



Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura

Punto 10 ODD

11/11/19

1/8

Nota MNP/CNP N° 734/19

Asunción, 13 de noviembre de 2019.

Doctor
BLAS LLANO, Presidente,
Honorable Cámara de Senadores
Presente.

El Mecanismo Nacional de Prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (MNP), tiene a honra dirigirse a Ud. para, al tiempo de saludarle cordialmente, remitir adjunto el Dictamen AJ N°11/2019 de la Asesoría Jurídica del MNP, fechado el 11 de noviembre del corriente, en el cual se expresa el parecer de nuestra institución con referencia al "PROYECTO DE LEY QUE AMPLÍA LOS ARTÍCULOS 34, 37, 51, 107 Y 178 DE LA LEY N°5162/2014 'CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL PARA LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY'".

El Mecanismo Nacional de Prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (MNP) se vale de la ocasión para testimoniar al Sr. Presidente las seguridades de su alta consideración.



Abogado **JOSÉ ANTONIO GALEANO MIERES**
Encargado de Despacho
de la Presidencia de Turno – MNP

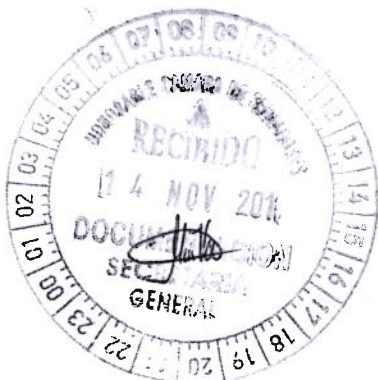
1/8



César Sánchez Silva
Cabinete de la Presidencia
Honorable Cámara de Senadores



Roberto C. Cuenca
Cámara Senadores





2

Dictamen AJ N° 11/2019
11 de noviembre de 2019.-

1. Antecedentes

Por providencia de 8 de noviembre de 2019 la Presidencia de Turno de la Comisión Nacional de Prevención contra la Tortura se remite a la Asesoría Jurídica para su dictamen el proyecto de Ley N° S-191581 "MENSAJE DEL PODER EJECUTIVO N° 312, MINISTERIO DE JUSTICIA, DE FECHA 1 DE OCTUBRE DE 2019, POR EL CUAL REMITE EL PROYECTO DE LEY "QUE AMPLÍA LOS ARTÍCULOS 34, 37, 51, 107 Y 178 DE LA LEY N° 5162/2014 'CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL PARA LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY". (ARTÍCULO 210 CN - TRATAMIENTO DE URGENCIA)" presentado por iniciativa constitucional del Poder Ejecutivo.

El proyecto fue presentado el 8 de octubre de 2019 ante la Cámara de Senadores, girado a la Comisión Asesora de Legislación, Codificación, Justicia y Trabajo el 10 de octubre de 2019, recibiendo dictamen por la aprobación con modificaciones el 6 de noviembre de 2019.

2. Marco legal

La Constitución de la República del Paraguay, dispone:



ARTÍCULO 20.- Del objeto de las penas. Las penas privativas de libertad tendrán por objeto la readaptación de los condenados y la protección de la sociedad. Quedan proscriptas la pena de confiscación de bienes y la de destierro.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone:

ARTÍCULO 10.- (...) 3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone:

ARTÍCULO 5. Derecho a la integridad personal.- (...) 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

La Ley N° 5162/2014 Código de Ejecución Penal, dispone:

Artículo 42.- Progresividad. El régimen penitenciario se basará en la progresividad, procurando limitar la permanencia del interno en establecimientos cerrados, y promoviendo en lo posible y conforme su evolución favorable, su incorporación a instituciones semiabiertas o abiertas o cuanto menos a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina.

Artículo 43.- Períodos. El régimen penitenciario aplicable al condenado a una pena privativa de libertad se caracterizará por su progresividad, y constará de diferentes períodos que serán reglamentados en cuanto al tiempo y forma de implementación.

1. Período de observación;

Hugo Valiente
Abg. Hugo Valiente
Mat. N° 6370
Asesoría Jurídica - MNP



Mecanismo Nacional de
Prevención de la Tortura

Azara N°2059
Asunción – Paraguay
Tel.: +595 21 442993/4
www.mnp.gov.py

2. Período de tratamiento;
3. Período de prueba; y,
4. Período de libertad condicional.

(...)

Artículo 73.- Los condenados a penas privativas de libertad inferiores a tres años, luego del período de observación, si su concepto lo amerita, podrán ser incluidos en cualquiera de los subsiguientes períodos de la pena. Los condenados a penas privativas de libertad superiores a tres años deberán transitar obligatoriamente por cada uno de los períodos de la pena.

Artículos 74.- El tiempo mínimo de transición por cada período de la condena será el siguiente:

1. En el período de observación, como mínimo quince días y como máximo cuarenta y cinco días.

2. En el período de tratamiento, desde la culminación del período de observación, hasta la mitad de la pena; pero no podrá durar menos de seis meses.

3. El período de prueba, durante el régimen de salida transitoria, un plazo mínimo de un mes, hasta ser trasladado a un centro de semilibertad o centros abiertos, en el cual deberá cumplir ese régimen por un mínimo de tres meses adicionales, hasta la libertad condicional.

(...)

Artículo 128.- La calificación de concepto servirá de base para la aplicación de la progresividad del régimen, el otorgamiento de salidas transitorias, la semilibertad, la libertad condicional, la conmutación de pena y el indulto.

(...)

Artículo 196.- Los Centros Penitenciarios son establecimientos destinados a la ejecución de las penas privativas de libertad mediante un régimen gradual y progresivo. A ese efecto, se crearán instituciones cerradas, semiabiertas y abiertas, con un sistema de máxima, mediana y mínima seguridad. Las especificaciones de construcción y el régimen interno serán diferentes en cada uno de los establecimientos, atendiendo a su destino específico.

(...)

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas de Mandela), disponen:

Regla 87

Es conveniente que, antes de que el recluso termine de cumplir su pena, se adopten las medidas necesarias para asegurarle un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la puesta en libertad, organizado dentro del mismo establecimiento penitenciario o en otra institución apropiada, o mediante la libertad condicional bajo una vigilancia que no deberá confiarse a la policía y que comprenderá una asistencia social eficaz.

Hugo Valencia
Mol. N° 8370
Secretaría Jurídica - 2018



3. Alcance y contenido de la normativa propuesta

El proyecto de ley remitido por el Poder Ejecutivo con solicitud de tratamiento con carácter de urgencia, conforme al Art. 210 de la Constitución¹, plantea la modificación de cinco artículos del Código de Ejecución Penal (Ley N° 5162/2014), en aspectos relacionados a los traslados de las personas privadas de libertad, a saber: a) restricción de los permisos de salida o traslado fuera del establecimiento del prevenido cuando conlleve un riesgo para la seguridad pública, sospecha de pertenencia a una organización criminal o plan de fuga durante el desplazamiento (Art. 34); b) determinación en la orden de captura de sospecha de pertenencia a una organización criminal o alta peligrosidad (Art. 37); c) restricción del traslado a otro centro penitenciario en la fase de tratamiento del condenado cuando conlleve un riesgo para la seguridad pública, sospecha de pertenencia a una organización criminal o plan de fuga durante el desplazamiento (Art. 51); d) restricción del traslado a otro centro penitenciario como castigo disciplinario cuando conlleve un riesgo para la seguridad pública, sospecha de pertenencia a una organización criminal o plan de fuga durante el desplazamiento (Art. 107); y, e) restricción del traslado a un centro médico o psiquiátrico del medio libre cuando conlleve un riesgo para la seguridad pública, sospecha de pertenencia a una organización criminal o plan de fuga durante el desplazamiento (Art. 107)



El proyecto se motiva en la siguiente justificación: "evitar los traslados de reclusos desde los distintos centros penitenciarios del país, cuando exista sospecha de que este procedimiento será aprovechado para concretar la fuga o la sustracción del recluso durante el traslado (...) En tal sentido, se impone significar que en los últimos tiempos se han sucedido atentados homicidas contra integrantes de la Policía Nacional, quienes fueron víctimas de integrantes de facciones criminales que –aprovechando el traslado del recluso a otro lugar, incluso a un sanatorio- acometieron contra la escolta de custodia y todos sus integrantes, ocasionando la muerte de muchos de ellos".

En el tratamiento en comisiones, la Comisión Asesora de Legislación, Codificación, Justicia y Trabajo, introdujo una reglamentación más detallada en el instituto de la redención (Art. 121 y 122) y la exclusión del beneficio de las salidas transitorias, del régimen de semilibertad y de la redención ordinaria en los siguientes casos: (Arts. 59 y 120): a) condenados por crímenes de lesa humanidad establecidos en el artículo 5 de la Constitución Nacional; b) condenados por los siguientes hechos punibles: terrorismo, asociación terrorista, financiamiento, del terrorismo y financiamiento a la proliferación de armas de destrucción masiva, homicidio doloso agravado, lesión grave, violación sexual,

¹ Artículo 210.- DEL TRATAMIENTO DE URGENCIA

El Poder Ejecutivo podrá solicitar el tratamiento urgente de proyectos de ley que envíe al Congreso. En estos casos, el proyecto será tratado por la Cámara de origen dentro de los treinta días de su recepción, y por la revisora en los treinta días siguientes. El proyecto se tendrá por aprobado si no se lo rechazara dentro de los plazos señalados.

El tratamiento de urgencia podrá ser solicitado por el Poder Ejecutivo aún después de la remisión del proyecto, o en cualquier etapa de su trámite. En tales casos, el plazo empezará a correr desde la recepción de la solicitud.

Cada Cámara, por mayoría de dos tercios, podrá dejar sin efecto, en cualquier momento, el trámite de urgencia, en cuyo caso el ordinario se aplicará a partir de ese momento.

El Poder Ejecutivo, dentro del período legislativo ordinario, podrá solicitar al Congreso únicamente tres proyectos de ley de tratamiento urgente, salvo que la Cámara de origen, por mayoría de dos tercios, acepte dar dicho tratamiento a otros proyectos.

Hugo Valiente
Abg. Hugo Valiente
Mat. N° 8370
Asesor Jurídico - INHAF



Mecanismo Nacional de
Prevención de la Tortura

Azara N°2059
Asunción – Paraguay
Tel.: +595 21 442993/4
www.mnp.gov.py

abuso sexual en niños, secuestro; c) sancionados con una medida de reclusión en un establecimiento de seguridad; d) condenados a una pena privativa de libertad por más de treinta años.

4. Análisis legal

El proyecto de ley plantea restricciones a derechos que asisten a las personas privadas de libertad, so pretexto de la seguridad penitenciaria en el contexto de los traslados entre centros penitenciarios o a establecimientos de salud del medio libre. Estas restricciones afectan a las personas privadas de libertad de quienes se sospeche: pertenencia a una organización criminal o plan de fuga, así como en situaciones de riesgo para la seguridad pública en ocasión del traslado.

Adicionalmente, en sede parlamentaria se han introducido dos modificaciones a artículos que pretenden excluir de derechos y beneficios de institutos del tratamiento penitenciario (salidas transitorias, régimen semiabierto y redención ordinaria) a las personas que estén condenadas en situaciones tasadas por la ley.

El planteamiento ideológico subyacente en la iniciativa nos retrotrae a ciertas cuestiones ya señaladas y criticadas en la derogada Ley N° 4431/2011 respecto de la tasación legal de circunstancias en los que la ley impide el otorgamiento de medidas sustitutivas. Esta normativa había sido dictada en el marco del populismo punitivista que promovió una política criminal basada en el encarcelamiento masivo de personas sin necesidad de un juicio previo y consecuente condena. Esta política conllevó severas afectaciones al trato humano a las personas privadas de libertad, en el sentido de que el abuso de la prisión preventiva incidió en la cantidad de detenidos en situación de prisión preventiva y su proporción mayor respecto de los condenados, en todas las prisiones, así como en el hacinamiento de los establecimientos penales. Además de estas cuestiones disfuncionales con una política de seguridad planteadas por esta legislación –ya derogada- la Ley N° 4431/2011 planteaba cuestiones de inconstitucionalidad y de incompatibilidad con los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, ya que hacían obligatoria la prisión en base a criterios fijados de antemano por la ley, eliminando el arbitrio judicial en la apreciación de las circunstancias concretas del caso, vulnerando el derecho de las personas a la presunción de inocencia y a la libertad.

El proyecto de ley en estudio nos plantea nuevamente un contexto en el que – argumentando una emergencia de seguridad penitenciaria- se plantea como solución una propuesta que – nuevamente enmarcada en el discurso populista punitivista- reincide en planteamientos que son disfuncionales a cualquier política de seguridad. Se vuelve a pretender instrumentalizar una política criminal basada en el encierro masivo de las personas. Pero esta vez, la penalidad que se busca endurecer se propone recortar los institutos, derechos y beneficios penitenciarios asociados con la resocialización. Es decir, las instituciones que permiten que las personas condenadas accedan a un régimen progresivo, a un tratamiento penitenciario y a la posibilidad de la reinserción social.

El planteamiento propuesto, fundamentalmente por las modificaciones planteadas en el dictamen de la Comisión Asesora de Legislación, Codificación, Justicia y Trabajo, reiteran políticas que se encaminan al agravamiento de las condiciones de detención y al hacinamiento penitenciario, porque eliminan la posibilidad de salidas anticipadas del régimen cerrado, en el marco de la progresividad del tratamiento penitenciario, para un importante número de circunstancias que están tasadas en la ley. Cabe recordar que, en sus últimas observaciones finales a la República del Paraguay, el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas recomendó al Estado paraguayo "intensificar sus esfuerzos por aliviar el hacinamiento en los centros de reclusión, principalmente mediante



4
Ing. Hugo Valiente
Mat. N° 8370
Derecho Penal



Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura

Azara N°2059
Asunción – Paraguay
Tel: +595 21 442993/4
www.mnp.gov.py

la puesta en práctica de los nuevos regímenes establecidos por el Código de Ejecución Penal y el recurso a medidas alternativas a las penas privativas de libertad². A ese respecto, el Estado debe promover el acceso a las instituciones del régimen progresivo establecidas en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990 y adoptadas por nuestro Código de Ejecución Penal.

El proyecto, asimismo, reitera errores ya señalados con la derogada Ley N° 4431/2011, ya que elimina el arbitrio judicial en la apreciación de las circunstancias concretas del caso, ya que la ejecución debe estar vinculada en todos sus aspectos a las circunstancias personales del condenado. Éstas no pueden estar definidas o preestablecidas de modo apriorístico por la ley, con una finalidad restrictiva, sino basarse en la evaluación directa y concreta de las circunstancias particulares de la persona condenada, las cuales deben ser apreciadas y valoradas por el Juzgado de Ejecución Penal en base a los informes del Organismo Técnico Criminológico. Por este motivo, el proyecto retoma los vicios que se derivan del derecho penal de autor, pero extrapolados a la fase de ejecución penal. Habilita la posibilidad de juzgar a una persona por lo que se define que es –en base a una categoría jurídica preestablecida- y no por su conducta concreta –su real capacidad de readaptación a partir de su evolución en el marco del principio de progresividad del tratamiento penitenciario- excluyéndola de derechos y beneficios resultantes de su readaptación, bajo el prejuicio inválido e ilegal que sostiene que hay ciertas categorías de personas condenadas que son “irrecuperables”. Además, resulta innecesario, porque la magistratura de ejecución penal cuenta con todos los resortes legales para rechazar estos beneficios a las personas condenadas que –en la práctica- no quieren ser “rehabilitadas” o no acceden al régimen progresivo por decisión propia, por lo que no existe una justificación razonable para la adopción de las modificaciones legales propuestas.



En este sentido, el proyecto plantea serias cuestiones de inconstitucionalidad e incompatibilidad con los tratados internacionales de derechos humanos, ya que el planteamiento sostenido por el dictamen de la Comisión Asesora es disfuncional y contradice el principio de la readaptación social de los condenados como finalidad de la pena. Se debe señalar que:

“La reinserción social es un derecho del condenado, y de ello deriva una correlativa obligación estatal de garantizar su vigencia. Como derecho, no puede ser invocado en contra de la persona privada de libertad ni utilizado como fundamento para el dictado de decisiones que restrinjan otros derechos o establezcan soluciones o condiciones de detención más perjudiciales para la persona”³.

La finalidad de la pena penitenciaria, articulada sobre el principio de readaptación, es evitar que la persona condenada esté de más reclusa en prisión:

“De ello se deduce que toda medida de ejecución de penas debe estar dirigida a hacer efectiva la obligación, inherente al Estado, de garantizar que las penas privativas de la libertad posean el menor efecto desocializador y deteriorante posible, a partir del despliegue de recursos materiales y humanos dirigidos a mitigar los efectos del encarcelamiento y ofrecer asistencia al condenado en el medio libre, durante un período previo a su liberación definitiva. Tal cual está formulada la

² Comité contra la Tortura. *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Paraguay* (Doc ONU CAT/C/PRY/CO/7, 5 de septiembre de 2017, párr. 27).

³ Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP) (2015): *Manual regional de buenas prácticas penitenciarias*. Eurosocial Programa para la cohesión social en América Latina, Madrid, pág. 44.

Abg. Hugo Valier
Mat. N° 8370
Asesor Jurídico



Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura

Azara N°2059
Asunción – Paraguay
Tel.: +595 21 442993/4
www.mnp.gov.py

vigencia del principio, trae consigo necesariamente la implementación de un programa de tratamiento penitenciario optativo, personalizado, con interacción con el afuera. Esto conlleva, por un lado, la posibilidad cierta de reincorporación al medio libre, así como también la continuidad a modo de asistencia a través de programas de seguimiento post-penitenciario. Por lo tanto, si los estados se encuentran obligados a garantizar a todas las personas privadas de su libertad la posibilidad de un reintegro al medio libre antes del agotamiento de su condena, se descarta que deba existir también la posibilidad de que esta se diera por cumplida en algún momento. Ninguna interpretación que pueda hacerse del principio de reinserción social, ni siquiera la más restringida imaginable, puede avalar que una persona permanezca de por vida en prisión. La prisión materialmente perpetua, en la medida que arrastra a la persona a la muerte civil, sin posibilidad de liberación y agotamiento, debe ser considerada, entonces, contraria a la disposición del art. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴.

En relación al principio de readaptación social de las personas condenadas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló:



"el mandato contenido en el artículo 5.6 de la Convención [fines de la pena privativa de libertad] está dirigido fundamentalmente a establecer la obligación institucional del Estado de dar a las personas condenadas la asistencia y las oportunidades necesarias para desarrollar su potencial individual y hacer frente de manera positiva a su retorno a la sociedad, así como la prohibición de entorpecer este desarrollo. Es decir, el objeto de la norma es la persona, lo que implica necesariamente que los reclusos deben tener acceso efectivo a actividades productivas que favorezcan el cumplimiento de estos fines.

Así, los Estados deben adoptar políticas públicas integrales, orientadas a la readaptación social y la rehabilitación personal de los condenados. El logro de estos objetivos, depende necesariamente del establecimiento de un sistema integral en el que los Estados establezcan planes y programas de trabajo, educación y otros, orientados a brindar a los reclusos las herramientas necesarias para su eventual retorno a la sociedad⁵.

En este sentido, la CIDH ha señalado que en el marco de estas políticas públicas integrales, instituciones tales como la redención son medidas "definitivamente positivas" que implementadas adecuadamente y sujetas a los debidos controles administrativos y jurisdiccionales, "pueden constituir herramientas valiosas para el logro de los fines de la pena"⁶.

El planteamiento del proyecto, en particular las modificaciones propuestas en Comisión Asesora, contradicen estos postulados, estableciendo una exclusión de las instituciones de semilibertad y redención que están asociadas a la readaptación social. Al eliminar el acceso a esos beneficios, se eliminan los estímulos para la readaptación y se retorna a una teoría de la pena retribucionista en su sentido más primitivo.

Además, cabe tener en cuenta que la experiencia indica que las organizaciones criminales de base penitenciaria surgen como respuesta de autodefensa de las personas privadas de libertad recluidas en medios carcelarios caracterizados por la privación

⁴ Asociación Interamericana de Defensorías Públicas. *Op. cit.*, pág. 41-42.
⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2011). *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. (OEA/Ser.L/V/II. Doc.64, 31 de diciembre de 2011), párr. 608-609.
⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Op. cit.*, párr. 623.

Hgo. Valiente
Incl. N° 6370
Asesoría Jurídica - 199-18



Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura

Azara N°2059
Asunción - Paraguay
Tel.: +595 21 442993/4
www.mnp.gov.py

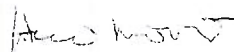
8/8

sistemática de derechos humanos. Pretender detener la actuación de estas organizaciones criminales y prevenir su formación y acciones reclutamiento empeorando las condiciones de reclusión constituye una política totalmente contradictoria y encaminada de antemano a fracasar.

El Estado, como responsable de la política de seguridad y garante de los derechos de las personas privadas de libertad, debe adoptar medidas de seguridad dinámica que sean eficaces a la vez de respetuosas de los derechos humanos. Para tal fin, existen numerosos recursos que no están siendo aplicados en la administración y gestión de la política penitenciaria⁷. Estos recursos y métodos de trabajo deberían ser agotados, en lugar de proponer reformas legales de emergencia, regresivas y disfuncionales con las políticas de seguridad.

En atención a estas consideraciones, se recomienda a la Comisión Nacional se solicite a través de los conductos correspondientes el rechazo del proyecto de proyecto de Ley N° S-191581 "MENSAJE DEL PODER EJECUTIVO N° 312, MINISTERIO DE JUSTICIA, DE FECHA 1 DE OCTUBRE DE 2019, POR EL CUAL REMITE EL PROYECTO DE LEY "QUE AMPLÍA LOS ARTÍCULOS 34, 37, 51, 107 Y 178 DE LA LEY N° 5162/2014 "CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL PARA LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY". (ARTÍCULO 210 CN - TRATAMIENTO DE URGENCIA)" presentado por iniciativa constitucional del Poder Ejecutivo y, en particular, de las modificaciones sugeridas en el dictamen de la Comisión Asesora de Legislación, Codificación, Justicia y Trabajo de la Honorable Cámara de Senadores.

Es mi dictamen.


Abg. Hugo Valiente
Mat. N° 8370
Secretaría Jurídica - CNMP



⁷ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) (2015). *Manual de Seguridad Dinámica e Inteligencia Penitenciaria*. Naciones Unidas, Nueva York.