

“LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD: RAZONES SOBRE SU INEFICACIA”

“CUSTODIAL SENTENCES: REASONS ABOUT ITS INEFFECTIVENESS”

Carlos Modesto Jaén Gutiérrez

Abogado

Egresado de la Maestría en Ciencias Penales Universidad de San Martín de Porres

cjaen123@hotmail.com

Perú

SUMARIO

Introducción, 1. Marco teórico, 1.1. Resocialización del delincuente como fin principal de la pena de prisión, 1.2. Multa, 1.3. Suspensión condicional de la pena, 1.4. Observaciones sobre las funciones de la cárcel en la producción de relaciones sociales de desigualdad, 2. Análisis de la problemática de la pena privativa de libertad, 2.1. ¿La pena privativa de libertad cumple con los fines de reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad?, 2.2. ¿Es eficaz la pena privativa de libertad para prevenir la comisión de delitos?, 2.3. ¿El incremento de las penas privativas de libertad ha reducido la incidencia en la comisión de delitos?, 2.4. ¿Sería recomendable la imposición de otro tipo de penas frente a la comisión de delitos?, 2.5. ¿Se puede optar por la abolición de la pena privativa de libertad?, 3. Conclusiones, 4. Recomendaciones.

RESUMEN

El presente artículo tiene por finalidad evidenciar la ineficacia de las penas privativas de libertad en nuestro país; debido a las falencias de nuestro sistema penitenciario, las mismas que provocan el incumplimiento de los fines de la pena; tales como la reeducación, la rehabilitación y la reincorporación del penado a la sociedad. Asimismo, las citadas penas no son afines con la prevención general y especial que persigue el derecho penal; pues la incidencia delictiva se ha incrementado considerablemente; a tal punto que se percibe el temor de la ciudadanía frente a la ola de delitos cometidos.

Ante esta atmósfera de inseguridad, la ciudadanía le exige al estado que aplique políticas en materia de seguridad que contrarresten el incremento de delitos cometidos, Lamentablemente el estado peruano, equivoca el camino, limitándose a crear nuevos delitos e incrementar la duración de las penas privativas de libertad.

Finalmente se propone el uso de penas alternativas a la privativa de libertad que lograrían alcanzar los fines de la pena; así como disminuir el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios.

Palabras Claves: Pena privativa de libertad – Resocialización – Reeducación – prisión – racionalidad - humanidad

ABSTRACT

The purpose of this article is to demonstrate the ineffectiveness of the custodial sentences in our country; due to the failures of our penitentiary system, the same ones that cause the non-fulfillment of the objective of the judgment; such as re-education, rehabilitation and reincorporation of the prisoner into society. Likewise, the penalties mentioned before are not related to the general and special prevention pursued by the criminal law; since the incidence of crime has increased considerably; to the point that the fear of citizenship is perceived facing the wave of crimes committed.

In view to this atmosphere of insecurity, citizens demand that the state apply security policies that directly counter the increase of crimes committed. Unfortunately, Peruvian state is taking the wrong way, limiting itself creating new criminal acts and increasing the length of custodial sentences.

Finally, it is proposed the use of alternative penalties to the custodial sentence that would achieve the objective of the infliction; as well as reduce overcrowding in prisons

Keywords: Custodial sentence - Resocialization - Reeducation - prison - rationality – humanity.

INTRODUCCIÓN

Nosotros estamos viviendo en un estado de derecho constitucional, el cual exige a los integrantes de las instituciones públicas encargadas de la administración de justicia penal, respetar los derechos fundamentales de los justiciables y demás sujetos procesales en las distintas etapas; tales como investigación preparatoria, etapa intermedia, juicio oral y ejecución de sentencia.

El estado peruano cuenta con el derecho penal como instrumento para combatir la delincuencia y propiciar un clima de seguridad en nuestra sociedad. Pese a ello, nuestro país ha sido testigo del incremento desmesurado de la comisión de delitos que ha generado zozobra en la población; situación que nos llama a reflexionar sobre la eficacia de las penas privativas de libertad establecidas en nuestro código penal, frente al clima de inseguridad antes citado.

El presente artículo busca evidenciar que las penas privativas de libertad no consiguen disuadir a la ciudadanía en su propósito de cometer delitos; debido, básicamente, a dos factores; el primero, la carente preparación de los integrantes de las instituciones públicas encargadas de la administración de justicia penal, respecto a la implementación del código procesal penal del 2004 en nuestro país; y el segundo factor, obedece a las falencias que presenta nuestro sistema penitenciario.

Para alcanzar el objetivo citado en el párrafo precedente, he creído conveniente desarrollar el marco teórico que delimita el tema expuesto; luego analizar la eficacia de las penas privativas de libertad en nuestro ordenamiento jurídico, después formular algunas conclusiones y finalmente plantear recomendaciones que permitan solucionar la problemática descrita a continuación.

1. MARCO TEÓRICO

1.1. Resocialización del delincuente como fin principal de la pena de prisión.

Muñoz, F. (2001), señala respecto a este punto lo siguiente: “La teoría de la prevención especial o individual viene a decir, en su vertiente positiva, que la finalidad última de las sanciones penales, bien en su forma de penas propiamente dichas, bien en la de medidas de seguridad y rehabilitación, debe ser la reinserción social o resocialización del delincuente, evitando de esta forma que una vez que cumpla su pena vuelva a delinquir. También hay una versión puramente negativa de esta teoría según la cual la pena debe pretender la inocuización del delincuente...”

La teoría de la prevención especial, entendida como resocialización del delincuente, ha tenido y tiene aún una enorme influencia no sólo en el pensamiento penal en el que destacó la llamada “Escuela correccionalista” española (Concepción Arenal, Silvera, Dorado Montero), sino también en la configuración legal del sistema de reacción a la criminalidad a través de la pena privativa de libertad, tal como se refleja en el artículo 25.2 de la Constitución española (“Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”) y en el art. 1 de la Ley General Penitenciaria española (“Las instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y

reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de los detenidos presos y penados”) (...)

Lo más razonable que se puede ofrecer al delincuente en una sociedad orientada output, interesada en conocer las consecuencias de sus instituciones, es ayuda para su (re)inserción en la misma y para llevar en el futuro una vida sin delitos (...)

La resocialización está estrechamente vinculada a la ejecución de las penas privativas de libertad. Y obviamente es incompatible con la pena de muerte y con las penas corporales, así como con una concepción puramente retributiva de la pena (...)

1.2.Multa

Muñoz, F. (2001), en cuanto a este acápite indica lo siguiente: “La privación coactiva de dinero, que es tanto como decir de bienestar y poder económico, es una forma de castigo que se ha utilizado a través de la Historia, y no sólo en Derecho penal.

La responsabilidad civil extracontractual, con la que a veces se confunde y se ha confundido, es también una forma de sanción por la realización de algún acto ilícito, pero, a diferencia de la multa, el pago de una indemnización pecuniaria se impone en beneficio de las víctimas o perjudicados por el delito, e incluso aunque también se propone que se configure como una especie de “tercera sanción” (al lado de la pena y las medidas de seguridad; así ROXIN, cfr. supra, capítulo VII), la diferencia fundamental es que la exigencia de la multa corresponde al Estado y, por supuesto, no es condonable, ni compensable con otro tipo de sanciones u obligaciones pecuniarias, como si lo son, en cambio, las de carácter civil. (...)

La multa penal es, pues, una de las consecuencias jurídicas del delito prevista y regulada legalmente en la mayoría de los Códigos penales de todo el mundo. Tiene, por tanto, que ser impuesta, cuando esté prevista legalmente como pena de un determinado delito, al autor del mismo declarado culpable tras el correspondiente juicio penal por el Juez o Tribunal competente. (...). En el catálogo de penas ha pasado a ser la segunda pena en importancia, tras la pena de prisión, pero en la práctica es ya en muchos países, sobre todo en los más avanzados económica y socialmente, la primera en cuanto a su frecuencia en la aplicación. Así por ejemplo, en Alemania constituye el ochenta por ciento del total de las condenas.”

1.3.Suspensión condicional de la pena

Respecto a este tema Muñoz, F. (2001), precisa lo siguiente: “Otra importante alternativa a la pena privativa de libertad es la “suspensión condicional de la pena”.

Con este instrumento el legislador viene ofreciendo, desde 1953 en Alemania, desde 1907 en España, la posibilidad de que, a cambio de que el sujeto se someta durante un cierto tiempo a un periodo de prueba durante el cual no delinca (probation), el Juez suspenda la ejecución de la pena de prisión que ha impuesto. (...).

La *suspensión condicional de la pena* es una prueba de que el legislador mismo tiene reservas respecto a la pena privativa de libertad y recomienda que cuando ello sea posible, se suspenda la ejecución de la pena y en su lugar se impongan otras cargas y obligaciones como alternativas.”

1.4.Observaciones sobre las funciones de la cárcel en la producción de las relaciones sociales de desigualdad

Con relación a este punto, Baratta, A. (2004), indica lo siguiente: “El derecho penal contemporáneo se autodefine como *derecho penal del tratamiento*. La legislación más reciente atribuye al tratamiento la finalidad de reeducar y reincorporar al delincuente a la sociedad. La nueva penitenciaria italiana prevé

que “en relación con los condenados y los internos debe emplearse un tratamiento educativo que tienda, a través de los contactos con el mundo externo, a la reincorporación social de ellos” (art.1º). La nueva ley penitenciaria alemana asigna a la ejecución de la pena de detención y las medidas de seguridad privativas de libertad, el fin de hacer del detenido, una persona capaz “de conducir en el futuro, con responsabilidad social, una vida sin delitos.(...)”

En resumen la cárcel representa la punta de aquel *iceberg* que es el sistema penal burgués, el momento culminante de un proceso de selección que se inicia mucho antes de la intervención de los institutos de control de la desviación de menores, de la asistencia social, etc. Ello representa, generalmente, la consagración definitiva de una carrera criminal.(...)

Para la demostración de los efectos marginadores de la cárcel y de la imposibilidad estructural de la institución carcelaria de hacer efectiva la función reeducativa y de reincorporación social que la ideología penal le asigna, concurren observaciones históricas que demuestran el total fracaso de cada obra de reforma de esta institución, en las tentativas de alcanzar los objetivos declarados, y una extensa literatura sociológica basada ampliamente sobre las pesquisas empíricas, que han analizado la realidad carcelaria en sus aspectos psicológicos, sociológicos, organizativos. (...).”

2. ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

2.1.¿La pena privativa de libertad cumple con los fines de reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad?

Nuestro ordenamiento jurídico prevé en el artículo 139.22 de la Constitución Política lo siguiente: “El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”. En el mismo sentido, está regulado en el artículo II del título preliminar del Código de Ejecución Penal.

La legislación española, regula la orientación que deben tener las penas; conforme se desprende de la Constitución española y la Ley General Penitenciaria; así lo precisa Muñoz, F. (2001) en el punto 1.1 del marco teórico.

Lamentablemente, en nuestra realidad penitenciaria no se cumple el objeto mencionado en el párrafo precedente; pues los establecimientos penitenciarios se han convertido en escuelas del crimen, que lejos de resocializar a los sentenciados, los afianzan en su cultura delictiva. Existe un hacinamiento en los penales que no permite a las autoridades del Instituto Penitenciario – INPE, ejercer mayor control sobre las actividades de los internos, lo cual ha propiciado el tráfico y consumo de drogas en el interior de los citados penales; conforme se aprecia de los reportajes emitidos por los medios televisivos.

2.2.¿Es eficaz la pena privativa de libertad para prevenir la comisión de delitos?

En nuestro país vemos como las penas abultadas en algunos delitos no sirven para la prevención general, pues no disuaden a las personas en su accionar delictivo.

Una de las razones es que el sistema de administración de justicia, con la implementación del código procesal penal del 2004, ha generado impunidad en los casos que no concurre la flagrancia delictiva, pues al ser muy garantista, requiere de una rigurosa preparación de parte de los fiscales y jueces, lo cual no se da en muchos casos. Esta realidad es percibida por los potenciales delincuentes, quienes ven la oportunidad de asumir un mínimo riesgo de ser pasibles de una sentencia condenatoria, en caso sean procesados

Otra de las causas es que la corrupción ha penetrado a las diversas instituciones que conforman la administración de justicia; tales como Poder Judicial, Ministerio Público, Policía Nacional, entre otras, aminorando la posibilidad de que los procesados sean condenados.

Aunado a ello, juristas como Muñoz, F. (2001), señala lo siguiente: “De las críticas al concepto de resocialización se deduce que muchas de ellas, más que contra dicho concepto se dirigen contra la pena de prisión misma. Por las razones ya dichas, la cárcel, que en su origen pudo tener un sentido progresista y hasta humanitario frente al brutal sistema de penas corporales existente en el momento de su aparición, y, en todo caso, siempre preferible como alternativa a la pena de muerte, tiene tales inconvenientes, que son muchos los que defienden, si no su completa abolición, cosa que en los momentos actuales no parece posible, si por lo menos la reducción de su aplicación a los delitos más graves y su eliminación para los de mediana y escasa gravedad, ofreciendo otras alternativas sancionatorias menos desocializadoras y cuestionables. Pero también en los casos en los que no haya más remedio que aplicarla, debe configurarse de forma que deje abierta la esperanza de que el sujeto condenado pueda regresar algún día a la vida en libertad, minimizando los efectos negativos y desocializadores que la vida en prisión tiene, reduciendo su duración a la vista de las posibilidades de reinserción social del sujeto, etc. (...)”

2.3.¿El incremento de las penas privativas de libertad ha reducido la incidencia en la comisión de delitos?

Vemos claramente como el incremento de las penas en algunos delitos, no ha disminuido la incidencia en su comisión, todo lo contrario, la ha aumentado; debido a la ineficacia de las penas privativas de libertad.

Frente a esta realidad, el profesor Villavicencio, F. (2000), precisa lo siguiente: “Existen instrumentos internacionales como las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, Reglas para la protección de los menores privados de libertad o el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión que están orientadas a garantizar que toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

En la actualidad se observa una importante tendencia a la sustitución progresiva de la pena privativa de la libertad por otras penas menos lesivas o sustitutivas. En esta orientación se inscriben las reformas penales en Colombia, Brasil y Perú. Sin embargo, puede llegarse a afirmar que la sustitución de la pena privativa de libertad se haya realizado en medida aceptable en dichos países. Es de señalar que “cuando a nivel de previsión abstracta o, en el caso concreto y por circunstancias particulares del mismo, la pena repugne a elementales sentimientos de humanidad, implique una lesión gravísima para la persona en razón de su circunstancia o agregue un sufrimiento al que ya padeció o padece el sujeto en razón del hecho, la agencia judicial, en función del principio republicano de gobierno, tiene que ejercer el problema de prescindir de la pena o de imponerla por debajo de su mínimo legal, lo que es jurídicamente admisible, puesto que puede ser supralegal, pero intraconstitucional”.

2.4.¿Sería recomendable la imposición de otro tipo de penas frente a la comisión de delitos?

Por supuesto, nuestro código penal en su artículo 28, describe los tipos de pena; tales como, la privativa de libertad, las restrictivas de derechos, las limitativas de derechos y la multa. Dichas penas alternativas, podrían aplicarse para los delitos de bagatela; evitando así estigmatizar a los sentenciados y turgurizar las cárceles.

Al respecto, el jurista Muñoz, F. (2001) indica lo siguiente: “Incluso, aunque la resocialización del delincuente fuera posible, hasta los más decididos defensores de las posibilidades resocializadoras de la pena de prisión están de acuerdo en que hay que seguir buscando alternativas a la misma, que, sin merma a la necesaria eficacia de preventivo-general (cfr. infra) que deben tener las sanciones penales, eviten los efectos negativos desocializadores y criminógenos que todo el mundo reconoce tiene la prisión. Al ser la pena privativa de libertad una grave intervención en los derechos del condenado, las

alternativas que se ofrecen para sustituirla no tienen por qué prometer una mayor capacidad para solucionar los problemas.

Basta simplemente con que su eficacia preventivo-general sea prácticamente la misma y el efecto en el delincuente, salvo en lo que se refiere a la privación de libertad, sea también lo suficientemente fuerte como para hacerle sentir el carácter aflictivo de la sanción y la desaprobación y reacción social negativa que su hecho a provocado. Lo que en ningún caso puede ser la alternativa a la pena de prisión, es más negativa y aflictiva para el condenado que la pena de prisión misma, como sucedería si en lugar de la pena de prisión se le aplicaran penas corporales, azotes, mutilaciones, destierros de por vida, inhabilitaciones a perpetuidad, etc.

Este límite a la sustitución de la pena de prisión es una consecuencia del principio de proporcionalidad, que, como antes decíamos (cfr. supra, Introducción a esta Segunda Parte), es un principio normativo que debe estar presente siempre a la hora de elegir o determinar la sanción aplicable al autor de un delito.(...)

De acuerdo con esta idea, el Derecho penal moderno prevé diversas alternativas a la pena privativa de libertad que, desde hace tiempo, se ha introduciendo, tanto en la legislación, como en la praxis judicial, desempeñando un importante papel dentro del sistema de las consecuencias jurídicas previstas para el delito.

Entre las penas que en el Derecho penal, vigente en la mayoría de los países, se utilizan como alternativas a la pena de prisión está, sobre todo, la *multa*, ya directamente prevista como pena principal en un buen número de delitos para los que el legislador desde un primer momento ha prescindido de imponer una pena de prisión, ya como sustitutiva de la misma en determinadas situaciones”.

2.5.¿Se puede optar por la abolición de la pena privativa de libertad?

Nuestro país está regido bajo el estado de derecho constitucional, lo cual implica que existe un marco legal que debe respetar la ciudadanía y los integrantes de las instituciones públicas que conforman el estado peruano. Si bien es cierto, nosotros hemos elegidos a nuestras autoridades nacionales y locales para que gobiernen, ello no implica que estas van a hacer lo que mejor les parezca; las cuales tienen como marco de actuación el principio de legalidad, el cual exige que dichas autoridades se rijan acorde a la Constitución Política y demás dispositivos legales que conforman nuestra legislación.

Aunado a ello, debe conservarse la autonomía, independencia y el equilibrio entre los poderes del estado (ejecutivo, legislativo y judicial); así como de los organismos autónomos, llámese Ministerio Público, Consejo Nacional de la Magistratura, entre otros, a través de mecanismos de control y fiscalización.

En ese contexto, aún resulta necesaria la aplicación de la pena privativa de libertad, como herramienta de control social que se debe destinar a los delitos más graves, entendidos como aquellos que protegen bienes jurídicos relevantes, tales como la vida, la integridad física y sexual, entre otros. Máxime, si existe el marco legal necesario para limitar el posible exceso que pueda cometer el estado, mediante los integrantes de las instituciones públicas encargadas de la administración de justicia penal.

El jurista Muñoz, F. (2001), indica lo siguiente: “De todos los argumentos críticos que se han formulado contra la pena de prisión quizá el más convincente y generalmente aceptado es el del efecto desocializador, por tanto, criminógeno –es decir productor de delincuencia- de las penas privativas de libertad de corta duración. Las penas privativas de libertad s hasta seis meses de duración no son, por lo general, lo insuficientemente largas como para permitir un tratamiento con éxito y si, en cambio, para introducir al recluso en la subcultura de la prisión, es decir, en un sistema diferenciado de control social y jerarquía estructurado por normas, e iniciarlo en las actitudes y técnicas criminales o confirmarlo en ellas.

A la vista de ello, son muchos los Códigos penales que las han reducido o eliminado completamente de su catálogo de penas, ofreciendo en su lugar otras menos cuestionables desde el punto de vista preventivo especial. Así, por ejemplo, el parágrafo 47 del Código penal alemán prescribe que esta clase de penas privativas de libertad pueden imponerse sólo en casos excepcionales. Todavía más lejos ha ido el Código penal español de 1995, que en su art. 36 ha suprimido totalmente la pena de prisión inferior a seis meses.

Algunos criminólogos y penitenciaristas han defendido, sin embargo, el mantenimiento de este tipo de penas para algunos delitos, algunos tipos de delincuentes, como los cometidos en el tráfico automovilístico y en general en los delitos contra la vida o salud cometidos por imprudencia grave, por el efecto de shock y admonición que puede tener para, los autores de este tipo de delitos, generalmente sujetos de buen nivel económico y social, que actúan con precipitación y poca consideración hacia los demás.

Pero los inconvenientes de tipo preventivo especial y el temido efecto desocializador que tiene la vida en prisión, aunque sea por poco tiempo, han pesado más que los argumentos en su favor. Sin embargo, esta tajante decisión de eliminar por completo las penas de prisión inferiores a seis meses ha motivado, que por ejemplo, en el Código penal español de 1995, algunos delitos, como el simple hurto, la estafa o la apropiación indebida de poca gravedad, que antes podían castigarse con una pena de prisión inferior a seis meses, ahora estén castigados con una pena de prisión superior a dicho tiempo, lo que de hecho ha supuesto un aumento de la gravedad de las penas con que se castigan (cfr. Arts. 234, 249 y 252).

En todo caso, en la eliminación de la pena de prisión de duración inferior a seis meses han pesado también argumentos de tipo práctico penitenciario y el *principio de intervención mínima*, ya que el mismo efecto preventivo conseguirse con otras penas que se presentan como alternativas a la prisión de corta duración”.

3. CONCLUSIONES

Ha quedado establecido que las penas privativas de libertad no cumplen con su finalidad; tanto preventiva como resocializadora.

Se ha evidenciado que el sistema de administración de justicia penal, adolece de algunas fallas, relacionadas a los integrantes de las instituciones que conforman el sistema citado.

También se ha comprobado que el sistema penitenciario, no está garantizando el cumplimiento de los fines de la pena; provocando que los sentenciados, lejos de resocializarse, salgan más proclives a cometer delitos, una vez cumplida su pena privativa de libertad.

Finalmente, se ha acreditado que resulta necesario reemplazar la pena privativa de libertad por otras penas menos gravosas, que permitan al sentenciado evitar la estigmatización que provoca el encierro en un establecimiento penitenciario y la desvinculación con su familia y la sociedad; así como garantizar su rehabilitación.

4. RECOMENDACIONES

Se debe promulgar un nuevo código penal, cuyas penas guarden coherencia con el bien jurídico protegido; esto es que delitos de bagatela sean sancionados con penas distintas a la privativa de libertad.

Tiene que replantearse la política penitenciaria, dotando al sistema de ejecución penal de una mejor logística, tanto en infraestructura (oficinas administrativas y centros penitenciarios), como en recursos humanos, para lo cual se debe capacitar y sensibilizar al personal que labora en dicho sistema.

Se debe capacitar a los profesionales que participan en la evaluación de los penados; tales como psicólogos y asistentes sociales; a fin de que emitan informes cercanos al grado de resocialización que ha alcanzado el sentenciado.

Asimismo, debemos tener jueces especializados en el derecho de ejecución penal que realicen un análisis exhaustivo y meticuloso de la sustentación de los informes de los psicólogos, asistentes sociales que evaluaron al sentenciado; así como de lo señalado por este último.

BIBLIOGRAFÍA

- BARATTA, Alesandro (2004), *Criminología y sistema penal*, Edit. B de F, Buenos Aires.
- MUÑOZ CONDE, Francisco (2001), *Introducción a la criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe (2000), *Introducción a la criminología*, Grijley, Lima.