

Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Código Penal en Nicaragua. Una interrelación necesaria

Rafael Chamorro Fletes*

Resumen. - El nuevo código penal de Nicaragua se ubica dentro del engranaje del ordenamiento jurídico de nuestro país. Todo el ordenamiento se subordina a la Constitución y, por lo tanto, los principios, derechos y obligaciones que en ella se prescriben, informan y limitan las disposiciones de dicho código. Solo en ese caso estaremos en presencia de un Estado democrático de derecho y contaremos con un código penal democrático.

Introducción

Antes de entrar al tema es necesario realizar algunas precisiones conceptuales. En primer lugar, estamos en presencia de uno de los aspectos esenciales que conforman el **Estado Democrático de Derecho**. Se trata además de un tema muy complejo, dadas las exigencias que se derivan de la supremacía de la norma constitucional y por lo tanto, la subordinación del código penal. Por otro lado, hay que tomar en cuenta las consecuencias jurídico-políticas de los procesos de interpretación constitucional que deben informar el contenido normativo de cualquier norma de rango inferior (entre las cuales se ubica el nuevo código penal).

En el derecho parlamentario existe un adagio que expresa lo siguiente: *"una palabra del legislador puede convertir en basura bibliotecas enteras"*. En el tema que nos ocupa, este planteamiento adquiere mayor relevancia ya que en los próximos días, la Asamblea Nacional podrá, cuando inicie el proceso de aprobación del nuevo código penal en lo particular, modificar cada uno de los

artículos propuestos en el proyecto y, por lo tanto, dejar sin sentido algunos de nuestros comentarios (existen ya alrededor de 100 mociones de enmienda)

Derecho y poder

Es necesario tener presente que el Estado, cualquiera que este sea, es fundamentalmente el producto (en sentido jurídico) de un tipo determinado de relación entre el **Poder** y el **Derecho**. La relación entre ambas categorías históricamente ha oscilado entre la supremacía del primero sobre el segundo (o viceversa) y la **coordinación y comunicación** entre ambas categorías. Es en este último caso, el único en el cual podemos sostener la existencia de un verdadero Estado Democrático de Derecho donde, el Poder sea garantía de la eficacia del Derecho y éste logre racionalizar y organizar al primero.

En este caso estaremos en presencia de un determinado tipo de Poder, el denominado Poder Democrático que es el único que admite la existencia, vigencia y eficacia de los Derechos Humanos

* Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UCA.

Fundamentales y por lo tanto, un sistema penal expresado en una codificación que, en todo su articulado, respeta los principios esenciales y fundamentales de la dignidad humana recogidos en nuestra Constitución Política.

La Constitución Política de 1987 (y las respectivas reformas parciales de 1995 y 2000) contiene los principios fundamentales de la organización general del Estado y el catálogo de derechos humanos reconocidos en nuestro país. En ella encontramos el fundamento de todo el ordenamiento jurídico y el sistema de selección de normas que se expresa en la supremacía constitucional. Cualquier legislación de rango inferior (el código penal es una de ellas) debe regirse por tales principios y derechos fundamentales.

El deber de obediencia al derecho

El Código Penal es un instrumento normativo que prescribe, de forma general, la obligación de obedecer al Derecho y, en su caso, castigar a quienes desobedezcan o pretendan desobedecer al mismo.

Este es un tema que en nuestro país es discutido con mucha frecuencia, ¿Por qué debemos obedecer al Derecho? ¿Por qué se castiga al que no respeta al Derecho? Siempre se ha tendido a simplificar dicho debate, pues se da por sentada una serie de aspectos y situaciones que no siempre están suficientemente claras o suficientemente explicadas. En Nicaragua es común escuchar frases como: "las leyes son para violarlas"; "si no me gusta la ley, no la obedezco", etc.

Es necesario entonces establecer algunos criterios que nos permitan comprender las razones que justifican o fundamentan el deber de obediencia y que ayuden a legitimar al nuevo sistema penal nacional que se está construyendo.

En primer lugar se debe partir de la siguiente premisa: *"El Derecho en general debe ser siempre obedecido, aunque puedan existir circunstancias excepcionales en las que se justifique el incumplimiento"*.

Existen muchas razones para obedecer al Derecho (entre las que se encuentra el castigo, propio del sistema penal) que resultan importantes de señalar. Estos son algunos de los argumentos principales que justifican el deber de obediencia al derecho:

En un sistema democrático, el Derecho es expresión de la voluntad popular, manifestada a través de la voluntad política de los grupos que, por medio de elecciones libres, detentan el poder. El Estado no debe permitir ni fomentar que un individuo o grupo viole una decisión normativa mayoritaria creada como Derecho.

La obediencia al Derecho no es sólo obligación de los ciudadanos, sino también de los Poderes Públicos y cualquier institución u organismo que realiza función pública. Es aquí donde se ubica el Principio de Legalidad que garantiza la seguridad jurídica de los ciudadanos. La obediencia al Derecho puede ser garantía para la vigencia y eficacia de los Derechos Fundamentales y por lo tanto, para la aplicación humanista del sistema penal.

La ley en general se puede considerar como una **norma de eficacia reforzada**. Si se tolera su transgresión, ésta pierde su eficacia y por lo tanto se desnaturaliza la razón de ser del derecho. El deber de obediencia es también garantía de la eficacia del Derecho.

Por último, cuando el Derecho ya establece los mecanismos necesarios (recurso de inconstitucionalidad, recurso de amparo, etc.) para corregir las disfunciones del ordenamiento jurídico y estos son eficaces, no se justifica en ningún caso la necesidad de la desobediencia pues siempre se podrá acudir al amparo de tales instrumentos.

Pero la existencia de tales argumentos no impiden que se tengan que tener en cuenta la existencia de estos otros que intentan justificar, al menos moralmente, la posibilidad de rebelarse al cumplimiento del derecho:

*Quando el Derecho atenta contra la propia supervivencia de los grupos sociales que pretende ordenar, estos tienen la necesidad imperativa de desobedecer al Derecho y se justifica la rebelión. Cuando no establece cauces legales adecuados para la corrección o evolución del mismo, los pueblos tienen la justificación para la rebelión y cuando, a pesar de establecer cauces legales adecuados para la corrección o evolución del mismo, éstos carecen de eficacia, también los pueblos tienen "**Derecho**" a la rebelión. (Se debe entender "derecho", no en sentido estricto porque el Derecho no puede, ni debe, establecer su propio sistema de autodestrucción. Lo debemos entender en el sentido de tener una **pretensión moral justificada** de que, a falta de vías de derecho, se deba recurrir a vías de*

hecho; situación nunca deseable en un sistema que pretende ser Estado de Derecho).

La democracia

Los diputados de la Asamblea Nacional no deben olvidar que en un sistema democrático no basta contar con la fuerza de la ley. Es imprescindible contar también con la aceptación social de la legitimidad de la misma y, por otro lado, la democracia no es un simple juego de número (mayoría - minoría), sino más bien el respeto de los derechos humanos fundamentales. El nuevo código debe, tanto por su contenido normativo, como por sus formas de elaboración, contar con una amplia legitimación democrática.

Las decisiones sobre el contenido del nuevo código deben responder, más que a la posibilidad de contar con el número suficiente de votos (aunque sea imprescindible tomarlo en cuenta), al hecho de que el mismo es, fundamentalmente, un sistema de limitación de un derecho humano fundamental: el derecho a la libertad. Por lo tanto, a pesar de la necesidad de castigar algunas conductas, siempre deberá estar presente la idea de **dignidad humana**.

Supremacía constitucional

Es importante destacar el carácter de superioridad de nuestra norma fundamental sobre el nuevo código, ya que éste último deberá responder al marco jurídico (reglas del juego) impuesto por la Constitución Política. Pero esto no debe hacerse solamente para satisfacer la idea de la jerarquización normativa kelseniana. Hay que partir sino más bien, de la tesis de que únicamente el

ejercicio efectivo de los derechos constitucionales garantiza la existencia del Estado Democrático de Derecho, y que sólo en dicho Estado cabe un código penal que sea, más que el principal instrumento represivo del mismo, un verdadero mecanismo de protección de los Derechos Fundamentales de los nicaragüenses.

El Código Penal como norma de desarrollo de la Constitución

El Derecho Penal establece cuáles son las actuaciones prohibidas y cuáles van a ser las consecuencias jurídicas que de tales actuaciones se derivan. Es decir, prescribe cuáles serán los delitos y cuáles las penas, aunque la finalidad principal del Código Penal será la prevención de delitos y la protección de los derechos fundamentales; intenta pues ser un medio para solucionar problemas sociales.

Los especialistas en Derecho Penal sostienen que dicho ordenamiento debe atender una serie de principios rectores, entre ellos, el principio de intervención mínima (sólo debe utilizarse cuando resulten insuficientes otros mecanismos, es decir, acudir a él como último recurso), el principio de proporcionalidad, etc. A dichos principios se le deben agregar todos los que se derivan del orden constitucional.

El proyecto de Código Penal

La elaboración de un nuevo Código Penal era una necesidad incuestionable tomando en cuenta la existencia de la evolución y sofisticación de los "viejos" delitos y el surgimiento de nuevas formas de delincuencia, así como el avance en la consolidación de una sociedad

democrática. No obstante, habrá que ser muy cuidadosos en no caer en la idea de que el mismo solucionará todos los problemas sociales en el país y será necesario garantizar que no sea utilizado como instrumento para imponer valores morales, políticos o religiosos distintos a los contenidos en la Constitución Política.

El Proyecto de Código Penal presenta muchas novedades. En el primer título (Título Preliminar), por ejemplo, se reconocen las llamadas garantías penales, entre las que se destaca el Principio de legalidad, de conformidad con el cual no existe delito ni pena si no está previamente establecido. Pero es importante subrayar que no basta con el reconocimiento expreso de tales principios, ya que los mismos deben informar la totalidad de las prescripciones que realiza la nueva ley penal. Es decir, tales principios deberán informar el contenido de cada uno de los artículos que conforman el nuevo código, tanto con relación a la tipificación de las conductas delictivas como con relación al sistema de penas.

Aspectos generales (algunos apuntes)

La llamada parte especial se inicia con la regulación de los delitos contra las personas y derechos fundamentales, y posteriormente, se regulan las conductas que atentan contra la colectividad y el Estado. De tal manera que se pone en evidencia el orden de valores que nuestra sociedad considera merecedores de mayor protección. El Título IV, Capítulo I de la Constitución indica la preponderancia de la protección de los derechos individuales sobre cualquier otro en nuestro ordenamiento, por lo que el Título I "Delitos contra la vida, la

integridad física y seguridad personal" responde a dicha lógica.

Sin embargo, los esfuerzos por modernizar nuestro Código Penal tiene aún algunas deficiencias que es necesario señalar para alcanzar el objetivo final propuesto, un código moderno y democrático. Veamos algunos ejemplos.

- El seguir manteniendo en nuestra legislación penal el delito de parricidio, cuando dicha actuación anti-jurídica puede estar contenida en el delito de homicidio (agravado), lo que indica la persistencia en imponer supuestos valores morales por medio del sistema punitivo del Estado.
- La regulación confusa de situaciones relativas a la eutanasia, situación que requiere una discusión especial y amplia en la que deberá prevalecer el principio constitucional de la libertad moral que implica, desde la responsabilidad de una persona adulta, decidir vivir su vida de conformidad con su conciencia. No pretendo iniciar aquí un debate moral sobre el tema, pero no me cabe ninguna duda que cualquiera que sea la postura moral que sigamos, no es correcto penalizar el actuar de conformidad con los principios morales propios, aunque estos no sean los nuestros.
- De forma similar sucede con el tema del aborto. No hay duda que en nuestro país se opta por mantenerlo penalizado, pero eso no debe ser motivo para extender las razones morales y religiosas que subyacen en tal prohibición a todas las

situaciones. Me refiero en concreto al tema de la tipificación del aborto terapéutico cuya finalidad es la de eximir de responsabilidad penal a aquellas mujeres que por razones médicas se vean obligadas a practicar un aborto. En este caso no existen, a la luz de la norma constitucional y nuestro sistema de derechos humanos, razones jurídicas suficientes para limitar el derecho fundamental a la libertad por realizar una acción que responde a un estado de necesidad legítimo.

- Concuerdo con mi colega, la Dra. Moreno Castillo que en los delitos contra la libertad sexual se sigue una línea conservadora en relación con el delito de estupro, "figura esta que en algunos ordenamientos modernos ha desaparecido ya que el elemento que lo caracteriza no es un ataque a la libertad sexual sino el engaño, elemento subjetivo poco preciso que trae como consecuencia el castigo por el incumplimiento de una promesa, cuestión que es discutible". ¿Cuál es el bien jurídico que se pretende proteger: la virginidad, el matrimonio? En ningún caso, una vez realizada la ponderación de bienes jurídicos, pierde su preponderancia el valor "libertad".

Conclusiones

La aprobación del nuevo Código Penal puede significar el inicio de un profundo proceso de reforma normativa que permita adecuar las principales instituciones del Estado a las exigencias de nuestro sistema constitucional y a la moralidad legalizada que significa el

catálogo de derechos fundamentales reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico.

En los próximos días se estará realizando la aprobación del mismo por lo que es imprescindible realizar las correcciones necesarias para que contemos con un verdadero código moderno y ajustado a las nuevas corrientes penales.

Es importante procurar que este último esfuerzo no sea empañado por efectos secundarios que pueden derivarse del proceso electoral que estamos viviendo. Las disposiciones que conformarán nuestro nuevo código deben responder, al menos esencialmente, a la idea de que estarán estableciendo un sistema de limitación de uno de los derechos fundamentales más importantes, como

es "la libertad", y por lo tanto no deben estar signados por el juego de los cálculos políticos.

Por último, la Constitución Política de Nicaragua ya prescribe la naturaleza de lo que es la facultad o potestad punitiva del Estado, por lo que la misma deberá estar informada por los principios y derechos que en ella se prescriben. Para ello no es suficiente que se repitan tales preceptos en el título preliminar, sino que el contenido general del código debe estar conformado teniéndolos en cuenta. No debemos olvidar que uno de los sistemas para medir el grado de democracia de un país es el sistema penal que tenga. Procuremos, pues, contar con un verdadero sistema penal democrático y moderno.



Revista WANI

Es un medio de expresión y análisis de la realidad costeña nicaragüense. Se publica trimestralmente por el Centro de Investigaciones y Documentación de la Costa atlántica CIDCA.

Contiene artículos en los idiomas originales del Caribe nicaragüense, con traducción al español en antropología, historia economía, ecología, lingüística, sociología, política y cultura.

Valor: C\$20.00
Córdobas

En caso de cheque, mandarlo a nombre de CIDCA al apartado postal A-189. O a la siguiente dirección: Reparto Pancasán, 5ta etapa. De Plaza el Sol 2c al sur, 2c este, 1c al lago. # 40.

Managua: tel. 2780854 fax 2784089 Puerto Cabezas: Tel. 028 22370
Bluefields: tel. 082 22735 E-mail: cidca@nicarao.org
Cidca@ns.uca.edu.ni