

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2006
PLAN DE ESTUDIO 1993



TEMA:

**“ EL PAPEL DEL ESTADO EN EL CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 27 INCISO 3° DE LA
CONSTITUCIÓN, EN LA READAPTACION DE LOS INTERNOS EN EL CENTRO PENAL DE
MÁXIMA SEGURIDAD DE ZACATECOLUCA.”**

**TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO Y TITULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR
FRANCISCO ANTONIO HERNÁNDEZ ARCE
REYNA VERÓNICA PLEITEZ AMAYA
GLENDIA YESENIA VALLADARES SÁNCHEZ

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC: LEONARDO RAMÍREZ MURCIA

SAN SALVADOR, CIUDAD UNIVERSITARIA, JULIO 2007

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA
DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ

VICERRECTOR ACADÉMICO
ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

VICERRECTORA ADMINISTRATIVO
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL INTERINA
LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS RECINOS

FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA
LIC. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICEDECANO
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN
LIC. BERTA ALICIA HERNÁNDEZ AGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. LEONARDO RAMÍREZ MURCIA

AGRADECIMIENTOS

- A DIOS TODOPODEROSO.

Por su infinito amor, por no abandonarme en los momentos difíciles de mi vida, por permitirme culminar con éxitos mis estudios y por ayudarme a seguir adelante en todo momento.

- A MIS PADRES.

Julio César Pleitez (Q.D.D.G) y Reyna Cristina Amaya de Pleitez, Marina Amaya (Q.D.D.G) mi segunda madre, por su amor y entrega total hacia mi, por ser mi apoyo incondicional, por confiar en mi, les dedico este triunfo como muestra del gran amor que les tengo. Le pido a Dios Todopoderoso que los bendiga siempre.

- A MI HERMANO.

Julio Francisco, por su amor fraternal, sobre todo por sus palabras de aliento y fortaleza que me brinda para salir adelante en cada momento de mi vida.

- A MI SOBRINITO.

Francisco Alexander, quien a sus cuatro añitos, me brinda su amor y apoyo y sobre todo es mi alegría y motivación para salir adelante.

- A MI FAMILIA.

Maria Dolores carranza, Jorge Rivas, Abraham Aguirre (Q.D.D.G), por su gran amor, dedicación, por brindarme fortaleza, por apoyarme a cada instante, por creer en mi. Los amo mucho.

- A MIS AMIGOS.

Con los que he compartido esta carrera, en especial: Ingrid Pérez, Beatriz Zavaleta, Alfonso Barahona, gracias por su amistad, por su apoyo incondicional y motivación cuando más lo necesito.

- A MI ASESOR DE TESIS.

Leonardo Ramírez Murcia, por compartir conmigo sus conocimientos, por su apoyo, su confianza, por tenderme su mano cada vez que lo necesito, por todos los gratos momentos compartidos.

- A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE TESIS.

Glenda Yesenia, Francisco Antonio, por su confianza, por la solidaridad que nos caracterizó, por que siempre estuvimos unidos a pesar de las adversidades con las cuales tropezamos, que Dios los Bendiga.

Reyna Verónica Pleitez Amaya.

AGRADECIMIENTOS

- A DIOS TODOPODEROSO.

Por su infinito amor y por no abandonarme en los momentos difíciles de mi vida, por permitirme culminar con éxitos mis estudios y por ayudarme a seguir adelante en todo momento.

- A MIS PADRES.

José Armando Valladares y Concepción Marina Sánchez de Valladares, por todo su amor y entrega total hacia mí y por ser mi apoyo incondicional a cada instante, les dedico este triunfo como muestra del gran amor que les tengo. Le pido a Dios Todopoderoso me los bendiga por siempre.

-A MIS HERMANOS.

Edwin Rolando, William Armando, José Oswaldo y Douglas Edenilson, por su gran amor fraternal y sobre todo por sus palabras de aliento y fortaleza que me brindaron para seguir adelante. Los amo mucho.

- A MIS COMPAÑEROS DE TESIS.

Reyna Verónica y Francisco Antonio, por haber compartido conmigo todos sus conocimientos, por su confianza y por haberme tendido su mano cada vez que lo necesite y por todos los gratos momentos que compartimos, por la solidaridad que nos caracterizo y que siempre estuvimos muy unidos a pesar de las diferentes y múltiples adversidades con las que tuvimos que tropezar, que Dios Todopoderoso los colme de bendiciones.

Glenda Yesenia Valladares Sánchez.

INDICE

	PAGINA
INTRODUCCIÓN	i
PLANTEAMIENTO, ENUNCIADO Y DELIMITACION DEL PROBLEMA	1
JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Y SUS OBJETIVOS	10
CAPITULO I	
1.1 EVOLUCIÓN HISTORICA DE LA PENA	16
1.1.1 Venganza Libre	17
1.1.2 Venganza Talionaria	17
1.1.3 Composiciones Voluntarias y tarifadas	18
1.1.4 Sistema de Pena Pública	19
1.2 CONCEPTUALIZACIÓN Y HUMANIZACIÓN DE LA PENA	20
1.2.1 Humanización de la Pena	24
1.2.2 Conceptualización de la Pena	31
1.3 TEORIAS DE LA PENA	34
CAPITULO II	
2.1 EVOLUCION DOCTRINARIA DE LA POLÍTICA CRIMINAL	50
2.1.1 Período Colonial	51
2.1.1.1 Período Colonial en El Salvador	54
2.1.2 Período Contemporáneo	55
2.1.3 Principales Sistemas Procésales	56
2.1.4 Normas que regulan las Estrategias político-criminales en El Salvador	60
2.1.5 Factores que inciden en una verdadera política Criminal	62
2.1.5.1 Factores Sociales	63
2.1.5.2 Factores Políticos	64
2.2 EVOLUCIÓN CONTITUCIONAL DE LA REGULACIÓN DE LAS PENAS EN EL SALVADOR	65
2.2.1 Antecedentes Constitucionales en El Salvador	65
2.3 NORMAS INTERNACIONALES QUE REGULAN LA PENA COMO MEDIO DE READAPTACIÓN	71
2.3.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos	71
2.3.2 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	72
2.3.3 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos	73
2.3.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	74

2.4 PRINCIPIOS QUE FUNDAMENTAN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA	75
2.4.1 Principio de Legalidad	75
2.4.2 Principio de Proporcionalidad	77
2.4.3 Principio de Inocencia	78
2.4.4 Principio de Culpabilidad o Responsabilidad	78
2.4.5 Principio de Personalidad	80
2.4.6 Principio de Judicialidad	80
2.4.7 Principio de Humanización de las Penas	81
2.4.8 Principio de Resocialización	82
2.4.9 Principio de Necesidad o Mínima Intervención	83
 CAPITULO III	
3.1 CONCEPTUALIZACIÓN DE LA PENA	85
3.2 OBJETIVOS DE LA PENA	97
3.3 CONCEPTUALIZACIÓN DE READAPTACIÓN	99
3.3.1 Pena de Prisión y Paradigmas	100
3.4 LA READAPTACIÓN COMO FIN DE LA PENA	105
3.4.1 La Pena como tema de discusión en si misma	106
3.5 FACTORES NEGATIVOS QUE INCIDEN EN LA READAPTACION DEL INTERNO	118
3.5.1 Irrespeto a la Dignidad Humana	119
3.5.2 Estigmatización Social	119
 CAPITULO IV	
4.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA CÁRCEL COMO PENA	124
4.2 GENERALIDADES DEL CENTRO PENAL DE MÁXIMA SEGURIDAD DE ZACATECOLUCA	126
4.2.1 Situación Actual del Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca	130
4.2.2 Población Interna del Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca	133
4.2.2.1 Hacinamiento en el Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca	134
4.3 RÉGIMEN INTERNO APLICADO AL CENTRO PENAL DE MÁXIMA SEGURIDAD DE ZACATECOLUCA	135
4.3.1 Los internos y el contacto familiar	135
4.3.2 Regulaciones para los visitantes	137
4.4 PROGRAMAS EDUCACIONALES QUE SE DESARROLLAN EN EL CENTRO PENAL DE MÁXIMA SEGURIDAD DE ZACATECOLUCA	140
4.4.1 Programas Generales Aplicados a la Población Interna de zacatecoluca	140

4.4.2 Programas Especializados Aplicados a la Población	
Interna de zacatecoluca	142
4.5 NECESIDADES INMEDIATAS DEL CENTRO PENAL DE	
MÁXIMA SEGURIDAD DE ZACATECOLUCA	142
CAPITULO V	
5.1 HIPOTESIS, VARIABLES E INDICADORES	146
CAPITULO VI	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	150
BIBLIOGRAFÍA	158
ANEXOS	

INTRODUCCIÓN

La situación penitenciaria en El Salvador paulatinamente ha venido sufriendo de una mutación negativa, como consecuencia de la agudización del esquema normativo aplicable a las personas que pasan a formar parte de la población reclusa en calidad de condenados.

Y es que si bien es cierto el artículo 27 de la Constitución de la República establece en su inciso tercero el fin de la pena será corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y prevención de los delitos. También es cierto que actualmente la política penitenciaria está siguiendo una tendencia que niega o posterga el papel Constitucional del sistema penitenciario, como lo es la readaptación de las personas privadas de libertad, supeditándose al enfoque principalmente represivo desplegado por la política criminal de “mano dura” impulsada por el órgano ejecutivo. Se han tomado una serie de medidas que difícilmente puedan desligarse de su aspecto e intención predominante represiva en contra de la población privada de libertad.

Uno de los Centros Penales donde se da mayormente esta problemática es el Centro penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca, el cual ha sido criticado duramente por diversas instituciones y sectores del país, incluso presentando demandas de inconstitucionalidad, por considerarlo totalmente contrario al fin constitucional de la pena establecido en el artículo 27 de la Constitución de la República, ya que las condiciones de encierro claramente persiguen castigar o

neutralizar a las personas encarceladas y no buscar su readaptación como establece el citado constitucional.

Dada las condiciones actuales del Sistema Penitenciario, es necesario estudiar cual es el papel que esta jugando el Estado en relación al fin readaptador de la pena.

Es así como en este trabajo de investigación se aborda la problemática sobre “El papel del Estado en el cumplimiento del artículo 27 inciso tercero de la Constitución de la República, en la readaptación de los internos en el Centro penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca”

Dentro del contenido del presente trabajo, podemos encontrar:

Capítulo I, el cual se desarrolla en base a la evolución histórica de la pena, los diferentes períodos como la venganza libre, talionaría, composiciones voluntarias y tarifadas y penas públicas; siguiendo con la humanización de la pena, teorías de la pena absoluta, relativa y mixta.

Capítulo II, se enmarca en la política criminal, así como también en la evolución histórica de las constituciones y los principales aspectos de readaptación que estas desarrollaban.

Capítulo III, La pena como modelo de readaptación a través de las diferentes escuelas, clásica, positiva y ecléctica, en cada una de estas la pena tenía una finalidad y objetivo diferente.

Se abordan teorías sobre la pena privativa de libertad, como el minimalismo, abolicionismo de la pena, y la teoría negativa de Zaffaroni.

Capítulo IV, desarrolla el fundamento legal de los Centros de Máxima Seguridad.

Presenta la situación actual, capacidad, construcción, funcionamiento, estructura, régimen interno, actividades de readaptación que son implementadas dentro del Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca.

Capítulo V, corresponde a las hipótesis y comprobación;

Capítulo VI, da a conocer las Conclusiones y Recomendaciones.

Con este trabajo, se pretende dar un aporte a futuras investigaciones sobre el tema de la readaptación en el Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca.

I) PLANTEAMIENTO ENUNCIADO Y DELIMITACION DEL PROBLEMA

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Para establecer la readaptación como finalidad de la pena, es necesario conocer los orígenes históricos de la pena privativa de libertad así como también sus causas y la evolución que esta ha ido teniendo. En este sentido su evolución ha sido objeto de diversas corrientes de pensamiento los cuales se han ido desarrollando de una manera dinámica y atendiendo a las necesidades de cada época.

La pena privativa de libertad surge de la prisión monástica, la cual se ubica en el siglo XVI.¹

Al hablar de la pena, también se debe enfocar el derecho canónico ya que este contribuye en la aportación de ideas de lo que se conoce como prisión moderna, la cual tiene como objetivo fundamental, la reformación del delincuente. El principal elemento de este derecho descansa en la ideología, la religión, oración y el arrepentimiento ya que estos factores contribuyen al mejoramiento del delincuente.

Asimismo es necesario establecer el fundamento y la finalidad de la pena, para el desarrollo de estos es necesario dar a conocer lo que son las teorías de la pena:

¹ MUÑOZ CONDE, Derecho Penal y control Social, ob. Cit. P.28

- **La teoría absoluta o retributiva**, cuyo enfoque de la pena, consiste en la retribución, entendido como un mal que el culpable tiene que aceptar para compensar el mal que este causo. Es un castigo, compensación o reparación del acto ejecutado, esto se encuentra relacionado con la idea de venganza de sangre.²

- **Teorías de prevención o teorías relativas**. La pena solo puede fundamentarse en la prevención, la pena no supone un fin en ella misma, sino que se trata de un medio para prevenir que se realicen nuevos delitos en el futuro.³

- **Teorías mixtas o de la unión**, la cual es la unión de los pensamientos de la teoría absoluta y de las teorías relativas, y son las que dominan en la actualidad.⁴

En El Salvador, la readaptación como fin de la pena ha venido evolucionando en el sistema constitucional esto, dependiendo de las necesidades que demanda la sociedad.

La situación de los centros penales salvadoreños durante los últimos años se ha caracterizado por el hacinamiento, la matonería, la desatención, la corrupción y el desorden, tanto administrativo como disciplinario. Las autoridades encargadas revertir semejante caos, en la práctica no han hecho mayor cosa para cumplir esa parte de su misión. Es ahí, en ese cruel

² ROXIN, Sentido y límites de la pena estatal, en problemas de Derecho Penal, Madrid 1976, p11

³ ROXIN, Sentido y Límites de la Pena estatal, en problemas de Derecho Penal, Madrid, 1976, p12

⁴ Ibidem

“submundo” o “inframundo”, donde miles de reos guardan prisión preventiva o cumplen sus condenas pese a que se debería estar desarrollando un proceso orientado a establecer los fines de la pena, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 27 inciso último de la Constitución de la República. Cabe destacar que estaremos enfocados en el aspecto de la readaptación social, ya que la pena, no busca castigar al delincuente, sino ayudarlo a dejar los hábitos que lo llevaron a delinquir y brindarle ayuda para que se transforme en un ser humano que sea de utilidad para la sociedad.

Según sectores de la doctrina, las obligaciones de los Estados, constituyen derechos para sus ciudadanos, desde este punto de vista, cuando la Constitución manda a que se creen Centros Penitenciarios adecuados, para promover la readaptación del delincuente, está prácticamente otorgándoles un derecho a las personas privadas de libertad a que puedan ser sujetos de ayuda y de atenciones para una efectiva reincorporación a la sociedad, reincorporación que debe de traer una formación integral que permita al delincuente, alcanzar una vida honrada y digna al momento de dejarlo en libertad.

Tenemos una legislación enfocada a cumplir con el buen tratamiento al interno, pero la cruel realidad de nuestro Sistema Penitenciario, contrasta totalmente con la teoría, los niveles de hacinamiento son desesperantes, es necesario buscar el cumplimiento efectivo de las disposiciones en materia penitenciaria para nuestro país, ya que escasamente se cumple, la

política criminal del Estado, se ha separado de su finalidad ulterior y está cometiendo enormes violaciones a los derechos de las personas privadas de libertad.

Tanto la pluralidad de problemas como la falta de voluntad política real para solucionarlos, han producido consecuencias lamentables entre las cuales destacan las riñas colectivas mortales, el auge del crimen organizado, el tráfico de drogas, los amotinamientos y las acciones de protesta por parte de la población interna, como las huelgas de hambre o el coserse la boca.⁵

En el año 2005, Astor Escalante fue nombrado Director General de Centros Penales. Éste manifestó públicamente su intención de cambiar la situación negativa en las cárceles. No obstante, a pesar del poco tiempo que llevaba en el cargo, enfrentó las primeras crisis; la mayoría de éstas son producto del legado que recibió, pero otras son de su exclusiva responsabilidad como resultado de acciones por él implementadas.

Una de las primeras medidas que impulsó a principios del año 2005: no les revalidó sus contratos de trabajo a cinco directores de centros penitenciarios, por considerar que debía evaluar su desempeño antes de darles el aval para que continuaran en sus funciones. Tampoco ratificó los contratos de otras setenta personas que laboraban en los penales; entre ellas, cincuenta y seis guardias de seguridad.

⁵ LA PRENSA GRAFICA, 9/09/04, p. 4-A

Es cierto que toda institución que pretenda ser eficiente debe contar con un programa de capacitación permanente, un escalafón y una política continua de depuración del personal. Sin embargo, el problema se da cuando este tipo de movimientos se hacen de manera apresurada, sin mayor análisis y con una cuestionada “base” legal. En el caso de las personas a las que no se renovó su contrato, lo que no quedó claro fue el fundamento para adoptar tales decisiones; en cuanto al adiestramiento y el saneamiento del personal penitenciario no se sabe nada. Reglas claras y sanciones drásticas para los que no cumplen a cabalidad sus funciones, incluso penales, podrían dar mayor credibilidad a este tipo de procesos.

Otras medidas impulsadas por el Director de Centros Penales tienen que ver con aspectos vinculados a la seguridad. Entre ellas destacan la utilización de detectores de metales y máquinas de “rayos x” en las penitenciarías para descubrir armas en los recintos, construir “camas” de concreto y dotarlas de colchón para evitar que se fabriquen armas artesanales o “hechizas” utilizando material de los catres de metal, e instalar cámaras de televisión de circuito cerrado.

Pero para llevar a cabo tales disposiciones, se deben tomar en cuenta aspectos que no vulneren los derechos humanos. Así, ni las personas en prisión ni quienes las visitan pueden ser víctimas de maltratos al momento de utilizar detectores de mentales, por ejemplo; además, se debe escuchar la opinión de personal técnico y profesional idóneo para garantizar que las camas y colchones no dañen la salud ni perturben el sueño de los internos; también es

preciso evitar la utilización de cámaras en lugares que vulneren el derecho a la intimidad o el pudor de los detenidos.

No se trata, pues, de abordar el problema de la seguridad en los centros penales de manera atropellada, represiva y generalizada. Se trata, más bien, de usar la inteligencia y la imaginación para aplicar mejor las medidas pertinentes, en armonía con la Constitución y los tratados internacionales en lo relativo al respeto de la dignidad de reclusos y visitantes.

Quizás la medida más polémica impulsada por Escalante sea la restricción de horarios para las visitas de familiares y amigos. Reducir el tiempo de duración de éstas a sólo dos horas por semana es bastante excesivo, ilógico e innecesario. Se debe considerar que el contacto permanente de los detenidos con sus seres queridos y amigos forma parte esencial de su rehabilitación y readaptación. Además, es importante valorar que muchas personas recorren grandes distancias y gastan los pocos recursos económicos que poseen, en su afán por visitar a sus parientes detenidos.

El Estado debe garantizar en este tipo de situaciones los derechos de terceras personas; es decir, de los familiares de los internos y especialmente de sus hijas e hijos. Por tanto, las limitaciones a los derechos de la población reclusa deben ser consideradas no sólo en razón de la seguridad interna de los penales, sino también de los grupos familiares que no pueden verse

afectados por más medidas restrictivas que aquellas estrictamente necesarias para evitar fugas de las prisiones y salvaguardar en lo esencial el orden interno en las mismas. La reducción radical del tiempo de las visitas debe, entonces, corregirse de inmediato

Por otra parte, el traslado de algunos reos de un centro penal a otro ha generado disputas entre la Dirección de Centros Penales y el sector de jueces de vigilancia penitenciaria. La dirección de centros penales, argumentó que dichos movimientos respondían a un estado de emergencia, originado por información recibida que indicaba la planificación en las cárceles de asesinatos y una pretendida fuga de líderes pandilleros.

Los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en muchas ocasiones desmienten las declaraciones de la Dirección de Centros Penales. Sosteniendo que no hay emergencia alguna y ordenando el retorno de los reclusos a los centros penales de donde los sacaron. Las autoridades de Gobernación, policiales y penitenciarias rechazan categóricamente dichos fallos judiciales y han hecho lo posible por revertirlo. Ojalá no se atrevan a hacer algo indebido, pues una orden judicial no puede ser desobedecida por el resto de la administración pública.

La Dirección de Centros Penales no ha sabido o no ha podido fundamentar y justificar los traslados; tampoco ha tenido la capacidad para manejar estas dificultades con los jueces de vigilancia penitenciaria, que se sienten excluidos de las decisiones tomadas y perciben mucha carga represiva en las medidas impulsadas. El artículo 91 de la Ley de Penitenciaria regula el procedimiento para el traslado de reclusos de una a otra prisión. La referida disposición establece que debe notificarse con anticipación al familiar o conocido que conste en el expediente del

interno; asimismo establece que es el Juez de Vigilancia y Ejecución de la Pena quien tiene la potestad de autorizarlo, previo dictamen favorable del Consejo Criminológico Regional. Lo anterior sólo puede obviarse en un estado de emergencia que en esta coyuntura, en muchos casos no ha existido

Si bien es cierto que en los centros penales se planea la comisión de delitos, eso no significa que dicha actividad deba ser investigada y reprimida con medidas precipitadas que no abonan a superar este problema tan serio. Las decisiones y acciones adoptadas deben surgir de estudios concienzudos por parte de especialistas en lo jurídico, psicológico y sociológico. Determinaciones incorrectas pueden dar pie a situaciones de mucha mayor gravedad. No se debe perder de vista que el gran objetivo es cumplir lo estipulado en el artículo 27, inciso final, de la Constitución: “El Estado organizará los centros penitenciarios con el objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formales hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos”.

ENUNCIADO DEL PROBLEMA

Luego del planteamiento general anterior, el enunciado del problema objeto de estudio, se establece de la manera siguiente:

¿En que medida es efectivo el papel del Estado, en la Readaptación de los internos del Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca?

DELIMITACIÓN ESPACIAL, TEMPORAL Y TEÓRICO-CONCEPTUAL

ALCANCES ESPACIALES

- **Delimitación Geográfica:** Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca.

ALCANCES TEMPORALES

La delimitación temporal comprenderá, el año dos mil cinco. Período en el cual se verificará el proceso de readaptación de los internos del Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca, así como también la intervención del Estado e implementación de políticas o programas orientados a la readaptación de los internos.

ALCANCES TEÓRICO-CONCEPTUAL

El marco teórico-conceptual, estará circunscrito al empleo y manejo de teorías y conceptos pertenecientes al área Constitucional y Derecho Penitenciario; además a responder el conjunto de preguntas secundarias o auxiliares dependientes del enunciado del problema, tales como las interrogantes siguientes:

1. ¿Cuales son las condiciones de readaptación de los internos en el Centro penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca?
2. ¿Que programas de readaptación existen?

3. ¿Es adecuada la infraestructura del Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca?
4. ¿Qué tipo de atención reciben los internos para readaptarse? ¿Psicológica, vocacional, recreativa, educativa?

Tales interrogantes, serán respondidas en el capitulado del contenido del trabajo final, una vez terminado el proceso investigativo.

II) JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Y SUS OBJETIVOS

JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

En la actualidad la situación penitenciaria en El salvador esta adoleciendo de transformaciones negativas, como efecto del excesivo esquema normativo aplicable a las personas que se ven involucradas en un hecho delictivo y que son condenados, pasando a formar parte de la población reclusa.

El problema inicia con la concepción de un Estado de Legalidad, en donde los órganos de gobierno en especial el ejecutivo y el legislativo han tomado el rol de impulsores de reformas y contrarreformas a la normativa penal material y sustantiva, con gravísimas implicaciones en el ámbito constitucional-penitenciario.

El endurecimiento de las penas que se han venido realizando aunque la constitución prohíba las penas perpetuas, así como la literal prohibición de aplicar medidas sustitutivas a la detención provisional la cual debe ser la regla y no la excepción.

Consideramos que un estudio de lo dispuesto en el artículo 27 inciso 3° de la constitución, enfocado hacia el problema de la readaptación de los internos en el sistema penitenciario es trascendental por cuanto es la piedra angular donde descansa el sistema progresivo, debido a que el paso de una fase a la otra implica el cumplimiento de ciertas normas y requisitos basados y orientados hacia una finalidad reformadora o correctiva, ya que la progresión no se produce de manera automática sino a medida que evoluciona favorablemente la conducta del interno y su rendimiento en las diferentes áreas , especialmente en la educación y el trabajo, lo que ofrece un incentivo al interno para su readaptación al nuevo medio lo que es una de las claves del éxito y que frenaría la reincidencia de los internos en nuevos hechos delictivos.

Si bien es cierto que se han hecho estudios o investigaciones acerca de la problemática que aqueja a los centros penales, pero el enfoque mayoritario se ha hecho en cuanto a las condiciones de sobrepoblación o hacinamiento que existe en los mismos. En esta investigación se pretende profundizar en cuales son los mecanismos utilizados para readaptar a los internos en el centro penal de máxima seguridad de Zacatecoluca.

En este sentido la investigación tiene gran impacto social pues sin un desarrollo adecuado del sistema progresivo a cada caso concreto, es factible que la situación penitenciaria en el país se agrave y sigan habiendo hechos violentos en las cárceles del país, nos referimos a los motines y protestas carcelarias las cuales terminan siempre con una intervención violenta de la policía.

Por lo que la construcción del penal de máxima seguridad de Zacatecoluca para imponer un régimen de internamiento especial establecido por una contrarreforma al artículo 103 de la Ley Penitenciaria reservado para los internos de más alta peligrosidad, lo que implica que ellos deben cumplir la pena en una celda o pabellón especial, con restricción a su libertad ambulatoria dentro del mismo, prohibición de obtener información televisada o escrita, evitar en todo momento el contacto físico con el resto de los internos, las visitas familiares son supervisadas por un custodio. Por lo que ha sido duramente criticada por distintas instituciones y sectores del país, incluso presentado demandas de inconstitucionalidad, por considerarla totalmente contraria al fin constitucional de la pena establecido en el artículo 27 de la constitución, ya que las condiciones de encierro claramente persiguen castigar o neutralizar a las personas encarceladas y no buscar su readaptación como establece el citado artículo, asimismo la Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos considera que existen fuertes indicios de que en dicho centro se practican tratos crueles, inhumanos y degradantes de las personas encarceladas.⁶

⁶ Informe de la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, sobre la situación de las Personas Privadas de Libertad en El Salvador. Período de Julio 2004 a junio 2005.

Por tanto a partir de esta investigación se pretende lograr que haya un nuevo estudio de la contrarreforma al artículo 103 de la Ley Penitenciaria, pues existe una clara violación a la constitución de la república y a los tratados internacionales sobre derechos humanos, por cuanto las penas privativas de libertad actualmente resultan excesivas en muchos casos produciendo efectos secundarios indeseables al sujeto encarcelado, ya que no se cumple con la finalidad del tratamiento penitenciario que es reformar y readaptar socialmente a los condenados, porque el proceso de readaptación lleva implícito el ejercicio de los derechos fundamentales de los internos, entre ellos tal como lo menciona la misma norma constitucional, el derecho a la educación y al trabajo, ambos desarrollados en las leyes penitenciarias pero anulados en la susodicha reforma.

Por tal razón como una forma de solucionar la problemática existente en dicho centro penal proponemos que reformen algunas de las limitaciones establecidas en el artículo 103 de la ley penitenciaria como es: el cumplimiento de la pena en un lugar aislado o pabellón especial, pues claramente se advierte una inconstitucionalidad dado que viola no solo el artículo 27 de la constitución, sino además, el artículo 5 de la Convención Americana y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 31 de las Reglas Mínimas del Tratamiento para los reclusos, pues el aislamiento de los internos en una celda es una pena infamante, proscripta, inhumana y degradante que produce un efecto destructor de la personalidad del individuo, afectando no solo su salud física sino psíquica por lo que no se cumple la finalidad constitucional de la readaptación del delincuente puesto que no se proporcionan todas las condiciones

favorables para su desarrollo personal y en consecuencia su virtual educación, resocialización y readaptación, pues constituye una pena conjunta con la principal; La privación de desarrollar actividades laborales y educativas violenta el artículo 27 inciso 3° de la constitución pues estas son elementales en el desarrollo del proceso de readaptación del sujeto condenado, así como también esta readaptación exige que el interno goce de condiciones de socialización y limitar su libertad ambulatoria dentro del mismo centro penal, significa la imposibilidad para desarrollar dichas actividades por lo que no se alcanzaría su plena readaptación a la sociedad; La prohibición de la visita íntima viola los derechos de la familia pues se estará desintegrando.

La investigación en concreto esta dirigida a contribuir y mejorar el funcionamiento de dicho centro penal, con la cual se verán beneficiados de manera directa los internos, ya que como seres humanos tienen derecho a que en los mismos se les brinden los mecanismos para una verdadera readaptación y reinserción, y de esta manera la sociedad también saldrá beneficiada dado que mediante un proceso de readaptación adecuado de los internos en la vida productiva, se espera se reduzca la incidencia en hechos delictivos y fomentar la armonía social. A los estudiantes y profesionales no solo de la Universidad de El Salvador sino cualquier persona que quiera informarse sobre la condición de los internos en dicho centro penal, tendrán al alcance la información necesaria para formarse su propio criterio sobre la problemática existente y que a partir de ella se sigan haciendo nuevos estudios sobre el tema.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

OBJETIVO GENERAL

- Determinar el papel desempeñado por el Estado Salvadoreño, en el cumplimiento del fin de readaptación de los internos del sistema penitenciario, en el caso del Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ❖ Identificar los recursos legales, físicos y técnicos proporcionados por el Estado a los internos, para el logro de su readaptación.
- ❖ Establecer la incidencia de las políticas de readaptación implementadas por el Estado, en la población interna del sistema penitenciario.
- ❖ Conocer en que medida el Estado, esta cumpliendo con el objetivo de readaptación de los internos mediante la pena.
- ❖ Proponer medidas orientadas al mejoramiento de las políticas desarrolladas por el Estado para brindar readaptación a los internos.

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA DE LA PENA

1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PENA

Al referirnos a la Evolución histórica de la pena, podemos decir que antiguamente la pena no solo era impuesta al individuo que cometía la infracción, sino que dichas penas en otros tiempos rebasaron el círculo de los sujetos pasivos de la pena. En la antigüedad existía la responsabilidad colectiva, se castigaba a los muertos y a los animales, y estos eran entregados a la destrucción (castigados).

Así mismo encontramos la práctica de la responsabilidad colectiva, en la Antigua China por ejemplo, eran decapitados todos los parientes masculinos del culpable de alta traición: Padre, abuelo, hijos, nietos y los hijos de todos ellos. El culto a los antepasados y la estrecha cohesión de la familia fueron puestos al servicio de la intimidación. Según las Leyes de Hamurabi, no se ejecutaba al que había dado muerte a la hija de otro, sino a su propia hija.

Algunos ordenamientos jurídicos, establecían una responsabilidad colectiva de carácter más fáctico que jurídico, haciendo recaer sobre una pluralidad de personas decisiones peligrosas y de graves consecuencias.

Algunos tratadistas del Derecho Penal, distinguen diversos períodos de la Evolución de la Pena, las cuales son: a) Venganza libre, b) Venganza Talionaria, c) Composiciones, d) Sistema de Pena Pública⁷, las cuales se desarrollaran a continuación.

1.1.1 Venganza libre

En los tiempos primitivos no existían penas estructuradas y preestablecidas, sino que había toda una serie de prohibiciones basadas en conceptos mágicos y religiosos, cuya violación traía consecuencias no sólo para el ofensor sino también para todos los miembros de su familia, clan o tribu. Cuando se responsabilizaba a alguien por la violación de una de estas prohibiciones (tabú), el ofensor quedaba a merced de la víctima y sus parientes, quienes lo castigaban causándole a él y su familia un mal mayor. No existía relación alguna entre la ofensa y la magnitud del castigo⁸.

1.1.2 Venganza talionaria

La Ley del Talión establecía limitaciones en la venganza, aparecen como método de castigo con el Código de Hammurabi, La Ley de las XII Tablas y la Ley Mosaica, que intentan establecer una primera proporcionalidad entre el daño producido y el castigo. Este debe ser igual a aquel. Es el famoso "ojo por ojo, diente por diente". En los casos en que no existía daño físico,

⁷ Rossi Masella, Blas (1961), *Historia del Derecho Tomo III*, Montevideo. Editorial "El Derecho".

⁸ *Ibidem*

se buscaba una forma de compensación física, de modo tal, por ejemplo, que al autor de un robo se le cortaba la mano. En el Código de Hammurabi (1792 A.C.) se implantaba la pena de muerte para gran parte de los delitos. En el siguiente ejemplo se ve claramente cómo se establecía la pena de muerte en forma proporcional al daño causado. Se establecía que “si un arquitecto hizo una casa para otro, y no la hizo sólida, y si la casa que hizo se derrumbó y ha hecho morir al propietario de la casa, el arquitecto será muerto”; dicho concepto se acentúa cuando se señala que, “si ella hizo morir al hijo del propietario de la casa, se matará al hijo del arquitecto”. Un siguiente nivel de penas consistía en la mutilación de una parte del cuerpo en proporción al daño causado. Por ejemplo se establecía que “si un hijo golpeó al padre, se le cortarán las manos”; “si un hombre libre vació el ojo de un hijo de hombre libre, se vaciará su ojo”; “si quebró un hueso de un hombre, se quebrará su hueso”. Las penas menores consistían en la reparación del daño devolviendo materias primas tales como plata, trigo, vino, etc.

Posteriormente a la venganza Talonaria, surge lo que se conoce como composiciones, las cuales se clasifican en: a) Composiciones Voluntarias, b) Composiciones Tarifadas; de las cuales se hablara a continuación⁹.

1.1.3 Composiciones voluntarias y tarifadas

Estas consisten en un acuerdo entre las partes para fijar el precio del daño causado, o de la sangre. Éstas tienen un carácter voluntario ya que el autor del daño no estaba obligado a hacer

⁹ Rossi Masella, Blas (1961), *Historia del Derecho Tomo III*, Montevideo. Editorial “El Derecho

una reparación. Si no había acuerdo se recurría al Talión. A modo de ejemplo, en la Ley de las XII Tablas (450 A. C.) se establecía que “si le arrancó un miembro y no se avino con él, aplíquese talión” . Es decir que en caso de que alguien hubiese mutilado un miembro a otro, y si no hubiera transacción, o sea, composición voluntaria se le imponía al autor la pena del talión.

Las composiciones tarifadas, adquieren un carácter obligatorio y su monto es fijado por el Estado. Puede citarse como claro ejemplo a un viejo delito del Derecho Romano que preveía que la pena ante la mutilación de árboles “Arboribus succis” sería de 23 ases¹⁰.

1.1.4 Sistema de pena pública

El sistema de pena pública supone que el Estado desplaza totalmente a los particulares en el derecho de impartir justicia; quedándose con la exclusividad de imponer penas. Ya en el siglo V A. C., y volviendo a la Ley de las XII Tablas vemos en ésta como implícitamente se distingue entre la pena pública y la pena privada. Dentro de la pena pública se incluía los criminales o ilícitos penales que eran atentados contra el pueblo romano, como el perduleio o traición al pueblo romano y de los ilícitos más graves como el parricidium. Los criminales eran perseguibles de oficio y sancionados con la pena capital o en su caso el exilio. Pero la misma Ley, establecía también una distinción que implicaba la existencia del delito privado, ilícitos privados, de menos gravedad y de persecución a instancia de la víctima o de sus familiares. Estos ilícitos eran castigados con pena pecuniaria a favor de la víctima, siempre dependiendo de

¹⁰ Rossi Masella, Blas (1961), *Historia del Derecho Tomo III*, Montevideo. Editorial “El Derecho

la gravedad de mismo. Los mismos consistían en daños a bienes de terceros, el *furtum* y la iniuria o delito de lesiones. Vemos pues que en el Derecho Romano, en un principio no se desarrolla por completo el sistema por el cual el Estado se queda con la exclusividad de imponer penas; sin embargo con el paso del tiempo los delitos privados pasan a ser perseguidos por el Estado y sometidos a pena pública. Durante la época de la República, solo van quedando como delitos privados los más leves. En la época del Imperio Romano, los tribunales actuaban por delegación del emperador; el procedimiento extraordinario se convirtió en jurisdicción ordinaria en razón de que el ámbito de los crímenes contra la majestad del imperio se fue ampliando cada vez más. Con el desarrollo del período imperial no se trataba ya de tutelar públicamente intereses particulares, sino de que todos fueran intereses públicos.

Con Las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio (1256-1265) que queda definitivamente consagrado el carácter público de la actividad represiva, y se establece que la finalidad de la pena es la expiación, es decir, la retribución del mal causado, como medio de intimidación, para que el hecho no se repita.

1.2 CONCEPTUALIZACIÓN Y HUMANIZACIÓN DE LA PENA

Es indudable que la primera reacción contra la barbarie y la crueldad se dio en la penalidad. La Fase Humanitaria nació de los principios sustentados por el cristianismo y que en cierto modo tuvieron su aplicación en el Derecho de la Iglesia. En efecto, las ideas de fe, esperanza y caridad producida por la piedad y la penitencia, fueron razones poderosas para

asegurar la enmienda y el perdón divino del pecador, lo que influyó para el establecimiento de una legislación más humana que las anteriores.

El problema de las penas impuestas por las Iglesias durante la Edad Media, tendían a esta finalidad. Alguien ve en las penas privativas de la libertad que aplicó el Derecho Canónico el mayor respeto a la vida, inspirado en la doctrina cristiana.

Si esta fue una noble finalidad, la historia nos enseña que la Iglesia se encuentra teñida en sangre -en mucha sangre justa- como se habría sustentado, pero que se valió el poder de represión que tenía en sus manos, no para luchar contra el delito y el delincuente, sino para luchar por perpetuación en la conciencia humana. Por esto la base de justicia de sus principios, le indujo a ponerse a la verdad, a la libertad, a la conciencia misma; y así la Iglesia, envió a la horca a millares de hombres, en la época infame de Inquisición.

Cabe señalar que muchas veces, la Iglesia se sentía impotente ante el delito y entonces, como justificación había establecido los llamados Juicios de Dios, injustos por provenir de la propia suerte, de un Tribunal Espiritual inexistente.

La clase dominante, amparada en los principios religiosos de los cuales se creía su defensora absoluta, antes de dulcificar y humanizar las penas, como era el sentido de la época, habían impuesto como un fin irrenunciable, el terror y la barbarie.

Es sabido por esta razón, que junto a otras causas, la humanidad se había estancado en su progreso por largos e interminables años.

Los espíritus inconformes comenzaron a aparecer, y fue la clarísima mentalidad de Hugo Grocio y el pensamiento filosófico general de la época los encargados de revisar las bases de la vida y de librar al dar las mejores batallas por la humanización de las penas. En esta forma Spinoza, Locke, Hobbes, se preocuparon de la enmienda y corrección del delincuente, no por la brutalidad del castigo, sino por la razón, por el amor humano trasladado al verdadero espíritu humanitario y altruista de la legislación penal.

También en Alemania surgen nuevos espíritus que luchan contra el Derecho Tradicional; sin embargo, cabe señalar que fue precisamente la Revolución Francesa que al establecer los principios fundamentales del hombre y del ciudadano y que al organizar la sociedad con nuevas y justas bases, determinó la reacción definitiva contra la barbarie de la penalidad, en nombre de la justicia social.

Fueron entonces los enciclopedistas y los grandes pensadores de la Revolución Francesa: Diderot, D'Alembert, Montesquieu, Rosseau, Voltaire, Helvetius, los inspiradores de la obra de la Revolución Intelectual "Del delitto delle poena" atribuida al Marqués de Beccaria.

Hasta entonces, solo el movimiento revolucionario había dicho algo sobre el delincuente, sin embargo las mejores declaraciones en favor de la personalidad humana las hace Beccaria en su monumental obra, condenando la existencia de la pena de muerte, de las penas infamantes, y del tormento; condenando en fin, las diversas formas del sadismo humano, que no respetaban ni siquiera los elementales derechos del hombre.

Había por consiguiente que reformar la legislación penal, derrotando los viejos principios del Derecho, hacia la implantación del Derecho Positivo; por esto, las enseñanzas del Marqués de Beccaria, levantaron un verdadero revuelo intelectual. La reforma penal se hacía inminente, basada como estaba en los principios de la Revolución Francesa, en los ideales de este gran reformador y en las observaciones prácticas de Howard.

Los fundamentos del nuevo Derecho Penal, constituye la más franca aplicación de la justicia social: "Todos los hombres son iguales ante la Ley". Surgen entonces nuevos regímenes penales que toman en cuenta las disposiciones de los Códigos Franceses, de la Revolución y del Imperio de 1791 y 1810.

En Austria las reformas de José Segundo se hacen evidentes. En Rusia con Catalina II y en Prusia con Federico II.

Sin embargo hay que añadir, que a pesar de la reacción social que dulcifica y humaniza a las penas en beneficio del delincuente, el delito como hecho social se presenta con caracteres alarmantes; los casos de reincidencia surgen, cuando se creían ganadas para la humanidad las medidas humanas de regeneración.

A partir de esta época, no hay que considerar sin embargo el hecho delictuoso en su forma general, como una simple violación del Derecho, sino que hay que encontrar en el análisis científico, la causa adecuada y sustancial de todos sus problemas.

1.2.1 Humanización de La Pena

Con la revolución filosófica que arranca del renacimiento, puede decirse que también renació la personalidad humana. En el campo de la filosofía, se origina el llamado “iluminismo”, con Hobbs, Spinoza y Locke, Grocio, Bacon, Montesquieu y Voltaire, indudablemente este movimiento repercutió hondamente en el campo penal y es por eso que posteriormente aparece, la obra de César Bonesano, Marqués de Beccaría, “Del Delito y de la Pena” , publicado en el año de 1764 en Lierna (Italia)¹¹.

En este libro, plantea una serie de principios que son la base del actual derecho penal, pero que para su época fueron revolucionarios.

¹¹ Manuel Arrieta Gallegos. Evolución Histórica del Derecho Penal, Lecciones de Derecho Penal

a) Sólo las leyes pueden decretar penas:

En el capítulo III de su libro "De los Delitos y las Penas", Beccaría, señala el primer principio básico: "sólo las leyes pueden decretar las penas sobre los delitos" y señala también que la función de imponer sanciones a cada uno de los delitos que se pudieren cometer dentro del núcleo social, debían ser establecidas solo por el legislador. Quien al igual que hoy, es el representante legítimo de los integrantes del pacto. Esto es un motivo de seguridad para los infractores, de que ningún juez, en un arranque de cólera o venganza, pueda imponer una sanción que le satisficiera en estos lapsos de irracionalidad desmedida.

b) La interpretación de la Ley corresponde al Legislador y no al Juez:

La interpretación de la ley penal, no está permitida a los juzgadores, pues si tuvieran esta capacidad, se convertirían automáticamente en legisladores. El juzgador, recibe la codificación, como un dogma sagrado, el cual no tiene derecho a cuestionar y que principalmente, esta obligado a llevar a pie de la letra por ser estos resultado de la voluntad de los hombres, plasmada por el pueblo a través del legislador. El juzgador tan solo tiene la facultad de realizar dentro del parámetro señalado por la ley, la motivación correspondiente, precedida de un análisis de los elementos que confluyeron en la comisión del delito, ya que de lo contrario, de no ser así, se puede caer en especulaciones sin respuesta, que en nada benefician a la aplicación de la pena. En conclusión, la intención de Beccaria es dejar de lado la subjetividad de los juzgadores.

c) Las penas deben ser proporcionales a los delitos:

Sería ilógico pensar, que todos los delitos deben ser castigados de la misma manera; los delitos deben ser castigados, conforme la magnitud del bien tutelado que violaron o pusieron en peligro, señalamiento que claramente realiza Beccaria en el capítulo XXIII de su tratado, al asegurar que la escala a utilizarse en el establecimiento de la magnitud de la pena a imponerse, debe estar compuesta invariablemente de los deseos e impulsos que motivaron a la persona a cometer el delito y el fin que se perseguía realmente al momento de cometer este, es decir, las penas deben ser establecidas conforme al grado de ofensa que se hizo a la sociedad con la falta cometida.

d) La finalidad de la pena:

La finalidad real de las penas, debe ser el no permitir que el infractor continúe desafiando el marco legal de la sociedad, no continúe haciendo daño a los ciudadanos, los cuales deben ser persuadidos por la imposición de la pena justa a este "reo", para que se sustraigan de cometer alguna falta de carácter similar. "El fin, pues, no es otro que el de impedir al reo que realice nuevos daños a sus conciudadanos, y el de apartar a los demás de que los hagan iguales. Las penas por consiguiente, y el método de infligirlas, deben elegirse en tal forma que, guardada la proporción, produzcan la impresión más eficaz y duradera en los ánimos de los hombres y la menos atormentadora sobre el cuerpo del reo"

e) La tortura, el tormento debe abolirse:

Con relación a tan delicado tema, Beccaria manifiesta que el tormento es una de las peores prácticas que se puede realizar, dentro del sistema de justicia, pues carece de todo valor probatorio. Si un ser humano es sometido a una serie de torturas descomunales, seguramente terminara diciendo lo que su verdugo espera que diga, razón por la que este método retrogrado, no tiene ningún motivo que justifique su existencia dentro de la procuración de justicia. Una extraña consecuencia, que necesariamente se sigue del uso de la tortura, es que al inocente se lo pone en peor condición que al reo; pues si a ambos se les aplica el tormento, el primero lleva las de perder, ya que, o confiesa el delito y se lo condena, o si se lo declara inocente, y ha sufrido una pena indebida. En cambio, el culpable tiene una posibilidad a su favor, toda vez que si resiste con firmeza la tortura, debe ser absuelto como inocente, con lo cual ha cambiado una pena mayor en otra menor. Por consiguiente, el inocente no puede más que perder, y el culpable puede ganar.

f) Prontitud de las penas:

Cuando la pena sea más pronta y más próxima al delito cometido, tanto más justa y más provechosa será. Es necesario fijar plazos breves pero suficientes para la presentación de las pruebas en defensa del reo y para la aplicación de la pena. Beccaria justifica este principio en que: la pena no es otra cosa que la consecuencia del delito y aplazar su aplicación, no representa otra cosa que la separación cada vez más errónea de estos dos conceptos, íntimamente ligados, tanto en la teoría como en la práctica. El acusado de ser sentenciado con una tardía innecesaria,

entraría en una etapa de tortura psicológica, al estar inmerso en la incertidumbre sobre la pena a la que se hará acreedor, a lo que se suma la necesidad de no dar tiempo a que el inculcado o alguna persona que este en confabulación, pueda modificar o destruir los elementos que servirán para decretarle la culpabilidad.

g) La crueldad de las penas es inútil:

Beccaria hace referencia a la suavidad de las penas y sostiene que la pena debe ser proporcional al delito y debe desterrarse de ella, cualquier rastro de atrocidad, ya que de lo contrario, este hecho representa en primer lugar para el posible infractor, un estimulante que lo invita a desafiarla, obviamente con miras a jamás tener que probar su eficacia y en segundo una especie de escuela del delito, donde el legislador guía al delincuente, mostrándole todas las puertas que existen para violentar el estado de derecho. "Uno de los mayores frenos de los delitos, no es la crueldad de las penas, sino su infalibilidad y, por consiguiente la vigilancia de los magistrados y la severidad del juez inexorable, la cual, para que sea una provechosa virtud, deben ir acompañada de una legislación suave.

h) La pena de muerte no es útil ni necesaria:

Quien se mueva en la temática de que la pena ejemplar es la mejor solución en la prevención del delito, dirá que la pena de muerte es lo necesariamente justa, al tener que el homicida, de algún modo, hacer la reparación del daño, con la privación de su derecho a vivir, pero la realidad, es que la imposición de una pena de tal magnitud, en nada garantiza el fin de estos delitos. Beccaria señala: "no es la intensidad de la pena lo que produce el mayor efecto en el ánimo del hombre,

sino la duración; pues nuestra sensibilidad se mueve más fácil permanentemente por mínimas, pero reiteradas impresiones, que por un impulso fuerte, pero pasajero. No es el terrible pero pasajero espectáculo de la muerte de un criminal, sino el largo y continuado ejemplo de un hombre privado de libertad, que convertido en bestia de servicio recompensa con sus fatigas a la sociedad que ofendió, lo que constituye el freno más poderoso contra los delitos". Como lo señala el autor, la pena de muerte representa dos cosas: primero una lucha de todo un pueblo en contra de un individuo y segundo la incapacidad de un sistema jurídico, que no encuentra otra solución mejor a esta situación. Cabe preguntarse, quién es lo suficientemente infalible como para dictaminar una sentencia que quite la vida a una persona. Qué ser humano tiene cualidades similares a las de una divinidad. La pena de muerte se enfrenta a un gran dilema y es: qué sucede en caso que luego de ser ejecutada, se pruebe que la persona condenada a muerte era inocente. La vida de esa persona inocente no puede devolverse.

i) Las penas deben ser las mismas para todos los ciudadanos:

Beccaria señala, que una ley es justa cuando todos los súbditos, al igual que el soberano, están sujetos al cumplimiento de la misma y no de manera contraria como algunos pensadores aseguraron, al señalar que lo justo de la pena, radicaba en el grado de afectación que representaba para el reo.

j) La educación es el medio más eficaz para prevenir el delito:

Quien se preocupe por la excelsa educación de sus gobernados, recibiera a cambio además de una sociedad libre del analfabetismo, una sociedad respetuosa de las leyes, capaz de generar

sus propias fuentes de riqueza y por tanto, ocupada en la forma de avanzar cada vez más y no en la forma de cometer delitos, sin tener que ser sancionado por estas acciones. Los postulados de Beccaria fueron un gran avance en materia humanitaria y fijaron principios basados en el razonamiento científico que fueron recogidos por la mayor parte de las legislaciones posteriores¹².

Simultáneamente con Beccaría, John Howard surge en Inglaterra, tras dolorosas experiencias vividas por él mismo en las prisiones de los piratas, propugnando por la humanización de las mismas. Howard, nació en Enfield, barrio Londinense, en 1726. No era un hombre de ciencia, ni versado en asuntos filosóficos, pero tenía profundos sentimientos humanitarios.

En 1755, a los treinta y cinco años, dueño de una gran fortuna heredada de sus padres, emprendió viaje a Lisboa para contemplar las calamidades acaecidas debidas a un terremoto; al volver de aquella excursión y cuando el barco que lo conducía pasaba por el extremo de Bretaña, casi a la entrada del Canal de la Mancha, fue apresado por un corsario francés, estando prisionero por varios meses. De regreso a su país fue nombrado Sheriff del condado de Belford y en este puesto tuvo también ocasión de visitar prisiones. Horrorizado y compadecido ante las crueldades, alejamiento y olvido de los presos, emprendió un recorrido a través de la “geografía del dolor”. Primero en Inglaterra, luego se embarcó a la Península Ibérica, la que atravesó desde Lisboa, pasando por Madrid, para luego después ir a Francia, siguió después por Alemania y Austria, luego a Turquía y cruzando el Mar Negro, desembarco en Crimea para iniciar así el

¹² Beccaria, Cesare (1990), *De los delitos y de las penas*, Bogotá. Editorial Temis.

conocimiento de las prisiones de los zares; pero fallece el 20 de enero de 1790, víctima de la llamada: Fiebre Carcelaria. Howard, crea su libro "Estado de las Prisiones", en este critica el cruel estado de las mismas, constituyendo una nueva fase en la época humanitaria del Derecho Penal. En él llega a conclusiones precisas, fijando como base para remediar el mal de los prisioneros, los siguientes principios:

1. Higiene y alimentación
2. Disciplina distinta para los detenidos y los encarcelados
3. Educación moral y religiosa
4. Trabajo
5. Sistema celular dulcificado¹³.

Se ha dicho que la época humanitaria da nacimiento al derecho penal liberal y a las doctrinas de la Escuela Penal Clásica, con una honda transformación de la justicia penal y sobre todo con el establecimiento y generalización del principio de legalidad en todas las legislaciones.

1.2.2 Conceptualización de La Pena

Doctrinariamente, la pena, ha sido concebida como un mal que debe sufrir el infractor en razón del delito cometido, así pues para tener una idea clara del significado de la pena, daremos algunas definiciones hechas por diferentes autores acerca de La Pena:

¹³ Beccaria, Cesare (1990), *De los delitos y de las penas*, Bogotá. Editorial Temis.

Existen distintos significados de la palabra Pena:

- a) Pena, en sentido general o vulgar, es cualquier dolor o sufrimiento.
- b) Pena, en sentido ético, es el dolor o sufrimiento que padece el sujeto, como consecuencia de una mala acción.
- c) Pena, en sentido jurídico, significa el daño que la ley impone al delincuente por razón del delito cometido.
- d) Pena, en sentido antropológico, el cual enfoca la pena desde dos perspectivas las cuales son:

d.1) Según la escuela antropológica, es la reacción natural de las sociedades, como organismos vivientes contra el delito.

d.2) La reacción defensiva de un organismo contra lo que propende a dañarlo o aniquilarlo es una Ley biológica. ¹⁴

Otra de las definiciones es la que proporciona cabanellas, para quién la Pena, sanción previamente fija, dada por ley, para quien comete un delito o falta¹⁵

¹⁴ José Astúa Aguilar. Tratado de la Pena. 1° Ed. Editorial Tip. Nac, 1909

¹⁵ Guillermo CaBanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual .Editorial Heliasta S.R.L. 1989.

Así mismo Cabanellas presenta una serie de concepciones, elaboradas por otros autores de lo que se entiende por pena, las cuales son las siguientes:

a) Escuela Clásica:

Carrara: Un mal infligido por los jueces, conforme a la ley del Estado, a aquellos que han sido en debida forma reconocidos culpables de un delito.

Mezger: Imposición de un mal proporcional al hecho esto es, una privación de bienes jurídicos que alcanza al autor con motivo y medida del hecho punible que ha cometido.

b) Escuela Positivista:

Von Liszt: Pena es el mal pronunciado por el juez contra el delincuente a causa de la infracción, para expresar la reprobación de la sociedad, respecto del acto y del autor.

Florian: tratamiento al cual es sometido por el estado, con fines de defensa social, quien quiera que haya cometido un delito o aparezca como socialmente peligroso.¹⁶

Otro de los autores que proporciona una definición acerca de la Pena, es Beccaría, el cual la define como: Obstáculo social contra el delito¹⁷.

¹⁶ Guillermo CaBanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual .Editorial Heliasta S.R.L. 1989

¹⁷ Beccaria, Cesare (1990), *De los delitos y de las penas*, Bogotá. Editorial Temis

En el presente trabajo, entenderemos por pena: La restricción de bienes jurídicos, la cual es impuesta conforme a la ley, por los órganos judiciales competentes, al culpable de una infracción penal.

1.3 TEORÍAS DE LA PENA

El principal medio que el Estado dispone, como reacción frente al delito es la pena en el sentido de "restricción de derechos del responsable". Desde la antigüedad, existe una discusión en lo que se refiere al fin de la pena, en este sentido se puede hablar fundamentalmente de tres concepciones que en sus más variadas combinaciones continúan hasta estos días caracterizando la discusión, partiendo estas teorías de puntos de vista retributivos o preventivos, puros o mixtos que se encargan de fundamentar de diverso modo y de explicar los presupuestos que condicionan el ejercicio del "ius puniendi" y la finalidad perseguida por el Estado con la incriminación penal.

Estas teorías son las siguientes:

1. Teorías absolutas de la pena:

Son aquellas que sostienen que la justificación de la pena, se encuentra en sí misma, sin que pueda ser considerada como un medio para fines ulteriores. "Absoluta" porque en ésta teoría el sentido de la pena es independiente de su efecto social. El primer punto de vista es:

1.1 La teoría de la justa retribución:

Desarrollada por Kant,¹⁸ para quien la pena "debe ser" aun cuando el estado y la sociedad ya no existan, y Hegel cuya fundamentación de la pena pública, fue la base que permitió la sistematización de la teoría del delito, (elaborada a partir de la teoría de las normas de Binding) concibe al delito como la negación del derecho, y a la pena, como la negación de la negación, como anulación del delito, como reestablecimiento del derecho, entiende que la superación del delito es el castigo¹⁹. En coincidencia con Kant, tampoco Hegel reconoce finalidades de prevención, como el mejoramiento y la intimidación, como fines de la pena. Esta construcción gravitó decisivamente en relación a la ulterior evolución del Derecho penal y, debido a que no existen aun alternativas consolidadas, actualmente conservan relativa vigencia. En la jurisprudencia la teoría de la retribución ha tenido un importante papel hasta hace poco tiempo. Esta concepción recibe su característica de "absoluta" debido a que ve el sentido de la pena no en la prosecución de alguna finalidad social útil, sino que sostiene que dicho sentido radica en que la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal, o sea que agota todo el fin de la pena en la retribución misma, explicada por Kant como un imperativo categórico emergente de la idea de justicia y fundamentada dialécticamente por Hegel como la negación de la negación del Derecho. Así, niega una concepción del castigo que se fundamente en razones de utilidad social que ilícitamente convierta al hombre en un "medio" instrumental en

¹⁸ Metafísica de las Costumbres, Madrid, 1989, p.165.

¹⁹ Filosofía del Derecho; Edit. Claridad, Buenos Aires, 1937, p 202.

beneficio de la sociedad ya que tanto para Binding como para todos los defensores de la teoría de la retribución, las concepciones preventivas resultan incompatibles con la dignidad humana porque sólo cabe motivar con el castigo a los animales, respecto de los seres humanos la única motivación admisible es la que surge de la propia norma, concebida como una orden –no matarás- que precede a la descripción legal –al que matare a otro...se le impondrá una pena de..., cuya existencia es independiente de la sanción.

El mal de la pena esta justificado por el mal del delito, es concebida como un mal que debe sufrir el delincuente para compensar el mal causado con su comportamiento, pensamiento que reconoce como antecedente la Ley del Tali6n. Ella niega o aniquila al delito, restableciendo el derecho lesionado, ha de imponerse por el delito aunque resulte innecesaria para el bien de la sociedad, aunque no se logre un efecto intimidatorio ni exista riesgo alguno de reincidencia debe igualmente aplicarse. Esto no significa que las teorías retribucionistas no asignen funci6n alguna a la pena: por una u otra vía le atribuyen la funci6n de realizaci6n de justicia. La opini6n m1s generalizada afirma que la pena presupone la reprochabilidad del comportamiento sometido a ella y expresa esa reprochabilidad. Es concebida por 6sta teoría como reacci6n por lo sucedido y desvinculada del porvenir ya que su fin es reparar el delito y no evitar delitos futuros. Esto explica la s6lida interconexi6n establecida entre las teorías del delito y la pena:

- a) El fin de la pena es restablecer el orden alterado por el delito.
- b) El delito, condici6n de la pena, exige la realizaci6n de un comportamiento contrario a la norma, m1s, la existencia de culpabilidad en el autor del mismo.
- c) El sistema se basa en el libre albedrío siendo culpable aqu6l sujeto que pudiendo motivarse en el respeto de la norma opt6 por la opci6n contraria y delinqui6.

El haberse mantenido al margen de las exigencias que le plantaba el orden jurídico, no obstante haber podido ajustarse a ellas (el haber podido obrar de otro modo) es el criterio generalmente aceptado sobre el cual se fundamenta el juicio de culpabilidad.

d) La medida de la pena depende de la gravedad del hecho realizado y el grado de culpabilidad del autor, estableciéndose así un criterio de proporcionalidad entre el delito y la pena²⁰.

Algunas objeciones a las tesis retributivas:

Las críticas formuladas a esta teoría explican su progresiva decadencia que se pone de manifiesto en virtud de que la misma ha sido abandonada por la doctrina penal contemporánea al menos en su perfil ortodoxo de concepción absoluta.

En relación al fundamento y límite del "ius puniendi":

- 1 Fundamenta el "para que" del castigo pero no explica ¿cuándo? el Estado debe hacerlo.
- 2 No fija un límite en cuanto al contenido de la potestad penal estatal.
- 3 Presupone la necesidad de la pena que debería en realidad justificar; llevada al extremo concluiría en que debe castigarse al delincuente aunque ello no resulte necesario en el caso concreto²¹.

²⁰ Hassemer, Fundamentos del Derecho Penal, Barcelona, 1984, Editorial Passim

²¹ Hassemer, Fundamentos del Derecho Penal, Barcelona, 1984, Editorial Passim

Imposibilidad de verificar el libre albedrío:

- 1 Presupone el libre albedrío o libertad de voluntad respecto de lo cual se sostiene que es irracional fundamentar el derecho del Estado a imponer penas en la existencia de una culpabilidad basada en él debido a que la libertad de voluntad del autor no es empíricamente demostrable.

La retribución como pago del mal con el mal. La racionalización de la venganza

- 1 El pago o la devolución de un mal corresponde al arraigado impulso de venganza humano. La afirmación de que con la pena se ejerce una retribución fáctica solamente puede justificarse en la medida en que ella impide los actos de justicia por propia mano.
- 2 Se entiende que el criterio retributivo no puede ser absoluto debido a que resulta evidente que no toda culpabilidad debe ser castigada ya que la pena, en el caso concreto, puede producir efectos contraproducentes (no explica ¿cuándo? el Estado debe aplicar la pena).
- 3 La idea de retribución compensadora es vulnerable debido a que la pena no borra el mal causado por el delito sino que en realidad añade un segundo mal, "el criterio talionario no permite recuperar el ojo de la víctima quitando un ojo al autor"²².

²² Hassemer, Fundamentos del Derecho Penal, Barcelona, 1984, Editorial Passim

Más allá de las críticas a la teoría hasta aquí expuesta, el Derecho penal contemporáneo no ha evolucionado hacia un abandono total de los puntos de vista retributivos debido, fundamentalmente, a la fragilidad de las teorías preventivas propuestas como alternativas. La sistematización de los presupuestos de punibilidad, formulados por la escuela clásica desde perspectivas retributivas se ve como un conjunto de garantías del gobernado frente al Estado y en los modelos propuestos en su reemplazo parecería estar corriendo riesgo, ello origina un rechazo de éstos, además, la circunstancia de que no se haya formulado aun ningún sistema que ofrezca presupuestos de incriminación (teoría del delito) diferentes a los enunciados como consecuencia de la concepción retributiva, da más fuerza a la sensación de que el abandono de dichas teorías produciría inseguridad jurídica.

Además, debe concederse a esta teoría la virtud de haber concebido a la pena como una reacción proporcional al delito cometido, estableciendo un límite a la pretensión punitiva estatal.

2. Teorías Relativas De La Pena

Las teorías preventivas renuncian a ofrecer fundamentos éticos a la pena, ella será entendida como un medio para la obtención de ulteriores objetivos, como un instrumento de motivación, un remedio para impedir el delito. Para explicar su utilidad, en relación a la prevención de la criminalidad, se busca apoyo científico.

2.1 Teorías de la prevención especial:

Desarrollada por diversas corrientes de pensamiento penal, como la escuela alemana de Liszt, el positivismo criminológico italiano, el correccionalismo y la escuela de la defensa social. Aunque cada una de ellas presente matices, resulta factible enunciar sus principales formulaciones. Es la posición extrema contraria a la teoría de la retribución.

Según éste punto de vista preventivo-especial, el fin de la pena es disuadir al autor de futuros hechos punibles, es decir, evitar las reincidencias y sólo es indispensable aquella pena que se necesite para lograrlo, se procurará readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización . Así, la necesidad de prevención especial es la que legitima la pena, según Von Liszt; "sólo la pena necesaria es justa". Se habla de "relativa" porque su finalidad está referida a la "evitación del delito"²³.

La prevención especial no quiere retribuir el hecho pasado, no mira el pasado, sino que ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor. Esta concepción, influenciada por el determinismo, no admite la libertad de voluntad, niega que la culpabilidad pueda ser fundamento y medida de la pena.

Von Liszt se dedicó a clasificar delincuentes considerando que la eficacia de la incriminación exige que ella se adapte a cada sujeto, procurando corregir, intimidar o inocuizar, según la personalidad de cada individuo sobre el que la pena deba cumplir su función preventiva, de modo que para dicho autor la prevención especial actúa de tres maneras:

²³ Liszt. La idea de fin en Derecho Penal. Valparaíso, 1984

- a) Corrigiendo al corregible: resocialización
- b) Intimidando al intimidable
- c) Haciendo inofensivos a quienes no son corregibles ni intimidables²⁴.

La necesidad de la pena es la que fundamenta en esta teoría de la imposición.

Pese a que existen razones para considerarlo concepción dominante, éste punto de vista también es vulnerable.

Algunas objeciones a la teoría de la prevención especial:

En cuanto al fundamento y límites del "ius puniendi".

- 1 El ideal de corrección explica el fin que persigue la pena pero no contiene ninguna justificación del "ius puniendi".
- 2 No sirve para fundamentar la conminación de penas, sino en todo caso, para fundamentar la aplicación y ejecución de penas.
- 3 No posibilitan una delimitación del ius puniendi en cuanto a su contenido.
- 4 Pueden crear el riesgo de fundamentar el Derecho Penal contra los inadaptado o los asóciales –mendigos, vagabundos, prostitutas, etc²⁵.

²⁴ Liszt. La idea de fin en Derecho Penal. Valparaíso, 1984

²⁵ Liszt. La idea de fin en Derecho Penal. Valparaíso, 1984

Resulta válido cuestionar el derecho del Estado a someter a tratamiento contra su voluntad a una persona, especialmente si es adulta, porque puede traducirse en una manipulación de la personalidad para obligarla a dejar de ser lo que quiere. La imposición coactiva de un proceso de resocialización entra en contradicción con la idea de un estado de derecho que exige pluralismo. Así, el fin de resocialización será de tan poca precisión que podría ampliar incontroladamente el poder del Estado en el campo del Derecho Penal. Incluso debería perseguirse un tratamiento hasta que se dé la definitiva corrección, aún a riesgo de que la duración sea indefinida.

Imposibilidad de determinar la necesidad de la pena.

- a) En la mayoría de los casos, nuestros conocimientos empíricos no bastan para delimitar la necesidad de la pena, lo que resulta extensivo a lo relativo a naturaleza y quantum de la pena. En aquellos supuestos en que resulte posible determinar la falta de necesidad de prevención especial la única conclusión viable sería la impunidad, o sea;

***delincuentes primarios y ocasionales:** Porque no manifiestan peligro de volver a delinquir.

***delitos graves:** en ciertos casos no hay peligro de repetición

***delitos cometidos en situaciones excepcionales:** porque casi con seguridad no se volverán a repetir.

***delincuentes habituales:** a veces no hay posibilidad de resociabilizarlos.

***delincuentes por convicción:** se dificulta la resocialización debido a que para que la misma resulte viable es indispensable la colaboración del delincuente y no cabe su imposición coactiva, no podría aplicársele por la fuerza.

- b) En el ámbito de individualización de la pena, surgen nuevas objeciones por la imposibilidad de predecir los efectos del tratamiento (si la pena se prolonga hasta que el tratamiento tenga éxito, el condenado queda a merced de la intervención estatal).

Ilegitimidad de la resocialización coactiva:

- a) El Estado o la sociedad no tienen derecho alguno que les permita readaptar a según las reglas socialmente impuestas, en forma coactiva, al autor de un delito determinado.
- b) No se puede, además, agotar el sentido de la pena en la readaptación social del condenado y el propósito de evitar la reincidencia²⁶.

La razón por la cual la teoría de la prevención especial quedó detenida en su evolución, no logrando superar las críticas apuntadas, se relacionan con su prematuro abandono de los conocimientos de las ciencias sociales y de la investigación empírica para construir las categorías de autor que debían servir de base al sistema.

²⁶ Liszt. La idea de fin en Derecho Penal. Valparaíso, 1984

2.2 Teorías de la prevención general:

Tiene origen científico en Feuerbach, concibe la pena como una amenaza que por medio de las leyes se dirige a toda la colectividad con el fin de limitar al peligro derivado de la delincuencia latente en su seno. Esta coacción formulada en abstracto se concretiza en la sentencia, cuando el juez refuerza la prevención general al condenar al autor debido a que por éste acto está anunciando a los demás lo que les ocurrirá si realizan idéntica conducta (por eso, la lógica de éste criterio exige que las penas sean cumplidas, de lo contrario, el fin intimidatorio se ve afectado). Así, en su formulación pura, estas concepciones no se fijan en los efectos que la pena puede surtir sobre el autor mismo, de manera que, "prevención general", significa también evitación de los delitos mediante la producción de efectos sobre la generalidad.

Estas teorías suelen ser identificadas con el aspecto intimidatorio de las penas ya que su justificación estará dada por su fin de evitar la comisión de hechos punibles respecto de sus potenciales autores. La prevención general actúa no sólo con la conminación general de penas, sino que adquiere mayor efectividad con su imposición y ejecución. La conminación penal debe intimidar y la ejecución penal debe confirmar la seriedad de la amenaza. Según Feuerbach; La ejecución de la pena tiene lugar "para que...la amenaza de la ley sea una verdadera amenaza"²⁷. Esta teoría parece presentar la ventaja de no tener que recurrir al criterio clásico de la culpabilidad sino al de motivabilidad del autor. Así, el tipo penal consiste en la descripción de la conducta prohibida y su fin es motivar (mediante la amenaza con una pena) para que esa conducta no se realice.

²⁷ Gimbernat. Estudios de Derecho Penal. 3ª Edición, Madrid

2.2.1 Teoría de la prevención general positiva:

La prevención general puede ser entendida de un modo diverso al precedentemente expuesto. Por una parte, puede manifestarse por la vía de la intimidación a los posibles delincuentes (prevención general negativa), y, por la otra, como prevalecimiento o afirmación del derecho a los ojos de la colectividad. Así se adjudica a la pena ya un fin de conservación del orden, o de conservación del derecho, o para fortalecer la pretensión de validez de las normas jurídicas en la conciencia de la generalidad, o bien reforzar las costumbres sociales y la fidelidad al derecho o como afirmación de la conciencia social de la norma.

Algunas objeciones a la teoría de la prevención general

En cuanto al fundamento del "ius puniendi"

- a) Esta formulación encierra el peligro de su intrínseca debilidad para fundamentar cuándo es legítimo que el Estado use la pena, deja sin resolver la pregunta siguiente; ¿frente a qué supuestos tiene el Estado la facultad de intimidar?. Ello explica su tendencia a favorecer el "terror penal" (como ocurrió en la baja Edad Media con la práctica de las ejecuciones ejemplares).
- b) Tampoco aporta datos acerca de ¿cuáles son los comportamientos esperados y cuáles los indeseables?

En cuanto al límite del "ius puniendi"

- a) Podría terminar en una tendencia al terror estatal porque podría conducir a un Derecho Penal más ocupado por su propia eficacia que por servir a todos los ciudadanos.
- b) No es posible determinar cual es el énfasis punitivo que es necesario aplicar al delincuente para lograr el efecto intimidatorio en el resto del tejido social.

Indemostrabilidad de la coacción psicológica

- a) Las suposiciones sobre el efecto intimidatorio de las penas ejemplares sólo pueden pretender el status de una cuestión de fe.
- b) Es muy difícil verificar cual es el efecto preventivo general de la pena. La idea de que la intensidad de la amenaza es proporcional al efecto preventivo resulta, al menos, dudosa.

Utilización del delincuente para amedrentar a otros hombres.

- a) El interés público en la evitación de delitos no basta para justificar, respecto del afectado, lo que la pena a él le ocasiona: la garantía de la dignidad humana prohíbe utilizar al hombre como medio para los fines de otros hombres.

- b) Es impugnable en sí mismo un criterio que utiliza al hombre de esa forma ya que no se lo castiga por su acción sino por comportamientos que se supone que otros hombres pueden realizar, asumiendo sentido la objeción kantiana a que los seres humanos sean manejados como instrumentos para prevenir las intenciones de otros.

Las impugnaciones a la teoría de la prevención general tampoco han provocado que el Derecho penal haya podido despojarse totalmente de este punto de vista. Es importante señalar que fueron precisamente ópticas de prevención general las que dieron lugar a uno de los más modernos intentos por fundamentar el sistema penal: partiendo de la concepción de Luhmann de que el Derecho es instrumento de estabilización social, se ha explicado la denominada "prevención general positiva"²⁸.

3. Teorías mixtas o de la unión:

La polémica entre teorías absolutas y relativas de la pena evidencia que existe más de un fin de la pena ya que ninguna de las mencionadas concepciones agota el fundamento para su explicación. De allí se derivan teorías de la unión que procuran articular una síntesis entre las doctrinas en pugna. Parten del supuesto realista de que no es posible adoptar una fundamentación desde las formas puras precedentemente señaladas porque ellas ofrecen varios flancos a la crítica. Surgen así teorías pluridimensionales de la pena que suponen una

²⁸ Antón Oneca, *Prevención General y Especial*, Salamanca 1945.

combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones puras hasta aquí analizadas.

Los intentos para presentar una fundamentación coherente de la pena, que contemple al mismo tiempo las teorías absolutas y las relativas, son variados. Además, éstas "teorías de la unión" son dominantes en el Derecho penal contemporáneo. Algunos autores señalan que su existencia pone en evidencia una crisis cuya manifestación más evidente es la ausencia de respuestas doctrinarias y legislativas armónicas para justificar el "ius puniendi" estatal, "con todas las consecuencias de inseguridad que de allí se derivan".

Comúnmente las teorías mixtas le asignan al Derecho Penal la función de protección a la sociedad, sin embargo, tal función no reviste iguales características en todas las teorías. Pueden reconocerse dos grupos de fundamentaciones:

Aquellas que postulan que la protección de la sociedad ha de basarse en la retribución justa y que los fines de la prevención sólo juegan un papel complementario dentro del marco de la retribución.

Las que sostienen que fundamento de la pena es la defensa de la sociedad, y a la retribución corresponde únicamente la función de límite máximo de las exigencias de la prevención, impidiendo que conduzcan a una pena superior a la merecida por el hecho cometido.

En ambos casos, la protección de la sociedad es entendida en el sentido de protección de bienes jurídicos y las conminaciones penales se justifican sólo, y siempre, por la necesidad de protección de bienes jurídicos.

En algunos exponentes de estas teorías mixtas, la prevención general se presenta como la forma concreta de protección de bienes jurídicos en virtud de que el fin de protección de bienes jurídicos, por sí solo, no legitima la pena.

Se sostiene que el criterio unificador se concreta en la afirmación de que cada concepción tiene influencia diversa según el momento en que se la considere. De modo que el criterio preventivo general es el que más gravita a nivel legislativo, es decir cuando se sanciona la norma que prevé sanción para todo aquel que realice determinado comportamiento. Los puntos de vista retributivos pasarían a primer plano durante el proceso y especialmente en la individualización judicial de la pena, ya que a la sentencia debe establecerse considerando preferentemente la gravedad del hecho cometido y la culpabilidad del autor. Pasarían a segundo plano consideraciones preventivas especiales vinculadas a la personalidad del autor u al pronóstico de reincidencia, limitándose la influencia de la prevención general a una función residual, relacionada con evitar la imposición de una pena tan reducida que suponga efectos contraproducentes para el control social.

La teoría de más incidencia durante la ejecución sería la prevención especial en su versión moderna, debido a que el sistema penitenciario debe orientarse al logro de la readaptación social del condenado.

La teoría de la pena aquí sostenida puede ser resumida de la siguiente manera; la pena sirve a finalidades de prevención especial y general. Es limitada en su monto mediante la medida de la culpabilidad, pero puede no alcanzar esta medida, en tanto esto sea necesario para las necesidades de prevención especial y no se opongan a ello requisitos mínimos de prevención general.

CAPITULO II

SURGIMIENTO DE LAS PENAS EN EL SALVADOR.

2.1 EVOLUCIÓN DOCTRINARIA DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN EL SALVADOR.

La política criminal, debemos entenderla como el conjunto de mecanismos, medidas e instrumentos estatales creados para combatir la criminalidad, conteniendo dichos mecanismos todas las leyes, normas o reglamentos decretados por el gobierno con el fin de lograr una armoniosa convivencia social²⁹, por tal razón si una persona infringe una norma de convivencia social, el Estado hará uso de su poder reprimiéndolo o reprimiéndolo, en señal de desaprobación de su conducta, pero también deben existir mecanismos de prevención del delito que regulen las acciones y conductas de las personas que han transgredido la norma, para que puedan encausarse y volver al estado de armonía social que existía antes del delito, el cual se rompió al momento de infringir la norma. Estos mecanismos de prevención son los que debemos promover y desarrollar para alcanzar el fin que es combatir la criminalidad en nuestro país.

En toda la historia salvadoreña se han creado y desarrollado infinidad de leyes, normas, decretos encaminados a lograr una mejor armonía y convivencia social, así como también lograr darle un mejor trato a la delincuencia para poder erradicarla de la sociedad.

A lo largo de la historia de la humanidad muchos autores que han escrito sobre la evolución del hombre, coinciden o hacen énfasis en ver al hombre como un sujeto social, quién desde su

²⁹ Política Criminal, Elena Larrauri Pijoan, 1999.

origen a tenido la necesidad de convivir e interrelacionarse dentro de la sociedad en la que se desenvuelven; por lo que haremos un estudio de las diferentes organizaciones sociales que existieron en el salvador a lo largo de la historia.

2.1.1 Período Colonial.

En la época colonial se vivió el mismo oscurantismo que se vivía en Europa, no hubo un régimen jurídico estable, ni universal, sin embargo la figura de la pena existió en todo momento, un poco con los vestigios de lo que fuera el derecho indígena y mayormente establecida según los ordenamientos de la Corona de Castilla.

A la llegada de los españoles, las costumbres y manifestaciones de la cultura indígena fueron abolidas y se impusieron las del pueblo conquistador. Las leyes indias fueron el principal cuerpo legal de la Colonia, aplicadas en la Nueva España. Otras legislaciones, como Ordenanzas Reales de Castilla, la Legislación de Castilla (Leyes de Toro), las ordenanzas Reales de Bilbao, así como el Fuero Real, las Partidas, los Autos Acordados, y la Nueva y la Novísima Recopilación, estuvieron vigentes en la época colonial.

De manera específica, se crearon Leyes para el nuevo territorio colonizado, como las Ordenanzas de Minería, la de Intendentes y la de Gremios.³⁰

³⁰ SOBERANES, Fernández José Luis. Historia del derecho mexicano. Editorial Porrúa 10ª ed. México 2003

A) Las Leyes Indias

Habida cuenta de lo difícil que fue la labor de recopilación de las leyes aplicadas en la Indias o territorio de la Nueva España debido a que “por las necesidades que presentaba el gobierno colonial se habían producido una cantidad inmensa de disposiciones lo que lógicamente condujo a contradicciones, lagunas, olvidos e incluso pérdida de documentos, por lo cual desde el primer siglo de dominación española en América se planteó, y con carácter de urgente la necesidad de recopilar la legislación indiana.

Podemos entonces advertir, que las características de las penas en general se resumen de la forma siguiente:

- a) “La quietud de los vecinos” nos refleja que se proponía que la pena transmitiera un mensaje de seguridad a quienes veían como se aplicaba. La popularidad, es decir, la aceptación de los castigos como justos, dependía del cuidado con el que se manejara y se sancionarán las conductas ilícitas.

- b) El servicio perpetuo o esclavitud era comúnmente utilizado para sancionar a los indios, esta recopilación prescribe categóricamente que el servicio perpetuo se sustituirá por las penas que la misma señala.

- c) Se limita la facultad discrecional de los jueces que caían en acciones arbitrarias y se alejaban de la exacta observancia de la ley.

En general en la Leyes Indias se transforman las penas infamantes, se limita el uso de la fuerza y se empieza con el seguimiento de algunos principios del Derecho Penal como el de legalidad.³¹

B) Las Ordenanzas.

Insistiendo en la multiplicidad de ordenamientos que estuvieron en vigor en la Nueva España, es conveniente señalar que existieron Ordenanzas creadas en terreno español en las que se indicaba en qué forma sancionar los delitos cometidos en la colonia, entre ellas destacan: “*Ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del cuerpo de minería de la Nueva España y de su tribunal*”, atribuidas a Joaquín Velásquez de León promulgadas en 1783, contiene disposiciones penales especiales como el castigo al hurto de metales, que se sancionaba con la mutilación de un miembro del cuerpo u otra pena *corporis afflictiva*”.

“*Ordenanzas de los gremios de la Nueva España*” en ellas notamos la distinción que se hacía entre los indios y los españoles. Si los primeros cometía un delito la pena consistía en maltrato físico o azotes, mientras que a los segundos únicamente se les cobraba una multa.³²

³¹ DE LEÓN, Pinelo Antonio. *Recopilación de las Indias*. Editorial grupo Miguel Ángel Porrúa. Tomo II. IJ UNAM.

³² Ibidem

2.1.1.1 Período Colonial en El Salvador

Durante este período se desarrollaron en El Salvador las llamadas “Leyes Nuevas” que fueron promulgadas por la corona española, las cuales se impusieron no solo en el país sino en toda Centroamérica, su propio sistema de gobierno por un rey quien era la máxima autoridad y tenía la jurisdicción en toda Centroamérica por tener derecho de conquista, estas leyes eran aceptadas y puestas en práctica de manera coercible con el fin de solucionar cualquier conflicto que surgiera para lograr una armonía social entre los países que conformaban entonces una sola región³³. Así mismo nacieron las “Reales Audiencias” que era un organismo administrativo con carácter judicial el cual fue creado con el propósito de disminuir el abuso que los gobernadores cometían con los nativos centroamericanos; el cual estaba integrado por un presidente y varios magistrados que se encargaban de oír los hechos y en su momento oportuno daban su consejo al presidente del caso en concreto. Sus funciones principales consistían en conocer y resolver todas las causas criminales en las que los funcionarios actuaban de forma represiva en contra de la integridad física de las personas que resultasen culpables de los hechos acontecidos³⁴.

En el Salvador también existieron otros organismos sociales que se encargaban de solucionar los conflictos que surgieran de la convivencia existente entre las personas; fueron creadas las llamadas “Alcaldías Mayores” organismo que tenía la función de administrar justicia

³³ Arrieta Gallegos Manuel, Lecciones de Derecho Penal, Editorial. Jurídica Salvadoreña, San Salvador, El Salvador, 1994.

³⁴ DE LEÓN, Pinelo Antonio. Recopilación de las Indias. Editorial grupo Miguel Ángel Porrúa. Tomo II. IJ UNAM

entre los indígenas y los españoles y mantener una existencia armoniosa de los pobladores, entre las cuales se crearon una en San Salvador y otra en Sonsonate.

Otra forma de organización que existió en el año de 1870 fue la llamada “Intendencia” que tenía la misma función que las “Alcaldías Mayores” ambas se desarrollaban en Guatemala. Como podemos darnos cuenta todos estos organismos fueron creados con el firme propósito de buscar estrategias o mecanismos que ayudasen a combatir o a solucionar los conflictos sociales existentes y buscar la convivencia y armonía social.

2.1.2 Período Contemporáneo.

Al hacer alusión a la época contemporánea nos remitiremos al primer cuerpo de ley que existió en el Salvador, que fue el código penal, que fue promulgado el 13 de Abril de 1826 el cual era una fiel copia del código español, en el que se reconoce el poder represivo del Estado para hacerle frente a la criminalidad como mecanismo político criminal, en el que existía una sanción principal que contenía la pena de muerte, el presidio, la prisión mayor, la prisión menor, el arresto y la multa; y una sanción accesoria que contenía la pérdida o suspensión de los derechos de ciudadano, el pago de costas procesales.³⁵

Posteriormente surgió el segundo código penal promulgado el 2 de Septiembre de 1859 y el tercer código penal el 19 de Mayo de 1881, los cuales no mostraban cambios significativos

con respecto a los anteriores. El cuarto código penal que fue promulgado el 8 de Octubre de 1904 tenía como novedad el surgimiento de las circunstancias atenuantes y agravantes de las penas.

El código penal promulgado el 13 de Febrero de 1973 que contiene y realiza los principios fundamentales de los imputados. Pero es de hacer notar que la importancia que tiene hace énfasis en el procedimiento penal que era utilizado por el Estado para juzgar a las personas como complemento del código penal.³⁶

2.1.3 Principales Sistemas Procésales.

Los principales sistemas procésales desarrollados históricamente y que son el fundamento de los procedimientos de las diferentes sociedades incluyendo la nuestra, para tratar el fenómeno de la criminalidad fueron dos; denominados sistemas procésales penales, que contenían el sistema Acusatorio e Inquisitivo de los cuales se extrajo el sistema mixto moderno.

a) Sistema Acusatorio.

El surgimiento y desarrollo de este sistema se ha asociado a regímenes políticos de orientación democrática, donde la relación ciudadano-Estado acentúa el respeto a ciertas esferas

³⁵ Arrieta Gallegos Manuel, Lecciones de Derecho Penal, Editorial. Jurídica Salvadoreña, San Salvador, El Salvador, 1994.

³⁶ Arrieta Gallegos Manuel, Lecciones de Derecho Penal, Editorial. Jurídica Salvadoreña, San Salvador, El Salvador, 1994.

de libertades mínimas del individuo en donde la iniciativa y participación del pueblo adquieren un papel importante en la discusión de los asuntos judiciales.

Los principios fundamentales de este sistema son la oralidad, la publicidad, la instancia única, la acusación se confía a la iniciativa de los ciudadanos particulares, igualdad de las partes, pasividad del juez, la decisión se toma conforme a equidad y derecho.

b) Sistema Inquisitivo.

El origen de este sistema procesal se desarrollo en sociedades absolutistas y totalitarias y sobre la base de una concentración de poderes en los monarcas, se definió así, un magistrado o juez que administraba justicia por delegación expresa de aquel y se actuó en un clima menos democrático.

Los principios fundamentales de este sistema fueron: la justicia delegada, proceso de oficio, el juez activo, preponderancia a la instrucción, escrito, secreto, no contradictorio, indefensión, es decir, que el acusado no es sujeto, sino objeto del proceso. Esta a merced de una maquinaria estatal todo poderosa que le niega los derechos mínimos y lo somete a todo tipo de vejámenes y presiones.³⁷

Estos sistemas procesales nos sirven como parámetros de mecanismos políticos criminales para introducirnos a nuestro sistema procesal salvadoreño

³⁷ González Álvarez Daniel, Los Diversos Sistemas Procesales Penales.

En el Salvador existió un cuerpo normativo denominado “código de instrucción criminal” promulgado en 1882, este código tenía diseñado un proceso escrito, en el cual existía retardación en la administración de justicia de parte de los operadores del sistema; en el artículo 31 se establecía como iniciaba el proceso que era de oficio, por acusación o por denuncia, en el artículo 1 se explicaba que se entendía por juicio criminal, aquel que tiene por objeto la averiguación y castigo de los delitos y faltas. Por lo que nos damos cuenta que este código tenía características similares al inquisitivo, este código fue derogado el 15 de Junio de 1974.³⁸

También fue promulgada mediante decreto legislativo N° 27 de fecha 17 Julio de 1940 una ley que se denominó “Ley Represiva de Vagos y Maleantes con el propósito de prevenir los delitos, ya que en esa época había aumentado el auge delincencial y esta era un mecanismo o estrategia para prevenir la ola delincencial.

Esta Ley estaba destinada para los que en esa época eran considerados vagos y maleantes, que eran personas que no tenían una profesión u oficio y que se dedicaban a la vagancia u ociosidad.³⁹

El proceso se iniciaba en contra de las personas mayores de 18 años, por denuncia o queja del ofendido o por parte de algún policía; se verificaban los antecedentes y con prueba testimonial se dictaba sentencia. Las autoridades o funcionarios encargados de juzgar a las

³⁸ Código de Instrucción Criminal, Legislación Salvadoreña 1974

³⁹ Ley Represiva de Vagos y Maleantes, Revista del Ministerio de Gobernación, Tomo II año 1950, San Salvador, El Salvador Centroamérica.

personas eran el director general de la policía, los alcaldes y los comandantes de los cuerpos de seguridad, pero esta ley no cumplió con los propósitos para los que fue creada, ya que fue derogada por otra semejante denominada “Ley de Estado peligroso” promulgada por decreto N° 1028 de fecha 15 de Mayo de 1953.⁴⁰

El Estado salvadoreño a tratado de implementar políticas criminales contra el combate de la delincuencia, pero estas no han sido de mucho éxito, pues todas tienen como característica principal la represión en contra de la persona que ha cometido un hecho delictivo, como una estrategia de parte del Estado y de las personas que ostentan poder dentro de nuestro país, pues cada vez que el ciudadano realiza protestas o se pronuncia en contra de las malas políticas dictadas por el gobierno, estos han obtenido la fuerza y la represión como respuesta a los movimientos realizados, por lo que debemos reconocer que el Estado con estas estrategias político-criminales ha sido incapaz de enfrentar la criminalidad y darle una solución adecuada que resuelva los conflictos sociales y lograr una armonía dentro d nuestra sociedad.

En nuestro país la figura de la persona que delinque no tenia la mas mínima importancia para el Estado, quien lo reconocía y trataba como un objeto de derecho y no como un sujeto de derecho, pues dichas políticas no tomaban en cuenta la readaptación y resocialización del sujeto delincuente.

Los cuerpos legales que existieron en lo concerniente al tratamiento de los internos fueron: la Ley Reglamentaria de Cárceles creada en 1879 y nueve años después fue creada la

⁴⁰ Ley del Estado Peligroso, Editorial Jurídica Salvadoreña, 5ª Edición Año 1996

Ley a la Penitenciaría de San Salvador en 1898, en las cuales se notaba claramente el abandono de los internos quienes no contaban con ninguna persona que estuviera pendiente de su situación y no existían programas de ayuda para los internos. Estas leyes fueron derogadas por la “Ley de Régimen de Centros penales y de Readaptación, la cual señalaba en su artículo 2 que la ejecución de las penas y medidas de seguridad tienen por objeto la readaptación social del interno según las necesidades de cada caso concreto.⁴¹

En la actualidad se aprobó la “Ley Penitenciaria por decreto legislativo N° 1027 de fecha 24 de Abril de 1997, como un mecanismo de política criminal para hacerle frente a la delincuencia teniendo un objetivo readaptador que minimice los efectos nocivos del encierro carcelario y con esto el fenómeno de la reincidencia. En esta ley se garantizan los derechos fundamentales de los internos; existe una clasificación de los centros penales según sus características; existe un tratamiento progresivo al que se puede acceder mediante las distintas etapas del mismo.⁴²

2.1.4 Normas que regulan las estrategias político-criminales en el Salvador.

Para poder proteger a la ciudadanía y los bienes jurídicos de las personas, al legislador se le ha otorgado la facultad de crear, aprobar y ratificar normas de carácter social, económico, político,. Por tal razón el Estado implementa estrategias o mecanismos de política criminal para combatir y atacar al fenómeno criminal en la sociedad, por lo que estudiaremos las normas ya

⁴¹ Ley de Régimen de Centros Penales y de Readaptación, Editorial Jurídica Salvadoreña, 5ª Edición, Año 1996.

⁴² Vásquez López Luís, Recopilación de Leyes Penales de El Salvador, Editorial LIS año 2000

establecidas en la Constitución y en la que se reflejan las políticas criminales adoptadas en el país.

La constitución de la Republica como todos sabemos es la Ley de mayor jerarquía dentro del conjunto de leyes que rigen nuestro territorio nacional y de la cual se desprenden las leyes secundarias que tratan sobre el tema en concreto, la cual establece los fundamentos de la convivencia social con base en el respeto a la dignidad de la persona humana en la construcción de una sociedad mas justa. Por tanto para que exista una verdadera convivencia social es preciso crear aparte de las medidas propiamente Económicas y Políticas una política criminal para enfrentar de forma adecuada el auge de la delincuencia; En consecuencia el articulo uno de la constitución establece “la obligación del Estado de asegurar a todos los habitantes de la Republica, el goce de la libertad, la salud, el bienestar económico y la justicia social”⁴³. Por tanto la política criminal que debe implementarse es una verdadera política social, que se transforme en la satisfacción de las necesidades básicas de la población, es decir, que debemos exigir que existan políticas económicas y sociales dirigidas a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos para evitar que las personas al encontrarse desprotegidas por el Estado emprendan el camino hacia la delincuencia; el articulo tres establece “que todas las personas son iguales ante la Ley y no se establecerán restricciones por razones de nacionalidad, raza, sexo, o religión”⁴⁴ lo que permite que pueda existir confusión al determinar que la constitución permite que existan diferencias de índole económica y política, por lo que debe garantizarse la igualdad en los derechos de las personas para evitar que estas cometan delitos; También el articulo trece inc.

⁴³ Constitución de La República de El Salvador . 2000

⁴⁴ *Ibidem*

Ultimo establece una política criminal de prevención del delito el cual dice “que por razones de defensa social, podrán ser sometidos a medidas de seguridad reeducativas o de readaptación, los sujetos que por su actividad antisocial, antimoral o dañosa, revelen un estado peligroso y ofrezcan riesgos inminentes para la sociedad o para los individuos”⁴⁵, estas deben ser reglamentadas por la Ley y sometidos a la competencia del Órgano Judicial, como podemos ver esta norma permite que sin necesidad de haber cometido un hecho delictivo, pueda una persona ser juzgada solamente por la condición en que se desenvuelve. Es decir, por supuestas condiciones delictivas; El artículo 27 Inc. 3° expresa “ que el Estado organizara los centros penitenciarios con el objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos”⁴⁶, este artículos contiene un mecanismo o estrategia de política criminal, que es el elemento resocializador para combatir el fenómeno de la criminalidad; esta se podrá ver plenamente combatida si se cumple de forma literal dicho artículo, pues de lo contrario todos los internos al cumplir con la pena que le ha sido impuesta saldrá a delinquir nuevamente.

2.1.5 Factores que inciden en una verdadera política criminal.

Los factores que aparecen determinantes en el surgimiento de comportamientos delictivos son varios entre los que se encuentran:

⁴⁵ Constitución de La República de El Salvador . 2000

⁴⁶ *Ibidem*

2.1.5.1 Factores Sociales.

En la lucha contra la criminalidad debe tomarse en consideración el área social dentro de la misma se encuentran elementos importantes que no deben dejarse de lado cuando se trata de desarrollar una efectiva política criminal, como lo es la Familia cuya institución es la base de la sociedad y dentro de la cual nacen y se desarrollan las primeras enseñanzas que absorberá el ser humano miembro de la sociedad, por tanto esta primera formación que se recibe en el hogar se vera reflejada en el desempeño que el individuo tendrá dentro de misma.

Otra institución de mucha importancia es la Escuela, en ella el individuo tiene su próximo contacto dentro de la sociedad, en donde convive con otras personas a las que se les enseñara la forma de conducirse dentro del circulo social y dentro del cual se desarrollara hasta la edad adulta, por tal razón es de vital importancia que en esta institución se le brinde una verdadera formación educativa como estrategia político criminal, en donde se le inculquen valores morales, éticos, cívicos, de cooperación, de amistad, de trabajo, de obediencia, de respeto, de responsabilidad y sobre todo el valor que se le tiene al bien jurídico de la vida, pues mediante la educación recibida depende la efectiva lucha contra la criminalidad.

La familia y la educación son factores sociales esenciales en el estudio de la misma y a la cual se suma otra institución no menos importante como factor social y es el trabajo, por medio del cual se busca hacerle frente a la criminalidad. En nuestro país y en todos los demás alrededor del mundo, el trabajo es la base de la estructura económica de la sociedad y es el medio por el cual la persona sufraga la necesidad de desempeñar una función productiva que no solamente ayude a crecer económicamente al país, sino que al mismo tiempo produzca los recursos económicos

básicos y necesarios para su sostenimiento y de los que dependen de él, así pues es conveniente que la labor productiva del hombre este acorde con el desarrollo económico del país, estableciendo de manera coherente y en concordancia entre el trabajo social, el ingreso salarial y el costo de la vida, con esto se logra formar una estructura definida para hacerle frente a la criminalidad, pues al existir una inconformidad del ser humano por no cumplirse estos derechos básicos y necesarios para desarrollarse en armonía dentro de la sociedad y sentirse excluidos o marginados de las políticas socioeconómicas del país, desarrollan un resentimiento en contra del gobierno y la sociedad, y esto los induce a transgredir las leyes, ya que todos sabemos que la pobreza genera delincuencia.

2.1.5.2 Factores Políticos.

El Estado es el encargado de crear los mecanismos o estrategias político-criminales y es quien lleva la carga de mantener en armonía la sociedad, para lo cual debe tomar las decisiones mas adecuadas encaminadas a lograrla y garantizar la protección de los bienes jurídicos de la sociedad, para lo cual debe existir una política criminal democrática en la cual haya participación de todas las instituciones que de alguna u otra forma pueden participar y aportar sus conocimientos en la toma de decisiones para implementar una política criminal adecuada a la realidad de nuestro país.

Podemos advertir que en el país existe una grave crisis en la implementación de mecanismos o estrategias político-criminales que conduzcan a tener una adecuada armonía social y garantizar la protección de los bienes jurídicos de la misma; pues existe una falta de interés de parte del Estado en el estudio y tratamiento adecuado del fenómeno criminal, lo cual explica la

implementación de políticas criminales que son sacadas de la manga de la camisa y que por ser aprobadas apresuradamente sin hacer un estudio y análisis minucioso de los pro y los contra que la implementación producirá en la sociedad, las cuales en su mayoría contienen el elemento represivo como mecanismo o estrategia única utilizada para combatir el fenómeno de la criminalidad y el aspecto de prevención de la criminalidad no se encuentra desarrollado y definido concretamente en ellas; pero valga la aclaración que el elemento represivo no debemos excluirlo ni reprocharlo totalmente o decir que la represión no tendría que existir en la sociedad, al contrario el Estado debe hacer valer su poder como máximo gobernante en la sociedad; el reproche a estas medidas y la alarma que causa en la población en general es el uso excesivo utilizado por el Estado, lo que hace que se salga de la legalidad de un estado democrático y violentar los derechos fundamentales de las personas, justificando su actuación en beneficio de la lucha contra la criminalidad y lo convierte en un estado inquisitivo y no democrático como debería ser.

2.2 EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA REGULACIÓN DE LAS PENAS EN EL SALVADOR.

2.2.1 Antecedentes Constitucionales en el Salvador.

La primera constitución que conocemos es la que entro en vigencia el 12 de Julio de 1824, esta en lo referente a las penas estableció en su artículo 64 la potestad de hacer uso de la fuerza para someter a una persona, es decir, que había una aprobación implícita de uso del

maltrato físico como elemento coercible para controlar el comportamiento de los internos, entre la penas reguladas estaban la pena de muerte, cadena perpetua, el destierro, etc.

La característica principal que tenía la imposición de la pena en esta constitución era ser retributiva, o sea que buscaba solamente castigar a la persona que había infringido la ley.

La Constitución de 1841, estableció en su artículo 79 que todas las penas debían ser proporcionales a la gravedad del delito cometido, con el objeto de corregir a las personas. Por lo que se destaca en esta constitución y la hacía diferente a la anterior era que todo apremio o torturas que no fuesen necesarias para mantener una convivencia social eran consideradas crueles, es decir, que no se buscaba una retribución sino más bien que existiera una proporcionalidad de la pena al daño provocado; aunque existían aspectos como la tortura, estos eran limitados.

Las constituciones de 1864 y 1871, en los artículos 84 y 112 respectivamente conservaban las mismas disposiciones que la constitución anterior, en la que las penas debían ser proporcionales a la naturaleza y gravedad del delito con el objeto de corregirlos, prohibiendo los actos de torturas extremos. Asimismo se estableció en el artículo 85 de la constitución de 1864 que la pena de muerte quedaba abolida en materia política y solamente se aplicaba en los delitos de traición, asesinato, asalto e incendio si se siguiere de muerte, es decir que si en alguno de los delitos antes mencionados se produce la muerte en la víctima entonces se le imponía la pena de muerte.

La constitución que se emitió fue la del 9 de noviembre de 1872, esta establecía en su artículo 30 igual que las constituciones anteriores en lo referente a la pena, la cual no introdujo nuevos aportes que los ya mencionados.

Posteriormente se emitió una nueva constitución el 16 de Febrero de 1880 la cual estableció en su artículo 26, el objeto que se perseguía con la pena que era ser proporcionales a la naturaleza y gravedad del delito cometido, ya que el propósito o fin de la pena no era el exterminio de los infractores de la norma sino corregirlos. También se prohibió de forma expresa toda pena perpetua e infamante, y se agregaba que la pena de muerte se limitaría solamente a los casos de delitos de incendio, asalto, traición si con ello sobreviniere la muerte de la víctima, y en los delitos previstos por el código militar.

El 4 de Diciembre de 1883 se emite otra constitución con disposiciones similares a las constituciones anteriores en lo referente a la pena, las cuales debían ser proporcionales a la gravedad del delito, pues el propósito de la misma era corregir al delincuente. También estableció que la pena de muerte no se aplicaría por delitos políticos, todo esto establecido en el artículo 22; otra disposición importante era la que establecía el artículo 25 que disponía que las cárceles eran lugares de corrección y no de castigo, prohibiendo tratos crueles e inhumanos.

El 13 de Agosto de 1886 se decreta una nueva constitución la cual básicamente contenía las mismas disposiciones referentes a la pena, aunque en esta se produce una innovación con relación a la pena establecida en el artículo 19, la cual prohibía la imposición de penas perpetuas

y la realización de toda especie de tormento.

El 20 de Enero de 1939 se emite otra constitución en la cual se clasificaba mas claramente los delitos por los cuales se imponía la pena muerte establecidos en el articulo 35, que fueron los delitos de carácter militar, traición, espionaje, rebelión, sedición, conspiración, parricidio, asesinato, robo e incendio si se producía la muerte de la victima. También se prohibieron las penas perpetuas, infamantes, proscriptitas y toda especie de tormento.

Las constituciones de 1944 y 1945, no contenían nuevos aportes o avances sobre la pena de muerte, pues se mantenían las mismas disposiciones que las constituciones anteriores.

El 17 de Septiembre de 1950, en esta constitución se introdujo por vez primera el termino de reinserción social al cual tenían derecho los internos; se estableció en el articulo 166. También el articulo 168 Inc. 3° expresaba la obligación del Estado de crear los centros penitenciarios con el objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo procurando su readaptación y la prevención de los delitos. Pero a pesar que esta disposición necesitaba su desarrollo por medio de la implementación de una ley secundaria, dicha ley no se aprobó durante su vigencia.

El 8 de Enero de 1962 se decreto una nueva constitución que en lo relacionado a los delitos y penas regulo las mismas disposiciones que las constituciones anteriores y la disposición constitucional que obligaba a crear una ley secundaria para desarrollar los fines establecidos en

el artículo 27 inc. 3° no fue creada igual que la constitución anterior y no fue hasta que la Asamblea Legislativa mediante decreto 427 del 11 de septiembre de 1973 que se aprobó la Ley del Régimen de Centros Penales y Readaptación delegando las funciones a la Dirección y Organización de los Centros Penales, así como el desarrollo y efectividad de programas que tiendan a la readaptación social

Queremos destacar que en materia penitenciaria el mandato civil se desarrollaba en leyes que muchas veces no eran compatibles con lo establecido en la Constitución. Al ejercito se aplicaba la ley reglamentaria de cárceles, a la ley de la penitenciaria de San Salvador y otras regulaciones especiales.

El 15 de diciembre de 1983 se emitió la Constitución que ha regido nuestro país y que actualmente sigue vigente, la cual mantiene una clara tendencia humanista, expresada en su Art. 27 en el cual se advierten la imposición de la pena de muerte solo en los casos previstos por leyes militares, se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, infamantes, prescriptivas y toda clase de tormento, así mismo y tal como lo indicamos en la Constitución anterior se retoma lo establecido en la Constitución de 1950, en lo referente a que el Estado organizará los centros penales para corregir a los internos, educarlos y formarles hábitos de trabajo procurando su readaptación, en concordancia con lo plasmado en su Art. 1, en el que se establece que la persona humana es el origen y el fin del Estado.

Al hacer un análisis de todas las constituciones que se han emitido a lo largo de la vida jurídica de nuestro país, podemos darnos cuenta que las diferentes formas de castigar la comisión de los hechos delictivos, ha marchado desde las penas más crueles hacia las penas más respetuosas de la dignidad humana, lo cual ha sido una tarea difícil, pues los postulados de las constituciones han sido modificadas conforme a los logros que se han ido obteniendo en materia de derechos humanos.

La historia de cómo las penas se han ido modificando, ya sea para agravarlas o atenuarlas se ha determinado por quienes han ostentado crueldades y drásticas se observaron en los gobiernos militares quienes emitieron las primeras constituciones como la de 1824 y 1841 las cuales contenían en sus articulados la pena de muerte, cadena perpetua, el destierro, las penas corporales. Pero posteriormente estas disposiciones fueron cambiando, pues se empezó a buscar implementar penas más humanistas que permitan la reinserción social y productiva y readaptación del interno, para lograr la armonía dentro de la sociedad, prohibiéndose las penas que fueran en detrimento de la dignidad humana de los internos, en los distintos centros penitenciarios⁴⁷.

⁴⁷ Evolución Constituciones en El Salvador. Eduardo Argumedo y otros, Tesis. 1998.

2.3 NORMAS INTERNACIONALES QUE REGULAN LA PENA COMO MEDIO DE READAPTACIÓN SOCIAL.

En El Salvador por mandato civil establecido en el Art. 27 el cual dice que “El Estado organizará los centros penitenciarios con el objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de delitos”⁴⁸, este artículo constituye el fundamento que regula el sistema penitenciario salvadoreño, por lo que basándonos en dicho artículo podemos decir que la readaptación del interno es un tema de mucha trascendencia en la legislación salvadoreña, así pues nos damos cuenta que con el paso del tiempo el trato a los internos ha ido evolucionando, desde las penas más crueles, denigrantes e inhumanas, los reos eran tratados como animales, existía la pena de muerte, hasta tratar al reo de forma más humana sin menoscabar su dignidad, sin violentar sus derechos fundamentales como personas que son; por lo que al privárseles de su libertad se les debía incluir en los distintos programas que abordaran aspectos como la educación, el trabajo, la cultura, etc.⁴⁹

2.3.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Esta convención fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigencia el 18 de julio de 1978, esta establece en el Art. 5 que toda persona tiene

⁴⁸ Constitución de La República de El Salvador . 2000

⁴⁹ O´dennell, Protección Internacional de los Derechos Humanos, p.18

derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral y que por tal razón nadie debe ser sometido a torturar ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Por lo que toda persona que se encuentre privado de libertad deberá ser tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Así mismo en el mencionado artículo se hace alusión a la finalidad que se pretende conseguir con las personas que se encuentran privadas de libertad, la cual es esencialmente reformar y readaptar socialmente a los condenados por la comisión de un hecho delictivo y que de esa forma puedan integrarse a la sociedad.⁵⁰

2.3.2 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Esta declaración fue aprobada en la novena conferencia internacional americana, Bogotá en 1948.

Se determina que los pueblos americanos dignifican al ser humano y que por tal razón todas sus constituciones reconocen que las instituciones jurídicas y políticas que rigen la vida en sociedad, tienen como finalidad primordial la protección de los derechos humanos creando de esta forma condiciones que permitan alcanzar la felicidad y progresar espiritual y materialmente. Por lo tanto los Estados Americanos reconocen que los derechos esenciales del hombre no nacen por el hecho de ser nacionales de determinado Estado sino de los atributos que tiene el ser humano.

De esta forma se adoptó la declaración en cuyo preámbulo dice que “todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derecho y están dotados por naturaleza de razón y conciencia

⁵⁰ Suscrita en San José de Costa Rica 22 Noviembre de 1969, en Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entró en vigencia 18 de Julio 1978.

deben conducirse fraternalmente los unos con los otros”.

El Art. 1 de la Convención expresa la protección que se debe brindar a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona humana, ya que estos principios son los mayormente violentados en las prisiones.

El Art. 25 expresa que “la persona privada de libertad tiene derecho a un tratamiento humano” por tal razón aunque su derecho a la libertad ha sido privado, conserva sus derechos de ser humano.

2.3.3 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

Estas reglas mínimas fueron adoptadas por el primer congreso de las naciones sobre la prevención y tratamiento del delincuente, el cual fue celebrado en Ginebra en 1955, y aprobado por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 de 31 de julio de 1957 y 2976 del 13 de mayo de 1977, las cuales contienen en una forma ordenada y sistemática una serie de reglas que van desde observaciones preliminares hasta principios fundamentales que deben ser observados al realizar la estructura de una ley y su reglamento y para mejorar y organizar los sistemas penitenciarios de cada país.

Por tanto entre los principios básicos que podemos destacar están; que no existirá ninguna discriminación fundadas en prejuicios de raza, color, sexo, religión, también establece el respeto con el que deben ser tratados los reclusos, tomando en consideración los hechos inherentes a la calidad de ser humano de los mismos. En cuanto al tratamiento penitenciario este tiene el objeto de inculcarles la voluntad de vivir en observancia de la ley, que deberán mantenerse con el

producto de su trabajo y crear en ellos la aptitud para lograrlo, proporcionándole a los reclusos un trabajo productivo que los mantenga ocupados conforme a lo que dura una jornada normal de trabajo; así mismo se velara por mantener y mejorar las relaciones que existen entre el recluso y su familia, lo cual favorecerá su readaptación social.⁵¹

2.3.4 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Este pacto fue adoptado y ratificado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución número 200 del 16 de diciembre de 1966, el cual entro en vigencia el 23 de marzo de 1976.

En el Art. 7 de dicho pacto se establece que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles e inhumanos o degradantes”. De igual forma de conformidad con lo establecido en el Art. 10 se manifiesta que:

- 1) “Toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con todo el respeto debido a la dignidad del ser humano”.
- 2) Los procesados estarán separados de los condenados salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas.
- 3) En cuanto al régimen penitenciario establece que este consistirá en un tratamiento cuya

⁵¹ Informe del Primer Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados⁵².

2.4 PRINCIPIOS QUE FUNDAMENTAN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA.

Existen una serie de principios rectores que dan fundamento al Derecho penal y a la determinación de la pena que operan en beneficio de los ciudadanos que constituyen verdaderos límites para la ley penal y el poder permisivo del Estado que encuentran su fundamento en nuestro país a nivel constitucional.

2.4.1 Principio de legalidad.

El principio de legalidad tuvo su origen en la época humanitaria de la evolución del derecho penal y el cual constituye la suprema garantía del mismo cuya expresión latina se enuncia así: “Nullum, Crimen, Nulla poena, sine lege” (no existe pena sin ley previa). El fundamento de este principio es la seguridad jurídica absoluta, es decir, que para que la pena pueda cumplir la función encomendada, es necesario u obligatorio que tanto el hecho punible cometido y la pena impuesta deben estar determinados por una ley escrita.

El principio de legalidad se enmarca en las siguientes garantías que son:

- Garantía Legal: Considera como hechos delictivos solo aquellas conductas que se encuentran determinadas en la ley.
- Garantía Penal: No se castigará ningún hecho punible con pena si esta no esta

⁵² Adoptado y Abierto a la firma Ratificación y Adhesión por la Asamblea General de Las Naciones Unidas en Resolución 2200ª (XXI) del 16 diciembre de 1966. Entro en vigor 23 Marzo de 1976.

determinada por la ley con anterioridad.

- Garantía judicial: esta obliga a no ejecutar una pena, si esta no es determinada por una sentencia judicial, es decir, no hay pena sin juicio previo.⁵³

El principio de legalidad establecido a nivel constitucional en el artículo 15, expresa que ninguna persona será juzgada por delito alguno sino es previamente oído y vencido en juicio ante los tribunales previamente establecidos en la ley, juicio en el cual se puede observar todas las garantías procesales necesarias. Por tal razón el Estado esta obligado a administrar justicia conforme a derecho y excluye la acción contraria a la ley por parte del Estado reconociendo el respeto del derecho, por lo que el juez esta obligado a analizar ejecutivamente la legalidad de la ley que va a aplicar respecto a la ley primaria, a la ley secundaria y a los tratados internacionales ratificados por el país con otro Estado parte.

De tal suerte podemos afirmar que el principio de legalidad tiene como característica principal cumplir una función garantista a favor de cualquier persona que en un momento determinado se encuentre en la necesidad de acudir a las autoridades competentes ya sea para exigir el cumplimiento de un derecho o al ser sometido a la justicia por parte del Estado.

⁵³ Trejo M. Serrano y otros. Manual de Derecho Penal (Parte general), San Salvador, Año 1992

2.4.2 Principio de Proporcionalidad.

Este principio consiste en medir o graduar el alcance que guarda la pena impuesta y la necesidad social ante la comisión de un hecho delictivo, razón por la cual debe protegerse a la persona acusada de un delito de la imposición de penas que vulneren o menoscaben la integridad física y mental del individuo, es decir que la medida de la culpabilidad por el hecho cometido, por lo que al hacer la graduación de las penas es imprescindible tomar en cuenta la gravedad del hecho cometido para imponer una pena que sea justa y acorde al daño ocasionado.⁵⁴

El principio de proporcionalidad es una consecuencia del principio de igualdad en el que los derechos, deberes y libertades de los individuos no deban tener más limitaciones que las que le son impuestas por la ley, principio establecido en el Art. 3 de la Constitución. Por lo que al analizar la pena esta debe ser proporcional a la gravedad del hecho, tanto por su jerarquía respecto de bien jurídico tutelado, como por la intensidad del ataque del mismo. Por tanto han de excluirse penas iguales para hechos diferentes, pues esto implica también discriminación. Una afección a la vida nunca puede tener la misma pena que una afección al patrimonio.⁵⁵

⁵⁴ Trejo M. Serrano y otros. Manual de Derecho Penal (Parte general), San Salvador, Año 1992

⁵⁵ Bustos Ramírez, Juan. Principios fundamentales de un Derecho Penal Democrático, Chile.

2.4.3 Principio de Inocencia.

Este principio es de gran trascendencia en la legislación nacional ya que por imperio constitucional establecido en el Art. 12 expresa que toda persona inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa, así toda persona es inocente y así debe ser tratada mientras no se declare en una sentencia judicial su culpabilidad.

El juicio previo y el principio de inocencia son dos caras de una misma moneda por esa razón han sido destacados como garantías básicas del proceso penal. A partir de ellas y sobre ellas se inicia la construcción del escudo de protección frente al poder arbitrario, este principio nace como una consecuencia ante los abusos de la inquisición (como modelo del proceso penal arbitrario), este está íntimamente vinculado con la conciencia universal acerca del valor de la persona, aunque en nuestro país este principio sea constantemente violentado por los tribunales, pues desde el inicio del proceso la persona es tratada como culpable y posteriormente se investiga si efectivamente tuvo participación en un hecho delictivo.⁵⁶

2.4.4 Principio de Culpabilidad o Responsabilidad.

Este proviene del principio de la dignidad de la persona humana en el cual la persona tiene capacidad económica y propia para realizar sus actos, por lo que no está sometida a la

⁵⁶ Binder, Alberto M. Introducción al Derecho Procesal Penal.

tutela del Estado y solamente hace su intervención ante la responsabilidad que pueda tener una persona en la comisión u omisión de un hecho tipificado en nuestro ordenamiento jurídico como delito, por lo que deberá ser puesto a la orden del Estado mediante la autoridad competente la cual determinará su culpabilidad o inocencia.

El principio de culpabilidad se fundamenta en la imputabilidad de ciertos sujetos a los que nuestra ley penal excluye de responsabilidad penal, ya que para poder aplicarse una pena por un hecho jurídico, es obligatorio que la persona que lo cometió reúna ciertas condiciones psíquicas, capaces de permitirle conocer lo ilícito de su acción, de tal forma que pueda considerarse un ser racional y normal. En caso contrario, el Estado tendrá que limitar su intervención, pues si un sujeto es considerado incapaz de ser culpable, la pena se vuelve inadmisibles; en todo caso, solo podría imponérsele una medida de seguridad.⁵⁷

Ahora también hay que tomar en cuenta aspectos propios de este principio, como lo son las estigmatizaciones de índole económicas, sociales, culturales y étnicas que convierte a una persona en objeto de instrumentalización por parte del Estado, lo que desnaturaliza el principio de responsabilidad pues se otorga al Estado un derecho sobre el sujeto, por sus características, es decir que existen personas que sufren una desigual distribución de bienes, por tal razón son caracterizados como peligrosos y se parte de una presunción de responsabilidad respecto de ellos.

⁵⁷ Trejo M. Serrano y otros. Manual de Derecho Penal (Parte General), San Salvador, Año 1992.

2.4.5 Principio de Personalidad.

Este principio tiene su fundamentación en que la pena solo se impondrá al sujeto que ha sido declarado culpable de la comisión de un hecho delictivo mediante una sentencia (nulla poena sine culpa); esto quiere decir, que no hay pena sin culpa y nadie puede tomar una pena por otra persona, por tal razón se dice que las penas solo alcanzan al delincuente culpable y jamás a un inocente aunque este sea familia, amigo del culpable por lo que no puede ni debe cumplir la pena impuesta a este.

El principio de personalidad esta íntimamente relacionado con el principio de culpabilidad en el que un sujeto no puede ser castigado por un hecho que no cometió, donde ninguna persona puede ser sometida al aparato estatal por su carácter y forma de ser, es decir que se rechaza una responsabilidad colectiva, lo que tiene mucha importancia en el caso de las personas feas donde responden penalmente los socios que acordaron o ejecutaron el hecho y no el resto de socios.

2.4.6 Principio de Judicialidad.

Este principio tiene su fundamento en la exclusividad que se le atribuye al poder judicial para castigar a los ciudadanos mediante la imposición de penas, que deben ser destacadas por la ley.

Los órganos que se han establecido como los encargados de desempeñar la importante labor de castigar corresponde a los órganos Legislativo y Ejecutivo, por tanto el privarles o restringirles de sus bienes jurídicos al culpable de la comisión de un hecho delictivo, solo puede ser impuesta por un funcionario competente el cual debe pertenecer al órgano judicial.

De tal suerte que podemos confirmar el principio de judicialidad cuando la Constitución establece en su Art. 14 que “corresponde únicamente al órgano judicial la facultad de imponer penas” aunque al mismo tiempo faculta a la autoridad administrativa para sancionar las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, en forma disciplinaria por medio del arresto o multas, pero no con la imposición de penas.

2.4.7 Principio de Humanización de las Penas.

Este principio es fundamental en el Derecho penitenciario, el cual exige la prohibición de penas inhumanas o degradantes, pues la principal característica es ser un derecho humano reconocido no solo por nuestro ordenamiento jurídico salvadoreño, sino también por acuerdos, convenciones, pactos y tratados internacionales, procurando de este manera que las personas detenidas o que están cumpliendo una condena no sean sometidos a cualquier clase de abusos, torturas o procedimientos vejatorios en la ejecución de las penas por parte del Estado, en razón de su sexo, raza, religión.

De tal manera que nadie puede atentar, lesionar o destruir los derechos y garantías de los internos, es decir que el Estado debe garantizar y ceñirse por el respeto a los derechos humanos,

por lo que las leyes dictadas no pueden contradecirlos.

Así, en todo Estado que se considere democrático, el derecho penal de garantizar el respeto a los derechos del ser humano y a la vez debe estar al servicio de todos los ciudadanos. Por lo que el principio de humanización de las penas exige que haya una verdadera resocialización y readaptación del delincuente.

Este principio dio paso a la prohibición o desaparición de las penas corporales, inhumanas, infamantes o degradantes a la dignidad del ser humano, por tanto este exige que las cárceles cumplan con las condiciones mínimas para la convivencia dentro de ellas.

2.4.8 Principio de Resocialización.

Este principio establece la obligación del Estado que en función de la resocialización auxilie a todos los individuos que cumplen una pena no aislados totalmente de la sociedad, especialmente a los sujetos privados de libertad, para que a estos se les brinden todos los mecanismos idóneos para reinsertarlos nuevamente a la sociedad y evitar de esta forma la marginación y estigmatización a la que son sometidos los delincuentes, para evitar los efectos desocializadores de la pena de prisión.

Por tanto es necesario que a los sujetos privados de libertad se les permita ser participes de la vida en sociedad, para que al cumplir su condena vuelvan a ser parte productiva de la sociedad y puedan reincorporarse de forma ejecutiva a ella.

Este principio de resocialización se encuentra regulado en la Constitución en el Art. 27 inc. 3º que

establece: “que el Estado organizará los centros penitenciarios con el objeto de corregir a los delincuentes, educarlos, formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos.

Desafortunadamente esta disposición constitucional poco o nada se cumple en la realidad de nuestro país por lo que existe una clara violación al principio de resocialización.

2.4.9 Principio de necesidad o de mínima intervención.

Este principio como su mismo nombre lo indica pretende que el ejercicio del poder punitivo del aparato estatal sea necesariamente controlado y limitado si queremos desarrollarnos en una sociedad libre de despotismos y arbitrariedades, gozando de un sistema penal justo y equitativo para todos los ciudadanos.

De tal manera que en la sociedad en la que actualmente vivimos no puede prescindir de la pena como una forma de reprimir la trasgresión de una norma para un individuo, para garantizar la armonía social y tranquilidad en la convivencia. Por lo que la pena se vuelve un instrumento necesario para reparar el daño causado y volver al estado en que se encontraba la sociedad antes de ser transgredida la norma. Por lo que se impondrá la pena en los casos en que sea estricta y absolutamente necesaria.

Por tal razón este principio debe limitarse a ser aplicado solo contra acciones que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos importantes, dejando a otras ramas del derecho los

casos más leves de trasgresión a la norma.

Como consecuencia de lo anterior al derecho penal le corresponde materializar la función punitiva del Estado, potestad sumamente delicada por cuanto penetra directamente a los derechos y garantías del ciudadano, la cual se encuentra limitada estrictamente por las normas y principios constitucionales, los instrumentos internacionales de derechos humanos⁵⁸.

⁵⁸ Trejo M. Serrano y otros. Manual de Derecho Penal (Parte general), San Salvador, Año 1992

CAPITULO III

LA PENA COMO MODELO DE READAPTACION SOCIAL

3.1 CONCEPTUALIZACIÓN DE LA PENA

Para conocer el concepto de pena, veremos como ha evolucionado esta a través de la diferentes Escuelas. Así podemos ver:

a) **ESCUELA CLÁSICA:** considera la Pena, como retributiva al delito sin dejar de ser expiatoria, pero fundamentalmente actúa como un medio de tutela jurídica. Para Mezger⁵⁹ consiste en la imposición de un mal proporcional al hecho, esto es, una privación de bienes jurídicos que alcanza al actor en la medida del hecho punible que ha cometido. En cambio, ROSSI,⁶⁰ dice, la pena en si misma no puede concebirse sino como la retribución de un mal por el mal, realizada por un juez legítimo con ponderación y medida.

Los principales representantes de esta escuela son:

⁵⁹ Rossi Masella, Blas (1961), *Historia del Derecho Tomo III*, Montevideo. Editorial "El Derecho".

⁶⁰ Ibidem.

a) CARMIGNANI, GIOVANNI,

Giovanni Carmignani, en *Elementos de Derecho Criminal (Elementa iuris criminalis)* explica que la pena se aplica con el fin de prevenir futuros delitos. Pero la pena jamás debe ser la capital, con esto se está oponiendo a la pena de muerte, como también lo hace Carrara.

b) CARRARA, FRANCISCO,

La teoría de Francisco Carrara, tuvo a antecesores en Carmigniani, Romagnosi y Feuerbach, resurgió luego del embate de la escuela positiva, y luego de los errados intentos de la *Terza Scuola* (Alimena, Carneveli), de los político-criminalistas (Franz von Liszt, van Hamel, etc) y de los llamados técnico-jurídicos (Manzini, Rocco) para lograr una síntesis.

Carrara sostiene que el Derecho es connatural en el hombre, porque Dios lo dio a la humanidad desde su creación.

En *Programa del Corso di Diritto Criminale* dice que la ciencia Criminal debe tener la misión de moderar los abusos de la autoridad .

Utiliza el método deductivo, va de lo general (la norma penal) a lo particular (al individuo que se le va a aplicar la pena)

El delito es un ente jurídico, porque su esencialidad debe consistir en la violación de un derecho. Considera delito como un dogma, como algo que no admite discusión, porque emana de una ley suprema del orden.

Sólo son delitos las acciones que ofenden el derecho ajeno. Esta ofensa supone, de modo necesario, una voluntad libre e inteligente y un hecho exterior, lesivo del derecho, peligroso para el mismo.

Funda la imputabilidad en el principio del libre albedrío, que acepta como verdad inconcusa.

La pena debe proteger el orden jurídico. La pena tiene carácter retributivo por el daño que el individuo causó a la sociedad. La pena, con el mal que inflige al culpable, no debe exceder de las necesidades de la tutela. Si excede, no es protección sino violación del derecho, es prepotencia, es tiranía; y si no llena aquella necesidad, importa traición a la misión impuesta a la autoridad.

El rito procesal o proceso penal solamente sirve a los honestos en cuanto los ayuda a descubrir los delincuentes y también los preserva de caer en errores judiciales; y ayuda, además, a los mismos culpables, en cuanto impide que se le irroque un castigo que se exceda la justa medida.

c) LARRIZÁBAL Y URIBE, MANUEL DE,

La influencia de las ideas de la Ilustración en los penalistas españoles como Manuel de Larrizábal y Uribe fue considerable. En *Discurso sobre las penas: contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma* (1782) dice acerca:

Que el Principio de legalidad no está dado por el contrato sino por la prevención general. “Sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador”⁶¹

No menciona el Principio de la división de poderes, incompatible con el Consejo de Castilla (con atribuciones de gobierno, legislativas y judiciales), pero admite el *Principio de legalidad de los delitos y de las penas* y rechaza el arbitrio judicial. En el legalismo no llega, sin embargo, tan lejos como Beccaria, pues admite la interpretación extensiva de las leyes, es decir, su aplicación a casos no comprendidos en su letra pero sí en su espíritu.

No acepta la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal y defiende la aplicación de penas diferentes a los nobles y a los plebeyos, por la mayor sensibilidad de los primeros. Aunque combate el tormento como medio de obtención de pruebas..

La influencia de Lardizábal en el Código penal español de 1822 fue muy escasa. por haber apoyado la monarquía absoluta.

Son Jeremy Bentham, Cesar de Bonesana, *marques* de Beccaria y Cayetano Filangieri los que ejercen mayor influencia en el primer Código penal español que será fuente de los códigos hispanoamericanos, entre ellos el código penal boliviano.

⁶¹ LARDIZABAL Y URIBE, Manuel de, Discurso sobre las penas, México, Porrúa, 1982, Apud, BECCARIA, Cesar de Bonesana, *marques* de, De los delitos y de las penas, Solo las leyes pueden decretar los delitos...

En La teoría de los fines de la pena Lardizábal concede más atención a la *prevención especial*. Preocupado por la corrección y enmienda del delincuente, denuncia el efecto corruptor de los presidios y propone la creación de casas de corrección.

Las penas se fundan en el contrato. Lardizábal acepta la tesis del contrato social, pero trata de conciliarla con sus creencias cristianas. El fundamento del *ius puniendi* no se halla sólo en el contrato social sino en Dios que ha atribuido tal poder a los gobernantes. La pena presupone la superioridad de quien la aplica.

Fin de la pena. La pena persigue una utilidad pública de: Prevención general, Prevención especial y de Mejoramiento del delincuente

Asigna a la pena un fin general: la seguridad de los ciudadanos y la salud de la Republica.

Los fines particulares, subordinados al fin general y sin los cuales no podría cumplirse éste, son:

1. "la corrección del delincuente para hacerle mejor, si puede ser y para que no vuelva a perjudicar a la sociedad" ;
2. "el escarmiento y ejemplo para que los que no han pecado se abstengan de hacerlo",
3. "la seguridad de las personas y de los bienes de los ciudadanos" y
4. "el resarcimiento o reparación del perjuicio causado al orden social o a los particulares".

La pena ha de ser proporcional al delito, pronta, necesaria, o sea, lo menos rigurosa posible y segura.

Defiende la legitimidad de la pena de muerte y rechaza los argumentos de Beccaria para negarla pero se muestra partidario de una restricción de su aplicación a los casos en que sea absolutamente necesaria.

Los argumentos de Beccaria para negar la Pena de muerte son: la pena de muerte es inútil e injusta. Beccaria admite la pena de muerte solo en dos casos: Si el interno aun comete delitos dentro la cárcel y en situaciones de anarquía social.

d) LUCHINNI, LUIS,

Introduce toda la teoría que Carrara desarrolla en el código penal de Italia.

e) FILANGIERI, CAYETANO,

Cayetano Filangieri en *La ciencia de la Legislación (La Science De La Legislation)* escribe sobre la reforma que las instituciones del siglo XVIII y XIX. Partidario, lo mismo que Beccaria, de un Estado de derecho en que al ejecutivo le sea imposible toda arbitrariedad.

Fundamenta el moderno Derecho penal en el principio contractualista.

En *La ciencia de la Legislación* ya se nota la Parte general y la Parte Especial.

Del derecho penal. Destaca el concepto de **acción**. Exige que esta sea conducida por la voluntad. Hay ausencia de acción cuando esta es anulada por una fuerza exterior. La **imputabilidad** es la capacidad de querer, la cual no se da por falta de edad o por desorden de su mecanismo—falta de uso de razón o pérdida de éste—. Distingue las formas de culpabilidad: entre dolo y culpa, los resultados del último no se deben castigar.

La **pena** es aquella parte de la ley que ofrece al ciudadano la elección entre el cumplimiento de un deber social o la pérdida de un derecho social. Su fin es retrotraer al individuo del delito. Participa de la idea de que las cárceles no son un castigo sino el depósito que asegura al que deba recibirlo, ya que la generalización de las penas privativas de libertad estaba en ese entonces en sus comienzos

Filangieri juntamente con Voltaire, fundan la moderna filosofía procesal y penal, en defensa de procedimientos garantizados y de penas equilibradas y racionales, lejos de las penas crueles, inhumanas y degradantes del viejo derecho penal y procesal de la monarquía absoluta. Propone que se debe "tratar al acusado como ciudadano, hasta que resulte enteramente probado su delito"(FILANGIERI, C., *La Ciencia de la legislación*, Madrid, 1821, t. III, pp., 81)

El derecho debe determinarse sobre la base de las mejores técnicas legislativas. La *finalidad* del derecho es la felicidad de los ciudadanos.

f) ROSINI, ANTONIO,

Antonio Rosini, en *Filosofía del Diritto* (1839) dice que el fundamento del derecho de castigar o *ius puniendi* es el eterno principio de la justicia. Sienta las bases para la Escuela Clásica. Dice

que la capacidad de juzgar le pertenece a Dios pero no niega que todo hombre al ser tal es inteligente y puede juzgar por igual.

g) ROSSI, PELLEGRINO

Pellegrino Rossi, (1787 - 1848).Primer clásico reconocido por todos. Asesinado por su pensamiento político. El **Derecho penal** para Rossi es un orden moral que todos los seres libres e inteligentes debemos de seguir.⁶²

b) **LA ESCUELA POSITIVA**: considera la Pena, es un medio de defensa social cuya finalidad es la curación y readaptación del delincuente o bien su segregación de la sociedad. VON LIZT⁶³: Concibe la pena como el mal pronunciado por el Juez contra el delincuente a causa de la infracción, para expresar la reprobación de la sociedad respecto del acto y del actor.

En esta escuela se distinguen Pena y Sanción, o Medidas de Seguridad que las define como ciertas disposiciones adaptables, respecto de determinadas personas, no dentro de idea de amenaza o retribución sino de defensa social y readaptación humana por tiempo indefinido o indeterminado.

Sin embargo, cabe hacer la consideración de que el concepto de pena lo ha considerado la Escuela Positiva, como un medio de seguridad proporcionado a la peligrosidad que demuestra el

⁶² FERRI, ENRIQUE. Principio de Derecho Criminal. Editorial Reus. Madrid, España. 1933.

⁶³ Rossi Masella, Blas (1961), *Historia del Derecho Tomo III*, Montevideo. Editorial "El Derecho".

delincuente, en la comisión del delito a fin de readaptar a los que aún lo permiten y destruir a los incorregibles; aquí podemos notar que esta es una versión subjetiva del concepto de pena y de la forma de aplicarla; la Escuela Clásica por su parte efectúa una apreciación objetiva del concepto de pena y su aplicación, lo que está demostrado a través de la Teoría de la Temibilidad, y cuyo máximo exponente es Garófalo⁶⁴. Nace en Nápoles, Italia, en 1851. Abogado y criminólogo italiano. Estudió en la Universidad de Nápoles, en donde enseñó más adelante *Derecho y Derecho procesal penal*. Luego de Enrico Ferri, es considerado el seguidor más importante de Cesare Lombroso.

Su contribución importante fue la formulación de una *teoría del "crimen natural"*. Esta teoría establece dos tipos de delitos: los violentos y los delitos contra la propiedad.

La gran preocupación de Garófalo fue la aplicación de la teoría Criminológica a la práctica, tanto en el aspecto legislativo como en el judicial, así, hace el primer esquema de las penas de acuerdo no al delito, sino a la clasificación del delincuentes.

Otros representantes de esta escuela son:

FERRI, Enrico,

Enrico Ferri como fundador de la Escuela Sociológica, en *Sociología Criminal* da una oración fúnebre al Derecho Penal clásico. Indica que el Derecho Penal solamente investiga el delito, es

⁶⁴ Rossi Masella, Blas (1961), Historia del Derecho Tomo III, Montevideo. Editorial "El Derecho"

decir, solo hace Criminalística y castiga al delincuente con lo que dice el Código Penal, *no examina las causas del delito*. Debe buscar las causas por las cuales se cometen delitos.

Tomo como propias el *método inductivo experimental*. Utiliza este método para llegar a establecer las causas del delito, en consecuencia ataca al hombre como causa fundamental.

LOMBROSO, Ezequiel Cesare,

Ezequiel Cesare Lombroso es el principal expositor de la *Escuela Positiva italiana* juntamente con Enrico Ferri (Sociólogo) , y Rafael Garófalo (jurista) fundan la Escuela Positiva.

Utiliza con el método *experimental inductivo* mediante la observación.

En su enfoque antropobiológico establece:

Los delincuentes con delitos graves se asemejan. Ya que tienen taras genéticas como

1. protuberancia en la frente
2. pómulos salientes
3. ojos achinados
4. protuberancias en el cráneo

El criminal nace con diferencias del sujeto "normal" por causas genético hereditarias.

Rompimiento de los frenos inhibitorios. Los individuos *determinados* para el delito sobrepasan los frenos inhibitorios que tienen las personas normales.

Establece una tipología—no obstante que la Escuela Positiva *no* la acepta tipologías—de delincuentes:

Atávico o nato. Persona que esta determinada a cometer delitos por causas hereditarias. Es imputable.

La critica a Cessare Lombroso le hace notar que no hay criminal nato, por ejemplo los rasgos rudos y fuertes un campesino no pueden hacer pensar que es de por sí un criminal, mas al contrario, hay personas con rasgos finos que son criminales mas avezados

Epiléptico Individuo que sufre de epilepsia y comete a causa de esta enfermedad un delito. Es inimputable.

Habitual. Persona que observa un género de vida delictiva al extremo de llegar a constituir un tipo permanente de personalidad criminal. Es imputable.

Loco. Aquel en que el delito es la manifestación o revelación de una anomalía mental, de su individualidad psíquica anormal. Es inimputable.

Loco-moral. Estado psicopatológico que impide o perturba la normal valoración de la conducta desde el punto de vista moral, pero dejando subsistente la capacidad cognoscitiva y volitiva. Es imputable.

Ocasional. Persona, casi siempre normal, aunque de escasa energía volitiva, que delinque por sugestión del ambiente o por motivo pasajero sentimental o externo. Es imputable.

Dentro de este tipo de delincuente están el pseudocriminal (Es ocasional, no es un criminal, las circunstancias hacen que cometa el delito) y el criminaloide (Persona que esta empezando a delinquir por sugestión del ambiente).

Pasional. Aquel en que el delito prorrumpe tempestuosamente, como un huracán psíquico, anulando la voluntad e impidiendo la sana y normal recepción de los acontecimientos. Para su imputabilidad o inimputabilidad *requiere en todo caso* un atento análisis psicológico.

Profesional. Es el que participa regularmente y como medio normal de vida, en una cultura criminal perfeccionada y dotada de un cuerpo de aptitudes y conocimientos especializados. Es imputable.

La *Reforma Blattman Al Código Penal Boliviano De 1973* (Ley 1768 10 marzo 1997) elimina la regulación de *delincuencia habitual* y *delincuencia profesional* –que estaba normado por el artículo 42—por su imprecisión y ambigüedad y permitir la aplicación de medidas de seguridad de

duraciones indeterminadas sin que sea necesario que el autor hubiera cumplido pena por un delito anterior, como se exige para el caso de reincidencia⁶⁵

3.2. OBJETIVOS DE LA PENA

a) Objetivos de la Pena en la Escuela Clásica.

En esta escuela el objetivo de la pena es de carácter cuantitativa, sin dejar de ser expiatorio, por ello el objetivo de la pena es la retribución o compensación cuantitativa, estableciendo con ello una tutela jurídica de los derechos, pena que operaba en forma proporcional cuantitativa y cualitativa; cuantitativa en cuanto al daño cometido y cualitativa en cuanto a la clase de daño cometido.

En atención a lo anterior podemos decir que el objetivo de la pena en esta escuela, era el pago del delito cometido, que operaba en una proporción cuantitativa y cualitativa, compensando así el delito cometido y estableciendo una tutela jurídica.

b) Objetivos de la Pena en la Escuela Positiva.

En esta Escuela varia completamente el objetivo de la pena; ya no opera como retribución del mal causado, sino que la pena es un medio de defensa social; cuyo objeto es curar y readaptar al

⁶⁵ BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE Ignacio. *Lecciones de Derecho Penal*, Barcelona, Praxis, 1.999.

delincuente al medio social en que vivía, buscando asegurar y garantizar la defensa de la sociedad; estableciendo penas para el delincuente y medidas de seguridad para el imputable y de las cuales hablaremos posteriormente, buscando con ambas medidas la readaptación humana.

Sin embargo, podemos adelantar diciendo que las medidas de seguridad, son las llamadas medidas de defensa social o sustitutivos penales, cuya labor es de prevención de delincuentes, sustitutivos penales, que se pueden emplear en diferentes campos, educacional, de orden económico, y social.

c) Objetivos de la Pena en las Escuelas que integran el Positivismo Crítico.

El Positivismo Crítico, lo forman el conjunto de doctrinas eclécticas surgidas como una reacción ante las tendencias clásicas y positivas; actúan como doctrinas intermedias, que aceptan principios de una y otra escuela, pero tratando de mantener inalterable la autonomía del Derecho Penal; para la exposición de dichas doctrinas, el Positivismo Crítico se forma de varias escuelas:

1º.- Terza Scuola (Tendencia Italiana):

En esta Escuela tiene mayor influencia la Escuela Positiva, pues la pena opera como medio de defensa social y su aplicación varía de acuerdo al sujeto que delinque, si se trata de un sujeto con capacidad para delinquir se le aplica la pena, pero si se trata de una persona cuya

capacidad para delinquir no esta reconocida por la ley se le aplican las medidas de seguridad.-

2°.- Tercera Escuela Alemana:

El iniciador de esta Escuela fue Adolfo Merkel, quien consideró que el objetivo de la pena, es el logro de una retribución de carácter jurídico, para lograr que en el futuro se prevengan los individuos capaces de delinquir; en esta escuela se le da mayor importancia a los factores sociales, que se consideran determinantes en el sujeto que delinque, y en consecuencia, factores que resultan importantes al aplicarse la pena, estableciéndose con ello la situación real en que se encontraba el delincuente al momento de delinquir, aplicando siempre la pena al delincuente y las medidas de seguridad al imputable.-

3°.- Política Criminal (Escuela Alemana También):

Esta escuela establece que tanto las penas y las medidas de seguridad se deben de aplicar tanto al individuo capaz de delinquir como al ininputable, operando ambas como medidas de defensa social, ya que reconoce que ambas son medios para combatir el crimen.-

3.3 CONCEPTUALIZACIÓN DE READAPTACIÓN

La finalidad fundamental que la doctrina y legislación, atribuyen en la actualidad a las penas y medidas de seguridad es reeducación, resocialización y reinserción social,⁶⁶ lo que significa la asignación de un fin resocializador a la pena.

“reeducación”, “reinserción social”, llevar en el futuro en responsabilidad una vida sin delitos, en una palabra “resocialización del delincuente”, son expresiones coincidentes en asignarle a la ejecución de penas y medidas privativas de libertad una misma función correctora y aún de mejora del delincuente.

Actualmente no se discute que las funciones asignadas a la pena hayan sido el principio rector y básico de todo el sistema penitenciario moderno. Lo que se discute es el fracaso que tales funciones han demostrado en la práctica. Esto pone de manifiesto la absoluta crisis del concepto de readaptación o resocialización y de la utilización de la prisión, como medio para conseguirla.

Como señalara Roxin⁶⁷ la prisión no sirve para resocializar, “por lo tanto nadie puede aprender a vivir en libertad, sin libertad”. Esto demuestra el fracaso de los fines confesados de la

⁶⁶ Muñoz Conde, Francisco. *“La Resocialización del Delincuente”*, Temís, Bogotá.

⁶⁷ Roxin, citado por Aniyar de Castro, *Notas para un Sistema Penitenciario Alternativo*, Edino, Ecuador, 1991.

prisión y que no sirve para lo que dice servir, sino para otras cosas⁶⁸, entre las que podemos señalar:

- La prisión es reproductora de la criminalidad
- La prisión continua siendo un castigo, castigo para unos pocos

3.3.1 Pena de Prisión y Paradigmas

Con todo lo criticado a la pena de prisión, cualquiera podría decir que su uso se vuelve innecesario y por tanto debería abolirse. Esa es la posición de la corriente abolicionista. Existen autores que han hablado acerca de abolir la pena, dentro de estos se encuentra Hulsman, pero él mismo explica, que tal abolición no debe interpretarse mecánicamente sino en el sentido de la concepción y aplicación que de ella hace el sistema penal; esto es, sin rechazar las medidas coercitivas que tengan implicación positiva en el contexto social, obviamente la prisión es sinónimo de desintegración de la sociedad.

Nuestro sistema penal en particular, y en general de Latinoamérica, no se encuentran en las condiciones que permitan la asimilación de esta posición doctrinaria, pero no se descarta, que las concepciones expuestas tengan algún impacto en este continente.

Nuestro ambiente ha vuelto propicio otro tipo de corriente como es el minimalismo penal, el cual no persigue abolir radicalmente el sistema penal y con él sus instituciones, sino que

⁶⁸ Roxin, citado por Aniyar de Castro, *Notas para un Sistema Penitenciario Alternativo*, Edino, Ecuador, 1991.

persigue que cada vez el derecho penal, sea utilizado en su mínima expresión, con el objeto de reducir la violencia institucionalizada como suelen definirlo. Entre quienes defienden esta posición se encuentran Baratta, Ferrajoli y Zaffaroni, de quienes se extrae una tesis reduccionista del sistema penal, pero a la vez rodeando de garantías al imputado.

A continuación se desarrollaran dichas teorías.

a) Teoría Minimalista de la Pena

Ferrajoli, es partidario de un derecho penal mínimo y racional y critica la propuesta abolicionista.

Justifica la pena, a partir de un doble fin preventivo: la prevención de delitos y la prevención de venganzas privadas. Dice que la pena “no tutela solo a la persona ofendida por el delito, sino también al delincuente frente a las reacciones informales, públicas o privadas”⁶⁹ y señala que el derecho penal, no constituye una garantía de la venganza destacando que “la historia del derecho penal y de la pena corresponde a la historia de una larga lucha contra la venganza”⁷⁰. Considera que el derecho penal, nació cuando la relación bilateral ofendido/ofensor es suplantada por una relación trilateral en la que la autoridad judicial se sitúa como un tercero imparcial⁷¹.

⁶⁹ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón*. Trotta, Madrid, 1995

⁷⁰ ibidem

⁷¹ ibidem

Su concepción es preventivo general: la prevención general de los delitos y la prevención general de las penas arbitrarias o desproporcionadas. No obstante considera que el segundo fin es el que más debe ser subrayado porque: a) es más alcanzable que el primero; b) nunca ha sido debidamente considerado por las autoridades; c) lo estima a la vez necesario y suficiente para fundamentar un modelo de derecho penal mínimo y garantista; y d) es el que distingue al derecho penal de otros sistemas de control social que son más eficientes para satisfacer el fin de defensa social.

b) Teoría Abolicionista de la Pena

Diversas teorías políticas, filosóficas y sociológicas, cuestionan la operatividad real del sistema penal y la validez de sus presupuestos institucionales. Dentro de la amplia gama de posiciones críticas, las propuestas van desde quienes propugnan la derogación de la pena de prisión, hasta quienes directamente proponen la abolición del sistema penal en su conjunto. En un principio, se concentraba en un repudio a la prisión, evoluciono para transformarse en un ataque en bloque a la pena y al sistema que la administra.

Reducidas a su máxima expresión, las ideas abolicionistas proponen acabar con el sistema penal y con la pena como sanción, dejando la solución de los conflictos humanos en manos del resto de las regulaciones jurídicas, como por ejemplo las sanciones civiles.

Más allá de los recorridos argumentales las propuestas conducen a un único objetivo: Un Estado sin penas.

Los representantes de esta corriente son:

a) Louk Hulsman:

Louk Hulsman, holandés, 83 años experto en derecho penal, defiende el abolicionismo en las cárceles. No habla de crímenes o delitos.

su conferencia en el Congreso nacional adquirió el significado de una pesadilla para los mentores de políticas de “mano dura”. Su objetivo es “crear conciencia” para avanzar hacia la abolición del sistema penal y de esa siniestra institución llamada cárcel. “En términos de derechos humanos se sabe que el individuo es libre y que está mal poner a la gente en prisión; está mal calificar a la gente como si fuera ‘mala’.” Hulsman en criminología, habla de la existencia de una “cifra negra” del delito, es decir los hechos nunca denunciados. “Son muy pocos los delitos que son sancionados por el sistema penal, y la sanción nunca repara el daño producido.

Habría que buscar otras alternativas a la de la cárcel”, dice y sonríe. La perspectiva abolicionista del jurista holandés Louk Hulsman presupone que cualquier asunto relacionado con la solución o arreglo de conflictos debe ser repensado con la formulación de un nuevo lenguaje. La teoría discute la utilización de términos penales que condenan y no solucionan el problema. “El lenguaje de la Justicia penal y la Policía genera más violencia”.⁷²

⁷² Ni el sistema penal ni la cárcel sirven para solucionar conflictos
Por Carlos Rodríguez - Diario Página 12. Publicado el 13 de noviembre de 2006

c) La teoría negativa de la Pena de Eugenio Raúl Zaffaroni

El jurista argentino cuestiona las teorías legitimantes o positivas de la pena, a las que considera falsas y encubridoras de las reales funciones de la pena y del sistema penal. Propone construir una teoría negativa o agnóstica de la pena que la conciba a partir de su realidad. Dice Zaffaroni⁷³: “ incorporando las referencias ónticas es posible construir el concepto teniendo en cuenta que la pena es: a) una coerción, b) que impone privación de derechos o un dolor, c) que no repara, ni restituye, d) ni tampoco detiene las lesiones en curso, ni neutraliza los peligros inminentes. El concepto así enunciado se obtiene por exclusión: la pena es un ejercicio de poder que no tiene función reparadora o retributiva ni es coacción administrativa directa”.

Esta idea sobre la pena, destaca su inutilidad para cumplir los fines que las teorías tradicionales pretenden asignarle. Esta concepción tiene dos puntos fundamentales: Primero, parte de una definición realista de la pena; Segundo, repudia absolutamente esa realidad

3.4 LA READAPTACIÓN COMO FIN DE LA PENA

La pena es la primera y principal consecuencia jurídica del delito, lo cual la convierte en tema de permanente importancia en el campo de las ciencias penales.

Y siendo además un instrumento de control estatal, en la teoría de la pena quedan reflejadas las diferencias profundas que separan a las diversas concepciones sobre el poder del

⁷³ Zaffaroni, Raúl Eugenio. *En busca de las Penas Perdidas*. Temis Bogotá 1990.

Estado y su modo de aplicarlo. De allí que las definiciones de la pena, puedan ser tantas, como autores se han ocupado de ellas.

Nos interesa señalar de manera específica, la privación del bien jurídico libertad, impuesta legítimamente a quién se ha declarado culpable por un delito determinado, es decir a quién se hizo merecedor de la prisión a raíz de su conducta.

Las teorías de la pena elaboradas después de largos años, se sintetizan en absolutas, relativas y mixtas, cada una de ellas ha girado en torno a una justificación, sentido y finalidad de la utilización de la pena, estableciendo así su sentido y fin.

3.4.1 La pena como tema de discusión en si misma.

A raíz del acelerado desarrollo de la industrialización, de la urbanización y de los cambios tecnológicos, se apeló, a escala mundial, a la pena de prisión y al consecuente internamiento penitenciario. Esto trajo como significativa consecuencia el hacinamiento de la población penal, la incapacidad de los sistemas de justicia penal para reaccionar con eficacia frente a las nuevas modalidades y dimensiones de la delincuencia. En contra de la pena privativa de libertad se ha aducido, además: la naturaleza deshumanizante del encarcelamiento: la debilitación de la personalidad humana que produce el internamiento total; la incapacidad de las instituciones penales de reducir las tasas de delincuencia. Obviamente, el objetivo del encierro es evitar que la persona vuelva a delinquir y reeducarla según las pautas de comportamiento que la

sociedad considera adecuadas. Pero lo que ocurre es que esa buena fe inicial no va de la mano del resultado final.⁷⁴

La prisión –escribe Foucault- es la última figura de la edad de las disciplinas.⁷⁵ Conjuntamente con lo anterior podemos afirmar que los primeros años del último tercio del siglo XX fueron testigos de una crisis doctrinal generalizada de la pena de privación de libertad.⁷⁶

1. Las penas de prisión constituyen en fracaso histórico: no solamente no socializan, sino que, a partir de las investigaciones sociológicas desarrolladas desde el enfoque del interaccionismo simbólico, se han aportado valiosos datos para demostrar lo contrario;

2. Por otro lado es dable advertir que las prisiones no solo constituyen un perjuicio para los internos, sino, también, para sus familias; especialmente cuando el internamiento representa la pérdida de ingresos económicos de la cabeza de familia;

⁷⁴ Almeda Elisabet; Rubio, Joana, y Rovira Marc; *“La cárcel no sirve para reinsertar”*; Revista “El Ciervo”; # 642-643, Septiembre- Octubre, 2004; p.15.

⁷⁵ Álvarez Uria, Fernando; *“Sociologías de la Cárcel”* En Cuadernos de la Cárcel; Edición Especial de Derecho Penal y Criminología de No Hay Derecho; Buenos Aires, 1991; p.94.

⁷⁶ Francisco Bueno Arus; *“Panorama Moderno de la Pena de Prisión”*; Boletín da Faculdade de Dereito, Universidad de Coimbra, Vol. LXX, 1994, pp.247-266.

3. Otro aspecto que ha coadyuvado a la crisis actual viene dado por la falta de interés social por el problema de las prisiones. Apatía que no se limita al ámbito carcelario común, sino que –lo que es mucho más grave- se extiende a quienes tiene a cargo la conducción del Estado. En tal sentido, y más allá de loables excepciones es patente la falta de voluntad política de los Estados en cumplir sus propias leyes de ejecución y sus propios compromisos internacionales en materia de sistemas penitenciarios.

4. Por fin, al lado de estos cuestionamientos observamos una crítica no menos profunda. Nos referimos, más concretamente, a aquella concepción que censura la denominada “ideología del tratamiento” por considerarla un mero “conductismo”; una manipulación de la personalidad del interno; una negación de sus derechos y libertades fundamentales, en donde el sistema normativo de los Estados asuma, más bien, una postura propia de una moral autoritaria que la de un ordenamiento jurídico democrático. Esta crítica fue muy bien captada, desde los inicios mismos de la orientación político –criminal que, desarrollada al amparo de la crisis de la prisión, postuló la formación de un nuevo sistema de reacciones penales. Así, el Comité Nacional Sueco para la Prevención del Delito, en Julio de 1978 produjo el Informe # 5, que lleva por título, precisamente, “Un nuevo sistema de penas. Ideas y Propuestas”. Allí, sobre este tema, se dijo: “(...) las críticas contra la idea del tratamiento no suponen una oposición como tal, una negativa a suministrar a los delincuentes servicios y tratamiento de tipo diverso. Lo que, ciertamente no es justificado, es fundamentar la concreta intervención penal elegida en una supuesta necesidad de tratamiento. Lo que, desde luego, se permite, e incluso es necesario, al intervenir penalmente, se le ofrezca al delincuente en la medida en que sea posible, el servicio o tratamiento que pueda

precisar. Quizás de este modo puedan lograrse ciertos resultados rehabilitadores, en especial si de acuerdo con el delincuente, se establecen diversas formas de ayuda social. Pero este argumento no justifica la obligación de la realización de tales ofertas. Los individuos sometidos en la actualidad a las sanciones penales más completas son, con frecuencia, personas no privilegiadas en muy distintos sentidos (...). Dicho en palabras de Muñoz Conde: (...) el tratamiento (...), es un derecho que tiene el afectado por él, pero no una obligación que pueda ser impuesta coactivamente. El deber de someterse a un tratamiento implica una especie de manipulación de la persona, tanto más cuando éste tratamiento afecte a su conciencia y a su escala de valores. El “derecho a no ser tratado” es parte integrante del “derecho a ser diferente” que en toda sociedad pluralista y democrática debe existir. Si se acepta éste punto de vista el tratamiento sin la cooperación voluntaria del interno deberá considerarse simple manipulación, cuando no imposición coactiva de valores y actitudes por medio de sistemas más o menos violentos. El tratamiento impuesto obligatoriamente supone, por tanto, una lesión de derechos fundamentales, reconocidos en otros ámbitos.⁷⁷ De hecho los autores han señalado que, una de las ideas que deben inspirar a una política penitenciaria progresista está dado, precisamente, por el denominado principio de “democratización”, según el cual es necesario y conveniente obtener la participación voluntaria del interno en los programas resocializadores.

⁷⁷ Muñoz Conde, Francisco; *“La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito”*. En AA.VV; “Política Criminal y Reforma del Derecho Penal”; Ed. Temis, Bogotá, 1982.

El monótono discurso criminológico lleva dos siglos reproduciendo la cantinela humanista de regeneración del interno y comprobando el continuo fracaso de la prisión a la hora de alcanzar esos objetivos altruistas: lejos de mejorar, los delincuentes reinciden.⁷⁸ En fin, la cárcel, como pena es medio poco terapéutico y difícilmente rehabilitador. La cárcel es contraria a todo modelo ideal educativo, porque estimula la individualidad, el autorrespeto del individuo, alimentado por el respeto que le profesa el educador. La educación alienta el sentimiento de libertad y de espontaneidad del individuo; la vida en la cárcel, como universo disciplinario, tiene un carácter represivo y uniformante.

Exámenes clínicos realizados mediante clásicos test de personalidad han mostrado los efectos negativos del encarcelamiento sobre la psique de los condenados y la correlación de estos efectos en la duración de éste. Los estudios de género concluyen que la “posibilidad de transformar un delincuente violento asocial en un individuo adaptable a través de una larga pena carcelaria no parece existir”, y que “el instituto penal no puede realizar su objetivo como institución educativa”.⁷⁹

El régimen de “privaciones” tiene efectos negativos sobre la personalidad y contrarios al fin educativo del tratamiento. La atención de los estudiosos ha recaído particularmente en el

⁷⁸ Álvarez Uria, Fernando; *“Sociologías de la Cárcel”* En Cuadernos de la Cárcel; Edición Especial de Derecho Penal y Criminología de No Hay Derecho; Buenos Aires, 1991.

⁷⁹ Barata, Alessandro; *“Criminología crítica y crítica del derecho penal. Introducción a la sociología jurídico-penal”*; XXI Siglo Veintiuno Editores; México, España, Argentina, Colombia.

proceso de socialización a que es sometido el recluso, proceso negativo que ninguna técnica psicoterapéutica y pedagógica logra volver a equilibrar. Tal proceso se examina desde dos puntos de vista a juicio de Baratta: ante todo, el de la “desculturización”, esto es, la desadaptación a las condiciones que son necesarias para la vida en libertad, la incapacidad para aprehender la realidad del mundo externo y la formación de una imagen ilusoria de él; el alejamiento progresivo de los valores y modelos de comportamiento propios de la sociedad exterior. El segundo punto de vista, opuesto completamente, es el de la “culturización” o “prisonalización”. En este caso se asumen las actitudes, los modelos de comportamiento y los valores característicos de la subcultura carcelaria. Estos aspectos de la subcultura carcelaria, cuya interiorización es inversamente proporcional a las oportunidades de reinserción en la sociedad libre, se han examinado desde el punto de vista de las relaciones sociales y de poder, de las normas, de los valores, de las actitudes que presiden estas relaciones, así como también desde el punto de vista de las relaciones entre los reclusos y el personal de la institución penal. Bajo este doble orden de relaciones, el efecto negativo de la “prisonalización” frente a cada tipo de reinserción del condenado se ha reconducido hacia dos procesos característicos: la educación para ser criminal y la educación para ser buen detenido. Sobre el primer proceso influye particularmente el hecho de que la jerarquía y la organización informal de la comunidad está dominada por una minoría restringida de criminales con fuerte orientación asocial, que, por el poder y, por tanto, por el prestigio de que gozan, asumen la función de modelos para otros y pasan a ser al mismo tiempo una autoridad con la cual el personal del centro carcelario se ve constreñido a compartir el propio poder normativo de hecho. La manera como se regulan las relaciones de poder y de distribución de los recursos (aún relativos a las necesidades sexuales)

en la comunidad carcelaria, favorece la formación de hábitos mentales inspirados en el cinismo, en el culto y el respeto a la violencia ilegal. De esta última se transmite al recluso un modelo no solo antagónico del poder legal sino caracterizado por el compromiso por éste.

La educación para ser un buen interno se da en parte también en el ámbito de su comunidad, puesto que la adopción de un cierto grado de orden, del cual los jefes de los internos se hacen garantes frente al personal de la institución, forma parte de los fines reconocidos en esta comunidad. Esta educación se da, por lo demás, mediante la aceptación de normas formales del establecimiento y de las informales impuestas por el personal de la institución. Puede decirse, en general, que la adaptación a estas normas tiende a interiorizar modelos de comportamientos ajenos, pero que sirven al desenvolvimiento ordenado de la vida en la institución. Este deviene el verdadero fin de la institución, mientras la función propiamente educativa se ve excluida en alto grado del proceso de interiorización de las normas, aún en sentido de que la participación en actividades comprendidas en esta función se produce con motivaciones extrañas a ella, y de que se ve favorecida la formación de aptitudes de conformismo pasivo y de oportunismo. La relación con los representantes de los organismos institucionales, que de esa manera se torna característica del comportamiento del encarcelado, está marcada al mismo tiempo por la hostilidad, la desconfianza y una sumisión no consentida.

Lo cierto es que tales circunstancias han profundizado la controversia en torno a la utilización de la pena privativa de libertad, han contribuido a la crítica generalizada del sistema penal, y principalmente han propiciado el moderno desarrollo, en el ámbito de la teoría y en el de las legislaciones, de nuevas fórmulas sancionadoras para sustituir el internamiento. En general, los

cambios se han centrado en tres esferas principales: primera, en la reducción del campo de aplicación del Derecho penal, mediante la aplicación de profundos y bien organizados procesos de despenalización; segunda, en la consideración del delincuente no como un mero receptor pasivo del tratamiento, sino como una persona con derechos, obligaciones y responsabilidades; y tercera, en el empleo del internamiento sólo como sanción extrema de “última fila”, ampliando al mismo tiempo otros métodos de tratamiento o adoptando nuevas medidas que no entrañan la reclusión en centros penitenciarios.

Es imposible afirmar que un día la humanidad alcanzará un grado de perfección tal que hará innecesarias las prisiones. Lo cierto es que en los tiempos que corren no podemos prescindir de ellas y engendra más problemas éticos, sociales, psicológicos y económicos que los que resuelve.

Obviamente, la solución al problema penitenciario no puede transitar por vía del endurecimiento en la ejecución. O como diría agriamente Foucault: cada reforma “es isomórfica a pesar de su idealismo” con el funcionamiento disciplinario de la cárcel, lo que lo lleva a concluir que toda esa preocupación acerca del éxito o fracaso de la cárcel está totalmente fuera de lugar ya que la cárcel inventa al delincuente; por tanto, no puede “fracasar” porque como todo castigo no está destinado a eliminar los ilegalismos, sino a distinguirlos, distribuirlos y usarlos.

Otro aspecto que ha motivado la polémica entorno a la comunidad carcelaria, viene dado por la falta de interés social por el problema de las prisiones. Apatía que no se limita al ámbito del ciudadano común sino que, lo que es mucho más grave, se extiende a quienes tienen a su

cargo la conducción del Estado. En tal sentido, y más allá de loables excepciones, es patente la falta de voluntad política de los Estados en cumplir sus propias leyes de ejecución y sus propios compromisos internacionales en materia de sistemas penitenciarios. En este sentido, tanto el derecho penal como el derecho internacional pertenecen, al menos parcialmente, al ámbito del derecho simbólico, promulgado para dar la apariencia de que el Estado o la Comunidad de Estados asumen la función de defensa de la sociedad que la propia sociedad reclama.

Muchas son prisiones donde rigen tres especies de normas: las leyes o reglamentos; las reglas definidas por los custodios; el código de conducta de los internos. Prisiones cuyo contagio generado por la convivencia intensa y forzada, las transforma en instrumentos de deterioro, en fábricas de malhechores. Prisiones gobernadas por la corrupción, donde se paga por la lealtad; se compra el paso a determinadas áreas, la ubicación en lugares más cómodos, la pieza para la visita conyugal, los exámenes criminológicos, los servicios médicos, odontológicos y psiquiátricos, los aparatos electrónicos, las llamadas telefónicas y mucho más. Prisiones donde menudean las revisiones abusivas a los atracos; y golpizas se suceden, con frecuencia turbadoras, a la luz del día. Prisiones donde hoyos oscuros, insalubres, sin lecho, se utilizan como celdas de aislamiento.⁸⁰

⁸⁰ Barros Leal, Cesar; "La ejecución penal en América Latina y el Caribe: Realidad y Desafíos"; Ponencia impartida en el Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados; México, D.F., del 9 al 14 de Febrero del 2004.

El sistema cuya selectividad reproduce y agudiza las desigualdades sociales, padece, cada vez más, la superpoblación, la violencia (física, psíquica y sexual), la drogadicción, males que hacen de las cárceles ambientes de estigma, de inadaptación, de metástasis social, en donde se envilece la personalidad, se destroza la privacidad, se vulnera la dignidad, se destruye la identidad social, se acentúa la inseguridad, en un ejercicio continuo de despotismo y degradación por parte del personal administrativo y de los cabezas de la masa carcelaria.

Con razón Juan Andrés Sanpedro ha planteado que el sistema penitenciario produce vergüenza; en lugar de cárcel tenemos verdaderas cloacas, máquinas cónicas como hornos crematorios que mantienen cadáveres vivos sufrientes.⁸¹

Las condiciones deplorables en que viven los penados, en un número expresivo de prisiones hacen plantearse que hay mucho por hacer en pos de la mejoría del sistema carcelario en Latinoamérica. En este sentido existen autores que han propuesto enmarcar la cuestión penitenciaria en el contexto más amplio de la política social, la política criminal y la seguridad pública, así como pugnar por la clasificación de los condenados y la individualización de la pena; seleccionar e incrementar el número de funcionarios de las prisiones, principalmente custodios, y al mismo paso capacitarlos y brindarles mejores condiciones de trabajo, entrenamiento regular, carrera penitenciaria y una salario acorde con la importancia y la aspereza de su oficio, considerando siempre la advertencia de Cuello Calón de que el personal

⁸¹ Sanpedro, Juan Andrés; *“La cárcel hoy y mañana en Chile, Colombia, España y Perú”*; Jornada Criminológica-Penitenciaria; en San Sebastián, España, en Marzo de 1998.

“si no lo es todo, es casi todo”⁸². A lo expuesto anteriormente se suma la humanización de la pena privativa de libertad, puesto que la salvaguardia de los derechos humanos es un imperativo de la ley y de la justicia y obligación del Estado,⁸³ por ello, viene a garantizar al preso, sujeto de derechos y facultades, (y del mismo modo, de obligaciones y deberes), asistencia material jurídica, médica (preventiva y curativa), educacional y social. Ofrecer asistencia al egresado, lo que requiere, especialmente en los primeros meses, la participación activa de la comunidad, a quien toca no solo acogerlo sin discriminaciones, resistencias o rechazos, sino también darle oportunidad de empleo, a fin de evitar su marginación. Como dos últimos presupuestos tenemos la reducción del descompás entre la ley y la práctica, indudablemente uno de los mayores retos del sistema penitenciario; y expandir la conciencia –a través de congresos, seminarios, universidades, academias militares, magistraturas, entre otras instituciones- de que la prisión no es la única respuesta y que los sustitutivos penales encarnan un derecho penal moderno, centrado en la garantía de los derechos humanos.⁸⁴

El siglo XXI exige una nueva política penitenciaria que logre alterar la dramática situación de gran parte de nuestras prisiones, albergando, tal vez, una recreación del sistema de ejecución penal. Este es el mayor desafío: el de unirnos en el esfuerzo colectivo de romper el “silencio carcelario” de que nos hablaba Rosa del Olmo y perseguir un nuevo tiempo. Muchos podrán

⁸² Barros Leal, Cesar; *“La ejecución penal en América Latina y el Caribe: Realidad y Desafíos”*; Ponencia impartida en el Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados; México, D.F., del 9 al 14 de Febrero del 2004.

⁸³ *ibidem*

⁸⁴ Barros Leal, Cesar; *“La ejecución penal en América Latina y el Caribe: Realidad y Desafíos”*; Ponencia impartida en el Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados; México, D.F., del 9 al 14 de Febrero del 2004.

decir que es una utopía y que no vale la pena soñar. Prefiero, sin embargo asociarme a los que creen que las utopías, los sueños, deben ser avigorados siempre.

Concluiríamos con las palabras de Luis de la Barrera Solórzano, en "Prisión aún": "Por supuesto, lo mejor sería que no hubiera sanciones penales, y por ende, que no existiera la prisión, que no fuera necesaria porque se lograra que desapareciera la delincuencia; que el lado oscuro del alma quedara superado, en los proceder humanos, de una vez y para siempre. Pero como los sueños, sueños son hasta que no se conviertan en realidad; debemos luchar por mejorar entonces las condiciones de las prisiones.

La reintegración social del condenado no debe ser abandonada, sino que debe ser reinterpretada y reconstruida sobre una base diferente, porque a pesar de que la cárcel es una institución en crisis, la misma ha servido para que un grupo de reclusos se sientan a gusto en un ambiente propicio para el desarrollo de su personalidad y vida, toda vez que no encuentran en la sociedad el hábitat necesario para conformar sus exigencias como ser humano y buscan un reconocimiento por parte del grupo social, a lo anterior se suma la existencia de otros que influidos por el clima social y familiar donde se desarrollaron, se crearon las bases para una cultura carcelaria o la no adaptabilidad para la vida en sociedad, lo que conlleva a transgresiones de las normas sociales y jurídicas y su consecuente responsabilidad penal; otros encuentran en la prisión el amigo o amiga que lo comprende como ser humano, y le brinda el apoyo que necesita desde su punto de vista, o encuentra aquella persona que le sirve de patrón para el padre o madre que nunca tuvo y que siempre ha deseado tener y con el cual se identifica. A lo anterior se suma la conciencia social de represión de conductas delictivas a través de la prisión y

la extirpación del agente comisor del seno de la sociedad, -recordemos que los ciudadanos esperan que el mal que se le inflige al condenado sea un freno al impulso del mal ejemplo.⁸⁵ Sin dejar de resaltar que en el Sexto Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento al Delincuente, se reconoce que la privativa de libertad es aún una sanción pertinente y en tal razón se debe seguir utilizando. Bajo estos criterios, y con la preclara idea que la prisión es una institución que en estos momentos no está en condiciones de desaparecer por las mismas circunstancias sociales, debemos trabajar por una visión más humana del castigo basado en la fundamentación de una evolución de la conciencia social sobre el tema y con la aspiración de la implementación de procedimientos dirigidos a modificar hábitos y conductas delictivas con el empleo de técnicas y métodos que refuercen los valores del ser humano en prisión y su reincorporación a la sociedad.

3.5 FACTORES NEGATIVOS QUE INCIDEN EN LA READAPTACIÓN DEL INTERNO.

En la legislación nacional existen una serie de disposiciones que establecen o fundamentan el propósito que se pretende lograr con la implementación de la pena, como una forma de retribuir al sujeto que ha realizado un hecho delictivo, el cual es readaptar al interno durante el cumplimiento de la pena, evitando reincidir en las mismas conductas que motivaron a realizar el ilícito.

Conviene mencionar que el artículo 27 inc. 3° de la Constitución establece la obligación que tiene el estado de readaptar al delincuente para que pueda integrarse a la sociedad; de igual manera el

⁸⁵ Francisco Carrara en: *"Programa del Curso de Derecho Criminal"*; Tomo II, San José Editorial, Tipografía Nacional, 1889

artículo tres de la Ley Penitenciaria expresa que “la función de las instituciones penitenciarias establecidas en dicha Ley, tienen como misión fundamental procurar la readaptación social de los condenados y la prevención de los delitos.”⁸⁶

3.5.1 Irrespeto a la Dignidad Humana.

Todas las penas privativas de libertad, deben ser implementadas sobre la base del respeto a la dignidad inherente a la calidad de ser humano, prohibiendo la ejecución de penas que sean ofensivas e irrespeten dicha humanidad.

Se pone de manifiesto que en la moderna penología ya no existen penas que deshonran, denigran o irrespeten la dignidad del ser humano y que recaen sobre el condenado. Ahora se implementan penas que garantizan el respeto al condenado, es decir que la pena de prisión se ha ido transformando desde duros y degradantes regímenes penitenciarios que existieron anteriormente y que actualmente han sido abolidos hasta regímenes penitenciarios que reconocen el respeto de la dignidad humana de los internos que se encuentran en prisión.

3.5.2 Estigmatización Social

La estigmatización social es un proceso que adquiere relevancia criminológica ya que, sin ser fruto de mentiras creadas intencionalmente, ni de puros errores de percepción, juegan con la ideología dominante conformando falsas representaciones de la realidad producto de : prejuicio,

⁸⁶ Ley penitenciaria Comentada, Concordada. Edwar Sydney Blanco y otros. 1998

intereses de clase o bien impulso de protección psicológica que pueden llegar a ser tan o mas dañinos que el delito mismo.

Para imponer una etiqueta de desviación considerada como una actividad colectiva en la cual, además del desviante participan los que instigan la creación de las reglas, los que las crean y todos los que para su aplicación descubren, detienen , acusan y juzgan al desviado, es necesario la interacción de todos estos elementos, así como también los miembros de la sociedad que aceptan y confirman al estigma que es aplicado a quién no se conforma a las normas sociales.

El etiquetamiento es un fenómeno socio-político producto de relaciones sociales y de un determinado orden establecido; de tal forma que, aunque la conducta desviada en particular no pueda desvincularse de la acción individual y específica de un ser humano, ese individuo de encuentra inmerso en una estructura social que por su propio dinamismo y fuerza configurada determina, que es y que no es desviación y delito.

Los hechos mas documentados en relación con la delincuencia es, que los delitos comunes graves que mas preocupan a la gente como el asesinato, la violación, el robo, se dan con mas frecuencia en los tugurios de las grandes ciudades en consecuencia los delitos, las victimas y los delincuentes se encuentran generalmente en las zonas mas pobres, mas viejas y mas socialmente mas desorganizadas. Estas circunstancias van creando expectativas o percepciones equivocadas en una determinada audiencia social provocando la conformación de etiquetas inexactas que con el tiempo llegan a asimilarse como verdaderas hasta el punto de afectar al propio estigmatizado convenciéndolo de su condición diferencial.⁸⁷

La pena lejos de hacer justicia, prevenir la criminalidad y reinsertar al delincuente; en su impacto

⁸⁷ Navarro Solano, Sonia. Estigmatización, conducta desviada y victimización en zona marginada,1997.

real se convierte en una respuesta irracional y criminógena por que exagera el conflicto social en lugar de resolverlo, potencia y perpetua la desviación consolidando al desviado en su status criminal y genera los estereotipos. Por lo tanto la pena culmina con una “ceremonia de degradación” del condenado, estigmatizándolo.

Es preciso, que el Estado al desarrollar sus estrategias o mecanismos políticos criminales se auxilie de otra disciplinas, la criminología es una ciencia social que tiene como objeto de estudio el fenómeno de la delincuencia de sus causas, efectos y soluciones, por ello si realmente nos preocupa la delincuencia, la criminología entendida como una ciencia interdisciplinaria es la única que puede darnos explicaciones y posibles soluciones. Pero en muchas ocasiones se ponen en marcha políticas criminales sin medir directamente su eficacia a la hora de prevenir o reducir la criminalidad. Por eso debe existir una íntima relación entre la política criminal y la investigación criminológica.

Dentro de su función de investigar todo lo relacionado con la criminalidad, la investigación criminológica es útil, para la política criminal en que:

- A) Puede informar acerca de políticas criminales de prevención de la delincuencia, ahorrando así fondos públicos y privados que se gastan en vigilar, detener, procesar y encarcelar. La prevención de la delincuencia no solo significa el ahorro de fondos sino también la reducción de los efectos de la delincuencia: el sufrimiento de la víctima, el estrés experimentado por trabajadores del aparato represivo penal y los efectos nocivos de la prisionización en los internos y sus familiares.

- B) Puede informar acerca de políticas criminales de planificación de programas de intervención. Sea intervención que intente prevenir la delincuencia o la victimización, sea programas que intente intervenir en las personas delincuentes, la investigación criminológica puede proporcionar resultados acerca de lo que “da resultado”, ahorrando así tiempo y dinero público y privado.
- C) Puede informar acerca de la eficacia de las medidas penales basada en la prevención general y especial. Si parece que la vía represiva es la que conviene utilizar en diferentes políticas criminales, la criminología puede informar de cómo utilizarla para conseguir los mejores beneficios, muchas veces combinando el efecto disuasorio de la pena con otras políticas criminales extrajurídicas.
- D) Puede informar acerca de políticas que pueda reducir, sino la delincuencia propiamente dicha, los efectos nocivos de la misma. Dentro de un modelo de “minimización de los daños”, la criminología ofrece investigaciones sobre como reducir la letalidad de los encuentros violentos; como reducir las pérdidas en un supuesto robo; como reducir lesiones en agresión sexual; como recuperarse psicológicamente de una victimización.
- E) Puede informar acerca de políticas penitenciarias. Esta área de investigación en penología tuvo inicios en los años ochenta con la publicación de una revisión de programas de tratamiento y el dictamen de que nada da resultado. Las nuevas

investigaciones criminológicas sobre los efectos de ciertas intervenciones penitenciarias en la reincidencia son optimistas acerca de la posibilidad de influir en la reducción de la reincidencia, pero debe ser líneas de actuación completas.

- F) Por último, puede suministrar al legislador los datos empíricos necesarios, para tomar decisiones criminalizadoras o descriminalizadoras con conocimiento de causa. ⁸⁸

⁸⁸ Política Criminal, Elena Larrauri Pijoan, año 1999.

CAPITULO IV

EL CENTRO PENAL DE MÁXIMA SEGURIDAD DE ZACATECOLUCA COMO MEDIO DE READAPTACION SOCIAL

4.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA CÁRCEL COMO PENA

La privación de libertad, considerada como sanción penal, fue desconocida en el antiguo derecho penal y pertenece a un momento histórico muy avanzado, podemos decir que hasta el siglo XVIII, la prisión quedaba reducida fundamentalmente a las penas capitales, corporales e infamantes, la antigüedad la desconoció y aunque resulta innegable que el encierro de los delincuentes exista desde tiempos inmemorables, no tenían carácter de pena y descansaba en otras razones, la cual era detener a los culpables de un delito en un determinado lugar y de esa forma mantenerlos seguros hasta que fuesen juzgados, para luego proceder a la ejecución de las penas que se mencionaron anteriormente.

El internamiento era aprovechado para averiguar por medio de la tortura determinados extremos del suceso criminal; durante varios siglos la prisión sirvió con fines de contención y custodia de los internos convirtiéndose en una autentica cámara de suplicios donde los acusados esperaban generalmente en condiciones infrahumanas la celebración del juicio.⁸⁹

⁸⁹ Neuman, E. "Prisión Abierta". Buenos Aires, Argentina. 1962.

No obstante lo anterior, se pueden encontrar ciertos indicios de penas privativas de libertad, a través de la historia en sus diferentes etapas hasta el siglo XVIII, en el cual adquieren relevancia en las compilaciones legales de la época, los principios humanistas de corrección y moralización de los delincuentes sin recurrir a la tortura.

Neuman⁹⁰, divide la evolución de la pena privativa de libertad en los siguientes períodos:

- a) **Período anterior a la sanción privativa de libertad.** El encierro constituye el medio de asegurar al interno para su posterior juzgamiento.
- b) **Período de explotación.** El Estado advierte que el condenado constituye un apreciable valor económico. La privación de libertad es un medio de asegurar su utilización en trabajos penosos.
- c) **Período correccionalista y moralizador.** Encarnado en las instituciones del siglo XVIII y principios del siglo XX.
- d) **Período de readaptación social o resocialización social.** Basado en el tratamiento penitenciario y post-penitenciario⁹¹.

⁹⁰ Neuman, E. "Prisión Abierta". Buenos Aires, Argentina. 1962.

⁹¹ Ibidem

4.2 GENERALIDADES DEL CENTRO PENAL DE MÁXIMA SEGURIDAD DE ZACATECOLUCA

Existe por imperativo legal el origen del Tratamiento Penitenciario, el cual se encuentra regulado en el artículo 27 de la Constitución de la República de El Salvador, el cual señala "... La obligación del Estado de organizar los centros penitenciarios con el objeto de corregir a los delincuentes, formándoles hábitos de trabajo procurando su readaptación y prevención de delitos..."⁹²

El artículo 3 inciso 1°, de la Ley Penitenciaria dice "Las instituciones penitenciarias establecidas en la presente Ley, tienen por misión fundamental procurar la readaptación social de los condenados y la prevención de los delitos, así como la custodia de los detenidos provisionales"⁹³

El Ministerio de Gobernación, a través de la Dirección General de Centros Penales, inició el 13 de febrero del 2002, la construcción de un Centro Penitenciario de Alta Seguridad, en Zacatecoluca, Departamento de La Paz.

⁹² Constitución de La República de El Salvador, Art. 27, inc. 3, 2000.

⁹³ Ley Penitenciaria Comentada, Concordada, Edwar Sydney Blanco y otros. 1998.

Con la construcción de este nuevo recinto, la Dirección General de Centros Penales ha podido aplicar el régimen de internamiento especial para las personas que han cometido delitos graves.

Según los artículos 79 y 103 de la Ley Penitenciaria que determinan cuando una persona deberá guardar prisión en un Centro Penal de Alta Seguridad, la Dirección General de Centros Penales es la responsable de organizar los Centros de cumplimiento de penas.

El Artículo 103 de la Ley Penitenciaria fue reformado recientemente y además de los internos altamente peligrosos y agresivos, deberán estar en los Centros de Seguridad, los que han sido condenados por delitos de narcotráfico, crimen organizado, homicidio agravado, violación, secuestro o que fueren reincidentes.⁹⁴

La actitud y el comportamiento de un interno, permite detectar el grado de agresividad o peligrosidad que presenta y por tal motivo deberá ser sometido a un encierro especial, debiendo planificar otras actividades que pueda desarrollar en sitios especiales para estudio, lectura, recreación, además de tener restricciones de libertad ambulatoria.

El interno que está dentro de un centro especial o de máxima seguridad, debe tener asistencia psicológica profesional especializada e individualizada con el fin de identificar las

⁹⁴ Ley Penitenciaria Comentada, Concordada, Edwar Sydney Blanco y otros. 1998

causas de su conducta y buscar la modificación de las mismas en la forma que supla las necesidades que el interno pueda presentar.

Para que un interno llegue a un centro de esta naturaleza, se hace una previa evaluación por los Equipos Técnicos, los Consejos Criminológicos Nacional y Regionales que deciden la ubicación inicial y el avance o retroceso de las diversas fases del régimen penitenciario en un interno.

Este Centro de Alta Seguridad tiene capacidad de albergar a 336 internos, y las instalaciones cuentan con Sistemas de Seguridad y Contención, alarmas, mobiliario de Máxima Seguridad para las celdas, plantas de emergencia e Instalaciones de fuerza y un moderno sistema de comunicación y red de datos. Tiene 184 celdas dobles y 32 celdas personales⁹⁵.

Además, con base en los Artículos 19 de la Ley Penitenciaria y 28 del Reglamento General de la misma, el Centro Penitenciario de Máxima Seguridad, Zacatecoluca tiene su propio régimen que establece las normas reguladoras de la convivencia y el orden del Centro y dicho régimen tiene como finalidad orientar al interno a la progresión mediante el tratamiento profesional y la disminución de la inadaptación manifiesta y la extrema agresividad y peligrosidad de los reclusos.

⁹⁵ Dirección General de Centros Penales, Ministerio de Gobernación.

El Centro Penitenciario de Seguridad inició oficialmente su funcionamiento el 9 de Agosto de 2004, con el ingreso de 36 internos procedentes de diferentes Centro Penitenciarios, clasificados de altamente peligrosos y agresivos.

FACHADA DEL CENTRO PENAL DE MÁXIMA SEGURIDAD DE ZACATECOLUCA



La apertura de este centro penitenciario se fundamenta legalmente en los artículos siguientes de la Ley Penitenciaria:

ARTÍCULO 79: Serán destinados a los Centros de Seguridad aquellos internos que presenten problemas de inadaptación extrema en los Centros Ordinarios y Abiertos, constituyendo un peligro para la seguridad del mismo interno, de los otros internos y demás personas relacionadas con el Centro

ARTÍCULO 103: Los internos que sean enviados a los Centros de Seguridad por su alto índice de agresividad o peligrosidad o hayan sido condenados por delitos de narcotráfico, crimen

organizado, homicidio agravado, violación, secuestro o que fueren reincidentes, estarán sometidos a un régimen de internamiento especial, de conformidad al Artículo 45 del Código Penal.⁹⁶

4.2.1 Situación Actual del Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca

Toda persona que ingresa al Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca, es sometida a una revisión necesaria y gradualmente se va haciendo más minuciosa conforme se ingresa a los recintos; los custodios tratan de evitar que las personas que ingresan lleven consigo aparatos prohibidos, como es el caso de chip electrónicos para aparatos celulares, e incluso armas blancas, nadie que quiera ingresar al recinto puede evitar este registro, ni siquiera el Director del Penal.

La prisión tiene cinco sectores, divididos cada uno en dos plantas, en los sectores 1y3 se encuentran los internos comunes, en el sector 2, se encuentran los internos que pertenecen a la Mara Salvatrucha, y en el sector 4, se encuentran los internos pertenecientes a la Mara 18, no existe contacto entre los internos de diferentes sectores.

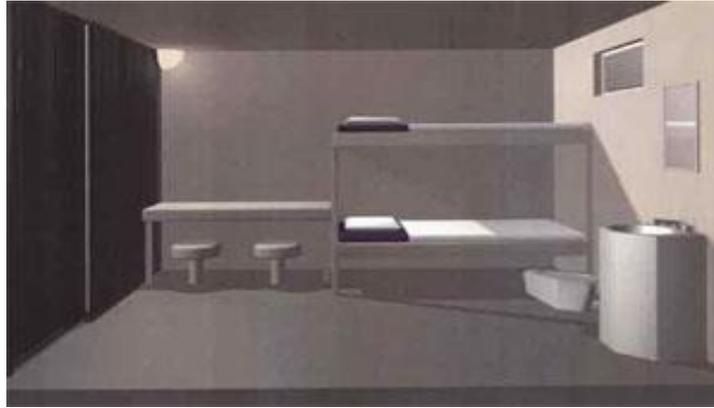
⁹⁶ Ley Penitenciaria Comentada, Concordada, Edwar Sydney Blanco y otros. 1998.

Clasificación de Internos del Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca, en sectores.

Sectores	Tipo de Internos
Sector 1	Internos Comunes.
Sector 2	Internos pertenecientes a la Mara Salvatrucha. (MS 13).
Sector 3	Internos Comunes.
Sector 4	Internos pertenecientes a la Mara 18.
Sector 5	Celdas de Reflexión.

Los primeros cuatro sectores poseen el mismo diseño de celdas, cuentan con 23 celdas, en las cuales no habitan más de 2 internos, es decir que en cada pabellón no puede exceder de más de 46 internos.

CELDAS DOBLES



Los internos que se encuentran en este centro, permanecen 23 horas al día tras los barrotes, no salen ni cuando es hora de ir al baño, ya que poseen un sanitario en la celda, está se complementa con una mesa, 2 asientos, y 2 planchas de concreto que hacen las veces de una cama, todo es de cemento para evitar que lo destruyan y conviertan en armas para hacer daño.

Los pabellones del 1 al 4, cuentan con un espacio al aire libre en el cual los internos permanecen por 20 minutos los días lunes, martes, miércoles y viernes; el jueves se alarga a 45 minutos, el pabellón número 5, es diferente a los demás, se reconoce con el nombre de Celda de Reflexión, las habitaciones son pequeñas y con poca entrada de luz, no tiene la misma prioridades que los otros, el Equipo Técnico, en las actas de resolución establecen los días en que ellos pueden salir al sol , ya que no salen toda la semana como los demás internos.

El tiempo en el cual los internos se encuentran en estas celdas de reflexión puede ser voluntario, o dependerá de la resolución establecida.

Cada interno es uniformado con ropa corta y ligera, ya que a veces la temperatura de ese sector roza los 45°, desde el momento de su ingreso, se le proporciona a cada interno artículos de higiene personal, los cuales son :

2 camisetas

2 shorts

2 toallas

2 sabanas

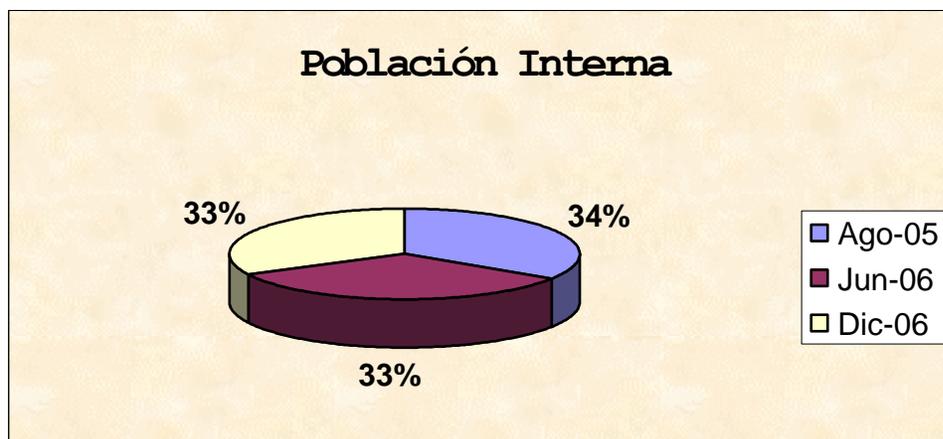
Sandalias

1 desodorante, jabón, pasta, cepillo, papel higienico.

Estos artículos se renuevan cada año.

4.2.2 Población Interna del Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca

Año	Población Interna
Agosto 2005	295
Junio 2006	285
Diciembre 2006	281

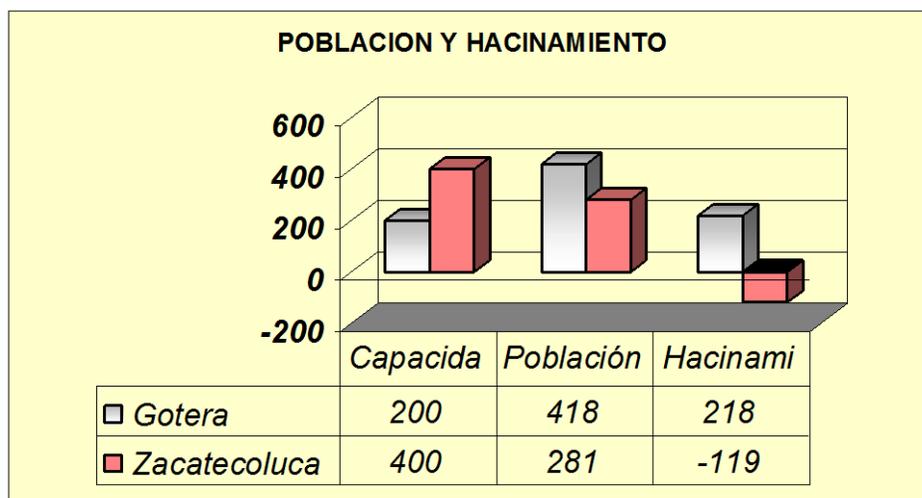


En el gráfico anterior, se observa la población interna del Centro de Zacatecoluca, a partir del año 2005 al año 2006, como esta ha disminuido, debido a que algunos de los internos han mostrado buena conducta y el consejo criminológico a considerado que pueden ser trasladados a un Centro Preventivo y de Cumplimientos de Pena.⁹⁷

4.2.2.1 El Hacinamiento en el Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca.

Al hablar de hacinamiento, nos referimos: Al exceso de población interna, existente en un Centro Penal. Los niveles de hacinamiento, como se puede advertir son más profundos en aquellos penales donde se concentra la población que se vio privada de los beneficios penitenciarios a que podrían haber tenido derecho – por inserción del artículo 92-A Pn-, así como los que resguardan a reos que calzan en el plan “super mano dura” (pandilleros).

No obstante lo anterior, el Centro penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca, es el único Centro Penal de Máxima Seguridad, que no posee niveles de hacinamiento.



⁹⁷ Dirección General de Centros Penales, Ministerio de Gobernación

4.3. RÉGIMEN INTERNO APLICADO AL CENTRO PENAL DE MÁXIMA SEGURIDAD DE ZACATECOLUCA.

La noche en el Centro Penal, tiene 12 horas, comienza a las 6:00 pm, y termina a las 6:00am, a diferencia de otros centros penales, aquí no procede el ritual del encierro y desencierro, la línea entre el día y la noche la marca una rutina necesaria establecida por el inquebrantable protocolo de seguridad, el control de los internos, dada la hora los custodios se introducen a los sectores para verificar que se encuentren todos los internos dentro de las celdas, la falta de un interno podría deberse más a un homicidio que a una fuga, aunque esto nunca ha pasado.

De las 6:00pm a las 9:00 de la noche, los internos deben entretenerse con lo que tienen a la mano o jugando una partida de domino a la que una pareja por sector tiene derecho cada cierto tiempo.

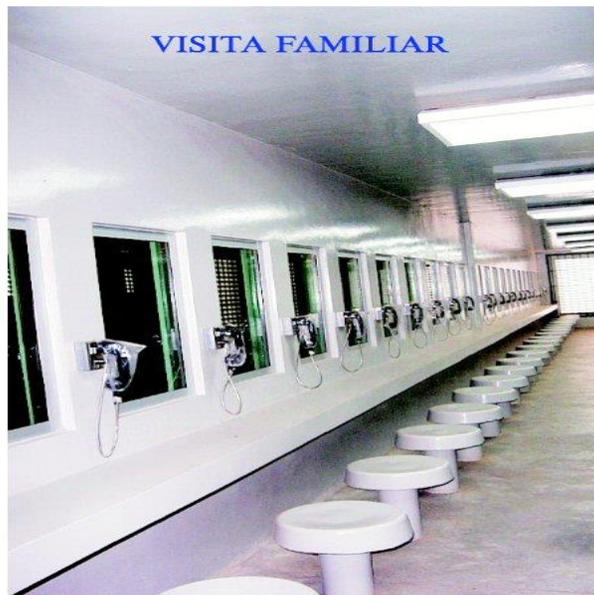
Durante la noche se dedican a cantar a Dios, en el aspecto religiosos desde sus celdas algunos de los internos se encargan de evangelizar a sus compañeros; a las 9:00 de la noche las luces de las celdas se apagan, hasta el día siguiente.

4.3.1 Los Internos y el contacto Familiar

El contacto con la familia se vuelve fundamental, para pasar día a día. Uno de los aspectos que más extrañan los internos es el contacto físico con sus familiares, ya que la comunicación existente entre estos es a través de un frío cristal.

El área de visita familiar consta de 24 locutorios, donde los internos conversan con su familia, cada 15 días, durante 20 minutos de acuerdo a una programación establecida previamente por el Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca. Los locutorios, están ubicados lejos de las celdas, se accesa a ellos por medio de un pasillo, el castigo es tanto para los internos como para sus familiares que están obligados a pagar por un delito que no cometieron.

LOCUTORIOS



Area de Visita Familiar.

Consta de 24 locutorios donde los internos conversan con su familia mediante auriculares cada 15 días, durante 20 minutos de acuerdo con una programación

Ninguno de los internos, volvió a tener contacto físico con sus familiares desde que entro a este centro penal; los internos no tienen derecho a visita íntima, solamente a comunicarse por teléfono por 30 minutos cada quince días, y una llamada de 5 minutos semanales para una llamada telefónica, con las personas previamente inscritas en la ficha de control.

Cada cierto tiempo, los internos reciben correspondencia la cual es revisada, por los custodios para evitar que lleven mensajes ocultos, en inglés, objetos prohibidos.

Los internos también gozan del privilegio que cada quince días sus familiares aporten una cuota de \$2.50 y \$ 4.50, para una alimentación que consiste en un combo de comida rápida, lo cual es válido para mantener el calor familiar.

4.3.2 Regulaciones Para Los Visitantes.

Las visitas al Centro Penitenciario de Seguridad, Zacatecoluca, están reguladas con base en el Artículo 36 del Régimen del Centro.

Artículo 36. Ninguna visita podrá ingresar al Centro, si no es con el consentimiento del Interno que la recibirá.

Artículo 37. Queda estrictamente prohibido a los visitantes:

1. Presentarse en estado de ebriedad o bajo los efectos de drogas o estupefacientes.
2. Ingresar cualquier clase de armas al Centro Penitenciario.

3. Introducir al Centro bebidas embriagantes, drogas o estupefacientes.
4. Medicamentos no autorizados por el personal medico del Centro Penitenciario. En caso que la visita lleve medicamentos, tendrán que ser entregados en recepción, donde se deberá verificar que el medicamento este debidamente sellado, confrontado con factura y verificado a través de la prescripción medica del Centro avalado por el Servicio Medico.
5. Objetos de uso personal valiosos como joyas o análogos.
6. Ingresar alimentos.
7. Ingresar libros; así como materiales pornográficos o violentos.
8. Introducir cámaras fotográficas o de video, capaces de reproducir la infraestructura del Centro, su funcionalidad y todo aquello que afecte la seguridad del mismo.
9. Introducir objetos metálicos capaces de producir daño a la integridad física de las personas.
10. Circular sin el correspondiente gafete.
11. Otras prohibiciones que determine la Ley y los Procedimientos del Centro.

El visitante que contravenga cualquiera de estas prohibiciones perderá su derecho de ingreso al Centro durante el tiempo que la Dirección del Centro determine, el cual no será superior a seis meses. Para tal efecto la administración del Centro emitirá la correspondiente resolución.

VISITA FAMILIAR.

ARTÍCULO 38. El interno tiene derecho a recibir visitas de conformidad a lo establecido en el Artículo 10 del Reglamento General de la Ley Penitenciaria, y a los procedimientos de Seguridad establecidos en el Centro.

Lo anterior será de acuerdo con la ficha de registro de visitas, la cual deberá ser actualizada en el Área de Trabajo Social cada seis meses y en casos excepcionales cuando el interno lo solicite, previa justificación.

ARTÍCULO 39. Para ingresar al Centro, el visitante deber identificarse plenamente con un Documento que contenga fotografía, emitido por las autoridades legalmente competentes.

ARTÍCULO 40. La visita familiar o general se realizará en los locutorios respectivos cada quince días con una duración de veinte minutos.

ARTÍCULO 41. La visita familiar podrá llevar al interno los siguientes artículos: desodorante en Gel, shampoo, jabón de baño, toalla, pasta dentífrica en tubo plástico transparente, cepillo de dientes plástico, alpargatas, papel higiénico, rasuradora desechable, ropa de cama y dos cambios de ropa.

La visita podrá adquirir en la tienda institucional productos para el consumo del interno, los cuales posteriormente le serán entregados, su distribución se hará de acuerdo con los procedimientos establecidos en el Centro⁹⁸.

4.4 PROGRAMAS EDUCACIONALES QUE SE DESARROLLAN EN EL CENTRO PENAL DE MÁXIMA SEGURIDAD DE ZACATECOLUCA.

El Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca, consta de 25 profesionales, que brindan atención personalizada a los internos en las siguientes áreas: Medicina, Odontología, Trabajo Social.

4.4.1 Programas Generales Aplicados a la Población Interna de Zacatecoluca.

El Sistema Penitenciario de El Salvador, aplica los siguientes programas generales, a la población interna:

Programas

- a) **Educación Formal:** Proporciona enseñanza básica que favorezca la readaptación social del interno.

⁹⁸ Dirección General de Centros Penales, Ministerio de Gobernación

- b) Formación Laboral:** Mantener los hábitos laborales del interno, para favorecer su integración al momento de recuperar su libertad así como dotarlo de recursos económicos.
- c) Educación Sociocultural:** Promover la salud física y mental a través de actividades deportivas y socioculturales.
- d) Programa Religioso:** Fomentar los valores morales y espirituales a través de la libertad de culto, reconociendo la existencia de un ser superior.

Es importante señalar, que no obstante lo anterior en el Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca, solamente se imparte el primero de ellos, el cual no se desarrolla en la forma correcta. La escuela, no funciona como tal, pero si gradúan alumnos, no existen aulas, pupitres, ni pizarrones, pero si la disposición de la maestra y los 70 estudiantes. Los niveles de educación que comprende la escuela son:

1 nivel: 1 y 2 grado

2 nivel: 3 y 4 grado

3 nivel: 5 y 6 grado

Se realizan exámenes, así como también los internos realizan la Prueba de Aptitudes(PAES), al final del año se le brinda un certificado escolar.

4.4.2 Programas Especializados aplicados a la Población Interna de Zacatecoluca

En el Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca, los internos reciben tratamientos especializados estos son :

Programa	Objetivo
a) Adaptación Motivacional	Motivar a los internos, para que se incorporen a sus respectivos programas de tratamiento y se adapten en forma positiva al régimen de centro.
b) Relaciones Interpersonales	Promover la convivencia grupal y comunitaria ⁹⁹ .

4.5 NECESIDADES INMEDIATAS DEL CENTRO PENAL DE MÁXIMA SEGURIDAD DE ZACATECOLUCA

Todos los seres humanos tenemos necesidades, que son aquellas que una persona u organización precisan para alcanzar un objetivo determinado, estas necesidades son realmente ilimitadas, hablamos de necesidades fisiológicas(alimentación, agua, aire), necesidades de

⁹⁹Dirección General de Centros Penales, Ministerio de Gobernación

seguridad, necesidades de aceptación social como (afecto, amor, pertenencia y amistad); necesidad de autoestima(como autovalía, éxito, prestigio); necesidades de autorrealización.

Las necesidades pueden ser: personales y colectivas, las personales son las que tiene cada individuo de manera concreta; las colectivas son las que tienen un grupo social más o menos estructurado que en algún momento ha trascendido esa necesidad y se ha socializado o compartido entre las personas del grupo.

Ahora hablaremos sobre las necesidades en concreto que tienen los internos del centro penal de máxima seguridad de Zacatecoluca:

a) Visita Intima:

No existe visita íntima, para los internos que se encuentran en este centro penal, a pesar que la ley penitenciaria y su respectivo reglamento lo establece como derecho de los internos, así mismo regula las condiciones en la cual esta se debe llevar a cabo.

El reglamento del centro penal prohíbe este tipo de visitas las cuales son importantes en la vida y desarrollo psíquico y emocional de las personas y más aún tomando en cuenta la situación jurídica en la que estos se encuentran.

b) Creación de Talleres Vocacionales

No cuenta con las instalaciones, ni con el personal adecuado para talleres vocacionales, lo que hace más difícil que los internos puedan aprender un oficio.

Sin embargo la Ley Penitenciaria establece en su artículo 106, “el trabajo penitenciario tiene como finalidad: mantener o aumentar la formación, creación o conservación de hábitos laborales

del interno, para favorecer sus posibilidades al momento de regresar a la vida en libertad; así como también la rehabilitación del interno, mediante su capacitación en las diversas actividades laborales y dotar de recursos económicos a los internos, pues al estar cumpliendo su pena, no disponen de un empleo remunerado para apoyar a su familia.

Si no se esta brindando a los internos este apoyo que la ley provee, no puede existir un sistema penitenciario efectivo que reinserte a la sociedad a una persona en las mejores condiciones; además de estar negándoles el derecho al trabajo.

c) Agua

Sabemos que para vivir necesitamos el agua diariamente por que nos sirve para un sin fin de actividades, entre ellas mantener sano nuestro organismo, sin embargo dentro de este centro penal, no puede tenerse el agua diariamente y a toda hora, porque se encuentra distribuida de forma limitada dentro del centro penal, ello representa una necesidad para los internos que trae como consecuencia enfermedades de tipo gastrointestinales e infecciosas.

En vista de ello podemos considerar que lo dispuesto en la ley penitenciaria y que se manifiesta en el Art. 9 en donde se contemplan los derechos de los internos estipulándose en su numeral 1° “el establecimiento, donde este guardando prisión el interno debe contar con instalaciones sanitarias y medicas mínimas para garantizar la preservación de su vida” lo que pone en duda la garantía de este derecho.

d) Educación.

No existe la infraestructura, ni material educativo adecuado para suplir las necesidades académicas de los internos que están dentro del centro penal, pues no cuentan con el personal capacitado para cubrir esta necesidad, lo que imposibilita que logren readaptarse y de esa manera reinsertarse a la sociedad, ya que muchos de los internos no terminan su preparación académica y esto imposibilita el acceso a un empleo conforme a su capacidad, lo que se reduce a que estos vuelvan a delinquir .

e) Recreación.

Es necesario que se realice una disminución en las horas de encierro, y fomentar actividades recreativas que permitan al interno recrearse y combatir el ocio debido al encierro al cual esta sometido.

f) Visita familiar.

Es necesario que se mantenga un lazo afectivo entre los familiares, para conservar la armonía familiar ya que la familia es un factor importante en la readaptación del interno.

CAPITULO V

COMPROBACIÓN Y OPERACIONALIZACION DE HIPÓTESIS DE TRABAJO

5.1 Hipotesis, variables e indicadores

- El papel del Estado en el cumplimiento de los fines de la pena, influye en el bajo índice de readaptación de los internos en el Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca.

HIPÓTESIS Y VARIABLES	INDICADORES
(V.I) El papel del Estado en el cumplimiento de los fines de la pena.	<ul style="list-style-type: none">- falta voluntad política.- Falta de recursos.- Abandono
(V.D) Bajo índice de readaptación	<ul style="list-style-type: none">- Mayor actitud delincuencia- Rebeldía- rechazo

- La deficiencia en las políticas estatales, encaminadas a la readaptación de los internos, incide en la motivación de los internos del Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca.

HIPÓTESIS Y VARIABLES	INDICADORES
(V.I) Deficiente política estatal	<ul style="list-style-type: none"> - Incapacidad - Ineficiencia institucional
(V.D) Desmotivación	<ul style="list-style-type: none"> - Desinterés - Refuerzo delincencial - Resentimientos

Existe poca motivación por parte de los internos del Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca en realizar actividades encaminadas a su readaptación y rehabilitación debido a la deficiencia en los programas orientados a la readaptación, lo cual se confirma a raíz de los siguientes aspectos:

a) Inexistencia de trabajo penitenciario:

El trabajo es un derecho individual y al mismo tiempo de orden social, pues constituye un deber del Estado el crear las condiciones que se aproximen más al pleno empleo. Si la cárcel solamente limita el derecho a la libertad ambulatoria, no debería la condición de interno de restringir el ejercicio del trabajo.

El Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca y los organismos de aplicación de la Ley Penitenciaria deben unir sus esfuerzos para alcanzar el nivel de laboriosidad dentro de dicho centro procurando la creación de talleres para desarrollar trabajo penitenciario.

El trabajo penitenciario debe tener una función social, especialmente dentro de los fines de la readaptación social, sustentando sobre la base de potenciar y optimizar el proceso de readaptación, el fomento de los hábitos laborales y ser además una fuente de ingresos económicos del interno que le permita satisfacer sus necesidades personales y ayudar a su familia.

La Ley Penitenciaria, regula en su artículo 106, el trabajo penitenciario y la finalidad de este:

- 1) Mantener o aumentar la formación, creación o conservación de hábitos laborales del interno.
- 2) La rehabilitación del interno mediante su capacitación en las diferentes actividades laborales.
- 3) Dotar de recursos económicos a los internos

b) La educación, no accesa a todos los internos. No existe una infraestructura destinada a brindarle educación formal a los internos.

Es importante señalar que de la población interna, solamente 70 son los internos que se encuentran recibiendo clases, ya que no existe motivación, ni promoción de actividades educacionales que se desarrollen en el centro penal, aparte no cuentan con el material didáctico y a la vez no existe el personal suficiente para poder brindar educación a los internos, solamente se encuentra una docente, la cual atiende a los 70 internos que se encuentran recibiendo educación.

- La deficiencia en los programas de readaptación, encaminadas al mejoramiento de aspectos educacionales, laborales que permitan la readaptación de los internos, influye en la carencia de actividades que estén orientadas a la readaptación de los internos del Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca.

HIPÓTESIS Y VARIABLES	INDICADORES
(V.I) Deficiencia de programas	<ul style="list-style-type: none"> - Carencia de actividades - Falta de estímulos - Condiciones precarias
(V.D) Acciones de readaptación	<ul style="list-style-type: none"> - Carencia de oportunidades formativas, laborales, recreativas, culturales.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

En este apartado se plasmaran las conclusiones a las que hemos llegado los integrantes del grupo, basándonos en la experiencia que hemos adquirido durante la elaboración de esta tesis, esperando les sea de gran ayuda a los futuros estudiantes que como nosotros han optado por hacer investigaciones y aportar sus conocimientos acerca del tema.

- 1) La Constitución, Leyes secundarias y tratados internacionales, exigen un proceso de readaptación efectivo, pero los sectores que conforman la sociedad salvadoreña no están debidamente integrados para facilitar el proceso de readaptación de las personas privadas de libertad, aunado a la falta de voluntad política e institucional lo que no permite que el proceso pueda culminarse satisfactoriamente, ya que no existe una visión integral del problema de la delincuencia, en sus causas y medidas de solución para alcanzar la plena readaptación como fin seguido por la Constitución de la República.

- 2) Resulta difícil educar para la libertad, en condiciones de no libertad, en las cuales se encuentran los internos del Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca; es importante señalar que la existencia de la cárcel como medio de readaptación y rehabilitación

de los internos, se legitima o válida en la medida que el tratamiento penitenciario funcione para algunos de ellos, aunque sea unos pocos, para que se justifique así su existencia.

- 3) La política penitenciaria estatal no propicia los medios adecuados para una efectiva integración de los internos a la sociedad a pesar que la Constitución en su artículo 27 Inciso 3° y la Ley Penitenciaria en su artículo 3 inciso 1°, establecen como finalidad de la imposición de las penas privativas de libertad: proteger a la sociedad, modificar la conducta delictiva del individuo y facilitar la reinserción de este a la sociedad. Por lo que se establecen los distintos lineamientos a seguir para facilitar su readaptación y las distintas instituciones de carácter jurídico y administrativo encargadas del sistema penitenciario.

Al reflexionar sobre el artículo antes mencionado podemos advertir que lo que ha sido establecido, no es cumplido por el Estado pues todos sabemos que otra es la realidad, los centros penales están mal organizados con una mala infraestructura lo que conduce a que exista hacinamiento en todos estos establecimientos; sin un adecuado plan educativo y de hábitos laborales, lo cual es una evidente violación al principio constitucional de readaptación del interno en cualquier centro penal. Por lo que debemos exigir su estricto cumplimiento.

- 4) La política penitenciaria no debe perder nunca de vista las normas que establecen su razón y sentido, su “deber ser”. No puede olvidar, por tanto que su primera y última finalidad es la de reencauzar a las personas privadas de su libertad, por la comisión de algún delito, hacia su progresiva **resocialización**. La norma quiere por una parte que el interno adquiera la

capacidad de comprender la ley, para que no vuelva a transgredirla y, por otra que se promueva **la comprensión y el apoyo de la sociedad**, para que ese camino de regreso sea posible. Una buena política penitenciaria no debe ignorar cualquiera que sean las vías estratégicas que adopte para su realización, que en su centro esta la persona, la cual es el objetivo principal del tratamiento penitenciario y de la Constitución.

5) Actualmente en El Salvador el sistema carcelario esta sumergido en una de sus peores crisis desde su creación, ello se deduce a partir de los constantes amotinamientos, masacres, estados de emergencia y fugas al interior de los centros penales; esto perjudica y pone en tela de juicio la función readaptadora que se pretende implementar en los mismos.

6) La readaptación social de los internos como finalidad esencial del aparato penitenciario en el Salvador, es una asignatura reprobada y que no se cumple en la actualidad, esto lo podemos palpar a través de los altos índices de reincidencia por parte de las personas que han sido condenadas a penas privativas de libertad y esta situación es el reflejo de un inadecuado tratamiento penitenciario por parte de las autoridades competentes, así como el alarmante hacinamiento de reclusos imperantes en los mismos.

El respeto a la dignidad humana se encuentra regulado y protegido en el ordenamiento jurídico, pero falta mucho para que se cumpla, pues se debe trabajar en la capacitación del personal penitenciario, directores, los internos e incluso a la misma sociedad implementando cursos, capacitaciones y charlas que vayan encaminadas a lograr un

eficiente cumplimiento de este derecho del cual gozamos todas las personas y aun mas quienes se encuentran bajo el cumplimiento de la pena de prisión u otra medida de seguridad.

- 7) La reinserción laboral es uno de los fines establecidos en la Constitución y la Ley Penitenciaria como una forma de contribuir a la resocialización del interno, pero en el Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca esta prohibido el desarrollo de actividades laborales remuneradas o no, por lo que consideramos que existe una contradicción en dichos cuerpos normativos que impiden al interno incorporarse al sector productivo de la sociedad al cumplir la pena impuesta y tratar de subsistir por sus propios medios durante el tiempo que dure la condena y poder ayudarles económicamente a sus familiares.
- 8) Los programas de tratamiento penitenciario que son creados por el Consejo Criminológico deben ser promocionados a los interno dando cabida a la voluntad de participación que ellos puedan tener, ya que no existe una divulgación de los pocos programas existentes en el Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca, lo que impide que se incorporen al proceso readaptador.
- 9) El Estado, mediante el órgano judicial, esta en la obligación de aplicar las disposiciones constitucionales y Tratados de Derecho Internacional, especialmente en lo relativo a Derechos Humanos, dentro de estos Tratados se encuentran:

- a) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- b) Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos
- c) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- d) Convención Americana sobre Derechos Humanos

10) La Fiscalía General de la República, debe jugar un papel importante dentro de la comisión de delitos graves como: los homicidios de personas privadas de libertad, y de esa manera hacer valer su rol garante de la constitucionalidad y legalidad, al margen de las políticas impulsadas por el Órgano Ejecutivo.

11) De igual forma la Policía Nacional Civil, a la cual le corresponden funciones de investigación del delito, localización y captura de personas que lo cometen, es lógico que su papel sea represivo, pero una vez que las personas son condenadas y como consecuencias privadas de su libertad, la represión deja de ser misión del Estado, y cede paso al fin constitucional de la pena que es la readaptación para las personas encarceladas.

12) En la investigación que realizamos observamos que en el Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca, existen escasos programas específicos encaminados a eliminar los factores impulsores del delito y los cuales influyen en la readaptación del interno, lo que refleja el poco interés de las autoridades penitenciarias de incorporarlos a

la sociedad y esto influye de forma negativa en los internos y que estos no se readapten adecuadamente al cumplir su pena.

RECOMENDACIONES

A partir de la investigación realizada y recopilada por el grupo en el presente documento y habiendo analizado las deficiencias en el cumplimiento de uno de los fines de la pena, que señala la Constitución que es la readaptación y rehabilitación de los internos; nos vemos en la necesidad de contribuir a través de propuestas con la función constitucional atribuida a las cárceles en El Salvador.

Las primeras propuestas que se plantean a continuación se elaboran a partir de la Ley Penitenciaria, ya que esta establece los recursos mínimos con que deben contar los Centros Penales para hacer efectiva la función readaptadora y habilitadora en los mismos.

1) Los artículos 69 numeral 6° y 114 de la Ley Penitenciaria, relacionados con el artículo 292 y siguientes del Reglamento de la misma ley, establece la existencia de una Escuela dentro de los centros penales, con el fin de impartir educación básica a los internos. Es decir la educación es un derecho fundamental del ser humano, que la condición de encierro no debe presentarse como obstáculo para el mismo. Además si la educación básica es un deber y un derecho de naturaleza constitucional, es obligación del Estado asegurársela a todos los habitantes, independientemente que estos sean internos o no, por eso los centros penitenciarios

deben garantizar la enseñanza a todos los internos que no la poseen impartiendo los planes autorizados por el MINED, colaborando con ellos a su readaptación. En consecuencia es un derecho de los internos que se ve vulnerado, ya que en el centro penal de máxima seguridad de zacatecoluca, no cumple con las condiciones eficientes desarrollo de la misma, no hay material didáctico, no existe infraestructura adecuada.

En vista de ello proponemos:

a) Que el director del centro penal solicite a la Dirección General de Centros Penales la creación de una escuela dentro del centro penal, así como el suministro de material didáctico necesario para poder impartir educación a los internos .

2) Los artículo 9 numeral 10° y 69 numeral 8° de la Ley penitenciaria, relacionado con el artículo 11 del Reglamento de esta misma, regula la existencia de visita intima dentro del centro penal, así como un lugar adecuado para esta.

Cabe señalar que el derecho de visita intima, no se practica en este centro penal.

3) Los artículos 69 numeral 7° y los siguientes de la ley penitenciaria, relacionados con el artículo 814 y siguientes del Reglamento de la misma, regulan que dentro de los centro penales deben existir talleres vocacionales que tendrán de conformidad con el artículo 106 de la ley en referencia, mantener o aumentar la formación, creación o conservación de los hábitos laborales de los internos y dotarlos de recursos económicos en este centro penal, los internos no cuentan con talleres vocacionales, en razón de lo cual el grupo propone:

a) Se destine espacio físico que pueda ser utilizado para la instalación de talleres vocacionales.

b) Que los talleres vocacionales que se van a impartir sean en atención a lo que demanda la sociedad, a fin que sea de utilidad a los internos en su período post-carcelario.

4) Que implementen actividades para la Readaptación y Rehabilitación de los internos del Centro Penal de Máxima Seguridad de zacatecoluca; ya que a partir de la información recabada y tomando en cuenta los recursos mínimos con los que legalmente deben contar los centros penales para ejercer su función readaptadora y rehabilitadora es un derecho al cual deben acceder los internos.

5) Crear una cooperativa de internos y ex – internos, del Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca; con el propósito de servicio, producción, participación y distribución que les permita superarse y realizar actividades de trabajo, de forma digna, y que al mismo tiempo pueda proporcionar ayuda económica a su familia. Esto permitirá además que los fines de readaptación social de los ex convictos lleguen más allá de la cárcel y del tiempo de cumplimiento de una pena, a demás que la sociedad los acoja en su seno como hombres y mujeres de bien.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ARRIETA GALLEGOS, MANUEL. Lecciones de Derecho Penal, Separata N^o 3, Curso de Derecho Penal, 2003

BECCARIA, CESAR. De la Filosofía del Derecho, Material Mined. Universidad de El Salvador, San Salvador. Editorial UCA. 1998.

BUENO ARÚS, FRANCISCO. " A propósito de la Reinserción Social del Delincuente". Cuaderno de Política Criminal. Madrid, Editores Tecnos. 1985.

CARRANZA, ELIAS. "Sistema Penitenciario y Alternativa a la Prisión en América Latina y el Caribe", Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1992.

CASCAJO CASTRO, JOSE LUIS. " Los Fines de la Pena en el Orden Constitucional", Madrid, Editores Tecnos. 1996.

CORDOVA RODA, JUAN. "Las Penas y sus Fines en la Constitución" Madrid, Editores la ley. 1990.

CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal. Editorial Tria. Madrid. 1998.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "La Ley y el Delito, Principios de Derecho Penal", Cuarta Edición corregida, México, Editorial Hermes.1963

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. "La Prisión como Pena Resocialización Versus Desocialización, En Derecho Penal y Control Social", Editorial Jerez, 1985.

NEUMAN, ELIAS. "Derecho Canónico", Edición Interamericana. México D.F, Editorial Porrúa. 1989.

ROSSI MASELLA, BLAS, Historia del Derecho Tomo III, Montevideo. Editorial "El Derecho".1961.

SILVERSTONI, MARIANO H. Editores del Puerto, Primera Edición. Buenos Aires. 2004.

ZAFFARONI, RAÚL EUGENIO. "En busca de las Penas Perdidas", Segunda Edición, Editorial Temis, Colombia 1993.

LEGISLACIÓN

Constitución de La República de El Salvador, 1983. D.C.Nº38, del 15 de diciembre de 1983, publicado en el D.O.Nº 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

Ley Penitenciaria, Decreto Nª1027, publicado en el D.O.Nª85, tomo Nª 335.

Reglamento de la Ley Penitenciaria, Decreto Nª95, publicado en D.O.Nª 215, Tomo Nª349.

Código Penal, Decreto Nª1030, publicado en el D.O.Nª105, Tomo Nª 335.

Pacto Internacional de Deberes Civiles y Políticos, Acuerdo N° 42, Decreto, N°27, publicado en D.O. N°218, Tomo N°265.

BOLETINES

Boletín de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, de la Universidad de El Salvador, “La corcel en el Estado Actual de la teoría de La Pena”.2001

Boletín de la Dirección General de Centros Penales, “Antecedentes Históricos del Sistema Penitenciario”. 2003.

SITIOS WEB

www.bliojuridica.org/libro.htm, Historia del Derecho, 22, junio de 2006

www.csj.gob.sv, leyes, 15 de julio de 2006

www.derechopenal.com.mx , Derecho, 15 de julio de 2006

www.monografias.com , Monografías del Derecho Penal, 15 de julio de 2006.

ANEXOS

Proponen 22 reformas a la Ley Penitenciaria

Para mejorar controles en los reclusorios

» El Gobierno pretende uniformar a los reos, normar las visitas y regular el acceso a la televisión.

GREGORIO MORÁN
judicial@laprensa.com.sv

El Ministerio de Gobernación propondrá un paquete de reformas a la Ley Penitenciaria para armonizar la legislación con la realidad, pero también para mejorar el control de los estados de emergencia que ocurran en el sistema carcelario.

El subdirector de asuntos jurídicos de la Dirección de Centros Penales, David Acosta, anunció ayer que los cambios van desde la necesidad de uniformar a los reos para evitar que usen trajes oscuros y perderles el rastro ante una eventual fuga y el uso de la Policía durante las reubicaciones de urgencia de los internos.

Se pretende que a los internos no se les permita ver programas televisivos que vayan contra su proceso de rehabilitación, dijo Acosta, quien no entró en detalles.

Gobernación no quiere que solo los reclusos tengan prohibiciones; estas, según el borrador de reformas, deben abarcar las visitas, a fin de evitar ingreso de instrumentos, aparatos y medicamentos prohibidos a los centros.

La jueza Aída Santos considera que "de nada servirán las reformas si estas van en contra de la Constitución, ya que corren el riesgo de que se 'inapliquen' por esa misma razón".

A pesar de las re-



FOTO DE LA PRENSA ARCHIVO

REFORMA. Gobernación espera presentar en breve a la Asamblea Legislativa un paquete de reformas a la Ley Penitenciaria para un mejor control del sistema carcelario.

arista de la crisis carcelaria: la negativa de los reos de salir de las celdas en el penal de Mariona.

Ávila anunció también la reforma al artículo 6 del Código Procesal Penal para congelar y ampliar los plazos "cuando concurran razones, motivos o circunstancias ajenas a la administración de justicia que obstaculicen el normal desarrollo de los procesos judiciales".

Pero sobre la Ley Penitenciaria, las autoridades quieren introducir en esta el uso de la fuerza policial para seguridad interna y externa de los penales durante las reubicaciones de urgencia, la apelación de la queja judicial, que estase pon-

“Lo que queremos es lograr la armonización de la Ley Penitenciaria con la actual realidad del sistema carcelario de nuestro país.”

David Acosta,
subdirector jurídico del

La ley y sus reformas

En total se plantean 22 propuestas de reforma, entre las cuales figuran como más importantes las siguientes.

Artículo 45

Cuando al reo se le violentan derechos, puede presentar este una queja ante el juez competente para restablecer el daño.

Artículo 9

Entre otros derechos, el reo puede acceder a información escrita, televisiva o radial, según el inciso número 8.

Artículo 23

Para confirmar o revocar un estado de emergencia a nivel administrativo, el director de Centros Penales tiene tres horas.

Reforma

Que se establezcan a qué derechos se refiere el artículo, que sea apelable la queja y que haya prescripción de la misma.

Límite

La reforma pretende restringir información violenta, pornográfica o erótica que vaya contra la readaptación.

Ampliación

Se pide una ampliación del plazo a 24 horas para confirmar la emergencia dada por el director del centro penal.

Levantán el estado de emergencia en Mariona

Escalante dice que hay un nuevo acuerdo con los reos

» Una promesa de los reclusos hizo desistir de tal medida a las autoridades penitenciarias.

JOSÉ ZOMETA/AGENCIAS
judicial@laprensa.com.sv

Las autoridades penitenciarias cedieron de nuevo a las promesas de los reclusos del penal La Esperanza de volver a la normalidad, y esta cesión llevó al levantamiento del estado de emergencia que se había decretado.

Ayer, la actividad dentro del reclusorio parecía normal. Incluso decenas de visitas pudieron ingresar a verlos. El viernes, los reos se negaban a entrar a sus celdas, a dejarse contar y a salir a las audiencias judiciales. Eso motivó a que el Ministerio de Gobernación extendiera el estado de emergencia, iniciado el jueves, por ochos días más.

Sin embargo, ayer cambiaron de posición en cuestión de minutos y esa misma noche decidieron levantar el estado de emergencia en dicho reclusorio. Los reos prometieron volver a la normalidad a partir de mañana lunes, confirmó una fuente del ministerio.

El director general de Centros Penales, Ástor Escalante, en breves declaraciones vía telefónica, confirmó ayer a LA PRENSA GRÁFICA el acuerdo entre ambas partes: "Se formó una comi-



FOTO DE LA PRENSA/FRANKLIN RIVERA

CALMA. Las visitas a los reos en el penal La Esperanza se hicieron ayer con normalidad, a pesar de que varios reclusos permanecen amotinados.

sión de diálogo con los internos y ellos se comprometieron a ir a las audiencias a partir del lunes, a dejarse contar y a encerrarse en sus celdas".

No obstante, dijo esperar que los reos cumplan con lo prometido, pues de lo contrario se podría decretar otra vez estado de emergencia.

Desde dentro del portón principal, uno de los custodios aseguró ayer a este periódico que ya se había levantado el estado de emergencia.

Agregó que por esa razón es que ayer se permitió el ingreso, pero solo de los familiares de los reos que asisten a clases, tal como corresponde los sábados.



FOTO DE LA PRENSA/JOSÉ ZOMETA

AGRESIÓN. Un agente de la DAN intentó esposar y arrebatar el equipo fotográfico al fotoperiodista de LA PRENSA GRÁFICA fuera del penal.

Reos de Mariona rompen acuerdos

» Los reclusos se negaron otra vez a salir de sus celdas y frustraron ayer varias audiencias, entre ellas la del caso de tráfico de drogas conocido como La Tacuacina.

GREGORIO MORÁN/
MILTON GRIMALDI
judicial@laprensa.com.sv

Los reos del centro penal La Esperanza (Mariona) reiniciaron ayer una nueva protesta contra la Dirección General de Centros Penales (DGCP) y se negaron a salir de sus celdas, lo que frustró audiencias judiciales.

La DGCP accedió a principios de octubre pasado a permitir más visitantes (tres por reo) y a analizar la destitución del director del recinto, Ricardo Ramos.

Pero los reos aseguran que la Dirección de Centros Penales ha incumplido los acuerdos porque a sus familiares y amigos no se les permite el acceso hasta sus re-

Interés

El inspector general de Centros Penales cree que hay líderes entre los reos que tienen interés en crear inestabilidad en el penal.

cintos, según el inspector de Penales Gilbert Cáceres.

El ministro de Gobernación, René Figueroa, dijo que no sabía nada al respecto y se remitió al director de Penales, Ástor Escalante, quien está fuera de país.

El inspector Cáceres dijo ayer que la decisión de los reos los tomó por sorpresa porque ya se había llegado a acuerdos. En cuanto al reclamo por las visitas, dijo que habrá una respuesta a mediados de diciembre.

Los reos tienen el control del penal desde el 2 de septiembre y el Gobierno ha optado por ceder antes de usar la fuerza.

Uno de los casos suspendidos ayer es el de cuatro personas: Franklin Arturo Cornejo Herrera, José Luis Ángel Carranza, Julio César González Alfaro y José Alberto Ángel Mossa, quienes son acusados de haber intentado llevar hacia EUA 24 kilos de cocaína en un vehículo conocido como tacuacina.

Jueza responsabiliza a Penales por el ocio en las cárceles

Los reos del penal de Mariona no cuentan con las mínimas condiciones de atención a que tienen derecho, aseguró la jueza de Vigilancia Penitenciaria Margarita Gómez tras un encuentro con los diputados de la comisión de justicia en la Asamblea.

Gómez se refería a que las autoridades de Centros Penales no aplican la ley y por ello los internos están desocupados.

"En Mariona últimamente solo hay exigencias, pero no hay salud, educación y trabajo, hay

ocio carcelario" agregó.

La jueza rompió el silencio en el que se había mantenido desde el 2 de septiembre, cuando fue acusada por Centros Penales de no firmar un estado de emergencia que permitiera hacer uso de la fuerza para poner orden en el centro de Mariona.

Hoy en día, los internos llevan más de un mes en el control del penal. Las diferencias entre Gómez y las autoridades carcelarias no son nuevas, han chocado en el pasado por otras crisis.



“En Mariona últimamente solo hay exigencias, pero no hay salud, educación y trabajo, hay ocio carcelario.”

Margarita Gómez, jueza.

[NACIÓN]

Reos cumplen hoy tercer día en huelga de hambre

SAN SALVADOR/ACAN-EFE
nacion@laprensa.com.sv

Unos 1 mil 700 reos de dos cárceles del país cumplen hoy su tercer día en huelga de hambre en apoyo a unos 75 de sus familiares que hasta ayer mantuvieron igual medida para exigir que se derogue el artículo 103 de la Ley Penitenciaria.

Los directores de los centros penales de Quezaltepeque, Eliseo Martínez, y de Ciudad Barrios, Fernando Quijada, en el departamento de San Miguel, confirmaron que los reos continúan sin tomar sus alimentos.

Ambos funcionarios coincidieron en que todo se mantiene en "relativa calma" y que no se han registrado hechos de violencia o emergencias médicas por la falta de alimen-

tos en los dos centros penales, donde se encuentran cumpliendo penas miembros de pandillas.

Desde el lunes, unas 75 personas miembros del Comité de Presos de El Salvador se apostaron afuera de las oficinas administrativas de la Asamblea Legislativa para pedir al Gobierno que derogue el mencionado artículo, que establece el régimen de encierro especial en el penal de máxima seguridad de Zacatecoluca, en el departamento central de La Paz.

Las autoridades de la Dirección de Centros Penales han decretado estado de alerta preventiva en los 19 penales del país para atender cualquier eventualidad que pueda suceder a causa de la huelga de hambre de los penales de Quezaltepeque y Ciudad Barrios.

Familiares de presos en huelga de hambre

Una treintena de personas que se identifican como familiares de reos se han concentrado desde el lunes pasado frente a la entrada principal de la Asamblea Legislativa protestando para que se deroguen artículos de la Ley Penitenciaria.

Este grupo se ha declarado en huelga de hambre indefinida para que en la cárcel de máxima seguridad ubicada en Zacatecoluca den más tiempo de visita a los reos.

"Solo les dan 20 minutos cada 15 días y son personas que necesitan el

contacto de sus familias", dijo uno de los protestantes.

Familiares de reos ya han tomado varias medidas de hecho en el pasado, como la toma de la Catedral Metropolitana y marchas.

Los huelguistas, que tienen inhabilitado el acceso principal de la Asamblea, piden que se cree una mesa de diálogo con el ministro de Gobernación, René Figueroa, la Procuraduría de Defensa de los Derechos Humanos y el Instituto de Derechos Humanos de la UCA.



FOTO DE LA PRENSA/FRANKLIN RIVERA

EN ASAMBLEA. Los supuestos familiares de reos dicen que estarán en el lugar por tiempo indefinido.

Se agrava la crisis en los reclusorios

Internos imponen su voluntad

» Reos en cinco penales se negaron a ir a las audiencias. El fiscal Artiga advierte que no se puede permitir a los reos tener control de las cárceles.

JOSÉ ZOMETA/EFREN LEMUS/
GABRIEL LABRADOR/
GREGORIO MORÁN
judicial@laprensa.com.sv

La negativa de acudir a las audiencias judiciales por parte de los reos dejó de ser exclusivo del penal La Esperanza y se ha extendido a otros presidios. Ayer, un total de 16 internos de cinco cárceles del país se negaron a salir y a cumplir con los procesos judiciales en su contra.

Lo anterior fue confirmado por la sección de traslado de reos de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), que intentó hacer su trabajo de llevar a los reclusos a las diferentes audiencias, pero los reos impusieron su voluntad y no hubo nadie que los obligara.

Según esa entidad, 16 presidiarios de los penales de Quezaltepeque, Cojutepeque, Ciudad Barrios, Metapán y Mariona se resistieron ayer a acudir a los citatorios y ello provocó que 14 audiencias se frustraran.

NEGATIVA

16

reos se negaron a acudir a las audiencias.

14

audiencias quedaron frustradas.

5

penales adoptaron esa medida.

El director de Penales, Ástor Escalante, dijo desconocer lo que sucede en los penales que administra y repitió el argumento de que presentará reformas legales para que en casos de amotinamiento no haya plazos legales.

La semana pasada, el presidente Antonio Saca dijo que el Gobierno mantenía el control sobre las cárceles, lo cual contrastaba con lo dicho por el director de Mariona, quien se quejó de que los internos no se dejaban ni contar.

Quien sí se mostró preocupado por la situación penitenciaria fue el fiscal general, Belisario Artiga, quien advirtió del peligro de dejar a los reos el control de los reclusorios del país.

En cuanto a la negativa de los reos de acudir a las audiencias, Artiga se inclinó a favor de que los jueces celebren las audiencias sin su presencia por considerar que es para garantizar el principio de seguridad jurídica e invitó a otros a seguir el ejemplo.

Esta posición no ha sido retomada por otros jueces quienes esperan agotar los plazos o usar la fuerza antes de emular a su compañero Levis Italmir Orellana, quien mandó a juicio a siete reos de Mariona acusados por robo.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
OFICINA DE ASISTENCIA JURIDICA A LA COMUNIDAD

Licenciado, Jorge Panameño
Ministerio de Seguridad Pública y Justicia
Dirección General de Centros Penales
Presente

Reciba un cordial saludo y éxitos en sus labores profesionales, que usted desempeña dentro de la institución que dignamente dirige como Secretario General; a la vez aprovecho la oportunidad para hacerle de su conocimiento lo siguiente:

Que los bachilleres portadores de la presente, Francisco Antonio Hernández Arcé, con carné HA99004, Glenda Yesenia Valladares Sánchez, carné VS98003, y Reyna Verónica Pleitez Amaya, carné PA00020; son estudiantes activos de esta facultad, quienes se encuentran realizando su Trabajo de Graduación, en el área Constitucional desarrollando el tema "El Papel del Estado en el Cumplimiento del artículo 27 inciso 3, en la Readaptación de los Internos del Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca, para lo cual solicito a usted de sus buenos oficios y ponga a disposición de ellos la información referente a dicho tema, así como también el acceso a las Instalaciones Administrativas, con la finalidad de entrevistar al personal que labora en el Centro Penal de Máxima Seguridad de Zacatecoluca.

Anexando copia de dicha entrevista.

Agradeciendo la importancia que le brinde a la presente, así como también su valiosa colaboración

Atentamente


Licenciado. Mario Antonio Mejía Menjivar



Nota No. 001173

LIC. OSCAR ANTONIO GALDAMEZ ARDON
SECRETARIO GENERAL DE LA DIRECCIÓN
GENERAL DE CENTROS PENALES
PRESENTE

SE HA EMITIDO EL ACUERDO N.º DOSCIENTOS VEINTITRES QUE DICE:

"ACUERDO NÚMERO DOSCIENTOS VEINTITRÉS. MINISTERIO DE GOBERNACIÓN. San Salvador, cinco de julio de dos mil dos. CONSIDERANDO: I) Que de conformidad con el Art. 27 de la Constitución de la República, en su inciso tercero, es obligación del Estado organizar los centros penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos. II) Que para cumplir con dicho mandato, es necesario clasificar los centros penitenciarios actuales de conformidad a lo establecido en la Ley Penitenciaria y su Reglamento; organizándolos de forma que se le dé cumplimiento al fin resocializador que impone la Constitución a la pena de prisión. III) En el primer semestre del presente año se han trasladado aproximadamente mil internos entre los diferentes centros; agrupándolos de acuerdo a su situación jurídica, a fin de priorizar el tratamiento penitenciario hacia los internos cuya situación jurídica ya está definida. IV) Que es necesaria la institucionalización de cada centro penitenciario para el establecimiento del régimen de funcionalidad, fortalecimiento de los criterios de seguridad en aquellos centros que sea necesario; así como para la distribución adecuada del personal técnico disponible. POR TANTO, el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Gobernación, con base en los arts. 68, 72 y 74 de la Ley Penitenciaria, ACUERDA: Clasificar los centros penitenciarios, con la finalidad de establecer el régimen correspondiente a su situación jurídica, así: I. CENTROS PREVENTIVOS, que serán destinados exclusivamente para población interna detenidos provisionalmente por orden judicial: Centro Penitenciario de Sonsonate; Centro Penitenciario de Ilobasco; Centro Penitenciario de Jucupá; Centro Penitenciario de La Unión. II. CENTROS DE CUMPLIMIENTO DE PENAS, que se destinarán a los internos que se encuentran cumpliendo la ejecución de una pena ordenada judicialmente, y funcionarán como Centros Ordinarios de conformidad en el Art. 76 de la Ley Penitenciaria: Centro Penitenciario de Santa Ana; Centro Penitenciario de Sensuntepeque; Centro Penitenciario de Usulután. III. CENTROS PREVENTIVOS Y DE CUMPLIMIENTO DE PENAS, que serán destinados para población interna detenidos provisionalmente y para internos que se encuentran cumpliendo la ejecución de la pena, estableciéndose la debida separación entre ambos: Centro Penitenciario de Apanteos; Centro Penitenciario de Quezaltepeque; Centro Penitenciario de Chalatenango; Centro Penitenciario La Esperanza, Penitenciaria Central; Centro Penitenciario de San Vicente; Centro Penitenciario de Ciudad Barrios; Centro Penitenciario de San Miguel, en el cual funcionará un sector especial para mujeres de conformidad con el Art. 70 de la Ley Penitenciaria; Centro Penitenciario de Metapán, para internos miembros y ex-miembros de la Policía Nacional Civil y de otras instituciones relacionadas con la Administración de Justicia; Centro Penitenciario de Ilopango, el cual funcionará como Centro para mujeres; Centro Penitenciario de Berlin, el cual funcionará como Centro para mujeres clasificadas por su alto índice de agresividad o alto índice de peligrosidad que no les permita su convivencia normal con el resto de la población penitenciaria; Centro Penitenciario de Cojutepeque. En dichos Centros podrán hacerse las secciones especiales de admisión para los internos que ingresan al sistema penitenciario durante se realiza su observación y diagnóstico inicial de igual forma las secciones para el funcionamiento de los Centros Ordinarios que comprende el cumplimiento de la pena. IV. CENTROS DE SEGURIDAD, que serán destinados para aquellos internos que presenten problemas de inadaptación extrema, constituyendo un peligro para la seguridad del mismo interno, de los otros internos y demás personas relacionadas con el Centro; así también para los internos que deban someterse a un Régimen de Encierro Especial, de conformidad con el Art. 103 de la Ley Penitenciaria: Centro Penitenciario de Zapotitlan; Centro Penitenciario de San Francisco Ostera. COMUNÍQUESE (Rubricado por el Señor Presidente de la República.) El Ministro de Gobernación, Conrado López Andreu".

El que transcribo a Usted para su conocimiento y efectos legales consiguientes.

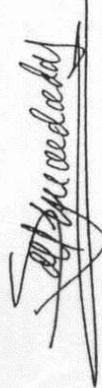

DIOS UNIÓN LIBERTAD
LIC. LUIS BERNARDIENAS
GERENTE GENERAL



PROGRAMAS GENERALES APLICADOS A LA POBLACION INTERNA DEL SISTEMA PENITENCIARIO DE EL SALVADOR DEL 2000 AL 05- 11- 2004.

PROGRAMAS	OBJETIVO	CANTIDAD DE TRATAMIENTOS APLICADOS
EDUCACION FORMAL	Proporcionar la enseñanza básica que favorezca la readaptación social del interno condenado.	13,067
PROGRAMAS DE FORMACION LABORAL	Mantener los hábitos laborales del interno, para favorecer su integración al momento de recobrar su libertad, así como dotarlo de recursos económicos.	11,667
PROGRAMA DE EDUCACION SOCIOCULTURAL, FISICA Y DEPORTE.	Promover la salud física y mental a través de las actividades deportivas y socioculturales.	17,601
PROGRAMA RELIGIOSO.	Fomentar los valores morales y espirituales a través de la libertad de culto, reconociendo la existencia de un ser superior.	18,653
TOTAL		60,988

El infrascrito Consejo Criminológico Nacional CERTIFICA: Que la información presentada ha sido obtenida de los datos remitidos firmados y sellados por los Directores y Subdirectores Técnicos de los Centros Penitenciarios. San Salvador, a los nueve días del mes de noviembre del año dos mil cuatro.






R. Huerta



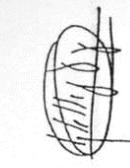
PROGRAMAS ESPECIALIZADOS	OBJETIVO	CANTIDAD DE TRATAMIENTOS APLICADOS
6) VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. *	Proporcionar al interno el aprendizaje del control de los impulsos violentos y el establecimiento de una relación de pareja en un clima de tolerancia, armonía e igualdad.	2,739
7) ADAPTACION MOTIVACIONAL *	Motivar a los internos para que se incorporen a sus respectivos programas de tratamiento y se adapten en forma positiva al régimen del Centro.	241
8) RELACIONES INTERPERSONALES *	Promover la convivencia grupal y comunitaria.	174

* Programas aplicados en el Centro Penitenciario de Seguridad de Zacatecoluca.

TOTAL 19,059

El infrascrito Consejo Criminológico Nacional CERTIFICA: Que la información presentada ha sido obtenida de los datos remitidos firmados y sellados por los Directores y Subdirectores Técnicos de los Centros Penitenciarios. San Salvador, a los nueve días del mes de noviembre del año dos mil cuatro.








TRATAMIENTOS ESPECIALIZADOS APLICADOS A LA POBLACION PENADA DEL SISTEMA PENITENCIARIO DE EL SALVADOR DEL 2000 AL 5- 11 - 2004.

PROGRAMAS ESPECIALIZADOS	OBJETIVO	CANTIDAD DE TRATAMIENTOS APLICADOS
1).- COMPETENCIA PSICOSOCIAL	Promover el desarrollo cognitivo del privado de libertad, estimulando y reforzando la adquisición de habilidades cognitivas específicas para un adecuado ajuste social, que le permita evitar y enfrentar en forma razonada sus propios problemas y a considerar consecuencias de su propia conducta.	
Módulos		
a) Pensamiento Creativo (Cort)	Enseñarle al privado de libertad a generar nuevas ideas, ampliar su percepción de la visión del mundo y sobre sí mismo.	4,137
b) Habilidades Sociales.	Que el interno aprenda a interactuar positivamente en su relación con el medio ambiente, a fin de que actúe de manera prosocial.	1,130
c) Resolución de problemas.	Fomentar en el interno la capacidad de detectar y/o resolver problemas concretos.	2,352
d) Desarrollo de Valores	Enseñar al privado de libertad a tomar una perspectiva social, poniéndose en el lugar de las demás personas.	2,412
e) Control emocional	Contribuir a superar déficits cognitivos, afectivos y comportamentales a través de la práctica del autocontrol	727
2) INTERVENCIÓN DE LA ANSIEDAD.	Enseñar al interno técnicas de control y prevención de respuestas de ansiedad.	785
3) TÉCNICAS DEL COMPORTAMIENTO AGRESIVO.	Controlar, modificar, disminuir las conductas agresivas y violentas del privado de libertad a través del entrenamiento, para identificar las reacciones fisiológicas, pensamientos, sentimientos y emociones que se experimentan en situaciones de ira.	1,243
4) DROGODEPENDENCIA.	Propiciar y generar cambios en los internos adictos a las drogas y en lo posible la deshabitación.	1,784
5) CONTROL DE LA AGRESIÓN SEXUAL	Brindar atención especializada a internos que han cometido delitos contra la libertad sexual, a fin de que reconozcan su condición de ofensores, abusivos, así como promover en el ofensor sexual el proceso empático hacia sus víctimas.	1,335