UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

Título:

"LA REHABILITACIÓN SOCIAL A TRAVES DE UN PROGRAMA DE REINSERCIÓN LABORAL EN EL CENTRO DE REHABILITACIÓN SOCIAL DE LOJA Y SU TIPIFICACIÓN EN EL CONTEXTO DEL CÓDIGO DE EJECUCIÓN DE PENAS

TESIS PREVIO A OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA.

AUTOR:

MAX BLADIMIR OCHOA JIMÉNEZ

DIRECTOR:

DR. ALONSO RODRIGUEZ ORDOÑEZ MG. SC.

LOJA – ECUADOR

2013

AUTORIZACIÓN

Dr. Alonso Rodríguez Ordoñez Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL AREA JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICA:

Que la presente investigación jurídica intitulada: **"LA REHABILITACIÓN SOCIAL A TRAVES DE UN PROGRAMA DE REINSERCIÓN LABORAL EN EL CENTRO DE REHABILITACIÓN SOCIAL DE LOJA Y SU TIPIFICACIÓN EN EL CONTEXTO DEL CÓDIGO DE EJECUCIÓN DE PENAS".** Elaborado por el Sr. Max Bladimir Ochoa Jiménez, ha sido desarrollada bajo mi dirección, por lo que luego de haber cumplido con los requisitos de fondo y de forma exigidos por el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, se autoriza su presentación al respectivo tribunal de grado para los fines pertinentes.

Loja, abril de 2013

Dr. Alonso Rodríguez Ordóñez Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Max Bladimir Ochoa Jiménez, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misa.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional - Biblioteca Virtual.

Autor: Max Bladimir Ochoa Jiménez

Firma:.....

Cedula: 110467430-2

Fecha: Loja, 04 de abril de 2013

AGRADECIMIENTO

Dejo expresa constancia de infinita gratitud a la Universidad Nacional de Loja, y especialmente a la Carrera de Derecho del Área jurídica Social y Administrativa, en la persona de dignas autoridades.

Manifiesto también nuestra infinita gratitud a todos y cada uno de los docentes que con mucho cariño han contribuido en nuestra formación de tercer Nivel en el campo del Derecho. De manera especial agradezco al Dr. Alonso Rodríguez Ordoñez, magnifico maestro y elevado ser humano, que con singular entrega y absoluta calidad académico ejerciera la dirección de la presente tesis.

Max Bladimir Ochoa Jiménez

DEDICATORIA

A mis padres y amigos por ser puntal indefectible de nuestro triunfo, y refugio infalible en las derrotas

Max Bladimir Ochoa Jiménez

TABLA DE CONTENIDOS

1. TITULO

2. RESUMEN

2.1 Abstract

3. INTRODUCION

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO T. CONCEPTUAL

4.1.1. Las sanciones penales

4.1.2. Enfoque teórico doctrinal del concepto de Pena

4.1.3. La humanización de los Sistemas de Justicia Penal

4.1.4. Los fines de la pena

4.1.4.1. Las teorías asociadas a los fines de la pena

4.1.4.2. La teoría de la retribución

4.1.4.3. La teoría de la prevención

4.1.5. La concepción positiva de la prevención general

4.1.5.1. La teoría preferible

4.1.5.2. Principios de las penas

4.1.5.3. Principios de las penas

4.1.5.4. Principio de humanidad de las penas

4.1.5.5. Principio de proporcionalidad de las penas

4.1.5.6. El principio de resocialización de las penas.

4.1.6. Algunas medidas sustitutivas de las penas de libertad de corta duración

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. El Ius Puniendi y el principio de resocialización

4.2.2. Teorías sobre la resocialización carcelaria

4.2.3. La resocialización como un proceso de reestructuración individual del penado

4.2.4. La resocialización como un correctivo del proceso resocializador

4.2.4.1. Teorías del psicoanálisis

4.2.4.2. Teorías marxistas o de izquierda

4.2.4.3. Teoría de la criminología crítica

4.2.5. La resocialización como un proceso de socialización de índole Jurídico.

4.2.6. El concepto de resocialización

4.2.6.1. Modelo de Socialización

4.2.6.2. Modelo de Corrección.

4.2.7. Valoraciones doctrinales en torno a la resocialización

4.2.8. Crisis de la resocialización y efectos estigmatizantes de la cárcel

4.3. SISTEMA PENITENCIARIO

4.3.1. Antecedentes Históricos del Sistema Penitenciario

4.3.2. Fines de las Instituciones Penitenciarias

4.3.3. Reeducación y reinserción laboral y social

4.3.4. Modalidades del Sistema Penitenciario

4.3.4.1.- Sistema Filadélfico o Pensilvánico.

4.3.4.2.- Sistema de Auburn

4.3.4.3.- Sistema Progresivo

4.3.4.4.- El Sistema reformador

4.3.5. Nuevos modelos de cárcel

4.4. MARCO JURÍDICO

4.4.1. Marco constitucional y penal

4.4.2. Normas internacionales ratificadas por Ecuador

4.4.3. Código Penal

4.4.4. Código Procesal Penal

4.4.5. Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.

4.4.6. Legislación Comparada

4.4.6.1. Legislación peruana

4.4.6.2. Legislación boliviana

4.4.6.3. Legislación venezolana

5. Materiales y Métodos.

5.1 Materiales utilizados

5.2 Métodos

5.3 Procedimientos y Técnicas

6. Resultados.

6.1 Resultados de las Encuestas

7. Discusión.

7.1. Verificación de Objetivos

7.2. Contrastación de hipótesis

8. Conclusiones

9. Recomendaciones

10. Propuesta Jurídica

11. Bibliografía

12. Anexos

Índice

1. TÍTULO

“La Rehabilitación Social a Través de un Programa de Reinserción Laboral en el Centro de Rehabilitación Social de Loja y su Tipificación en el Contexto del Código de Ejecución de Penas”

2.-RESUMEN

La presente investigación titulada “La Rehabilitación Social a Través de un Programa de Reinserción Laboral en el Centro de Rehabilitación Social de Loja y su Tipificación en el Contexto del Código de Ejecución de Penas”, se desarrolló con el objetivo investigativo principal de aportar un conocimiento integral sobre la incapacidad resocializativa que poseen los actuales Sistemas Penitenciarios, los cuales carecen de las condiciones imprescindibles para el logro de dicho principio de aplicación de la sanción penal de privación de libertad.

La Investigación se encuentra estructurado en de la siguiente forma Introducción, Revisión de Literatura, que se estructura primero “Las sanciones penales. Especial referencia a la privación de libertad”, en el que analizamos el enfoque teórico-doctrinal sobre la Sanción Penal, refiriéndonos especialmente a las diferentes teorías asociadas a los fines de la pena, a los principios de concepción y aplicación de las penas y más concretamente abordamos la sanción de privación de libertad en sus criterios históricos, sus inconvenientes más comunes y sus sanciones alternativas. El segundo “El principio de resocialización de las penas” persigue como objetivo la valoración crítica de la concepción y aplicación del principio de resocialización de las penas en el Derecho Penal actual.

El tercero relaciona con los “Sistemas Penitenciarios: sus posibilidades de resocialización”, y se destinó a reflexionar profundamente sobre las posibilidades resocializativas de los Sistemas Penitenciarios Modernos, con especial visión crítica acerca del funcionamiento de dichos Sistemas Penitenciarios en América Latina. El cuarto el trabajo se enfoca concretamente al estudio referido a “El Sistema Penitenciario y su marco jurídico en Ecuador”, en el mismo caracterizamos el marco legal y de funcionamiento que posee el Sistema Penitenciario ecuatoriano para el pretendido logro de la resocialización de sus sancionados a privación de libertad.

2.1 ABSTRACT

Interpretation of the Criminal Law from and since the Constitution aims to legal operators, in this case criminal from entering the Constitution, departing from this, its principles, values, rights, warrants, to interpret the criminal law , thus giving their judgments, their provisional findings of increased legal certainty, since the Constitution is the fundamental rule, which informs all the legal and regulates all spheres of society, making it the first source should be used by the legal practitioner to find answers to specific cases before it.

In our country, both in doctrine and in practice, the Interpretation of the Criminal Law from and since the Constitution can be classified as non-existent, our judges when they interpret and apply the criminal law do not take into account the constitutional, what we was generally set ourselves the objective base, from a systematic doctrinal, historical and comparative, a set of reference points that contribute to the interpretation of the Criminal Law from Ecuador and from the 2008 Constitution, in order to improve the activity Ecuadorian court. To this end, our research has been structured into three parts, the first refers to the interpretation of the law, the second to the Constitutional Interpretation, discussed in the literature and in our country, and the third deals with the relationship Constitution, Criminal Law from the

Ecuadorian legal reality. This research also has conclusions, recommendations and annexes.

Were used as research methods: the historical logic, legal compared the analytical exegesis, analysis, synthesis, induction and deduction. As research techniques using analysis of documents, protected by the quantitative-qualitative methodology, the literature review and survey. As main results we obtained a set of reference points to interpret the criminal laws from the Ecuadorian Constitution and since 2008, and recommendations for the improvement of the legal rules governing the referral to the legal, constitutional and the interpretation of the rules criminal.

3. INTRODUCCIÒN

El delito, como fenómeno social, tiene su origen fundamental en la Sociedad misma, en las diferencias sociales, en las necesidades materiales y espirituales insatisfechas de los individuos, pero también en la educación deficiente de algunas personas, sobre las que influyen factores de diversa índole, como son la escuela, la familia y el marco en que nacen, crecen y se desenvuelven. Es por ello que la sociedad actual no puede conformarse con que cada infractor de la ley, en el orden penal, “pague” su deuda para con ella, actuando esta como simple espectador de la labor de los órganos judiciales, sino que debe hacer valer sus principios más elevados y luchar activamente para que, por un lado, sean cada vez menos los ciudadanos que violen la ley, mientras que por otro lado, sean cada vez más los infractores que modifiquen su conducta, se reeduquen y se incorporen a la actividad socialmente útil y beneficiosa.

Esta loable aspiración descrita anteriormente, a pesar de los grandes esfuerzos de la comunidad internacional y de los Estados nacionales por perfeccionar los sistemas penitenciarios, es bien distinta de la realidad existente en la gran mayoría de los países, incluidos muchos de los desarrollados, como consecuencia de las cada vez más frecuentes crisis económicas, que afectan sensiblemente los presupuestos de los establecimientos penitenciarios, que son los que reciben al sancionado y están obligados por la ley a garantizarles un tratamiento resocializador, conducente a prepararlos para retornar a la vida en libertad.

Esta situación, con relativa frecuencia en los últimos años, lejos de mejorar tiende a agravarse por los efectos negativos de la globalización neoliberal, y las políticas de ajustes estructurales que vienen obligadas a aplicar los Estados, conforme a las fórmulas del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial, que con muy pocas excepciones, para nada favorecen las reformas penitenciarias, que con muchos esfuerzos han emprendido algunos Estados, pues los costos que ocasiona el Sistema Carcelario están precisamente enmarcados entre los que es necesario ajustar para disminuir el gasto público.

La difícil situación presupuestaria que enfrentan hoy las administraciones penitenciarias, unida a cierta sobrevaloración de las privatizaciones como la solución perfecta para todos los males de la sociedad, ha ocasionado, que las críticas a los intentos de privatización de las prisiones hayan bajado de tono, presumiblemente como consecuencia de que algunos comiencen a verla como una alternativa, dada la situación existente, en lugar de buscar otras soluciones por la vía impositiva y de la eficiencia de las administraciones penitenciarias para resolver la situación, y como una consecuencia también del desaliento ante los fracasos del modelo resocializador, en su intento de convertirse en el cimiento sobre el que se asienten las estructuras de los sistemas penales y penitenciarios.

La reforma de los sistemas penitenciarios a la que asistimos en la mitad de los años 70 (piénsese en la reforma italiana o alemana occidental), sucedió bajo el signo de la resocialización o del "tratamiento" reeducativo,

resocializador y reinserción laborar como finalidad de la pena. Al mismo tiempo, como se sabe, la confianza de los expertos en la posibilidad de usar la cárcel como lugar y medio de resocialización, se ha perdido casi del todo. Esto es debido en parte a los resultados de investigaciones empíricas que han identificado las dificultades estructurales y los escasos resultados que la institución carcelaria presenta respecto a dicho objetivo, pero es debido también a transformaciones producidas en la misma institución carcelaria y en la sociedad en los años sucesivos a la reforma.

La emergencia del terrorismo y la reacción de los Estados frente a este fenómeno, han determinado en varios países europeos modificaciones al régimen carcelario y en la política de utilización de las cárceles, que con razón llevan el nombre de "contrarreformas". Estas han incidido negativamente sobre los elementos más innovadores de las reformas, los que deberían haber asegurado la apertura de la cárcel hacia la sociedad (permisos, trabajos externos, régimen abierto) y han hecho de tal modo inoperante los instrumentos que habrían debido facilitar la reintegración social de los condenados. Por otra parte, la creación de cárceles de máxima seguridad en el curso de la lucha contra el terrorismo, ha significado, por lo menos para un sector de las instituciones carcelarias, la renuncia explícita a objetivos de resocialización y la reafirmación de la función que la cárcel siempre ha ejercido y continúa ejerciendo: la de depósito de individuos aislados del resto de la sociedad y por esto neutralizado en su capacidad de "hacerle daño" a ella.

Por otra parte, la crisis fiscal del Welfare State, que ha repercutido por todo el mundo occidental entre los años 70 y 80, suprimió en su momento en buena parte la base material de recursos económicos que habrían debido sostener una política carcelaria de resocialización efectiva. Asistimos por lo tanto hoy en muchos países, y sobre todo en los Estados Unidos de América, a un desplazamiento del discurso oficial sobre la cárcel, de la prevención especial positiva (resocialización) hacia la prevención especial negativa (neutralización, incapacitación).

La investigación que desarrollare en la presente tesis pretendo sustentar doctrinalmente el análisis del fenómeno de la resocialización.

La indagación de la criminalidad y el estudio del sistema penitenciario de un país no pueden ser concebidos de un modo abstracto. Una apreciación objetiva del fenómeno criminal implica la determinación del sentido de la Pena en su vínculo con la resocialización del delincuente y su reinserción a la sociedad.

La dogmática penal engloba y debate tradicionalmente tres cuestiones relacionadas con la pena, su concepto, su fin y su justificación, pero de ellas, la más discutida, es, sin dudas, la de los fines de la pena, lo cual genera diferentes tendencias (retribución vs. prevención; prevención general vs. prevención especial, prevención general negativa vs. prevención general positiva, etc.) sin que pueda alguno de ellos aportar argumentos suficientes que pongan fin a los debates.

Por otra parte, ninguno vence su verificación o comprobación en la práctica social en razón a que, por ejemplo: la concepción retributiva se contrapone a la propia naturaleza del pensar humano: actuar siempre con arreglo a fines, es imposible que exista una sola institución creada por el hombre que no responda a un fin determinado por sus propias necesidades; la teoría de la prevención especial en su pretensión de resocialización del transgresor entró en crisis frente a la desocialización que generan la gran mayoría de las cárceles hacinadas y, por su parte, las pretensiones preventivo general que se expresan aumentando la pena ante el incremento del delito, en la práctica han acarreado más problemas de saturación del sistema penal que el desaliento a la trasgresión penal.

Hoy resulta incuestionable que la prisión se cuenta entre los principales factores criminógenos, oponiéndose al fin legal de su existencia. Por otra parte, se reconoce generalmente que la pena privativa de libertad señala una suerte de justicia selectiva, puesto que generalmente caen en ella preferentemente quienes pertenecen a los sectores sociales más desfavorecidos. Además, y por mucho que se pretenda que la vida carcelaria debe distinguirse lo menos posible de la vida libre, es incluso dudoso que esto pueda lograrse en unos pocos establecimientos "modelo" y a los que sólo puede destinarse un reducido sector de condenados. Lo cierto es que el preso se habitúa a una vida "antinatural", el interno pierde interés por los problemas de la comunidad libre, entre los que cuenta su propio techo y su alimento, generándose motivaciones nuevas, rudas y primitivas, susceptibles

de perdurar al recuperar su libertad y que se manifiestan cuando entra en conflicto con la sociedad libre.

Unida a la violencia propia de la aplicación de una sanción penal, encontramos como resultado la estigmatización que influye negativamente en la transformación del sujeto y que como característica fundamental tiene la atemporalidad. Las penas privativas de libertad donde el carácter temporal se encuentra precisado generan una segunda penalización, esta vez de orden moral, que no nos atreveríamos a calificar como secundaria por el efecto psíquico y la repercusión en la actuación futura.

El Sistema Carcelario nicaragüense está regido por las pautas establecidas en los Tratados Internacionales y por reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y recomendaciones relacionadas aprobadas por la Organización de las Naciones Unidas, a esto se le suma la existencia de organismos administrativos, como la Secretaria de Política Penitenciaria y de Readaptación Social

Estas organizaciones tienen el fin de respetar la ley, procurando la adecuada reinserción social del condenado, promoviendo el apoyo y comprensión de la sociedad; logrando que el individuo sometido a una pena privativa de libertad se reintegre a la sociedad logrando su adaptación mediante la incorporación de los valores fundamentales que posibilitan la vida en comunidad.

Una política más humana en la dirección propuesta implica a su vez una participación más activa de la sociedad en el sistema penal, humanizando las instituciones penitenciarias. Si se quiere descongestionar los

establecimientos carcelarios es necesario modificar el sistema penal en cuanto al tratamiento de los delitos y la ejecución de las penas mediante la aplicación de los estudios más recientes, lo cual implica un cambio de dirección en el enfoque del sistema penal y penitenciario hacia un enfoque realmente rehabilitador y humanista es decir, uno que tenga en cuenta al ser humano transgresor como expresión de una realidad social concreta.

Los fines de las instituciones penitenciarias, formulados con expresiones más o menos modernizadas son los siguientes: resocializar al delincuente, reeducarlo, reinsertarlo en la comunidad, pero no siempre dichos fines son alcanzados son alcanzados.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. LAS SANCIONES PENALES.

La pena es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la "restricción de derechos del responsable". Por ello, el Derecho que regula los delitos se denomina habitualmente Derecho penal. La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito.

El término pena deriva del término en latín poena y posee una connotación de dolor causado por un castigo.

El Derecho Penal moderno aboga por la proporcionalidad entre el delito y la pena. En muchos países se busca también que la pena sirva para la rehabilitación del criminal (lo cual excluye la aplicación de penas como la pena de muerte o la cadena perpetua).[1]

4.1.2. Enfoque teórico doctrinal del concepto de Pena.

El origen de las controversias doctrinales acerca del concepto de Pena y los errores prácticos en su ejecución obedecen, entre otras razones, a una conformación errada del mismo.

[1] Diccionario Jurídico Lex. Tomo I Pag.421

A finales del siglo XVIII momento en que la decadente monarquía absolutista aplicaba contra sus enemigos políticos, crueles e inhumanas penas, en el orden teórico se expandían las ideas de ROUSSEAU Y MONTESQUIEU. Este contexto generó un importante ensayo crítico, De los Delitos y las Penas escrito por CESARE BECCARIA.[2]

Las contribuciones fundamentales de este autor a la teoría de la pena resultaron un punto de partida insoslayable para las reflexiones posteriores acerca de la sanción penal. Primero, consideró que la represión y la expiación de una culpa no es su fin y tampoco constituía un medio para atemorizar. Estos elementos fueron retomados años más tarde por CARRARA quien concibió que la proporción entre delito y pena está en el bien público, negando así que se tomaran en cuenta para la medida de la pena criterios religiosos, morales o de otra índole, relativos a la personalidad del transgresor; y, por último, tal vez el más importante y que ha trascendido en la historia, muy relacionado con los aportes antes señalados, es que advirtió, de manera muy clara, que la prevención de los delitos no estaba en la severidad de la pena sino en la existencia de una pena proporcional, pronta e inevitable, afirmaciones que la historia, en su devenir, se ha encargado de corroborar.

A finales del siglo XVIII y principios del XIX, al tiempo que en Inglaterra y Francia la burguesía había triunfado y se instauraban como potencias capitalistas, en Alemania la clase feudal continuaba aún muy fuerte, mientras

[2] BECCARIA, C. (1986). ***De los delitos y de las penas.*** Tercera reimpresión de la 1era edición en "El libro de bolsillo". Alianza Editorial, S.A. Madrid. Pag.185,186.

su clase social contraria, la burguesía, se presentaba vulnerable e insegura, por tanto propicia a los pactos y concesiones; la ideología que emanaba de ese contexto no podía estar menos comprometida con ese estado de cosas. En el contexto descrito anteriormente eclosionó la Filosofía Clásica Alemana, que si bien padeció esos males, no se puede negar su trascendental impacto en el conocimiento humano; en ella se resumió todo el conocimiento precedente y se elevó a un peldaño superior; de allí su denominación de "Clásica", de esta tendencia son destacados representante IMMANUEL KANT y G.W.F. HEGEL.

IMMANUEL KANT (1724–1804), estimado como uno de los principales representantes de la concepción retributiva o absoluta de la pena, debe significarse que no fue un estudioso del Derecho penal, de hecho, su concepción sobre la pena la brinda en una de sus obras finales titulada *La Metafísica de las costumbres,* y sólo como un tema relacionado con el objeto de su análisis en ese instante, “el Derecho a la Gracia del soberano de un Estado” A pesar de ello, las posiciones de resultan de indiscutible efecto al objeto de nuestro presente trabajo.

Este autor afirmó que la pena carece de fines, ella es, simplemente, un imperativo categórico el cual, únicamente, debe cumplirse hasta aquí una verdad relativa, pero al estimar la proporción entre delito y pena llega hasta la Ley del Talión, resultando así un retribucionismo puro; no obstante, hay dos afirmaciones suyas que trascienden al concepto de la pena:

Primero: La sanción penal ha de cumplirse inexorablemente, o sea que, la inevitabilidad del castigo es *esencial* a él le conforma en su carácter de tal, y,

Segundo: Advierte que el hombre nunca puede ser manejado como medio para los propósitos de otro ni confundido entre los objetos del derecho real.

Esta correcta afirmación niega el fundamento esencial de las llamadas teorías de la prevención general, particularmente la prevención general positiva, para las cuales el hombre es poco más que un objeto o instrumento del Derecho penal cuyo castigo se emplea para mantener la *estabilidad social*.

G. W. F. HEGEL (1770 – 1831), como su predecesor, KANT, a pesar de su indiscutible trascendencia en la teoría de la pena, tampoco tomó el Derecho Penal como el centro de sus análisis; su objeto de estudio fue el *Concepto general de Derecho* a partir del cual analiza a la pena como una de sus *partes*.

HEGEL, al exponer el concepto que nos ocupa, no resulta fácil de entender; primero, por su forma singularmente compleja de escribir; segundo, lo breve que resulta éste en su obra; y tercero, porque resulta absolutamente imposible entender un tema de su análisis si antes no nos situamos en la cualidad esencial del pensamiento de este autor: *analizar el todo*, con lo cual una vez que un detalle o un concepto es aislado de su sistema pierde todo sentido; analizar su criterio sobre un aspecto o un fenómeno a partir de una frase o un grupo de ellas, sin ver los vínculos con el resto del sistema es, en su caso (como es en MARX, ENGELS y LENIN), un error insalvable, que no sólo

tergiversa su contenido sino que impide ver todo el fenómeno objeto de su estudio y la riqueza de sus revelaciones sobre el mismo. Tal vez es ese el mal que gravita en muchos análisis de su concepción de la pena al resumirla sólo en su frase: "la vulneración de esta voluntad en cuanto existente es la anulación del delito, que de otro modo sería válido; es el restablecimiento del Derecho".

Varios son los aportes hegelianos al concepto de pena, el primero, define que una cosa es la pena como *esencia*, como *concepto* y otra bien distinta es su manifestación *fenoménica* como un *tipo de pena* (pena de muerte, privación de libertad, multa, etc.); segundo, el Derecho es *un todo* del cual la pena es una de *sus partes*, consecuentemente, en ella se pueden advertir características propias -por ejemplo: es una restricciones de bienes al sancionado- pero su esencia la adquiere en, y a través, del *todo* (el Derecho penal), fuera del cual es *únicamente violencia*, por ello afirma que la pena carece de fines propios o aislados, quien los posee, en realidad, es el Derecho.

Asevera que la pena al establecerse en la norma y aplicarse ante la trasgresión sólo expresa la esencia coactiva o impositiva del *todo* (el Derecho), por otra parte, esclarece que eso no impide que, en el castigo concreto, ante la trasgresión concreta en que toma forma la pena (privación de libertad, multa, etc.), se aprecien razones preventivas, en otras palabras, una cosa es la esencia de la pena dada en *ser* una *parte* del Derecho, como su expresión coactiva, y otra cosa es su contenido concreto (la vida, la

libertad, el patrimonio) y su medida (pena de muerte, prisión perpetua o temporal, multa.)

HEGEL logró solucionar el error de ponderación o proporcionalidad en que incurrió KANT, al plantear que entre pena y delito no existen correspondencias *materiales* sino *axiológicas*, justamente, el fundamento conceptual a partir del cual hoy se puede establecer la *proporcionalidad* entre el bien jurídico protegido y el tipo de pena a imponer.

Por último, soluciona la controversia de las llamadas *antinomias* en los fines de la pena, pues, para HEGEL, no puede existir una separación entre el transgresor y la sociedad, error en que incurren las llamadas teorías preventivas de la pena que absolutizan o al individuo (en prevención especial), o, a la sociedad (en prevención general) sin entender que no existe una contradicción absoluta entre uno y la otra, en consecuencia, existe, únicamente, *prevención* que atañe e integra tanto al transgresor como a la sociedad, sin que se puedan separar. [3]

En el siglo XIX confluyen toda una gama de tendencias jusfilosófica absolutamente dispares (el Romanticismo jurídico, el Utilitarismo, el Positivismo el Irracionalismo, entre otros) corrientes que se dan un tanto híbridas en la obra de FRANCISCO CARRARA (1805-1888), en quien se percibe a un iusnaturalista místico-religioso, pensamiento que determina su concepción sobre el Derecho penal y, en consecuencia, sobre la pena en sí;

[3] BUSTOS RAMÍREZ, J., ***Control Social y Sistema Penal.*** PPU. 1987. Barcelona***,*** pp. 89-123.

pero, a diferencia de los autores antes analizados, ahora sí estamos ante un estudioso del Derecho Penal.

Según CARRARA, el orden social estaba dispuesto por Dios a través de la ley moral, la cual, por falta de capacidad plena para dominar, requería el auxilio del Derecho, el que, por una parte, establecía en las prohibiciones las conductas que no debían realizarse en razón de su dañosidad a los derechos subjetivos reconocidos por la ley moral, y, por otra, e independiente de esas prohibiciones, la pena venía a restablecer el orden impuesto por la moral y quebrantado por el delito. Adviértase que pena, primero, es un mal aunque no define en que consiste *tal mal*, segundo, no es la que se establece en la ley -aun cuando reconoce su existencia-, sino la que se impone por el juez, o sea pena es, como antes referimos, la que viene a restablecer el orden moral quebrantado por el delito.

Ahora, si nos quedamos en esa definición no podremos apreciar la noción real que, de la pena, tenía este autor; pues, resulta trascendente a este aspecto su concepción sobre los fines del castigo, de los cuales advierte que no es, ni la modificación de la conciencia del sancionado, ni la intimidación de los restantes miembros de la sociedad, es -como antes afirmó BECCARIA-, solamente, una advertencia que *la ley tiene que cumplirse* y *se cumple*; afirma, además, que no es determinante la severidad de la pena sino, de igual forma que el referido Marqués, su certeza e inmediatez.[4]

[4] BECCARIA, C. **De los delitos y de las penas**. pp. 316.

Como otra de las tantas corrientes jusfilosóficas del siglo XIX está el Positivismo, que "exporta" a las ciencias sociales el "paradigma" de las ciencias naturales, ello trae al pensamiento penal una concepción ontológico-natural del delito que determinará todo el sistema de conceptos relacionados con él. Por otra parte, en la práctica social de la segunda mitad del referido siglo, se produjo un aumento de la criminalidad, que, sumado a la tendencia filosófica del Positivismo, como advierte RENÉN QUIRÓS PÍREZ: "condujo a la teoría del Derecho penal burgués a someter a revisión -con perspectivas político-criminal- la totalidad del sistema punitivo iusnaturalista y a la sustitución, en el nivel conceptual y práctico, la pena retributiva (propia del sistema de KANT Y HEGEL) por la pena prevencionista (finalista en la construcción de VON LISZT)"; se trata así de un giro en el concepto de la pena hacia la prevención, en particular, hacia la prevención especial, tendencia nunca antes establecida. La concepción preventivo especial que trajo a la pena este pensamiento, llevó a modificar, incluso, la concepción de los Códigos penales, de un arbitrio judicial reducido, determinado por una aritmética penal (Códigos clásicos) a un amplio, en algunos casos desmesurado, arbitrio judicial (Códigos defensistas)

Una insigne representación de esa tendencia es FRANZ VON LISZT (1851-1919), para el cual, el delito es un fenómeno natural similar a una enfermedad social y la pena es su tratamiento; esta noción le llevará a una conceptuación de la pena muy similar a CARRARA. Al analizar a CARRARA señalamos que la falta de un desarrollo categorial, en particular del *bien jurídico* y de la *culpabilidad*, le impidieron llegar a una concepción más

adecuada de la pena, sin embargo, este no es el caso de VON LISZT, donde ya se ha concretado un poco más la definición de bien jurídico.

Pero no es, solamente, esta imperfección, inmadurez o falta de experiencia práctica del conocimiento la que lleva a VON LISZT a su concepto de pena, sino la tendencia jusfilosófica que soporta su obra: el Positivismo naturalista, que, como antes hemos expresado, le llevan a entender el delito como una enfermedad y la pena como su tratamiento que se mide por la peligrosidad social del individuo algo en el futuro y no por el bien y la culpabilidad algo en el hecho pasado, esa concepción equivocada le conducen, incluso, a una confusión entre *pena* y *medida de seguridad*

El Positivismo naturalista, como tendencia jusfilosófica, niega la necesidad de indagar y establecer la esencia de los fenómenos, lo que importa para este pensar, según su fundamento, son los hechos, no su valoración. Un representante de esa tendencia fue EDMUNDO MEZGER el cual define: "La pena es retribución, esto es, una privación de bienes jurídicos que recae sobre el autor con arreglo al acto culpable (imposición de un mal adecuado al acto) (…) La graduación de la pena es medida del injusto (…) La graduación de la pena es medida de la culpabilidad…"

La precisión mezgeriana del castigo proporcional al acto define a la pena, y la diferencia de otras consecuencias jurídico–penales como son las medidas de seguridad, las cuales, aun cuando se toman con *referencia* al acto, no son *proporcionales* a él sino a la peligrosidad social que, para el futuro, representa el autor. La confusión conceptual de VON LISZT en este aspecto,

alcanza, con MEZGER, una aclaración y explicación lógica en razón a cuestiones esenciales de la pena.

Un detalle debemos señalar del análisis de MEZGER, y es que separa los fines de la pena (que enfatiza es la prevención) de su definición o concepto, es decir, de los rasgos que la componen. En otras palabras, una cosa es en qué consiste la pena, qué define conceptualmente a la pena, y otra, separada de ella, son los fines que con la misma se pretenda.

Luego de este viaje por la historia lo primero que salta a la vista es que nuestro concepto ha sido el proteico resultado de la confluencia de tendencias ideológicas, políticas, filosóficas, en un marco histórico-social dado, determinado siempre en última instancia por el desarrollo histórico concreto de la ciencia penal en, y, a través, de la experiencia práctica social, de la cual se pueden extraer regularidades que conforman los rasgos esenciales de esta categoría:

Primero: en el devenir de la teoría de la pena el *contenido* y *medida* de ésta se han ido conformando paulatinamente -tal y como fue señalando en el análisis de los distintos autores estudiados-, arribando a que su *contenido* es: *una restricción de bienes al sancionado*, esta restricción de bienes en que consiste aparece también resumida en una frase: "la pena es un mal".

Segundo: cuando definimos: *la pena es una restricción de bienes al sancionado*, hablamos de su contenido, pero todo objeto o fenómeno tiene, necesariamente, una *forma* dada, una *medida* determinada, y esa *medida* de la pena no resultó siempre la misma; si nos remontamos a CARRARA vemos

que, en correspondencia con su concepción del delito, un "ente abstracto", resultaba, en consecuencia, un concepto de pena igualmente abstracto; la *medida* de esa restricción no estaba del todo determinada, sus contornos, o limites eran un tanto etéreos, indefinidos; sin embargo, cuando llegamos a MEZGER, donde ambas categorías *culpabilidad* y *bien* están mejor definidas, la pena alcanza un mejor dibujo, una mejor definición de sus contornos, en su *medida*.

La pena resulta entonces, hasta aquí, una restricción de bienes al sancionado proporcional al bien jurídico y a la culpabilidad, pero, aún falta algo, varios autores cuando analizan los fines de la pena afirman que la pena no debe tener *cualquier medida,* pues, puede resultar en determinada medida desocializadora, por otra parte, si la pena se mide únicamente en proporción al bien jurídico y a la culpabilidad cabe la solución kantiana de la ley del talión, pero, cuando se toma en cuenta la prevención entonces no resulta adecuada tal proporción, pues, cuando internamos a un individuo por un largo período en la cárcel podemos desocializarlo o cuando por el monto de las cuotas de una multa se afecta la economía del sancionado en tal magnitud que le obligan a restricciones materiales en su vida social o le lleva a cumplir la pena en prisión por no poder pagar, resulta, igualmente, una pena que en esa *medida, en esa magnitud* no es *apta a la prevención*, pues en realidad *la impide*, *la obstaculiza.*

Resumiendo: *pena es una restricción de bienes al sancionado, proporcional al bien jurídico, la culpabilidad y la prevención*. Esta definición de la pena es

la generalmente acogida por la doctrina, sin embargo, para que un concepto sea válido ha de comprobarse en la realidad práctica de la sociedad.

En tal empresa tenemos que regresar a lo que advirtió, siglos atrás, BECCARIA y CARRARA y han confirmado las vivencias prácticas del Derecho penal: *la prevención del delito no depende de la severidad de la pena sino de la certeza e inmediatez con que actúe o se imponga ella*.

Exactamente estamos ante la *experiencia social*, resulta una *verdad probada* por la *experiencia* que es preventiva una *pena certera* y *pronta*, en cuya cualidad no interviene, decisivamente, el bien y la severidad con que se restrinja éste al sancionado; o sea que, el contenido y medida de la pena intervienen, pero no deciden o determinan su efecto preventivo.

La certeza, factor determinante de la prevención, es consecuencia del actuar práctico-social del Derecho como un *todo*, como *sistema penal* y no de una de sus *partes* aisladamente; asimismo, la certeza depende, además de la inevitabilidad en la imposición de la pena, de la norma escrita clara, breve, sencilla, (taxativa, *certera*) hasta la actuación (inevitable, *certera*) de todos y cada uno de los órganos (Policía, Fiscalía, Tribunal, etc.), cuya acción eficaz impiden la *impunidad*.

Por otra parte, de la celeridad o prontitud con que actúe ese sistema, es decir, sus órganos, la pena en sí no puede ser ni lenta ni rápida quienes pueden ser rápidos son los órganos que la imponen. Resulta, pues, un problema "con" la pena, pero no "de" la pena. Quien puede ser certero y pronto en realidad, es el *sistema penal* en su funcionamiento, en su actividad

práctica, y no la *pena* aisladamente; quien logrará ser *preventivo* es, entonces, el *sistema penal* (el todo) y no la *pena* (una parte).

Por esa razón, justamente, sólo es o sólo puede ser preventiva la pena certera y pronta que es la *única forma* (tal como afirma la experiencia práctica) en que el Derecho penal, como medio coactivo se impone, se valida, se ratifica en la práctica social. Dicho de otra manera es el sistema penal certero y rápido el único que se valida a sí mismo, fuera de lo cual (cuando hay impunidad o retardo en el actuar) no se valida, en consecuencia no regula al actuar de la sociedad ni del individuo, no puede, así, ser preventivo.

Hasta el momento la doctrina ha incurrido en el error de definir o conceptuar la pena a partir de *su contenido* (es el castigo, es el mal, es una restricción de bienes…) y no a partir de *su esencia*, por esa razón entendemos que pena es: la *sanción* en la estructura de la norma jurídico penal cuyo contenido es una restricción de bienes al sancionado, determinado o proporcional en su medida al bien jurídico, la culpabilidad y la prevención. Resulta así una síntesis categorial (…bien jurídico, culpabilidad, prevención…), consecuentemente del futuro de estos conceptos dependerá, en parte, el desarrollo futuro del concepto de pena.

4.1.3. La Humanización de los Sistemas de Justicia Penal.

Los estudiosos del Sistema Penal sugieren avanzar por el sendero de la evolución humanizadora, que vaya transformando las instituciones del sistema en la medida en que resulte posible, y la iniciativa de nuevos

métodos y fórmulas lo permitan. Este proceso transformador pudiera tener diversas denominaciones: perfeccionamiento del Sistema Penal, Reforma de la Justicia Penal u otro, pero su esencia sería la misma, eliminar o restringir, paso a paso, instituciones, concepciones y procederes injustos, degradantes, incivilizados e inhumanos, que en mayor o menor medida persisten en nuestras legislaciones y en la práctica penal.

No es posible examinar el Sistema de Justicia Penal y su sanción privativa de libertad, al margen del contexto de toda la sociedad, de la evolución y el desarrollo de ésta, particularmente en el caso nuestro, ciudadanos de un Sur dominado y empobrecido por los países ricos, donde padecemos siglos de incultura, saqueo, pobreza, insalubridad, desigualdades y otros males, que conducen a injusticias sufridas agudamente por una parte de la sociedad, la cual resulta ser el objeto del Sistema Penal y de su prisión.

Por eso, es incuestionable que para humanizar el Sistema Penal, es preciso que se humanice también la sociedad, que prevalezcan los derechos económicos y sociales para que puedan materializarse los derechos civiles y políticos de manera que sea posible conseguir entonces, una actuación más civilizada el Sistema Penal, en un medio democrático y participativo de la población.

Sólo con hombres libres y plenos, fruto de una organización social independiente y democrática, puede una sociedad acceder a un verdadero Sistema Penal humanizado.[5]

La lenta y difícil tarea de humanizar la justicia penal y sus sanciones, no es una obra que comienza ahora, nosotros debemos ser dignos continuadores de aquellos que nos antecedieron y cuyo pensamiento hoy vive con más fuerza que nunca y se abre paso ganando importantes batallas.

Pueden ser muchos los lados inhumanos del Sistema Penal, que deben modificarse en aras de hacerlo más civilizado y justo; algunas de sus iniquidades resultan muy visibles e indiscutibles, como lo es la aplicación indiscriminada de la medida de privación de libertad, que ataca un bien tan preciado y natural del hombre: su libertad, la cual se le elimina al ser humano, para encerrarlo en una jaula como si fuera una fiera salvaje.

La existencia de un procedimiento humano y con garantías, un trato adecuado al procesado y otros temas, contribuyen también en la batalla por humanizar la justicia penal. Existen muchas aristas del Sistema Penal y de las sanciones, susceptibles de perfeccionamiento y civilización, pero no resulta objetivo de esta Tesis Magistral la elaboración de un completo inventario de ellas.

Al igual que en su día la privación de libertad fue alternativa a la pena de muerte y a las penas corporales, en la actualidad las penas alternativas a la

[5] BECCARIA, C. (1986). ***De los delitos y de las penas.*** Tercera reimpresión de la 1era edición en "El libro de bolsillo". PP 412.

privación de libertad ganan cada vez más espacio en las legislaciones nacionales, en la misma medida en que se agudiza la crisis de los sistemas penitenciarios, pues aunque las sanciones privativas de libertad seguirán siendo utilizadas para proteger las condiciones vitales de la sociedad –en proporción adecuada con el tipo de delito cometido, el daño causado a la sociedad y las condiciones personales de su autor- no es menos cierto que esta sanción se enfrenta a un constante cuestionamiento que pone en duda la efectividad de sus postulados reeducativos, debido a su intrínseca contradicción fundamental: ¿Cómo es posible resocializar a alguien que se somete a la desocialización?

Es posible trabajar por la humanización del sistema penal, limitando el empleo de la sanción privativa de libertad, procurando medidas subsidiarias a la privación de libertad, alternativas que permitan a los operadores escoger aquella que resulte la más adecuada y proporcional, sin que siempre tenga que ser la misma pena para todo tipo de delito, impuesta a cualquier infractor de la norma, sin distinguir las circunstancias en que se produce el hecho. Es como si se pretendiera curar todo tipo de enfermedad con igual medicamento; esto no salvaría las vidas.

La pena tiene que individualizarse en cada delito y para cada sujeto comisor, e imponerse de acuerdo con el tipo de hecho, sus peculiaridades, gravedad y connotación social. El Sistema Penal tiene que estar dotado del necesario arsenal de medidas que permitan aplicar a cada quien, la adecuada y proporcional, a los fines de la represión de su conducta, pero a la vez

pensando en su educación o reeducación, y en su reinserción social, de manera que surta efectos generales y particulares preventivos.

4.1.4. Los Fines de la Pena.

El tratamiento de las penas reclama el examen más o menos detallado de una cuestión principal que se centra en los fines que persiguen las sanciones penales. Para comprender con mayor precisión dicha temática analizaremos a continuación las teorías asociadas a los fines de la pena, las objeciones realizadas a dichas teorías y los criterios modernos referidos al tema.

4.1.4.1. Las Teorías asociadas a los fines de la pena.

Aun cuando el tema de los objetivos de la pena fue planteado tempranamente en la teoría penal, no alcanzó un lugar relevante en el Derecho hasta las últimas décadas del siglo XVIII, precisamente coincidiendo con la etapa de auge teórico y práctico de la pena privativa de libertad. La coincidencia en el desarrollo de la pena privativa de libertad y de la teoría de los fines de la pena, implica que esta (la teoría de los fines de la pena) ha surgido y se ha desarrollado de manera predominante, con vista y en utilidad de aquella, es decir, de la pena privativa de libertad considerada paradigmática en el sistema sancionador.

A partir de entonces el tema de los fines de la pena no ha cesado de preocupar, por sus naturales implicaciones, suscitándose diversas opiniones que se han basado, históricamente, en dos criterios: el de la retribución y el de la prevención.

4.1.4.2. La Teoría de la Retribución

La teoría retributiva sostiene que la pena es un mal que se aplica como consecuencia de haberse perpetrado otro mal (el delito). Según esas teorías, la pena solo resulta un medio para la realización de la justicia absoluta o metafísica, una justicia cuya última exigencia debe ser satisfecha en todos los casos. El desarrollo de la tesis del fin de la pena como retribución por el delito perpetrado correspondió al idealismo alemán, representado principalmente por KANT[6] y por HEGEL.[7]

4.1.4.3. La Teoría de la Prevención

Las teorías de la prevención tienen de común que atribuyen a la pena la finalidad de impedir o evitar los delitos; o sea, como un medio para proteger bienes jurídicos. Mientras que la retribución se orienta hacia el pasado (se sanciona porque se ha delinquido), la prevención se orienta hacia el futuro (se sanciona para que no se vuelva a delinquir). Este punto de partida se concreta de forma muy distinta por las dos direcciones en que, a partir de FEUERBACH se bifurca esta teoría: la prevención general y la prevención especial.

a) El fin de prevención general

La prevención general concibe la pena como medio de evitar la comisión de delitos por la generalidad de los miembros de la sociedad. Se dirige al resto

---

[6] Immanuel Kant **KANT (1790) "Crítica de la facultad de juzgar".**

[7] Georg Wilhelm Friedrich Hegel 1770-1831.

de los ciudadanos. La pena, de este modo, deviene instrumento eficaz para influir en la comunidad, orientando los comportamientos sociales hacia la materialización de conductas correctas. Su principal representante fue FEUERBACH.

Antes de FEUERBACH la función preventivo-general de la pena se confiaba sobre todo a la ejemplaridad y a la publicidad de su ejecución. A partir de FEUERBACH esa finalidad se basó en el principio de la intimidación mediante la coacción psicológica. Según FEUERBACH la pena servía como amenaza dirigida a los ciudadanos para que se abstuvieran de delinquir.[8]

b) El fin de prevención especial

La finalidad de prevención especial sostiene que la amenaza del mal contenido en la pena tiene por finalidad la de evitar que el propio sancionado cometa nuevos delitos en el futuro. Esta teoría se desarrolló, sobre todo, a partir del último tercio del siglo XIX, cuando fue defendida por el correccionalismo en España, el positivismo criminológico en Italia y, en particular, la dirección sociológica de VON LISZT en Alemania.

4.1.5. La Concepción Positiva de la Prevención General

La prevención general, según la concepción positiva, no consiste en un mensaje a la ciudadanía en general para que se abstenga de incurrir en actos antijurídicos sino que consiste en ratificar la vigencia de la norma como mandato de comportamiento social.

[8] BUSTOS RAMÍREZ, J., ***Control Social y Sistema Penal.*** PPU. 1987. Barcelona***,*** pp. 94-95".

Según los criterios más o menos predominantes, la prevención general positiva atribuye a la pena la función de afirmar el reconocimiento de la norma como sustrato social, o sea, que ella materializa la finalidad de la pena mediante la confianza social que surge cuando la ciudadanía comprueba que el Derecho se aplica, que la justicia predomina sobre la trasgresión de la ley.

Si bien en el seno de esta concepción hay cierta unidad de pensamiento en las bases fundamentales de esta teoría, ella toma diversos cursos al procurar la tarea de Derecho Penal. Se considera que la prevención general positiva se basa en el reconocimiento del papel del Derecho Penal como afirmación de las convicciones jurídicas fundamentales, o de la conciencia social de la norma (HASSEMER) o de una actitud de respeto por el Derecho (ARMIN KAUFMANN) o de la vigencia de la norma (JAKOBS).

4.1.5.1. La Teoría preferible

La teoría mixta surgió como una fórmula de transacción en el debate que separó, de manera irreconciliable, a los autores de las dos posiciones opuestas: la de los partidarios de la retribución y la de los partidarios de la prevención. El defecto más visible de esta teoría mixta radica en la imposibilidad de "unir" (como intentaba ella incluso desde su propia denominación) dos tendencias que en su esencia conceptual más intrínseca resultan incompatibles. Por consiguiente, si el aludido defecto fuera salvable, la teoría mixta lograría alcanzar cierto nivel de validez, aceptación y prevalencia.

La teoría preferible, es la mixta aun cuando debe ser reformada en sus planteamientos más excluyentes.

4.1.5.2. Principios de las penas

La materia penal y penitenciaria es especialmente rica en principios informadores derivados de las grandes declaraciones de derechos humanos y no puede ser de otra forma si se tiene en cuenta que las penas y especialmente, la pena de prisión, son las intervenciones estatales más duras sobre los derechos fundamentales. Por eso sus límites deben ser especialmente rigurosos y se establecen en textos tanto nacionales como internacionales, que tienen su referente último en el respeto a la dignidad humana.

Desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), hasta el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de New York (1966), pasando por la Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos (Consejo de Naciones Unidas, 1957) y posteriormente las Reglas de Tokio (1990) y las Reglas Europeas (Recomendación R (87)3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa), son abundantes las declaraciones y recomendaciones de protección de derechos en materia penal y penitenciaria. Su seguimiento es discutible y su eficacia relativa, comenzando por la distinta influencia en los derechos internos. Pero son principios formalmente vigentes que no pueden darse por superados con el argumento de las constantes crisis a que están sometidos.

Resulta imposible aquí exponer todos los principios y su grado de cumplimiento, pero existen algunos que se encuentran especialmente amenazados por razones que parecen escapar a la mera coyuntura y que se asientan en características estructurales. Nos detendremos sólo en los siguientes principios:

- El principio de humanidad de las penas,
- El principio de proporcionalidad y
- El principio de resocialización.

Aunque son principios sobradamente conocidos, conviene detenerse brevemente en su vigencia, como paso previo a la comprobación del acoso que actualmente padecen.

4.1.5.3. El Principio de humanidad de las penas

Se asienta en la prohibición internacional de tratos inhumanos y degradantes. Es un principio que va más allá de la exigencia de unas condiciones penitenciarias respetuosas con la dignidad humana y afecta a una de las características preocupantes de los actuales sistemas penales, la larga duración de las penas. La excesiva duración de las penas de prisión, no sólo contradice el objetivo resocializador, sino que ha sido claramente definida como uno de los factores que determinan la consideración de una pena como inhumana o degradante. Por ejemplo, así lo ha dicho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en resoluciones afectantes a distintos países europeos.

4.1.5.4. El Principio de Proporcionalidad de las Penas

Pero el principio de proporcionalidad se concreta en la concepción de la pena de prisión como último recurso. La intervención penal sólo es proporcionada si restringe la libertad en el mínimo imprescindible y por ello se deriva de la proclamación constitucional de la libertad como valor superior de cualquier ordenamiento jurídico.

Por ello, la valoración de la proporcionalidad de las penas no se reduce a una comprobación *cuantitativa* que se limite a la duración de la pena de prisión y su compensación respecto del delito, sino que requiere una previa valoración *cualitativa*, sobre la misma oportunidad y necesidad de la prisión. Ahí radica la necesidad de previsión de un sistema de penas alternativas a la privación de libertad que en ocasiones ha sido denunciado como un incremento del control penal extramuros de la cárcel o criticado como un mero retoque cosmético del sistema, adoptado políticamente sólo con fines de disminución de la superpoblación carcelaria.

Pero precisamente porque la proporcionalidad es un derecho, y porque la proporción depende también de la clase de pena que se impone, los sistemas que consagran la cárcel como principal respuesta frente al delito, ampliando sus límites y reduciendo las penas alternativas, se alejan de la proporción, al incurrir en una utilización abusiva de la privación de libertad.

4.1.5.5. El Principio de Resocialización de las Penas

Desde la Penología, se ha estudiado y asignado distintos fines respecto de la pena. Las Teorías Relativas, en su modalidad de la Prevención Especial,

han estado orientadas a la reinserción del sujeto privado de la libertad. En la sociedad, existen distintos factores de resocialización, como la familia o el grupo de pares, denominados agentes de socialización. El sentido o la expectativa que el penado tenga respecto de su "resocialización", resultan de suma importancia, para los operadores del sistema, ya que estos análisis semánticos pueden proporcionar elementos o estrategias para elaborar políticas de tratamiento y prevención, tratando de implementar herramientas para obtener nuevos agentes de socialización dentro del sistema penal.

En cuanto al principio de resocialización, pocos objetivos cuentan con tal profusión de declaraciones formales y, paralelamente, con tantas críticas dirigidas desde todos los frentes: desde el puramente ideológico que destaca, entre otros riesgos, el de su contenido moralizante, hasta el pragmático, que afirma la imposibilidad material de hacerlo efectivo.

Entre las declaraciones internacionales baste citar las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos (Congreso de NNUU sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, Ginebra, 1955) la Resolución 45/111 de la Asamblea General de NNUU sobre principios básicos para el tratamiento de los reclusos y la Resolución (73) 5 del Consejo de Europa sobre el Conjunto de Reglas mínimas para el tratamiento de los presos de 19 de enero de 1973. Como es sabido, en el ordenamiento español, la reeducación y reinserción constituyen la orientación constitucional de las penas privativas de libertad, lo que se recoge igualmente en la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Es imposible entrar aquí en todos los problemas teóricos y prácticos del concepto de resocialización. Se destacarán solamente dos cuestiones:

En primer lugar, el ideario de la resocialización ha permitido legitimar muchas instituciones que mitigan la dureza de la privación de libertad y especialmente, la previsión de situaciones de semilibertad que, en último término, redundan en el principio de humanidad de las penas.

Y, en segundo lugar, con independencia de la valoración que merezca como principio, los poderes públicos están obligados a evitar todas las situaciones que perjudican dicho objetivo.

En concreto, están obligados a contrarrestar los efectos desocializadores de la privación de libertad: la no desocialización es el contenido mínimo de la idea de reinserción social.

4.1.6.- Algunas medidas sustitutivas de las penas de libertad de corta duración

Con ello llegamos a otro punto ciertamente importante para el futuro del Derecho Penal. La práctica bipolarización actual de cárcel-multa ha de ser sustituida por un sistema extraordinariamente más amplio a base de imaginación creativa con nuevas y enriquecedoras fórmulas de sanciones penales, entre ellas los trabajos sociales, las prohibiciones, retiradas de determinados permisos y autorizaciones, etc.

La multa, bajo la modalidad de «día-multa» puede cubrir una zona más o menos amplia, según el nivel económico de los ciudadanos, pero no todas las penas privativas de libertad tienen también un sector del que ahora y

desgraciadamente no se puede prescindir y en ello está de acuerdo toda la doctrina, o casi toda, y la mayor parte de las sociedades. Fuera de estos campos queda un amplio terreno que debiéramos intentar alcanzar con esas otras penas y medidas alternativas a las que acabamos de hacer referencia.

Ahora bien, en este sentido hay que advertir una cosa: el establecimiento de estas nuevas penas no es tarea fácil al contrario, su efectiva implantación está llena de obstáculos y dificultades, la misma nueva pena (relativamente nueva) del **arresto fin de semana** ofrece dificultades muy serias (establecimientos penitenciarios *ad hoc*, problemas logísticos, coste desproporcionado, etc.). El trabajo social y comunitario tampoco está exento de pegas y obstáculos: la aceptación por parte del grupo al que el delincuente se incorpora no siempre fácil de conseguir, la integración de éste a la nueva comunidad, inadecuación posible y aun probable del condenado, en cuanto a su preparación profesional, a la nueva actividad laboral, el efectivo control de ésta, las consecuencias de los incumplimientos y sus graduaciones, etc.

Pero que existan dificultades, cuyo reconocimiento anticipado es bueno para que nadie se llame a engaño, no significa que el propósito sea inviable. Al contrario, la tarea es y será extraordinariamente gratificante y positiva.

Entre otros caminos[9] podemos citar el régimen penitenciario abierto, y recordar el arresto fin de semana, el trabajo social o comunitario, el establecimiento de prohibiciones, restricciones o actividades siempre que

[9] RODRIGUEZ DEVESA. ***Derecho penal español,*** parte general, (pp. 909).

estas últimas no afecten a la dignidad del condenado.

Todo cuanto acabamos de indicar no conduce, pues, a abandonar la búsqueda de nuevas alternativas- antes al contrario, según nuestro modesto entendimiento, debe estimularnos para que sigamos profundizando en esas alternativas al propio Derecho penal en su concepción tradicional y clásica, inquietud que puede y debe espolearnos para que, al menos el Derecho que tenemos, y al que por ahora no encontramos válido sustituto, mejore en todas sus dimensiones. Con la abolición del sistema penal, dicen HULSMAN Y J. BERNAT DE CELIS[10] cualquier asunto de arreglo de conflictos, vuelto a pensar en un lenguaje nuevo y razonado, con otra lógica, se vería transformado desde el interior. El fin de este sistema no suprimiría, por supuesto, la situación problemática, pero la ausencia de las claves que reducen la interpretación y las soluciones estereotipadas que este sistema impone desde lo alto y desde las leyes, permitiría en todos los planos de la vida social, la irrupción de una multitud de enfoques y soluciones que, hoy, apenas podemos imaginar.

La preocupación de HULSMAN Y JACQUELINE BERNAT DE CELIS, dice BUSTOS RAMIREZ,[11] es una *invitación a* reflexionar sobre caminos alternativos, sobre opciones diferentes a las dogmáticamente aceptados o prejuiciadamente utilizados y en este sentido la seguridad ciudadana debe primariamente aparecer ligada a una profunda democratización del Estado a que cada vez

[10] HULSMANN, LOUK, Y BERNAT DE CELIS, JACQUELINE, ***Sistema penal, seguridad ciudadana*** *(hacia una alternativa),* Ariel, 1984, p. 130.

[11] BUSTOS RAMÍREZ, J., ***Control Social y Sistema Penal.*** PPU. 1987. Barcelona**,** Pág. 135-138".

más, desde la base, sean los hombres todos y no sólo algunos los que tengan capacidad para resolver sus problemas. Es decir, todas las personas humanas, mujeres y hombres, protagonistas directos e inmediatos de la historia.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1.- El Ius Puniendi y el Principio de Resocialización

El Derecho penal, fundamentado en la necesaria tutela de los bienes jurídicos como juicio de valor que cada ordenamiento protege, tiene en la pena el mecanismo oportuno y adecuado como consecuencia jurídica de posible aplicación para aquel que ha infringido las normas establecidas.

La facultad del Estado de crear normas penales y de aplicarlas a los comisores de delitos, denominada potestad punitiva o *ius puniendi*, se legitima en la necesidad de garantizarle a los ciudadanos el disfrute de los derechos fundamentales establecidos por las constituciones nacionales, se trata de una atribución que es inherente al propio poder estatal, para el mantenimiento de la convivencia pacífica y organizada.

La potestad estatal de castigar se materializa en dos sentidos: primero en la posibilidad de legislar que se encarga al órgano legislativo, mediante la cual se traduce la voluntad del Estado de recoger en tipos penales aquellas conductas más intolerables que recaen sobre bienes jurídicos relevantes y sean necesarias castigar, dibujándose en la ley penal, el tipo y la pena tipo y de ahí entonces, se desdobla su segundo sentido, encargar ésta aplicación al órgano jurisdiccional.

Es precisamente a partir de la concepción del Estado de Derecho, que se justifica la aplicación del Derecho Penal, en la medida que resulte imprescindible para proteger los derechos de todos, a partir del hecho de que su propia aplicación supone una restricción de los derechos de las

personas. Al respecto MUÑOZ CONDE Y GARCÍA ARÁN afirman que: "La legitimidad del Derecho penal o poder punitivo del Estado proviene, pues, del modelo fijado en la Constitución y de los Pactos y Tratados Internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reconocidos por la propia Constitución (art. 10.2), que el Derecho penal debe respetar y garantizar en su ejercicio". [12]

Junto a la indiscutible legitimidad, que tiene el Estado para instituir delitos y penas y en consecuencia aplicar sanciones penales a los que cometan delitos, el propio instrumento punitivo, también se legitima con un grupo de principios, denominados limitativos del derecho de castigar, que como el de legalidad de los delitos y las penas, el de resocialización y otros de tipo sustantivo y procesal, han llegado a tener rango constitucional entre los derechos y libertades fundamentales y en su conjunto se erigen como escudos protectores del individuo frente al actuar del Estado y van a configurar un Derecho Penal garantista y respetuoso de la libertad y dignidad humana.

En correspondencia con la aplicación consecuente del principio de resocialización, cuando se aplique la pena privativa de libertad, es necesaria la ejecución de una política penitenciaria, que sitúe al sancionado en el centro de su contenido, adoptando las medidas imprescindibles para evitar la desocialización de los reclusos, facilitarles la comunicación con el exterior y

[12] MUÑOZ CONDE, FRANCISCO Y GARCÍA ARÁN, MERCEDES. ***Derecho Penal. Parte General.*** 3ra Edición. Tirant lo Blanch. Valencia. 1998. pág 77, el artículo 10.2 mencionado se refiere a la Constitución española del año 1978.

siempre contando con su anuencia, propiciarles una adecuada preparación para su futura reincorporación a la vida en libertad, mediante la concesión de permisos de salida de los establecimientos penitenciarios por períodos cortos de tiempo, la aplicación de un tratamiento progresivo, que le permita cambiar de régimen penitenciario, y pasar a condiciones carcelarias de semilibertad, que le posibiliten obtener la libertad condicional, en el menor tiempo posible, y reincorporarse a la sociedad.

Para MIR PUIG[13] el principio de resocialización, debe entenderse en el sentido que hemos explicado anteriormente, y no, como sustitución coactiva de los valores del sujeto, ni como manipulación de su personalidad, sino como un intento de ampliar las posibilidades de participación en la vida social, una oferta de alternativas al comportamiento criminal.

El principio de resocialización se vincula al de humanidad en materia de ejecución penitenciaria, porque obliga a tratar a los reclusos con el debido respeto y a facilitar su resocialización y la reincorporación plena a la sociedad.

4.2.2.- Teorías sobre la resocialización carcelaria

La resocialización se ha pretendido justificar y legitimar bajo tres grandes ejes conceptuales:

- Teorías que entienden a la resocialización como un proceso de reestructuración individual del penado.

[13] MIR PUIG, SANTIAGO. ***Derecho Penal. Parte General (Fundamentos y Teoría del delito).*** Promociones Publicaciones Universitarias. Barcelona. 1984. Pág.85.

- Teorías que entienden a la resocialización como un correctivo del proceso socializador deficitario de la estructura social, y
- Teorías que entienden a la resocialización como un proceso de socialización de índole jurídico.

4.2.3.- La resocialización como un proceso de reestructuración individual del penado

Las teorías que entienden a la resocialización como un proceso de reestructuración individual del penado responden en un principio a la idea de la corrección moral del reo como parte de un proceso de readaptación del penado y con la finalidad formal de reinsertarlo socialmente.

Con el advenimiento del pensamiento positivista, donde la delincuencia pasa a ser reconocible como anormalidad, como la diversidad en el hecho biológico, el proceso resocializador se transforma en el remedio social útil para aliviar la enfermedad que representa el delito. Posición que se repetirá con el advenimiento del positivismo social, el positivismo psíquico y el positivismo espiritualista.

Estas posiciones, pretendidamente curativas de deformaciones y/o faltas fisiológicas, sociales, psíquicas o espirituales permiten someter a los reos a medidas curativas por tiempo indeterminado que invariablemente tienen por eje el trabajo y la disciplina interna.

Los propios representantes de la corriente correccionalista consideran el término resocialización como poco adecuado para el proceso a que se vería sometido el reo, ya que el problema no es una cuestión social o estructural,

sino que responde a problemas de constitución personal, por lo que el proceso puede denominarse de mejora o rehabilitación.

Este tipo de concepción de la resocialización o rehabilitación social pretende un cambio estructural de la personalidad del delincuente que prescinde del hecho delictivo que originó la detención. La corrección que se aplica al reo debía pretender no sólo su reinsertación social, sino especialmente la aniquilación de las causas del delito, haciendo sentir que la pena que se le aplicó era justa e indicada para sanarle del mal que le aquejaba.

Ante la posición resocializadora del tratamiento, este ostentaba como último recurso y ante el fracaso del proceso de tratamiento resocializador la neutralización del individuo, mediante su reclutamiento permanente o eliminación física.

Posteriormente, el correccionalismo clásico derivó en una escuela que pretendió encontrar el proceso de resocialización en el sistema educativo. La función de la cárcel no se diferencia de la de la escuela, el instituto o la academia, en este caso el penado deberá aprender no sólo el error y la forma de subsanar el hecho delictivo, sino la forma del normal proceso completo de educación.

La pedagogía criminal es un proceso que afecta la personalidad del delincuente en su conjunto e inevitablemente tiene por sustrato un ser anormal. Este concepto permite al Estado imponer valores y pautas a costa de la autonomía individual.

4.2.4.- La resocialización como un correctivo del proceso resocializador.

Las Teorías que entienden a la resocialización como un correctivo del proceso resocializador deficitario de la estructura social pretenden girar el ángulo de la resocialización colocando en primer plano como objeto del proceso resocializador a las condiciones que generan la criminalidad en la sociedad, para luego observar la problemática del delincuente. Entre ellas mencionaremos las teorías del psicoanálisis, la de izquierda y la de la criminología crítica.

4.2.4.1. Teorías del psicoanálisis

Esta corriente pretende encontrar las causas de la criminalidad en la sociedad y la cura del delincuente en la superación del sentimiento de culpa social. La compensación de la culpa no es más que una posición retributiva de la pena.

Para los psicoanalistas el hombre tiene una tendencia antisocial siendo el desarrollo vivencial personal el que determina su conducta comunitaria posterior. La resocialización pretende entonces frenar los impulsos retributivos de la sociedad que se encuentran en la denominada conciencia colectiva.

4.2.4.2. Teorías marxistas o de izquierda

Este grupo de teóricos se basa en la postura filosófica marxista, para la cual el delito no puede explicarse de otra forma que en la oposición a una situación económica y política respecto de los medios de producción. Esta

posición no escapa del determinismo al asignar como función excluyente del proletariado la destrucción de la división de clases.

El crimen y el delincuente son fenómenos tan normales como el cumplimiento del derecho, todos son sucesos sociales. En tal sentido la resocialización sólo puede procurar un cambio estructural en la esfera social.

4.2.4.3. Teorías de la criminología crítica

Nuevas posiciones teóricas dentro del contexto criminológico y denominadas criminología crítica, nueva criminología, criminología alternativa, se basaron en la prédica del *Labelling Approach*,[14] teniendo por sentado que es la sociedad la que etiqueta como desviados determinados actos y asigna tal rotulación en particular solamente a determinados individuos.

Todo pensamiento correctivo en base a un déficit estructural de la sociedad encierra el peligro de exculpar totalmente al sujeto de la comisión del delito.

4.2.5.- La resocialización como un proceso de socialización de índole jurídico

Los teóricos enrolados en la postura que entiende a la resocialización como un proceso de socialización de índole jurídico entienden que el delincuente es un ser normal e integrante del cuerpo social, en tanto posee valores diferentes de las normas dominantes y generalmente aceptadas.

[14] GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M. (2004). ***Análisis del Control Social desde una perspectiva histórica.*** Pág. 6.

En esta línea de análisis la finalidad última de la resocialización es a la reinserción del reo en la sociedad, respetando los valores individuales y pretendiendo demostrarle la bondad del modelo de valores subyacentes.

De una parte, por medio de este proceso no puede aspirarse a otra cosa que no sea la reincorporación del recluso a la comunidad jurídica; de otra, la pena ha de evitar influir directamente sobre la personalidad del condenado. La resocialización en este contexto tratara de evitar la reincidencia en el delito y en su inserción al modelo de valores de la sociedad.

Entre las críticas que se han formulado a esta posición se estipula que:

- No existe un programa específico de reinserción social, lo cual lo torna una mera declaración teórica.
- Aun cuando no es la finalidad del sistema, la pena tiene un elemento retributivo.
- Es imposible identificar desviación con violación de la normativa legal.
- La resocialización legal tiene por aspiración central la vida futura sin delito en responsabilidad social, entendiendo por tal una vida libre de pena en el futuro.
- La teoría desconoce el estudio de la problemática social del delito y no se preocupa por los caminos a seguir para arribar a una resocialización legal.

- Otro elemento crítico puede centrarse en que fácticamente la resocialización legal del delincuente sólo puede conseguirse por medios represivos e intimidatorios.
- La resocialización como plan de vida sostiene que la pena no sólo debe defender a la comunidad del delincuente sino ofrecerle a éste alternativas a su comportamiento criminal, así el concepto de resocialización se confunde con el concepto de socialización.
- Hay una contradicción respecto de la realización de una elección de vida cuando se impone un modelo autoritario de tratamiento.

La visión terapéutica de la temática en estudio entiende que la resocialización es un tratamiento terapéutico dirigido a la integración social del condenado. Es una tendencia humanizadora de la pena que cobra importancia en la medida en que disminuye la necesidad de prevención general.

La concepción resocializadora de la pena ha pretendido que el trabajo y la educación carcelaria sean las herramientas concretas para lograr la transformación moral, la reinserción social y la domesticación de los detenidos.

Estos elementos de tratamiento (trabajo-educación), son medios de control social por una parte y formas de mantener el control interno de las unidades penitenciarias por el otro. En el mejor de los casos, en la prisión se crean internos que pretenden adherir a los valores-actitudes del sistema, ello sólo al objeto de disfrutar de los privilegios del mismo, aún sin compartirlos.

4.2.6.- El Concepto de Resocialización

La idea de reformar o corregir al delincuente a través de la prisión, discurrió por la doctrina penal de finales del siglo XIX, mediante las ideas del *Correccionalismo*. Para los correccionalistas el delito se concibe como un déficit o trastorno en el proceso de socialización del individuo, por lo que el delincuente, según esta perspectiva, es un hombre retrasado. De lo que se trata es de ayudar al delincuente, cuanto sea posible, para que se someta a una metamorfosis total.

A pesar de la valoración dogmática en general y de que la mayoría de las Constituciones refleja el ideal resocializador de la sanción penal, en el Siglo XX el pensamiento sobre la resocialización del delincuente comienza a entrar en crisis. La feroz crítica a las teorías resocializadoras es hoy generalizada entre la doctrina científica que mayoritariamente rechaza la idea como clave explicativa de la moderna política criminal. La moderna doctrina considera que el objetivo fundamental de la resocialización del delincuente se circunscribe a que éste respete la ley penal y por consiguiente se abstenga de cometer delitos en el futuro. Así se indica que socializar no significa otra cosa que el sujeto lleve en el futuro una vida sin cometer delito, no que haga suyos los valores de una sociedad que pretende repudiar.

El tratamiento penitenciario es el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los

penados, es decir, el tratamiento es el medio con el que se pretenden conseguir los fines resocializadores.

El concepto de resocialización y la tesis del tratamiento que durante más de veinte años dominó la discusión político-criminal, sufrió una profunda crisis en los países que mayoritariamente la habían defendido, tal como EE.UU. y los países escandinavos, pero también una tal crisis está dejando huella en otros países como Alemania, Francia o España.[15]

Para CLAUS ROXIN seis argumentos muy diferentes han propiciado este cambio, dos de ellos pertenecen por su naturaleza a la política general, dos a la Política Criminal y dos de carácter práctico que impugnan la posibilidad de un Derecho Penal resocializador.[16]

El concepto de resocialización también ha sido objeto de numerosos escritos y debates, se han denunciado problemas específicos en dicho.

La amplia aceptación doctrinal de la finalidad resocializadora y el hecho de que hasta legislativamente se vayan multiplicando durante la década de los 70 las referencias a la misma, en ningún caso determina la existencia de un asentimiento general acerca de la misma.

Por el contrario, la misma variedad de formulaciones (reeducación, rehabilitación, repersonalización, reinserción, readaptación social...) es ya

---

[15] R. BERGALLI, "**Los rostros ideologicos de la falsia resocializadora. El debate en Espana**" (en *Doctrina Penal,* num. 36, 1986). B. MAPELLI CAFFARENA, ***Principios fimdamentales del sistema penitenciario espanol*** (Barcelona, Bosch, 1983). F. MUNOZ CONDE.

[16] ROXIN, C. (1992). ***Acerca del desarrollo reciente de la política criminal.*** En: Cuadernos de Política Criminal, num. 48 de 1992.

síntoma de la diversidad de entendimientos y acepciones que suscita, hasta el punto de que, si prescindimos de formulaciones tan generales como el que con la resocialización se trata de expresar que los condenados se conduzcan en libertad de un modo similar a los demás, no cabe hallar casi acuerdo en torno a este concepto, el cual, caracterizado en último término, como indica GARCIA-PABLOS,[17] por su "ambigüedad", llega a ser igualmente defendido desde posiciones doctrinales divergentes y hasta antitéticas.

Fácilmente se deduce de lo anterior los múltiples problemas que el entendimiento del concepto resocializador suscita.

Dos son, sucintamente, los modelos principales que se presentan en cuanto a la naturaleza del proceso resocializador: el modelo (funcionalista) de socialización y el de corrección.

4.2.6.1. Modelo de Socialización.

Para los defensores de la teoría de la socialización, la actuación delictiva encuentra gran parte de su explicación en la deficiente (o nula) socialización del individuo. La ejecución de la pena debe, por ello, aprovecharse para lograr una especie de "socialización de reemplazo", dirigida a corregir y rellenar esa carencia o defectos de socialización.

[17] GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A. (1979). ***La supuesta función resocializadora del Derecho Penal: utopía, mito y eufemismo.*** ADP. España, p. 650.

Como es obvio, esta perspectiva, ampliamente extendida, no deja de plantear dificultades. Con independencia de que una socialización totalmente conseguida parece "antropológicamente imposible", la práctica demuestra que no son pocos los delincuentes "normales", sin importantes defectos de socialización. Por lo que respecta a los delincuentes que sí presentan problemas de socialización, y con independencia de que resulta dudoso que la institución penitenciaria sea ocasión adecuada para la subsanación de aquellos déficits, es preciso distinguir entre las carencias o defectos de socialización primaria y secundaria.

4.2.6.2. Modelo de Corrección.

En la línea valorativa, los correccionalistas consideran que, siendo la conducta delictiva manifestación de la incapacidad del delincuente de auto determinarse y controlar su comportamiento, la intervención penitenciaria debe orientarse hacia su mejora, enmienda o corrección, única vía posible, en palabras de DORADO MONTERO, para "tornarlos de malos en buenos, o dígase de peligrosos en no peligrosos".[18]

También estas posiciones son susceptibles de importantes objeciones. Dejando al margen la cuestión de los delincuentes considerados incorregibles, no son pocas tampoco las personas "normales" que llegan a cometer delitos.

[18] DORADO MONTERO. (1915). ***Derecho protector de los criminales***, T.I., Madrid, pag.201.

4.2.7.- Valoraciones doctrinales en torno a la resocialización

En dos grandes grupos podríamos agrupar a los defensores y detractores de la resocialización, en el bien entendido que nunca hay grupos puros de defensa o ataques extremos. Entre sus detractores, mayoritariamente juristas, destacan MUÑOZ-CONDE, BERGALLI, MAPELLI Y TERRADILLOS. Entre sus defensores ALARCÓN, REDONDO, E. PÉREZ Y GARRIDO GENOVÉS. En una postura intermedia se encuentran DE LA CUESTA, BERISTÁIN, GIMÉNEZ-SALINAS Y RIFÁ.

Veamos en primer lugar las críticas: la primera de ellas gira en torno al propio significado de la palabra resocialización. ¿Qué es resocializar? ¿Qué significa resocializar en una sociedad pluralista?

En segundo lugar, estaría la idea de que es imposible la reeducación mediante un tratamiento. Asimismo denuncian que detrás del concepto de tratamiento se está encubriendo otro objetivo, el "domar" al interno para que acate la disciplina del centro penitenciario.

Como también ha puesto de manifiesto MIR PUIG,[19] el tratamiento puede no ser *NECESARIO* (por ejemplo, frente al delincuente ocasional, en los casos de imprudencia, o en la delincuencia de cuello blanco), *LÍCITO* (frente a los delincuentes por convicción como es el caso de los terroristas) o *POSIBLE* (en el caso de los delincuentes multirreincidentes o los delincuentes sexuales).

[19] MIR PUIG, S. (1990). ***Derecho Penal, parte general.*** PPU, Barcelona, España.Pág.136.

Y finalmente, en tercer lugar, se denuncia que es imposible practicar una política de resocialización en la cárcel. Faltan medios, falta personal, faltan equipos de tratamiento. ¿Cómo puede además educarse para la libertad, sin libertad?

No obstante, otros estudiosos han defendido el concepto de tratamiento.[20] Efectivamente entienden que la prisión es un mal necesario y como tal hay que aceptarlo: las posiciones abolicionistas están muy bien para un futuro, pero mientras tanto frente a la "prisión pura y dura" se debe de intervenir para humanizar las prisiones.

Asimismo defienden que el tratamiento no es una máquina de cambiar individuos sino que es un instrumento para conseguir que tras la intervención y en el momento de la excarcelación el interno haya adquirido ciertas habilidades sociales, o como mínimo se le haya ayudado a aprender incluso las cosas más elementales (desde el analfabetismo a estudios de todo tipo), en resumen, intentar evitar la desocialización que conlleva la privación de libertad, y preparar lo mejor posible a los internos para su vuelta a la comunidad.

Recientemente, algunos autores prefieren emplear el término "*normalización*". Efectivamente, si el interno ha de volver a la sociedad, debe procurarse que la vida en prisión sea lo más parecida posible a la vida en el exterior. Para ello es indispensable tener en cuenta factores como la ubicación de cárceles (próximas a los núcleos urbanos para facilitar las

[20] REDONDO, S. (1993). ***Evaluar e intervenir en las prisiones***. PPU, Barcelona, España.Pag.89.

visitas familiares y las salidas de los internos) la participación de la sociedad en la vida penitenciaria, la participación de los funcionarios en la vida cotidiana de la prisión (no reservarles un papel meramente controlador y pasivo), etc.

En resumen, en relación con el planteamiento del fin resocializador de la sanción penal la doctrina ha sido muy crítica, planteándose una serie de incógnitas difíciles de despejar, tales como las siguientes:

- ¿Qué se persigue con la resocialización del delincuente?,
- ¿Son lícitos todos los medios empleados para la consecución de los fines resocializadores?
- ¿Existen límites en la aplicación de los medios empleados?
- ¿Es siempre el delincuente el sujeto que hay que resocializar?
- ¿Es la cárcel el medio físico idóneo para utilizar los métodos rehabilitadores?
- ¿Todos los delincuentes necesitan la misma dosis de rehabilitación?

Todas estas interrogantes y muchas más, son cuestiones difíciles de resolver si estimamos como único fin, en la ejecución de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social.

Las críticas fundamentales a la finalidad de resocialización de las penas y medidas penales privativas de libertad, se pueden agrupar en los siguientes apartados:

A) Por un lado, las actividades resocializadoras no se deben imponer coactivamente al penado. Este carácter garantista supone que el tratamiento tiene que ser voluntario, no obligatorio. El tratamiento es un derecho del penado y por consiguiente puede rechazarlo. El derecho a no ser tratado forma parte del derecho a ser diferente que toda sociedad pluralista y democrática debe reconocer. El tratamiento obligatorio supone una lesión de los derechos fundamentales, de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad que reconoce y garantiza nuestra Constitución.

B) Otro elemento problemático de la resocialización es la *necesariedad*. Si el único fin de las penas privativas de libertad fuera la resocialización del delincuente, llegaríamos a la conclusión de que no en todos los supuestos resulta necesario ese postulado. Hay delincuentes (ocasionales, pasionales, económicos, etc.), para los que no es necesaria la resocialización ya que aparecen plenamente integrados en la sociedad. El derecho penal que sanciona unos hechos por su gravedad, si considera que la pena es tratamiento, el mismo hecho delictivo cometido por un delincuente marginal, estigmatizado y en definitiva, según los positivistas, menos compatible con las normas sociales habituales, determinará que cumpla una condena mayor que el delincuente plenamente insertado en la sociedad. Se vulneran aquí todos los principios básicos del derecho penal (legalidad, intervención mínima, determinación judicial, certeza, igualdad, inmunidad de las conciencias frente a los medios y modos

de ejecución, proporcionalidad, seguridad jurídica). Todas estas teorías que consideran al delito como patología y a la pena como tratamiento, son sustancialistas, arbitrarias, confunden derecho y moral y lesionan considerablemente el principio de legalidad estricto y son características de sistemas políticos autoritarios donde predomina el derecho penal de autor.

C) La mayoría de la doctrina cuestiona la cárcel como instrumento resocializador para el delincuente. La prisión es un medio hostil, desocializante y estigmatizador. Es, desde luego, muy difícil educar para la libertad en condiciones de no libertad, puesto que la vida en prisión se caracteriza por la aparición de una subcultura específica a la que ha de adaptarse el recluso si quiere sobrevivir, a las normas que le imponen sus compañeros. Se genera en este contexto un fenómeno conocido como *prisionización* o *enculturación*. La prisionización tiene efectos negativos para la resocialización difícilmente evitables con el tratamiento. En la cárcel, el interno no sólo no aprende a vivir en sociedad libremente, sino que, por el contrario, prosigue y aún perfecciona su carrera criminal. La cárcel cambia al delincuente pero generalmente para empeorarlo. No le enseña valores positivos, sino negativos para la vida en libertad. Le hace perder facultades vitales y sociales mínimas exigibles para llevar una vida en sociedad y le da, en cambio, una actitud negativa frente a la misma.

D) La Criminología Crítica ha puesto objeciones a la resocialización, al estimar que en el delito la culpabilidad no es del delincuente sino de la sociedad, pues la delincuencia es producto de la sociedad. Para estos autores se han de modificar las actuales estructuras sociales. En la sociedad capitalista occidental predominan la jerarquía, la dominación y la explotación, y son las que producen el crimen. El delincuente no es un enfermo que necesite mejora. Estas teorías ponen en cuestión el Sistema Penal, produciéndose tres tipos de criminalización: 1) *primaria*, por la que al legislar, se plasman en la ley penal los comportamientos contrarios a las clases dominantes y que son de más corriente comisión por las clases subalternas. 2) *secundaria*, por la que mediante la actuación de los órganos e instituciones encargados de aplicar la ley penal mancillan más a las clases dominadas. 3) *terciaria*, la cárcel, medio de control social de las clases subalternas, de donde procede la mayoría de la población reclusa, estigmatizando al penado. Todo programa resocializador, según estos autores, que pretenda operar exclusivamente con medidas sobre el individuo sin considerar las estructuras sociales, está condenado al fracaso.

Después de todo esto creemos que, en la ejecución penitenciaria y para que la pena cumpla su función de acuerdo a los principios de un Estado social y democrático de derecho, el Estado no puede reducir su misión a la de mero

gendarme, custodio del delincuente y desinteresado de su destino. Lo que comporta el nuevo Orden Fundamental es la obligación por parte del Estado de intervenir en las desigualdades y conflictos sociales, ofreciendo posibilidades de participación plena en la vida social a los que carecen de ellas, carencia que puede ser un factor determinante de la conducta desviada de determinadas clases de delincuentes.

Esta obligación del Estado se traduce, por una parte, en la construcción de un sistema de ejecución de la pena que ofrezca al condenado medios y oportunidades para su reinserción, y por otra, cuando menos, en la exigencia de institutos jurídicos que puedan facilitar la resocialización sin lesionar los objetivos de prevención general, como es el sistema vigente de progresión de grados muy fluido que permite llegar cuando conviene a la semilibertad y a la excarcelación, así como la depuración del sistema de ejecución de todos aquellos factores que impiden la resocialización o que, incluso, incrementan la asocialidad del sujeto: por ejemplo la masificación en las prisiones.

Para finalizar, compartimos también la opinión de MUÑOZ CONDE Y GARCÍA ARÁN,[21] al afirmar que el fin de la reeducación y reinserción social debe ser compatible con el reconocimiento de los derechos fundamentales de los reclusos, lo que obliga, entre otras cosas, a considerar la dignidad humana, los derechos que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad como límite infranqueable de la ejecución penitenciaria y la intervención

[21] MUÑOZ CONDE Y GARCÍA ARÁN. (1996). **Manual de Derecho Penal**. Parte General, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Madrid, España. Pag. 315.

reeducadora, pues bien, la intervención penal orientada a la reeducación no puede perseguir la ordenación de la convivencia (la paz social) a costa de menoscabar uno de sus fundamentos (los derechos inherentes a la dignidad humana).

4.2.8.- Crisis de la resocialización y efectos estigmatizantes de la cárcel.

La crisis de la Prevención especial y en general de todo el sistema reeducativo nos lleva a afirmar una vez más que en general la cárcel no sirve ni a los fines de la prevención general ni de la especial. Las épocas "doradas" de los años cincuenta en los Estados Unidos, donde se concibió la idea de que en la cárcel se podía reeducar a los delincuentes ya han pasado. Hoy la visión de la cárcel es mucho más pesimista, pues no puede esperarse de la cárcel que arregle todo aquello en lo que la sociedad ha fracasado.

Pero a pesar de todas las valoraciones críticas que se puedan establecer en torno a la resocialización, estamos lejos de haber puesto de manifiesto que dicho fracaso nos lleve irremediablemente a un endurecimiento del régimen penitenciario. En este sentido será necesario recordar la incorporación de otros conceptos como el de NORMALIZACION, que nos permitan una intervención más adecuada pero sobre todo nos obliga a buscar nuevas fórmulas, nuevas respuestas a la comisión de un delito.

Se encuentra fehacientemente demostrado que la entrada en la "rueda" del Sistema Penal, produce un importante efecto estigmatizante y consolidador

de la delincuencia. Resulta obvio que existe una correlación entre la edad de entrada en prisión y la reincidencia. Cuanto más joven se ingresa en la prisión, mayor número de reincidencias posteriores aparecerán.

Las consecuencias negativas de una sanción privativa de libertad resultan hoy comúnmente admitidas. De la cárcel se derivan para la persona que la sufre los siguientes secuelas negativas:

- Un proceso de estigmatización, que se verá agravado por la edad de los más jóvenes.
- Una pérdida del "miedo a la cárcel" y una consolidación del proceso de incorporación al mundo de la delincuencia.
- Una adaptación negativa y un proceso de socialización inverso.
- Una progresiva desresponsabilización de sus actos.

Los estudios que se han llevado a cabo sobre la *subcultura carcelaria* nos han mostrado desde la falta de intimidad del interno y los reacondicionamientos sexuales, pasando por una alimentación inadecuada y una política sanitaria deficitaria, hasta una imposibilidad de autodeterminarse intramuros y dónde una lógica de premios y castigos decide la situación y el lugar de cada preso como criterio de gobierno de las cárceles; sin olvidar que *la cárcel aún sigue siendo un castigo corporal*.[22]

Para BARATTA "los centros de detención ejercen efectos contrarios a la reeducación y a la reinserción del condenado, y favorables a su estable

[22] GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M. (2004). ***Fundamentos teóricos del Control Social***. Tesis Doctoral en Ciencias Jurídicas. Capítulo III. Universidad de La Habana. La Habana, Cuba. Pag. 216

integración en la población criminal. Las ceremonias de degradación al comienzo de la detención, con las cuales se despojan al encarcelado hasta de los símbolos exteriores de la propia autonomía (la vestimenta y los objetos personales), constituyen lo opuesto a todo eso. 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".[23]

La prisión es también, por encima de todo, un imponente mecanismo de segregación. El interés prioritario de las diferentes legislaciones penitenciarias es normalizar toda una serie de mecanismos premiales y de castigos imprescindibles para el funcionamiento de la propia prisión cuya meta, lejos de ser el futuro ciudadano, es el presente recluso.

Toda una desocialización operada intramuros, para que una vez fuera la sociedad estigmatice a quien de ahora en más será siempre una persona sobre quien es mejor desconfiar y olvidarse[10], generándose así una retroalimentación entre las violencias sufridas que en definitiva generalmente terminan en una nueva condena.

Al aceptar la existencia de lo anteriormente expuesto nos obliga a la búsqueda de nuevas fórmulas. Ello podría plantearse a raíz del reconocimiento de tres principios:

[23] BARATTA, A. (1990). ***Resocialización… ob. cit.,*** pág 5.

1) Evitar que los jóvenes y en especial los más jóvenes entren al sistema penal y si ello no es posible, evitar como mínimo la imposición de una pena privativa de libertad.

2) Cómo hacerlo de forma que no se desresponsabilice al autor de los hechos y que además la víctima reciba la compensación necesaria.

3) Cómo buscar una mejora del clima social a través de unos mecanismos distintos del control social formal.

4.3. SISTEMA PENITENCIARIO

4.3.1.- Antecedentes Históricos del Sistema Penitenciario.

Las cárceles, históricamente, no se utilizaban para castigar, sino para guardar a las personas. Contra lo que es dable suponer la prisión en un sentido moderno no es de antigua data. La privación de libertad como sanción penal no fue conocida en el Derecho Penal antiguo hasta el siglo XVIII, la reacción penal estaba constituida fundamentalmente por las penas capitales, corporales e infamantes; con esto no puede negarse que el encierro de los delincuentes existió desde tiempos inmemoriales, pero éste no tenía carácter de pena, sencillamente su fin era retener a los culpables de un delito en un determinado lugar, mantenerlos seguros hasta que fueran juzgados para proceder a la ejecución de las penas antes referidas.

En las prisiones medioevales la permanencia del recluso durante el proceso era prácticamente insoportable, por las condiciones infrahumanas a las que estaba sometido. Así la comunicación entre el palacio Ducal de Venecia y una de esas cárceles fue llamada "El puente de los suspiros" porque a

través de sus ventanas el reo veía, quizás por última vez, la hermosa ciudad e incluso la luz del sol. Luego vendría el veredicto y la pena, habitualmente la de muerte u otra corporal. Hasta en un impero distante geográfica y culturalmente como el de los Incas, el encierro tenía el mismo sentido de lo que hoy llamamos "prisión preventiva" y las penas venían después de la condena.

En la Edad Antigua y en la Edad Media las características de las prisiones tenían un punto en común, consistía en que se les entendían como un lugar de custodia y tormento; en la Edad Media surgen dos clases de encierro: las prisiones estatales y las prisiones eclesiásticas. En las prisiones de Estado se recluía a los enemigos del poder por haber traicionado a los detentadores del poder. Por su parte la prisión Eclesiástica que estaba destinada a Sacerdotes y Religiosos, consistía en un encierro para éstos en el cual debían hacer penitencias por sus pecados.

Antes del Siglo XVIII no existía derecho de los penados a la readaptación, las penas del pasado eran siempre personales, hacían caso omiso de la entidad del ser humano y sólo proponían su destrucción o mutilación. De esta manera no puede existir el derecho del individuo a la readaptación, porque ésta implica la individualidad biológica, psíquica y cultural del sujeto, por lo que esto carece de validez cuando la única posibilidad es la eliminación de la persona, tal posibilidad no permite la más mínima readaptación.

Posteriormente, surgen nuevas ideas que reclamaban una penalidad más justa, y sobre todo, un sistema ejecutivo más humano y digno y cuyos máximos representantes fueron BECCARÍA, HOWARD Y BENTHAM. BECCARÍA puso de manifiesto que el rigor de las penas no servía si no iba acompañado de la certeza de su efectivo cumplimiento. HOWARD, en su informe *The State of the prisons in England and Wales* (1777) evidenció las múltiples deficiencias observadas en sus visitas a las cárceles de su país como el hacinamiento de presos, la ociosidad, las deficientes condiciones higiénicas y sanitarias y la mezcla de jóvenes y mayores, hombres y mujeres, delincuentes habituales con infractores noveles, enfermos y sanos. BENTHAM, desarrolló un proyecto creando un tipo de arquitectura penitenciaria peculiar: *El Panóptico*, que era un edificio circular de varios pisos con más seguridad y economía y para trabajar al mismo tiempo en su reforma moral. Este modelo se destaca por la especial disposición del centro de vigilancia, de tal forma que un solo inspector o vigilante, podía vigilar el interior de todas las celdas sin ser visto. Para ello la torre de inspección se encontraba rodeada de una galería cubierta de celosías transparentes y desde su interior podía contemplarse toda la actividad del penal de una sola mirada.

En resumen, la pena privativa de libertad no tiene una larga historia. El arco de la pena de muerte estaba excesivamente tenso, y ya no podía contener las tensiones, ni garantizaba la seguridad. La picota fracasaba tratándose muchas veces de delitos leves o de casos dignos de gracia, porque la publicidad de la ejecución daba más lugar a la compasión que al horror.

Así pues, la pena privativa de libertad fue el gran "invento social" que permitió asociar varias funciones: la de corregir al culpable, la de garantizar la seguridad, la de aislar al delincuente y la de escarmiento.

La pena de muerte encontró su fin, más por razones económicas y político-criminales que penológicas. Como también decía Von Hentig, "eran demasiados y demasiado miserables para colgarlos a todos", así es que había que buscar otra forma de castigar.

Como antecedentes de las modernas prisiones se citan establecimientos ingleses, holandeses y alemanes. Especialmente conocidas son las casas de trabajo que se habilitaron en Amsterdam hacia 1595, en las que se utilizó la labor de los condenados como herramienta para la corrección y se comenzó a retribuir ese trabajo penitenciario. En otro sentido, no tan humanitario, los Estados fueron tomando conciencia de que podían utilizar utilitariamente a los penados, sobre todo en servicios y obras públicas. Con el advenimiento del industrialismo la cárcel asume las características de una fábrica y hasta compite con la producción libre, originándose conflictos y enfrentamientos que tienen expresión concreta en Francia a mediados del siglo pasado. Las obras de MICHEL FOUCAULT[24] abundan en referencias sobre esas alternativas.

La pena privativa de libertad pasa también a cumplir una función social, la de dar trabajo a los más miserables, a los más pobres, quien, a su vez, con su

[24] FOUCAULT, M. (1986). ***Vigilar e punir. Nascimento da prisao.*** Editora Vozes Lida. 4ta edición. Petrópolis.Pag.213 (en portugués) y FOUCAULT, M. (1980). ***La verdad y las formas jurídicas.*** Editorial GEDISA. 4ta edición. Barcelona.Pag.317.

trabajo en prisión contribuirán a la economía tan maltrecha en esta época.

Y, poco a poco, la pena de presidio fue convirtiéndose en la pena por excelencia, juntamente con las de arsenales y trabajos públicos, a medida que desaparecían las galeras y los trabajos de minas.

4.3.2.- Fines de las Instituciones Penitenciarias

El denominado subsistema penitenciario se incardina en lo que es el Sistema Penal, y su estudio resulta de fundamental importancia, por la incidencia que tiene sobre los ciudadanos y la dificultad de su tratamiento. Ahora bien, ¿a qué se hace referencia cuando se habla de subsistema penitenciario? Con ello se quiere expresar el conjunto de principios y procedimientos de control social formal relativos a la pena privativa de libertad, su ejecución y los establecimientos donde la misma se lleva a cabo.

De esta manera, el tema del subsistema penitenciario materializado en las Instituciones Penitenciarias gira alrededor de la cárcel como institución donde se cumple la pena privativa de libertad, que valga señalar desde este mismo momento, es la sanción más importante de los actuales ordenamientos jurídicos, no solamente por ser la más radical o incisiva de todas las penas, sino porque del catálogo de penas es la primera y la que se impone con mayor frecuencia.

Como fines fundamentales de las Instituciones penitenciarias se reconocen: la reeducación y reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos,

presos y penados. Igualmente tienen a su cargo una labor asistencial y de ayuda para internos y liberados.

4.3.3.- Reeducación y reinserción social

La finalidad fundamental que la doctrina y legislación atribuyen en la actualidad a las penas y medidas de privación de libertad es la prevención especial, entendida como reeducación y reinserción social de los condenados, sin perjuicio de prestar atención debida a las finalidades de advertencia e intimidación que la prevención general demanda, y a la proporcionalidad de las penas con la gravedad de los delitos cometidos que el sentido más elemental de justicia requiere.

La reeducación y reinserción social constituyen criterios orientadores de las penas privativas de libertad y medidas de seguridad. Dicho tipo de pena debe cumplir también, fines de prevención especial, con una finalidad preventivo general e incluso cabe hablar de un cierto fundamento retribucionista.

4.3.4.- Modalidades del Sistema Penitenciario

Hacia finales del siglo XVIII surgieron los primeros movimientos tendientes a humanizar la ejecución penal. En las primeras cárceles de cumplimiento no existía ningún criterio de clasificación interior de los internos, no existía separación por edad, sexo ni estado de salud mental.[25] Las ideas de reforma, corrección y mejora de los condenados a penas privativas de

[25] BERDUGO, FERRÉ Y SERRANO-PIEDECASAS. (1994). ***Manual de Derecho Penal. Parte General III. Consecuencias jurídicas del delito.*** Praxis, Barcelona, pág. 57.

libertad, sobre la base del aislamiento y separación para evitar el contagio moral, plasmaron en una serie de sistemas penitenciarios que, después de implantarse en Norteamérica se configuraron en cuatro modalidades: el sistema filadélfico o pensilvánico, el sistema auburniano, el sistema progresivo[26] y el reformador.

4.3.4.1.- Sistema Filadélfico o Pensilvánico

Las características del sistema filadélfico o pensilvánico, (Filadelfia, 1776) son las siguientes:

- El aislamiento celular, diurno y nocturno
- La evitación de cualquier clase de trabajo,
- La ausencia total de visitas exteriores salvo el Director, el maestro, el capellán y los miembros de las Sociedades Filantrópicas, y
- La lectura de la Biblia como única actividad del recluso, dado el carácter de pecado que reviste el delito y de penitencia la pena.[27]

De esta forma, en la mayor soledad y contando solamente con textos religiosos se entendía que los internos llegarían al arrepentimiento. Este sistema supuso un fracaso estrepitoso, pues aunque la soledad produce reposo en los primeros momentos, pronto en el interior de cada individuo,

[26] GARRIDO GUZMÁN, L. (1983). ***Manual de Ciencia penitenciaria***. Edersa, Madrid, pág. 122.

[27] TELLEZ AGUILERA, A. (1978). ***Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad en Historia 16,*** Extra VII, *Cárceles en España*, octubre 1978, pág.62.

como dice TOMÁS Y VALIENTE,[28] se estancan las corrientes nerviosas y se producen reacciones anormales, que provocan violentos trastornos cerebrales en el penado aislado, conducentes en muchos casos a la locura o al suicidio.

Algunos autores como FERRI llegaron a calificar a este sistema filadélfico, como "una de las mayores aberraciones del siglo XIX". Por su parte, CONCEPCIÓN ARENAL concibió este sistema como una "medida contra natura", si bien en los últimos días de su vida cambió de criterio manifestando su apoyo al sistema de aislamiento por ser el menos perjudicial.[29]

4.3.4.2.- Sistema de Auburn

Las características del *sistema de Auburn*, (Nueva York, 1823), son:

- El mantenimiento de aislamiento celular nocturno,
- Una vida en común y trabajo durante el día,
- Una disciplina severa que infringía castigos corporales frecuentes,
- El silencio absoluto,
- La prohibición de contactos exteriores no permitiéndoles recibir ninguna clase de visitas, ni aún de su familia.

El silencio era la columna vertebral de este sistema penitenciario. Su incumplimiento era inmediatamente corregido con una serie de castigos

---

[28] TOMÁS Y VALIENTE, F. (1978). ***Las cárceles y el sistema penitenciario bajo los Borbones.*** En: Historia 16, Extra VII, *Cárceles en España*, octubre 1978, pág. 82 y SALILLAS, R. (1918). ***Evolución penitenciaria en España.*** Madrid, pág. 34.

[29] Citada por FERNÁNDEZ GARCÍA, J., en trabajo colectivo BERDUGO Y AAVV, (2001). ***Manual de Derecho Penitenciario,*** Cólex, Madrid, pág. 113.

corporales, que iban desde los azotes con látigo normal, hasta el empleo del famoso y temible “gato de las nueve colas” formado por nueve finas correas que producían otras tantas heridas. Para TRINIDAD FERNÁNDEZ, la cárcel de Auburn representa el modelo de sociedad perfecta, donde se unen el ideal del espíritu puritano y burgués. Con el aislamiento y el silencio se evitaba el contacto corruptor, y con el trabajo en común se convertía la cárcel en una fábrica eficiente, con una mano de obra disciplinada, barata y sin capacidad de respuesta.[30]

4.3.4.3.- Sistema Progresivo

El *sistema progresivo* se caracteriza porque con el transcurso de la condena el recluso va evolucionando de forma gradual hacia la libertad, de tal suerte que con el buen comportamiento y el trabajo el recluso progresaba de un régimen penitenciario más duro hacia uno más benévolo hasta conseguir la libertad anticipada.

Así pues en los sistemas progresivos el recluso, en el momento de ingresar en prisión era destinado a un régimen de aislamiento celular absoluto. Con el transcurso de la condena, el buen comportamiento y el trabajo en prisión se le iban concediendo ciertos beneficios de una manera gradual. Iba evolucionando hacia la libertad con un régimen más benévolo, aunque, cualquier involución negativa en el comportamiento del recluso podía hacerlo regresar a un régimen más riguroso, que redundaba en una limitación de la movilidad dentro de la prisión. El hecho de que estos sistemas ofrezcan un

[30] TRINIDAD FERNÁNDEZ, P. (1991). ***La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España*** (siglos XVIII-XX). Alianza editorial, Madrid, pág. 124.

incentivo al recluso para su adaptación al nuevo medio es una de las claves del éxito.

El nacimiento de estos sistemas tuvo su sede en la práctica prisional pues sus “inventores” fueron cuatro directores de prisiones europeas que pretendieron encauzar favorablemente el innato deseo de libertad de los reclusos, estimulando su comportamiento para que en función del mismo la intensidad de la pena fuera disminuyendo progresivamente. Con estos sistemas se introduce la indeterminación de la pena, pues su duración dependía de la conducta del penado en prisión, con lo que el interno deja de ser un sujeto pasivo del sistema penitenciario para convertirse en un agente que dispone, a través de su comportamiento y de su trabajo, de la posibilidad de conseguir una libertad anticipada

Un ejemplo de cómo se aplicaba este sistema lo tenemos en el caso España, país donde se introduce el sistema progresivo en el presidio de San Agustín (Valencia), en 1834. La experiencia dividía el sistema en tres etapas o periodos:

- primer período, *de hierros*;
- segundo periodo, *de trabajo*; y
- tercer periodo, *de libertad intermediaria*.

4.3.4.4.- El Sistema reformador

Este sistema presenta unos elementos comunes con los sistemas progresivos, con la diferencia de que el sistema reformador se utilizaba para

la corrección de los delincuentes jóvenes. Debido a estas características consideramos que éste no es un sistema propiamente autónomo. Tuvo dos manifestaciones características: el de Elvira (América del Norte) y los establecimientos Borstal, (Inglaterra).

El primero que surge es el de Estados Unidos, en la prisión reformatorio de Elmira (Estado de Nueva York, 1876). Se caracterizaba porque las personas que ingresaban en esta prisión, oscilaban entre los 16 y los 30 años de edad y sufrían por primera vez una condena (primarios). Se consideraba necesario distanciar a los jóvenes de los delincuentes adultos y reincidentes para así conseguir su rehabilitación. Otra de las características esenciales del sistema reformatorio era la *sentencia indeterminada* porque se tenía en cuenta que cada preso necesita un plazo distinto para alcanzar la reforma. El juez imponía en la sentencia una pena que oscilaba entre un mínimo y un máximo de cumplimiento. Los que mostraban síntomas de corrección y readaptación podían aspirar a la liberación bajo palabra, pero los incorregibles cumplían su condena hasta el límite máximo.

Otra manifestación importante del sistema reformatorio tiene lugar en los establecimientos Borstal (Londres), donde comenzaron los ensayos reformadores con jóvenes reincidentes de entre 16 y 21 años. Aquí el régimen estaba dividido en cuatro grados y donde el trabajo y la instrucción eran actividades necesarias para conseguir la libertad condicional al pasar al último grado.

En estos sistemas fue donde surgieron por primera vez las ideas de reformar y rehabilitar a los jóvenes delincuentes. Y hay que tener en cuenta que, debido a los principios ideológicos sobre los que se asientan, tanto los progresivos como los reformatorios, se pueden considerar precursores de nuestros sistemas actuales, donde los principios constitucionales determinan que la prevención especial positiva, es decir, la reeducación y reinserción social del condenado, constituyan los principios inspiradores de la ejecución de las penas privativas de libertad.

4.3.5.- Nuevos modelos de cárcel

Debido a los problemas antes señalados resulta imposible implementar la clasificación entre procesados y condenados y mucho menos pensar en la llamada "rehabilitación del delincuente". La cantidad excesiva de procesados y el hecho de tener que compartir el mismo espacio físico con los condenados distorsionan la vida carcelaria. De acuerdo con la legislación vigente, no están obligados a trabajar o estudiar hasta ser encontrados culpables. De esta manera, las prisiones convencionales han desaparecido y, salvo contadas excepciones, se observan en América Latina tres modelos patológicos de institución carcelaria que pueden sintetizarse de la manera siguiente:

La cárcel-ghetto, que se parece a vecindarios muy pobres, donde los reclusos viven o están en constante contacto con parientes y personas del exterior, estableciendo un sistema de autogestión, con una mínima

seguridad y violencia. Ejemplos de este tipo pueden encontrarse en Bolivia y México.

La cárcel-campo de concentración, donde predominan los castigos arbitrarios y la incapacitación, con graves problemas de salud y de seguridad personal y con altos índices de violencia y muertos. Frecuentemente los propios reclusos controlan el establecimiento y los guardianes se mantienen en el exterior, pero son responsables de introducir armas y drogas dentro de la cárcel. Varios ejemplos pueden encontrarse en Venezuela y Brasil.

La cárcel-hotel, generalmente no hacinada, apoyada fundamentalmente por reclusos acusados de delitos no convencionales y con la aceptación del personal administrativo, que les permite privilegios especiales, ya que no pertenecen a los sectores más pobres.

Recientemente se observa el desarrollo de un nuevo modelo bifurcado, con la construcción en algunos países de la *cárcel de máxima seguridad* para grandes traficantes de drogas y lo que tradicionalmente se calificaba como "delincuentes políticos" pero que hoy en día se llaman genéricamente "terroristas", por razones que escapan a los límites de esta Tesis. Es cierto que en los dos casos reciben sentencias muy duras y son objeto de medidas extremas de seguridad, pero el tratamiento no es similar. Por ejemplo, en el caso de aquellos acusados de terrorismo, se llega al caso extremo, como el de Perú, donde los establecimientos son subterráneos o en las grandes alturas de la Sierra, alejados de cualquier contacto externo, y viviendo en condiciones que violan los mínimos principios de la doctrina internacional

sobre derechos humanos de los reclusos antes señalada. En contraste, los grandes traficantes de drogas generalmente tienen todo tipo de privilegios, incluyendo visitas permanentes y comidas especiales. El ejemplo más notorio fue la famosa prisión de La Catedral en Medellín, Colombia. Pero en la actualidad persiste esta práctica en varios países, como es por ejemplo el caso de México.

En resumen se podría concluir que en América Latina los reclusos enfrentan dos tipos de pena. En primer lugar, lo que se podría llamar *penas de derecho*, ejemplificadas en la pena privativa de libertad, como la forma predominante de sancionar la criminalidad convencional, pero con la peculiaridad de que se las utiliza como medida preventiva más que como sanción penal, si recordamos la especificidad regional del "preso sin condena". En segundo lugar, lo que podría calificarse como *penas de hecho*, porque no están en los textos legales ni son aplicadas por los tribunales, pero sí establecidas por la cotidianidad de la vida carcelaria y aplicadas por los compañeros de reclusión o por los responsables de su custodia, mediante violaciones, vejámenes, maltratos, torturas e incluso la muerte.

4.4. MARCO JURÍDICO

4.4.1.- Constitución De La Republica del Ecuador

En Ecuador no se contaba con una legislación que regulara de manera integral el Sistema Penitenciario. Lo que existía es un conjunto de normas, siendo estos: lo previsto al respecto por la Constitución de la República de Ecuador, diversas normas internacionales, las leyes ordinarias tales como el Código Penal, el Código Procesal Penal, el Código de la Niñez y la Adolescencia, los decretos ejecutivos con fuerza de ley, Ley de Organización y Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo y Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.

Dentro del marco jurídico que regula el sistema penal en nuestro país, en primer lugar está la Constitución de la República de Ecuador.

En el artículo 201 de la Constitución nos indica lo siguiente:

Art. 201.- El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos. El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad.

Lo que nos da la pauta para determinar que el sistema de rehabilitación que tenemos si consagra una rehabilitación integral así como la reinserción

social de las personas privadas de su libertad por medio de la capacitación ya que se tiene que tener en cuenta el desarrollo de sus capacidades.

En el artículo 202 de la Constitución nos indica lo siguiente:

Art. 202.- El sistema garantizará sus finalidades mediante un organismo técnico encargado de evaluar la eficacia de sus políticas, administrar los centros de privación de libertad y fijar los estándares de cumplimiento de los fines del sistema.

Los centros de privación de libertad podrán ser administrados por los gobiernos autónomos descentralizados, de acuerdo con la ley.

El directorio del organismo de rehabilitación social se integrará por representantes de la Función Ejecutiva y profesionales que serán designados de acuerdo con la ley. La Presidenta o Presidente de la República designará a la ministra o ministro de Estado que presidirá el organismo.

El personal de seguridad, técnico y administrativo del sistema de rehabilitación social será nombrado por el organismo de rehabilitación social, previa evaluación de sus condiciones técnicas, cognoscitivas y psicológicas.

Este Articulo nos da a entender como tendrá que ser administrado e integrado el Sistema Penitenciario, puesto que su administración depende para el buen funcionamiento de los mismos su administración la presidirá un ministro designado por la Función Ejecutiva y este a su vez designara los diferentes Directores de los Centros de Rehabilitación Social de todo el país.

El artículo 203 de la Constitución, establece que el sistema se regirá por las siguientes directrices:

1. Únicamente las personas sancionadas con penas de privación de libertad, mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán internos en el centro de rehabilitación social.

   Solo los centros de rehabilitación y los de detención provisional formarán parte del sistema de rehabilitación social y estarán autorizados para mantener a personas privadas de la libertad. Los cuarteles militares, policiales, o de cualquier otro tipo, no son sitios autorizados para la privación de la libertad de la población civil.
2. En los centros de rehabilitación social y los de detención provisional se promoverán y ejecutarán planes educativos, de capacitación laboral, de producción agrícola, artesanal, industrial o cualquier otra forma ocupacional de salud mental y física, de cultura y recreación.
3. Las juezas y jueces de garantías penitenciarias asegurarán los derechos a las personas internas en el cumplimiento de la pena y decidirán sobre sus modificaciones.
4. En los centros de privación de libertad se tomaran medidas de acción afirmativa para proteger los derechos de las personas pertenecientes a grupo de atención prioritaria

5. El Estado establecerá condiciones de inserción social y económica real de las personas después de haber estado privadas de la libertad.[31]

Es decir que las directrices son claras en el tema que nos compete tratar, el numeral 2 nos indica que se promoverán los talleres de capacitación artesanal así como las granjas agrícolas en los Centros de Rehabilitación Social, lo que permitirá una adecuada reinserción social.

4.4.2.- Normas internacionales ratificadas por Ecuador

Las normas internacionales ratificadas por Ecuador son las que se establecen en: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidades (1966), la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (1969), el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1979), la Convención contra la tortura y otras penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes (1984) y la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura (1985).

[31] **CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR (**Sección decimotercera Rehabilitación social) Pag. 106-107.

4.4.3. Código Penal.

Al referirnos al Código Penal vigente, en los diferentes artículos en los cuales se establecen los contenidos para garantizar el resguardo tanto de la población penal encausada mientras se le define su situación legal, como de los reos sancionados para garantizar la ejecución de la pena impuesta por la autoridad correspondiente y no incurrir en infidelidad en la custodia de las personas detenidas.

En el artículo 63, establece que es obligatorio en los establecimientos destinados a reclusión y prisión correccional y su producto se invertirá en la forma señalada en la ley respectiva.

El artículo 66 del Código Penal, establece:

Art. 66.- El trabajo es obligatorio en los establecimientos destinados a reclusión y prisión correccional, y su producto se invertirá en la forma señalada en la Ley respectiva.

El producto del trabajo del penado no es susceptible de embargo ni secuestro, salvo para el pago de alimentos forzosos.[32]

Se establece al trabajo como obligatorio en los Centros de Rehabilitación Social como producto de su rehabilitación y su trabajo no será susceptible de embargo solamente el caso de pago de alimentos forzosos como derecho ineludible de un menor en cualquiera de sus circunstancias.

[32] CODIGO PENAL ECUATORIANO Pág. 12

Dentro de los beneficios que establece el Código Penal el art. 87, dice que todo condenado que hubiere sufrido las tres cuartas partes de la condena, tratándose de reclusión y las dos terceras partes, al tratarse de prisión correccional, podrá ser puesto en libertad condicional, por resolución de la autoridad correspondiente, siempre que hubiere cumplido con regularidad los reglamentos carcelarios y observados muy buena conducta revelando arrepentimiento y enmienda bajo las siguientes condiciones:

1. Residir en el lugar que determine en el auto respectivo, no pudiendo salir de esa residencia, si no con permiso de la autoridad que le otorgó la libertad.
2. Que cuando obtengan dicho permiso, al trasladarse a otro lugar, dé a conocer el permiso a la autoridad policial de su nueva residencia.
3. **Que acredite tener profesión, arte, oficio o industria, o bienes de fortuna, u otro medio que le permita vivir honradamente**.
4. Que el tiempo que le falte por cumplir la pena no exceda de tres años.
5. Que al haber sido condenado al pago de indemnizaciones civiles, acredite haber cumplido esta obligación, a menos de haber comprobado imposibilidad para hacerlo.
6. Que el Instituto de Criminología en la Capital de la Republica o una comisión integrada por el Ministro Fiscal de la Corte Superior de Justicia, del distrito y jefe provincial de salud, en las demás localidades del Estado, conceda informe favorable de libertad condicional.

Es por eso que la capacitación es primordial para poder reducir el tiempo en prisión, como dice el Numeral 3. Acreditar tener profesión arte, oficio o industria para acreditar no tener necesidad económica y por lo tanto no delinquir.

El Art. 89 establece que transcurrido el tiempo de la condena y dos años más, sin que la libertad condicional haya sido revocada, quedara extinguida la pena.

Es decir sin que exista ninguna controversia de ninguna naturaleza que determine que la persona no está teniendo una adecuada libertad condicional la pena quedara extinguida.

De igual forma el Art. 92, establece que el reo que obtenga su libertad condicional quedara sujeto a la vigilancia especial de la autoridad por el tiempo que falte por cumplir la condena y dos años más.

Como hemos observado el código penal establece beneficios para las personas privadas de su libertad, para que el momento que cumplan con las condiciones establecidas pueda obtener su libertad condicional.[33]

4.4.4.- Código de Procedimento Penal.

La ejecución de la sentencia está concebida en nuestra legislación procesal penal en su Libro VI y Título I, se refiere a "**La Ejecución de la Sentencia Condenatoria".**

[33] **Código Penal Ecuatoriano.**

El Art. 407 Del Código de Procedimiento Penal establece:

Art. 407.- Ejecutoriedad.- Las condenas son ejecutables cuando la sentencia ha causado estado.

Para ejecutarlas, el secretario del tribunal o juzgado debe remitir las comunicaciones correspondientes; practicar el cómputo definitivo y extender copia certificada de la sentencia para las autoridades administrativas encargadas de la ejecución de la pena.

Concede al condenado derechos procesales, la competencia, incidentes de ejecución, la suspensión de medidas administrativas, derecho a la defensa, establece las atribuciones de los jueces de ejecución, y la ejecución de penas.

El Art. 408 Del Código de Procedimiento Penal establece:

Art. 408.- Rehabilitación.- En el caso de privación del ejercicio de una profesión u oficio el reo puede solicitar su rehabilitación cuando haya transcurrido la mitad del tiempo de la privación siempre que haya reparado totalmente, el daño causado.

Concede al interno Rehabilitación y establece en el caso de privación de una profesión u oficio el reo puede solicitar su rehabilitación cuando haya transcurrido la mitad del tiempo de la privación, siempre que haya reparado totalmente el daño causado.

4.4.5. Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.

El Art. 10, del código antes mencionado establece que el sistema penitenciario Nacional reconoce el principio de individualización de las penas que consagra la Constitución de la República del Ecuador y el Derecho Penal; y, consecuentemente, aplicara en la ejecución de las mismas la individualización de tratamiento.

En el Art. 11, del mismo cuerpo legal se establece que el objetivo que persigue el Sistema Penitenciario es la rehabilitación integral de los internos proyectada hacia la reincorporación a la sociedad, y a la prevención de la reincidencia y habitualidad, con miras a obtener la disminución de la delincuencia.

El Art. 12, se establece el régimen progresivo, que es el conjunto de acciones técnico-administrativas, por medio de las cuales el interno cumple la pena que le ha sido impuesta en uno de los centros de Rehabilitación Social determinados en el Capítulo III Título IV de esta ley, o asciende o desciende a cualquiera de los niveles allí establecidos,.

El Art. 13, establece que las características generales del régimen progresivo son:

a) La individualización de tratamiento
b) La clasificación biotipológica delincuencial
c) La clasificación de los centros de rehabilitación social
d) La adecuada utilización de los recursos legales en beneficio del interno

El Art. 15, establece que para los fines de diagnóstico, pronostico y ubicación de los internos en los internos de rehabilitación social, se adoptarán el régimen basado en el siguiente procedimiento:

a. Diagnostico
    - Estudio del delito
    - Estudio socio-familiar y ecológico
    - Estudio médico y psicológico
    - Definición del mecanismo crimino-dinámico
    - Definición del índice de peligrosidad

b. Pronóstico

Establecimiento de lasa escalas de peligrosidad en base al índice de adaptación para la progresión en el sistema; y,

c. Ubicación poblacional en base la siguiente clasificación biotipológica:
    - Por estructura normal
    - Por inducción
    - Por inadaptación
    - Por hipoevolución estructural
    - Por sicopatía

El Art. 16 establece que dentro de cada Centro de Rehabilitación Social, la progresión se realizará por la evaluación permanente del interno, en base a los aspectos social, bio-sicológico, laboral y disciplinario.

El Código de Ejecución de penas y Rehabilitación Social, establece algunos parámetros para la rehabilitación del interno y su reinserción laboral y social,

como también se encuentra la forma de clasificación penitenciaria y su ubicación poblacional de los internos de los centros penitenciarios.

El Art. 36 establece la dirección, administración y funcionamiento de los centros de rehabilitación social, estarán a cargo de un Director. Los requisitos para serlo, así como sus atribuciones y deberes, se sujetarán a esta Ley y sus reglamentos.

Los mismos que según la Constitución Política de la República del Ecuador serán designados por un Ministro de la Función Ejecutiva.

El establece: Art. 37.- Para la ejecución del tratamiento en los períodos de que se ocupa el Art. 20 de esta Ley, en cada uno de los centros de rehabilitación social se establecerán los siguientes departamentos:

a) De diagnóstico y evaluación;

b) Asistencial; y,

c) Laboral.[34]

Este es el articulo base fundamental de la presente tesis por lo cual determinamos que es primordial realizar modificación en sus puntos especialmente en el Literal C. donde nos indica lo laboral y para lo cual nuestra propuesta jurídica en lo posterior se fundamentara en la Capacitación para una adecuada reinserción social una vez cumplida la pena condenatoria o en su fase de libertad condicional.

[34] **Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.**

4.4.4.1.- Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de Aplicación del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.

En la introducción del Reglamento Disciplinario Para Reclusos queda establecido que la función principal del Sistema Penitenciario Nacional es la de garantizar el cumplimiento de las penas de privación de libertad dictadas por las Autoridades Judiciales del país, a la vez que implementa la reeducación del penado con fines de su reinserción posterior a la sociedad. En el capítulo III, el artículo 14 habla del mecanismo para individualizar el tratamiento, el Art. 15 habla de la forma de clasificación biotipológica.[35]

4.4.6. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.6.1. LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ.

Luego de revisar ciertos estudios penales podemos apreciar algunas clasificaciones de los delincuentes, y probablemente lo más frecuente desde esta perspectiva sea la de ubicarlos en función del delito cometido.

Se habla así de delincuentes sexuales, etc. Si bien tal clasificación guarda alguna importancia, no tiene mucha utilidad penitenciaria, porque dentro de un establecimiento penal, la separación de reclusos sólo sobre la base de un establecimiento penal, la separación de reclusos sólo sobre la base de criterios penales descuida otros aspectos importantes para una buena clasificación. Por ejemplo si analizamos el grupo de homicidas podremos encontrar en ellos dos grandes categorías: dolosos y culposos. Dentro de los

[35] **Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de Aplicación del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.**

dolosos se distinguen el homicidio agravado (parricidio, asesinato, etc.) y el atenuado (por emoción violenta, infanticidio, etc.) Entonces ubicar a los homicidas como un grupo homogéneo no es real, por cuanto en la práctica constituye un grupo heterogéneo. Igual fenómeno sucede con los otros tipos de delincuentes en función al delito cometido.

Frente a ello el Código de Ejecución Penal peruano guarda similitud al código de ejecución de penas ecuatoriano al establecer que la ejecución penal tiene por objeto la reducción, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, se contempla así mismo claramente **el principio de humanidad,** y este tratamiento penitenciario se lo da mediante el sistema progresivo, respetando los derechos del condenado que son similares a los de una persona que se encuentra en goce de la libertad. Cabe recalcar que al igual que en el ecuador el interno ingresa al establecimiento penitenciario solo por mandato judicial, pero en este cuerpo legal peruano se hace referencia a la clasificación únicamente en un solo artículo y es el número 11 que establece que "los internos están separados de acuerdo a los siguientes criterio básicos:

Los varones de las mujeres, los procesados de los sentenciados, los primarios de los que no son, los menores de veintiún años de los de mayor edad y otros que determine el reglamento"[36].

[36] **Código de Ejecución penal peruano**, que fue promulgado por el Decreto Legislativo No 330, de fecha 06 de marzo de 1985.

Esta es la incipiente norma tipificada en el código de ejecución penal peruana para la clasificación penitenciaria, que basándonos solamente en ella es imposible reinsertar a un delincuente a la sociedad.

De ello considero que la verdadera clasificación penitenciaria es sobre la ubicación de los condenados en grupos diversificados, cada uno de los cuáles tienen ciertos rasgos afines, con la finalidad de lograr una adecuada separación entre ellos, así como contribuir al logro del propósito básico que persigue la Ciencia Penitenciaria y el Derecho de Ejecución Penal, cual es el resocializar al delincuente. Sin embargo los criterios al respecto no son uniformes ni totalmente eficientes. Y no siempre siguen los mismos principios. Por ello la clasificación puede realizarse tomando como base diversos criterios, ya sea desde el punto de vista penal, desde perspectivas criminológicas o desde una apreciación penitenciaria. Sin embargo la separación de reclusos, por ejemplo de acuerdo a la penalidad, no constituye una clasificación óptima. Incluso el criterio de agruparlos en función de la edad no es suficiente. No obstante la separación siguiendo algunos de estos patrones y otros, son por ahora las formas de clasificación penitenciaria del interno.

Particularmente considero que una adecuada clasificación seria el elemento esencial en el tratamiento penitenciario, ya que el objetivo es la reeducación, rehabilitación y reincorporación del interno a la sociedad.

Debería manejarse con principios científicos que en el ecuador si se hace referencia, utilizando métodos médicos y acorde a los avances de la sociedad.

4.4.6.2. LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA

Esta legislación es más clara, completa y avanzada que la peruana, identificándose de alguna forma con nuestras normas de la ejecución de penas ya que nos hace referencia en su artículo 28 a la Central de Observación y Clasificación que "dependerá directamente de la Dirección General de Establecimientos Penitenciarios y tendrá por objeto el estudio científico de la personalidad del interno, para la individualización del tratamiento. Estará constituida por un equipo clínico criminológico integrada por un médico, un psiquíatra, un sociólogo, un psicólogo y un abogado penalista"[37].

Dicha central de observación y clasificación, actuará sobre todos aquellos casos de detenidos, penados y sometidos a medidas de seguridad, así como para evitar la influencia de los factores criminológicos, que la convivencia de los más variados tipos criminológicos produce en los establecimientos penitenciarios.

El objetivo fundamental de esta central es coadyuvar en una orientación a los jueces y tribunales en la determinación de la pena y el establecimiento de cumplimiento de la condena.

---

[37] **Ley de ejecución de penas y sistema penitenciario boliviano**, ley 2298 de 20 de diciembre de 2001

En lo concerniente al art. 31 se señala que “los detenidos y los penados y sometidos a medidas de seguridad, serán clasificados atendiendo los siguientes factores

1.- Dentro de un mismo establecimiento en razón de:

a) Sexo (hombres y mujeres).
b) Edad (jóvenes y adultos).
c) Estado de salud.
d) Grado de Instrucción.
e) Tipo de delito atribuido.
f) Forma de culpabilidad.
g) Grado de reincidencia y peligrosidad.

2.- En delincuentes normales y anormales atendiendo a criterios criminológicos.

Para la clasificación de los penados, además de lo enunciado en el artículo anterior, se tomará en consideración:

a) El tiempo de duración de la condena.
b) El grado o período en que se encuentre situado el interno

De cumplir plenamente con estas disposiciones estaríamos hablando de que si se obtendría el fin para que se sometiera al cumplimiento de una pena a la persona transgresora de la ley, sería una correcta clasificación penitenciaria.

Debo señalar con respecto a la Ley de ejecución penal y de supervisión (Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001) veo como punto que me llamó la atención, además de la normatividad y reglamentación de sus principios y

normas generales, su estructura orgánica, los establecimiento penitenciarios, su régimen disciplinario, si régimen penitenciario, el tratamiento penitenciario, su sistema progresivo, la detención domiciliaria, el control de la suspensión condicional del proceso y de la pena y de los jueces de ejecución penal, dejando claro que la pena tiene por finalidad proteger a la sociedad contra el delito y lograr la enmienda, readaptación y reinserción social del condenado a través de una cabal comprensión y respeto de la ley. Aparentemente la Ley de Ejecución de Penas y Supervisión (LEPS), coincide con el fin de la pena establecido por el Código Penal, pero lo de aparente se debe establecer por lo siguiente: La LEPS, es una ley especial, por lo tanto de preferente aplicación al Código Penal, incluso por la data (Código Penal de 1997 y LEPS 2001), ahora bien la ley que tratamos está enmarcada en dos teorías, la primera llamada de Defensa Social, por la cual el Estado al imponer una pena quiere proteger a la sociedad a través de LA SEGREGACIÓN del condenado, es decir, aislar al delincuente de la sociedad, entendiendo que la sociedad está por encima del delincuente; la otra teoría es complementaria, ya que en similitud al Código Penal expresa que la pena tiene por fin, la enmienda, readaptación y reinserción del condenado.

Realmente es destacable lo que se confirma al leer los párrafos de ésta ley: “formalmente” deberían ganarse el premio nivel a la literatura, o escritura, puesto que las normas están tan bien escritas…pero si no se adecuan a la realidad en la que viven, creo que solo servirían de simple papel reciclable, porque no cumplen ninguna función más que la de estigmatizar a

determinados grupos sociales, esta dura realidad es la que se vive de igual forma en nuestro país.

Según los fines perseguidos por esta legislación penal, el fin de la pena es de enmendar y reinsertar al delincuente. Debemos entender entonces que la permanencia del condenado en un centro penitenciario, debería ser un verdadero tratamiento social, que asegura a la sociedad que cuando el interno ha cumplido su sentencia, también ha terminado su tratamiento, pero si nos ponemos a pensar fríamente, son “lindas fantasías”, recordando los puntos de vista de Roxin y Muñoz Conde. A pesar de las líneas esperanzadoras de ésta ley, el sistema sigue igual, sin ningún avance. Entonces, ¿qué hacer? Seguir los sabios consejos de la gente que realmente conoce y sabe de este gran problema: no intentar volar, y tampoco hundirnos bajo tierra, sino pisarla, y llegar a un punto en el cual primero se respete la misión que tiene el Derecho Penal en esta tierra que debe ir sin contradicciones con las demás leyes, y por lo menos lograr una especie de equilibrio entre la ley y su posibilidad de aplicación, llegando a la conclusión de que para que no exista tanta controversia en esto, buscar alternativas a la prisión, que es la esperanza tangible y realista que nos queda.

4.4.6.3. LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA

La legislación venezolana en su ley de régimen penitenciario determina que la reinserción social del penado constituye el objetivo fundamental del periodo de cumplimiento de la pena, durante el cumplimiento de esta pena

deberán respetarse estrictamente todos los derechos inherentes a la persona humana consagrados en la constitución y leyes del país, así mismo lo de los tratados, convenios, acuerdos internacionales suscritos por la republica venezolana, así como los derivados de su particular condición de condenado. Esta ley es clara en señalar en su art. 3 que "las penas privativas de libertad se cumplirán en las penitenciarías, cárceles nacionales y otros centros penitenciarios o de internación que bajo cualquier denominación existan, se habilitaren o crearen para ese fin"38. Está totalmente prohibido en esta ley cualquier clase de trato cruel, inhumano o degradante, así como el empleo de medios de coerción que no sean permitidos por la ley.

Refiriéndonos a la clasificación penitenciaria esta ley guarda coherencia con la legislación boliviana citada anteriormente ya que en su art. 9 establece que "los penados serán calificados conforme a los principios de las disciplinas científicas que orientan la organización de regímenes penitenciarios se tomara en cuenta principalmente el sexo, edad, naturaleza y tipo de delito, antecedentes penales, grado cultural, profesión u oficio, estado de salud, características de su personalidad y la naturaleza y duración de la pena".

Esta conceptuado la clasificación, similar a la de nuestro país, pero considero que es así mismo incipiente para lograr las razones

[38] **Ley de régimen penitenciario venezolana**, 1979, de 26 de septiembre 1979.

fundamentales por lo que se priva de la libertad a una persona. Así mismo se establece que la clasificación se hará en el periodo de observación que no excederá de tres meses y servirá para establecer el diagnostico criminológico y el tratamiento adecuado a la personalidad del recluso y a la duración de la pena. Claro esta que esta observación se realizará por los servicios técnicos de los establecimientos.

He señalado claramente estas cortas disposiciones que se refiere la legislación venezolana frente a la clasificación penitenciaria, algo que no está señalado en el ecuador es el periodo de observación que no comparto absolutamente en nada, ya que se fija tres meses para luego de ello establecer el diagnóstico y tratamiento, se sobre entiende que durante esos tres meses esas personas privadas de libertad estarán involucradas con cualquier tipo de delincuente, generando agresividad, cambios culturales, aplicación de malas conductas en esas personas que luego supuestamente serán corregidas.

Finalizando debo establecer con precisión que las legislaciones latinoamericanas son muy parecidas en las normas, son escuetas y la poca normativa existente no es clara, por lo que no se cumple una verdadera clasificación penitenciaria y por ende no se rehabilita a las personas que cometieron delitos.

Tal como ha quedado descrito, en Venezuela, Perú y Bolivia, la ejecución de la pena responde a los parámetros constitucionales de legalidad,

judicialidad, humanidad de las penas e igualdad como garantías ciudadanas frente a la imposición punitiva.

Adicionalmente, en forma especial el ordenamiento jurídico constitucional vigente presenta una consideración expresa en relación a un punto fundamental del derecho penal: la función de la pena privativa de libertad y de otras fórmulas de cumplimiento de penas. En efecto, el artículo 272 señala: "El Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos.

Para ello, los establecimientos penitenciarios contarán con espacios para el trabajo, el estudio, el deporte y la recreación, funcionarán bajo la dirección de penitenciaristas profesionales con credenciales académicas universitarias, y se regirán por una administración descentralizada, a cargo de los gobiernos estatales o municipales, pudiendo ser sometido a modalidades de privatización. En general, se preferirá en ellos el régimen abierto y el carácter de colonias agrícolas penitenciarias. En todo caso las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de libertad se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria.

El Estado creará las instituciones indispensables para la asistencia post penitenciaria que posibilite la reinserción social del ex interno o ex interna y propiciará la creación de un ente penitenciario con carácter autónomo y con personal exclusivamente técnico.

La citada norma guarda concordancia con la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Régimen Penitenciario, que en su artículo 2 expresa: "La reinserción

social del penado constituye el objetivo fundamental del período de cumplimiento de la pena."[39] En este mismo sentido la "Ley de Redención Judicial de la Pena por el Trabajo y el Estudio", establece que el trabajo y el estudio en reclusión son procedimientos idóneos para la "rehabilitación del recluso".

De lo señalado anteriormente puedo establecer que las diferentes legislaciones guardan coherencia entre sí, y que el objetivo fundamental es una verdadera reinserción social de las personas que cometieron un delito y la única forma de dar cumplimiento a ello es con estrategias adecuadas.

[39] **Ley de régimen penitenciario venezolana**, 1979, de 26 de septiembre 1979.

5.- MATERIALES Y METODOS

5.1. MATERIALES UTILIZADOS.

Entre los materiales utilizados podemos destacar los siguientes:

- Material de oficina
- Libros de Consulta
- Equipos de Computación
- Papel e impresiones
- Varios

5.2. MÉTODOS.

En el proceso de investigación socio-jurídico, aplique el método científico, como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de la problemática planteada. La concreción del método científico hipotético-deductivo me permitió seguir el camino en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, procedí al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar el cumplimiento de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

En el proceso de investigación socio-jurídico apliqué el **método científico,** entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca del problema científico planteado. Es válida la concreción del método científico

hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, procedí al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen o no las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

En la ejecución del presente trabajo también utilicé los métodos que me permitieron seguir la secuencia pertinente para la obtención respectiva de la información, análisis e interpretación jurídica de los hechos establecidos. Y me sirvieron para desarrollar el proyecto investigativo, concretamente llegar a la contrastación de la hipótesis a fin de obtener nuevos conocimientos.

Para el desarrollo de la investigación de campo, específicamente en la tabulación de los cuadros y gráficos de las encuestas utilicé el método estadístico.

La presente investigación es de tipo generativa, para la recopilación de información recurrí a las técnicas de investigación bibliográfica, documental, descriptiva, participativa y de campo.

5.3. Procedimientos y Técnicas.

Los procedimientos de observación, análisis y síntesis fueron los que me permitieron realizar la investigación jurídica propuesta, auxiliado de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental y de técnicas de acopio empírico, como la encuesta.

La investigación de campo se concretó en consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática de las instituciones públicas de la Función Judicial, Fiscalía y Defensoría Pública, así como profesionales del Derecho, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas; en la técnica se planteó un cuestionario derivados de la hipótesis. Los resultados de la investigación empírica se presentan en gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirvieron para la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

6.- RESULTADOS

6.1. RESULTADO DE LA ENCUESTA.

La presente investigación jurídica, desarrollada en su marco teórico adecuado en el campo jurídico y doctrinario; así como de la investigación de campo planteada, que de la estructura del contenido de las preguntas planteadas, estuvo dirigida mediante la aplicación de 30 encuestas, estructurada sobre los principales aspectos de la problemática en estudio; y que fuera contestada por internos y personal administrativo del centro de rehabilitación de Loja, en especial del conocimiento de la clasificación penitenciaria y reinserción Laboral.

PRIMERA PREGUNTA

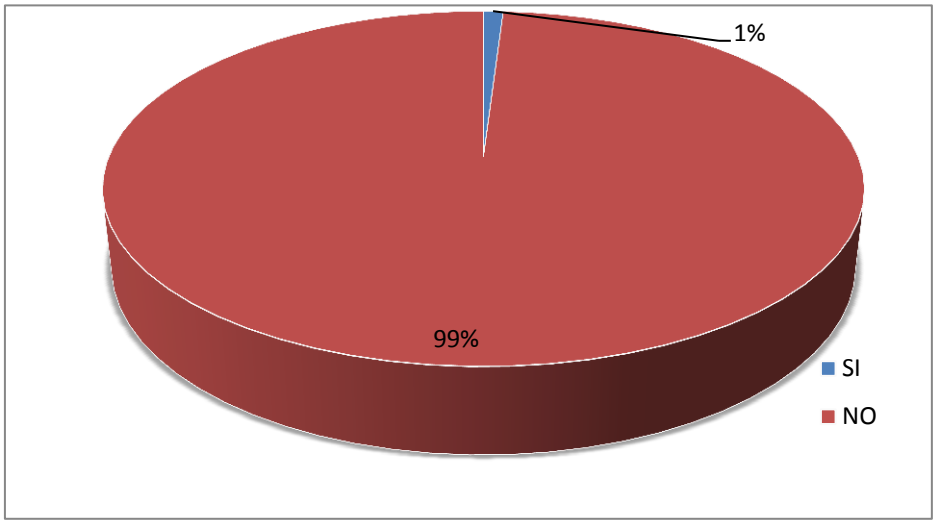
¿Considera Usted, que en el Centro de Rehabilitación Social de Loja, a las personas privados de la libertad, se les realiza un verdadero diagnóstico y pronostico del delito que cometió?

CUADRO Nº 1

La Clasificación penitenciaria en sistema penal ecuatoriano

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	1	1 %
NO	29	99 %
TOTAL	30	100

GRAFICO Nro. 1



Fuente: Profesionales del derecho en la ciudad de Loja
Elaboración: Max Bladimir Ochoa Jiménez

ANÁLISIS:

A la primera pregunta, de los treinta encuestados, uno de ellos responden que si se realizó un diagnóstico y pronostico del delito que cometieron; lo que representa el 1%; y veintinueve de ellos, dicen que no se realizó ningún diagnóstico y pronostico, lo que representa el 99%; del total de la muestra.

¿Porque?

Con los datos arrojados en la primera pregunta determinamos que a la mayoría de los internos una vez que ingresan al Centro de Rehabilitación Social de Loja, no se les aplica un verdadero diagnóstico del problema por el cual cometieron un delito, tanto en su aspecto psicológico, económico y social por lo cual se con vierten en reincidentes una vez que han cumplido su condena

INTERPRETACIÓN:

De las consideraciones expuestas, podemos determinar que el sistema penitenciario ecuatoriano sufre serios problemas, y uno de ellos es que no se realiza un estudio adecuado a cada uno de los internos, según el delito cometido, para que ello genere a su vez la clasificación adecuada y correcta, y en base de ello se los pueda ubicar en los diferentes pabellones o celdas teniendo presente la peligrosidad, reincidencia, nivel cultural de la persona privada de su libertad.

SEGUNDA PREGUNTA

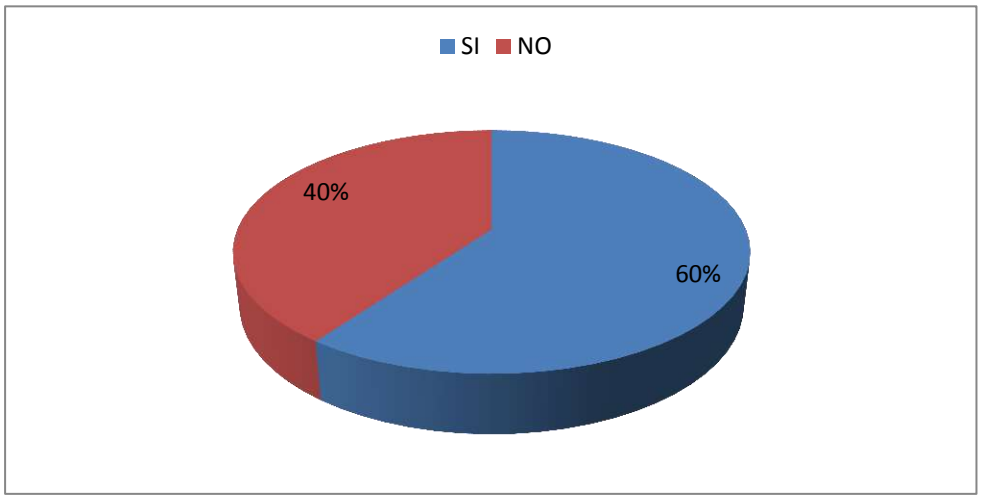
¿Considera Usted, que dentro del Centro de rehabilitación Social de Loja existen talleres de trabajo artesanal y granjas agrícolas que le permita garantizar los derechos de reinserción laboral de los internos?

CUADRO Nº 2

La clasificación penitenciaria en el sistema penal ecuatoriano

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	60 %
NO	10	40 %
TOTAL	30	100

GRAFICO Nro. 2



Fuente: Profesionales del derecho en la ciudad de Loja
Elaboración: Max Bladimir Ochoa Jiménez

ANÁLISIS:

A la segunda pregunta, de los treinta encuestados, veinte de ellos responde que efectivamente existen talleres artesanales pero no granjas agrícolas en el centro de rehabilitación de Loja, para garantizar sus derechos como ser humano, lo que representa el 60%; y diez de ellos que es el 40%, manifiestan que en el centro no existe talleres artesanales peor aún granjas agrícolas que permitan a los internos tener capacitación para una verdadera rehabilitación laboral.

¿Por qué?

Definitivamente no existe una política de Estado que determine la elaboración de talleres artesanales y granjas agrícolas en las cárceles de nuestro país, si bien es cierto algunos centros si cuentan con talleres artesanales y el impedimento del espacio físico puede ser una excusa, pero no determinante para tener una buena rehabilitación.

INTERPRETACIÓN:

De las consideraciones expuestas, se puede establecer que en el centro de rehabilitación de Loja, es necesario implementar talleres de trabajo artesanal y granjas agrícolas, con el objeto de una verdadera capacitación y buscar un medio de subsistencia una vez que se cumplió la pena condenatoria, de esa forma se previene que el reo inclusive siga con su actividad delictual dentro del mismo centro de rehabilitación, e igualmente se evita que sus derechos sean vulnerados por parte del personal y las autoridades, ellos dicen no gozar de todos los derechos humanos, e inclusive carecen de dignidad.

TERCERA PREGUNTA

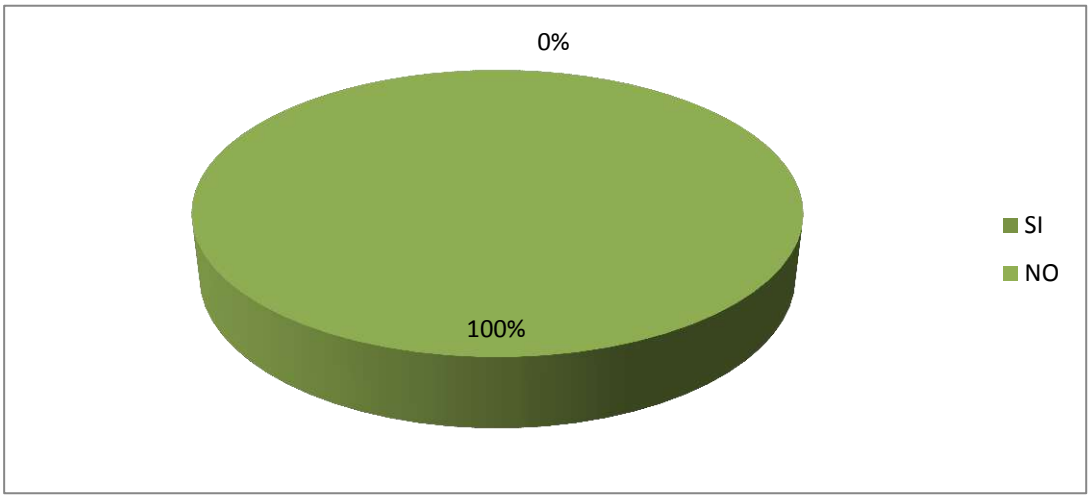
¿Cree Usted, que existe una apropiada clasificación penitenciaria en el centro de rehabilitación de Loja, que permita la vinculación de los internos a las actividades laborales de los centros capacitación de esa institución?

CUADRO Nº 3

La clasificación penitenciaria en el sistema penal ecuatoriano

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	O	0 %
NO	30	100 %
TOTAL	30	100

GRAFICO Nro. 3



Fuente: Profesionales del derecho en la ciudad de Loja
Elaboración: Max Bladimir Ochoa Jiménez

ANÁLISIS:

A la tercera pregunta, de los treinta encuestados, todos ellos responden que en el centro de rehabilitación de Loja no existe una verdadera clasificación penitenciaria, que permita la vinculación de los internos a las actividades laborales de los centros artesanales de la institución carcelaria.

¿Por qué?

No existe una adecuada Clasificación penitenciaria pues es muy poco el porcentaje de reos que se dedican a actividades laborales dentro del Centro de Rehabilitación de Loja, lo que convierte a el resto en víctimas de la reincidencia el consumo de drogas y el hacinamiento.

INTERPRETACIÓN:

Se manifiesta por parte de los encuestados, que la Constitución es la base del régimen de derecho de un país, es la norma básica de un Estado, que

establece las reglas fundamentales que amparan los derechos y libertades, de las personas, pero cuando una persona ingresa al centro de rehabilitación de Loja se deja atrás todos esos derecho y garantías, y se vulneran todos sus derechos, siendo objeto de agresiones, por parte de los propios internos y personal administrativo, todo ello nos hace pensar que no existe una verdadera clasificación penitenciaria que permita una verdadera rehabilitación y reinserción a la sociedad de los internos del centro de rehabilitación.

CUARTA PREGUNTA

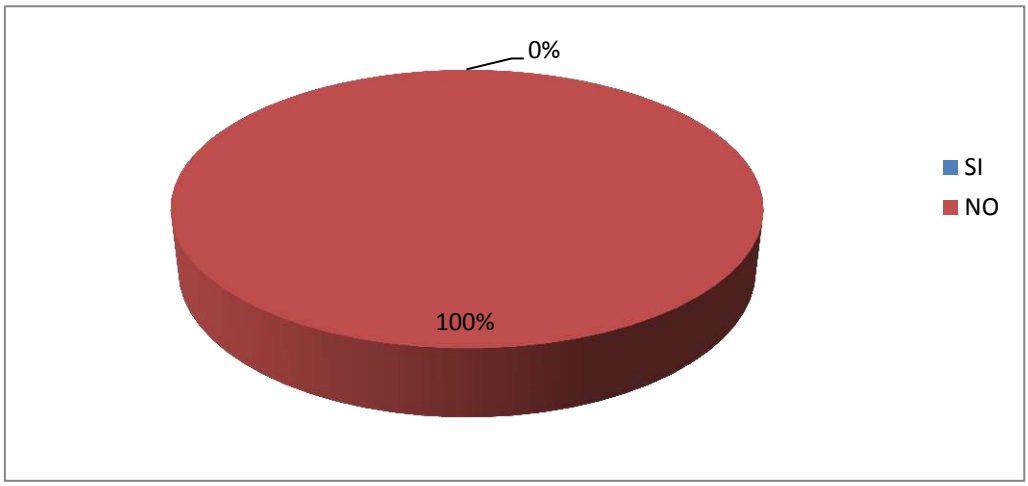
¿Considera usted que el Sistema de Rehabilitación Social que se ejecuta en nuestro país, tiene conformidad al cumplimiento de las normas expresas en el Código de Ejecución de Penas y su Reglamento?

CUADRO Nº 4

La clasificación penitenciaria en el sistema penal ecuatoriano

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0 %
NO	30	100 %
TOTAL	30	100

GRAFICO Nro. 4



Fuente: Profesionales del derecho en la ciudad de Loja
Elaboración: Max Bladimir Ochoa Jiménez

ANÁLISIS:

A la cuarta pregunta, de los treinta encuestados, todos ellos manifiestan que el sistema de reinserción social que se ejecuta en nuestro país, no está en conformidad al cumplimiento del Código de Ejecución de penas y su reglamento, en especial la clasificación de los internos, lo que representa el 100%.

¿Por qué?

El ordenamiento jurídico en nuestro país con respecto a la rehabilitación social como es el Código de Ejecución de Penas, tiene una conceptualización amplia y restrictiva a la vez sobre la rehabilitación en los centros carcelarios lo que resalta es la falta de conjución entre el sistema Penitenciario y el ordenamiento Jurídico

INTERPRETACIÓN:

El Sistema Penitenciario es la rehabilitación integral de los internos, proyectada hacia su **reincorporación a la sociedad**, y a la prevención de la reincidencia y habitualidad, con miras a obtener la disminución de la delincuencia, en base a ello para los fines de diagnóstico, pronóstico y ubicación de los internos en los centros de rehabilitación social, se adoptará el régimen basado en el siguiente procedimiento:a) Diagnóstico: Estudio del delito; Estudio socio-familiar y ecológico; Estudio médico y psicológico; Definición del mecanismo criminodinámico; y, Definición del índice de peligrosidad; b) Pronóstico Establecimiento de las escalas de peligrosidad en base al índice de adaptación para la progresión en el sistema; y, c) Ubicación poblacional en base a la siguiente clasificación biotipológica: Por estructura normal; Por inducción; Por inadaptación; Por hipo evolución estructural; y, Por sicopatía.

QUINTA PREGUNTA

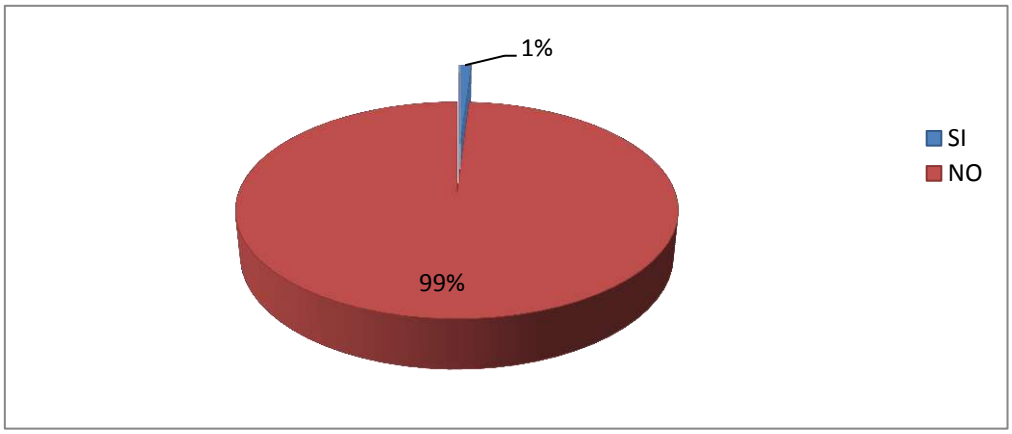
¿Considera usted que la manera correcta de rehabilitar a las personas privadas de la libertad, es la capacitación como un medio por el cual la persona busque su vinculación con la sociedad y no la reincidencia delictual?

CUADRO Nº 5

La clasificación penitenciaria en el sistema penal ecuatoriano

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	29	99 %
NO	1	1%
TOTAL	30	100

GRAFICO Nro. 5



Fuente: Profesionales del derecho en la ciudad de Loja

Elaboración: Max Bladimir Ochoa Jiménez

ANÁLISIS:

A la quinta pregunta, de los treinta encuestados, veintinueve de ellos manifiestan que es indispensable el tratamiento del interno, por lo tanto se debería capacitarlo con diversos talleres que le permitan vincularlo con la sociedad económicamente para que el mismo no caiga en el desempleo y

busque el camino de la delincuencia nuevamente, lo que representa el 99%; y uno de ellos, manifiesta que si se cumple el objetivo que es la reinserción social en el Ecuador, lo que representa el 1%; del total de la muestra.

¿Por qué?

La capacitación es la única forma por la cual los internos busquen un medio de subsistencia, con la cual una vez que estén libres busquen su beneficio económico y no se vuelvan reincidentes.

INTERPRETACIÓN:

El propósito del cumplimiento del sistema penitenciario es la reinserción Laboral y social, erradicando la reincidencia como objetivo fundamental administrar justicia con equidad, en donde supuestamente prevalecería la moral y ética de los ex internos, pero esto en realidad no se cumple y todo queda en una expresión normativa. No se hace nada por poner de manifiesto la conexión entre el acceso a la justicia y los derechos humanos y la equidad como elementos del desarrollo integral de los pueblos. El libre y efectivo acceso a la justicia, en condiciones de igualdad, es un imperativo y a la vez un objetivo insoslayable desde la perspectiva de la equidad y del desarrollo.

7.- DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Los Objetivos propuestos para ser verificados dentro del presente trabajo investigativo son los siguientes:

OBJETIVO GENERAL

Realizar un estudio Jurídico exhaustivo sobre la rehabilitación social en el Ecuador y la reeducación de los internos a través de talleres dentro del centro carcelario de Loja, para sustentar el trabajo de Campo en el de Rehabilitación de Loja, y proponer reformas al régimen de la legislación Penal.

VERIFICACIÓN.- Este objetivo general se verifica en forma satisfactoria en cuanto la totalidad del presente estudio, y sobre el sustento doctrinario, analítico y crítico que se lo ha expuesto en el contenido del trabajo investigativo y la pregunta cinco de la encuesta que me permite verificar que no existe una verdadera reinserción Laboral y social de los internos del Centro de Rehabilitación de Loja.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

1.- Determinar la existencia del marco jurídico legal que permite la rehabilitación integral de los reos.

VERIFICACIÓN.- Este objetivo específico se consigue con el desarrollo de la investigación de campo específicamente en la pregunta cuatro la

que hace relación al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación social.

2.- Realizar un trabajo de campo sobre la rehabilitación y reinserción a la sociedad, de los internos del centro de rehabilitación de Loja.

VERIFICACIÓN.- Este objetivo específico se verifica en forma satisfactoria en cuanto la totalidad del presente estudio, y sobre el sustento de la investigación de campo realizado en el centro de rehabilitación de Loja.

3.- Plantear una propuesta de reforma jurídica que permita la rehabilitación y reinserción a la Sociedad a las personas privadas de libertad.

VERIFICACIÓN.- Este objetivo específico se verifica en forma satisfactoria en cuanto la totalidad del presente estudio, y sobre el sustento doctrinario, analítico y crítico que se lo ha expuesto en el contenido del trabajo investigativo, como también en la pregunta cuatro en la cual de forma contundente se manifiesta que existe norma pero es necesario una normativa de aplicación de las mismas.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS

La deficiente aplicación de la normativa jurídica ecuatoriana referente a la rehabilitación y reinserción a la sociedad de los internos, no permite la readaptación integral de la población carcelaria y su reincorporación social.

Este supuesto hipotético ha sido verificado a través de los siguientes fundamentos obtenidos de la presente investigación.

Es evidente y se ha podido establecer con absoluta precisión y veracidad que no existe una verdadera aplicación de la normativa penitenciaria en el centro de rehabilitación de Loja, se verifica de manera contundente en la pregunta cuatro en la cual se manifiesta que no existe una adecuada aplicación del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.

8. CONCLUSIONES

Con la realización de esta investigación hemos arribado a las siguientes conclusiones:

Primera: El principio de resocialización debe entenderse como un intento de ampliar las posibilidades de participación en la vida social del recluso, como una oferta de alternativas al comportamiento criminal, y no, como sustitución coactiva de los valores del sujeto, ni como manipulación de su personalidad.

Segundo: El tratamiento de las penas reclama el examen de una cuestión principal que se centra en los fines que persiguen las sanciones penales. Las principales posiciones teóricas al respecto reconocen la existencia de: fines retribuitivos, fines preventivos (generales y especiales) y fines mixtos o de la unión.

Tercera: En el Centro de Rehabilitación Social de Loja, no existe una verdadera aplicación de las normas establecidas en el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.

Cuarta: Es necesario implementar un reglamento que regule las actividades relacionadas con talleres de capacitación tales como: artesanales en los cuales tenemos carpintería, ebanistería, de especialización: gastronomía, mecánica automotriz e industrial, electricidad, peluquería, emprendimiento de microempresas, granjas agrícolas, avícolas, piscícolas, porcinas, para la rehabilitación y reinserción a la sociedad de las personas privadas de su libertad.

Quinta: Los internos del Centro de Rehabilitación de Loja, no cuentan con la suficiente asistencia para capacitarse en el campo laboral, ni con suficientes talleres que permitan incorporarlos a la actividad laboral.

Sexta: En el Centro de Rehabilitación Social de Loja, no se realiza una verdadera clasificación penitenciaria tal como lo determina el Art. 17 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.

Séptima: Los internos del Centro de Rehabilitación de Loja, no han tenido una verdadera reeducación con talleres de capacitación, dentro del centro de rehabilitación: y,

Octavo: El sistema penitenciario ecuatoriano no cumple con su función principal que es la de reinsertar a la sociedad a los privados de su libertad, y reintegrarlos a su vida laboral.

9. RECOMENDACIONES

Sobre la base de las conclusiones obtenidas y con la finalidad de perfeccionar el ordenamiento jurídico y el aparato estatal ecuatoriano, dirigimos las siguientes recomendaciones a:

PRIMERA: El Gobierno debe elaborar las políticas dirigidas al Sistema Penitenciario Nacional que orienten el comportamiento del Estado ante el SPN, y garantizar la elaboración y ejecución de programas y proyectos que materialicen su misión, en especial las pertinentes a la atención a la salud, la educación y el trabajo.

SEGUNDA: El Estado debe dar asignación del presupuesto suficiente al Sistema Penitenciario para que éste pueda crear las condiciones necesarias para la atención integral de las personas privadas de libertad. Aunado a ello potencializar la cooperación que se obtiene a través de diferentes organismos de la sociedad civil.

TERCERA: En la atención a las personas privadas de libertad, al asumirse como un problema social, debe potenciarse e incentivar la participación de los reos en programas de reinserción laboral y social impulsados por el Estado.

CUARTA: También debe fortalecerse la labor de formación profesional de los internos del centro de rehabilitación de Loja, con la finalidad de reingresarlo a la sociedad y su vida laboral.

QUINTA: Es primordial y necesario el cambio en el tratamiento del interno por parte de nuestro sistema penitenciario, ya que muchas de las veces el

mismo busca una actividad delictual como un medio de subsistencia y en los centros de rehabilitación perfeccionan mucho más sus actividades delictuales, solo podremos frenar eso con la vinculación económica bajo capacitación en los centros de rehabilitación para su posterior reinserción a la sociedad.

SEXTA: Tratar de frenar el hacinamiento evidente en las cárceles, exigiendo a los gobiernos de turno la construcción de centros de rehabilitación nuevos con la implementación del espacio físico debido para el estudio psicológico del interno y su capacitación.

SEPTIMO: En la revisión del marco jurídico y su reglamentación, se debe flexibilizar en lo referente a los diferentes regímenes que componen el sistema progresivo, iniciándose esto desde el ingreso de la persona al penal, donde debe valorarse de manera especializada y personalizada la ubicación y tratamiento en las etapas que componen dicho sistema.

OCTAVO: El Ministerio de Educación debería implementar programas de atención y apoyo al sistema educativo, que funciona en el Sistema Penitenciario y colaborar para su fortalecimiento y desarrollo.

NOVENO: La empresa privada debe incorporarse al apoyo de los reos como una manera de colaboración, que deberían tener las personas privadas de la libertad para vender los productos que realicen los mismos dentro de los talleres de formación y su posterior comercialización.

10. PROPUESTA JURIDICA

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

QUE el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, es un cuerpo normativo y descripción del sistema penitenciario, clasificación penitenciaria y rehabilitación social, en el cual se aspira consolidar la política Criminal del Estado Ecuatoriano.

QUE la justicia ecuatoriana basa su accionar, en los procesos de rehabilitación social de los internos de los centros de rehabilitación del Ecuador.

QUE los resultados dados por la inmensa cantidad de ciudadanos ecuatorianos incursos en el sistema de justicia nacional y principalmente en el sistema penitenciario, en el que se destaca la falta de inserción social a los sentenciados a procesos de reinserción laboral.

QUE en el Art. 37 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, se establece la composición departamental de los centros de Rehabilitación Social, literal c), Laboral

QUE es de impostergable necesidad y de urgente atención agregar mecanismos de reinserción laboral en el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, a fin de que los sentenciados pueden tener una verdadera reintegración a la sociedad.

En uso de las atribuciones que le concede la Constitución de la República del Ecuador a la Asamblea Nacional en su Art. 120 Numeral 6.

Expide la siguiente Ley reformatoria al Código de Ejecución de Penas Titulo IV, Capitulo VII, Art, 37. Literal C, lo siguiente:

Agréguese: al Art. 37, literal C, los siguientes mecanismos:

a) De diagnóstico y evaluación:

- Determinación de la clasificación por reo de cada una de las actividades que le gustaría realizar dentro del cumplimiento de su condena.

b) Asistencial:

- Apoyo Psicológico para la buena realización y desempeño de las actividades.
- Contratación del personal especializado en las diversas áreas.
- Difundir en los medios de comunicación sobre la existencia de un almacén donde se pone en venta los productos que realizan los internos para el comercio con la comunidad.

c) Laboral.-

- Implementación de talleres artesanales como: carpintería, ebanistería, gastronomía, mecánica automotriz e industrial, electricidad, peluquería, emprendimiento de microempresas, granjas agrícolas, avícolas, piscícolas, porcinas, en los centros de rehabilitación social.

- Implementación de aulas para el apoyo teórico en la capacitación, dotando igualmente del material didáctico para el desarrollo de las mismas.
- Implementación de un almacén donde se ponga en venta todos los productos que los internos realicen para la solventación de sus gastos familiares.
- Realizar convenios entre los centros de rehabilitación y la empresa privada, para la fomentación y el apoyo económico a esta causa.

Articulo final.- Esta reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el registro oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito. Provincia de Pichincha, a los catorce días del mes de enero del dos mil trece. F) Presidente de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, F) Secretario de la Comisión Legislativa y Fiscalización.

11.- BIBLIOGRAFIA

- BARATTA, A. (1986). ***Criminología Crítica y crítica del Derecho Penal.*** Séptima reimpresión. 2001.
- BARATTA, A. (1990). ***Resocialización o control social. Por un concepto crítico de "reintegración social" del condenado.*** .
- BECCARIA, C. (1986). ***De los delitos y de las penas.*** Tercera reimpresión de la 1era edición en “El libro de bolsillo”. Alianza Editorial, S.A. Madrid
- BERDUGO, FERRÉ Y SERRANO-PIEDECASAS. (1994). ***Manual de Derecho Penal. Parte General III. Consecuencias jurídicas del delito.*** Praxis, Barcelona.
- BUSTOS RAMÍREZ, J. (1996). ***Política Criminal y Estado.*** En: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Año 8, No. 12. Diciembre de 1996.
- BUSTOS RAMÍREZ, J. (2002). ***Bases para una Política Criminal.***:
- BUSTOS RAMÍREZ, J., (1987). ***Control Social y Sistema Penal.*** PPU. Barcelona.
- BUSTOS RAMIREZ, J., HORMAZABAL MALAREE, H. (1980). ***Pena y Estado.*** En: Papers. Revista de Sociología. Número 13. Madrid, España.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR
- Código Penal Ecuatoriano.
- Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.

- **Código de Ejecución penal peruano**, que fue promulgado por el Decreto Legislativo No 330, de fecha 06 de marzo de 1985.
- DORADO MONTERO. (1915). ***Derecho protector de los criminales***, T.I., Madrid, pag.201.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, J. (1995). ***El tratamiento penitenciario resocializador.*** VII Congreso U. Derecho Penal. Editoriales Tecnos. Salamanca, España.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, J. (2003). ***Análisis de los Derechos fundamentales de los privados de libertad, con especial mención al Sistema Penitenciario Español.*** Noviembre del 2003. La Habana. Cuba.
- FOUCAULT, M. (1980). ***La verdad y las formas jurídicas.*** Editorial GEDISA. 4ta edición. Barcelona.
- FOUCAULT, M. (1985). ***Vigilar y Castigar, Nacimiento de la Prisión****,* Siglo XXI, México.
- FOUCAULT, M. (1986). ***Vigilar e punir. Nascimento da prisao.*** Editora Vozes Lida. 4ta edición. Petrópolis. (en portugués).
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (1988). ***Manual de Criminología. Introducción y teorías de la criminalidad.*** Editorial Espasa. Madrid.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (1994). ***Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas.*** Editora Tirant lo Blanch. Valencia.

- GARRIDO GUZMÁN, L. (1983). ***Manual de Ciencia penitenciaria***. Edersa, Madrid, pág. 122.
- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M. (2003). ***El Sistema Penal como forma de reacción social frente a la criminalidad.***
- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M. (2004). ***Análisis del Control Social desde una perspectiva histórica.***
- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M. (2004). ***Control Social y Política Criminal. La experiencia cubana como referente en el contexto Latinoamericano.***
- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M. (2004). ***Fundamentos teóricos del Control Social****.*
- HULSMANN, LOUK, Y BERNAT DE CELIS, JACQUELINE, ***Sistema penal, seguridad ciudadana*** *(hacia una alternativa),* Ariel, 1984, p. 130.
- Immanuel Kant **KANT (1790) "Crítica de la facultad de juzgar".**
- **Ley de ejecución de penas y sistema penitenciario boliviano**, ley 2298 de 20 de diciembre de 2001
- **Ley de régimen penitenciario venezolana**, 1979, de 26 de septiembre 1979.

- **Ley de régimen penitenciario venezolana**, 1979, de 26 de septiembre 1979.

- **MAPELLI CAFFARENA,** *Principios fimdamentales del sistema penitenciario espanol* **(Barcelona, Bosch, 1983). F. MUNOZ CONDE.**
- MIR PUIG, S. (1976). ***Introducción a las bases del Derecho Penal***. Editorial Bosch. Barcelona, España.
- MIR PUIG, S. (1982). ***La función de la pena.*** Editorial Bosch, 2ª. Ed., Barcelona, pág. 28.
- MIR PUIG, S. (1984). ***Derecho Penal. Parte General (Fundamentos y Teoría del delito).*** Promociones Publicaciones Universitarias. Barcelona, España.
- MIR PUIG, S. (1990). ***Derecho Penal, parte general.*** PPU, Barcelona, España.
- MUÑOZ CONDE Y GARCÍA ARÁN. (1996). ***Manual de Derecho Penal. Parte General***. 2ª edición, Tirant lo Blanch, Madrid, España.
- MUÑOZ CONDE, F. (1982). ***La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito.*** En: Estudios penales. Libro homenaje al Profesor Antón Oncea. Editado por la universidad de Salamanca. Salamanca, España.
- MUÑOZ CONDE, F. Y GARCÍA ARÁN, M. (1998). ***Derecho Penal. Parte General.*** 3ra Edición. Tirant lo Blanch. Valencia, España.
- R. BERGALLI, "**Los rostros ideologicos de la falsia resocializadora. El debate en Espana**" (en *Doctrina Penal,* num. 36, 1986).

- REDONDO, S. (1993). ***Evaluar e intervenir en las prisiones***. PPU, Barcelona, España.
- RODRIGUEZ DEVESA. ***Derecho penal español***, parte general, (pp. 909).
- ROXIN, C. (1992). ***Acerca del desarrollo reciente de la política criminal.*** En: *Cuadernos de Política Criminal,* Número 48 de 1992. Madrid, España.
- ROXIN, C. (1998). ***¿Tiene futuro el Derecho Penal?.*** En: Cuadernos de Derecho Judicial. Volumen No. 49. Editado por el Consejo General del Poder Judicial. Enero de 1998. Madrid.
- ROXIN, C. (2000). ***Problemas actuales de la Política Criminal*****.** Conferencia dictada en el ciclo "Puntos de discusión de vanguardia en las ciencias penales". Septiembre del 2000. Munich..
- TELLEZ AGUILERA, A. (1978). ***Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad en Historia 16,*** Extra VII, *Cárceles en España*, octubre 1978, pág.62.
- TOMÁS Y VALIENTE, F. (1978). ***Las cárceles y el sistema penitenciario bajo los Borbones.*** En: Historia 16, Extra VII, *Cárceles en España*, octubre 1978, pág. 82 y SALILLAS, R. (1918). ***Evolución penitenciaria en España.*** Madrid, pág. 34.
- TRINIDAD FERNÁNDEZ, P. (1991). ***La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España*** (siglos XVIII-XX). Alianza editorial, Madrid, pág. 124.

ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

Señor Doctor le encarecemos contestarnos la presente encuesta que va dirigida a recabar su ilustrado criterio en torno a la temática referente a "La Rehabilitación Social a través de un Programa de Reinserción Laboral en el Centro de Rehabilitación Social de Loja y su tipificación en el contexto del Código de Ejecución de Penas", lo cual nos ayudará en asuntos centrales de nuestra tesis de Abogado.

CUESTIONARIO

1. ¿Considera Usted, que en el Centro de Rehabilitación Social de Loja, a las personas privadas de la libertad, se les realiza un verdadero diagnóstico y pronostico del delito que cometió? SI ☐ NO ☐
   Por que._____
   _____
2. ¿Considera Usted, que dentro del Centro de rehabilitación Social de Loja existe talleres de trabajo artesanal que permita garantizar los derechos de reinserción laboral de los internos?, SI ☐NO ☐
   Por que _____
   _____
3. ¿Cree Usted, que existe una verdadera clasificación penitenciaria en el centro de rehabilitación de Loja, que permita la vinculación de los internos a las actividades laborales de los centros artesanales de esa institución? SI ☐ NO ☐
   Por que _____
   _____
4. ¿Cree usted que el sistema penitenciario ecuatoriano, está en conformidad al cumplimiento de las normas expresas en el Código de Ejecución de penas y su Reglamento, al garantizarse la clasificación y reinserción laboral de interno? SI ☐ NO ☐
   Por que _____
   _____
5. ¿Considera Usted, que el sistema penitenciario ecuatoriano, cumple la función de reinsertar a la sociedad como entes productivos a las personas que cometieron un delito? SI ☐ NO ☐
   Por que _____
   _____

Gracias por su Colaboración

Índice

PRELIMINARES PÁG

Certificación II
Autoría III
Agradecimiento IV
Dedicatoria V
Tabla de contenidos VI

APARTADOS

1. TITULO 1
2. RESUMEN 2
2.1. ABSTRACT 4
3. INTRODUCION 6
4. REVISIÓN DE LITERATURA 13

4.1 MARCO T. CONCEPTUAL 13
4.1.1. Las Sanciones penales 13
4.1.2. Enfoque teórico doctrinal del concepto de Pena 13
4.1.3. La humanización de los Sistemas de Justicia Penal 25
4.1.4. Los fines de la pena 29
4.1.4.1. Las teorías asociadas a los fines de la pena 29
4.1.4.2. La teoría de la retribución 30
4.1.4.3. La teoría de la prevención 30
4.1.5. La concepción positiva de la prevención general 31
4.1.5.1. La teoría preferible 32
4.1.5.2. Principios de las penas 33
4.1.5.3. Principio de humanidad de las penas 34
4.1.5.4. Principio de proporcionalidad de las penas 35
4.1.5.5. El principio de Resocialización de las penas. 35
4.1.6. Algunas medidas sustitutivas de las penas de libertad corta duración**.** 37
4.2. MARCO DOCTRINARIO 41

4.2.1. El Ius Puniendi y el principio de resocialización 41
4.2.2. Teorías sobre la resocialización carcelaria 41
4.2.3. La resocialización como un proceso de reestructuración individual del penado 44
4.2.4. La resocialización como un correctivo del proceso resocializador 46
4.2.4.1. Teorías del psicoanálisis 46
4.2.4.2. Teorías marxistas o de izquierda 46
4.2.4.3. Teoría de la criminología crítica 47
4.2.5. La resocialización como un proceso de socialización índole Jurídico. 47
4.2.6. El concepto de resocialización 50
4.2.6.1. Modelo de Socialización 52
4.2.6.2. Modelo de Corrección. 53
4.2.7. Valoraciones doctrinales en torno a la resocialización 54
4.2.8. Crisis de la resocialización y efectos estigmatizantes de la cárcel. 61
4.3. SISTEMA PENITENCIARIO 64
4.3.1. Antecedentes Históricos del Sistema Penitenciario 64
4.3.2. Fines de las Instituciones Penitenciarias 68
4.3.3. Reeducación y reinserción social 69
4.3.4. Modalidades del Sistema Penitenciario 69
4.3.4.1.- Sistema Filadélfico o Pensilvánico. 70
4.3.4.2.- Sistema de Auburn 71
4.3.4.3.- Sistema Progresivo 72
4.3.4.4.- El Sistema reformador 73
4.3.5. Nuevos modelos de cárcel 75
4.4. MARCO JURÍDICO 78
4.4.1. Constitución de la República del Ecuador 78
4.4.2. Normas internacionales ratificadas por Ecuador 80
4.4.3. Código Penal 82
4.4.4. Código de Procedimento Penal 84

4.4.5. Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social 86
4.4.6. Legislación Comparada 89
4.4.6.1. Legislación de la República del Perú 89
4.4.6.2. Legislación de la República de Bolivia 92
4.4.6.3. Legislación de la República de Venezuela 95
5. Materiales y Métodos. 100
5.1. Materiales utilizados 100
5.2. Métodos 100
5.3. Procedimientos y Técnicas 102
6. Resultados. 103
6.1 Resultados de las Encuestas 103
7. Discusión. 114
7.1. Verificación de Objetivos 114
7.2. Contrastación de hipótesis 115
8. Conclusiones 117
9. Recomendaciones 119
10. Propuesta Jurídica 121
11. Bibliografía 124
Anexos 129
Índice 131