotección de los bienes jurídicos y mejorar el proceso de readaptación social 119

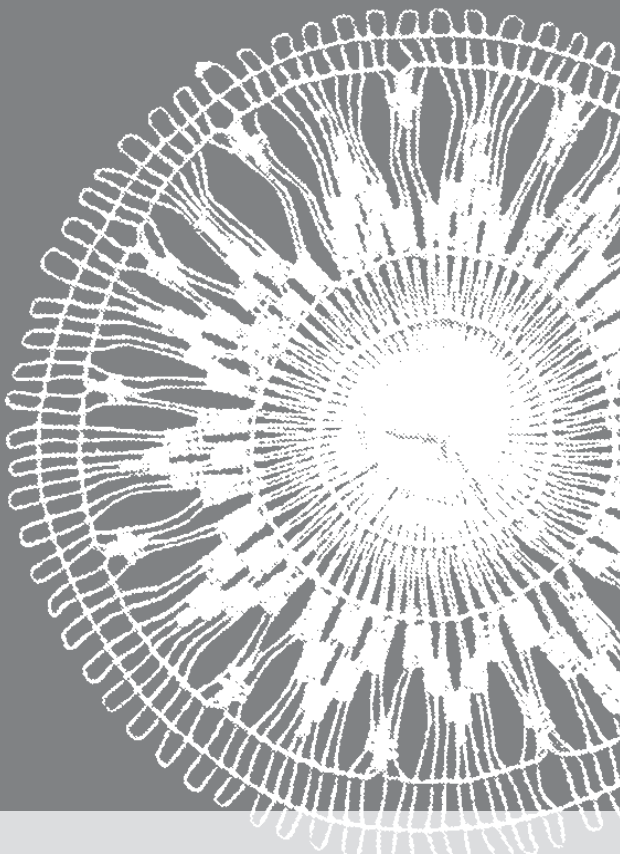
4. Síntesis final 120

5. Observaciones 121

Bibliografía 122

PROYECTO DE FORMACIÓN DE ESTUDIANTES
UNIVERSITARIOS EN LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

PRESENTACIÓN Y EVALUACIÓN



PRESENTACIÓN

La Cooperación Técnica Alemana, GTZ, a través de su proyecto "Apoyo a la Reforma Judicial Penal", conjuntamente con el Ministerio Público, se comprometieron a dirigir sus esfuerzos a lograr que los operadores de justicia apliquen el sistema penal en base a criterios unificados y a desarrollar mayor competencia en los mismos. Una de sus principales líneas de acción es la de "concertación", que apunta al fortalecimiento de acciones coordinadas entre los actores involucrados, cuyo rol de intermediación se realiza bajo el mandato del Ministerio Público.

En una primera etapa de análisis y consenso en la que participaron todos los operadores del nuevo sistema penal (Corte Suprema de Justicia, Ministerio Público, Defensoría Pública, Policía Nacional, Ministerio de Justicia, Universidades y Colegio de Abogados) se han detectado tanto falencias respecto a la implementación de la reforma penal como falta de participación y conocimiento de la sociedad civil; y una preocupación de la justicia relacionada a la deficiencia del área de formación de los futuros juristas, o sea del sistema universitario.

Considerando que el sistema educativo y las universidades en particular, son una pieza fundamental no solamente para lograr superar estas falencias sino también para la construcción de una sociedad democrática, se definió una primera estrategia a través de un proyecto de "Formación de Estudiantes Universitarios en la Investigación Científica", con el objetivo a corto plazo de formar y capacitar a jóvenes estudiantes como también obtener datos y cifras vinculados al orden jurídico-penal con los cuales no se cuenta en el país. A

largo plazo, el impacto esperado es que desde el proyecto se impulsen propuestas que provoquen y promuevan nuevas reflexiones (o nuevas orientaciones) en el ámbito de la política criminal, de manera a constituirse en una herramienta importante y válida para acompañar a los actores de la justicia en su tarea dedicada a la sociedad y al ciudadano.

El ofrecimiento de esta oportunidad fue tomado por los jóvenes estudiantes de derecho de diferentes universidades del país, y motivó el inicio de un valioso esfuerzo intelectual en el campo de la investigación con una orientación científica. El apoyo técnico incluyó clases de metodología y asistencia individual a cada uno de los participantes a través de un calificado equipo de tutores.

Al cierre del proyecto, deseamos mostrar los frutos y resultados a través de esta colección abierta que incluye una serie de publicaciones que responden a los trabajos particulares de algunos de los alumnos. No obstante, es necesario destacar que la mayoría de alumnos también lograron el nivel esperado en cuanto a calidad de investigación, aunque sus trabajos están en proceso de ajustes finales y podrían ser publicados en el futuro próximo. Creemos que las investigaciones tienen un valor especial al haberse enfocado en temas poco conocidos en el ámbito penal.

Por otra parte, se debe mencionar que debido al reconocimiento por parte de actores del sistema penal sobre el proyecto, se realizó a través de esa experiencia una capacitación sobre metodología de la investigación científica de 40 horas académicas, dirigido en forma conjunta a jueces y fiscales, teniendo en cuenta las necesidades de los profesionales para la redacción de sentencias, acusaciones u otros documentos.

Así también, se incluye en la colección, investigaciones, artículos y redacciones de los profesionales y actores del sistema penal, con el objetivo de compartir estos insumos con la esperanza de que en un tiempo no tan lejano, no solamente se cuente con un capital de personas interesadas y capacitadas en la realización de investigaciones científicas sino también con la voluntad política tanto para utilizar y aprovechar estos insumos para la definición de las políticas criminales en el ámbito penal como para despertar el interés de todos para seguir adelante con este proceso ya iniciado.

Queremos agradecer la valiosa contribución de los tutores, coordinadores y alumnos del proyecto piloto de investigación estudiantil y del especialista en Metodología de la Investigación, el profesor José Manuel Reyes. También deseamos mencionar a la Asociación de Magistrados del Paraguay por su colaboración en la capacitación en forma conjunta y por permitir -con este paso- una mayor comunicación entre los miembros de la Corte Suprema de Justicia y del Ministerio Público y el inicio de las discusiones teóricas necesarias para la implementación del sistema.

Finalmente, no resta sino agradecer a todas las personas e instituciones que hicieron posible llevar adelante el Proyecto.

Asunción, Diciembre de 2005.

Dr. Rubén Candia Amarilla
Fiscal General del Estado

Horst Steigler
Director Residente de GTZ

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo constituye el fruto de un proyecto conjunto que parte de la implementación de un plan piloto de formación de estudiantes universitarios en la investigación científica, como resultado de una inquietud y a la vez consenso de todos los operadores del nuevo sistema penal sobre la necesidad de apoyar el despertar y desarrollo de la capacidad crítica sobre investigaciones jurídicas, principalmente en el área penal.

El mismo fue viable gracias al proyecto de Apoyo a la Reforma Judicial Penal de la Cooperación Técnica Alemana, GTZ y a las Universidades involucradas.

El equipo de tutores trabajó apoyando a los estudiantes a canalizar sus inquietudes y ventajas personales, así como a asumir sus propias responsabilidades, con el objetivo de fortalecer tanto su capacidad de investigadores mediante la transmisión de experiencias reales producto de situaciones vividas laboralmente, como el respeto a los valores de integridad, trabajo en equipo y profesionalismo.

Asimismo, las tutorías fueron orientadas al logro de la autonomía de los estudiantes, a través de una metodología dirigida a que cada uno pueda explotar sus propias habilidades de construir el conocimiento y la capacidad de tomar sus propias decisiones, de manera a aumentar la confianza en sí mismo y su independencia del tutor.

El proceso no fue simple y se fue construyendo de forma gradual, respondiendo a las múltiples situaciones que fueron dándose. Las principales falencias que se enfrentaron en el proyecto, estuvieron relacionadas al poco interés en participar e investigar que se nota en la sociedad civil paraguaya en general, de la que el sistema educativo y las universidades forman parte.

No obstante, de la incertidumbre inicial, los alumnos construyeron nuevos conocimientos y a través de las modalidades del trabajo de investigación, fueron evolucionando hacia el despertar de la capacidad crítica sobre cuestiones que suscitan el interés individual y social. Así, desarrollaron materiales que incluyen observaciones, análisis y la elaboración de conclusiones personales.

Asimismo, como actividades complementarias, se incluyeron entrevistas de los estudiantes con Magistrados u otros actores del sistema penal que pudieran apoyar la investigación conforme su jurisdicción o competencia.

Uno de los mayores logros obtenidos por los alumnos, consideramos que está relacionado con la riqueza de la información recopilada, que hizo posible por un lado, obtener datos y cifras sobre la situación actual en el país en los temas de investigación elegidos, y a la vez, el esbozo de planes de reforma, ya sea en los procedimientos o en la elaboración de anteproyectos de legislaciones nuevas, modificatorias o ampliatorias.

Es el deseo de todos los que de alguna u otra manera han aportado su grano de arena para la obtención de los productos finales que estos sean de utilidad en la definición de políticas de mejoramiento del sistema imperante, ya sea que sirvan de ayuda a los actores y responsables de la justicia en su aplicación correcta para beneficio de la sociedad paraguaya como para que despierten el interés o sirvan de estímulo para llevar adelante proyectos similares a este, cuyos productos se ponen al alcance de todos a través de la presente publicación.

Los Tutores

UNA VISIÓN DESDE LOS ALUMNOS

Esta colección es el resultado final de un proyecto piloto en el área de formación en la metodología e investigación científica en las universidades ejecutado por el proyecto "Apoyo a la Reforma Judicial Penal" de la Cooperación Técnica Alemana, GTZ. Este proyecto fue desarrollado atendiendo al enorme déficit existente en el sistema educativo paraguayo con respecto a ésta área en particular y como una primera propuesta de iniciar un cambio de mentalidad y sensibilidad dentro el campo universitario.

Es el primer proyecto que se realiza en el país que busca dar un acompañamiento integral para incentivar y motivar a los estudiantes a investigar, razonar, crear ideas y conceptos propios y a expresarlos de manera idónea a través de trabajos de investigación científica en el área del derecho penal.

No obstante, el desarrollo de estas capacidades no se logra con un pase de magia, con una materia en el currículum desarrollada de manera automática y sin acompañamiento cercano, crítico y pedagógico por parte de un tutor capacitado. La enseñanza de las técnicas de investigación científica requiere de un método apropiado, pero despertar el interés por investigar, buscar, analizar, examinar, demandar, explorar, deducir, inferir, requiere de un proceso más amplio que incluye la enseñanza del amor al conocimiento y el desarrollo de actitudes éticas y científicas más complejas y sustentables.

El proceso desarrollado por nosotros como estudiantes no fue fácil, en muchos casos nos vimos superados por la complejidad del tipo de trabajo

que nos solicitaban, ya que no estábamos acostumbrados a realizar investigaciones de manera estructurada, con pasos definidos e independientes unos de otros. No obstante, una vez incorporados estos conocimientos, todo fue mucho más fácil ya que pudimos aplicarlos a todos los trabajos posteriores que desarrollamos con resultados visiblemente mejores.

A través de este año de trabajo, comprendimos que la investigación es el camino oscuro que los valientes quieren recorrer a pesar de la incertidumbre, que es un camino largo y con obstáculos, más aún en países como el nuestro donde los centros educativos lamentablemente no apoyan ni promueven las iniciativas de investigación y de descubrimientos. Comprendimos que la investigación es una aventura que los estudiantes queremos vivirla para poder decir que cumplimos cabalmente con nuestro rol. Comprendimos que la investigación, además de dotarnos de conocimientos profesionales, nos permite ejercitar nuestro derecho a la libertad de expresión.

Creemos que el país necesita de estudiantes capacitados con ansias de aprender cada día algo nuevo, de perfeccionarse y de buscar nuevas soluciones a los nuevos problemas que se plantean y es a través de la investigación de nuestra realidad nacional, de la búsqueda de una verdad que escapa de lo superficial, que podemos llegar a lograr estos resultados.

Paraguay quiere crecer como país. Para esto, es imprescindible que tanto las universidades, semilleros de potenciales profesionales y líderes, como el Estado, responsable último del rumbo de las políticas públicas que deben implementarse para lograr este crecimiento, asuman el rol que les corresponde tanto en la formación de las personas como en la dotación de recursos genuinos.

Estamos seguros que la investigación y el conocimiento, son una de las vías más importantes para expandir las oportunidades de ser mejores profesionales y personas y que la inversión en este tipo de proyectos, de capacitación-investigación traerá beneficios para el país en pocos años.

Particularmente creemos que se debe tomar este proyecto como una experiencia exitosa en el afán de cultivar las mentes y formar abogados con sentido crítico, dispuestos a contribuir al cambio de estructuras injustas en nuestro país.

Al cumplir con los requisitos establecidos, presentando nuestros trabajos y haciéndolos públicos gracias al apoyo del Gobierno Alemán a través de la Cooperación Técnica Alemana, GTZ, sentimos que hemos llegado a la meta propuesta con plena satisfacción. Valoramos los conocimientos que hemos adquirido y nos sentimos sumamente privilegiados porque gracias a este Proyecto de GTZ, vemos de otra manera nuestro presente y nuestro futuro. Hoy, no nos conformamos con lo que está a nuestro alcance, hoy queremos arriesgarnos y seguir recorriendo ese camino que nos dieron la oportunidad de conocer las personas que creyeron en nosotros.

Ponemos a disposición de la comunidad jurídica y universitaria, los productos investigativos finales y deseamos así demostrar que se puede llevar adelante proyectos serios de investigación científica en el país y con resultados positivos para todo el sistema. Confiamos en que son aportes académicos valiosos y esperamos que a través de estos trabajos, los principales actores del ámbito penal y penitenciario del país puedan interiorizarse de las expectativas de los jóvenes universitarios y entablar una fluida comunicación y apoyo a las universidades.

Los Alumnos

EVALUACIÓN DEL PROYECTO DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS COORDINADORES DEL PROYECTO

El Proyecto "Apoyo a la Reforma Penal" de la Cooperación Técnica Alemana, GTZ, tiene como objetivo que los "Operadores seleccionados apliquen el sistema penal en base a criterios unificados y una mayor competencia". De este marco de cooperación salió la idea de fomentar espacios de investigación jurídica sustentada en metodologías científicas, se desarrolló la experiencia pionera de "Formación de Estudiantes Universitarios en la Investigación Científica" (que podríamos denominarla como un subproyecto) dirigido en una primera fase a alumnos de Facultades de Derecho.

La necesidad de fomentar la investigación científica, formar y educar para investigar, fue expresada por los diferentes operadores del nuevo sistema penal en diversos espacios creados para el efecto.

Con la publicación de esta colección se dan a conocer los resultados materiales y visibles en el camino iniciado, ya que, en el marco de la misma, se dieron otros no evidentes o manifiestos para el lector. Esta publicación contiene no sólo las investigaciones realizadas por los alumnos participantes que han llegado al nivel mínimo requerido, sino también otras investigaciones del área realizadas por los diferentes actores del sistema, como las elaboradas por magistrados que participaron del curso de metodología de la investigación en el marco del proyecto de apoyo a la reforma penal.

Todos los tomos tienen una estructura similar que incluye, además de las presentaciones de las autoridades responsables, los tutores y los alumnos participantes, un resumen de la evaluación realizada por un equipo de expertos[1] y el trabajo de investigación propiamente dicho

El proyecto de formación fue una experiencia valiosa desde diferentes puntos de vista ya que implicó, por parte de los distintos protagonistas (personas con diferentes niveles de formación y edades, que compartieron una meta común), una toma de conciencia de la necesidad de introducir cambios tanto en el proceso educativo como en las herramientas metodológicas utilizadas a fin de obtener respuestas a los desafíos que surgían cotidianamente, siendo esta última una preocupación constante durante el desarrollo del proyecto

Los interrogantes que surgieron y la forma de responder a estos pueden permitir a los interesados continuar, pese a las debilidades detectadas durante la implementación y transcriptas en las dos evaluaciones realizadas.

Este material incluye información que permitirá a los lectores adentrarse en la metodología, los objetivos, desafíos y obstáculos en la ejecución.

También queremos aprovechar este espacio para orientar la discusión a otros campos más arriesgados pero que –confiamos- pueden conducir a la implementación de procesos (educativos, políticos, culturales) innovadores, que a niveles más profundos sugiere una postura diferente y un cambio de mentalidad, frente a los desafíos de la realidad.

A continuación proponemos algunas ideas y preguntas motivadoras que pueden contribuir a una discusión constructiva. Las mismas están basadas en las inquietudes de alumnos, tutores y personas que de alguna forma participaron activamente en el desarrollo del proyecto y están expuestas en las evaluaciones realizadas.

---

1 Para ver la evaluación completa remitirse a la página web www.gtzparaguay.org

1. RELACIÓN TUTOR-ALUMNO

¿Cómo puede generarse una relación horizontal y de respeto mutuo entre tutores y alumnos que satisfaga las expectativas personales, profesionales y de la cooperación?

Los temas planteados: nivel de calidad de las tutorías, seriedad de los tutores y alumnos en el compromiso asumido en los contratos respectivos, mayor tiempo para los encuentros de tutoría, elasticidad para responder a las exigencias de los casos particulares, clases de metodologías más participativas y prácticas, mayor interés, trabajo serio y sobretodo cumplimiento de las tareas asignadas por los tutores, correcciones puntuales y periódicas de los trabajos, conocimiento y formación jurídico-penal del tutor, el rol de los tutores va más allá de lo proyectado porque en la mayoría de los casos los estudiantes no saben escribir, menos analizar y extraer conclusiones, etc.

Conscientes de que solo un reclamo continuo en los objetivos, y hasta en ciertos casos una reformulación de los mismos, puede aspirar a crear una forma educativa estable y fecunda (la meta no reside solo en el momento en que la empresa se completa y termina, sino también en cada paso del camino).

Se promovieron encuentros y talleres (para tutores y alumnos) ante la necesidad de internalizar y revisar los contenidos teóricos para verificarlos en la experiencia personal. Sin embargo ello no produjo el resultado esperado y las mismas inquietudes manifestadas volvieron a repetirse.

2. INTERCAMBIO DE EXPERIENCIAS Y JUICIO CRÍTICO

¿En este tipo de procesos colectivos de aprendizaje se puede construir un espacio en el que la discusión esté centrada en el cómo aprender unos de otros que redunde en beneficio para todos?

No se pretende igualar los niveles de formación cultural y educativa, que desde el inicio se percibió como heterogéneo, se trabaja con el material humano seleccionado en base a criterios relacionados con la potencial

capacidad de investigación de los alumnos y se exige un mínimo de seriedad y colaboración, buscando la toma de conciencia de la importancia de este tipo de proceso.

3. EL PAPEL DE LAS UNIVERSIDADES

¿Cómo captar mayor interés y compromiso de las universidades en el Proyecto, a pesar de que se cuente con profesores reconocidos en el plantel de tutores?

Esta tal vez sea la pregunta más importante, ya que hace al propio sentido de las universidades como formadoras de profesionales capaces de transformar positivamente la sociedad. La investigación científica es la base del conocimiento y del pensamiento crítico, no obstante, esta es una tarea que no se realiza en el lugar en que por excelencia debería llevarse a cabo, como es el ámbito académico.

4. LOS OBJETIVOS DE LA COOPERACIÓN ALEMANA

¿Fue o es acertada la idea motivadora del proyecto de centrar la atención en implementar cambios en los procesos, basados en la definición común y compromiso, y no en la experiencia con individuos, teniendo en cuenta que en un proceso de cambio lo que se pone en juego es la aceptación de la propuesta, y el cambio de mentalidad de los individuos que participan?

Es de la experiencia y del juicio de valor individual de donde brota la convicción capaz de generar cambios. Entendemos que la diversidad en las estructuras y los parámetros manejados por el cooperante no pueden ser aplicables con los mismos rigores en el del beneficiario.

5. ¿QUÉ MECANISMOS SE DEBEN IMPLEMENTAR PARA OBTENER UNA COMUNICACIÓN EFECTIVA?

Las dificultades en la comunicación se evidencian en primer lugar en que, en muchos casos, no se comprenden los contenidos o conceptos de los objetivos e ideas y en segundo lugar que la herramienta tecnológica propuesta por la cooperante como vía de comunicación (internet) no es utilizada por todos como una medio práctico y rápido de comunicación, principalmente en el caso de los tutores.

Con estos y otros interrogantes, quisiéramos mencionar que desde nuestras expectativas, los objetivos establecidos para el Proyecto se lograron en gran medida por lo que nos sentimos satisfechos de los resultados obtenidos que son los primeros y valiosos pasos en el camino de la implementación de una reforma judicial exitosa.

Abog. Andrea Heisel

Prof. Dr. Luis Lezcano Claude

Abog. Carmen Montanía

Prof. Lic. José Reyes

EVALUACIÓN DEL PROYECTO "FORMACIÓN DE ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS EN LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA"

RESUMEN EJECUTIVO DEL INFORME FINAL

OBJETO

El presente Resumen Ejecutivo del Informe Final da cuenta de los trabajos efectuados por el equipo consultor a fin de realizar la evaluación del Proyecto de "Formación de estudiantes universitarios en la investigación científica", en razón de la finalización de su segunda fase prevista para el 30 de junio de 2005.

OBJETIVO DE LA CONSULTORÍA

La consultoría tuvo por objetivo evaluar los resultados del Proyecto piloto a través de sus diferentes actores: estudiantes, docentes–tutores, coordinación de tutores y la propia agencia de cooperación.

Asimismo la formulación de recomendaciones que permitan, mediante los ajustes de éste, o el diseño de un nuevo proyecto, alcanzar los objetivos propuestos de calificación de jóvenes para la investigación científica, capacitación de tutores y constituirse, asimismo, en un primer paso hacia la "implementación de una política criminal".

METODOLOGÍA

La metodología utilizada comprendió fundamentalmente los siguientes instrumentos de recolección de datos, con los beneficiarios del Proyecto y demás actores directamente involucrados en la ejecución del mismo:

- compilación y análisis de la documentación proveída por la GTZ;
- participación en diversas actividades del Proyecto;
- encuestas; y
- entrevistas.

ACTIVIDADES REALIZADAS

En el marco de la consultoría se han realizado las siguientes actividades:

- reuniones de información;
- reuniones de consultores para análisis de la documentación;
- elaboración de cuestionarios para encuestas a estudiantes;
- elaboración de cuestionarios para encuestas a tutores;
- validación de cuestionarios;
- distribución de cuestionarios a estudiantes;

- distribución de cuestionarios a tutores;
- entrevistas a estudiantes;
- entrevista al docente de metodología[1];
- entrevista a la coordinación de tutorías;
- entrevistas a tutores;
- entrevista a la asesora del Proyecto por GTZ;
- reuniones de consultores para análisis de la información recibida;
- procesamiento de los cuestionarios respondidos por los estudiantes;
- procesamiento de los cuestionarios respondidos por los tutores;
- elaboración de la matriz de encuestas de los estudiantes;
- elaboración de la matriz de encuestas de los tutores;
- reuniones de evaluación; y
- reuniones de trabajo de los consultores para la formulación del Informe de Avance, del Informe Final y la propuesta para la GTZ.

Cabe señalar que los resultados de las entrevistas mantenidas con estudiantes, tutores, docente de metodología, coordinador de tutorías y asesora del Proyecto por GTZ, han sido utilizados e incorporados ya directamente en la formulación de la propuesta que es parte de este Informe.

[1] En todos los casos en que en este trabajo se habla de "docente de metodología", "clases de metodología", etc., nos referimos a la disciplina Metodología de la Investigación, que fue desarrollada en el marco del Proyecto.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PROYECTO

De acuerdo a la documentación pertinente suministrada por la GTZ [2], el Proyecto "Formación de estudiantes universitarios en la investigación científica" nació en mayo de 2004 como resultado de un consenso de todos los operadores del nuevo sistema penal (Corte Suprema de Justicia, Ministerio Público, Defensa Pública, Policía Nacional, Ministerio de Justicia, abogados en libre ejercicio, universidades) sobre "la necesidad de apoyar y mejorar el ámbito universitario en el campo de investigación científica para despertar y desarrollar la capacidad crítica sobre investigaciones jurídicas, principalmente en el área del derecho penal".

1. Objetivos generales

De dichos documentos surgen los siguientes objetivos:

- obtener datos y cifras sobre la situación actual en el país y también respecto a algunos temas especiales, así como a la implementación real de la reforma penal;

- ofrecer una primera oportunidad que motive a los jóvenes estudiantes de derecho como actores del futuro, mediante un apoyo intelectual para que se inicien en el campo de la investigación con orientación científica;

- a mediano y largo plazo, dar un impulso válido con las investigaciones hacia la instalación de una política criminal que acompañe a los actores y responsables de la justicia en su tarea ante la sociedad.

Se definió como destinatarios directos del Proyecto a las universidades y a los estudiantes, apuntando fortalecer la formación de alumnos en la

[2] Entre otros, mencionamos los siguientes Documentos: a) "Proyecto 'Formación de Estudiantes Universitarios en la Investigación Científica", Cooperación Técnica Alemana GTZ, Proyecto Apoyo a la Reforma Judicial Penal, s/d. b) "Proyecto 'Formación de Estudiantes Universitarios en la Investigación Científica", Cooperación Técnica Alemana GTZ, Proyecto Apoyo a la Reforma Judicial Penal, Mayo de 2004; c) GTZ – Cooperación Alemana – Paraguay. Proyecto de Apoyo a la Reforma Judicial Penal, s/d; d) "Convocatoria para la selección de estudiantes universitarios", GTZ, s/d.

investigación científica en el primer caso, y ofrecer un apoyo intelectual a los estudiantes de derecho, para que comiéncen a investigar con espíritu y método verdaderamente considerados como científicos.

Esta iniciativa, se expresa, "surge ante las falencias detectadas no solamente respecto de la implementación de la reforma penal, sino en la falta de participación y conocimiento de la sociedad civil de la cual el sistema educativo y las universidades forman parte".

En vista de eso, el Proyecto perseguía "incentivar y fomentar el interés en el campo de la investigación jurídica, principalmente en el área del derecho penal, despertar y desarrollar la capacidad crítica sobre cuestiones que suscitan el interés individual y social, así como a obtener un material en el cual se inserten las observaciones, análisis y conclusiones extraídas … respecto de la implementación real de la reforma penal".

2. Historia del Proyecto – 1ra. Etapa

El Proyecto se inició en Mayo del año 2004 y esta etapa duró hasta el mes de Diciembre, con una fase preliminar en la cual se conformó un equipo asesor / consultor [3] que, junto con la Asesora Principal por la GTZ seleccionó a un total de 30 estudiantes, así como a los Tutores y los respectivos temas de investigación.

3. Evaluación de medio término

La 1ra. Etapa (fase piloto) concluyó a fines de Diciembre de 2004, con la evaluación de los trabajos iniciales de los estudiantes (informes de avance, índice, introducción) pero también con una evaluación del equipo asesor y de los tutores (e.o., con base en una encuesta dirigida a los estudiantes), con el fin de redefinir las necesidades y condiciones básicas para la implementación de una 2da. Etapa.

---

[3] Este equipo fue conformado por los señores José Manuel Reyes Tello, docente de Metodología, y los profesionales abogados José María Cabral y Carmen Montanía.

4. Historia del Proyecto – 2da. Etapa

La segunda etapa (tercera fase) del Proyecto se extendería de Febrero a Junio de 2005.

Para esta etapa y como resultado de la evaluación de medio término, se definieron los siguientes objetivos (resultados esperados):

- la formación de los estudiantes becados para investigaciones científicas;
- el desarrollo de un sistema de capacitación para tutores y profesores, adecuado a la realidad paraguaya; y
- la publicación de por lo menos 5 trabajos de investigación e impulsar una primera discusión en el ámbito "política criminal".

Asimismo, se estableció un esquema de organización que comprendía :

- una coordinación para la formación estudiantil (que recayó en la persona del docente de metodología);
- una coordinación para la formación de tutores; y
- una coordinación para el vínculo con las universidades.

5. Resumen de resultados al final de la 2da. Etapa del Proyecto

De acuerdo a los documentos de la GTZ:

- concluyeron la segunda etapa 24 estudiantes, ya que 2 más se alejaron a fines de Junio de 2005;
- recibieron constancia de participación en el Proyecto los 24 que concluyeron la 2da. Etapa;
- recibieron certificado del curso de metodología 13 estudiantes que cumplieron los requisitos establecidos (porcentaje de asistencia de 85 % o superior).

- los 24 estudiantes que concluyeron la 2da. Etapa presentaron sus trabajos de investigación (22 dentro del plazo previsto, viernes 5 de Agosto de 2005, y los 2 restantes el lunes 8).

RESUMEN DE RESULTADOS DE LOS CUESTIONARIOS RESPONDIDOS POR LOS ESTUDIANTES

1. Opiniones sobre el Proyecto en general

Los estudiantes manifiestan un consenso en cuanto a la importancia que ha tenido el Proyecto como posibilidad que se les otorgó para su formación en metodología de la investigación, y la oportunidad que se les ofreció para desarrollar una tarea investigativa sobre temas de su preferencia, con el respaldo de una institución como la GTZ, a la cual reconocen y califican como muy prestigiosa.

Entre las principales motivaciones para participar en el Proyecto, se mencionan:

- la posibilidad de realizar una investigación, como tema atrayente y de interés para el estudiante;
- la participación de estudiantes de derecho de distintas facultades; y
- el atractivo de que la GTZ sea la institución con la cual se desarrollaría el trabajo.

Al mismo tiempo, se manifiesta una coincidencia relevante en el objetivo de lograr iniciar a los estudiantes en la investigación científica, tal como se lo formulara en el punto 1 "Objeto del Proyecto", del documento base elaborado por la GTZ [4].

Al considerar las respuestas sobre qué aspectos del Proyecto parecen más útiles y por qué, las mayores coincidencias se dan en cuanto a:

[4] Proyecto "Formación de Estudiantes Universitarios en la Investigación Científica. GTZ". Proyecto Apoyo a la Reforma Judicial Penal.

- el propio trabajo de investigación que se posibilitó con el Proyecto;
- las clases de metodología;
- las tutorías; y
- las visitas realizadas, en particular a diversos centros de reclusión

Entre las principales sugerencias expresadas por los estudiantes, cabe resaltar:

- la necesidad de vincular o reforzar la vinculación de las universidades con este tipo de proyectos y que las mismas se ocupen más decididamente de la formación de los estudiantes en metodología de la investigación;
- la idea de dividir el Proyecto en dos etapas: una primera, para la parte metodológica, y una segunda para los aspectos propiamente jurídicos y de desarrollo de la investigación; y
- la necesidad de mejorar la interacción y el trabajo grupal entre tutores, alumnos, docentes y coordinación de tutores. Estos aspectos también habían sido señalados ya en la primera encuesta, realizada en la evaluación de medio término del Proyecto.

2. La selección y nivel de los estudiantes

En lo relativo a la selección y nivel general de los estudiantes, estos destacan como importante la naturaleza democrática de dicha selección, al tiempo de valorar positivamente el método de entrevista utilizado.

Se señala también la conveniencia de aplicar otros criterios para mejorar la selección, tales como la consideración de:

- curricula / hojas de vida; y
- promedios académicos.

Sugieren, asimismo, considerar la posibilidad de institucionalizar la relación entre el trabajo / proyecto desarrollado y la actividad curricular de los estudiantes en sus respectivas facultades.

Un alto porcentaje de los estudiantes (77 %) califica el nivel general de los participantes entre muy bueno y excelente. El resto, lo puntua con una calificación intermedia.

3. El proyecto de investigación

En cuanto al proyecto de investigación en sí, vuelve a ponerse de manifiesto el interés de los estudiantes en el aprendizaje de métodos de investigación científica y, asimismo, el interés que despertó la presencia de la GTZ.

Se señala también como atractivo del proyecto la posibilidad de establecer contactos personales con especialistas, para aprovechar su conocimiento.

Entre las sugerencias sobre qué y cómo debería mejorarse, se señalan los siguientes aspectos:

- una reglamentación adecuada de las cuestiones formales del trabajo a elaborar (selección de temas, modo de presentación, extensión del trabajo, plazos para los informes de avance y final, etc.);

- una regulación clara de la relación entre los actores (estudiantes, docentes-tutores, coordinación y la propia GTZ) y las respectivas responsabilidades;

- una mejor selección de los tutores, sobre todo en función al conocimiento específico de las respectivas materias de investigación y

- la necesidad de que los tutores cuenten efectivamente con la disponibilidad de tiempo necesaria para la atención más adecuada de los requerimientos planteados por los estudiantes.

Estos dos últimos puntos constituyen una reiteración de aspectos que ya habían sido señalados igualmente en la encuesta de evaluación de medio término.

4. Las clases de metodología

La puntuación que los estudiantes otorgan a las clases de metodología es, en general, alta. Cerca de un 30 % le da una calificación intermedia (3), mientras que un 7 % señala que fueron muy adecuadas. Esto se corresponde, en general, con los resultados de la evaluación del medio término.

Asimismo, los estudiantes, en alto porcentaje (79 %), respondieron que dichas clases pueden serles de utilidad para otros temas y en su vida profesional. El resto califica esa utilidad potencial con una puntuación intermedia.

En cuanto a los aspectos a mejorar en lo referente a las clases de metodología, las respuestas señalan:

- la necesidad de que sean más participativas, interactivas, prácticas, que se utilicen ejemplos con los propios trabajos de investigación;
- que se realicen por medio de talleres;
- que estén coordinadas con las tutorías, a medida que se avance en los trabajos;
- que se cuente con material de apoyo; y
- que se conozca con anticipación la temática a tratar.

5. Las tutorías

La contribución de las tutorías es valorada por los estudiantes como útil, en general (64 %). El resto se distribuye entre una calificación intermedia (21 %) y muy baja (15%).

En general, el aporte de los respectivos tutores para la realización de la investigación se valora como relevante (82%), reiterando lo que ya se había encontrado en la encuesta de medio término.

La labor de las tutorías fue considerada una ayuda importante para:

- la mejor delimitación del tema;
- aportes de bibliografía;
- facilitación de contactos; y
- orientación para el enfoque del tema.

Es de resaltar que estos aspectos, en su totalidad, coinciden con las opiniones vertidas ya en la encuesta de medio término.

En cuanto a aspectos a mejorar, se sugiere reiterativamente:

- la realización de reuniones conjuntas de los alumnos supervisados por un mismo tutor, con éste, a fin de intercambiar experiencias y orientaciones; igualmente, bajo la misma modalidad, reuniones de varios o todos los tutores, con los estudiantes, al mismo efecto indicado precedentemente;
- la necesidad de establecer mayores exigencias en cuanto a la presentación de avances; y
- considerar la posibilidad de realizar las reuniones con los tutores fuera de un régimen rígidamente periódico (semanal o cualquier otro), sino cuando realmente haga falta, y el resto del tiempo manejarse por e-mail.

6. La coordinación de tutorías

En un porcentaje muy alto (93 %), por parte de los estudiantes se valora positivamente la labor de la coordinación. No obstante, cabe señalar que varios de los comentarios no se focalizaron en el rol concreto de la coordinación (a cargo del Dr. Lezcano), sino que involucraron en conjunto la tarea de varios actores, en relación con todo el Proyecto (GTZ, coordinador, profesor de metodología y tutores).

7. La participación y el papel de la GTZ

Claramente existe una valoración muy positiva de los estudiantes (58 % de muy alta, y 42 % de alta) en relación con el rol de la GTZ para el logro de los objetivos del Proyecto.

Esta valoración tiene que ver fundamentalmente con los siguientes aspectos, señalados por ellos:

- control y seguimiento cercano de sus avances;
- facilitación de contactos, entrevistas, visitas; y
- aporte bibliográfico y económico.

En estos aspectos existe una gran coincidencia con los resultados de la evaluación de medio término.

Por otro lado, los estudiantes expresaron también una muy alta valoración positiva en cuanto al monto de las becas y al sistema de pago de las mismas.

La más alta valoración positiva se da en el tema de la puntualidad en el pago de las becas.

De igual manera, existe una valoración positiva muy alta en cuanto a la utilidad y pertinencia del sistema de becas utilizado para este Proyecto.

En cuanto a las sugerencias para mejorar la utilización de los recursos, la mayoría de las propuestas de los estudiantes apuntan a que una parte del monto de la beca se destine específicamente a la adquisición de material, fundamentalmente bibliográfico, de apoyo a la tarea de investigación que se realice. Las modalidades sugeridas comprenden, e.o. vales para la compra de libros en las librerías jurídicas, etc.

RESUMEN DE RESULTADOS DE LOS CUESTIONARIOS RESPONDIDOS POR LOS TUTORES

1. Opiniones sobre el Proyecto en general

Se resalta como los aspectos más útiles:

- la posibilidad de intercambiar experiencias, tanto entre docentes y alumnos como entre estudiantes de distintas facultades / universidades;

- la confrontación de ideas y visiones sobre aspectos de la realidad nacional y el derecho, en un ámbito de discusiones científicas, sin la presión de ningún examen o calificaciones; y

- el hecho de que este Proyecto constituye una experiencia hasta ahora inédita en el país.

Las principales sugerencias apuntan a:

- reemplazar el sistema de contratación de tutores, por otro que permita hacerlo por períodos más prolongados (6 meses o un año), tanto por razones de orden burocrático, como de estabilidad laboral;

- dividir la ejecución del Proyecto en fases perfectamente establecidas en cuanto a sus tiempos, exigencias y metas a alcanzar, de suerte que quien no cumpla con los requisitos de una fase, ya no esté habilitado para continuar en la siguiente;

- incrementar el contacto e interacción entre los tutores, y

- dar continuidad al Proyecto por la importancia que tiene en un medio como el de nuestras universidades.

2. La selección y nivel de los estudiantes

En esta materia, encontramos que un 50 % de los tutores que respondieron considera que el proceso de selección de los estudiantes estuvo bien. Por su parte, un 25 % estima que no fue adecuado. Un 25 %, no respondió este ítem.

Se sugiere mejorar el sistema de selección de los estudiantes por vía de:

- verificación de los antecedentes académicos de los postulantes;
- evaluación previa de sus conocimientos jurídicos / pruebas de admisión;
- evaluación de su capacidad de redacción;
- que los tutores, si se trata de docentes universitarios y por esa razón mejores conocedores de los estudiantes, sean los que propongan los candidatos; y
- que se seleccione a estudiantes que, en lo posible, no tengan compromiso laboral.

3. El proyecto de investigación

La calificación que, en general, otorgan los tutores al Proyecto es muy positiva. Un 25 % se inclina por el nivel “excelente” y el restante 75 % por la calificación 4 (muy bueno).

Con relación al sistema de trabajo utilizado durante el Proyecto, a través de las clases de metodología, reuniones con tutores, investigación personal y lecturas, los tutores sugieren:

- la necesidad de un mayor seguimiento a los actores; y
- la necesidad de una mayor interacción entre los mismos.

4. Las clases de metodología

Mayoritariamente (25 % muy alto, y 50 % alto) los tutores estiman que el nivel de las clases de metodología, en cuanto a su contenido, necesidades y nivel de los participantes, fue adecuado. No obstante, un 25 % señala que no ha sido todo lo adecuada que cabría esperar para el proyecto de investigación.

5. Las tutorías

La impresión generalizada es muy favorable a la implementación de las tutorías como sistema de orientación y acompañamiento.

De las respuestas brindadas, surge que el régimen de las tutorías debería ser revisado en cuanto a su forma, buscando mejor coordinación entre tutores, mayor interacción de los mismos con los demás actores, y tratando de que perciban más adecuadamente su rol en el proceso.

Los tutores sugieren mejorar en el futuro estas situaciones mediante:

- contratación de tutores en base a méritos profesionales que no estén solamente vinculados a su actividad judicial, p.ej.;
- contrataciones individuales, que permitan el pago de honorarios de acuerdo al trabajo efectivamente cumplido por cada quien;
- verificación de su vocación, interés pedagógico y relacionamiento con estudiantes; y
- la disponibilidad real de tiempo para ejercer adecuadamente el rol de tutor.

6. La coordinación de tutorías

El rol de la coordinación de tutorías es mayoritariamente valorado como importante. Existen comentarios favorables en cuanto al papel de la coordinación en el orden administrativo de la relación con la GTZ.

7. La participación y el papel de la GTZ

Finalmente, la consulta a los tutores vinculada con el papel de la GTZ arroja un alto porcentaje de estimación acerca de que las modalidades de participación y asistencia de la institución han favorecido el logro de los objetivos propuestos.

Se considera que esas modalidades de participación o asistencia sirvieron para la formación de los jóvenes, destacándose especialmente las experiencias de campo (visitas a cárceles y reformatorios), lo que permitió un contacto directo con la realidad y los problemas penales, más allá de la mera investigación bibliográfica o documental.

PROPUESTA PARA UNA REFORMULACIÓN DEL PROYECTO

1. En relación con el Proyecto

Del análisis de la documentación y toda la información aportada por los diversos actores, surge claramente la necesidad y la conveniencia de que el Proyecto continúe. De no ser así, se perdería un espacio de gran importancia — de hecho, uno de los pocos existentes — para la formación de estudiantes de ciencias jurídicas en la investigación científica, dado que, en general, las facultades de Derecho en nuestro país ponen poco énfasis sobre este tema.

Sin embargo, desde la perspectiva de la evaluación hecha por los consultores de esta primera experiencia que ahora concluye, resulta la conveniencia de una reformulación del Proyecto en algunos aspectos.

Así, uno de ellos es el relativo a la necesidad de que las “reglas de juego” estén suficientemente claras desde el inicio, en relación e.o. a:

- reglamento y normativa referida a la asistencia a clases;
- metas / resultados esperados;
- programa de Metodología de la Investigación, clase por clase;

- cronograma;

- aspectos formales de la investigación: formato de presentación, tipo / tamaño de hoja, extensión, tipo de letra, espacios de interlineado, etc.; y

- rol de cada uno de los actores: GTZ, docentes, tutores, coordinación de tutorías, coordinación del Proyecto, etc. Aunque, naturalmente, debe señalarse que si los actores principales no asumen debidamente sus propios términos de referencia, se dificultará el logro de los objetivos que se propongan. Por esta razón, hay que tratar de evitar, en lo posible, los errores *in eligendo*, pero siendo conscientes de que el riesgo siempre existirá.

Consideramos, por otra parte, que la Coordinación General del Proyecto, a cargo de GTZ, sea asistida por un Consejo Asesor que podría estar integrado por el coordinador de tutorías, un docente de metodología, un representante de magistrados y un representante de las universidades participantes.

Otro aspecto importante que consideramos conveniente tener en cuenta es que el trabajo de investigación que realicen los estudiantes tenga una inserción efectiva en la malla curricular / académica de cada Facultad participante del Proyecto. Esto significa prever los mecanismos adecuados para que estos trabajos tengan alguna forma de reconocimiento institucional, sea como pasantía, obtención de créditos académicos, etc., lo que deberá estar definido previa y claramente mediante la suscripción de un convenio, acuerdo, u otro instrumento de similar naturaleza.

2. En relación con las clases de metodología

Las recomendaciones que surgen de la evaluación realizada apuntan a que en las clases de metodología:

- se tenga un Programa de la materia y un reglamento de cátedra, previamente aprobados por la Coordinación General, con el parecer favorable del Consejo Asesor;

- se logre mayor interacción entre docentes, tutores y estudiantes;
- participen los tutores con regularidad;
- preferentemente se tomen como ejemplos o referencias prácticas los respectivos trabajos de investigación; y
- se cuente en forma previa con la indicación de textos y materiales de consulta.

3. En relación con la coordinación de tutorías

En este orden, del análisis de la experiencia surge claramente la conveniencia de que esta figura se mantenga dentro del Proyecto.

A criterio de los consultores, sus funciones deberían apuntar fundamentalmente a:

- la definición de criterios para la selección de tutores;
- participar en dicha selección;
- la formulación de un programa para la formación de tutores;
- constituirse en un nexo efectivo entre los tutores y la Coordinación General del Proyecto. Esto podría concretarse, entre otros, por el mecanismo de una reunión de planificación con la Coordinación General, al inicio de sus tareas, y al menos una reunión mensual con el grupo de tutores, y otra con la Coordinación General, para presentación de informe, evaluación de la marcha del Proyecto, etc.;
- convocar y coordinar las reuniones de tutores (colectivas o individuales);
- recibir los informes de los tutores y supervisar su tarea;
- participar en la revisión final de los trabajos de investigación presentados; y

- en caso de que se resuelva la publicación de los trabajos de investigación, participar en la definición de aquellos que serán publicados.

4. En relación con los tutores

Esta consultoría consideró que se ganaría en eficacia para el mejor logro de los objetivos del Proyecto, si los tutores fueran seleccionados entre juristas, preferentemente en ejercicio de la docencia universitaria, conocedores de la materia concreta de las respectivas investigaciones.

La selección de los tutores debería efectuarse recurriendo a una convocatoria abierta, como también a invitaciones personales directas en los casos que se estime conveniente.

Los tutores así seleccionados, deberían ser capacitados en base al Programa que debiera establecer a tal efecto la coordinación de tutorías, por un período de entre 20 y 30 horas como mínimo.

Los magistrados judiciales deberían seguir vinculados al Proyecto, asumiendo en este caso el rol de Asesores, fundamentalmente para orientar la definición de los temas de investigación, que deben apuntar a contribuir a la formulación de políticas públicas.

5. En relación con la selección de estudiantes

De la experiencia evaluada, se consideró que podría mejorarse la selección de estudiantes mediante un proceso en el cual se tomen en consideración:

- la presentación de su Certificado de Estudios, acreditando un Promedio mínimo de 3,5;

- la presentación de su Currículum Vitae, que refleje su experiencia y áreas de interés;

- la evaluación de su capacidad de redacción propia;

- el resultado de la entrevista personal que le realice una comisión integrada por la Coordinación General del Proyecto con el Consejo Asesor; y

- que se trate de estudiantes que cursen entre el 3º y el penúltimo curso de la carrera de Derecho. Esto respondería al criterio de que el estudiante seleccionado reúna condiciones mínimas de madurez académica, por una parte, y por otra que no esté ya muy pendiente de la finalización de la carrera, como sería el caso de estudiantes del último curso.

6. En relación con las becas

La experiencia evaluada arroja como resultado que las becas son un instrumento muy útil para el mejor logro de los objetivos del Proyecto.

No obstante, cabe señalar que eventualmente podría optimizarse este importante apoyo si:

- las mismas contemplaran el pago de un determinado monto al inicio del Proyecto (en el momento de confirmarse la selección de los estudiantes) y los posteriores desembolsos se realizaran conforme al logro de metas / resultados (cumplimiento de etapas, presentación de informes de avance, etc.), previa y claramente establecidos en el plan de trabajo; y

- una parte del monto estipulado fuera abonada (en porcentajes a determinar) en dinero y otra en cupos para compra de bibliografía especializada.

Miguel A. Aranda D. Gustavo Becker M. César Talavera G.

LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

Investigación se deriva etimológicamente de los términos latinos in (en, hacia) y *vestigium* (huella, pista). De ahí que su significado original es “hacia la pista” o “seguir la pista”, buscar o averiguar algo siguiendo algún rastro.

De acuerdo con esta noción etimológica, investigar es, genéricamente, toda actividad humana orientada a descubrir algo desconocido. Tiene su origen, en la curiosidad innata del hombre, que le impulsa a averiguar cómo es y por qué es así el mundo que le rodea; así como en la indigencia natural de sus instintos en comparación con los animales, que le obliga a investigar para obtener información, resolviendo de este modo sus necesidades.

Según esto, toda investigación, incluso la científica, es averiguación de algo no conocido o búsqueda de solución a algún problema. Los distintos tipos de investigación no se pueden distinguir, pues, por la razón de ser de la actividad investigadora, la solución de problemas, sino que su diferenciación tiene que hallarse en su objeto y procedimiento o forma de actuación.

Tal procedimiento es, en el caso de la investigación científica, un método, el científico, muy complejo, dilatado, planificado y técnico, como se verá después.

La investigación científica, que consiste en la puesta en práctica de este método o en la actuación basándose en él, se distingue, por tanto, de las demás formas de investigación por el carácter muy cualificado y elaborado de su método.

Al igual que existe una íntima unidad entre la ciencia y la investigación científica, así también la existe entre la investigación y el método de investigación científico. La investigación científica es según se ha indicado, la actividad que produce la ciencia y como tal, su fuente. El método de investigación científico es el procedimiento o forma de actuación empleado o seguido en la investigación científica.

Dado que la ciencia y sus aplicaciones técnicas ocupan en el mundo actual una posición cada vez más absorbente como fuente de información y base de la actuación del hombre, puede deducirse fácilmente la importancia excepcional de la investigación científica para la humanidad en su conjunto y, en particular, para todos aquellos países que no quieren quedarse rezagados en la marcha de la civilización. Vivimos en un mundo dominado crecientemente por la ciencia y la técnica. La investigación científica es el motor que sostiene e impulsa a ambas. Es discutible que este mundo sea el mejor de los posibles, así como que su evolución se oriente en la práctica de modo que se eviten siempre grandes inconvenientes humanos y ambientales.

Esta teoría general se ha especificado en el curso desarrollando en una primera clase, las partes principales de la metodología de la investigación: Axiología de Base (Marco Teórico), el problema a investigar, justificación del mismo, su importancia; hipótesis de trabajo, objetivos de investigación, variables y sus características, fuentes de conocimiento disponibles, unidades de observación, análisis de datos, etc.

Posteriormente se desarrollaron exhaustivamente cada uno de los anteriores conceptos con una didáctica esencialmente empírica para llegar a conclusiones que aúnen los conceptos teóricos con su puesta en práctica.

Cada clase finalizó con aclaraciones sobre el castellano actual y su aplicación jurídica.

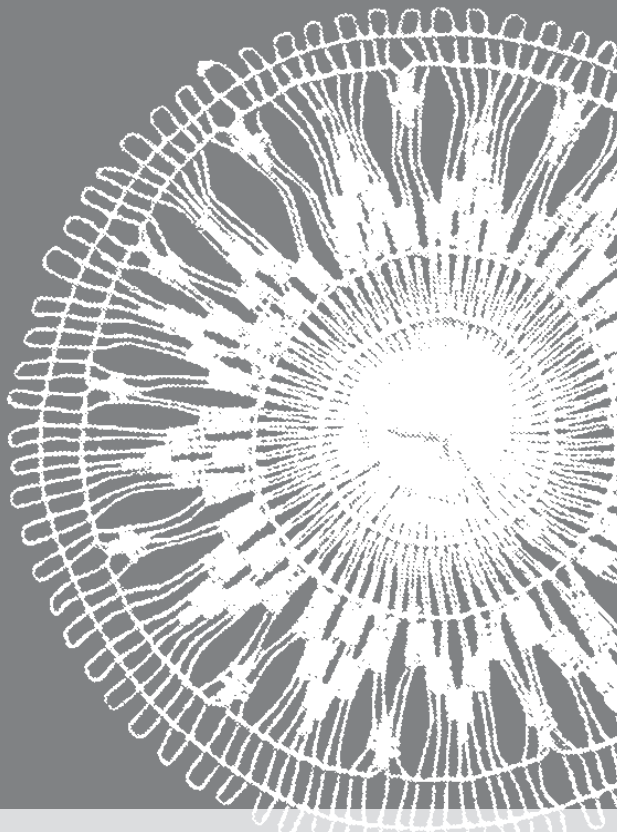
El curso se completó con la entrega de una monografía por parte de cada alumno, el control de la asistencia fue riguroso y la misma registró una presencia constante de la mayoría de los alumnos.

Prof. Lic. José Manuel Reyes

SERIE: INVESTIGACIONES JURÍDICO-PENALES

EL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN COMO OBJETO DE LA SANCIÓN EN EL DERECHO PENAL PARAGUAYO

MARÍA EUSEBIA SEGOVIA CABRERA



ABREVIATURAS

CIRD: Centro de Información y Recursos para el Desarrollo.

EJ. : Ejemplo

CP : Código Penal Paraguayo.

CNA : Código de la Niñez y de la Adolescencia.

CPP: Código Procesal Penal Paraguayo.

SENAAI: Secretaria Nacional de Atención a Adolescentes Infractores, dependiente del M. J. T. (Ministerio de Justicia y Trabajo)

GTZ: Cooperación Técnica Alemana.

Etc. : Etcétera.

CN: Constitución Nacional de 1.992.

CEI : Centro Educativo Itauguá.

ONGs: Organismos no Gubernamentales.

Art. : Artículo.

UNICEF: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

AI.: Auto Interlocutorio.

Ref. : Referencia.

FF.AA. : Fuerzas Armadas de la Nación.

GLOSARIO

1. Abusos Sexuales: delito consistente en la realización de actos atentatorios contra la libertad sexual de una persona sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento.

2. Bienes semovientes: las cosas que se mueven por si mismas, como los animales.

3. Reincidencia: hay reincidencia cuando al delinquir el culpable hubiese sido condenado ejecutoriadamente por un delito comprendido en el mismo capitulo del código penal, o por otro que la ley señale igual o mayor pena, o por dos o mas a los que aquella señale pena menor

FUENTE: lexjuridica.com / diccionario.php

INTRODUCCIÓN

Como estudiante de Derecho es una gran satisfacción poder presentar un trabajo de investigación en el área jurídico-penal, que trata sobre "El Principio de Prevención como objeto de la sanción en el Derecho Penal paraguayo".

Siendo el Derecho Penal el que, por medio de sanciones penales, limita los derechos de las personas que llegan a infringir una norma penal cometiendo hechos punibles, dichas sanciones (penas y medidas), deben tener objetos bien definidos y éstos son: "la Protección de Bienes Jurídicos" de la sociedad y "la Readaptación social" del sujeto infractor de la norma penal, es decir, es el "Principio de Prevención"

El Principio de Prevención es una figura jurídico-normativa que protege los bienes jurídicos de una sociedad, "Prevención General", sin dejar de atender al sujeto objeto de la sanción penal, procurando su readaptación social a una vida sin cometer otro hecho punible, "Prevención Especial", ajustándose de esta manera a la misión del Derecho Penal moderno y a la función de la sanción penal en un Estado Social y Democrático de Derecho, como lo enuncia nuestra Constitución en los arts. 1 y 20 respectivamente.

La presente investigación busca desarrollar propuestas para mejorar la aplicación eficaz del Principio de Prevención que es el objeto de la sanción penal en nuestro ordenamiento jurídico, analizando el contenido del mencionado principio para conocer su importancia e interpretar su relación con las sanciones penales contenidas en el Código Penal, haciendo una breve referencia al Código de la Niñez y de la Adolescencia.

En los capítulos se han tenido en cuenta la visita a lugares que tienen relación con el Principio de Prevención, conferencias diversas, jurisprudencia desde el año 2000 al 2004 y casos penales del año 2002 al 2005, que fueron tomados selectivamente de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal de Apelaciones en lo Criminal y Juzgados penales de Asunción, como posible muestra del Principio de Prevención en su aplicación y encontrar las variables del problema y de la solución.

No es mi intención abarcar la abundante y rica casuística y jurisprudencia paraguaya moderna, formada a partir de las reformas de los Códigos Penal, Procesal Penal y de la Niñez y Adolescencia. Pero sí demostrar que el Principio de Prevención puede dar frutos si es aplicado y tomado en cuenta en la imposición de la sanción penal.

Observando nuestra realidad podemos encontrar en el Principio de Prevención las respuestas que estamos buscando y perfeccionarlas para hacerlas eficaces a los problemas planteados: falta de "Protección de los Bienes Jurídicos" reflejados en la ausencia de correlación entre marcos penales y los bienes jurídicos tutelados y hacer una diferenciación de las sanciones penales en los tipos penales conforme a su lesividad.

También existe una deficiente "Readaptación Social" por medio de la sanción penal debido a la falta de apreciación del Principio de Prevención en la imposición de la sanción, además de la ausencia de un Código de Ejecución Penal y un sistema administrativo penitenciario rebasado en su capacidad y eficiencia.

Habiendo detectado los problemas mencionados precedentemente, en el transcurso de esta monografía propondremos las posibles soluciones empíricas a los mismos, basadas en normas jurídicas, fallos, casos, doctrina y apreciaciones personales.

Con los aportes realizados por doctrinarios nacionales y extranjeros del Derecho Penal, en especial las obras de Claus Roxin, Hans-Henrich Jescheck, Santiago Mir Puig, Francisco Muñoz Conde, Elena Larrauri , José Fernando Casañas Levi, Carmen Montania y otros que guiaron la presente investigación, el Principio de Prevención sigue evolucionando.

Espero que el trabajo de investigación despierte el interés jurídico por el Principio de Prevención, para comprender el verdadero sentido del Derecho Penal a través del fundamento de la sanción penal en nuestro país, y encontrar las soluciones factibles jurídico-empíricas que nos permitirá seguir avanzando en este proceso de reforma judicial penal, que pretende una sociedad más justa.

CAPÍTULO I:
NOCIONES GENERALES DEL PRINCIPIO DE PREVENCION

1. ANTECEDENTES

La prevención como objeto de la sanción es una figura que ha evolucionado dentro del Derecho Penal. Desde la antigüedad tenemos las primeras nociones –aunque primitivas- hasta llegar a considerar al mismo -según la concepción actual- como principio de prevención.

El fundamento de la pena está vinculado directamente con el concepto que se tiene de la misma. De ser en su primera etapa un modo de calmar a los dioses irritados por el hecho lesivo a su mandato, pasó a ser concebida modernamente como una consecuencia jurídica derivada de la lesión o puesta en peligro de una norma penal y es actualmente una forma de sanción penal.

Como antecedentes del principio de prevención tenemos a la venganza privada, a la Ley del Talión y a la teoría absoluta de la pena.

La venganza privada consistió en hacerse justicia por mano propia, se podía llegar a la venganza de sangre y muerto el infractor, terminaba la venganza. No tenía límites, ante cualquier ofensa llegaban a la muerte que producía más caos,y la paz y la justicia se alejaban cada vez más.

Ante esta situación apareció la Ley del Talión, establecida en el código más antiguo conocido: el código del rey babilónico Hammurabi, que en la línea 196 dice:

“Si un hombre destruye el ojo de otro hombre, se le destruirá su ojo”,

(Mac Nall Burns. 1983. Pág. 59), es la regla conocida como ojo por ojo y diente por diente.

La pena con este instituto encuentra cierta proporcionalidad atendiendo a la gravedad del hecho punible cometido, sirvió de limitación a la venganza privada y señaló un progreso al revelar la necesidad de limitar la pena; pero el propósito de la misma sigue sin estar claramente definido.

A medida que el Estado evoluciona y la sociedad reconoce en el mismo el derecho de aplicar las penas, se abandonó la venganza privada y el Talión. Para justificar la aplicación de la pena, surgen los primeros delineamientos claros sobre el fin de la misma.

Tenemos así la teoría absoluta que otorga a la pena una función – según Jakobs-retributiva y expiatoria, similar al Talión. Para Roxin, el mérito de la teoría absoluta es que *"(...) proporciona un baremo para la magnitud de la pena" (Roxin. 2000. Pág. 84).* La crítica se refiere a la creencia que la pena a ser impuesta era justa sin más fundamentos que el mal cometido por el sujeto, abandonando al mismo como ser pasible de reinserción social.

2. ETIMOLOGÍA. DEFINICIÓN. PRINCIPIOS INSERTOS EN SU CONTENIDO

El vocablo Principio nos viene del latín *"principium,-ii", que deriva de otra voz latina "princep,-ipis", que significa príncipe. Indudablemente se entiende como comienzo, origen. Pero su significado jurídico surgió en la Época Clásica usando el plural "principia,-orum",* para designar una norma o principio. (Vocablos extraídos del Diccionario Jurídico Mexicano. 1994. Pág. 476).

Principio es entonces, indicio del comienzo o fundamento que servirá de base a todo ese cúmulo de normas o conjunto de directrices que guiarán esa rama específica del Derecho. Tenemos distintos principios: en el Derecho Civil, Laboral, Procesal y en el Derecho Penal.

La palabra prevención, tiene el mismo origen latino que principio, y en el latín bajo se escribía *"praeventio,-nis"*, que se entiende como acción de adelantarse. Es una voz compuesta por: *"prae"* o antes, adelantado y *"venio"* venir; se entendería también venir antes o adelantado. (Vocablos extraídos del Diccionario Jurídico Mexicano. 1994. Pág. 474).

Ossorio hace una diferenciación de la prevención penal –según el sentido que utilizaremos- y es la *"finalidad atribuida a la ley para contener con su amenaza los impulsos delictivos"* (Ossorio. 2000. Pág.794).

De lo expresado podemos definir al principio de prevención como una figura jurídica penal moderna, que orienta la sanción penal (penas y medidas), hacia un fin: evitar la lesión o puesta en peligro de la norma penal en el futuro, teniendo una relación estrecha con los Derechos Humanos y la preservación del orden social.

El principio de prevención nos permite combatir la lesión o puesta en peligro de las normas penales no sólo en adultos sino también en adolescentes, porque su misión va mas allá de la simple obediencia a la ley, persigue la resocialización de los mismos.

Encontramos al definir el principio de prevención, que busca proteger a la sociedad, sin dejar de lado, al sujeto infractor de la norma penal, tenemos claramente dos vertientes diferentes pero no por ello separadas.

Si partimos desde el punto de vista de la protección de los bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal, la protección de la sociedad, estamos ante el principio de prevención general. Cuando observamos desde el punto de vista de quien infringió la norma penal, estamos ante el principio de prevención especial.

Ambos principios preventivos son como dos caras de una misma moneda y serán abordadas más adelante en forma separada para su mejor análisis.

3. TEORÍA RELATIVA O DE LA PREVENCIÓN

La pena encontró su fundamento en la teoría absoluta, que como vimos, sólo se funda en causar un mal de acuerdo al mal cometido. Conforme iban surgiendo juristas humanistasla teoría absoluta quedaba desfasada y comenzaba a surgir otra teoría.

Anselmo Feuerbach (1775-1833), inició la doctrina preventiva alemana dándole a la pena una nueva visión fundamentadora: la coacción psicológica, amenazar por medio de la pena. Para Mir Puig, el principio de prevención se fundamenta en la necesidad de mantener ciertos bienes jurídicos protegidos, la prevención no queda observando y analizando el pasado, sino el futuro.

En la teoría preventiva de Roxin, llamada Dialéctica, convergen la prevención general y la prevención especial como finalidades de la sanción penal simultáneamente perseguidas -Este jurista sitúa su teoría dentro del grupo de las teorías unificadoras, para nosotros es la verdadera teoría de la prevención-.

El problema que podría ocurrir es en la medición de la pena, mientras la prevención general exigiría una cierta cantidad de años, la prevención especial podría diferir en que, sería necesario un número de años menor al asignado por la prevención general.

La Dialéctica de Roxin, a la que nos adherimos, deja en claro que, ambos principios preventivos no están separados sino unidos y en caso de suscitarse algún conflicto puede optarse por uno de ellos haciendo una prelación circunstancial y, la clave está en colocar a estos dos principios preventivos en equilibrio empíricamente realizable.

Las críticas al principio de prevención como objeto de la sanción penal se refieren a sus dos aspectos: al principio de prevención general y al principio de prevención especial. Ambas serán expuestas en el análisis respectivo.

4. TEORÍAS POST- RELATIVAS

Son las teorías que se concibieron posteriormente a la teoría relativa o de la prevención. Como sabemos las teorías opuestas siempre provocan una nueva teoría que trata de unirlas, una teoría ecléctica, que consiste en la combinación de principios de las teorías absoluta y relativa. Al ser una teoría posterior a la teoría relativa, nos referimos a la misma en un punto especial de este capítulo.

La teoría de la unión es seguida por muchos aunque con aspectos diferentes. La unión de las teorías absoluta y relativa reconoce el principio de retribución y el principio de prevención, pero no es más que una modificación de la teoría retributiva.

Según la opinión dominante en doctrina y la nuestra, debe ser dejada de lado como fundamento de la sanción penal, porque solamente hace prevalecer un principio sobre otro, que nos llevaría a un ir y venir sin rumbo, pues no tiene una teleología que sirva para guiarla.

Jakobs defiende como única esencia de la sanción penal la teoría de la prevención general positiva. Consideramos que una teoría que olvida al componente esencial de la sanción, que es el sujeto a quien se le impondrá la misma basado en la prevención especial, no puede fundamentar por sí sola, la sanción penal.

Heiko Lesch, siguiendo el postulado de Jakobs-aunque difiere en el nombre de su teoría- afirma que no se tratan de fines preventivos, "*Se trata por el contrario de una teoría retributiva y compensadora de la culpabilidad (...)*" (Lesch. 1999. Pág.50), que es como denomina a su teoría. Según su concepción, el autor del hecho responde por su culpabilidad en el mismo y esta culpabilidad se halla en perturbar el orden público.

Siguiendo la doctrina de Roxin, no es suficiente para aplicar una sanción fundamentarla en la retribución por el hecho, debemos buscar que ese hecho no vuelva a ocurrir, actuando sobre la colectividad y sobre el sujeto.

5. PREVENCIÓN GENERAL

El principio de prevención general busca causar efecto sobre la colectividad, sobre el total de la población, valiéndose de la amenaza que enuncia la norma penal, es decir, la sanción penal, cuyo fin último es evitar la comisión de hechos punibles.

La prevención general tiene dos momentos: en primer lugar la sola enunciación de la sanción penal realizada en la norma y en segundo lugar, la aplicación de dicha sanción que asegura el efecto preventivo general.

Sin embargo, son cuestionadas a la prevención general la falta de limitación intrínseca que mida la sanción penal, además de que no se ha logrado probar empíricamente el efecto preventivo general.

La teoría de la prevención en su aspecto general se debate entre dos opciones: la prevención general negativa y la prevención general positiva.

5.1. Prevención general negativa

Habíamos hablado de un efecto preventivo sobre la colectividad, pero dicho efecto puede ser intimidando a la sociedad por medio del temor a la sanción penal para retraerlos hacia la no comisióndel hecho punible.

La ventaja de esta teoría es únicamente impedir la infracción de la ley por miedo a ser castigado gravemente, generalmente la primera opción que deseamos ante hechos punibles considerados crímenes.

La prevención general negativa puede llevarnos al *"(...)temor penal(...)"* (Larrauri Pijoan y otros. 2001. Pág. 169), que consiste en aumentar la sanción penal sin límite alguno, para calmar un estallido social, Ej. reinstauración de la pena de muerteo la pena privativa de libertad de por vida (cadena perpetua).

Las críticas se dirigen a desmentir la supuesta ventaja preventiva general negativa.

Hoy existe la certeza de que los posibles infractores de la ley penal no se detienen a pensar en la gravedad de la sanción sino en la alta o baja posibilidad de ser capturados.

5.2. Prevención general positiva

La prevención general en su aspecto positivo está acorde a los derechos fundamentales reconocidos y a la misión del derecho penal, y por supuesto, a la de un Estad oque los reconoce.

Roxin define a este tipo de prevención general de acuerdo a su fin último:*"(...) la conservación y el refuerzo de la confianza en la firmeza y poder de ejecucióndel ordenamiento jurídico"* (Roxin. 2000. Pág. 91), esto significa el respeto a las normas jurídico-penales por medio de la sanción penal no infringiéndolas.

La prevención general positiva, además de orientar la sanción penal hacia el mantenimiento de la norma penal como modelo orientador para las relaciones sociales, proporciona seguridad en la protección de bienes preciados por la sociedad y si bien carece de limitación, en esto es auxiliada por otros principios.

6. PREVENCIÓN ESPECIAL

La teoría preventiva especial, completa junto a la teoría preventiva general, los dos aspectos de la prevención. La prevención especial, es llamada por Roxin *"(...) individual(...)"* (Roxin. 2000. Pág.85), porque la sanción penal se dirige también a quien cometió el hecho punible, para que en un futuro no vuelva a cometerel mismo hecho punible y se adapte a las normas establecidas por la sociedad.

Las críticas a la prevención especial se refiere a la legitimidad que posee el Estado para someter al sujeto infractor de la norma penal a una readaptación forzosa, que todavía no ha brindado altos grados de eficacia y necesita de límites porque no sería justo *"(...) retener al condenado el tiempo necesario hasta que estuviera resocializado"* (Roxin.2000. Pág. 88).

A pesar de las críticas, sigue siendo el principio de prevención especial la justificación plena de underecho penal humanizado. Al igual que la prevención general, la prevención especial tiene dos aspectos que pasaremos a describir.

6.1. Prevención Especial Negativa

Consiste en apartar al sujetoque infringió la norma para que no siga dañando a la sociedad. O bien, lo neutralizamos a fin de volverlo inofensivo y no vuelva a cometer otrohecho punible al recuperar su libertad.

La prevención especial negativa admite quela sanción penal es un mal que será beneficiosopara la sociedad. Se acercaría este tipo de prevención especial peligrosamente hacia la retribución.

Esteaspectodelaprevenciónespecialpuede aceptar la pena de muerte como una solución viable o una pena privativade libertad perpetua, ideas alejadas de las nuevas corrientes penales humanistas.

6.2. Prevención Especial Positiva

Esta teoría preventiva especial asigna a la sanción penal el objeto de readaptación social del sujeto infractor de la norma penal.

La prevención especial positiva persigue que este sujeto no vuelva acometer otros hechos punibles en el futuro porque –durante la ejecución penal- será orientado hacia el respeto al orden jurídico penal.

Zaffaroni critica a este tipo de prevención su falta de limitación, además, no podemos considerar que por medio de la sanción penal impondremos unas reglas que beneficiarán al sujeto infractor de la norma penal, porque no tendría sentido juzgar la conducta si aplicaremos un bien.

7. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN Y SU VINCULACIÓN CON LOS PRINCIPIOS DE REPROCHABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD

Tenemos en nuestro Código Penal en el artículo 2, los principios de reprochabilidad y de proporcionalidad, cuyos contenidos están determinados, conforme lo esté a su vez, el objeto de la sanción penal, que en nuestro caso, es el principio de prevención. Por lo tanto, estos principios están concatenados de tal manera que se relacionan entre sí, garantizando la justa aplicación de la sanción penal.

Al establecerse el marco penal de las sanciones, deben estar insertos simultáneamente una duración conforme a la reprochabilidad del autor y la proporcionalidad del hecho, que deben responder también a los fines preventivos.

La respuesta a la interrogante sobre la necesidad de un baremo preventivo la encontramos en la afirmación de Roxin: *"La pena adecuada a la culpabilidad sirve a la prevención (...)"* (Roxin. 2002. Pág.101)' y

"La función limitadora de la pena(...) representa el principio de la culpabilidad como las consideraciones de prevención general y especial" (Roxin. 2000. Pág. 59)", que constituyen el eslabón para una sanción justa y útil, sinla mínima posibilidad de que la sanción a ser impuesta sea arbitraria.

8. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN EN UN ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

La Constitución de 1992, en el artículo 1 declara que el Paraguay se constituye en Estado Social de Derecho, con un gobierno Democrático. Es decir, nuestro Estado tiene deberes con la sociedad: Estado Social, pero limitado por normas jurídicas: Estado de Derecho, interviniendo el pueblo como actor principal: Democracia. Partiendo de dichas premisas analizaremos el principio de prevención.

Según el concepto de Estado, será el concepto de derecho penal que, a su vez, dependen del objeto que se le otorgue a la sanción penal. A todo esto, ¿cuál debe ser el fundamento de la sanción penal en un código penal que responda a un Estado Social y Democrático de Derecho? Trataremos de responder. *"(...) teniendo presente que el derecho penal tiene entre otros fines que cumplir, el logro de la máxima taxatividad posible y de la real vinculación del juez al tenor de la ley es un objetivo irrenunciable para el derecho penal de un Estado Democrático de Derecho"* (Silva Sánchez. 1992. Pág. 256), es decir, el derecho penal debe hacer una redacción precisa de los tipos penales conforme al fin de la sanción penal que persiga.

En nuestro país el objeto de la sanción penal es el principio de prevención que se corresponde con la forma de estado enunciada por nuestra constitución, abarcando a los dos aspectos preventivos: la*"(...)prevencióngeneral positiva(...)"*(Mir Puig. 1996. Pág.65), que protege a los ciudadanos,basado en una sanción limitada por los principios de reprochabilidad y proporcionalidad haciendo posible la confianza en el orden jurídico – penal.

Y respecto a la prevención especial positiva, Roxin afirma: *"(...) el condenado tiene derecho a que el Estado le ayude en la reinserción social a la que él mismo aspira"* (Roxin. 2000. Pág.96)

De lo expuesto podemos afirmar que, la sanción penal en un Estado que reconoce los derechos fundamentales del ser humano y los garantiza, bajo ningún sentido, puede aplicar sanciones que se encuentren fuera de los conceptos preventivos mencionados, de lo contrario estaríamos hablando de un Estado Social y Democrático de Derecho tan ficticio como el objeto de la sanción penal que justifique la intervención estatal a través del derecho penal.

CAPITULO II

PROTECCION DE BIENES JURÍDICOS

1. ETIMOLOGÍA. DEFINICIÓN DE BIENES JURÍDICOS

Protección es un término que proviene del latín *"protectio,-onis"* que significa amparar, favorecer, defender. Este último concepto es el que nos interesa (vocablos extraídos del Diccionario de la Real Academia Española. 1992. Pág. 1681)

Bien, en su origen etimológico desciende del latín *"bene"* y se entiende como utilidad, provecho, lo que en sí mismo tiene el complemento de la perfección en su propio género, beneficio de todos los ciudadanos (vocablo extraídos del Diccionario de la Real Academia Española. 1992. Pág. 289)

Así mismo, Jurídico es una voz que deriva del latín *"jus"*, *"iuridicus"*, que se relaciona con el derecho, con lo que es justo o conforme a razón (vocablos extraídos del Diccionario de la Real Academia Española. 1992. Pág. 1214)

En primer lugar, un bien llega al estado jurídico al ser el propósito de tutela de la norma jurídica, para llegar a ser tal, debe ser un objeto estimado por la sociedad en general y también del sujeto en particular.

En segundo lugar este bien está vinculado a la persona a quien pertenece Ej. bienes individuales, bienes colectivos y bienes del Estado. Al incluir a la persona dentro del concepto de bien jurídico, damos verdadero sentido a este bien y deja de ser una simple enumeración de valores. Con esto el bien jurídico podrá ser determinado y de ser abstracto pasa a ser concreto, dilucidando de esta manera enqué puede consistir un bien jurídico.

El bien jurídico no goza de absoluta protección frente a todos los riesgos, por esta razón el bien jurídico protegido es *"(...) la vigencia dela norma"*(Jakobs. 1995. Pág. 13) consistiendo en la reafirmación de la ley ante la comisión de un hecho punible.

Roxin coincide en parte con esta concepción reconociendo que la protección de bienes jurídicos consisteen impedir daños sociales, pero su definición es más completa: bienes jurídicos son *"(...) circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepciónde los fines o para el funcionamiento del propio sistema"* (Roxin. 2000. Pág. 56)

Muñoz Conde parece resumir la definición de Roxin al conceptuar bienes jurídicos como: *"(...) aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social"* (Muñoz Conde y otra.1998.Pág. 65)

De estas concepciones podemos afirmar que los bienes jurídicos consisten en valores tomados selectivamente de la sociedad, según el grado de utilidad en la realidad así como su influencia social e importancia jurídica.

2. PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS COMO FIN SOCIAL

La protección jurídica a la que se refiere el principio de prevención está basada en el desarrollo de una conciencia normativa social y así realizar la función del derecho penal como medio de control social de última ratio.

El encargado de proteger a la sociedad por medio del derecho penal es el Estado, que debe enmarcarse dentro del principio de prevención; porque restringir la libertad de todos bajo la justificación de protección exagerada, convertiría al Estado en totalitario y nos llevaría al terror estatal debido a la ausencia de limites a su intervención.

La falta de protección a los bienes jurídicos unida a su violación reiterada producen el aumento de la inseguridad social y jurídica; y es que *"Por una ofensa - causada a la seguridad de uno solo, todos los demás sufren por la disminución de la confianza en la propia seguridad"* (Jakobs. 1997. Pág. 26)'

La sociedad desea sentirse y estar resguardada, pero asocia con la dictadura bajo el concepto de máxima seguridad; pero en democracia también podemos estar seguros con la aplicación del principio de prevención.

La encuesta realizada por el CIRD publicada en el año 2003, revela la situación de la inseguridad social según la percepción de la sociedad paraguaya sobre todo del sistema jurídico-penal, la administración de justicia, etc.

3. PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS COMO FIN PENAL

La misión del derecho penal moderno gira entorno a la *"(...) protección de la convivencia en sociedad de las personas(...)"* (Jescheck. 2002. Pág.2) evitando la lesión o puesta en peligro de sus bienes, por esto, la función que tiene consiste *"(...) en la protección de bienes jurídicos"* (Bacigalupo. 1998. Pág. 4)

También la misma afirmación es sostenida por Mir Puig *"La intervención del Derecho Penal sigue dependiendo de su necesidad para la protección de bienes jurídicos (...)"* (Mir Puig. 1994. Pág.148)' y Roxin añade que dicha protección es subsidiaria, es decir, será utilizada como último recurso. Nosotros compartimos estas ultimas concepciones.

A diferencia de los juristas mencionados, para Welzel y Jakobs, la protección de bienes jurídicos no es la misión central del derecho penal, sino la de asegurar que la norma penal sea observada por todos, es decir, la vigencia del orden jurídico aunque se la haya infringido por el hecho punible cometido.

La misión del derecho penal de tutelar bienes jurídicos no consiste en conservar un valor que pertenezca a la víctima del hecho punible sino

corresponde a toda la sociedad. Así el *"(...)interés socialmente relevante y consecuentemente protegido en las leyes penales"* (Casañas Levi. 2002. Pág. 20), están orientados preventivamente.

Para una protección penal preventiva efectiva *"(...)es necesaria una expectativa de que las instituciones elementales funcionen ordenadamente"* (Jakobs.1995. Pág. 11). Aquel encargado de aplicar la ley penal frente a una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico debe ampararme brindando seguridad jurídica. Según la encuesta del CIRD, la sociedad percibe una seguridad jurídica vacía de contenido preventivo .

4. BIENES JURÍDICOS QUE PROTEGE EL DERECHO PENAL PARAGUAYO

Nuestro código penal a partir del Libro II denominado Parte Especial (artículos 105 al 320), tiene el catálogo de los bienes conforme a nuestra Constitución y según la estima social y jurídica penal. También en el Libro III, en las últimas disposiciones (artículos 349 al 352), se protege el bien jurídico vida al sancionar el aborto.

Bacigalupo al respecto señala: *"Toda selección y ordenación jerárquica de bienes jurídicos (...) presupone una concepción social y consecuentemente también ética"* (Bacigalupo. 1998.Pág. 10) Agrega Roxin que dicha selección y jerarquización también queda a criterio del legislador.

Los bienes jurídicos protegidos por nuestro código penal no son genéricos sino específicos. Solamente es objeto de tutela aquellos bienes penalmente relevantes. Por Ej. en el artículo 105: la vida del ser humano.

A continuación según el orden de aparición en el código penal, la lista de bienes jurídicos señalando el contenido de los títulos respectivos:

El Título I Hechos Punibles contra la Persona (Art. 105 a 156) tipifica conductas que atentan la vida, la integridad física, la exposición de determinada persona a peligro de vida e integridad física, la libertad, la

autonomía sexual, los menores, el ámbito de vida y la intimidad de la persona, el honor y la reputación.

Dentro del Título II Hechos Punibles contra los Bienes de la Persona (Art. 157 a 196) tenemos a la propiedad, otros derechos patrimoniales, el patrimonio, la restitución de bienes.

En el Título III Hechos Punibles contra la Seguridad de la Vida y la Integridad Física de las Personas (Art. 197 a 220) se conmina también con sanciones penales las conductas que atentan las bases naturales de la vida humana, la seguridad de las personas frente a riesgos colectivos, la seguridad de las personas en el tránsito, el funcionamiento de instalaciones imprescindibles.

El Título IV Hechos Punibles contra la Convivencia de las Personas(Art. 221 a 241) establece que la protección penal abarcara asimismo el estado civil, el matrimonio y la familia, la paz de los difuntos, la tolerancia religiosa, la seguridad de la convivencia de las personas.

Dentro del Título V Hechos Punibles contra las Relaciones Jurídicas (Art. 242 a 260) tenemos tipificadas las conductas que infringen las normas que tutelan la prueba testimonial y la prueba documental.

El contenido del Título VI Hechos Punibles contra el Orden Económico y Tributario (Art. 261 a 268) hacen referencia al erario público y a la autenticidad de monedas y valores.

El Título VIIHechos Punibles contra el Estado (Art. 269 a 288) describe las conductas que atentan la existencia del Estado, la constitucionalidad del Estado y el sistema electoral, la seguridad externa del Estado, los órganos constitucionales, la defensa de la República.

El Título VIII Hechos Punibles contra las funciones del Estado (Art. 289 a 318) sanciona las acciones u omisiones que infringen la protección penal prevista en el código para la administración de justicia, la administración pública, el ejercicio de funciones publicas.

En el Título IX Hechos Punibles contra los Pueblos (Art. 319 a 320), último titulo de la parte especial, el código penal conmina con sanciones los hechos de genocidio y crímenes de guerra.

Estos bienes jurídicos son tutelados por medio de sanciones penales según el sistema de la doble vía que son la penas y las medidas previstas en el código penal.

5. PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS EN LA SOCIEDAD PARAGUAYA

En nuestro derecho penal el bien jurídico de mayor relevancia penal es la vida y la pena privativa de libertad es la sanción más gravosa y debiera reservarse este tipo de sanción penal solamente para hechos punibles graves, como una manera de protección de los bienes jurídicos más preciados, porque entendemos que nuestro orden jurídico refleja la prevención general positiva.

Entendemos que en realidad no es así, dentro de nuestro código penal la pena privativa de libertad y el marco penal más elevado son aplicados a otros hechos punibles aparte de aquellos que corresponden a la vida de la persona o la existencia del Estado, que bien podrían tener una sanción menor y eventualmente agravarse en determinados casos.

Los demás bienes jurídicos giran en torno al principal, pero no por esto son menos importantes; nuestro planteamiento es sobre el tipo de consecuencia jurídica eficaz para un determinado grupo de bienes jurídicos y suficiente a su vez para proteger a la sociedad paraguaya que siente la ausencia de tutela jurídico- penal por la incorrecta conminación penal.

Por esto, señalamos puntos específicos dentro de nuestro código penal que no responden a una apreciación correcta del bien jurídico -observando las sanciones imponibles- es decir, no existe una correlación entre la importancia del bien jurídico tutelado y su protección a través de la magnitud de la sanción prevista en el código penal desatendiendo al mismo tiempo el efecto preventivo especial.

Roxin expresa al respecto: *"(...) la comparación de los marcos penales deberá complementarse con las reglas generales sobre la proporción valorativa de los bienes jurídicos(...)"* (Roxin.2000. Pág. 684). No debemos olvidar al ser humano que será sometido al proceso bajo esta incorrecta conminación penal, que también perjudica el contenido de la readaptación social.

Para ilustrar tenemos el Art. 135: Abuso sexual en niños, la mayor sanción prevista para este hecho punible es pena privativa de libertad de hasta 3 años (tipo base), con agravantes llega hasta 10 años.

En contrapartida, en el Art. 163: Abigeato cuya sanción es pena privativa de libertad de hasta 10 años, (ver código penal paraguayo).

Otro Ej. es el Art. 105: Homicidio, en el cual la mayor sanción es la pena privativa de libertad, cuyo marco penal es de 5 a 15 años, con circunstancias agravantes llega hasta 25 años, (ver código penal paraguayo).

En el Art. 126:Secuestro-modificado porLey Nº 2212/03- la sanción prevista es pena privativa de libertad hasta 25 años, sin prever como circunstancia agravante que la victima del hecho haya perdido la vida por la conducta del autor.

Desde nuestro punto de vista, esta forma de legislar revela dos situaciones muy complejas: el legislador se deja llevar por la conmoción social, olvidando el deber de objetividad legislativa y existen problemas de interpretación del principio de prevención como objeto de la sanción penal, en los tipos penales.

Nos cuestionamos: ¿es correcta esta manera de proteger los bienes jurídicos?, ¿Lograremos una eficacia preventiva con esta falta de correlación entre el bien jurídico protegido y su consecuencia jurídica?, respondemos a ambas cuestiones negativamente.

Las respuestas están a la vista. En el primer caso, se persigue la protección de la vida, el desarrollo físico y psíquico del "menor" frente al bien jurídico "propiedad"; según el marco penal previsto para ambos hechos punibles; el abigeato tiene una sanción muy elevada, en comparación con el abuso sexual en niños (tipo base), por lo que pareciera superarlo en importancia.

En el segundo caso, ambos bienes jurídicos: vida y libertad se encuentran en un mismo nivel de importancia –según las sanciones- pero, si sancionamos el hecho punible contra la vida igual que un hecho punible de secuestro, ¿no preferirá el autor de este crimen eliminar a su víctima -que es el testigo clave del hecho- y librarse de esta forma de la mayor evidencia, porque al fin y al cabo ambos hechos punibles son sancionados de igual forma?

Los bienes jurídicos en nuestro código penal deben ser sancionados conforme a la correcta ponderación de los bienes jurídicos, porque una mala conminación penal, no servirá para la prevención al perjudicar irremediablemente todas las etapas preventivas.

Por este motivo, los bienes jurídicos protegidos por el código penal paraguayo deben ajustarse en sus consecuencias jurídicas y en sus marcos penales. A qué bien jurídico se le asignará mayor sanción, a cuál menos sanción, esa es la primera cuestión.

Respondemos que las sanciones más elevadas deben corresponderse con los bienes jurídicos principales, de lo contrario el Estado estaría abusando del derecho penal castigando *"(...)los ataques a bienes jurídicos instrumentales –a la propiedad privada, por ejemplo-con la misma gravedad o incluso más gravemente que los ataques a la vida, a la salud o a la libertad"*. (Muñoz Conde y otra. 1998. Pág. 66), como ocurre en nuestro código penal.

Para este ajuste, han de tomarse en cuenta el grado de daño social por la lesión o puesta en peligro de una norma penal, porque cada sociedad tiene una percepción diferente, además el derecho penal en Paraguay debe ser el último recurso del Estado para la protección de los bienes jurídicos.

Respecto a nuestro código penal, José Luis Guzmán comenta: *"(...)quien busque en sus páginas una concreción del apotegma con arreglo al cual el Derecho penal debe ser la ultima ratio del ordenamiento, quedará defraudado"* (unifr.ch / derechopenal / legislacion / pa / ljparaguz1.html)

6. PROTECCIÓN DE LOS BIENES JURÍDICOS EN EL DERECHO COMPARADO: ALEMANIA

El Código Penal en Alemania sanciona el hecho punible de asesinato con pena privativa de libertad de por vida (Art. 211) - su equivalente en nuestro código de fondo es el homicidio doloso- y el homicidio con pena privativa de libertad no inferior a 5 años, en casos de especial gravedad, será pena privativa de libertad de por vida (Art. 212) – que en nuestro código penal es el homicidio simple.

En el Art. 222, sanciona el código penal alemán con pena privativa de libertad de hasta 5 años o multa la muerte por negligencia, que es llamado en nuestro código penal homicidio culposo.

El código de fondo alemán dispone en el Art. 239 la sanción para el secuestro chantajista con una pena privativa de libertad de 5 años y en el apartado III dice: "cuando el autor cause negligentemente la muerte de la víctima por medio del hecho, la pena será de privación de libertad de por vida o no inferior a diez años".

El art. 176, abuso sexual en niños dispone una sanción no inferior a 5 años en los casos en que el autor del hecho cause la muerte del niño/a y castiga la tentativa. Dicho cuerpo legal es el modelo traído a la vista para las modificaciones que planteamos, según los artículos. señalados en el punto anterior.

CAPÍTULO III

READAPTACIÓN SOCIAL

1. ETIMOLOGÍA. DEFINICIÓN DE SU CONTENIDO

Readaptación es un término compuesto por re, del latín *"re"*, una preposición inseparable. Para nuestra concepción significa volver al estado anterior a la violación de la ley.

Adaptación proviene del latín *"adaptare"* que significa acomodar, aplicar una cosa a otra; avenirse, habituarse, (vocablos extraídos del Diccionario de la Real Academia Española.1992. Págs. 1732 y 40)

Social es un término originario del latín *"socialem"* perteneciente o relativo a la sociedad humana (vocablos extraídos del Diccionario Enciclopédico Planeta. 1985. Pág. 4443)

De todos los términos referentes a la prevención especial como reintegración, rehabilitación, reeducación, etc., hemos seleccionado el precitado y sus sinónimos más cercanos: reinserción y resocialización, por ser conceptos más apropiados al contenido de la prevención especial positiva, conforme utilizara José Emilio Gorostiaga en su tesis de "La Readaptación jurídico-social del delincuente".

La readaptación social del sujeto objeto de la sanción penal implica el reconocimiento de su dignidad, además de la preparación que está a cargo del régimen penitenciario, para devolver a la sociedad un individuo capaz de comportarse conforme a las normas.

Este concepto involucra a la sociedad, por eso creemos que la participación social durante este proceso debe ser más comprometida para afianzar el éxito de la readaptación social.

Define Víctor Núñez -actual Ministro de la Corte Suprema de Justicia, cuando era camarista, en el A.I. Nº 310/02, fundamentando su voto en disidencia sobre una denegación de libertad condicional- el contenido de la reinserción social en estas palabras: el objetivo de *"(...) conseguir que un condenado pueda vivir sin delinquir, no sólo se está recuperando a una persona humana- revestida de dignidad-sino que al mismo tiempo se está protegiendo a la sociedad de hechos punibles futuros (...)"*

Esto significa que la readaptación social se define en el rescate del reconocimiento de la dignidad humana del condenado a privación de libertad, del respeto al mismo y de su revalorización como persona en sociedad.

2. READAPTACIÓN SOCIAL COMO FUNCIÓN DEL DERECHO PENAL

Desde la segunda mitad del siglo XIX a este siglo, la readaptación del sujeto objeto de la sanción penal se transforma en el punto de arranque del derecho penal moderno, basado en el reconocimiento de los derechos humanos al autor de un hecho punible.

Jescheck afirma al respecto: *"El Derecho Penal tiene que cumplir de forma directa una función preventiva. Toda pena debe contribuir a consolidar de nuevo en el condenado el respeto al derecho y a reconducirle, por su propio esfuerzo y convicción, al orden jurídico"* (Jescheck. 2002. Pág. 4)

Mir Puig en este mismo sentido señala: *"La resocialización no puede pretender justificar la pena como un bien necesario para el delincuente. Lo único que puede justificar la resocialización es la ayuda que el penado admita voluntariamente para su ulterior reinserción social"* (Mir Puig. 1996. Pág. 149), en esto consiste la función resocializadora del derecho penal, por eso propondremos vías alternativas donde el condenado expresa su consentimiento directamente. Ej. Libertad condicional.

3. READAPTACIÓN SOCIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL DEL CONDENADO A SANCIÓN PRIVATIVA DE LIBERTAD

En España, según su Constitución, la readaptación social es uno de los objetivos de la sanción penal -al igual que en nuestra Constitución Nacional como veremos más adelante- y al cuestionarse sobre la readaptación social como un derecho fundamental del condenado a privación de libertad, el Tribunal Constitucional español respondió negativamente.

El fundamento de esta negación es que *"(...) dicho precepto no contiene un derecho fundamental, sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos"* (Téllez Aguilera. 1998. Pág. 36), con esto el Tribunal español degradó el principio de prevención especial positiva.

Téllez no duda en aclarar que la Constitución española consagra *"un auténtico derecho a la reinserción social"* (Téllez Aguilera. 1998. Pág.36) y si la interpretación es errónea, se debe a la confusión del fin de la sanción penal que existe en quienes la aplicaran.

En cambio, en la jurisprudencia alemana, en la sentencia de Lebach, reconocen el derecho a la readaptación social del sujeto objeto de la sanción: *"como portador de derechos resultantes de la dignidad humana y que garantizan su protección, el delincuente condenado debe tener la oportunidad de integrarse otra vez en la sociedad después del cumplimiento de la pena"* (Roxin. 2000. Pág.87)

Esta misma postura es compartida por nosotros. No se puede privar de su libertad a un sujeto sin buscar que el mismo respete el orden jurídico al recuperar su libertad; le estaríamos negándole la posibilidad de rehacer su vida y toda la justificación del derecho penal humanizado desaparecería.

En nuestro país, dogmáticamente puede llegar a ser admitida la readaptación social como un derecho fundamental del condenado a privación de libertad, sin embargo, dista mucho de la realidad.

Al tratarse de un derecho que tiene un sujeto especial -autor- que se desenvuelve en un lugar especial -centro de reclusión o penitenciaria- no por ello deja de conservar todos sus derechos, deberes y garantías previstas en la Constitución Nacional, salvo aquellas expresamente limitadas por la naturaleza de la sanción.

Aparte del derecho a la readaptación social, el condenado a privación de libertad tiene otros derechos, a veces ignorados porque está arraigado en nuestra sociedad -y en todo el mundo- mostrarse reacios a reconocer que los condenados a una sanción privativa de libertad o aquellos que faltaron al orden jurídico, tengan derechos humanos, desconociendo la imperfección del ser humano.

Incluso, respecto a una pregunta que se le formulara al vicepresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Alicio Abreu, en una conferencia en nuestro país, respondió en este sentido: es una pregunta que nos cuestionan en toda Latinoamérica, debemos tener claro que por cometer un hecho punible no deja de tener dignidad y también al autor debemos garantizarle sus derechos.

Añadió la Dra. Cecilia Medina Quiroga -jueza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- debemos enfocar nuestra atención en que si no reconocemos los derechos de quien infringe una ley penal, de pronto podríamos condenar a un inocente o desocializar aún más al condenado a una sanción privativa de libertad. (Respuestas basadas en las notas tomadas durante la conferencia realizada en nuestro país)

Respecto a la pregunta, Mir Puig nos adelantaba en una entrevista en nuestro país hacia dónde va el derecho penal –status quo-: *"En el futuro será raro pretender que el delincuente tenga derechos"* (Diario Noticias. 2003. Pág.8)

También "todas las debilidades del sistema para responder a los requerimientos de defensa de los derechos de los reclusos *(...) [el] endurecimiento de las penas y castigo a los delincuentes como fin en sí mismo (...)"* (Montanía. 2003. Pág.193), son las resistencias que debemos vencer para lograr al readaptación social.

Afirmamos categóricamente que la readaptación social es un derecho fundamental del condenado a una sanción privativa de libertad, porque es inherente a su condición de tal. Respecto a esta afirmación cuestiona Sánchez Galindo: ¿qué pasaría si los condenados exigieran sus derechos?,

"¿Qué responderían nuestros jueces y las autoridades penitenciarias?" (Sánchez Galindo. 1983. Presentación de su obra)

En nuestro país, si tuvieran la posibilidad podrían plantear los internos por Ej. Un recurso de habeas corpus genérico, como sucedió en la época en que existía el Panchito López, por la situación penitenciaria en la cual están inmersos, que pone en peligro su vida e integridad física. Ej. La Penitenciaria Nacional de Tacumbú.

4. READAPTACIÓN SOCIAL, REFORMA PENITENCIARIA Y ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL

En su tesis doctoral, José Emilio Gorostiaga, nos describe la entonces cárcel pública de Asunción como: "*un sitio de corrupción y de peligro constantes*" (Gorostiaga. 1964. Pág.36), sin el mínimo respeto a la dignidad humana del condenado.

El mencionado jurista en aquel entonces se mostró optimista con la inauguración de la Penitenciaria Nacional de Tacumbú en 1956, que entonces parecía un *"(...)lugar ideal(...)"* (Gorostiaga. 1964. Pág.38), para la readaptación social.

Pero, lamentablemente este establecimiento –actualmente- se convirtió en imagen y semejanza de la ex cárcel pública a la que reemplazó en su momento.

En primer término, "*el fin de la reeducación y la reinserción social deben ser compatibles con el reconocimiento de los derechos fundamentales de los reclusos (...) como límite infranqueable de la ejecución penitenciaria(...)"* (Muñoz Conde y otra. 1998. Pág. 609)

En segundo término, *"(...) es imprescindible que el condenado no termine el cumplimiento de la pena en peores condiciones de socialización que las que presentaba antes (...)"* (Muñoz Conde y otra. 1998. Pág. 609)

De lo afirmado por este jurista español podemos rescatar lo que necesitamos para comenzar el proceso de readaptación social. Como primer paso hacia una reforma penitenciaria en serio es una Ley de Ejecución –que no tenemos- seguidamente de la modificación del sistema penitenciario conforme a dicho principio.

En el nuevo código procesal penal aparece la figura del juez de ejecución, de esta manera se judicializa el sistema penitenciario, que antes estaba exclusivamente en el ámbito administrativo. En la exposición de motivos del anteproyecto de código de ejecución penal (que surgió de un convenio firmado entre el Ministerio de Justicia y Trabajo y la Cooperación Técnica Alemana GTZ), definen al juez de ejecución como *"(...) un sucesor del Tribunal de Sentencia(...)"* (Núñez y otro. 2003. Pág.20)

La promulgación de una ley de ejecución y la búsqueda de salidas alternativas a la condena o a su ejecución como medidas paliativas de la realidad penitenciaria, especialmente en los adultos, deben realizarse ya, antes de que en Tacumbú suceda lo mismo que en Panchito López (que nos valió una condena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) y seguidamente en adolescentes para prevenir la delincuencia en la edad adulta.

5. READAPTACIÓN SOCIAL EN ADOLESCENTES Y EN ADULTOS INFRACTORES

Para comenzar a desarrollar este punto, aclaremos que las sanciones previstas para adolescentes difieren de aquellas previstas para los mayores, además de regirse por códigos de fondo distintos. La ley que rige las sanciones para los adolescentes se denomina código de la niñez y de la adolescencia (LibroV) y la ley que prevé las sanciones para los adultos es el código penal.

Las sanciones para adolescentes son denominadas medidas (socioeducativas, correccionales y privativas de libertad); para los adultos, rige el sistema de doble vía: penas y medidas (ésta última distinta de las establecidas para los adolescentes); por ende, el contenido de la condena puede variar.

Como expresara el ex Ministro de la Corte Suprema de Justicia, Felipe Santiago Paredes en el Acuerdo y Sentencia Nº 1971 del año 2002: *"(...) las medidas regladas en la legislación penal sobre menores –hacen hincapié en su protección, interés y formación integrales; así como en el respeto a sus derechos y en la reinserción en sus familias y la sociedad"*.

En nuestra jurisprudencia el principio de prevención especial positivo para los adolescentes es el objeto de la sanción y nosotros seguimos dicha orientación. Para algunos doctrinarios debería hablarse de reeducación.

Para ambos grupos el principio de prevención especial positivo es reconocido, pero tiene mayor énfasis en los adolescentes al establecer para los mismos un régimen penitenciario distinto que puede llegar a ser semiabierto. Ej. el Centro Integral "La Esperanza", ubicado detrás del Centro Educativo de Itauguá.

Actualmente en nuestro país podemos hablar de readaptación social como realidad puramente legalista; en cuanto a la realidad penitenciaria, comenzaremos a describir brevemente la realidad de la readaptación social de adolescentes y después de adultos.

El Centro Educativo Itauguá (CEI), es un centro de sistema cerrado exclusivamente para adolescentes infractores a cargo del SENAAI. Existen en el CEI alrededor de188 internos, teniendo capacidad para 300 internos. De esta cantidad, una ínfima parte tiene una sentencia condenatoria que ordena su reclusión en dicho establecimiento.

La vida del adolescente en general mejoró respecto a lo que fue el Panchito López, desde el año 2004, la mayor parte de los internos del centro acceden voluntariamente al sistema educativo básico. También tienen actividades

recreativas y deportivas. El índice de reingreso y reincidencia es alrededor del 27%, según datos del SENAAI del año pasado.

Si el interno del CEI se comportó de una manera ejemplar -según los perfiles evaluados por el educador y elevados al director del centro y al SENAAI- es beneficiado con el sistema semiabierto en el Centro Integral "La Esperanza". En este centro se encuentran actualmente 8 internos, teniendo capacidad para 25 internos.

Los adolescentes se ganan el espacio dentro de este sistema, algunos de los internos salen del centro para estudiar o trabajar fuera del mismo y volver al término de esa jornada. El ambiente es agradable, entre ellos observamos compañerismo.

En cuanto a la infraestructura, la alimentación, la educación, la asistencia, etc. son adecuadas para el sistema implementado en el lugar. Como se trata de un pequeño grupo de jóvenes, trabajar con ellos para su reinserción social resulta tarea fácil, atendiendo la situación de los demás establecimientos. El índice de reingreso y reincidencia es hasta el momento 0%.

El ejemplo de centro de reclusión en Paraguay –según nuestras observaciones- es el Hogar Virgen de Caacupé, ubicado también en la ciudad de Itauguá, no depende institucionalmente del SENAAI, ni del Estado. A diferencia de los demás centros existentes en nuestro país, el hogar tiene un programa educativo con tendencia preventiva desarrollado en 3 fases: la primera: ¡hago esto!; lasegunda: debo hacer esto y la tercera etapa: me conviene hacer esto. Con estas fases se busca que el adolescente usando la razón descubra la libertad, finaliza diciendo el director del hogar.

Lo que podemos sugerir a estos centros educativos es la separación entre procesados y condenados.

En el interior del país, la realidad de los adolescentes dista bastante de lo que viven sus pares en Itauguá. En la "Visita Interinstitucional de Monitoreo de Centros de Reclusión", pudimos observar la realidad de los adolescentes in situ.

En Concepción en el Centro Cereso, los adolescentes (separados de los adultos) están ociosos, el lugar es húmedo, los materiales y alimentos no son proveídos a tiempo por el órgano encargado. El índice de reingreso y reincidencia es del 15% de un total de 15 internos y; sólo1 interna es la condenada. Depende del SENAAI .

En Pedro Juan Caballero, la situación de los adolescentes es crítica, se encuentran en un espacio reducido, sin actividad educativa ni recreativa, el lugar esta en malas condiciones, a pesar de estar 6 adolescentes, no existe ningún programa para su reinserción social.

En San Pedro no existe un lugar especifico para albergar a los adolescentes, en el momento de nuestra visita no había ningún menor en la unica penitenciaria. En la Comisaría se encontraba un adolescente que posteriormente fue trasladado al CEI gracias a la visita Interinstitucional que apoyó y acompañóGTZ junto con otras institucionesdel Estado y ONGs.

En el campo de los adolescentes, existe un proyecto Piloto de Atención a Adolescentes Infractores (PAI), llevado adelante en un Juzgado Penal de la Adolescencia de San Lorenzo, apoyado por la Unidad de Derechos Humanos de la Corte Suprema de Justicia, la ONG Rondas, GTZ y UNICEF.

Este proyecto enfoca su tarea en tratar que el adolescente pueda salir del sistema penal en mejores condiciones, es decir, lograr reinsertarlo en su familia, en su comunidad y por ende en la sociedad.

La readaptación social en adultos es más difícil, no existe infraestructura ni programas y las instituciones necesitan más recursos humanos capacitados y también económicos. Cuando se habilitó esta penitenciaría, fue una luz de esperanza para hacer realidad la resocialización del mismo, ahora su situación es deplorable.

Son más de 3.100 internos, no están separados los procesados de los condenados, ociosos en su mayoría. La densidad poblacional supera 4 veces la capacidad del recinto que algunos duermen en los pasillos, los internos están armados a pesar de las requisas y se hieren entre si en las grescas que usualmente ocurren.

Existe un proyecto denominado "Centro Industrial Esperanza", que será exclusivamente para condenados, con un plan encaminado a la readaptación social. La infraestructura está terminada, falta llamar a licitación a las empresas interesadas en este sistema penitenciario que tratará a los internos como trabajadores. Pero urge una solución para paliar la situación actual.

6. MEDIDA IMPLEMENTADAEN EL DERECHO COMPARADO: ALEMANIA

Según estadísticas alemanas "*Numéricamente se calcula en un máximo del 15 % de los jóvenes que delinquen, y (...) una cuarta parte (...) vuelven a cometer hechos delictivos graves ya en una edad adulta*" (Jescheck. 2002. Pág.5), que sería un 3,75 % de reincidentes en la adultez.

Esta explicación se debe en gran parte –según Pfeiffer- a la asesoría de prueba implementada; de una cifra de 8 homicidios cometidos por jóvenes en el año 1998, en el año 2004, disminuyó a 5 homicidios. También es fruto de la lucha contra la violencia familiar, una policía eficaz en la persecución penal y otros factores.

La asesoría de prueba descongestiona el Poder Judicial, ya que el 2 / 3 de los adolescentes infractores se encuentran dentro de este programa, que es más económico y menos costoso; y sobre todo más eficiente para lograr la reinserción social reduciendo los índices de reincidencia, finaliza Pfeiffer.

Solamente son llevados a lugares de reclusión quienes cometieron hechos punibles graves o aquellos en quienes la asesoría de prueba ha fracasado (índice mínimo). Estos datos y notas fueros tomados de las conferencias del Prof. Dr. Christian Pfeiffer, que se realizaron en nuestro país, este año. Este modelo podría aplicarse en nuestro país para lograr cumplir con el principio de prevención especial y general positivas.

CAPITULO IV

PRINCIPIO DE PREVENCIÓN EN PARAGUAY

1. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN EN NUESTRO ORDEN JURÍDICO

Nuestra Constitución siguiendo a las Constituciones modernas y a las declaraciones de los Derechos Humanos, consagra en el Art. 20, en el primer párrafo, el objeto de la sanción penal: *"las penas privativas de libertad tendrán por objeto la readaptación de los condenados y la protección de la sociedad"*.

Este precepto de la Carta Magna responde a las nuevas corrientes internacionales que garantizan el respeto a la dignidad del hombre y dispone el objeto de la sanción que debe ser observado en nuestro ordenamiento.

Debemos señalar que al tiempo de la reforma constitucional, el término sanción penal no formaba parte de nuestro vocabulario jurídico, por eso la utilización del término penas, sin embargo la interpretación constitucional nos inclina a entender que el objeto enunciado por nuestra Constitución se refiere a la sanción penal.

Inmediatamente después de la Constitución tenemos ubicado según el Art. 137, a los Tratados y Convenciones Internacionales ratificadas y canjeadas por nuestro país, formando de esta forma parte de nuestro orden jurídico con tendencia preventiva.

Así tenemos la Ley Nº 1/89 "Que aprueba y ratifica la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica"; La Ley Nº 5/92 "Que aprueba la adhesión de la República al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos".

Y la Ley Nº 57/90 " Que aprueba la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño". En estos Tratados y Convenciones Internacionales se reconocen que las personas se encuentran privadas de su libertad, no de su dignidad.

El código procesal penal en su Art. 22 señala en el último párrafo que las reglas referentes a la suspensión condicional del procedimiento (nuevo instituto procesal) deben ayudar a la prevención especial positiva.

En igual sentido, la Ley Orgánica del Ministerio Público menciona al principio de prevención en el art. 3, que en cuanto a su función de persecución de hechos punibles de acción publica cumpla también con los fines preventivos constitucionales.

También haremos mención de los códigos penal, de la niñez y adolescencia, ley penitenciaria y al anteproyecto de código de ejecución penal en el próximo punto. Por demás esta decir que los cuerpos normativos que rigen la vida jurídico-penal paraguaya expresamente adoptan el principio de prevención como fin rector de la sanción penal.

2. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN COMO OBJETO DE LA SANCIÓN EN EL CÓDIGO PENAL Y EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA

El código penal es fruto de la reforma iniciada con la Constitución en 1992 y conforme a ésta, en el Art. 3 consagra el principio de prevención:

"Las sanciones penales tendrán por objeto la protección de la sociedad y la readaptacióndel autor a una vidasin delinquir".

El primer vocablo jurídico penal mencionado es sanciones penales, término innovador dentro del código penal porque solo se empleaba el término penas. La sanción penal es el modo en que reacciona el Estado ante una conducta (acción u omisión) penalmente relevante, como consecuencia a la

lesión o puesta en peligro de una norma penal, a través de penas o medidas (sistema de doble vía).

Como vimos en capítulos anteriores, la sanción penal persigue dos objetivos: la protección de bienes jurídicos -prevención general- y la readaptación social -prevención especial-. El Término autor responde a la doctrina de dominio del hecho y el Art. 29 del código penal así lo define.

A raíz de la primera Convención sobre los Derechos del Niño celebrada por la ONU en 1989 y su posterior entrada en vigencia en nuestro país en 1990, surge una doctrina que marcará un nuevo paradigma modificando la doctrina de la situación irregular (básicamente consideraba a los niños objeto del derecho y el estado en su afán de protegerlos no hacía más que violar sus derechos), por la doctrina de la protección integral.

Con el código de la niñez y de la adolescencia ésta doctrina es ampliamente promovida. En este contexto, encontramos en el Libro V, Art. 206 primer párrafo que: *"La medida privativa de libertad consiste en la internación del adolescente en un establecimiento especial, destinado a fomentar su educación y su adaptación a una vida sin delinquir"*. La doctrina de la protección integral enuncia a la prevención especial positiva haciendo énfasis en su persona en desarrollo como sujeto de derecho.

3. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN EN LA ENUNCIACIÓN DE LAS SANCIONES PENALES

Las sanciones que prevé el código penal pueden ser definidas en penas y medidas, que se encuentran incorporadas en todos los tipos penales. La pena está explícitamente estipulada en cada tipo penal, en cambio la medida está presente implícitamente en la enunciación punitiva a la expectativa de que cumplidos los presupuestos penales (que el hecho sea un injusto e irreprochable) sea viable su aplicación en vez de la pena, o en un caso grave acompañe a la misma.

Nuestro código penal clasifica las clases de penas principales: pena privativa de libertad y pena de multa. El marco penal para la pena privativa de libertad es de 6 meses hasta 25 años de duración y la pena de multa va de 5 días-multa hasta 360 días-multa.

En el Art. 72 están descriptas las medidas en tres categorías: de vigilancia, de mejoramiento y de seguridad. Su duración queda a criterio del juzgador tomando como bases para su medición la proporcionalidad, el principio de prevención y los Arts. 84 y 85 del código penal. En los Arts. 86 al 96 el código dispone las reglas para el comiso, privación de beneficios y ganancias, cuando el hecho antijurídico amerite según su naturaleza y circunstancias.

Estas son las principales formas en que puede reaccionar el Estado a través del derecho penal, pero las únicas. Por medio de la enunciación de las conminaciones penales, el principio de prevención positivo se ve reflejado en el código.

Bien sabemos que quienes piensan cometer un hecho punible en su mayoría no se ocupan en observar que tipo de sanción les correspondería, por eso para lograr la prevención general positiva es necesaria la aplicación de la misma, que sea seguro o probable que el autor será capturado y sancionado, ejecutándose la misma en algunos casos.

No podemos dejar de mencionar que dichas conminaciones penales deben estar ajustadas en los puntos expuestos en el capítulo II, al tratar de la protección de bienes jurídicos en la sociedad paraguaya. Dichos ajustes nos llevarán a una prevención más efectiva y proporcional al bien jurídico protegido y útil para la readaptación social.

4. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN EN LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

El Art. 65 del código penal señala las reglas que serán las bases de la medición de la pena y en el primer inc. señala: *"La medición de la pena se basará*

en la reprochabilidad del autor y será limitada por ella: se atenderán también los efectos de la pena en su vida futura en sociedad".

Como dice Bustos Ramírez: la sanción *"(...) el juez la determina, allí se resume el porqué y para qué de la pena; pero de nada serviría establecer garantías con relación a ese momento, si los estadios anteriores no estuviesen suficientemente garantizados y también el posterior de carácter administrativo"* (Bustos Ramírez. 1994. Pág.602)

Este momento es crucial para definir el principio de prevención en su aplicación, por eso si determinamos una pena alejada de dicho principio, no podemos hablar de su aplicación efectiva en la ejecución o se dificultara enormemente esto, de ahí a tener en cuenta el contenido de la medición de la sanción en sus dos directrices básicas: *"(...)que también sean comprensibles para el condenado y sean consideradas justas por la colectividad"(Jescheck. 2002.Pág.5)*

La función preventiva en la determinación de la pena está directamente relacionada con el sujeto que aplicará la misma. En nuestro país si la causa es elevada a juicio oral y público la sanción será determinada por un tribunal, o en su caso –si no llega a juicio oral- por un juez penal.

El juzgador debe tener en sus manos los instrumentos legales necesarios para guiar la sanción aplicable hacia la prevención y dependerá en un considerable porcentaje de su capacidad para lograr interpretar la norma y realizar este cometido que es su obligación.

5. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN EN LA EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES

El principio de prevención en la ejecución penal está estipulado en el Art. 39 del código penal, en el primer inciso : *"El objeto de la ejecución de la pena privativa de libertad es promover la readaptación del condenado y la protección de la sociedad".*

En la ejecución de las sanciones privativas de libertad- a diferencia de cualquier otra sanción- *"(...) el recluso debe conseguir llegar a ser capaz de llevar en el futuro con responsabilidad social una vida sin delitos"* (Roxin. 2000. Pág. 87).

Por esta razón la ejecución debe consagrar el principio de prevención con más énfasis que las anteriores, sin embargo, existen otras vías para no ejecutar la sanción que ayudan más que ésta a la prevención como veremos en la jurisprudencia y en la casuística tomadas de los juzgados de la capital.

En el código procesal penal, en el Art. 43 último párrafo establece entre las funciones del juez de ejecuciónque: *"(...) Asimismo tendrán a su cargo el control del cumplimiento de las finalidades constitucionales de las sanciones penales, y la defensa de los derechos del condenado" y en el Art. 492 refiriéndose al control general sobre la sanción confirma que: "El juez de ejecución controlará el cumplimiento del régimen penitenciario y el respeto a las finalidades constitucionales de la pena (...)"*

En ambos códigos (de fondo y de forma), la ejecución está enmarcada dentro de los fines preventivos, pero debemos señalar que no compartimos la situación procesal de los adolescentes infractores, quienes deben someterse a un código procesal penal pensado para adultos, porque si bien persiguen el mismo fin preventivo, el mismo es enfocado desde una perspectiva integral (Ej. sistema semiabierto), teniendo en cuenta que el adolescente se encuentra en etapa de desarrollo.

El anteproyecto de código de ejecución penal, al que hacíamos referencia en capítulos anteriores, en su Art. 3 dispone: *"La ejecución de las penas y medidas (...) se cumplirán teniendo en consideración los fines constitucionales de las sancionespenales, los fines de la prisión preventiva, el reconocimiento de la dignidad humana y el respeto a los derechos fundamentales de los prevenidos y condenados consagrados en instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos aprobados y ratificados por el Paraguay"* (Núñez y otro. 2003. Pág. 46).

También en el Art. 12 inc.2 encontramos que el objeto de la ejecución de la sanción es *"lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando adecuada reinserción social y su reinserción a una vida sin delinquir"* (Nuñez y otro.20003. Pág.51), si se convierte en ley –que es nuestro deseo-

suplirá la laguna en la ejecución penal que por primera vez en nuestro país será regulada.

En la actual ley penitenciaria – que necesita ser actualizada- en el Art. 2 dice: *"El cumplimiento de estas medidas y penas restrictivas de libertad, tenderá cuando su duración lo permita, a promover la readaptación social del interno"*.

Todas estas disposiciones respecto a la manera de hacer cumplir la sanción privativa de libertad están abocadas a realizar los fines penales-constitucionales de la misma que es el principio de prevención.

Como vimos, la ejecución penal es la etapa más delicada para la prevención (si llega a ejecutarse), porque es precisamente en ese momento donde la eficacia preventiva se vuelve visible y perceptible tanto para la sociedad (prevención general) y para el sujeto objeto de la sanción penal (prevención especial) de una manera positiva o negativa, por eso debemos inclinarnos por las salidas alternativas a la ejecución de la sanción.

6. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA.

Después de las reformas sucedidas en nuestro ordenamiento jurídico, el órgano jurisdiccional comenzó a dictar fallos conforme a las nuevas leyes y por lo tanto se traslada a la jurisprudencia reformándola también, revelando la interpretación del principio de prevención en su aplicación.

Por estos motivos, hemos seleccionado fallos que a nuestro entender reflejan empíricamente el principiode prevención, como señaló Roxin en su segunda conferencia en nuestro país: de los problemas jurídicos,*"(...) la solución no están solamente en las ideas normativas, sino que recién cuando se les aplica al material jurídico los datos empíricos (...)"* (Revista jurídica UniNorte. 2004. Pág. 37).

El camarista preopinante José Fernández del Tribunal de Apelación en lo criminal, segunda sala de Asunción, en el Fallo 1112, Acuerdo y Sentencia

Nº 24 del año 2000, se refiere al principio de prevención en un hecho punible de calumnia al fundamentar la aplicación de la sanción de 130 días-multa: *"el Nuevo Código Penal trasunta (...) dentro del Principio de Prevención, que es uno de los pilares de nuestro código penal (...)"* (Revista jurídica La Ley. 2000.Pág. 762).

En el Fallo 1790, Acuerdo y Sentencia Nº 44 del año2001, observamos que el camarista preopinante de la segunda sala, Delio Vera sostuvo que en la determinación de la pena: *"Debe considerarse el cumplimiento del fin de la pena, el cual es, de conformidadal Art. 20 de la C. Nacional, la protección de la sociedad y la readaptación del individuo a una vida sin delinquir"* (sic) (Revista jurídica La Ley. 2001. Pág. 1226)

Así mismo, en el Acuerdo y Sentencia Nº 2868 del año 2003, laSala Penal de la Corte Suprema de Justicia analiza un caso de homicidio doloso, que en primera instancia fue absuelto y apelada la resolución, el Tribunal de Apelaciones de la primera sala condena a 20 años de pena privativa de libertad al encausado.

Siendo el código de forma aplicable el código procesal de 1890, el Ministro Preopinante Wildo Rienzi expresa: *"Bajo las circunstancias expuestas, y en atención a que las sanciones penales, por imperio de lo establecido en el articulo 3º del código penal vigente y el articulo 20 de la Constitución Nacional, tienen por objeto la protección delos bienes jurídicos y la readaptacióndel autor a una vida sin delinquir, corresponde que sea confirmada la aplicación de la pena privativa de libertad de veinte años, impuesta en segunda instancia, dado que el procesado (...) requiere del mayor tiempo posible para que sea readaptado y posteriormente reinsertado a la sociedad"*.

En el Fallo 2968 del año 2004, de la Cámara de Apelaciones, primera sala, absuelven al encausado por no existirpruebas suficientes y *"Esta propuesta cumple con el precepto del Art. 20 de la Constitución nacional y se orienta en la idea de prevención, tanto general positiva como especial. Entendemos sanamente que el ordenamiento legal ha reestructurado así la posición del encausado frente a la justicia (...)"* (Revista jurídica La Ley. 2004. Pág.628)

Podemos rescatar de la jurisprudencia seleccionada que el principio de prevención es interpretado conforme al respeto a la dignidad del hombre, sin

embargo, hemos buscado jurisprudencia desde el año 2000 al 2004 y menos de una docena de fallos citan al principio de prevención consagrado en la Constitución (Art. 20) y en el código penal (Art. 3). Esto último revela una falta de apreciación del principio de prevención por parte de quienes deberían aplicar este precepto pena-constitucional.

7.PRINCIPIO DE PREVENCIÓN EN CASOS PENALES

De nuestra casuística tomada selectivamente desde el año 2002 al 2005, el principio de prevención es interpretado correctamente y erróneamente. Nuestro código penal prevé figuras que apoyan al principio de prevención como alternativa a una pena privativa de libertad. Estas figuras son: la suspensión a prueba de la ejecución de la condena, la libertad condicional, la suspensión a prueba de la medida (CP); suspensión condicional del procedimiento (CPP)

Hemos seleccionado sentencias definitivas del Juzgado Penal de Garantías Nº 6 del año 2003, tenemos: la S.D. Nº 3, donde el juzgado hace lugar al procedimiento abreviado en un caso de reducción, imponiendo una sanción *"(...) conforme al Art. 21 de la Constitución Nacional para lograr el objetivo previsto en la misma: readaptación del condenado y protección de la sociedad"* (sic), de un año de pena privativa de libertad y suspender a prueba la ejecución de la condena por dos años con la imposición de reglas de conducta que ayudaran a la prevención.

En la S.D. Nº 8del año 2004, en un caso sobre hurto agravado en el fundamento de la resolución dice: *"Atento a la personalidad de (...), puede esperarse razonablemente que el mismo, sin ser privado de su libertad y mediante el cumplimiento de reglas de conducta no vuelva a realizar otro hecho punible(...)"*, haciendo lugar al procedimiento abreviado y a la suspensión a prueba de la ejecución de la condena.

En los Juzgados de Ejecución Penal de la capital podemos percibir que los criterios preventivos difieren entre sí. En el Juzgado de Ejecución Nº 1, en

el A.I. Nº 67 de año 2002, se rechaza el pedido de libertad condicional y recurrido el auto, la Cámara de Apelaciones por mayoría confirma la resolución según el A.I. Nº 310 del mismo año.

El entonces camarista Víctor Núñez, actual Ministro de la Corte Suprema de Justicia, en su voto en disidencia-que señalamos en el capitulo III- afirma que el principio de prevención no es solo protección de la sociedad, sino también readaptación social y define a la libertad condicional en estas palabras: *"(...)un aliciente o un incentivo para que [el condenado] procure su recuperación y la reinserción social"*.

En el A.I. Nº 225del año 2002 no se hace lugar al pedido de libertad condicional basándose en que *"(...) nos encontramos ante un hecho que causó daño a la sociedad (...)"*, recurrido el auto, la Cámara de Apelaciones, tercera sala,revoca argumentando el principio de prevención especial, haciendo lugar a la libertad condicional por A.I. Nº 319 del mismo año.

Ambas resoluciones mencionadas en los párrafos anteriores opuestas entre si nos lleva a la discusión sobre la correcta interpretación del principio de prevención por quienes la aplican, como expresa la jurista Montanìa: *"En los fallos analizados tanto del Juzgado de Ejecución como de la Cámara de Apelación Penal se nota confusión y poca claridad sobre los contenidos y limites del objeto de la pena, que en algunos casos tienen un corte mas bien retribucionista"* (Montanìa. 2003. Pág. 178)

En el Juzgado de Ejecución Nº 2, la libertad condicional es otorgada periódicamente sin mas requisitos que las previstas en el código, interpretando el principio de prevención. Ej. A.I. Nº 611 de este año, en la cual el Juez hace lugar al pedido de libertad condicional, basando su resolución en los informes remitidos por la trabajadora social, la psicóloga forense y la Penitenciaria Nacional de Tacumbú.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

1. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN COMO OBJETO DE LA SANCIÓN PENAL SEGUIDA POR NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.

De las teorías dogmático penales podemos señalar con claridad a la teoría de la prevención como la más acertada en cuanto a la misión del derecho penal en la actualidad, debido a su conexión con el principio de reprochabilidad y proporcionalidad, que se acoplan limitándose mutuamente.

Además el principio de prevención reconoce la dignidad humana sin distinción protegiendo a la sociedad civil y brindándole otra oportunidad al sujeto objeto de la sanción penal por medio de la readaptación social.

El principio de prevención es la expresión pura del derecho penal, porque busca evitar la lesión o puesta en peligro de la norma penal en el futuro, teniendo una relación estrecha con los derechos humanos y la preservación del orden social. En los capítulos hemos tratado de demostrar suficiente evidencia empírico-científica de la ventaja preventiva en nuestro derecho penal.

El derecho penal es inmóvil en la prevención general, pero aún así previene, sólo después de la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico y reacciona a través de la sanción, únicamente de esta manera el derecho penal se activa y se justifica la intervención estatal.

La prevención general se refleja en la conminación penal, que para su eficacia no necesita ser muy gravosa, debemos tener presente que los posibles infractores de la norma, en su mayoría no se detienen a pensar en esto sino en

la posibilidad de ser capturados, por eso la prevención no es solo enunciación de la sanción penal, esta es tan solo una parte de ella.

En este sentido, consideramos que no es necesario elevar las sanciones penales (marco penal general) para dar mayor sensación de seguridad si seguimos con los mismos defectos en el sistema jurídico actual. Lo que necesitamos es una revisión de las estructuras político criminales, penitenciarias y penales para encontrar la solución al fondo de la cuestión.

Siempre buscamos el camino más fácil, que este caso no es, ni será la solución al problema sino un agrandamiento del mismo. De ningún modo elevar la sanción significa menos hechos punibles. Está comprobado que el derecho penal no actúa en proporción inversa, su efectividad está en proporción directa con la consistencia del sistema jurídico.

El derecho penal es el espejo del Estado y de la sociedad, por eso si un Estado reconoce los derechos humanos y los garantiza, deberá corresponderle un derecho penal orientado preventivamente.

El Estado se identifica en su Constitución, que es el marco dentro del cual deberán regirse todo el orden jurídico. Nuestra Carta Magna garantiza la dignidad del hombre desde el preámbulo y el respeto al mismo consagrando al principio de prevención como objeto constitucional de la sanción penal.

El principio de prevención tiene a nuestro entender cinco etapas clásicas:

1- Enunciación de la conminación penal o fase legislativa

2- Determinación de la sanción o fase judicial

3- Imposición de la sanción o condena (también fase judicial)

4- Ejecución de la sanción o fase mixta (judicial y penitenciaria)

5- Post ejecución de la sanción o fase social

Todas estas etapas estar interrelacionadas y el principio de prevención debe cumplirse en cada una de ellas, si así no ocurriera perjudicará todo el

efecto preventivo o lo anulará en el peor de los casos La última fase es quizás la más difícil porque significa reinsertar de nuevo a este sujeto a la sociedad.

Estas etapas dependen unas de otras y en este orden, no puede darse una sin la otra, pero como toda regla tiene sus excepciones:

a) Cuando un sujeto comete un hecho punible, ante de la determinación de la sanción, puede suspenderse el procedimiento.

b) Después de las tres primeras etapas, la condena puede no ejecutarse por suspensión a prueba.

c) Si llega a completar las cuatro etapas, puede durante la ejecución o cumplimiento de la sanción salir en libertad condicional.

Tanto en la jurisprudencia como en los casos penales citados, estas excepciones avalan nuestro enunciado pudiendo ser la solución para volver empírico el principio de prevención especial positivo.

2. FALENCIAS EN LA EFICACIA PREVENTIVA EN PARAGUAY

En el trayecto de este trabajo hemos encontrado tantos problemas como posibles soluciones a algunos de ellos. Sobre ésto nos referiremos en el ultimo punto de este trabajo. Los problemas planteados al inicio de la investigación a los cuales proponemos recomendaciones factibles para mejorar el principio de prevención en su aplicación y hacerlo más efectivo en el cumplimiento de sus fines son los siguientes:

1. Ausencia de correlación entre el marco penal y el bien jurídico protegido en el tipo penal del código de fondo;

2. Un sistema administrativo penitenciario rebasado en su capacidad, es el caso de la Penitenciaria Nacional de Tacumbú;

3. Erróneas interpretaciones del principio de prevención en su aplicación de parte de los operadores del sistema penal;

4. La creencia de que con sanciones elevadas solucionaremos todos los problemas relacionados a la seguridad;

5. Los prejuicios sociales hacia los condenados a sanción privativa de libertad, debido a la falta de conocimientos sobre el principio de prevención.

Para comenzar a enmendar estas falencias es necesario mover algunas piezas legales, judiciales, administrativas y sociales. Algunas de estas variables son vencibles desde nuestra óptica, otras en este momento son invencibles pero no imposibles, para estas encontramos medidas paliativas que no solucionarán el problema pero aliviarán esta situación insostenible en la Penitenciaria de Tacumbú.

Si logramos poner en práctica una parte de estas recomendaciones que serán desarrolladas a continuación, el principio de prevención será fortalecido en su eficacia y será apreciado por la sociedad al responder a sus problemas e interrogantes.

3. RECOMENDACIONES O SUGERENCIAS

En el transcurso de los capítulos hemos adelantado algunos puntos a ser ajustados y que fueron consultados en doctrina y en jurisprudencia, todo previsto dentro del marco constitucional.

Nuestras propuestas podrán ser aplicadas sin utilizar demasiados recursos económicos, algunas de estas propuestas las consideramos de carácter urgente como el traslado de los condenados de la Penitenciaría de Tacumbú y las modificaciones referentes al código penal.

3.1. Modificación de los Arts. 105. 126, 135, 161 y 163 del código penal

Nos hemos referido al definir los bienes jurídicos que los mismos consisten en valores tomados selectivamente de la sociedad, según el grado de utilidad, influencia social e importancia jurídica.

Partiendo de esta concepción, debemos señalar los puntos específicos que a nuestro entender deber ser ajustados (nos referimos a ellos en el capítulo II), y son los Arts. 105, 126, 135 y 163 del código penal, por no existir correlación entre la importancia del bien jurídico protegido y su consecuencia jurídica. Existen más artículos con este problema, los cuales pueden ser estudiados caso por caso en el momento de la modificación, por ej. por la Comisión de Reforma Penal del Congreso Nacional.

El Art. 126: secuestro, originariamente establecía en el inc. 1º una pena privativa de libertad de hasta 8 años y en el inc. 2º, 10 años de pena privativa de libertad si existían agravantes, actualmente según la Ley Nº 2212/03 en el inc. 1º el marco penal es de 7 a 15 años de pena privativa de libertad y en el inc. 2º va de 15 a 25 años.

Olvidando el supuesto en el que la víctima pierda la vida por culpa o dolo del autor.

Al expresar nuestra observación, en el capítulo II, comparamos los marcos penales con el Art. 105 homicidio, que protege el bien jurídico de mayor relevancia cual es la vida y por ende debe corresponderle la sanción más elevada.

Existe entre estos dos arts. una notable desproporción, porque al momento de modificar el quantum de la pena no tuvieron en cuenta el contexto del código penal y se limitaron simplemente al texto, debido a la presión social.

No pretendo ofender a las víctimas, por el contrario comparto su dolor, pero ante todo esta la objetividad en el momento de legislar en materia penal sobretodo y atender a su fin que debe ser netamente preventivo.

Por eso, el marco penal general de 6 meses a 25 años de pena privativa de libertad no debe ser alterado, lo que debe modificarse es la carga penal en los distintos tipos penales. También debemos recordar que el código prevé medidas de seguridad cuando exista una alta peligrosidad del autor que se puede aplicar junto con la pena privativa de libertad EJ. El primer caso de secuestro elevado a juicio oral.

El Art. 126 debe quedar modificado de la siguiente manera: *Artículo 126: Secuestro 1º El que con el fin de obtener para sí o para un tercero un rescate u otra ventaja indebida, privara a una persona de su libertad, será castigado con pena privativa de libertad de 2* hasta 8 años.

2º El que con el fin de obtener para sí o para un tercero un rescate u otra ventaja indebida, y con intención de causar la angustia de la víctima o la de terceros, privara de su libertad a una persona, o utilizara para el mismo fin tal situación creada por otro, será castigada con pena privativa de libertad de 5 hasta 10 años.

3ºquedaría sin modificaciones.

El Art. 105 sobre homicidio doloso, en una de sus circunstancias agravantes bien se puede sancionar el hecho punible de secuestro con derivación fatal de la siguiente manera: *2º La pena podrá ser aumentada hasta veinticinco años cuando el autor: num. 9. durante la privación de libertad prevista en el Art. 126, a consecuencia de su conducta dolosa la víctima del hecho perdiera la vida.*

Y el art. 107 sobre homicidio doloso tendrá el inc 2º que agravara la sancióny quedaría redactado de la siguiente manera: *inc. 1º El que por una conducta culposa causara la muerte de otro, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.*

Inc. 2º cuando durante la privación de libertad prevista en el Art. 126, la víctima del hecho perdiera la vida como consecuencia de la conducta culposa del autor, la pena privativa de libertad será de hasta 10 años.

El Art. 135 tipifica el hecho punible de abuso sexual en niños, que en el inc. 1 prevé una sanción de pena privativa de libertad de hasta 3 años o multa.

Proponemos que la pena de multasea eliminada de este inciso, porque en el inc. 5 el código enumera los casos en que será aplicable la sanción de multa, y elevado el marco penal hasta 5 años. En el inc. 2 se elevaría a 8 años el marco penal e incluiría como agravante que el autor persiga fines pornográficos, el inc. 3 tendría una sanción de 10 años, el inc. 6 debe ser derogado, porque para el menor de 18 años, rige el C.N.A. y el inc. 7 solamente debe referirse al inc. 5 .

El agravamiento que sugerimos en este tipo penal se funda en las secuelas que dejan estos actos en los niños, sobretodo atendiendo a su desarrollo (físico y psíquico) aun incompleto y a la violencia empleada en la mayor parte de los casos. Y no podemos dejar de puntualizar que estos actos son cometidos (en la mayoría) por integrantes del mismo entorno del niño/a. Además proponemos que la tentativa sea punible en los incisos 1, 2 y 4, bajo la justificación de que los intentos de abuso sexual en niños, es punible en el código penal alemán debido a que puede afectar el bien jurídico protegido.

En contrapartida, el Art. 163, abigeato, cuya pena máxima asciende a 10 años de privación de libertad, que comparado con el Art. mencionado en el párrafo anterior, resulta injustificable. Ya en el código penal anterior, este mismo tipo penal tenia una pena elevada; en el momento de la reforma del código penal, debido a la presión del sector que sufre este flagelo, los legisladores justificaron con la argumentación de que afecta la economía del país, olvidando que la solución al mencionado problema no se halla en el derecho penal, sino en la efectiva persecución del mismo.

Nosotros proponemos que el Art. 163 sea derogado, pasando a tipificarse el hecho punible de abigeato junto al hurto, previsto en el Art. 161, que será modificado agregando a las cosas muebles susceptibles de apropiación, los bienes semovientes, concepto que incluye al ganado (vacuno, porcino, ovino, etc.).

Con estas modificaciones los bienes jurídicos tutelados por nuestro derecho penal serán sancionados conforme a una correcta ponderación bien jurídico-consecuencia jurídica, porque una errada conminación penal no tiene sustento para la prevención. Sabiendo que los posibles infractores poco o nada se fijan en esto, en cambiola sociedad observando que la norma no se

corresponde al bien jurídico protegido, no respetará el orden jurídico que se concibió alejado de la estima social e importancia jurídica.

3.2.Medidas alternativas para paliar la situación penitenciaria actual

La primera medida es el traslado de los condenados de la Penitenciaria Nacional de Tacumbú que actualmente es una bomba de tiempo y la situación empeora cada día, para evitar que suceda algún hecho similar al ocurrido en Panchito López, debe disminuirse su población, trasladando a los condenados.

Una vez que se trasladen los condenados, podemos comenzar a preocuparnos de las políticas para la readaptación que está presente en las leyes y ausente en la práctica. El problema de la superpoblación en Tacumbú no es debido a la cantidad de condenados, sino de prevenidos que entran y salen cada día (y cada año aumenta en un promedio de 500 reclusos. Se recomienda el traslado de los condenados cuyo cambio será menos oneroso al ser minoría dentro de la penitenciaria.

Según estimaciones de Salustiano Ortiz ex director de Institutos Penales - al momento de nuestra visita, en marzo de 2005. Los sujetos con condena privativa de libertad oxilaban entre 700 y 800 personas.

Para nosotros urge un traslado -por lo menos temporal- de los condenados, el lugar es ahora el problema. La primera opción es: el Centro Industrial Esperanza, ya que la construcción edilicia se encuentra terminada, podrían ir instalándose los 300 condenados que serán más tarde beneficiados con este sistema de reclusión y la vigilancia y asistencia dependa- hasta tanto se adjudique la licitación- de la Dirección de Institutos Penales y del Ministerio de Justicia y Trabajo, así mismo la visita y control del establecimiento y traslados por parte de los Jueces de Ejecución competentes.

La segunda opción es un establecimiento militar que deberá ser reacondicionado para el efecto y como la construcción edilicia básica ya existe así como suficiente espacio físico, solamente se realizarán algunas remodelaciones.

Durante este proceso, el Comando de las FFAA, deberá traspasar la propiedad a título gratuito a la Dirección de Institutos Penales o al Ministerio de Justicia y Trabajo en carácter urgente, porque la situación en ese lugar de reclusión ha rebasado cualquier límite tolerable.

Entre estos establecimientos, elegimos los pertenecientes a los militares porque consideramos que tienen suficientes propiedades, no cumplen una función especifica en tiempos de paz, cuentan con un presupuesto elevado y los militares afectados pueden ser trasladados a otra unidad sin que esto implique ningún tipo de degradación, superpoblación, etc.

Sabemos que esta medida no solucionará el problema de fondo, pero servirá por lo menos para aliviar el estado en el que se encuentran estos seres humanos, nuestros semejantes.

La segunda medida es aumentar gradualmente la aplicación de las salidas alternativas a una condena o a la ejecución de una sanción privativa de libertad en aquellos sujetos que por su actitud hacia el derecho, por la conducta durante el proceso o por tratarse de un hecho punible culposo o tentativa u otras, pueda esperarse que no vuelva a cometer hechos punibles.

El modelo alemán de la asesoría de prueba relatada por el Prof. Dr. Christhian Pfeiffer en su conferencia en nuestro país, es más económica y sobre todo más eficiente para el principio de prevención especial positiva, es decir, la readaptación social y también será de gran ayuda para descongestionar el Poder Judicial y el Sistema Penitenciario.

En nuestro Código Penal y Procesal Penal tenemos figuras análogas a la asesoría de prueba alemana que podrían ser aplicadas en vez de la sanción privativa de libertad tanto en adolescentes como en adultos.

La razón por la cual creemos que su aplicación en vez de la sanción privativa de libertad será más eficaz es porque el sujeto objeto de la sanción acepta las reglas de conducta y se somete voluntariamente a ella y a la supervisión de un asesor de prueba y del Juez de Ejecución.

Además, el sujeto al estar fuera del establecimiento penitenciario (tan degradado que estigmatiza a sus huéspedes de turno al recuperar su libertad), entra en contacto con la sociedad y trabaja para ella realizando trabajos comunitarios, la sociedad ve con buenos ojos esta actitud del sujeto infractor de la norma penal.

El sujeto será limitado en su libertad pero no apartado de la sociedad sino actuará dentro de la misma. Y para terminar "*Siempre que sea apropiado la conveniencia de tratar a esos sujetos sin recurrir a procedimientos judiciales, respetando plenamente los derechos humanos y las salvaguardias jurídicas (...)*" (sic) deben aplicarse estas alternativas. (Pucheta.2001.Pág. 142)

3.3. Capacitación a operadores del sistema legislativo, judicial y penitenciario sobre la aplicación del principio de prevención

La individualización de la sanción ocurre en diferentes fases: legislativa: porque es el legislador quien fija el marco penal al aprobar las leyes; judicial: en el momento de la determinación de la sanción, de parte de los jueces, y penitenciaria porque en los establecimientos penitenciarios se encuentran la mayor parte de los condenados.

Afirma en este sentido Sánchez Galindo: "*La crisis real no es de las prisiones, ni de los legisladores, ni de los pensadores, sino de quienes aplican el derecho, de quienes sustentan el poder y construyen las prisiones, que siempre están planteadas incongruentemente en contrastación a la teoría*" (Sánchez Galindo.1983.Pág.33).

También "*Roxin en Alemania, Beristain en España y otros, se han pronunciado con frecuencia mientras el hombre que aplica el derecho no entienda al legislador; en tanto el penitenciarista carezca de conocimientos plenos- al igual que el juez criminal para la individualización humana y técnica-(...), y mientras quien sustenta el poder no apoye a los ejecutores del derecho penal(...), no podrá haber el ultimo derecho: el del readaptación del penado*". (Sánchez Galindo.1983. Pág.34).

Coincidimos con este jurista: Mientras el legislador no comprenda o tome en cuenta el principio de prevención al legislar, mientras al juez le sigan faltando elementos para determinar la sanción conforme al principio de prevención y al personal penitenciario le falte entender la funciónde la sanción privativa de libertad, nada podrá realizarse.

Por esto proponemos charlas, talleres y conferencias dirigidas a policías: que son agentes encargados de la seguridad de la sociedad y en caso de la comisión de un hecho punible, tienen inmediatez en el hecho, por ser generalmente los primeros en llegar a quien se acude para realizar denuncias, etc.

A los fiscales: porque deben buscar también la prevención especial en sus actos conclusivos y en sus alegatos en el juicio oral, los defensores públicos que tienen una relación estrecha con el procesado y conoce mejor su personalidad para buscar o no una salida alternativa. A los jueces, que tienen la tarea más importante: determinar la sanción, que delibera conforme a lo que expresaron la defensa y el Ministerio Público.

Sabemos que actualmente gracias a la GTZ, se han realizado varios cursos de capacitación dirigidos a funcionarios penitenciarios, policías, defensores, fiscales y jueces de fuero penal, nosotros no proponemos algo nuevo, sino intensificar esta capacitación en lo referente a la función del Principio de Prevención en la sanción penal en nuestro país y con relación a su tarea especifica dentro del sistema penal.

3.4. Educación jurídica a la sociedad sobre la función preventiva de la sanción

Si bien es cierto que en nuestro país la pena de muerte fue abolida como sanción penal, la pena de muerte es ahora social: es la propia sociedad que mata a ese sujeto que recupera su libertad cerrándole las puertas para trabajar, muchas veces estudiar, se lo señala por la calle despectivamente, etc., negándole la oportunidad de demostrar que ha cambiado.

Cuando a un interno del CEI le preguntaron cuál era su temor respondió: *“ La mirada. De cómo me mira mi familia, eso me preocupa. Y un poco, la otra gente. Me gustaría que nos miren como personas normales, como humanos, solo eso. La sociedad es dura, por poco no te escupen en la cara. No les importamos (...)”* (Revista Senaai.2003.Pág.27)

Quiénes ingresan al sistema penitenciario saben que firmaron su sentencia de muerte social ¿por qué? , porqué nos negamos a recibir de nuevo a este sujeto dentro de la sociedad? - Esto es respecto a la prevención especial.

Ante la comisión de un hecho punible que conmociona a la sociedad, no tardan en aparecer los pedidos para elevar las sanciones, pedido de cadena perpetua e incluso la reinstauración de la pena de muerte, ¿por qué?, porque a pesar de existir otras vías para mejorar la seguridad, queremos calificar al derecho penal paraguayo de ineficaz por no imponer sanciones mas graves. O comenzamos a comparar la seguridad en democracia con la dictadura en la actualidad.

Sólo podemos encontrar una respuesta lógica: falta dar a conocer la eficacia preventiva de la sanción penal en el derecho paraguayo, que a pesar de faltarle aun un largo trecho para ser realmente eficaz, es la solución acorde a los derechos humanos y a un Estado que los garantiza, ¿cómo la sociedad va a confiar en el principio de prevención, si no conoce estos aspectos?

De la forma que la sociedad entienda el Derecho penal, depende en gran parte de la eficacia preventiva de la sanción porque: *"(...)una sociedad no ilustrada y un Derecho penal ilustrado no son compatibles"*(sic) (Jakobs. 1998.Pág.55), es por eso quelasociedadse resiste en reconocer que los privados de libertad también tienen derechos y no pierden su dignidad humana. También la educación jurídica es importante para que la sociedad conozca que conductas son hechos punibles y la conminación penal debe ser conocida para ayudar a la prevención.

Así mismo, es fundamental educar a nuestra sociedad sobre las salidas alternativas a la condena o a su ejecución porque " *tal peligro no se ha de apreciar si la condena sin ejecución puede ser entendida por parte de la población, como una condescendencia injusta y una retirada llena de inseguridad frente al injusto"* (Eser y otro. Pág.22), pueden creer que no se esta sancionando y ser contraproducente.

De hecho, el SENAAI a través de la campaña "un abrigo para un amigo" que realiza principalmente junto a los estudiantes secundarios, realizan charlas dando a conocer su trabajo y se refieren al principio de prevención especial al describir el objetivo de su trabajo. También acercar las charlas preventivas a las comisiones vecinales y de seguridad ciudadana, por medios de instructores previamente capacitados.

3.5. Mayor participación de la sociedad

Inmediatamente después de la educación jurídica, tendremos como fruto de éste un aumento de la participación social para mejorar la eficacia preventiva (una protección social y una readaptación eficaz), o podremos pedir a la sociedad un mayor compromiso.

Los sujetos que hoy se encuentra privados de libertad no vinieron de otro planeta, salieron de nuestro país, nuestra ciudad, nuestra comunidad y muchas veces de nuestra casa; ¿cómo puede la sociedad no hacerse responsable de este sujeto que estaba integrado en la sociedad?

También es función de la sociedad ayudar a la prevención como respondió el Juez Pedro Mayor Martínez en una entrevista: *"(...) el sistema judicial como sistema Penitenciario no puede hacer todo. La sociedad debe ayudar, para que estos chicos puedan ser educados acorde a las expectativas que se tiene de un sistema de reinserción social(...) para que una vez devueltos a la misma cumplan con esas expectativas sociales"* (Revista Senaai.2003.Pág.31)

En el proyecto de reforma penitenciaría elaborado por el Ministerio de Justicia y Trabajo. y presentado ante la comisión de DDHH de la cámara de Diputados, busca la participación de la sociedad en el proceso de readaptación social con el objeto de asegurar que no vuelva a infringir la ley penal.(ver anexo 15) Porque la reincidencia esta directamente relacionado a la falta de oportunidad al recuperar la libertad, como afirma la directora del Senaai Stella Azuaga: "(...) creo que, hoy, ese es nuestro mayor desafío*" (Revista del Senaai. 2004.Pág.7)*

Debemos comenzar por comprometer a la familia del condenado, a la comunidad (como sucede con las vías alternativas de las que ya hablamos) y luego a la sociedad, para lograr la readaptación social del sujeto infractor de la norma penal.

Respecto a la prevención general, la sociedad parece estar más comprometida, ejemplo de esto son las organizaciones de seguridad ciudadana o comisiones formadas en los barrios de Asunción bajo el ya conocido eslogan: "vecinos en alerta", tratando de resguardarse unos a otros con asistencia de los órganos de seguridad (Policía Nacional, Ministerio Público, etc.).

Esta es una muestra de que con un poco de compromiso social la prevención logrará sus objetivos: evitar la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicosde la sociedad y aumentar la confianza en el ordenamiento jurídico.

4. SÍNTESIS FINAL

Desde la elaboración del presente trabajo, hemos tratado de guiar la investigación según la brújula preventiva de la sanción que es el postulado que defendemos en esta monografía. No ha sido tarea fácil enmarcarnos siempre dentro de nuestros objetivos de investigación propuestos en el diseño metodológico, en efecto, algunos de ellos han cambiado tratando de buscar objetivos realizables empíricamente.

El principio de prevención es un tema bastante estudiado por la doctrina penal, pero en la realidad sigue siendo un gran misterio por el poco conocimiento de su aplicación real y la mala interpretación de sus fines. Por eso durante la investigación hemos comprendido que el principio de prevención involucra a la sociedad más que ninguna otra figura penal y se dirige a la misma.

Para lograr la prevención especial positiva deben implementarse prudentemente las salidas alternativas a una sanción privativa de libertad y para la prevención general positiva, dar a conocer los fines preventivos de la sanción y comprometer más a la sociedad, comenzando con la correcta conminación penal.

Por último, las soluciones mágicas a todos los problemas actuales en nuestro país no están en el derecho penal, este es solo una mínima parte de la solución, las deficiencias esta en el sistema jurídico. La protección de bienes jurídicos no es exclusividad del derecho penal, sino que está en todo el orden jurídico, en el derecho civil, laboral, ambiental, etc.

Sin embargo, el único que protege y garantiza los derechos del sujeto infractor de la ley es el derecho penal. De esto deducimos que, debemos buscar otras políticas sociales menos gravosas y más efectivas, sabemos que es el camino más difícil pero el más seguro en cuanto a las soluciones a largo plazo.

Y sumamos a lo anteriormente expuesto que el principio de prevención solo podrá ser eficaz en la medida en que el derecho penal sea utilizado correctamente: "de última ratio" como ultimo recurso del Estado.

5. OBSERVACIONES

Las numerosas variables que se relacionan con el principio de prevención no han sido profundizadas porque requieren precisamente ser estudiadas de esta manera, pero nos referimos a ellas brevemente: falta una ley de ejecución penal; necesitamos reestructurar los sistemas penitenciarios, separar a los condenados de los prevenidos; deben actuar coordinadamente los operadores del sistema para mejorar la persecución penal; debe existir un código de forma especial para los adolescentes infractores, ya que el proceso esta previsto para los adultos y tiene una duración larga teniendo en mira que los adolescentes se encuentra en etapa de desarrollo, deben tener jueces penales y de ejecución especializados en materia de niñez y adolescencia para juzgar conforme a derecho y vigilar el cumplimiento de los principales objetivos del código de la niñez y de la adolescencia; el Estado debe despenalizar ciertas conductas que no son penalmente relevantes y podrían ser protegidas por otros medios.

BIBLIOGRAFÍA

- Autos interlocutorios. Asuncion, paraguay -Nº 67/02 y Nº 225/02. Juzgado de Ejecución Penal Nº 1. -Nº 611/05. Juzgado de Ejecución Penal Nº 2. -Nº 310/02 y Nº 319/02. Tribunal de Apelaciones en lo Criminal. Tercera sala.

- Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal, Parte General. Editorial Temis S.A. Santa fe de Bogotá, Colombia. Cuarta reimpresión,1998.

- Benegas, Gladys; Caballero, Esteban; Carrizosa, Agustín; Flecha, Víctor; Martini, Carlos; Rivarola Milda y Vial, Alejandro. Coordinado por Alejandro Vial. Cultura política, Sociedad civil y Participación ciudadana. El caso paraguayo. Publicado por la Fundación Centro de Información y Recursos para el Desarrollo (CIRD). Apoyado por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). Tema y encuestas citadas: Cultura, política y ciudadanía de Alejandro Vial. Asunción, Paraguay. Informe 2003.

- Bustos Ramírez, Juan. Manual de Derecho Penal, Parte General. Edición aumentada, corregida y puesta al día por Hernán Hormazábal Malarée. PPU. Barcelona, España. Primera edición de 1984. Cuarta edición, 1994.

- Camacho Emilio y Lezcano Claude, Luis (compiladores). Comentario a la Constitución. Tomo II. Homenaje al décimo aniversario. Edición de la Corte Suprema de Justicia. Impresa en Editora Litocolor S.R.L. Tema citado: La Constitución Nacional y el nuevo sistema penal de Víctor Manuel Núñez. Asunción, Paraguay. Año 2002.

- Casañas Levi, José Fernando. Manual de Derecho Penal, Parte General. Editora Intercontinental. Asunción, Paraguay. Primera edición 2000. Reedición, 2003.

- Ciencias Penales. Monografías. Editada por el Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. San salvador, El Salvador. Primera edición, 2001.

  - Larrauri Pijoan, Elena. Fundamentos de Política Criminal.

  - Terradillos Basoco Juan Maria. Teoría Jurídica del Delito.

  - Ferré Olivé Juan Carlos. Consecuencias jurídicas del delito.

  - Gómez López Luis Miguel. Técnicas en la Investigación del Delito.

- Código Penal Alemán Stgb y Código Procesal penal Alemán Stpo. Traducido al español por Juan Ortiz de Noriega, Cristina Larios Sánchez, Juan Carlos Peg Ros y Ana Monreal Díaz. Introducidos por Claus Roxin. Coordinados por Emilio Eiranova Encinas. Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A. Madrid, España. Edición 2000.

- Código Penal paraguayo. Concordado y referenciado con fallos por Pablo Vicente Ibarra, Hugo César Figari y Antonio Ayala Mañotti. Editorial Libros Didácticos. 2001.

- Código Penal Comentado. Tomo I. Nelson Pessoa y José Ignacio González Macchi. Ediciones Bibliografica Juridica Paraguay e Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP). Asunción, Paraguay. 2000.

- Colección de Derecho Penitenciario y Ejecucion Penal. Convenio firmado entre el Ministerio de Justicia y Trabajo y la Cooperacion Tecnica Alemana GTZ.

  -Tomo I: Núñez, Víctor Manuel y Rolón Luna, Jorge. Anteproyecto de Código de Ejecución Penal. Asunción, Paraguay. Edición 2003.

  -Tomo II: Montanía, Carmen. La Protección Jurídica en el Ámbito Carcelario Paraguayo. Asunción, Paraguay. Edición 2003.

- Constitución Nacional de la Republica del Paraguay de 1992. Editora Intercontinental. Asunción, Paraguay.

- Diccionario Jurídico Mexicano. Elaborado y publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas y la Universidad Autónoma de México. Editorial Porrúa, S.A. México. Primera edición, 1984. Séptima edición, 1994.

- Diccionario Enciclopédico Planeta. Tomo 9. Editorial Planeta. Barcelona, España. Primera edición, 1984. Segunda edición, 1985.

- Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española. Tomos I y II. Editorial Espasa Calpe, S.A. Impreso en España. Vigésima primera edición, 1992.

- Eser, Albin y Burkhardt, Björn. Derecho Penal. Cuestiones fundamentales de la Teoría del Delito sobre la base de Casos de Sentencias. Traducido al español por Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio Meliá. Traducción supervisada por Enrique Bacigalupo. Editorial Colex. Madrid, España. Primera edición española, 1995.

- Gorostiaga, José Emilio. La Readaptación Jurídico-Social del Delincuente, sus postulados en la reforma penitenciaria nacional. Tesis doctoral defendida en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción en el año 1963. Editorial El Arte S.A. Asunción, Paraguay. Publicado en el año 1964.

- Internet. Paginas web consultadas:

  - Leyes.com.py

  - Csj.gov.py / jurisprudencia

  - Unifr.ch / derecho penal

  - lexjuridica.com / diccionario.php

- Jakobs, Günther.

  (1) Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación. Traducida al español por Joaquín Cuello Contreras, José Luis Serrano González de Murillo. Marcial Pons, Ediciones jurídicas, S.A. Fotocomposición e impresión: Closas Orcoyen, S.L. Polígono Igarsa. Madrid, España. Primera edición, 1991. Edición, 1995.

  (2) Estudios de derecho penal. Traducido al castellano y estudio preliminar por Enrique Peñaranda Ramos, Carlos J. Suarez Gonzalez y Manuel Cancio Meliá. Editorial Civitas S.A., U.A.M. ediciones. Madrid, España. 1997.

- Jescheck, Hans-Heinrich y Weigend, Tomas. Tratado de Derecho Penal, Parte General. Traducido al español por Miguel Olmedo Cardenete. Editorial Comares. Granada, España. Primera edición, 1993. Quinta edición, 2002.

- Lesch, Heiko H. La Función de la Pena. Traducido al español por Javier Sánchez-Vera Gómez-Treiles. Cuadernos Luis Jiménez de Asúa Nº 4. Editorial Dykinson. Madrid, España. 1999.

- Ley Nº 1680/01, Código de la Niñez y de la Adolescencia. Editora Intercontinental. Asunción, Paraguay.

- Ley Nº 1160/97, Código Penal paraguayo y Ley Nº 1286/98 Código Procesal Penal paraguayo. Ediciones Librería El Foro. Asunción, Paraguay.

- Mc Nall Burns, Edward. Historia de la Civilización, su historia y su cultura. Tomo I. Traducido al español por Ruben A. Laport. Ediciones Siglo Veinte. Buenos Aires, Argentina. Décimo cuarta edición, 1983.

- Mir Puig, Santiago.

  1) Derecho Penal, Parte General. Editorial Tecfoto S. L. Barcelona, España. Primera edición, 1984. Cuarta edición corregida y puesta al día con arreglo al Código Penal español de 1995. 1996.

(2) El Derecho Penal en el Estado Social y Democratico de Derecho. Editorial Ariel S.A. Barcelona, España. 1994.

- Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. Derecho Penal, Parte General. Editorial Tirant Lo blanch. Valencia, España. Primera edición, 1993. Tercera edición, 1998.

- Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. Vigésimo octava edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Edición 2001.

- Pucheta de Correa, Alicia. Manual de Derecho de la Niñez y la Adolescencia. Ediciones de la Universidad del Pacífico. Asunción, Paraguay. Edición 2001.

- Revista jurídica La Ley paraguaya. Director: Antonio Tellechea Solís. Coordinadora: Susana Gómez de Maluff. Consejo de redacción: Hernán Casco Pagano, Manuel Riera Escudero, Blanca Zuccolillo de Rodríguez Alcalá, Enrique Cantero, Enrique Marín Fontclara y Enrique Sosa Arrúa. Editorial La Ley paraguaya S.A. Asunción, Paraguay. Tomos 2000,2001 y cuaderno Nº 5 del mes de junio del año 2004.

- Revista Juridica UniNorte Nº 2. Director: José Waldir Servín Bernal. Editora: Sandra Rodríguez Samudio. Coordinador editorial: Víctor Manuel Núñez. Editorial Instituto de Estudios de Postgrado de la Universidad del Norte. Asunción, Paraguay. 2004.

- Revistas del Servicio de Atención a Adolescentes Infractores (SENAAI), dependiente del Ministerio de Justicia y Trabajo. Asunción, Paraguay. Informes oficiales: año 2003 y año 2004.

- Riquert Marcelo Eduardo y Jiménez, Eduardo Pablo. Teoría de la pena y Derechos Humanos. Nuevas relaciones a partir de la reforma constitucional. Ediar S.A. Editora, comercial, industrial y financiera. Buenos Aires, Argentina. Edición, 1998.

- Roxin, Claus.

  (1) Derecho Penal, Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Traducido al español la segunda edición por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Editorial Civitas, Madrid, España. Primera edición, 1997. Reimpresión, 2000.

  (2) Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal. Traducido al español por Francisco Muñoz Conde. Instituto Editorial Reus S.A. Madrid, España. 1981.

  (3) Política Criminal y Sistema del Derecho Penal. Colección Claves del Derecho Penal, Volumen 2. Traducción e introducción de Francisco Muñoz Conde. Editorial Hammurabi S.R.L. Buenos Aires, Argentina. Primera edición 28 años atrás en lengua española y 30 años en lengua alemana. Segunda edición, 2000.

- Sánchez Galindo, Antonio. Estudios penitenciarios Nº 1. El Derecho a la Readaptación social. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1983.

- Silva Sánchez Jesús María. Aproximación al Derecho Penal contemporáneo. José María Bosch Editor S.A. Barcelona, España.1992.

- Téllez Aguilera, Abel. Seguridad y Disciplina penitenciaria, un estado jurídico. Prólogo de Carlos García Valdés. Editorial Edisofer S.L. Madrid, España. 1998.

- Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro. Derecho Penal, Parte General. Sociedad Anónima Editora, comercial, industrial y financiera. Buenos Aires, Argentina. 2000.