

DOCUMENTO QUE FORMA PARTE DEL PROCESO DE REVALIDACIÓN

**LA RESOCIALIZACIÓN COMO FIN DE LA PENA SEGÚN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO**

AUTOR

JHOSEP ALEJANDRA PAYAREZ VARGUILLAS

ASESOR

MARÍA MERCEDES BAPTISTA

TRABAJO DE GRADO

**PARA REVALIDAR EL TÍTULO DE ABOGADA OTORGADO POR LA
UNIVERSIDAD BICENTENARIA DE ARAGUA, POR EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADA QUE OTORGA LA UNIVERSIDAD DE SAN
MARTÍN DE PORRES**

SAN JOAQUÍN DE TURMERO – VENEZUELA

2018

PROCEDIMIENTO DE REVALIDACIÓN DE GRADOS Y TÍTULOS



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD BICENTENARIA DE ARAGUA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN, EXTENSIÓN Y POSTGRADO
SAN JOAQUÍN DE TURMERO – ESTADO ARAGUA**

**LA RESOCIALIZACIÓN COMO FIN DE LA PENA SEGÚN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO.**

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO

**AUTORA: Jhosep Payarez.
TUTORA: María Mercedes Baptista.**

San Joaquín de Turmero, febrero de 2018.

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD BICENTENARIA DE ARAGUA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN, EXTENSIÓN Y POSTGRADO
SAN JOAQUÍN DE TURMERO – ESTADO ARAGUA**

**LA RESOCIALIZACIÓN COMO FIN DE LA PENA SEGÚN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO.**

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO

AUTORA: Jhosep Payarez.

San Joaquín de Turmero, febrero de 2018.

San Joaquín de Turmero, 23 de febrero de 2018.

Ciudadano
Coordinador del Centro de Investigaciones
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
de la Universidad Bicentennial de Aragua.
Su Despacho.

En mi carácter de Tutora del Trabajo de Grado para optar al título de Abogado, presentado por la ciudadana: **JHOSEP ALEJANDRA PAYAREZ VARGUILLAS**, titular de la Cédula de Identidad **V-24.388.315**, considero que dicho trabajo titulado: **LA RESOCIALIZACION COMO FIN DE LA PENA SEGÚN EL ORDENAMIENTO JURIDICO VENEZOLANO**, reúne los criterios de pertinencia, coherencia, vigencia y relevancia. Acepto asesorar a la participante en calidad de tutora, durante la etapa del desarrollo del Trabajo de Grado, hasta su presentación y evaluación.

Atentamente,

María Mercedes Baptista
C.I. N° 9.595.673

DEDICATORIA

Cuando creemos plenamente en Dios nuestro señor todopoderoso no existe barrera que pueda obstaculizar nuestro camino, para Dios nada es imposible. Infinitas gracias mi Dios por el apoyo incondicional, por llenarme día a día de mucha fe y esperanzas para seguir adelante. Muchas veces me sentí afligida, llena de cansancio, con ganas de gritarle al mundo hasta aquí llegó yo, pero como siempre estas a mi lado, confié en ti en todo momento y hoy estoy dedicándote mi mayor logro, una de mis más anheladas metas, mi sueño desde que era una niña, mi sueño dorado desde que era una niña, ser abogado.

Gracias a mi madre, Mirtha Varguillas, mi inspiración, mi ejemplo a seguir. Gracias mami porque memorizabas conmigo cada evaluación que presente desde el comienzo de mi carrera hasta la culminación, escuchaste con mucha paciencia cada una de mis exposiciones. Me motivaste a diario para que me fuera enamorando aún más de mi carrera.

Asimismo agradezco a mi padre Robert Payarez, por haber recorrido este hermoso camino a mi lado. Gracias papi por brindarme tu mano amiga cuando más la necesite, este logro es para ustedes.

A mis familiares, abuelos tías y hermano, ustedes fueron testigos de este esfuerzo y dedicación.

Gracias a todos.

RECONOCIMIENTO

Agradezco a mi tutora de tesis, María Mercedes Baptista por brindarme su apoyo, por su amabilidad hacia mi persona y por la enseñanza brindada durante las cátedras que curse durante varios semestres.

Gracias a mis amigos, por haber hecho parte de este hermoso recorrido donde hemos vivido momentos únicos e inolvidables, nos apoyamos mutuamente y de manera incondicional en nuestra formación profesional, gracias Tennessee, Yecsi, Escarlet, Marlene y en especial a Jesús Natera, mi amigo y mejor compañero de estudios.

ÍNDICE GENERAL

	pp.
PORTADA	i
CONTRAPORTADA	ii
CARTA DEL TUTOR	iii
DEDICATORIA	iv
RECONOCIMIENTO	v
ÍNDICE GENERAL	VI
RESUMEN	VII
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	3
TEMÁTICA DE LA INVESTIGACIÓN	3
Objetivos de la Investigación.....	7
Objetivo General.....	7
Objetivos Específicos	7
Justificación de la Investigación	8
CAPÍTULO II	9
DESARROLLO TEÓRICO	9
La Pena.....	9
Teorías que sustentan la finalidad de la pena.....	10
Teoría relativa de la prevención	11
Teoría de la Prevención	14
Teoría absoluta o retributiva de la pena.....	18
Teoría unitaria o ecléptica de la pena.....	19
La Reinserción Social del Penado.....	21
CAPÍTULO III	33
PROCEDIMIENTO	33
Tipo de Investigación.....	33
Método	34
Procedimiento	35
CAPÍTULO IV	36
CONSIDERACIONES FINALES	26
Análisis Reflexivo	36
Aporte	39
REFERENCIAS	41

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD BICENTENARIA DE ARAGUA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN, EXTENSIÓN Y POSTGRADO
SAN JOAQUÍN DE TURMERO – ESTADO ARAGUA

**LA RESOCIALIZACIÓN COMO FIN DE LA PENA SEGÚN EL
ORDENAMIENTO JURIDÍCO VENEZOLANO.**

AUTORA: Jhosep Payarez.

TUTORA: María Baptista.

AÑO: 2018.

RESUMEN

La presente investigación se planteó como propósito, analizar la resocialización como fin de la pena según el ordenamiento jurídico venezolano, en virtud que si se revisa la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Código Orgánico Penitenciario y las teorías que tratan de explicar la finalidad de la pena, se observa que en Venezuela se acoge la teoría de la prevención general positiva, en el sentido que lo que se persigue con la aplicación de la pena privativa de libertad, es la reinserción y rehabilitación del penado. Esta investigación estuvo centrada en el tipo documental por cuanto busca el porqué de los hechos mediante el establecimiento de la relación causa – efecto, empleándose además el método sintético y como instrumento de recopilación de la información el resumen. La autora concluyó expresando que aun cuando haya resultado positivo darle rango constitucional a la materia penitenciaria en Venezuela y que se reafirme la rehabilitación y reinserción del penado como último fin de la pena, en la actualidad el cumplimiento de la misma ha resultado de difícil materialización, entre otras causas por la situación que en los últimos tiempos se ha vivido en los distintos establecimientos penitenciarios que existen en el país, por lo que se recomienda al Estado venezolano implementar políticas penitenciarias dirigidas a dar cumplimiento cabal a lo estatuido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el Código Orgánico Penitenciario, pues con ello se estaría logrando la finalidad de la pena.

Palabras clave: Resocialización, Fin, Pena, ordenamiento Jurídico.

INTRODUCCIÓN

Uno de los aspectos que caracterizan a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), es su garantismo en virtud que los derechos humanos han pasado a constituir una garantía normativa tal como se desprende del contenido del artículo 19 de este instrumento jurídico el cual obliga al Estado a garantizar a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos.

Con la inclusión de esta norma se persigue garantizar a los ciudadanos el disfrute en condiciones de igualdad de todos los derechos consagrados en la misma y de aquellos que por ser considerados como inherentes a la persona humana aunque no figuren en ella expresamente gozan de protección, es decir, son derechos anteriores y superiores al Estado, que una vez reconocidos de manera enunciativa y no taxativa por el mismo, pasan a ser las bases fundamentales en virtud de las cuales se erige el resto del ordenamiento jurídico.

De esta protección jurídica no escapan aquellas personas privadas de libertad, pues éstos gozan de los enunciados derechos al igual que quienes permanecen en libertad y de otros consagrados con carácter exclusivo a favor de ellos como es el principio de progresividad del régimen penitenciario, previsto en el artículo 272 de la carta magna vigente, el cual consagra que El Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos.

Se observa de esta manera, que la finalidad de la pena no es otra que la rehabilitación y la reinserción social del penado, sustentada en la teoría

preventiva especial positiva, sin embargo, surge la inquietud en el sentido de analizar si tal finalidad en la actualidad tiene razón de ser en Venezuela, dada las condiciones bajo las cuales funciona el sistema penitenciario.

Este trabajo de investigación se enmarcó en el tipo documental por cuanto busca el porqué de los hechos mediante el establecimiento de la relación causa – efecto, empleándose además el método sintético y como instrumento de recopilación de la información el resumen, culminando con un procedimiento dividido en fases.

El trabajo de grado quedó conformado por cuatro capítulos descritos a continuación: El Capítulo I, titulado Temática de Investigación, en el cual se presentó además los objetivos de la investigación, tanto general como específico y la justificación. El Capítulo II, denominado Desarrollo Teórico, en el cual están descritos los temas y subtemas de la investigación. El Capítulo III, titulado Procedimiento, es decir, la metodología que se seguirá para hacer el estudio. En este orden está el Capítulo IV que se titula Consideraciones Finales, con el análisis reflexivo y los aportes. Finalmente, se presentaron las referencias consultadas.

CAPÍTULO I

TEMÁTICA DE LA INVESTIGACIÓN

El derecho penal es una materia que se encuentra íntimamente vinculada con el campo de la moral toda vez que en éste se trata de definir ciertos comportamientos como delictivos o nocivos, prohibiendo su realización bajo la amenaza de una pena, y viniendo a constituirse como un mecanismo de control social, es decir, de sometimiento del comportamiento de los individuos a las pautas de organización social que hacen posible la convivencia humana.

De lo anteriormente expuesto se infiere, que a través del derecho penal se imponen límites al comportamiento de los integrantes del grupo social a los fines de permitir el buen desarrollo de las relaciones entre éstos, tratándose de comportamientos que afectan de la manera más grave la convivencia humana, es por ello que la consecuencia más grave ante la realización de tales conductas es la pena, siendo considerada por Grisanti (2000), como la consecuencia lógica del delito y encontrándose regulada en el Código Penal venezolano.

Uno de los aspectos que mayor importancia tiene a los efectos de sustentar una determinada concepción del derecho penal, es el que se refiere a la finalidad de las penas, es decir, cuál es el sentido de imponer a una persona una sanción penal, debiendo indicarse que en cuanto a esta problemática la doctrina penal ha estado dividida en ciertos grupos de teorías, conociéndose usualmente la teoría absoluta o retributiva, la relativa o preventiva y la unitaria.

Con respecto a las teorías absolutas o retributivas de la pena, autores

como Rodríguez (2008), consideran que se les denominan de esta manera en virtud que hacen énfasis en la retribución del mal al autor del delito y porque persiguen la concreción de valores absolutos como la justicia o el afianzamiento del derecho, siendo que se basan en lo ocurrido, sin tomar en cuenta el futuro, recibiendo como crítica principal, que la misma se basa en el libre albedrío y que no es útil ni para el individuo ni para la sociedad por cuanto no cumple una función social en lo absoluto sino que simplemente retribuye el mal causado.

Se tiene además la teoría relativa o de la prevención, dominante en la actualidad en la doctrina jurídico penal, la cual no resulta novedosa, ya que según Rodríguez (2008:79), Platón en su diálogo Protágoras de los Sofistas, expresó lo siguiente:

Nadie castiga a un hombre malo solo porque ha sido malo, a no ser que se trate de alguna bestia feroz que castigue para saciar su crueldad. Pero el que castiga con razón, castiga, no por faltas pasadas, porque ya no es posible que lo que ya haya sucedido deje de suceder, sino por las faltas que puedan sobrevenir para que el culpable no reincida y sirva de ejemplo a los demás su castigo.

Es importante señalar, que la teoría de la prevención se divide en general y especial, sosteniéndose en ella que la pena está dirigida hacia el cumplimiento de un fin social, en un beneficio a la sociedad, bien sea incidiendo en la generalidad o en el autor del delito, con lo cual se puede prever la comisión de delitos en el futuro, encontrando esta teoría propulsores como Feuerbach. La crítica que se hace a esta teoría, es que obvia del todo al individuo, es decir, al ser humano que ha delinquido, pues solo ve a la sociedad.

La teoría de la prevención general negativa establece, que el fin de la

pena no es otro que el hacer efectiva la amenaza penal contenida en la ley, para evitar que las personas delincan mediante tal coacción, mientras que la positiva se fundamenta en que la función de la pena es el reforzamiento de la conciencia colectiva y que sirve como aleccionador de la sociedad que va a crear criterios jurídicos para que no se cometan hechos punibles.

Por su parte, la prevención especial negativa considera que el fin de la pena es neutralizar al autor del delito, aislarlo, encerrarlo para que no pueda cometer nuevos hechos punibles, encontrándose finalmente la teoría de la prevención especial positiva también llamada de resocialización del individuo, para la cual el fin de la pena es la resocialización del penado, esto es la rehabilitación y reinserción en la sociedad de la persona que ha delinquido.

En este orden surge la teoría unitaria, ecléctica o de la unión, que persigue reunir las teorías retributivas con las preventivas en una sola de allí su nombre, siendo uno de sus más brillantes exponentes Claus Roxín, quien la resume señalando, que la pena sirve a los fines de prevención especial y general y se limita en su magnitud por la medida de la culpabilidad, pero se puede quedar debajo de este límite en tanto lo hagan necesario exigencias preventivo especiales y a ello no se opongan las exigencias mínimas preventivo generales, de modo que de acuerdo con esta teoría, se tiene que tener presente tanto la prevención especial como la general.

De las teorías que tratan de justificar la finalidad de la pena, surge el problema en este trabajo de investigación, en virtud que el constituyente venezolano acogió la teoría de la prevención especial positiva, al establecer en el artículo 272 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo siguiente:

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 sometidos a modalidades de privatización...

Del texto constitucional se desprende que la finalidad de la pena es la rehabilitación del interno o interna, debiendo indicarse que si bien es cierto que la noción de resocialización puede aparecer como deseable, sin embargo tal resocialización resulta verdaderamente difícil pues el ideal de rehabilitación ha sido fuertemente cuestionado en diversos países por razones prácticas.

En el caso de Venezuela por la situación palpable de los establecimientos penitenciarios, de allí que tal ideal constituye una paradoja, por lo que autores como Rodríguez (2008:38), expresan que "...la cárcel es la respuesta a la violencia con violencia y no un lugar en el que se posibilite la reinserción social de la persona que ha delinquido", surgiendo de esta manera la necesidad de adoptar medidas por parte del Estado que conlleven al cumplimiento de la pena que como se ha venido reiterando es la rehabilitación del penado.

De la situación jurídica antes planteada, se presenta la siguiente interrogante:
¿Se logra en Venezuela la resocialización del penado como fin último de la pena?

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Analizar la resocialización como fin de la pena según el ordenamiento jurídico venezolano.

Objetivos Específicos

1. Exponer el origen y la evolución de la pena, de acuerdo con la doctrina.
2. Describir las teorías que fundamentan la finalidad de la pena.
3. Determinar la aplicabilidad de la reinserción social del penado como objetivo fundamental del cumplimiento de la pena en Venezuela.

Justificación de la Investigación

La presente investigación se justifica debido a la importancia que reviste el estudio de la reinserción social del penado como objetivo fundamental del cumplimiento de la pena en Venezuela, partiendo del hecho que tanto la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como en el Código Orgánico Penitenciario, de manera expresa establecen que la finalidad del cumplimiento de la pena no es otro que la reinserción social del penado, lo cual se enmarca dentro de una de éstas que tratan de fundamentar la finalidad de la pena como es la preventiva o resocializadora.

Sin embargo, la autora considera que aun cuando parezca muy loable el hecho que la finalidad de la pena sea la de resocializar a quien ha resultado condenado, en Venezuela ello no se cumple motivado a diversas razones,

siendo la más importante de éstas el estado de los establecimientos penitenciarios venezolanos.

La trascendencia social de esta investigación se evidencia en el apoyo que se aporta a la comunidad en general por tratarse de un problema que atañe a todos, esperando además constituir un aporte para todos aquellos ciudadanos que cometan delitos y requieran del cumplimiento de una pena de privación de libertad, cuyo fin sea su rehabilitación y reinserción una vez cumplida la misma.

De igual manera, este trabajo es un aporte para otras investigaciones debido a que sirve de apoyo para el desarrollo de nuevos estudios relacionados con el caso planteado, que involucra a la Criminología, las Ciencias Penitenciarias y el Derecho Penal tanto sustantivo, como adjetivo o procedimental.

Con la investigación se beneficiarán tanto los abogados en el rol que cumplen en los tribunales penales, como los jueces con competencia en materia de ejecución penal, y en fin para los estudiantes para que al referirse a esta materia especial estén en capacidad de comprender el problema y lograr diferenciar los distintos aspectos de interpretación de las normas en las cuales se sustenta el estudio, siendo que en este caso la norma fundamental es el artículo 272 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

CAPÍTULO II

DESARROLLO TEÓRICO

La Pena.

La pena, es la sanción penal impuesta a una persona cuando procesalmente queda demostrado que se ha cometido un delito o falta y ha sido condenado en sentencia firme por el órgano jurisdiccional competente. Este tipo de comportamiento humano se corresponde a un tipo descrito en la norma como delito, es decir se trata de una conducta antijurídica, en virtud que conlleva a la valoración del hecho como contrario a la norma en el sentido de tratarse de un hecho que lesiona el interés colectivo de un bien jurídico protegido.

Con respecto a la culpabilidad, se refiere a la voluntad que acompaña la realización de una conducta típica en orden de determinar si por el hecho realizado se puede sancionar al sujeto, por ser tal hecho, expresión de una voluntad contraria a la exigencia de la norma.

Etimológicamente el vocablo pena, según Ossorio (2000:67) “proviene de las voces *pone*, *ponos* y *pondere* que significan multa o retribución, trabajo o fatiga y pagar, respectivamente, todo lo cual ciñe la pena, desde su origen, a la idea del castigo”. En este orden de ideas, Grisanti (2001:77), precisa la pena de la siguiente forma:

Es la aflicción, el sufrimiento, que se le impone al delincuente en virtud y en función del principio retributivo y expiacionista, según el cual quien ha hecho un mal debe responder penalmente. Esta aflicción, este sufrimiento, puede influir en la privación o en la restricción o en la disminución de un bien jurídico, que pertenezca

a la persona que ha perpetrado un delito, o sea, al delincuente: en la libertad, bienes jurídicos patrimoniales.

Por su parte, Arteaga (1989:391), la define como sigue: “La pena es la consecuencia lógica del delito y consiste en la privación o restricción de ciertos derechos del transgresor, que debe estar previamente establecida en la ley y que es impuesta a través de un proceso, como retribución, en razón del mal cometido”. De las conceptualizaciones expuestas se extrae, que la pena puede ser definida como la sanción impuesta por la ley a quien por haber cometido un delito o falta, ha sido condenado mediante sentencia firme, por el órgano jurisdiccional competente.

Ahora bien, son varios los criterios clasificatorios de las penas, siendo que el que resulta admitido con mayor frecuencia por las legislaciones, es el que distingue entre penas graves, atribuidas que sanciona por la comisión de delitos, y penas leves aplicables a las faltas. Así, las penas pueden ser privativas de libertad, que suponen el internamiento del reo en un centro penitenciario, y pueden tener diversa duración según lo que establezca la ley para cada delito.

A menudo los sistemas dan a estas penas diferentes denominaciones, dada su distinta duración. Se habla así por ejemplo de presidio, prisión y arresto. También es posible la privación de libertad en el propio domicilio del reo, como sucede en el denominado arresto domiciliario.

Teorías que Sustentan la Finalidad de la Pena

La doctrina ha estado dividida en cuanto al fin de las penas, a tal efecto ha señalado una clasificación de las teorías que tratan de explicar el porqué de

las mismas en tres grupos determinado, a saber, el de las llamadas teorías relativas o preventivas, el de las teorías absolutas o retributivas y el de las teorías unitarias o eclécticas; grupos estos en los cuales suelen subsumirse las diversas perspectivas respecto del fin de la pena, reseñadas de manera muy semejante por gran cantidad de autores.

Teoría Relativa o de la Prevención

En la actualidad resulta necesario realizar algunas observaciones o precisiones acerca del cual sea el rol que en la actualidad desempeña la pena en sus diversas manifestaciones. Para ello se debe precisar que cuando a finales del siglo XVIII, principios del XIX, tomó cuerpo la idea del internamiento, esto es, de la privación de libertad como pena y no solo como medida preventiva, se comenzó a pensar en la posibilidad de que a través de esta se pudiese conseguir la resocialización o readaptación social del condenado, idea esta que cristalizó mucho después.

Cabe precisar que Neuman (1998:154), divide la evolución de la pena privativa de libertad en los siguientes periodos:

- 1) Período anterior a la sanción privativa de libertad. El encierro constituye el medio de asegurar la persona física del reo para su ulterior juzgamiento.
- 2) Período de explotación. El Estado advierte que el condenado constituye un apreciable valor económico. La privación de libertad es un medio de asegurar su utilización en trabajos penosos.
- 3) Período correccionalista y moralizador. Encarnado en las instituciones del Siglo XVIII y principios del XIX.
- 4) Período de readaptación social o resocializador, sobre la base de la individualización de la pena, el tratamiento penitenciario y el postpenitenciario.

De las consideraciones expuestas se evidencia la importancia de abordar el modelo resocializador, siendo que en virtud de un saludable giro

humanista, este paradigma reclama una intervención positiva en el penado que facilite el digno retorno de éste a la comunidad, es decir, su plena reintegración social. El modelo resocializador por su orientación humanista, traslada el centro de gravedad del debate sobre las funciones del sistema del efecto preventivo disuasorio de éste a su impacto positivo y bienhechor en la persona del penado, el hombre y no el sistema, pasa a ocupar el centro de la reflexión científica, pues lo decisivo no es castigar implacablemente al culpable, sino orientar el cumplimiento y ejecución del castigo de modo tal que éste pueda reportar alguna utilidad al propio infractor.

En tal sentido, el paradigma resocializador se destaca por su realismo, en virtud de que a este no le interesan los fines ideales de la pena, ni el delincuente abstracto, sino el impacto real del castigo tal y como éste se cumple en el penado, es decir, no la pena nominal que contemplan los códigos, sino la que efectivamente se ejecuta en los actuales establecimientos penitenciarios.

De modo pues que, implica un giro hacia lo concreto, lo real, lo histórico, lo empírico en el momento de evaluar la efectividad del sistema y la calidad de la intervención de éste en el problema criminal y ello naturalmente, desde pretensiones más utilitarias que dogmáticas, más realistas que doctrinarias, dicho realismo ha llevado a ponderar con rigor las investigaciones empíricas en torno a la pena privativa de libertad convencional, que demuestran su efecto estigmatizante e irreversible

Por tal razón, el modelo resocializador asume con todas sus consecuencias la naturaleza social del problema criminal, es decir, el principio de corresponsabilidad y solidaridad social, enraizado normativamente con las esencias del Estado contemporáneo, el cual constituye el soporte teórico de la

intervención penal positiva en el infractor que se asigna al sistema, entre otros objetivos, como meta primordial, ello por cuanto como afirma García (1999:940);

Un Estado social no puede conformarse con la afflictividad de las penas y el efecto disuasorio preventivo de un engranaje legal en perfecto estado de funcionamiento, sino que el castigo ha de ser útil, también para el infractor mismo. No hay castigo peor que el castigo inútil, ni actitud más rechazable que la de quienes en nombre de dogmas o ficciones pseudolegitimadoras prefieren ignorar los efectos reales de la pena.

El paradigma resocializador propugna por tanto, neutralizar en la medida de lo posible los efectos nocivos inherentes al castigo, a través de una mejora sustancial del régimen de cumplimiento y ejecución de éste; y sobre todo, sugiere una intervención positiva en el penado que lejos de estigmatizarle con una marca indeleble, le habilite para integrarse y participar el mismo en la sociedad, de forma digna y activa, sin traumas, limitaciones ni condicionamientos especiales. No se trata por supuesto, como lo afirma García (1999:946);

De alcanzar objetivos sublimes, conversiones milagrosas, cambios cualitativos de personalidad; no existe la pretensión oculta de hacer del delincuente un hombre nuevo, ni la perniciosa tentación acerca de la conquista de la mente humana, se trata en interés exclusivo y real del penado, y contando con su colaboración efectiva de aplicar técnicas y terapias científicamente avaladas, que faciliten la posterior integración social del infractor, que no le limiten sino que potencien sus expectativas y posibilidades de participación social.

De allí que el ideal resocializador y la llamada ideología del tratamiento han abierto un doble debate, de muy diversas características y pretensiones, como son un debate normativo doctrinal, y un debate empírico.

Después de haber abordado la resocialización como fundamento de la teoría relativa o de la prevención, es importante señalar que esta teoría resulta dominante hoy en la doctrina jurídico-penal, así como en la legislación. Sin embargo, esta teoría, según Rodríguez, (2008:119);

No son en modo alguno novedosas ni de reciente data; en efecto, ya en el Protágoras o de los sofistas de Platón, puede leerse el esbozo de las teorías preventivas, en su sentido general y especial, de la forma siguiente: nadie castiga a un hombre malo sólo porque ha sido malo, a no ser que se trate de alguna bestia feroz que castigue para saciar su crueldad. Pero el que castiga con razón, castiga, no por las faltas pasadas, porque ya no es posible que lo que ya haya sucedido deje de suceder, sino por las faltas que puedan sobrevenir, para que el culpable no reincida y sirva de ejemplo a los demás su castigo.

Esta teoría, no ve la pena como un fin en sí mismo, sino que le atribuye una finalidad determinada, una específica utilidad, por lo que también se le ha llamado utilitarista y fundamentan la necesidad de la pena precisamente en el cumplimiento de tales fines, pues están dirigidas hacia el cumplimiento de un fin social, la pena es un beneficio a la sociedad, bien sea incidiendo en la generalidad, o en el autor del delito, con lo cual se previene la comisión de delitos en el futuro.

Teoría de la Prevención

Esta teoría se ha subdividido en prevención general negativa y prevención general positiva, aunque esta última se encuentra muy cerca de los postulados de las teorías retributivas. La teoría de la prevención general negativa, cuyo principal defensor fue Feuerbach, establece según Rodríguez, (2008:121),

Que el fin de la imposición de la pena no es otro que el de hacer efectiva la amenaza penal contenida en la ley, para evitar que las personas delincan, mediante tal coacción, también se le ha llamado por ello teoría de la coacción psicológica.

De esta forma, ciertamente se presenta más difícil la propensión al delito si la persona se sabe amenazada por una pena, por ejemplo, antes de matar, será una buena motivación para no hacerlo, saber que podrá sufrir una pena de entre 12 y 18 años de presidio, tal como lo dispone el artículo 405, Código Penal venezolano. La teoría defendida por Feuerbach, le asigna a la pena el fin de influir psicológicamente a través de intimidación por la amenaza del mal penal, en la generalidad de los individuos para que se abstengan de delinquir.

Para algunos autores, dentro de los cuales se destaca Feuerbach, no basta o no es suficiente la existencia de la amenaza de pena contenida en la ley (amenaza ideal), sino que también, a través de la ejecución de la ley, tal amenaza debe llevarse a la realidad (amenaza real); por lo que debe haber amenaza ideal y amenaza real, para que pueda incidirse en la generalidad de los individuos más efectivamente.

A esta teoría pueden hacerse dos críticas fundamentales; siendo la primera que no atiende al individuo, al ser humano, porque lo ve como una suerte de objeto, un medio para que los demás no delincan y además porque obvia del todo la posibilidad de resocialización del penado; la segunda crítica es que no establece límites al *ius puniendi* o potestad de castigar del Estado, pues basándose en esa coacción a la generalidad, pueden pensarse delitos leves con penas graves superiores a la culpabilidad del autor, para que esa amenaza que se ha hecho real con la pena, inhiba a los demás de cometer ese delito.

La teoría de la prevención especial negativa señala, que el fin de la pena es el de aislar al individuo, encerrarlo para que no pueda cometer nuevos delitos, esto es, excluirlo de la sociedad de alguna forma, evitando que le esté dado expresar su peligrosidad.

Esto, para llamarlo de algún modo, es lo que Von Liszt citado por Moráis (1999), denominaba inocuización del delincuente, pues lo que esta teoría atribuye como fin de la pena es el apartar al autor por un determinado período de tiempo o destruirlo completamente de la vida en sociedad, para que no cometa delito alguno. Es contundente en este sentido la frase de Von Ihering, quien expresó según Moráis (1999:85), que: "La naturaleza echa a la cama a quien la contravino, el Estado lo echa a la cárcel".

Ciertamente, pareciera que la pena, al neutralizar con el encierro a la persona, está cumpliendo un fin de aseguramiento de los ciudadanos que conforman la sociedad. A pesar de ello, otra crítica importante a esta teoría, que tiene que ver con lo recién comentado, es la que realiza Lesch, citado por Zaffaroni (2005:60), quien asevera:

Si bien es cierto que un cometido legítimo del Estado es proteger a los miembros de la sociedad del *homo homini lupus*, no es menos cierto que esto, *per sé*, es una verdadera defensa frente a peligros, una labor genuinamente policial, y que por tanto la ordenación de ese cometido policial al Derecho penal supone una quiebra del sistema.

En efecto, no puede atribuirse al derecho penal esta función policial asegurativa, máxime si se tiene en cuenta que para cumplir esa función policial verdaderamente no puede protegerse a la sociedad luego de cometido el delito, después de consumado, sino en todo caso, con anterioridad a la comisión del mismo.

Es criticable la llamada prevención especial negativa en el sentido de que encerrando a una persona en la cárcel como fin de la pena, no se obtiene nada útil, se vacía de sentido a la pena, ya que siempre habrá delincuentes que no se encuentran tras las rejas, por lo que es absurdo afirmar que el fin de la pena sea el aseguramiento de la sociedad a través del encierro del delincuente, ya que además, al menos en Venezuela y en no pocos países, ese encierro no puede ser perpetuo.

De hecho, en países donde la ley prevé la prisión perpetua se admite la atenuación de la misma y hasta se ha procedido a conceder la libertad condicional luego de 15 o 20 años de cumplimiento ininterrumpido, en Venezuela máximo podrá tener una duración de 30 años, de conformidad con el artículo 44, numeral 3, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en concordancia con el artículo 94 del Código Penal vigente.

Dentro de las teorías preventivo-especiales, se encuentra la prevención especial positiva también llamada de resocialización o reinserción social, muy en boga en el ordenamiento jurídico venezolano, y que éste acoge, como se desprende de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y del Código Orgánico Penitenciario. Del mismo modo, parece ser una tendencia a nivel mundial en el ámbito legislativo, el que se acoja como fin de la pena la rehabilitación o resocialización del individuo que ha cometido un delito, sobre todo, por la corriente hoy imperante de defensa de los derechos humanos de la persona.

La prevención general positiva, se basa en que la función de la pena es el reforzamiento de la conciencia jurídica colectiva, en que la pena sirve como aleccionador de la sociedad, y que va a crear criterios jurídicos para que no se cometan hechos punibles; es decir, pretende hacerle ver a la sociedad que la

norma funciona. En este sentido, se observa una cierta semejanza de esta teoría con la sostenida recientemente por el alemán Gunter Jakobs (1997:27), quien señala, cuando habla de la pena como confirmación de la realidad de las normas, que “la pena pública existe para caracterizar el delito como delito, lo que significa lo siguiente: como confirmación de la configuración normativa concreta de la sociedad”, no obstante, este autor delimita su teoría de la pena con esta teoría de la prevención general positiva.

La crítica que puede hacerse a esta teoría, es que ciertamente, como la misma casi se confunde con la retribución jurídica sostenida por Hegel ya que busca el afianzamiento o la afirmación del Derecho, el que la sociedad aprehenda que el sistema jurídico realmente es sostenible y que funciona debidamente, por lo que se basa en elementos puramente psicologizantes, inasibles o incomprobables.

Teoría Absoluta o Retributiva de la Pena

Las teorías absolutas o retributivas se han denominado así, por caracterizarse o hacerse hincapié en la retribución del mal al autor del delito y porque persiguen la concreción de valores absolutos como son la justicia y el afianzamiento del derecho.

Es así como se observa que estas teorías atribuyen a la pena como fin, la aplicación de un mal para retribuir otro mal (el delito), esto es, conciben la pena como un mal impuesto al autor del hecho delictivo, esta tendencia toma en consideración el momento de la comisión de un delito, observa hacia el pasado y entiende la pena como una forma de retribuir el mal que ha ocasionado el autor. Dice Moráis (1999:102), que:

Según las teorías absolutas, la pena no persigue fines de índole

social sino la idea de justicia, busca más bien el sufrimiento del delincuente por haber transgredido el Derecho en ella, por ejemplo, se basa en el ojo por ojo, diente por diente o sistema del Talión. Estas teorías se basan en el castigo *quia peccatum est*, es decir, en el imponer una pena porque se ha delinquido, sin tomar en cuenta el futuro, ni en lo que respecta al autor ni en lo que respecta a la sociedad. Tienen como punto de partida el principio de culpabilidad en su sentido tradicional, y la noción del libre albedrío o indeterminismo, nociones ambas en las que los defensores de tales teorías sustentan una tal retribución. En efecto, se retribuye a una persona por su culpabilidad (se le reprocha), con el aditamento de haber actuado libremente o haciendo uso de su libre albedrío.

De lo expuesto por Moráis se extrae, que el sentido de la pena para esta teoría estriba en que la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal. La justificación de tal procedimiento no se desprende para tal tesis de cualesquiera fines a alcanzar con la pena, sino sólo de la realización de un ideal como es la justicia, en consecuencia, la pena no sirve para nada sino lleva su fin en sí misma y tiene que ser así porque tiene que imperar la justicia.

La principal crítica a estas teorías absolutas o retributivas, es que las mismas se basan en el libre albedrío, noción que es indemostrable empíricamente, de igual modo esta teoría no fundamenta la necesidad de la pena, sino que la tienen como presupuesto y finalmente, porque no es útil ni para el individuo ni para la sociedad, esto es, no cumple una función social en lo absoluto, sino que simplemente retribuye al autor del delito.

Teoría Unitaria o Ecléptica de la Pena

En lo que atañe a las llamadas teorías unitarias de la pena, también llamadas eclécticas, las mismas pretenden bien por adición o bien por abstracción, reunir las teorías retributivas y preventivas; en efecto, uno de los

máximos exponentes de esta teoría es Roxín, quien en su artículo Sentido y Límites de la Pena, sugiere una teoría de la pena unificadora dialéctica, que puede subsumirse en este grupo de teorías unitarias. En el artículo de referencias, el catedrático alemán, citado por Zaffaroni (2005:112), señala que la teoría por él sostenida;

Pretende evitar la exageración unilateral y dirigir los diversos fines de la pena hacia vías socialmente constructivas, al lograr el equilibrio de todos los principios mediante el procedimiento de restricciones recíprocas, para lo cual, la idea de prevención general se ve reducida a su justa medida por los principios de subsidiaridad y culpabilidad, así como por la exigencia de prevención especial que atiende y desarrolla la personalidad.

No obstante, en criterio de quien investiga es inadmisibile el eclecticismo que con ello se presenta, ya que tales teorías son incompatibles y no ofrecen una medida de la pena que ofrezca la seguridad que debe proporcionar el derecho penal en un estado democrático y social de derecho, como lo es Venezuela, tal como se deriva del artículo 2 de la vigente constitución, que expresa:

Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de derecho y de justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

De esta forma, las teorías unitarias intentan combinar las teorías absolutas y relativas lo que es inútil, como quiera que son incompatibles, al igual que lo son la prevención especial y general; no puede decirse que el fin de la pena sea a un tiempo retribución, intimidación y resocialización.

Es categórico en este sentido lo afirmado por Jakobs, citado por Rodríguez (2008:96), quien advierte:

Si se reforma a un asesino para convertirlo en una persona pacífica, si es que ello es posible, el trato con él dicho de modo coloquial no puede interpretarse de un solo trazo también como retribución de culpabilidad; pues la culpabilidad se retribuye a un responsable, mientras que se reforma al objeto de necesidades preventivas.

Para finalizar este breve estudio referido a las teorías de la pena, cabe hacer referencia a la teoría de la pena esgrimida por Jakobs, la cual ha sido considerada como la más acertada de las hasta ahora estudiadas. El autor alemán considera que la pena es confirmación de la realidad de la norma, como configuración normativa concreta de la sociedad.

Para Jakobs, citado por Rodríguez (2008:86) “la pena es pues, ejercicio del reconocimiento de la norma y de la fidelidad frente al derecho, la confianza, en fin, de las reglas jurídicas que permiten la convivencia en sociedad.” En este sentido, puede afirmarse que la teoría defendida por Jakobs apunta más hacia un derecho penal del hecho y no a un derecho penal del autor, de tal suerte que la pena se concibe como reafirmación de la vigencia de la norma.

La Reinserción Social del Penado

Evaluadas las diversas penas y teorías que tratan de fundamentar la finalidad de la pena, destacándose a efectos de este trabajo de investigación el modelo resocializador que valga resaltar, no solamente ha sido acogido en Venezuela, a continuación se expone la normativa jurídica vigente que consagra tal modelo.

En Venezuela, tanto el constituyente como el legislador, han dado relevancia y preferencia a la llamada teoría de la prevención especial positiva

o de reinserción social del penado, sobre este aspecto se observa que el artículo 272 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece lo siguiente:

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 sometidos 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 la 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 exinterno o exinterna y propiciará la creación de un ente penitenciario con carácter autónomo y con personal exclusivamente técnico.

Por su parte, el Código Orgánico Penitenciario es más enfático cuando en su artículo 1, dispone que "La reinserción social del penado o penada constituye el objetivo fundamental del período de cumplimiento de la pena". De acuerdo con esta concepción, el fin de la pena es la resocialización del condenado, esto es la corrección y reinserción en la sociedad de la persona que ha delinquido, pues como afirman Eser y Burkhardt, citados por Moráis (1999:123), en esta teoría "el individuo está en el centro de la finalidad de la pena, lo que ella persigue es la corrección del autor para que no vuelva a incurrir en una pena: el principio de resocialización o bien, reparación de la carencia de una primera socialización".

La rehabilitación ha sido entendida por Rodríguez (2008:79), como "La corrección de los delincuentes capaces de ésta. Rehabilitación es corregir al

delincuente para que éste se incorpore a la vida social, es regenerar al sujeto y hacerlo tomar conciencia de que actuó mal”.

De modo pues que el Estado debe cumplir la función de rehabilitar al delincuente y capacitarlo para una próxima interacción social, sin embargo esta rehabilitación debe desarrollarse bajo los parámetros internacionales asumidos por el Estado como propios, en relación al respeto de los derechos humanos del penado, en tal sentido resulta inconcebible para el autor de este trabajo de investigación, el referirse a la rehabilitación de un penado cuando los medios de los que se sirve el Estado distan del respeto a la dignidad humana, no lográndose con ello el fin propuesto, sino que se crea en el sujeto una conducta más violenta, reactiva, cruel, dado que aprende además a responder frente a las agresiones a las que es expuesto constantemente.

La norma constitucional a los fines de garantizar la reeducación y la reinserción del condenado ha establecido expresamente que deben existir espacio para el trabajo, estudio, deporte y recreación, buscando con ello que lleven una vida digna dentro de los establecimientos penitenciarios, manteniéndolos con la sensación de estar en su comunidad.

Prevé además, que quienes laboren en dichos establecimientos deben ser personas acreditadas por las universidades o institutos penitenciaros en esta especialísima materia, pues se requiere de un personal altamente calificado para llevar a cabo tan ardua tarea, partiendo del hecho que no es fácil para el ser humano asumir errores, y evitar cometerlos en el futuro, sin embargo más difícil es hacer que otros se concienticen de los suyos y se esfuercen por reintegrarse a un grupo social que los rechaza.

Otro aspecto importante que consagra el citado artículo constitucional, es que la administración penitenciaria debe estar a cargo de los gobiernos estatales y municipales, ello con miras a descongestionar el poder central, por lo que cada Estado y municipalidad podrá diseñar el sistema penitenciario de acuerdo a las necesidades carcelarias.

Así mismo, se prevé la aplicación preferente del régimen abierto y de las fórmulas del cumplimiento de pena no privativas de libertad sobre las medidas de carácter reclusorias, pues dicho régimen permite que el interno pase horas de su tiempo alternando con familiares y amigos fuera del centro o establecimiento penitenciario, y con ello sea efectiva su reinserción.

De igual manera la norma constitucional, en vista que muchos de los penados no tienen ocupación alguna, se les permite prepararse para un empleo luego de finalizada la condena, lo que le permitirá aumentar su autoestima al descubrir que pueden hacer cosas productivas que facilitan su aceptación en la comunidad, por ello es que la norma prevé la preferencia por colonias agrícolas penitenciarias.

Un aspecto novedoso de relevancia indiscutible para la reinserción del penado en la comunidad lo constituye la asistencia postpenitenciaria, pues mediante asesoría técnica, éste luego de su salida del centro penitenciario se hará mejor persona, su autoestima aumentará y esto incidirá en su efectiva reinserción, y como lo afirma Moráis (1999:38), “Esta asistencia postpenitenciaria es una función preventiva del delito, pues contribuye a evitar la reincidencia”. Dado el carácter especial y lo complejo del sistema penitenciario, en la Carta Magna se ordena la creación de un ente con personal especializado, el cual dirigirá dicho sistema.

A través de la pena resocializadora, se aspira influir por razón de un tratamiento especial y específico en el autor de un delito, para que se haga una persona con intención y capacidad de llevar una vida ceñida a la convivencia en sociedad, esto es, una vida sin delitos, por lo que se le ha vinculado a la idea de reinserción social del penado, ya que con su conducta delictiva ha manifestado su no socialización o desocialización.

En contra de la resocialización del delincuente como meta del sistema penal y del tratamiento resocializador como objetivo de la ejecución de la pena se han formulado diversas objeciones. En tal sentido se tiene que políticamente se ha dicho que el pensamiento de la resocialización potencia la intervención punitiva del Estado en lugar de limitarla y sugiere un efecto cualitativo del castigo en el infractor, sutil pero intenso, incompatible con las premisas del derecho penal clásico liberal.

La historia ha demostrado por otra parte, que metas tan sublimes suelen ser proclives a toda suerte de excesos y manipulaciones, por lo que, careciendo de antecedentes la idea resocializadora en regímenes liberales, poco tranquiliza el humanismo del que hacen gala algunos de sus partidarios. Desde la teoría de los fines de la pena, según Muñoz (1985:196):

Un análisis histórico y sociológico demuestra que aquélla no se justifica por razones o móviles resocializadores, sino de control los partidarios de esta teoría afirman no castigamos para resocializar, ni es éste el motivo de que se criminalicen ciertos comportamientos, pues una función penal exclusiva o prioritariamente orientada a la resocialización del infractor comprometería, además, las exigencias de la prevención general.

En efecto, la eficaz defensa del orden social obliga a reparar no sólo en los infractores necesitados de resocialización, sino también en los que no

necesitan ésta y desde luego de forma disuasorio preventiva en los delincuentes potenciales, por lo que absolutizar la meta resocializadora conduciría a un inseguro derecho penal de medidas e implica en todo caso, un flagrante desconocimiento de la realidad, ello por cuanto sólo pocos infractores necesitan ser resocializados, es decir, pueden serlo y quieren cooperar a su tratamiento rehabilitador, otros no requieren rehabilitación alguna porque están perfectamente socializados como son los delincuentes ocasionales, o no son ya susceptibles de ella por ejemplo, los plurirreincidentes, o rechazan cualquier intervención resocializadora invocando, con legitimidad para hacerlo.

De esta manera, el pensamiento resocializador como se ha apuntado por la doctrina, coloca el acento unilateralmente en la dignidad del infractor, ignorando los intereses no menos legítimos de la sociedad y de la víctima, y no puede armonizar con coherencia dos principios antagónicos como la naturaleza de la pena y la incidencia positiva de ésta en el delincuente.

También se ha observado, que ciertas penas en vigor son radicalmente incompatibles con objetivos resocializadores, como son las penas privativas de libertad y que es muy acusada la tendencia a la prevención general en la respuesta de los ordenamientos jurídicos modernos a significativas parcelas de la criminalidad de los tiempo actuales, lo que pugna, de hecho, con las solemnes declaraciones programáticas en favor de la resocialización del delincuente. Pero la oposición actual más enconada al ideal resocializador es una oposición ideológica, que cuestiona la legitimidad misma del tratamiento rehabilitador y el impacto presuntamente positivo de éste, dicha tesis parte de la concepción del crimen como producto social y culpabiliza del mismo a las estructuras sociales.

Se objeta al tratamiento para comenzar, su radical inefectividad e incluso

su impacto necesariamente antipedagógico, por juzgarse absurda la pretensión de adaptar un hombre a la sociedad aislándolo, sin embargo, de una intervención tan contradictoria, advierte Simson, citado por García (1999), solo cabe esperar una terapia desintoxicadora, purificadora, pero nada más.

Así mismo se observa que el tratamiento en el seno de las instituciones penitenciarias no puede producir un efecto resocializador, ya que la participación del recluso en la subcultura carcelaria le obliga asumir e interiorizar los valores de ésta, valores criminales antagónicos a los de la sociedad oficial. De allí que el debate criminológico sobre la resocialización del penado según Aniyar (1994:176):

Es un debate científico empírico, libre, por tanto, de especulaciones, de actitudes puramente ideológicas, la cual versa sobre hechos concretos, sobre realidades constatables y discurre en el ámbito o esfera del ser, no el mundo normativo del deber ser.

Interesa sobremanera a la criminología verificar científicamente si es posible una intervención positiva, bienhechora, en el infractor a través de la ejecución de la pena, si es posible diseñar con criterios empíricos, una intervención penitenciaria que favorezca la adquisición por el recluso de patrones de conducta prosociales.

De esta manera, el debate presupone como es lógico, la libre y decidida colaboración del penado, pues en otro caso, cualquier intervención sería rechazable tanto desde un punto de vista ético, como estrictamente pedagógico, pues, sin la voluntad real de aquél no puede hablarse de tratamiento sino de manipulación y de adoctrinamiento.

Todo parece indicar, que a través de la ejecución penal pueden

obtenerse resultados positivos en tres niveles, evitando el aprendizaje por los internos de nuevas actitudes y hábitos delictivos, influyendo sobre el comportamiento de aquéllos en la prisión e incidiendo en la conducta futura de los penados, pues una evaluación realista del esfuerzo desplegado durante el período citado arroja tres conclusiones, siendo la primera, que optando por un determinado modelo integrador y científico de intervención resulta viable la positiva reestructuración de la realidad carcelaria, del hábitat penitenciario, controlando sus efectos más nocivos como el aislamiento, inmersión en la subcultura carcelaria y generando otros satisfactorios para el recluso como actividades de aprendizaje, adquisición de expectativas de futuro prosociales, superación de adicciones.

Finalmente, la tercera y última conclusión, es que dicha noción del tratamiento, atenta más a miras educativas que clínicas y estructurada, para dispensar prestaciones sociales no para ejercer control y representa una versión moderna, legítima y realista del polémico concepto de resocialización, ello porque no limita, sino que enriquece y mejora la calidad de vida del penado, sus expectativas y oportunidades vocacionales, sus relaciones interpersonales y su panorama vital de futuro.

Una intervención así concebida, no manipula al recluso, ni le rebaja a la condición de objeto, pues no persigue la imposición de concepciones morales determinadas al mismo, ni cambios cualitativos de su personalidad mediante sutiles adoctrinamientos, sino que por el contrario, ampliar el mapa cognitivo de aquél, potenciar sus aptitudes, habilidades y competencias sociales, dotarle de medios e instrumentos eficaces para su eficaz participación en la comunidad, es una oferta no una imposición.

Así las cosas puede decirse, que la idea de resocialización del reo según

los partidarios de esta teoría, enaltece la finalidad de la pena al tomar en cuenta al autor, ya que de esta forma no se ve excluido perennemente de la sociedad, y por otra parte, funciona para la prevención de futuros delitos, toda vez que se ha resocializado al autor, con lo cual éste no vuelve a incurrir en la comisión de un delito.

Esta perspectiva que parece loable y plausible, ha recibido un conjunto de críticas que a continuación son esbozadas, a los fines de observar hasta qué punto es sostenible esta teoría de la pena. En efecto, como lo afirma Mendoza (s/f), la idea de una pena resocializadora es en el sentido kantiano, reductora de la persona al derecho de cosas, como quiera que el Estado a través de la pena, obligaría al condenado a someterse a un tratamiento para su reinserción en la sociedad, lo que va contra su dignidad humana, valor fundamental que se encuentra reconocido expresamente en el artículo 46, numeral 2, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por otra parte, es contradictorio pensar en que se pueda preparar a una persona para su vida en libertad siendo que está tras las rejas, claramente lo expone Zaffaroni (2005:112), cuando expresa que “el efecto de la prisión, al que se denomina prisionización, sin duda que es deteriorante y sumerge a la persona en una cultura de jaula, que nada tiene que ver con la vida del adulto en libertad”.

En tal sentido, es preciso señalar que en Venezuela nadie desconoce lo que sucede en los distintos establecimientos penitenciarios, en donde se produce a diario hacinamiento, insalubridad, ocio, drogas, corrupción y violencia, traducidos en huelgas, motines, tenencia de armas, muertes, heridos

y secuestrados.

Esta situación, difundida a diario en los medios de comunicación social y que pareciera tener dimensiones y características inimaginables, es conocida también por los organismos internacionales de protección de derechos y humanos, los cuales incluso más allá de las observaciones, reparos y recomendaciones que desde hace años vienen haciendo, han tomado medidas que exhortan al Estado venezolano a resolverlas. Es así como Moráis (2011), expresa lo siguiente:

Con tristeza hay que aceptar que Venezuela presenta los mayores índices de violencia carcelaria de Latinoamérica. Según datos que PROVEA, y el Observatorio Venezolano de Prisiones, en el año 2008, hubo en Venezuela 5 veces más muertes violentas que en las cárceles de México, Brasil, Colombia y Argentina juntas. Efectivamente, mientras que en Venezuela, con una población carcelaria de 23.457 individuos, se produjeron 422 muertes, en esos 4 países que en conjunto tienen una población penitenciaria de 834.000 sujetos privados de la libertad, murieron 100 internos. (p. 295).

Cabe destacar que además de estas preocupantes cifras de muertos, existen de manera constante reportes de violación a la integridad física de los internos, como golpes y planazos por parte del cuerpo de vigilantes, y de los guardias nacionales encargados de la custodia en los establecimientos penitenciarios venezolanos.

De igual manera y a los fines de demostrar la grave problemática carcelaria que se vive actualmente en Venezuela y que atenta directamente contra la reeducación y la reinserción social del penado, a continuación se cita el diagnóstico realizado por el Ministerio de Interior y Justicia en el año 2005, y que Moráis (2011), expone en su obra así:

La vida en la mayoría de los establecimientos penitenciarios se caracteriza por un Estado evidente de violencia, solo en algunos casos se aprecia una tensa calma, en los que ante determinados conflictos estalla en violencia. La población penal vive en un estado de zozobra porque la vida no vale nada y puede perderse en un instante, lo cual implica un proceso de degradación humana alarmante, tendencia que funciona a escala nacional, acrecentada por la inercia y débil capacidad de respuesta de las autoridades penitenciarias, que no escapan al clima de terror y de violencia. La familia tampoco está exenta de la violencia, pues de algún modo, se incorpora a la rutina penitenciaria y la refuerza, siendo al mismo tiempo víctima de ésta. La problemática del autosequestro, es una de las manifestaciones más agudas del tema. (p. 296).

El referido diagnóstico, parafraseando a Moraís (2011), se deriva de la aludida violencia carcelaria la cual se atribuye según esta autora a la estructura jerárquica del poder bipolar que impera en las cárceles, pues por un lado están los evangélicos y por los otros los grupos liderizados por los pranes, que tienen sus segundos jefes como son los luceros, volanteros, voceros, soldados y gariteros, mientras que los pastores se apoyan en los co pastores y los diáconos.

Allí, la autoridad del poder informal se fundamenta en un extremo código de alta peligrosidad, como son la violencia, el temor, el dar la palabra, la manipulación de la fe religiosa, el poder económico, y la inercia de la respuesta institucional, constituyendo otro factor condicionante de la violencia el tráfico de estupefacientes y de armas de fuego en los penales, pues anteriormente las muertes y lesiones ocurridas dentro de los establecimientos eran producto de riñas con armas blancas o de fuego de fabricación carcelaria, es decir los chuzos y chopos.

Sin embargo, según Moraís (2011), a partir del año 1983 comienzan a aparecer las armas de fuego en los penales y actualmente se utilizan

granadas, armas de alto calibre e incluso armas de guerra, siendo que la introducción de estos elementos en el penal se conecta con la corrupción de los funcionarios, tanto civiles como de la Guardia Nacional y la participación de las familias en el hecho, estando también dentro de las causas de violencia según esta autora, el deficitario número de vigilantes, lo que genera un sistema de vigilancia informal entre los presos, y la práctica de traslados masivos de reclusos hacia otros establecimientos por razones disciplinarias, estas migraciones forzosas no hacen más que extender el conflicto y generar problemas en el establecimiento que recibe a los trasladados.

De las consideraciones anteriormente expuestas, y de la información suministrada por Moráis (2011), en cuya obra plasmó la situación del sistema penitenciario venezolano, desde el año 1958, hasta el 2008, se evidencia la inobservancia de lo estatuido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en el Código Orgánico Penitenciario, en el sentido que la finalidad de la pena no es otra que la reinserción o rehabilitación del penado, por lo que no se cumple entonces tales postulados, hecho éste que debe conducir al Estado venezolano, a implementar políticas dirigidas a lograr la reeducación y la reinserción social de los penados que se encuentran en los distintos establecimientos penitenciarios.

CAPÍTULO III

PROCEDIMIENTO

A continuación, se expresan el conjunto de acciones destinadas a analizar el fondo del problema planteado a través de procedimientos específicos que incluyen las técnicas de investigación, determinando el cómo se realizó el estudio, por lo que esta tarea consistió en hacer operativos los conceptos y elementos del problema que se estudiaron.

Al respecto Rodríguez (2007:27), define el contexto metodológico como “un conjunto de procedimientos que sirven de instrumento intelectual para alcanzar los objetivos o fines de la investigación”, dichos procedimientos constituye un conjunto de etapas para recopilar y sistematizar la información. En la organización del material compilado, se tomará en cuenta el análisis y crítica de las fuentes bibliográficas.

Tipo de Investigación

El presente estudio se enfocó hacia una investigación documental bibliográfica. De acuerdo a Ramírez (2001:166), indica que es;

Una variante de la investigación científica, cuyo objeto fundamental es el análisis de diferentes fenómenos (de orden histórico, psicológico, sociológico), de la realidad a través de la indagación exhaustiva, sistemática y rigurosa, utilizando técnicas muy precisas de la documentación existente.

Así mismo este tipo de investigación es definido por Arias (1999:66), como aquella que se basa “en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales”, en este caso se abordaron

pactos y convenios internacionales, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Código Orgánico Penitenciario y la doctrina vinculada al tema.

Seguidamente, se indica el nivel en el cual se ubicó este estudio, tratándose en este caso del descriptivo, señalando Selltiz y Jahoda, citados por Ramírez (s/f:84), que se pueden ubicar dos modalidades, siendo la primera de ellas “Aquellos estudios cuyo objetivo es la descripción con mayor precisión de las características de un determinado individuo, situaciones o grupos con o sin especificación de hipótesis iniciales acerca de la naturaleza de tales características”, mientras que la segunda modalidad “...son los estudios cuyo alcance se extiende hasta la determinación de la frecuencia con que algo ocurre”.

Método

El método seguido en esta investigación se correspondió con el analítico, el cual según Tamayo y Tamayo (1997:45), “es aquel que distingue las partes de un todo y procede a la revisión ordenada de cada uno de sus elementos por separado”, su utilización permitió describir e interpretar el problema en estudio basado en fuentes bibliográficas en la cual se sintetiza la información recolectada.

A los fines de dar cumplimiento a los objetivos planteados, debieron ser aplicadas técnicas esencialmente documentales, las cuales se fundamentan en la manipulación e interpretación de la normativa legal vigente relacionada con el tema investigado.

Ello con apoyo de las diferentes fuentes jurídicas escritas, como textos, investigaciones previas, jurisprudencias, comentarios entre otros, y

procurando obtener los beneficios de medios electrónicos, especialmente Internet para ampliar la información, utilizando como instrumentos de recopilación de la información el subrayado, el fichaje tanto resumen como bibliográficas y el remarcado, y la computadora con sus unidades de almacenaje.

Procedimiento

Fase I: Revisión Bibliográfica

En esta fase se seleccionó el tema y se ubicó la problemática de estudio, para posteriormente ubicar la información recolectada y realizar la revisión de una serie de materiales bibliográficos, con la finalidad de recopilar toda la información necesaria para desarrollar el tópico objeto de estudio. Acto seguido se clasificó, y organizó la información obtenida de acuerdo a diversos tópicos, como la comprensión lectora y competencias lingüísticas.

Fase II: Análisis de la Información

Aquí se aplicaron las técnicas de análisis de investigación, mediante un análisis crítico de los trabajos, información y datos obtenidos, con el propósito de ampliar y profundizar los temas, conceptualizaciones, comentarios y críticas relacionadas con el aprendizaje obtenido. Se elaboró el texto del trabajo en función de los capítulos que conforman la estructura de la investigación.

CAPÍTULO IV

CONSIDERACIONES FINALES

Análisis Reflexivo

Se ha pretendido analizar de manera suscitan en el presente trabajo de investigación la finalidad que tiene atribuida la pena en Venezuela en la actualidad, que como se afirmó, no es otra que la resocialización del penado a través de la privación de libertad, pena ésta cuya legitimidad en la actualidad resulta difícil de sostener, por lo que parece propicio citar las palabras de Del Olmo , cuando expresa que el sistema penitenciario es en su conjunto contrario en la práctica a su razón de ser, ya que su verdadera función es la de constituir y mantener una determinada forma de marginalización.

Queda de tal forma muy claro, que el régimen penitenciario actual se caracteriza por una serie de mitos los cuales tienen que ser develados, pues la resocialización como fin objetivo de la prisión para muchos autores no es más que una estrategia para ocultar la violencia del sistema, ya que la cárcel es la respuesta a la violencia con violencia y no un lugar en el que se posibilite la reinserción social de la persona que ha delinquido.

Han sido muchas la voces que se han alzado contra la posibilidad resocializadora de la pena privativa de libertad y a partir de la década de los ochenta ha terminado por consolidarse la crisis de las metas resocializadoras, aun cuando en la actualidad nadie duda ni tan siquiera las autoridades penitenciarias, que resulta imposible alcanzar la resocialización por medio de la ejecución de la pena privativa de libertad, por tal razón, la nueva orientación de las políticas penitenciarias sintoniza con las actuales corrientes político-

criminales escandinavas y anglosajona. Ahora bien, hasta hace poco tiempo la utopía penitenciaria era la resocialización del delincuente, en la actualidad en cambio, abandonada toda idea resocializadora, la verdadera utopía penitenciaria es sencillamente, que se cumplan las leyes.

En efecto, basta revisar la mayoría de la legislaciones penitenciarias de los países desarrollados para comprobar como en ninguno de ellos se cumple en su totalidad lo previsto en las normas penitenciarias, por lo general, viven alejadas de la realidad, la falta de voluntad política, por una parte, que impide su cumplimiento por razones presupuestarias, unido a la ignorancia que el condenado es un sujeto de derechos, ha propiciado el incumplimiento de las leyes penitenciarias.

Por otra parte y como elemento que ha colaborado al incumplimiento de las normas penitenciarias, está la ausencia generalizada de cauces legales para solicitar protección o amparo judicial ante el incumplimiento por parte de la administración penitenciaria, basta recordar que en países como los Estados Unidos hasta época muy reciente no se admitían por los tribunales de justicia reclamaciones de los internos en establecimientos penitenciarios sobre sus condiciones de internamiento.

Además de lo dicho, es imposible pensar que puedan mantenerse prisiones como las que imaginaba Michel Foucault, es decir, aquellas que deben ocuparse de todos los aspectos del individuo, de su educación física, de su aptitud para el trabajo, de su conducta cotidiana, de su actitud moral, de sus disposiciones; la prisión, mucho más que la escuela, el taller o el ejército, que implican siempre cierta especialización, es omnidisciplinaria, su modo de acción es la coacción de una educación total.

De allí que señala Foucault, que si ello fuera así, hasta pareciera mejor la vida en prisión que la vida en libertad. Pero, en todo caso, ello no es así, y para que pudiera ser así, se requiere de un esfuerzo humano y económico tal que el Estado no puede encargarse sino de las prisiones, y aun así se excede de su presupuesto, para ello basta observar las cárceles venezolanas las cuales están muy lejos siquiera de acercarse a ese modelo de Foucault, que ni aún se ha podido lograr plenamente en los grandes países desarrollados.

Así las cosas, las posibilidades de rehabilitación o resocialización, se tornan difíciles por no decir imposibles, por lo que cabe preguntarse, cómo enseñar a un interno a realizar una vida en libertad con respeto a la ley penal, si los encargados de esta difícil labor no la cumplen.

Desde el punto de vista pedagógico resulta difícil el plantear la resocialización en estas circunstancias, pues nadie puede pretender que un interno en un establecimiento penitenciario, por muchos programas rehabilitadores que se pongan a su disposición, pueda alcanzar el éxito, así pues la finalidad perseguida en el sentido que el interno cuando salga de la cárcel respete las leyes, está llamada a fracaso, hay que comenzar por cumplir la normas por parte de las autoridades penitenciarias, y a partir de ahí puede intentarse que el interno las cumpla.

Las contradicciones resocializadoras son determinadas circunstancias que evidencian o ponen de manifiesto una abierta contradicción entre la realidad y lo pretendido con la privación de libertad a un ser humano, es decir, se pretende rehabilitar al condenado y sin embargo, la realidad diaria muestra una práctica abiertamente contradictoria con dicho objetivo. Estas contradicciones entre otras no menos importantes, son principalmente el incumplimiento de las leyes y el establecimiento de un régimen de vida en el

que las reglas de conducta son abiertamente contrarias a las que rigen la vida en libertad.

En efecto y deteniéndose un poco en esta circunstancia, se comprueba como cuando un interno abandona la prisión tras un período más o menos largo de privación de libertad, se encuentra con una sociedad que se rige por unas reglas distintas y en algunos casos diametralmente opuestas a aquellas por las que se ha regido su vida en cautiverio y las que se ha visto obligado a cumplir y respetar para poder sobrevivir.

En conclusión, se condena a una persona a ingresar en un establecimiento penitenciario apartándolo de la sociedad libre y cuando ha cumplido la condena se decide su puesta en libertad, se le abren las puertas de la cárcel para que reemprenda la vida en libertad, en una sociedad de la que ha sido apartado hace años, con unas reglas de conducta distintas, y además, se pretende que en su nueva etapa en libertad viva respetando las leyes.

En la actualidad, resulta evidente que en la cárcel las normas de conductas son bien distintas a las de la sociedad libre, difícilmente puede conseguirse el objetivo consistente en que el individuo viva en libertad respetando la ley, cuando además del incumplimiento de las leyes penitenciarias, el paso entre la sociedad carcelaria y la sociedad libre se realiza de forma brusca, sin duda que el interno que no ha tenido contacto con la sociedad libre sufre un auténtico shock cuando abandona la cárcel y se encuentra en una sociedad absolutamente distinta a aquella que deja atrás y a la que seguramente volverá pronto. No significa, que ante la ausencia de toda posibilidad resocializadora de la pena privativa de libertad, deba abandonarse todo esfuerzo por mejorar las condiciones de la vida en prisión,

al contrario, la actual situación de la pena privativa de libertad exige una serie de acciones para intentar combatir los efectos negativos.

APORTE

Al Poder Legislativo

Se le recomienda que se elaboren normas con decisión y voluntad de ser cumplidas, así como que se articulen mecanismos legislativos para evitar el incumplimiento de la legislación penitenciaria desarrollada tanto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como en el Código Orgánico Penitenciario, tal como ha venido ocurriendo en Venezuela desde hace varias décadas.

Al Estado Venezolano.

Específicamente al Ministerio del Poder Popular para el Interior y Justicia, se les hace un llamado de atención para que hagan efectivo el mandamiento tanto del constituyente como del legislador, y que se le respeten todos y cada uno de los derechos humanos de los penados que se encuentran reclusos en las distintas cárceles de Venezuela, pues con ello se estará logrando su verdadera rehabilitación.

A los Estudiantes de Derecho.

Se les insta a través de este trabajo de investigación, el cual involucra al legislador venezolano, a los operadores de justicia y al foro jurídico venezolano, para que continúen abordando este importante tema.

REFERENCIAS

- Arias, F. (1999) **El Proyecto de Investigación**. Caracas: Episteme.
- Aniyar, L. (1994), **Aspectos Sustanciales de la Criminología**. Maracaibo. Publicaciones de la Universidad del Zulia
- Arteaga, S. (1989), **Derecho Penal Venezolano**. Caracas: McGraw-Hill.
- Código Orgánico Penitenciario (2015). **Gaceta Oficial nª 6.207. Extraordinaria**. 28 de diciembre de 2015.
- Código Orgánico Procesal Penal. (2012). **Gaceta Oficial N° 6.078**. Extraordinario, 15 de Junio del 2012.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.860 Extraordinario 30 de Diciembre**. Caracas.
- Código Penal Venezolano (2005) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 5.494 (Extraordinaria) de fecha 13 de Marzo de 2005**.
- Del Olmo, R. (1998), **Sistemas Penitenciarios y Derechos Humanos**. Caracas: Publicaciones de la Universidad Central de Venezuela.
- García P. (1999), **Tratado de Criminología**. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Grisanti, H. (2000), **Manual de Derecho Penal**. Valencia: Venezuela, Vadell Hermanos Editores.
- Jakobs, G. (1997), **Sobre la Teoría de la Pena**. Santa Fe de Bogotá: Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.
- Mendoza, J. (s/f), **Estudios de Derecho Penal Venezolano**. Caracas: Mobil Libros.
- Moraís, M. (1999), **La Pena, Su Ejecución en el Código Orgánico Procesal Penal**. Caracas: Vadell Hermano Editores.
- Moraís, M. (2011), **El Sistema Penitenciario Venezolano Durante los 50 Años de la Democracia Petrolera. 1958 - 2008**. Caracas: Fundación Empresas Polar.
- Muñoz, C. (1985), **Introducción al Derecho Penal**. Barcelona – España: Bosch.

Neuman, P. (1998) **Victimología y Control Social**. Buenos Aires: Editorial Universidad.

Ossorio, M. (2000) **Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas**. Caracas: Editorial Heliasta S.R.L.

Ramírez, T. (2001) **Un Proyecto de Investigación**. Caracas: Editorial Panapo.

Rodríguez, M. (2001) **Estrategias Exitosas para Tutorar Investigaciones**. Caracas. Italgráfica.

Rodríguez, A. (2008), **Constitución y Derecho Penal**. Caracas: Ediciones Liber.

Tamayo y Tamayo, M. (1997) **El Proceso de la Investigación Científica**. México: LIMUSA.

Zaffaroni, E. (2005), **En Busca de las Penas Perdidas**. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis..

Universidad Bicentennial de Aragua. **Manual Para la Elaboración, Presentación y Evaluación del Trabajo Final de Investigación de los Programas de Postgrado**. (2015), San Joaquín de Turmero: Universidad Bicentennial de Aragua.