

El Artículo 19 de la Constitución y el Falso Dilema

*Raúl Eligio Caballero Cantero*¹

El constituyente paraguayo fijó un lapso temporal de la prisión preventiva de cualquier persona sometida a proceso con pretensión penal, sobre la base de la pena mínima que le pudiera corresponder de acuerdo a la calificación del hecho dispuesta por el órgano jurisdiccional. En tal sentido el artículo 19 Constitucional expresa: *DE LA PRISIÓN PREVENTIVA: La prisión preventiva sólo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. En ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, de acuerdo con la calificación del hecho efectuada en el auto respectivo.*

-
1. Abogado (*Universidad Nacional de Asunción (UNA -2002)*), Notario y Escribano (*UNA - 2007*). Candidato a *Magister* en Derecho Procesal, Universidad Nacional de Rosario (*UNR*), Rosario, República Argentina. *Diplomado* en "Derechos Humanos y Juicio Justo", Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile (2010), *Especialización Teórico - Práctico* "La Sentencia y los Recursos en el Proceso Civil y Penal", Universidad de Belgrano, República Argentina (2005). Egresado de la Escuela Judicial Paraguaya. (2003/2004). Pasante en la Defensoría Pública del Estado de Río de Janeiro, Brasil (mayo/2008). Desde mayo/2007 es Defensor Público en lo Penal 7º Turno - (Asunción, agosto, 2010).

A su vez, el legislador se hizo eco de la disposición constitucional y plasmó el artículo 252 del CPP que *–en lo que atañe–* dispone: **REVOCACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.** *La prisión preventiva será revocada: 1) ... 2) cuando su duración supere o equivalga al mínimo de la pena prevista, considerando, incluso, la aplicación de reglas relativas a la suspensión a prueba de la ejecución de la condena;* así como el artículo 236 que reza: **PROPORCIONALIDAD DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD.** *La privación de libertad durante el procedimiento deberá ser proporcional a la pena que se espera. En ningún caso podrá sobrepasar la pena mínima prevista para cada hecho punible en la ley, ni exceder del plazo que fija este código para la terminación del procedimiento o durar más de dos años.*

II

Empero, existe una tendencia bien pronunciada de los tribunales de la capital de la República del Paraguay, a no disponer la libertad ambulatoria (*con o sin medidas sustitutivas a la prisión*) de las personas a pesar de haber soportado más de dos años con dicha cautela personal². Tales supuestos abarcan *–por lo general–* los procesos por homicidio doloso (*artículo 105, numeral 1 del CP*), robo agravado (*artículo 167 del CP*), tenencia sin autorización de drogas (*artículo 27 de la ley 1881/2008*), entre otros crímenes calificados por la ley penal, cuyo marco sancionador oscila entre cinco a quince años de pena privativa de libertad. Estos supuestos constituyen la base de este trabajo.

-
2. Como algunos Agentes Fiscales del Ministerio Público han formulado su oposición en tal sentido. Así, al fundamentar el rechazo al pedido de libertad ambulatoria, *“La Fiscalía pretende la aplicación de los términos del artículo 19 CN que establece que en ningún caso la prevención puede prolongarse por mayor tiempo que la condena mínima Ö”* Revisión de medida cautelar a favor del encausado J.P.P. en los autos “Ministerio Público C/ J.P.P. y otros s/ homicidio Doloso”, AI N° 274 del 10 de septiembre del 2007, Tribunal de Apelación en lo Penal, 2ª Sala.

El argumento central para su rechazo es que *—con cita del artículo 19 de la Constitución—* aún no se han cumplido los cinco años de la cautela personal para que proceda la posibilidad de litigar con libertad ambulatoria.

Incluso, varios Ministros de la Corte Suprema de Justicia en sus respectivos votos se han opuesto a los pedidos de los procesados, sentando así, su posición en el sentido que no procede la libertad ambulatoria pues aún no se ha computado la pena mínima según la calificación provisional³⁻⁴. Por ende, debe admitirse que el planteamiento abor-

-
3. *“Contrariamente a lo aseverado por la defensa, la reclusión no ha adquirido a la fecha el carácter de ilegal puesto que no contradice la disposición constitucional (Art. 19) en cuanto ésta dispone: “(...) En ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, de acuerdo con la calificación del hecho efectuada en el auto respectivo. Siguiendo los parámetros fijados por la Carta Magna, la Sala Penal, al realizar una interpretación del Art. 236 del Código Procesal Penal, que hace operativa la norma constitucional y fija la duración máxima de la prisión preventiva, ha sentado el criterio de que la reclusión no puede sobrepasar la pena mínima fijada por el hecho punible en la ley ... El hecho punible atribuido a J. C. G. se subsume en el art. 167 numerales 1 y 4 del Código de Fondo (robo agravado), que presenta un marco penal de cinco a quince años, con lo cual la pena mínima a ser aplicada al procesado es de cinco años y considerando que según las mismas aseveraciones de su defensor (fs. 4) el peticionante “soporta prisión preventiva por más de tres años ...”, se concluye que a la fecha la reclusión no ha sobrepasado el plazo mínimo aplicable a la conducta desplegada por el imputado (cinco años), por tanto la garantía constitucional planteada deviene improcedente.”* Voto en Mayoría de la Sala Penal de la CSJ en el Acuerdo y Sentencia N° 814 del 12 de septiembre del 2008 en *“Habeas Corpus Reparador presentado por el Defensor Público Raúl E. Caballero a favor de J.C.G.”*
- En términos similares, Acuerdo y Sentencia N° 82 del 05 de marzo del 2009 en Habeas Corpus Reparador presentado por los Defensores Públicos Sandra Rodríguez, Guillermo Pereira y Raúl E. Caballero a favor de los Señores J.C.A., H.C.B. y F.R.T.”, rechazado por voto en mayoría de la Sala Penal de la CSJ. También, el Acuerdo y Sentencia N° 79 del 5 de mayo del 2009, en el *“Habeas Corpus Reparador presentado por el Defensor Público Raúl E. Caballero a favor de C.E.E.”*, pero esta vez, por unanimidad de la Sala Penal de la CSJ.
4. *“... Se afirma la legalidad de la prisión preventiva en función al artículo constitucional invocado (19) y atendiendo a que el hecho punible con el que ha sido calificado provisionalmente la conducta del justiciable dentro de lo previsto y penado por el*

dado no es novedad alguna. Incluso dicha posición puede ser discutida y criticada tanto desde la propia naturaleza del encarcelamiento preventivo como de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos⁵, lo cual –*más allá de su importancia*– no constituye objeto central de estas breves líneas.

III

No obstante creemos que lo novedoso es la *perspectiva* desde la cual se observa el mismo fenómeno y que sí permite –*desde la lógica y la serena argumentación*–, abonar las ideas minoritarias que aquí se sustentan y cuya síntesis es:

-
- *art. 105 inc. 2º numerales 4 y 6 (...) (homicidio doloso con agravantes) que reconoce una pena mínima de cinco años (...) ... “A propósito de la estructura del mentado artículo constitucional (19) en tanto supedita la duración de la prisión preventiva a la pena mínima que corresponde a la calificación del hecho punible –surge una sabia simetría jurídica por la que se deja traslucir la idea de que a mayor pena mínima, corresponde mayor duración de la prisión preventiva y a la inversa, a menor pena mínima, menor lapso de duración de similar medida restrictiva de libertad, casuísticas que combinan con los principios de razonabilidad y proporcionalidad a la gravedad de la pena, que en esencia, constituyen los trasfondos ideológicos que subyacen en la norma constitucional que orienta a informa la relación de la prisión preventiva en leyes de inferior jerarquía”* Voto en Minoría de la Sala Penal de la CSJ en el Acuerdo Sentencia N° 677 del 31 de julio de 2007 en el Habeas Corpus Reparador Planteado a favor de Lino César Oviedo.
5. *“Otro de los principios limitadores de la prisión preventiva se refiere a la proporcionalidad, en virtud de la cual una persona considerada inocente no debe recibir peor trato que una condenada ni se le debe deparar un trato igual a ésta. La medida cautelar no debe ser igual a la pena en cantidad ni en calidad (artículo 5 (4) y 6 de la Convención Americana) La proporcionalidad se refiere justamente a eso: se trata de una ecuación entre el principio de inocencia y el fin de la medida cautelar. No se trata de una equivalencia. No se debe confundir la equiparación que se establece entre la prisión preventiva y la pena a los fines de computar los plazos de detención, con la equiparación de su naturaleza”* Considerando N° 109 del Informe N° 35/07 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 12.553 “Jorge, José y Dante Peirano Baso – República Oriental del Uruguay”, 01 de mayo del 2007.

• **sin importar el supuesto hecho punible** (*homicidio doloso, robo agravado, tenencia sin autorización de drogas*), **la prisión preventiva no podrá durar –en caso alguno– más de dos años.** Esto se afirma pues, para explicar la duración superior a dos años de prisión preventiva de una persona, se ha recurrido con insistencia a un *falso dilema*.

WESTON explica que el falso dilema consiste en “*Reducir las opciones que se analizan sólo a dos, a menudo drásticamente opuestas e injustas para la persona contra quien se expone el dilema. Por ejemplo, ‘Estados Unidos: Ámalo o déjalo’.* El siguiente es un ejemplo más sutil extraído de un trabajo de un estudiante: ‘*Dado que el universo no podría haberse creado de la nada, debe haber sido creado por una fuerza viva inteligente... ¿Es la creación por una fuerza viva inteligente la única otra posibilidad? Argüir a partir de un falso dilema es, a veces, una manera de no jugar limpio; obviamente, también olvida alternativas*”⁶.

Técnicamente, el *falso dilema* es la afirmación que se basa en la existencia de una dualidad y se intenta hacer creer que las opciones son excluyentes entre sí cuando ciertamente no lo son⁷. En el caso del artículo 19 Constitucional y según la tendencia mayoritaria, se intenta reducir las eventuales respuestas a dos posibilidades alternativas y contrarias entre sí, a saber:

1. la prisión preventiva cesa cuando se ha cumplido un tiempo igual al de la pena mínima establecida para ese hecho punible de acuerdo con la calificación efectuada en la resolución judicial respectiva; o bien:

-
6. WESTON, Anthony. *Las Claves de la Argumentación*. Título original: *A Rulebook for Arguments*. Traducción de JORGE F. MALEM SERÁ. HUROPE, S. L. Barcelona, España.
 7. Conviene dejar en claro que las reglas de la correcta argumentación pueden quebrantarse en forma voluntaria o involuntaria.

2. si no se ha cumplido el término equivalente a la pena mínima según la resolución judicial, la prisión preventiva no cesa y se mantiene.

Entendemos que así se plantea esta trampa del lenguaje, que como tal, debe ser descalificada y rechazada. Más aún si con ello se pervierte el régimen cautelar en perjuicio directo de los ciudadanos sometidos a proceso.

Una vía para descubrir el falso dilema encontramos en el propio sistema normativo, en el principio de progresividad de las garantías constitucionales⁸, que se explica de la forma siguiente: la Ley Suprema fija un techo, un máximo del cual el legislador ordinario no debe apartarse, es decir: *que en ningún caso la prisión preventiva se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito de acuerdo con la calificación del hecho efectuada en el auto respectivo.*

Sin embargo, hasta ese máximo constitucionalmente fijado, las garantías jamás pueden ser disminuidas en perjuicio del ciudadano (*lo que se daría superando dicho tope*), sino todo lo contrario, pues sí pue-

8. Del Principio de Progresividad deriva una realización continua que favorezca en calidad y perfección a los derechos y garantías de las personas a la luz de la Leyes Paraguayas N°s 1/89 (*Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica*) y 5/92 (*Pacto Internacional de Derecho Cíviles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas*) y obliga a aplicar siempre la disposición más favorable al ciudadano, no importando si se encuentran en la norma interna del estado o en la norma del derecho internacional de los derechos humanos incorporados al derecho interno, lo que lleva a una interpretación pro-cives o favor libertatis, o sea, a la interpretación que mejor fortalezca y garantice al ejercicio de los derechos humanos. Al respecto, NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales. "La Progresividad de los Derechos Humanos"*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica N° 156, UNAM, México, 2003, Pág. 70 y ss. Por ende, importa la eventualidad de reconocer nuevos derechos distintos de los actuales y en paralelo, la posibilidad de otorgar a los ya existentes un alcance o reconocimiento mayor, que en este caso aconteció con la legislación interna.

den ser ampliadas o aumentadas para su beneficio por el legislador. Y esto fue justamente lo que aconteció con el artículo 236 del CPP⁹, con la aparición de la conjunción disyuntiva “o”, circunstancia que concuerda con el artículo 252, apartado 3 del CPP¹⁰.

IV

El hecho irrefutable por el cual dicha interpretación *progresiva de las garantías judiciales* comulga con la Constitución es que el artículo 19 no dice que “únicamente” con cumplir el tiempo mínimo de privación de libertad –*según la calificación del hecho*– se procederá a dejar sin efecto la prisión preventiva, ni tampoco que “sólo” con cumplir la pena mínima según la calificación provisional se procederá a dejar sin efecto el encarcelamiento preventivo. El cumplimiento de la pena mínima con prisión preventiva no es la única vía para lograr la excarcelación. La Constitución expresa como máximo que en “ningún caso” se superará dicho mínimo, sin prohibir que dadas otras posibilidades se pueda acceder a la libertad.

-
9. **Artículo 236. PROPORCIONALIDAD DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD.** La privación de libertad durante el procedimiento deberá ser proporcional a la pena que se espera. / En ningún caso podrá sobrepasar la pena mínima prevista para cada hecho punible en la ley, ni exceder del plazo que fija este código para la terminación del procedimiento o durar más de dos años.
10. **Artículo 252. REVOCACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.** La prisión preventiva será revocada: 1) cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida; 2) cuando su duración supere o equivalga al mínimo de la pena prevista, considerando, incluso, la aplicación de reglas relativas a la suspensión a prueba de la ejecución de la condena; 3) cuando su duración exceda los plazos establecidos por este código; pero si se ha dictado sentencia condenatoria, podrá durar tres meses más, mientras se tramita el recurso; y, 4) cuando la restricción de la libertad del imputado ha adquirido las características de una pena anticipada o ha provocado limitaciones que exceden las imprescindibles para evitar su fuga. / Vencido el plazo previsto en el inciso 3) en adelante no se podrá decretar una nueva medida cautelar, salvo la citación o conducción del imputado por medio de la fuerza policial al solo efecto de asegurar su comparecencia al juicio.

En rigor de verdad, y con una lectura atenta, ***el artículo 19 de la Constitución no prohíbe otras alternativas que habilitan al cese de la prisión preventiva antes de arribar a la pena mínima en los hechos punibles cuyo marco penal oscila entre 5 a 15 años de privación de libertad, y que sí fueron recogidas por la ley procesal.***

Y dicha ampliación de las garantías fue realizada por el legislador al redactar el artículo 236 del CPP y disponer (*junto con otros supuestos*) que la prisión preventiva en ningún caso podrá sobrepasar los dos años, lo cual concuerda –*insistimos*– con el artículo 252 apartado 3 del CPP.

A más abundamiento, la exposición de motivos del CPP es clara en este punto¹¹, resaltando que en todos los casos los plazos son perentorios. Por ende, *el cese de la prisión preventiva a los dos años de su ejecución no se contraponen al artículo 19 constitucional sino que, la ley la complementa y mejora en favor de la situación procesal del ciudadano.*

En conclusión:

- No existe contradicción entre el artículo 19 de la Constitución y los artículos 236 y 252 apartado 3 del CPP, sino un *mejoramiento* de las condiciones para el reconocimiento de la garantía que posee todo ciudadano, en el sentido que la prisión preventiva tiene necesariamente un plazo razonable para su mantenimiento, luego del cual cesa en forma automática.

11. # 146. La proporcionalidad se ajusta al mismo criterio que cobija nuestra Constitución pero la amplifica con una mejor reglamentación. Este principio establece plazos perentorios dentro de los cuales deben resolverse las cuestiones cautelares; proporcióna la prisión preventiva al mínimo de la pena prevista para el delito por el cual se procesa al imputado, o al de la duración prevista para la terminación del proceso o la imposibilidad que se extienda por más de dos años; la prohibición a los jueces de imponer medidas restrictivas en determinados delitos y la mayor o menor excepcionalidad en proporción al sujeto procesal contra el que se decretará la medida. (*el subrayado nos pertenece*). Código Procesal Penal con la Exposición de motivos del Anteproyecto y Fundamentos del Proyecto. Editado por el INECIP, Pág. 45.

- El legislador ordinario nada ha alterado la voluntad del constituyente sino que la ha mejorado dotándola de un mejor contenido y alcance.
- El cumplimiento de la pena mínima con prisión preventiva no es la única vía para lograr la excarcelación (*en sentido amplio*). La Constitución expresa como tope que en “ningún caso” se superará dicho mínimo, sin prohibir que dadas otras posibilidades se pueda acceder a la libertad de acuerdo a las previsiones de la ley procesal.
- Ante el cumplimiento preciso de los dos años de prisión preventiva –*cuando la calificación provisional oscila entre los 5 y 15 años de pena privativa de libertad*–, dicha medida cautelar debe cesar, pues la Constitución no lo prohíbe y la ley lo permite.
- El derecho de estar en libertad y la garantía de un plazo razonable de la prisión preventiva jamás pueden ser relativizados y menos aún explicados con una trampa del lenguaje como el *falso dilema*.