

Relaciones entre Derecho Penal, Procesal Penal y de Ejecución

Juan Bustos Ramírez

Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Chile. Ponencia presentada en el Seminario sobre la Reforma de la Justicia Penal en América Latina, realizado en Buenos Aires, los días 3, 4, 5 y 6 de septiembre de 1996.

INTRODUCCION

Se podría plantear el tema desde el ámbito estrictamente jurídico y señalar que como se trata de distintos sectores del derecho y que tienen referencia con un objeto común, el delito y el delincuente, hay una serie de semejanzas y diferencias. Pero con ello estimamos que equivocáramos el camino, pues lo que interesa destacar es que todos ellos son parte integrante del sistema de control penal del Estado. Luego, parte de su poder y consecuentemente de su política.

De ahí entonces que lo que nos interesa poner de relieve es el punto de vista político criminal. Pero naturalmente de una política criminal democrática y por ello entonces su contenido está enmarcado por determinados principios básicos garantistas de la persona frente al Estado.

Por tanto, no se trata simplemente de sectores del derecho, sino que conforman una unidad, junto a otros aspectos (por ejemplo el derecho policial), informada y traspasada por la política criminal.

De modo entonces que lo que resulta imprescindible poner en el primer plano del análisis, son aquellos principios garantistas que han de servir de base y fundamento tanto al derecho penal, al procesal penal y al de ejecución y determinar cuáles son sus repercusiones en cada uno de estos ámbitos.

En el nacimiento del Estado moderno, ya señalado por Montesquieu y Beccaria, se puso de relieve como principio garantista del sistema de control penal del Estado, el de la absoluta necesidad de la intervención penal. Desde dicho principio se dirigió la crítica al sistema de control penal del Antiguo Régimen y se sentaron las bases hacia el futuro. Posteriormente se han deducido de él diferentes subprincipios: Extrema ratio, subsidiariedad, proporcionalidad, non bis in ídem, valoración desde las consecuencias, alternatividad.

Posteriormente y especialmente por la influencia que tuvo la posición político criminal de Von Liszt, surgió un nuevo principio en el sentido que la intervención penal sólo podía aparecer como absolutamente necesaria cuando tuviera como fundamento la protección de bienes jurídicos, lo que también se conoce en forma más concreta como principio de lesividad.

Por último, si bien ya desde los inicios, aunque con muchas confusiones, pero en forma más clara y terminante después de la Segunda Guerra Mundial, se consagra el principio de dignidad de la persona, que a su vez tiene dos subprincipios, el de autonomía ética de la persona y el de indemnidad personal. Esto es, la intervención penal del Estado sólo puede ser absolutamente necesaria en la medida que no afecte la dignidad de la persona.

De modo entonces que la relación básica entre derecho penal, procesal penal y de ejecución está en el hecho que todos ellos están enmarcados en estos principios garantistas y, por tanto, para poder identificar los aspectos concretos de dicha relación se ha de analizar la forma en que se plasma cada uno de ellos en tales sectores del derecho.

De todos modos parece indispensable recalcar que como el análisis es desde la política criminal, lo más importante es lo que sucede en la realidad y en ese sentido, estos principios garantistas cobran especial relieve en el proceso y en la ejecución misma (o también en el actuar policial).

1.- LA ABSOLUTA NECESIDAD DE LA INTERVENCION PENAL DEL ESTADO

Destacaré sólo algunos aspectos, ya que otros han sido ya sumamente analizados, como el de extrema ratio, subsidiariedad, proporcionalidad y non bis in ídem. Me interesa ahora recalcar la valoración desde las consecuencias y la alternatividad.

a. Valoración desde las consecuencias.

En cuanto al derecho penal el primero implica reafirmar criterios de descriminalización y también de criminalización. En efecto, por una parte incriminar una serie de hechos puede resultar más perjudicial que beneficioso para las personas en su conjunto, así los delitos de bagatela, determinadas formas de aborto, el tráfico de drogas en mayores. Pero por otra parte, hay otros hechos que su no incriminación también trae consecuencias perjudiciales, pues no se entiende la razón de su no punibilidad, dada su gran dañosidad social, así los delitos contra la calidad del consumo, del medio ambiente, la seguridad en el trabajo, los delitos mediante informática, etc.

En cuanto al proceso, ello implica que aparece necesario hacer diferenciaciones de procedimiento, esto es, que no todos los delitos han de tener el mismo procedimiento, pues ello puede resultar perjudicial para las personas y en definitiva no garantista. Así, no tiene sentido un largo proceso para hechos de poca monta, que podrían resolverse de manera breve, con lo cual la persona no tiene todo el gravamen que ya significa un largo proceso, de ahí la necesidad de configurar procedimientos abreviados en materia criminal. En el mismo sentido ello implica que no todos los actos de un procedimiento sean aptos para todas las situaciones, es necesario también hacer diferenciaciones, pues muchos pueden ser sumamente perjudiciales, así el careo para una niña violada o su sometimiento a un interrogatorio sin que exista el informe psicológico que determine que está preparada para ello.

En cuanto a la ejecución, ello implica una mejor determinación de la sanción a aplicar conforme al hecho y sobre todo al sujeto. Esto es, aparece por una parte indispensable disponer de un amplio catálogo de sanciones y que los hechos no tengan una pena única, sino que se permita al juez elegir una entre varias que se ofrecen. Más aún que durante la ejecución se puedan cambiar las sanciones, haciendo las compensaciones y reducciones correspondientes, si aparece que ya continuar con la impuesta resulta perjudicial. En ese sentido también la ejecución sólo debe tener un máximo, pero no un mínimo, de modo que en cualquier momento se le pueda poner término a ella si ello resulta más beneficioso; en suma, valorar desde las consecuencias significa en todos los ámbitos diferenciar, no hay fórmulas absolutas y únicas.

b. Alternatividad.

En el campo del derecho penal ello puede tener una significación débil o fuerte, esto es, puede implicar la implantación de las penas o medidas substitutivas, aspecto débil del principio, ya que la pena substitutiva puede volver a la, pena privativa, o bien, un carácter fuerte, cuando se imponen penas o medidas alternativas propiamente tales, esto es, que en ningún caso retornan a otra pena.

En el campo del proceso, también puede haber formas débiles o fuertes. Así la suspensión de la sentencia o de la pena, son formas que permitan volver al proceso o a la pena. En cambio, tienen un carácter fuerte el principio de oportunidad, ya que ello implica una alternativa real frente al

control penal. Del mismo modo la aplicación de formas reparatorias, entre las cuales también hay débiles y fuertes. Débil sería la conciliación, ya que es una forma de acuerdo en el proceso y por tanto haya una total judicialización de éste. Fuerte en cambio es la mediación, ya que ella implica que se lleva a cabo en forma voluntaria fuera del proceso, sin perjuicio que pudiese darse una ratificación judicial, especialmente para evitar vulneración a derechos fundamentales.

En el campo de la ejecución la alternatividad representa la apertura de ésta ya sea en forma débil a otras formas de ejecución o bien de modo fuerte a prescindir de toda ejecución de la sanción, precisamente por estimarse no necesaria.

En definitiva este principio significa buscar otras formas menos violentas dentro del control penal, o bien, más allá de él, con el fin de evitar toda violencia.

2. EL PRINCIPIO DEL BIEN JURIDICO O DE LESIVIDAD

No voy a entrar en toda la discusión que ha habido en torno al bien jurídico y la lesividad, parto del hecho que desde un punto político criminal, significa una garantía a la persona frente al Estado, en la medida que éste tiene que determinar qué es lo que se protege y cuándo ha de entenderse que aparece ello afectado.

En el campo del Derecho Penal aparece como fundamental para la determinación del injusto, como base de la tipicidad y antijuricidad, a fin de superar posiciones categoriales absolutas o fundamentalistas. Pero, además, esencial para la ordenación y catalogación de los hechos punibles en la Parte Especial. Es la discusión del bien jurídico lo que ha llevado a la exclusión del castigo de la homosexualidad, del adulterio, a la consideración de las indicaciones o del plazo en el aborto, de los delitos de peligro abstracto o de sospecha, por citar algunas cuestiones debatidas en torno a este principio.

En el campo del proceso en la medida que el bien jurídico surge desde las personas, de sus relaciones, es algo de ellas y para ellas, ello implica también que el proceso no es del Estado, sino de ellas. Luego, el proceso criminal ha de ir tendiendo a ser un proceso de partes, en que por eso se dé cabida a la conciliación y a la mediación, en ir limitando al máximo el principio de que el proceso es del Estado y de sus órganos de persecución penal.

En el campo de la ejecución ello implica que ésta sólo ha de limitarse al derecho restringido en relación a la protección del bien jurídico correspondiente, de modo entonces que ella no puede implicar una mayor afección y debe permitir por tanto el desarrollo de una participación activa en la ejecución de los condenados, propiciando formas que así lo permitan.

En suma, el principio del bien jurídico y de lesividad, implica tener en cuenta las efectivas y reales necesidades de las personas.

3. LA DIGNIDAD DE LA PERSONA Y LOS SUBPRINCIPIOS DE AUTONOMIA ETICA Y DE INDEMNIDAD PERSONAL

A pesar de que ponemos en último lugar este principio, no hay duda que está en la base la política criminal, en la medida que como ya decía Beccaria de lo que se trata es de la felicidad de las personas y no de su infelicidad. Si todos son personas, todos tienen la dignidad de tal, esto es, tienen los mismos derechos y necesidades y han de ser en ello respetadas. Ahora bien, dignidad implica autonomía ética, esto es, que no hay tutela por parte del Estado, por el contrario que el Estado es un instrumento al servicio de las personas, sólo hay un ente autónomo éticamente y ése

es la persona. Por otra parte dignidad implica que la persona ha de permanecer como tal, esto es, que no puede ser afectada en su sustancialidad o esencia.

a. La autonomía ética.

En el campo del derecho penal ello implica el principio de responsabilidad, esto es, toda persona es responsable en cuanto es capaz de determinada respuesta, de ahí entonces que la cuestión radica en si el

Estado puede exigir al sujeto una determinada respuesta y para ello tiene que haber posibilitado las condiciones para esa respuesta, pues la respuesta no es un hecho abstracto, sino de la vida social concreta. Las respuestas se construyen, no surgen del vacío ni de categorías meta personales o meta sociales.

Es por eso que el Estado no puede pretender un tutelaje sobre los jóvenes o niños, de ahí que ha de configurarse junto al derecho penal de los mayores un derecho penal propio a los jóvenes, con las mismas y más garantías que para los mayores. De ahí también que no se pueda aplicar el control penal en ninguna forma, tampoco el de medidas, a los enfermos mentales, pues a ellos no se les puede exigir respuesta alguna y, por tanto, deben quedar sometidos a otro tipo de controles: civiles o administrativos, con todas las garantías que correspondan en estos ámbitos conforme a su condición.

En el campo del proceso penal la autonomía ética de la persona implica el reconocimiento del principio de presunción de inocencia, esto es, el Estado no puede desconocer el carácter de tal a la persona y a pretexto del proceso someterla a criterios discriminantes. La autonomía ética de la persona significa reconocer que ella es una parte durante todo el transcurso del proceso, con todos los derechos procesales inherentes a esa calidad.

En el campo de la ejecución la autonomía ética de la persona significa que ella no está bajo la sujeción administrativa del sistema, esto es, es algo diferente a la administración misma y no puede confundirse con ella, de modo entonces que cualquier restricción a sus derechos es una cuestión jurisdiccional, de debate judicial, y no meramente administrativa. Ello es muy importante, pues a menudo los reglamentos y leyes de ejecución, especialmente las penitenciarias, contemplan medidas disciplinarias administrativas, que implican graves restricciones a los derechos (celda solitaria, incomunicación, prohibición de visitas, etc.), sin que se plantee intervención judicial alguna y negando por tanto de plano el derecho a la defensa, con lo cual la persona pierde su calidad de ente autónomo éticamente y pasa a depender totalmente de la Administración Estatal.

En otras palabras, el principio de la autonomía ética de la persona significa en todos los ámbitos que el Estado no puede desconocer a la persona su carácter de tal y por tanto su superioridad ética.

b. Indemnidad personal.

En el ámbito del Derecho Penal implica que las penas establecidas en el Código Penal no pueden afectar la esencia de sus derechos ni hacer ilusorio su ejercicio. De ahí que la pena de muerte es contraria a este principio e igualmente la pena de presidio perpetuo y determinadas penas privativas de libertad de larga duración o aún no tanto si la persona es de mucha edad.

Del mismo modo penas que impliquen la prohibición absoluta perpetua de ejercicio de profesión u oficio o de ejercicio de determinados derechos.

De modo entonces que la investigación, los interrogatorios, las medidas cautelares, no puedan implicar afectar la esencia de los derechos de las personas ni imposibilitar su ejercicio. En ese sentido ello sobre todo cobra relevancia en el caso de la prisión preventiva, a fin de que no se convierta, como sucede, en una pena anticipada y se desnaturalice su carácter instrumental procesal.

En el ámbito de la ejecución, este principio implica evitar todo rigor que pueda afectar otros derechos de la persona o que impida su ejercicio. En tal sentido cobra especial importancia las condiciones de la ejecución, en especial en las penas privativas de libertad, a fin de que la situación real del cumplimiento permita que la persona pueda desarrollar todos sus demás derechos (libertad sexual, de trabajo, de asociación, de expresión, etc.). En ese sentido el diseño constructivo de las cárceles debería surgir precisamente de estas consideraciones y no exclusivamente de razones de seguridad como sucede hasta ahora, que en definitiva por eso mismo se vuelven en todo sentido de inseguridad.

En resumen este principio en los diferentes aspectos examinados significa el respeto a la persona en sus derechos y necesidades.

Al terminar esta ponencia y volviendo al principio, hemos de señalar que desde la política criminal, desde el reconocimiento que el control penal es poder y por tanto definición, construcción de lo criminal, lo que interesa es precisamente la construcción social de las garantías desde una perspectiva democrática, a fin de controlar el control, y ésa es la línea que une y relaciona el derecho penal, al procesal penal y al de ejecución.