



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: TESIS A FAVOR Y EN CONTRA DEL AUMENTO DE LAS PENAS

1. CONCEPTO DE LA PENA	2
2. TEORÍAS SOBRE EL DERECHO DE CASTIGAR	2
3. EXTENSIÓN Y OBJETO DEL DERECHO DE CASTIGAR.....	5
4. TESIS A FAVOR DEL AUMENTO DE LAS PENAS.....	6
a. LA TEORÍA DE LA PENA Y EL AUMENTO DE LAS PENAS	6
b. POLÍTICA HÚNGARA DE AUMENTO DE LAS PENAS.....	15
5. TESIS EN CONTRA DEL AUMENTO DE LAS PENAS.....	17
a. OBJETO Y MEDIO DE LA PENA.....	17
b. CRÍTICA DE LA TESIS DE LA PREVENCIÓN GENERAL.....	18
c. EL AUMENTO DE LAS PENAS. SU DISCUTIBLE EFICACIA.....	20
d. LA PENA DE PRISIÓN DE LARGA DURACIÓN.....	21
e. LA ELEVACIÓN DE LOS MÍNIMOS DE LAS ESCALAS PENALES.....	22
f. EL PELIGRO DE LA SEGURIDAD PÚBLICA O CIUDADANA COMO IDEOLOGÍA.....	22
g. LA BÚSQUEDA DE SOLUCIONES.....	23
h. NO HAY RELACIÓN ENTRE SEGURIDAD Y DERECHO PENAL.....	24
i. EL AUMENTO DE LAS PENAS NO DISMINUYE LA DELINCUENCIA.....	29
j. EL FRACASO DE LA INFLACIÓN PENAL Y LA NECESIDAD DE UN SISTEMA DE SEGURIDAD EFICAZ.....	30
i. LA FALAZ SOLUCIÓN.....	30
ii. EL ÁMBITO DE LA IMPUNIDAD.....	30
iii. EL AUMENTO DEL DELITO Y EL AUMENTO DE LA DESIGUALDAD.....	31
iv. PENA DE MUERTE.....	31
v. PENA COMO CASTIGO Y FALTA DE RESOCIALIZACIÓN.....	31
vi. DERECHOS FUNDAMENTALES.....	32
vii. EL FIN.....	32

RESUMEN: La presente investigación recopila las posiciones encontradas sobre la política de aumento de las penas. Para llegar a ellas es necesario introducir el tema hablando del concepto de la pena y las teorías sobre el derecho de castigar. Para iniciar se muestran algunas tesis sobre la necesidad del aumento de las penas, luego se muestra la política húngara sobre aumento de las penas como sustitutivo de las penas degradantes. Luego se exponen algunas ideas que se oponen a la política represiva de aumento de las penas.



1. CONCEPTO DE LA PENA

"La pena es la manifestación de la coerción penal, si hablamos de 'coerción penal' lato sensu, incluyendo todas las consecuencias jurídicas que se hallan previstas en el código penal, - dejando de lado su verdadera naturaleza jurídica- abarcaremos en ese concepto las medidas de internación de incapaces psíquicos.

La coerción penal se distingue del resto de la coerción jurídica porque - como dijimos- procura la prevención especial o la reparación extraordinaria."¹

2. TEORÍAS SOBRE EL DERECHO DE CASTIGAR

[PÉREZ Y DE MOLINA Manuel. *La sociedad y el patíbulo o La pena de muerte*. Imp. De la Esperanza. Madrid. 1854]

"Uno de los hechos más constantes y universales que nos enseña la historia del mundo, es el de la imposición de las penas, en todos los pueblos, en todas las edades y bajo todas las formas de gobierno; y en vista de la constancia y universalidad de este hecho, siempre aceptado por la conciencia de todos los hombres, y jamás contradicho por ninguno, proclamóse como legítimo en el siglo XVIII, cuando los llamados reformadores demandaron a todo lo que entonces existía la razón de su existencia. Al examinar la naturaleza del derecho de castigar, vióse que está enteramente conforme con la naturaleza misma de la sociedad; porque la sociedad y todos los legítimos derechos que la son peculiares, dimanan del alto principio de la justicia, que es ley suprema y general que sustenta toda la creación. Mas como los llamados filósofos negaron a la sociedad su origen divino y la suprema ley de justicia por que se rige, fueron lógicos y consecuentes negando también este origen del derecho de castigar.

Entre los varios sistemas que entonces se proclamaron para sustituirlos en lugar del principio de justicia, cuéntense como principales el de la defensa, el del interés o de la utilidad y el del pacto social; y aunque combatidos por muchos sabios y verdaderos filósofos, y destituidos ya de toda fuerza por esta razón, sin embargo, vamos a ocuparnos brevemente de cada uno de ellos, porque de este modo resultará más y mas la legitimidad del principio de justicia, único sobre que gira la gran máquina social, porque es el único capaz de fijar los límites que no debe traspasar la humanidad en sus continuas evoluciones por en medio de los siglos.

EL PRINCIPIO DE LA DEFENSA

Uno de los principios invocados con mas fe, y aceptado por muchos



escritores para explicar la legitimidad del derecho de castigar, ha sido el principio de la defensa; y sobre él se ha formulado un sistema, reducido a decir que, así como el individuo tiene un derecho natural y legítimo para defenderse del mal que le amenace y para precaverse de las asechanzas y peligros a que se halle expuesto, así también la sociedad tiene derecho para defender a todos y cada uno de sus miembros, cuyo derecho se resuelve en facultad de castigar.

Pero la inexactitud de este raciocinio se demuestra con solo considerar que, no habiendo derecho para defenderse sino mientras dura el peligro que nos amenaza, no tendría tampoco la sociedad derecho para defender a los individuos mas que cuando se vieran amenazados de algún mal; y como la sociedad no tiene ni puede tener noticia del mal que amenaza a los individuos hasta que se ha consumado o ha desaparecido, es claro que nunca podría tener ocasión de ejercer el derecho de castigar. Un hombre, por ejemplo, se ve insultado y atropellado: en el momento del insulto tiene derecho para defenderse; pasado ese momento, no hay lugar a la defensa, porque cesó el mal que amenazaba. Si, pues, invocara los auxilios del poder social cuando su ofensor se hubiera fugado, la sociedad le diría: Aquí está mi poder para defenderte; ¿quién te ofende? ¿Qué mal te amenaza? Y como al hacer esta pregunta ya habría cesado la ofensa y el mal que amenazara al individuo, el poder social se retiraría, exclamando: ¡Ya es tarde! Y mientras exclamara de este modo, acaso el mismo delincuente cometería nuevos delitos, mayores crímenes; y estando consumados al llegar a noticia del poder social, este exclamaría de nuevo: ¡Ya ha cesado el mal; no hay lugar a la defensa; ya es tarde! Y siempre llegaría tarde la protección de la sociedad, y esta indispensable tardanza importaría la constante impunidad de los delincuentes, con menosprecio de la justicia, con grave ofensa de la ley moral, y con perjuicio de los verdaderos intereses de los ciudadanos.

Además, si se proclamara la defensa como único principio para legitimar el derecho de imponer castigos, resultaría que, como el defenderse es un derecho inalienable y propio de todos y cada uno de los hombres, porque es una consecuencia de la ley natural de conservación, si bien habría un derecho legítimo para defenderse del agresor; empero también el agresor, que no por eso perdería sus derechos naturales, podría a su vez defenderse legítimamente del poder social que le amenazara con la imposición de un mal, tan grave como el reputaría el del castigo; de suerte que con el principio del derecho de defensa, tanto se legitimaría la pena como la impunidad de los delincuentes. Supongamos que un criminal, por ejemplo arrebatara para sí una alhaja de mucho precio, que pertenecía a un hombre que la había comprado con su dinero, y logra evadirse después de consumado el robo, llevándose consigo el objeto robado. En este caso, cesó el mal: cesó, por consiguiente, el derecho de la defensa, e injusta e improcedente sería la que entonces usara el individuo ofendido o la sociedad en su nombre. Pero supongamos que el poder público persiguiera todavía al criminal, y que este se llegara a ver cercado de hombres armados que quisieran aprisionarle para que



sufriera el mal de un castigo: claro es que el criminal entonces se vería amenazado; y como le es propio e inalienable el derecho natural de la defensa, ejercitaríalo contra sus perseguidores, y, echando mano de sus armas, mataría a caso al que se hallara más próximo. Ahora bien: ¿sería un crimen esta muerte? Según el principio de justicia, sí; mas conforme al principio de la defensa, no, de ningún modo, por que fue precisa para salvar la existencia individual, que probablemente se hubiera perdido si se hubiera intentado apelar a la fuga: su causante se vio amenazado y acometido: no hizo, pues, más que defenderse. Y véase de qué modo un hecho de resistencia a la autoridad pública, que califica y agrava el delito cometido, y que por sí solo constituye un grave crimen, sería, como en el caso propuesto, un hecho lícito y justo si el derecho de castigar se fundara exclusivamente en el derecho de la defensa.

(...)

Con estas y las breves consideraciones que antes expusimos, se manifiesta sobradamente todo lo inexacto de ese sistema, cuyas consecuencias serían la inmoralidad y el absurdo, supuesto que autorizarían y legitimarían la guerra entre los individuos, y entre estos y el poder social, con grave desacato de la ley de alta justicia, que conserva la armonía en toda la creación y preside el destino de la humanidad. [PÁGINA 39]

TEORÍA DE LA UTILIDAD

Otra de las teorías que se produjeron por muchos de los escritores del pasado siglo para fundar el derecho de imponer castigos, es el de la utilidad. Los partidarios de la escuela utilitaria se dividieron en dos bandos, proclamando unos el interés privado, y otros el interés general; pero todos convinieron en sustituir la ley del interés a la ley de justicia: ¿doctrina por cierto muy conforme con aquella otra que predicaba la entronización de la materia sobre el espíritu, y de las pasiones sobre todos los deberes!

Lo erróneo, pernicioso, absurdo y contradictorio de esta teoría, exclusivamente materialista, e incompatible con toda idea de moral y de virtud, se evidencia considerando que, si por un solo instante pudiera admitirse y aplicarse a la sociedad, entonces nada habría malo ni bueno, nada útil ni perjudicial, nada digno de recompensa ni de castigo. Uno se quejaría, por ejemplo, de que le habían arrebatado una suma considerable de dinero, y pediría el castigo para el delincuente; pero el delincuente quedaría impune con solo alegar la utilidad que le había reportado el mismo hurto cometido. Otro se lamentaría de la perfidia de un falso amigo que habí manchado para siempre su honor; más el pérfido amigo saldría victorioso de semejante acusación con solo protestar el placer que le había proporcionado la deshonor del hombre de bien a quien era deudor de una ciega confianza! De suerte que, lo que para uno sería perjudicial, para otro se convertiría en muy excelente: lo que para uno sería malo, resultaría de la mayor utilidad para otro; y, por consiguiente, la virtud y los vicios no lo serían sino de un modo relativo, y nunca habría delito ni ocasión para ejercer el derecho de castigar.



De aquí se seguiría la más completa corrupción de las ideas y de las costumbres; la ley moral quedaría vilipendiada y en el olvido; la virtud desaparecería enteramente de la sociedad, por su evidente inutilidad material, y el interés arrastraría a los malos hasta exterminar a los hombres de bien, que se harían insoportables por sus continuas y severas reconvenções.

(...)

Tal es el fin hasta donde llegaría la sociedad si aceptara en su ejecución esa teoría que han profesado ciertos hombres, ofuscados por el ciego y ardiente afán de inventar sistemas.

TEORÍA DEL PACTO SOCIAL

El último que nos resta examinar es el del llamado pacto social, fruto de una imaginación fogosa, pero extraviada. Enteramente desautorizado en el día este sistema poco tenemos que añadir para combatirlo, después de asentar que el fundamento de ese soñado pacto se ha dicho que consistió en la cesión de los derechos individuales, hecha por el hombre salvaje a favor de la asociación general. Vemos, pues, desde luego que en esta sola proposición, que es el resumen de todo ese sistema se encierran dos absurdos capitales: primero, que semejante estado salvaje no es ni ha sido nunca posible en el hombre, como nos lo enseñan la razón y la historia, porque es abiertamente contrario a su misma naturaleza; y segundo, que no solo no tuvo lugar la dicha cesión, sino que mal pudo tampoco el hombre ceder, ni en todo ni en parte, sus derechos naturales, que son inalienables porque no corresponden en propiedad más que al Soberano Criador.

(...)

Si, pues, el hombre ha nacido de una sociedad, si es el fruto, el resultado, el producto, la consecuencia de una sociedad, ¿cómo el efecto ha de volverse en causa, como la consecuencia ha de tornarse en principio, ni cómo el hombre ha de haber sido el creador de la sociedad, si la sociedad estaba ya creada antes de que él fuera hombre? Pero aun concediendo por un momento, si es que por un momento siquiera se puede conceder, que el hombre creó a la sociedad, ¿cómo pudo ser su origen un simple pacto? Si este pacto era hijo de la libre voluntad, ¿qué fuerza tendría cuando la voluntad se acabara? ¿En virtud de qué tienen fuerza todos los pactos sino en virtud de una ley anterior que sujeta las voluntades? Y si el consabido pacto se dice que fue originario, primitivo, ¿dónde está la ley anterior que obligara a su cumplimiento? Mas ¿qué ley civil pudo haber anterior a la sociedad, si la sociedad es la única que forma las leyes civiles? Vemos, pues, que la teoría del pacto social, que tantos prosélitos alcanzó a fines del pasado siglo, no es más que un absurdo basado sobre otros absurdos." ²

3. EXTENSIÓN Y OBJETO DEL DERECHO DE CASTIGAR

"El derecho de castigar no es un derecho absoluto, sino relativo; luego precisamente debe tener sus límites. El derecho de castigar está fundado en la razón y en la justicia; luego debe tener un objeto racional y



justo. Ahora bien: ¿cuáles son los límites del derecho de castigar, y cuál el objeto que la sociedad debe proponerse cuando castiga? Los límites de ese derecho se encuentran en la materia de las mismas penas, y el objeto de las penas se halla escrito en el fin social del individuo.

No pueden ser materia de las penas civiles más que las cosas que están conformes con la naturaleza de la sociedad civil; y como la sociedad civil es material y temporal, las penas que ella imponga deben ser puramente materiales y temporales, (...)

En todos los delitos, para que sean tales en verdad, ha de haber necesariamente una intención y un objeto: la intención es hija de la libertad: el objeto no se alcanza sino por medios materiales, entre la intención y el objeto, entre el pensamiento y su realización, se encuentra la voluntad. (...)”³

4. TESIS A FAVOR DEL AUMENTO DE LAS PENAS

a. LA TEORÍA DE LA PENA Y EL AUMENTO DE LAS PENAS

[OSORIO ISAZA. LUIS CAMILO. TEORÍA DE LA PENA Y AUMENTO DE PENAS. Universidad Externado de Colombia, 27 de agosto de 2003]

TEORÍA DE LA PENA Y AUMENTO DE PENAS

Me es grato concurrir a esta casa de estudios, mi albergue para la cátedra por más de dos lustros, en el marco de la celebración de las XXV *Jornadas Internacionales de Derecho Penal*, en compañía de tan ilustres académicos internacionales y de este templo de la sabiduría en esta especialidad, entre varias otras. Y lo es, precisamente, cuando estamos culminando un importante proceso de reforma al sistema judicial penal. Como este claustro ha sido pionero en el estudio y divulgación de las ciencias penales, aprovecho la cordial invitación de sus directivas para esbozar las bases legislativas que incluyen el muy importante asunto de las penas y algunos criterios en torno a la temática central que motiva este certamen, cuyos frutos advierto, desde ahora, como verdaderamente benéficos para el desarrollo científico de la Teoría de la Pena.

Planteamiento del problema

Fenomenológicamente se advierte que la criminalidad aumenta y podría preguntarse entonces de qué ha servido la pena estatal. Pero, con el mismo sentido, podría interrogarse de qué han servido la escuela, la familia y otras instituciones que actúan como medios de control social, porque ellas también deberían servir para contener la delincuencia, sin



embargo de lo cual nadie osaría en recomendar la supresión de la escuela o de la familia, sencillamente se haría imposible una mínima convivencia social.

La pregunta, en cambio, debe hacerse desde otra dimensión: ¿Qué sería de la vida en sociedad sin la intervención punitiva del Estado?. El mundo se halla en medio de la antinomia que produce la recomendación de un derecho penal mínimo y las necesidades crecientes de protección en una sociedad cada vez más compleja. Mientras no aparezca algo mejor, no puede sustituirse el Derecho Penal, como lo expresó luminosamente Hans Schultz, "la pena no es un problema metafísico ni una realización moral sino una amarga necesidad en una comunidad de seres imperfectos como son las personas"¹.

La pena se ha erigido como instrumento de control social, como reacción social o estatal frente al delito, de modo que son fines principales la prevención y la disuasión, porque, de otra manera, si las conductas delictivas no afectasen o pusiesen en peligro la existencia del orden social pacífico, el Estado debería ser indiferente ante ellas. Desde luego que, al lado de la prevención y la disuasión, siempre será necesario considerar dialécticamente como fines la retribución justa y la resocialización, pues la primera permite expandir en la comunidad una idea de proporcionalidad en la reacción estatal y límite a la intervención penal del Estado, mientras que la segunda, modernamente considerada, no sólo le cumple a la reinserción social del individuo sino que en esa medida también protege a la comunidad del delito.

A propósito de la calidad y cantidad de las penas dispuestas legislativamente, o del aumento de las mismas, vale la pena recordar cómo el tratadista alemán Claus Roxin aduce:

"... esto no quiere decir que la teoría de la prevención general no sea importante. Incluso todavía hoy puede ser eficaz, si se hace en ella una pequeña variación que tenga en cuenta que mucha mayor eficacia intimidatoria tiene la intensidad de la persecución penal que la prohibición legal; tanto mayor es la cuota de los delitos descubiertos y condenados, tanto más eficaz será la prevención de la comisión de otros delitos en el futuro..."².

Vale la pena otro matiz a la postura de Roxin, en el sentido de que la mayor eficacia de la persecución penal puede buscarse por medio de otros mecanismos que incentivan el acuerdo de responsabilidad y la negociación de penas, o la aplicación del principio de oportunidad, de tal manera que la eficacia intimidatoria de la ampliación legislativa de penas se advierta en el estímulo a esos preacuerdos, negociaciones o

¹ Citado por CLAUS ROXIN, "Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal, Ed. Reus S. A., pág. 98.

² "Iniciación al Derecho Penal de Hoy", Ed. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, España, pág. 39.



colaboraciones.

Fundamento constitucional

Respecto de la calidad y cantidad de las penas, la Constitución Política de Colombia apenas asume un sentido descriptivo y semántico.

Así, el artículo 11 prevé que el derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte. Significa que el Estado puede acudir a las penas para proteger al individuo y la sociedad, siempre y cuando no se afecte la vida del delincuente. Igual previsión se hace en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ley 74 de 1968, artículo 6°) y en la Convención Americana de Derechos Humanos (ley 16 de 1972, artículo 4°).

El artículo 12 prescribe que nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Consagra entonces el *principio de humanidad*, que curiosamente no aparece explícito en la norma rectora del artículo 3° del Código Penal, aunque obviamente se infiere del principio de dignidad humana (artículo 1°). La proscripción de las penas crueles, inhumanas o degradantes supone que el Estado sí puede acudir a la intimidación de las penas privativas de la libertad, siempre y cuando no lleguen a ser crueles, inhumanas o degradantes. En otras palabras, el artículo 12 establece límites a las penas cuya existencia supone la Constitución (cfr. ley 74 de 1968, artículo 7° y ley 16 de 1972, artículo 5°).

Por otra parte, el artículo 28 de la Constitución se refiere a la "prisión" y el "arresto", conocidos jurídicamente como penas, no para definirlos sino para decir que nadie podrá ser reducido a ellas sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. El inciso final de la misma norma prohíbe la prisión y el arresto por deudas y dice que las penas y medidas de seguridad son imprescriptibles.

Finalmente, el artículo 29 señala la preexistencia de la ley y el juicio previo para poder aplicar una pena.

Es decir, salvo la prohibición de la pena de muerte y de las penas crueles, degradantes e inhumanas, el problema de las penas lo deja la Constitución Política a la libertad de configuración del legislador, porque, de acuerdo con el sentido descriptivo o semántico que asume, la pena sería el trato que se impone a una persona por parte del Estado, en razón o a causa de delito que ella haya cometido.

La pena y su medida se justifican por su necesidad como medio de coacción



para mantener las condiciones esenciales de vida necesarias para la convivencia pacífica en comunidad. Sin la pena la convivencia humana en la compleja sociedad actual, sería imposible. Su justificación no es entonces cuestión religiosa ni filosófica, sino práctica o política: "una amarga necesidad".

Orientación de la Corte Constitucional

La sentencia C-261 de 1996 hizo un planteamiento de la pena con fundamento en la *concepción mixta de las teorías de la pena*, que intenta interpretar las normas sobre los fines de la pena a partir del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho.

El fallo empieza por diferenciar los fines de la pena de acuerdo con el momento en que se ejercita el *ius puniendi*; así, en la etapa de la *cominación penal o criminalización primaria*, el legislador orienta la definición y punición de los delitos fundamentalmente por *consideraciones de prevención general o de protección a la comunidad* y sólo secundariamente mira principios retributivos. Conforme con ello, la tipificación legal de los delitos pretende desestimular conductas lesivas de bienes jurídicos dignos de ser protegidos por el Derecho Penal por ser necesarios para mantener el mínimo de convivencia pacífica (prevención general); pero siempre con el cuidado de mantener cierta proporcionalidad entre el daño ocasionado por el delito y la pena que se le adjudica en la ley (componente retributivo).

Ya en el momento de la imposición judicial de la pena, considera la Corte que el sistema debe operar con un *criterio esencialmente retributivo*, con el fin de que, por razones de justicia, exista proporcionalidad entre la dañosidad de la conducta, el grado de culpabilidad del sujeto y la intensidad de la pena impuesta.

Y, finalmente, estima la Corte que la fase de ejecución penal debe dirigirse por la finalidad de *prevención especial positiva*, lo cual significa que la pena debe buscar la resocialización del condenado, pero dentro del respeto de su autonomía y dignidad, de tal manera que el penado no sea expuesto a un esquema prefijado de valores, sino que el Estado propicie los medios y condiciones que por lo menos impidan la desocialización o empeoramiento del condenado como consecuencia de la intervención penal.

Es precisamente lo que se propone con el aumento de las penas en el proyecto de Código Penal presentado al Congreso de la República en reciente ocasión, fundamentalmente para los delitos de mayor repercusión social (terrorismo, secuestro, narcotráfico, delincuencia organizada, corrupción, enriquecimiento ilícito y otros), porque se arrecia la



prevención general en la fase de conminación, pero se busca que en la fase judicial y ejecutiva tengan mayor eco la retribución justa (de acuerdo con el comportamiento procesal del imputado o acusado) y la resocialización, respectivamente, para dar entrada a la eficacia penal y la posibilidad más realista de reincorporación social de los delincuentes.

El cuadro anterior lo completa la Corte Constitucional en la sentencia C-026 de 1995, a cuyo tenor:

"La pena en un sistema como el nuestro, tiene como fin asegurar la convivencia pacífica de todos los residentes en Colombia, mediante la protección de los bienes jurídicos de que son titulares las personas. Por ello, se ha consagrado no sólo para castigar al sujeto activo del delito, para procurar su readaptación, sino también para prevenir conductas socialmente reprochables y proteger a la sociedad de su posible ocurrencia".

Funciones de la pena en la ley 599 de 2000

De acuerdo con el artículo 4° del Código Penal vigente (norma rectora), la pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección del condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

Es decir, de acuerdo con la norma rectora citada, no contradice la esencia y orientación del sistema penal hacer énfasis en la prevención general durante la configuración legislativa, como se pretende con el aumento de penas en el proyecto, porque lo único perentorio por fases que señala el legislador es que la prevención especial y la reinserción social se cumplan durante la ejecución de la pena de prisión.

Pues bien, si además del artículo 4°, se observa cómo el artículo 3° del Código Penal, sujeta la imposición de una pena o medida de seguridad a los principios de *necesidad, proporcionalidad y razonabilidad* y que el artículo 1° (otra norma rectora) señala que el Derecho Penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana, fácil es concluir que el Estatuto Penal vigente adopta una concepción mixta de la pena, que no significa mera yuxtaposición de fines.

Si la norma del artículo 4° se relaciona con el inciso 3° del artículo 61 (fundamentos para la individualización de la pena) y se tiene en cuenta la técnica de la parte especial de conminar la pena dentro de límites mínimos y máximos, con variaciones cualitativas y cuantitativas en atención a la importancia del bien jurídico lesionado, la forma del ataque y la magnitud del daño o del peligro, se aceptará que el vigente Código Penal concibe la pena fundada en la necesidad social y limitada



por la retribución, siempre atento a la protección de bienes jurídicos y, por lo tanto, a la defensa de la comunidad democrática, que es asunto de prevención general, pero cuya ejecución debe dirigirse primordialmente a la "resocialización".

Los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la pena -los que operan tanto a nivel del proceso legislativo como del judicial-, fueron reconocidos por la Corte Constitucional, al expresar en la sentencia C-070 de 1996:

"... en el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, el legislador debe propender a la realización de los fines sociales del Estado, entre ellos los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y de asegurar la vigencia de un orden justo... En materia penal, la potestad legislativa de tipificación está sometida al control de las medidas, según la aptitud para la protección del bien jurídico tutelado, la necesidad de esa protección específica en contraste con otros medios preventivos igualmente idóneos y menos restrictivos de la libertad...".

La agudización del tema punitivo en el proyecto sólo se inspira en el ánimo de situar confianza en el sistema penal y poner una amenaza más disuasiva (prevención general positiva y negativa), también en relación con conductas dirigidas a bienes jurídicos más recurrentemente atacados y que producen mayor desfase social (narcotráfico, homicidio agravado, secuestro, terrorismo, corrupción), sin perjuicio de que la retribución justa se cumpla en la fase de imposición judicial, y la reinserción social, se procure durante la ejecución punitiva.

En resumen, la pena justa -supuesta su humanidad y su necesidad política y social- que es la proporcionada al injusto material y a la culpabilidad, adquiere verdadera dimensión cuando en sentido práctico y utilitario se ajusta, primero a prevenir (prevención general y especial, negativa y positiva); segundo, a proteger bienes jurídicos (individuales y sociales, básicos y funcionales) tanto del individuo como de la comunidad; y tercero, a resocializar al condenado, es decir, ofrecerle condiciones que le permitan en el futuro llevar una vida sin penas, pero igualmente sin imponerle coactivamente otros raseros a su conciencia moral.

El proyecto de modificación de penas

En la exposición de motivos del "Proyecto de Ley Estatutaria ... por la cual se modifica y adiciona el Código Penal", en representación de la comisión constitucional de reforma, que tuvo el honor de presidir, se formularon reflexiones del siguiente tenor:



"A la vida jurídica colombiana se le ha criticado que la normatividad, en especial la penal, ha ido siempre a una menor velocidad que la evolución de la criminalidad, motivo que lleva a permanente cuestionamiento de la necesidad de cambio, situación que si bien no es la única solución, sí se constituye en la materialización de las necesidades de protección de la comunidad.

"De tiempo atrás la ciencia penal ha denunciado un vicio común a muchas naciones: el de intentar resolver los conflictos de la más variada índole acudiendo al Derecho Penal. Frente a esa acusada tendencia se ha acordado, y a fe que así lo ha hecho la Comisión, racionalizar el recurso imponiendo las más altas penas con fundamento en principios de lesividad y proporcionalidad.

"Atendiendo a los fundamentos del sistema acusatorio, que prevé los mecanismos de negociación y preacuerdos, en claro beneficio para la administración de justicia y los acusados, se modificaron las penas y se dejó como límite la duración máxima de sesenta años de prisión, excepcionalmente, para los casos de concurso y, en general, de cincuenta años".

"La criminalidad actual requiere un endurecimiento de las penas, especialmente cuando se trata de concurso de delitos, pues en muchas ocasiones se infringe varias veces la misma disposición penal que ya de por sí, cuando se mira unitariamente, alcanza la escala máxima de pena enervando los efectos del concurso.

"Evidentemente, se hace necesario aumentar las penas frente a los delitos más graves que han aumentado significativamente por la violencia de grupos paramilitares, guerrilleros, narcotraficantes y corrupción en general".

Pues bien, la demanda social de mayor protección frente a los desafueros de la delincuencia es una realidad y, por tanto, deben procurarse soluciones reales y no meramente simbólicas. Desde luego, muchos sectores de la opinión solicitan mayor punición, pero el proyecto no puede canalizar irracionalmente esa demanda social porque, aparte de que llama la atención para que el desplazamiento al derecho penal no se convierta en un pretexto del Estado para eludir las soluciones efectivas a los problemas sociales, ya dentro de las soluciones jurídicas racionales prevé los preacuerdos de responsabilidad, negociaciones de pena y el principio de oportunidad, dentro unos márgenes de punibilidad amplios previstos en el Código Penal, con el fin de que los mismos protagonistas de la delincuencia se sientan incentivados para reconocer su responsabilidad y reintegrarse a la sociedad, pero también para ayudar a desvertebrar grupos o centros de poder delictivo u organizaciones criminales.



Como eventos procesales de aplicación del principio de oportunidad, el Proyecto de Código de Procedimiento Penal se refiere al imputado que colabore eficazmente para evitar que continúe el delito por el cual es perseguido; o aporte información eficaz para desarticular la organización criminal que lo ha cometido y a la cual pertenece; o para evitar que la organización criminal cometa otros delitos; o sirva como testigo de cargo contra los demás intervinientes; o colabore eficazmente en el descubrimiento de otro delito de mayor entidad en el cual intervino. En estos casos, aunque en la práctica no haya pena, indudablemente existirá mayor eficacia en la persecución global de la delincuencia (artículo 348).

Por otra parte, respecto de los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado, el proyecto de Código de Procedimiento Penal señala como fines la humanización de la actuación procesal y la pena: obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en las decisiones que indudablemente lo afectan (artículo 386, inciso 1°).

Es decir, el proyecto se aproxima más a un modelo de proceso como medio de resolución de conflictos y matiza el modelo de proceso como modelo de actuación de la legalidad como valor absoluto.

Si los márgenes de punibilidad no se amplían, para el caso concreto de los preacuerdos y negociaciones, no pueden hacerse ofertas significativas de rebaja de pena, de tal manera que el imputado o acusado realmente se estimulen a reconocer la responsabilidad; o puede repetirse la experiencia frustrante del pasado, cuando por la multiplicidad de factores de reducción de pena, ésta quedaba situada en cantidad tan irrita que se convertía en burla a la justicia y en fraude a la sociedad.

Ahora bien, en la práctica no puede preocupar el manejo de amplios ámbitos de punibilidad o rebajas significativas de pena porque, por un lado, el fiscal del caso deberá someterse a las directivas del Fiscal General de la Nación y a las pautas trazadas como política criminal y, por otra parte, los preacuerdos entre el imputado y la Fiscalía, aunque en principio obligan al juez, estarán sujetos a su aprobación por tutela de las garantías fundamentales, todo con el fin de mantener el prestigio de la administración de justicia y evitar su cuestionamiento (artículos 386, inciso 2° y 388 del proyecto).

* * *

A manera de colofón, afirmo:



- La intervención del Derecho Penal en la sociedad es necesaria para proteger los bienes jurídicos vitales para la convivencia social, pues de esta manera también se mantiene la organización estatal y se precaven las reacciones sociales extrapenales. Desde luego, la intervención no es absoluta sino frente a los ataques más graves a los bienes jurídicos de mayor relevancia para el ordenamiento.
- La conminación o amenaza penal propia de la fase legislativa de determinación de la pena, orientada a disuadir la comisión de conductas punibles, se ve complementada con la eficacia en la persecución penal que representan los mecanismos de preacuerdos, negociaciones y principio de oportunidad.
- Con el fin de tratar más eficazmente la criminalidad en sus versiones más complejas y modernas, la pena merecida (retribución) ya no se mide únicamente por los factores concurrentes en la conducta punible, sino que también deben contar las actitudes posdelictuales que le dan eficacia a la persecución penal en el caso concreto y en otros que evidencie la colaboración del imputado.
- Para determinación de la pena también cuenta el tipo de estructura procesal (acusatoria), la formación jurídica y criminológica de los jueces y fiscales y la confianza razonable en la participación de los imputados en la definición de su caso.
- La lucha contra la criminalidad debe ser más un problema global, extendido y político criminal, que una actitud aislada y focalizada de investigadores, fiscales y jueces, de modo que la misión del derecho penal tienda más a la resolución de conflictos con visión especial de la víctima, que a la mera aplicación inmaculada de una opción política previamente definida por la ley.

En este ambiente solemne y académico, bajo la tutela intelectual del Maestro Fernando Hinestrosa y con la sabia convergencia de tan ilustres visitantes y jurisprudentes colombianos, las reflexiones sobre nuestro tránsito al sistema acusatorio y el necesario examen de las penas, será el escenario propicio para enriquecer los compromisos de la universidad con la ciencia y la inspiración para que el legislador acierte en su compleja función de expedir el ordenamiento jurídico que permita afianzar la democracia, alcanzar la convivencia pacífica y obtener la tan anhelada paz.

Muchas gracias." ⁴



b. POLÍTICA HÚNGARA DE AUMENTO DE LAS PENAS

COMITÉ CONTRA LA TORTURA. Acta resumida de la primera parte de la 356ª sesión : Hungary. 19/11/98. CAT/C/SR.356. (Summary Record)

Convention Abbreviation: CAT
COMITÉ CONTRA LA TORTURA

21º período de sesiones

ACTA RESUMIDA DE LA PRIMERA PARTE (PÚBLICA)* DE LA 356ª SESIÓN

celebrada en el Palacio de las Naciones, Ginebra,
el martes 17 de noviembre de 1998, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. BURNS

SUMARIO

EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONVENCIÓN (continuación)

Tercer informe periódico de Hungría

* El acta resumida de la segunda parte (privada) de la sesión lleva la signatura CAT/C/SR.356/Add.1.

Se declara abierta la sesión a las 10.00 horas.

EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONVENCIÓN (tema 4 del programa) (continuación)

Tercer informe periódico de Hungría (CAT/C/34/Add.10; HRI/CORE/1/Add.11)

1. Por invitación del Presidente, el Sr. Náráy, el Sr. Vokó, el Sr. Mohi, el Sr. Szabó y el Sr. Lakatos (Hungría) toman asiento a la mesa del Comité.



2. El PRESIDENTE invita a la delegación a presentar el tercer informe periódico de Hungría (CAT/C/34/Add.10).

3. El Sr. NÁRAY (Hungría) dice que Hungría ratificó la Convención el primer año de su entrada en vigor e hizo las declaraciones previstas por los artículos 21 y 22. El segundo informe periódico (CAT/C/17/Add.8) se concentraba en el tema del establecimiento de instituciones políticas pluralistas, una democracia activa y el imperio del derecho. En el tercer informe periódico se describen nuevas instituciones, como el sistema parlamentario del defensor del pueblo y la modificación de los criterios de las autoridades para aplicar la Convención. Se ha hecho un gran esfuerzo por aplicar las conclusiones y recomendaciones que hizo el Comité al término del diálogo anterior. Por ejemplo, se ha dado una gran prioridad a la formación del personal de policía, a informar a los detenidos de forma sistemática sobre sus derechos, y a garantizar la supervisión periódica y coherente de las actividades de las instituciones policiales. Además, Hungría ha modificado el artículo 228 del Código Penal y la pena máxima para la tortura ha sido aumentada de tres a ocho años de prisión. En lo que respecta a la declaración del Comité relativa a la necesidad de una ley clara que defina los derechos de las minorías, el orador señala a la atención del Comité la Ley N° LXXVII de 1993, sobre los derechos de las minorías nacionales y étnicas, y la enmienda al capítulo V de la Constitución relativa al defensor del pueblo para la protección de los derechos de las minorías nacionales o étnicas.

4. Hungría tiene un profundo interés por los debates del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de Protocolo facultativo a la Convención. Asimismo, prestó todo su apoyo al establecimiento de tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y para Rwanda y de una Corte Penal Internacional.

5. Habida cuenta del considerable aumento del delito en los últimos años, el nuevo Gobierno húngaro, que entró en funciones tras las elecciones parlamentarias de 1998, presta especial atención a la seguridad ciudadana y da gran importancia a la cooperación internacional en la lucha contra el delito organizado. Los trágicos acontecimientos de las regiones vecinas y la migración internacional en masa han planteado a las autoridades problemas sin precedentes. El Gobierno tiene la intención de promover la participación activa de los cuerpos policiales húngaros en la Interpol y de mejorar la transmisión de la información entre la policía, la policía de fronteras, el Organismo de Seguridad Nacional, la policía de aduanas y financieras y la Fiscalía del Estado.

6. Se prevé que el posible acceso de Hungría a la Unión Europea fortalezca su marco institucional, entre otros, en las esferas que conciernen a la aplicación de la Convención. El Gobierno ha reservado recursos financieros suplementarios para la creación de organismos judiciales y policiales. Se ha asignado una suma de 2.000 millones de forints para la construcción y renovación de penitenciarías. En el curso



de los próximo 12 meses se prevé un aumento del 12% en el sueldo de los oficiales de policía, y los tribunales de primera instancia serán reforzados con el fin de acelerar los procedimientos penales y civiles.

7. Las enmiendas propuestas al Código Penal están actualmente en el Parlamento y el resultado probable será un aumento de las penas previstas para los delitos de los que se ocupa la Convención. Una de las reformas del Código de Enjuiciamiento Penal permitirá que los abogados de la defensa estén presentes desde el momento de la detención. La Ley de Enjuiciamiento Penal, de 1998, que entrará en vigor el 1° de enero del 2000, establece una distinción más definida entre las funciones de la policía, del ministerio público y de los tribunales. El papel de los jueces en la defensa de los derechos humanos será más importante, se introducirán más garantías para la prisión provisional y la institución de la libertad bajo fianza conducirá, probablemente, a que disminuya el número de personas en prisión provisional. Asimismo, se han establecido más claramente los derechos y deberes de los acusados.

8. Las autoridades policiales están sometidas a una fuerte presión y, muchas veces, son objeto de intimidación física. Si bien, en la opinión del público la reacción de las autoridades ante el delito suele ser vacilante y timorata, se ha informado de un reducido número de casos de reacción exagerada por parte de la policía. Todos esos casos han sido debidamente investigados.(...)”⁵

5. TESIS EN CONTRA DEL AUMENTO DE LAS PENAS

a. OBJETO Y MEDIO DE LA PENA

“La ley penal en sentido estricto es la que asocia a una conducta una pena; ley penal en sentido amplio, es la que abarca todos los preceptos jurídicos que precisan las condiciones y límites del funcionamiento de esa relación.

La pena no puede perseguir otro objetivo que no sea el que persigue la ley penal y el derecho penal en general: la seguridad jurídica. La pena debe proveer a la seguridad jurídica, pues su objetivo debe ser la prevención de futuras conductas delictivas.

Se afirma que la prevención de futuras conductas delictivas puede lograrse o pretenderse mediante la prevención general o la prevención especial. Para unos, la prevención se realiza mediante la retribución ejemplarizante y es prevención general la que se dirige a todos los integrantes de la comunidad jurídica. Para otros, la prevención debe ser especial, procurando accionar con la pena sobre el autor, para que



aprenda a convivir sin realizar acciones que impidan o perturben la existencia ajena.”⁶

b. CRÍTICA DE LA TESIS DE LA PREVENCIÓN GENERAL

“El medio por el que se pretende lograr la prevención general es el ejemplo y, siguiendo la vía ejemplarizante se llegará a la represión intimidatorio y, por último, a la venganza. Cuando se elige la senda de la prevención general, el pago de la represión ejemplarizante a la venganza es muy sutil y hartamente difícil de distinguir. La prevención general se funda en mecanismos inconscientes: el hombre respetuoso del derecho, siente que ha reprimido tendencias que otro no reprimió, que se ha privado de lo que otro no se privó, y experimenta, inconscientemente como inútil el sacrificio de una privación que el otro no hizo. Inconscientemente, quien se ha reprimido clama venganza y de allí que el paso de la prevención general a la venganza, nunca sea del todo claro y que la prevención general siempre encierre un contenido vindicativo. Para refrenar este contenido vindicativo se sostiene que la pena “justa” es la “retributiva” y por tal, dentro de esta línea debe concluirse en el talión: la pena debe importar la misma cantidad de mal que el delito (“ojo por ojo y diente por diente”)

La prevención general opera pues, basada en los mecanismos inconscientes de la multitud anónima, que son los mismos mecanismos con los que opera la “ley de Lynch”. ¿Puede el derecho penal perseguir sus fines por tales medios? ¿Puede ser el derecho penal el instrumento de la venganza de la multitud anónima? ¿Puede el derecho penal alimentar el irracionalismo vindicativo para lograr el control social?

La respuesta a estas interrogantes depende del derecho penal de que se trate. El derecho penal del Estado autoritario no tiene inconveniente en admitir tales medios. El derecho penal de un Estado de derecho, que aspira a formar ciudadanos conscientes y responsables, en lugar, tiene el deber de poner de manifiesto todo lo irracional, apartarlo y exhibirlo como tal, para que su pueblo tome consciencia de ello y se conduzca conforme a la razón. El derecho penal que esto haga, mostrará una auténtica aspiración ética y liberadora; el otro será un puro instrumento de dominación.

Por otro lado, al margen del mecanismo psicológico, no podemos ignorar que el más somero análisis sociológico nos muestra que en cualquier sociedad existen grupos más o menos privilegiados y otros más o menos marginados. Siendo ello inevitable, siempre existe el riesgo de que los primeros quieran instrumentar al derecho penal como medio de contención de los segundos -lo que de hecho sucede muy frecuentemente-, y la prevención general proporcionaría en este caso, el argumento de cobertura de semejante instrumentación, particularmente debido al carácter selectivo de la operatividad del sistema penal. La prevención general



dejaría abierta la posibilidad cierta de que la pena asuma la forma de una amenaza esgrimida por el poder contra los sectores más humildes de la población, que suelen ser los más vulnerables frente a la selectividad del sistema penal.

Cabe aclarar que la afirmación de que la pena cumple jurídicamente una función de prevención no general, no significa que socialmente no cumpla una función de prevención general, aunque fuere en forma eventual y en modo alguno necesaria. La pena sigue siendo pena, porque para resocializar es necesario privar de algunos bienes jurídicos, lo que siempre tendrá para el que la sufre un contenido penoso. Si esta privación pone en marcha mecanismos conscientes o inconscientes que sirven a una prevención general, es una cuestión que compete a los sociólogos, puesto que éste es un hecho social, en ocasiones innegable, aunque menos frecuente de lo que suele pretenderse. Ese es un efecto tangencial de la pena, pero lo inadmisibles es que el legislador lo tome en cuenta como su objetivo principal y menos aún único. Una cosa es que sepamos que existe ese fenómeno social en forma eventual y otra que lo provoquemos o que nos valgamos del mismo. El error de todos los autoritarismos es precisamente querer valerse de ese fenómeno, tomando la prevención general como efecto principal de la pena, lo que lleva a un aumento desmesurado de la misma. La prevención general, en un Estado que no sea de terror, no puede ser más que un efecto tangencial de la prevención penal, que nunca puede ser buscado ni tomado en cuenta por un legislador racional.

Por otra parte, si la pena, debiese tener como objetivo la prevención general, debería ser más gravosa la pena que se impone por los delitos cuya omisión se encuentra menos forzada por otros medios de control social, y menos gravosa, por ende, la pena por delitos que están prevenidos por otros medios de control social, como pueden ser pautas éticas fuertemente arraigadas en los sentimientos individuales. Es menos necesaria la amenaza de pena para que omitamos cometer parricidios que para que omitamos cumplir con nuestras obligaciones impositivas.

Afirmar que la pena "penal" no puede tomar como fundamental objetivo la prevención general parecería contradecirse con la afirmación de que todo el orden jurídico cumple una función de formación ciudadana.

No obstante, a poco que nos fijemos en la función de seguridad jurídica que cumple todo el orden jurídico, veremos que la prevención general tiene lugar con la sanción retributiva, que es la sanción reparadora ordinaria, propia de todas las otras disciplinas no penales. Cuando se separa a un agente de la administración pública por una inconducta, se repara la imagen de la administración, expurgada de ese elemento; cuando se ordena el pago de una indemnización por incumplimiento de un contrato se repara el daño que el incumplimiento ha causado; etc. Esta es la verdadera sanción retributiva: la sanción no penal, en que la retribución constituye una reparación, único sentido en que la retribución puede ser



racional, porque la retribución por la retribución misma, no lo sería." ⁷

c. EL AUMENTO DE LAS PENAS. SU DISCUTIBLE EFICACIA

"La propuesta legislativa que se me remite propugna una elevación de las penas en delitos de homicidio y sexuales, aunque también contiene propuestas que aumentan las penas o hacen más penosa la condena por cualquier delito. En principio, si la alarma la producen los delitos de homicidio y sexuales, no vemos las razones por las que deban aumentarse las condiciones de ejecución o cumplimiento de las penas de otros delitos muy inferiores en gravedad, pero esto puede ser un mero defecto técnico susceptible de corregirse rápidamente. Creo que la intención del proyecto es, básicamente, agravar las penas de los delitos de homicidio y sexuales, basado en que las penas más largas de prisión tendrían mayor eficacia preventiva.

Cabe consignar que la presuposición acrítica de la eficacia preventiva de la pena es algo muy recurrido en ámbitos periodísticos, políticos y jurídicos, entendiéndose por estos últimos a los penalistas que sólo manejan información normativa, pero que desconoce absolutamente la criminología, pero en el terreno criminológico y político-criminal la eficacia preventiva de la pena en general es objeto de muy serias dudas, que sería imposible analizar aquí, porque la literatura al respecto es casi inabarcable. Algo análogo sucede con el concepto de "resocialización".

De todas maneras, lo que está fuera de duda es que la pena de prisión de larga duración tiene escasa o nula eficacia preventiva respecto de delitos muy graves, como son los homicidios o los sexuales violentos. Las motivaciones de estos hechos son demasiado tortuosas como para creer simplistamente que la amenaza de cinco o diez años más de pena las neutralicen.

La discusión sobre la eficacia preventiva de la pena se centra en delitos de menor y mediano contenido de injusto, pero cuanto más grave es el delito, menor es la seguridad acerca de la eficacia preventiva de ninguna amenaza penal, hasta llegar al hecho que bordea lo patológico o cae directamente en ello, es decir, el hecho aberrante, en que su ineficacia es prácticamente absoluta.

En palabras más simples: puede ser que cualquiera de nosotros esté tentado de cometer una pequeña defraudación fiscal o un delito cambiario de escaso volumen y que la amenaza penal nos disuada, pero ninguno de nosotros se abstiene de cometer un parricidio alevoso por mero temor a la pena, sino por razones mucho más profundas y ajenas a la cuantía de la pena.



Observo, por ende, que el proyecto de reformas apunta precisamente a los pocos delitos sumamente graves, en que la ineficacia de la cuantía de la pena está casi fuera de la discusión criminológica." ⁸

d. LA PENA DE PRISIÓN DE LARGA DURACIÓN

"Cualquier institucionalización total prolongada (manicomial, asilar, etc.) es deteriorante y la prisonización no escapa a esa regla. El consenso técnico a este respecto es casi unánime. Casi nadie duda de que la pena que supera los veinte años de prisión deteriora en forma irreversible, incluso en las mejores condiciones de cumplimiento.

Pero, además, y esto es muy curioso, la pena superior a los veinte años no se cumple y casi podría afirmar que no puede cumplirse. No hay sistema penal de Europa y de América Latina en que se cumplan efectivamente penas de treinta o cuarenta años, porque ninguna administración carga con ellas. Es absolutamente ilusorio pensar que una pena de prisión de treinta años impuesta hoy se seguirá cumpliendo sin más trámite hasta el año 2.001, cuando ninguno de nosotros esté en funciones y tal vez ni siquiera en este mundo, cuando la opinión pública se haya olvidado del hecho, cuando el penado sea un anciano sin posibilidades laborales y cuando la administración penitenciaria tenga otros problemas y necesidades que hoy no podemos imaginar. En la realidad esto no sucede y las penas perpetuas no son perpetuas, porque ninguna administración penitenciaria carga con ancianos ya inofensivos.

La pena superior a veinte años de prisión viola un límite de la realidad, de la dinámica del tiempo. Puede establecerse y hasta imponerse, pero no se cumple y no estaremos para reclamar su incumplimiento.

Por otra parte, el curso vital de una persona en veinte años, particularmente entre los veinticinco y cuarenta y cinco, modifica la personalidad lo suficiente como para dudar de su anterior identidad. Si cualquiera de nosotros piensa en la transformación sufrida entre los veinte y los cuarenta años se percatará de lo que esa pena puede significar. Además, tratándose de hechos violentos, todo indica que con la edad disminuye el nivel de la tendencia a la violencia.

Debo aclarar que conforme a códigos como el italiano o el español, pareciera que las penas son larguísimas, pero en la realidad de esos países, por efecto de la legislación penitenciaria, casi nadie queda preso más de once o doce años, al menos en delitos no políticos.

En varios países latinoamericanos esa función la cumplen las conmutaciones de penas de los poderes ejecutivos.

En cuanto a los máximos penales, creo que un sistema penal debe tratar de ser sincero y el código penal no debe engañar a la población y conminar



penas racionales pero que se cumplan y no establecer máximos irracionales, pero que son ilusorios desde el inicio, porque todos sabemos que no se cumplirán; porque nuestros hijos y nietos no estarán dispuestos a cargar con ellos y con sus costos sociales, en detrimento de los problemas que deberán afrontar en su presente."⁹

e. LA ELEVACIÓN DE LOS MÍNIMOS DE LAS ESCALAS PENALES

"La cuestión de los mínimos de las escalas penales es otro problema muy debatido. La tendencia en la legislación comparada de los últimos lustros renuncia a la vieja y desprestigiada idea de los mínimos altos establecidos en función de la prevención general y, por ende, se inclina a permitir una mayor racionalidad en las sentencias, permitiendo que los jueces, en cada caso y en función de los máximos, individualicen las penas o la penalidad en una cuantía que sea adecuada al contenido concreto de injusto y de culpabilidad del hecho particular, sin tener el límite de un mínimo penal que puede dar lugar a sentencias inconstitucionales por irracionalidad de la pena (desproporción entre la pena y el contenido injusto y culpable del hecho particular).

La adecuación de la pena, teniendo como indicador el máximo, es una tarea judicial, porque el legislador no puede prever todas las circunstancias que operan sobre el nivel de injusto y de culpabilidad en cada caso.

En pocas ocasiones la legislación comparada opta por suprimir directamente los mínimos penales, pero en muchos casos lo hace por la vía más encubierta de las llamadas eximentes incompletas, lo que en la práctica equivale a lo mismo.

La flexibilización de los mínimos de las escalas penales reduce la irracionalidad de las sentencias, por lo que considero que se trata de una tendencia altamente positiva en las legislaciones modernas."¹⁰

f. EL PELIGRO DE LA SEGURIDAD PÚBLICA O CIUDADANA COMO IDEOLOGÍA

No puedo ocultar un fenómeno que en América Latina es muy preocupante: en tanto que los medios masivos de comunicación social, por mero afán de venta o "rating" o por carecer de noticias sensacionales en tiempos de paz social, se encargan de generar una alarma pública que generalmente no se funda en hechos sociales comprobados y que, al mismo tiempo, constituye una instigación pública al delito, no faltan sectores antidemocráticos minoritarios que en muchos países pretenden barrer con las garantías y autorizar todo género de abusos de autoridad, reclamando el fortalecimiento del poder policial y criticando a los jueces que ponen límites a su avance.



Lo cierto es que esta desafortunada coincidencia de intereses sectoriales y de algunos grupos políticos sin esperanzas electorales, jaquea políticamente a los sectores políticos latinoamericanos más populares y liberales, frecuentemente en conjunción con camarillas antidemocráticas enquistadas en los poderes judiciales, cúpulas policiales, segmentos que procuran tender cortinas de humo sobre sus actividades corruptas, políticos que quieren distraer la atención o disipar escándalos, académicos que carecen de méritos y de saber, servicios escandalosos que incurren en competencias desleales con otros más serios y responsables, y sujetos de toda calaña que procuran notoriedad y publicidad con meros afanes trepadores, todo ello alimentado y re-alimentando el bajísimo nivel intelectual de la comunicación masiva y la demagogia populista de algunos candidatos que pretenden obtener clientela plegándose o liderando campañas que no movilizan precisamente los sentimientos más nobles ni la racionalidad de los ciudadanos, sino que ante la carencia de ideas y programas, se limitan a hacer de la venganza su único programa. Ejemplos penosos de estos últimos lo constituyen algunos diputados que en América Latina llevan como único programa la pena de muerte y como único mérito su pertenencia a grupos de exterminio.

Caídos muchos totalitarismos y autoritarismos en el mundo, el principal peligro que amenaza a las democracias modernas es la "dictadura de seguridad ciudadana". El reclamo constante y progresivamente creciente de mayor seguridad no puede conducir a otra cosa que a la pérdida total de la seguridad. Al final de ese reclamo se halla la terrible perspectiva de la sociedad misma convertida en cárcel, como en cualquier otra dictadura, en la cual, como se sabe, nadie tendría seguridad, pues todos estarían a merced de los que dirigen la cárcel, sin contar con que ni siquiera estaría seguro quien apoye al carcelero de turno, pues la posición de carcelero la disputarán violentamente los que hoy lideran las campañas de alarma social.

No observo cercanos los síntomas de esta amenaza en Costa Rica. Si bien se trata de un movimiento por lo menos regional, cuyos signos potenciales pueden reconocerse en todos los países, en Costa Rica los percibo con mucha menor intensidad y sobre todo, con buena fe. Aunque sea arriesgado aventurar la razón, a nivel de hipótesis no creo que pueda descartarse la prudencia de su dirigencia y su tradición." ¹¹

g. LA BÚSQUEDA DE SOLUCIONES

Lo anterior no significa que no haya problemas y menos aún que no deban resolverse o, por lo menos, intentar resolverlos o disminuir su nivel.

Todo lo contrario: justamente la tendencia autoritaria implica no resolver los problemas que deben resolverse generando la falsa ilusión de que se resuelven mientras en la realidad se los multiplica, para acabar poniendo en peligro la democracia mediante una progresiva reducción de



los espacios de libertad social de la ciudadanía so pretexto de la vigilancia para la "seguridad".

Teniendo en cuenta lo expuesto, estimo que el cuadro de baja violencia relativa en el perfil de la criminalidad costarricense debiera ser criteriosamente aprovechado para reducir aún más este nivel y que, al margen de las necesarias investigaciones y cambios de infraestructura y agenciabiles necesarios, en el marco legislativo se debieran programar los instrumentos legales para esa tarea.

En mi opinión, esto es factible y en el plano legislativo sería oportuno proceder del siguiente modo:

a. Reformar la parte general del código penal en todo lo referente a penas y medidas de seguridad de manera orgánica.

Establecer un sistema de alternativas penales para cada clase de criminalidad, según su gravedad relativa, que vaya desde la total excepcionalidad de la prisión en la criminalidad leve hasta un máximo de prisión de veinte años, pero con seguimiento que permita, en los casos de criminalidad gravísima, legalmente determinados, extender cuando corresponda y conforme a la evolución del caso, una vigilancia estricta de autoridad e incluso reponer la prisión en caso necesario, por diez años más.

b. Reemplazar de este modo el anacrónico sistema de medidas de seguridad, que atrapa casi todos los casos de criminalidad reiterada pero leve, es decir molesta pero no violenta, en tanto que deja escapar los casos de criminalidad gravísima.

c. Separar cuidadosamente la fijación de la penalidad que haga el tribunal de sentencia, que es estática y hecha de una sola vez, de la individualización de las penas, que debe ser dinámica y conforme a un seguimiento del caso, efectuado por un organismo jurisdiccional o tribunal de penas.

d. Sancionar una ley de ejecución penal adecuada al nuevo sistema de penas y que evite las arbitrariedades, regulando legalmente la materia."¹²

h. NO HAY RELACIÓN ENTRE SEGURIDAD Y DERECHO PENAL

Jornada Nacional Universitaria de Seguridad

Facultad de Derecho , Universidad de Buenos Aires



Abstract

El 19 de agosto de 2004 se realizó, en forma simultánea, una Jornada Nacional Universitaria sobre Seguridad, convocada por el Consejo Permanente de Decanos de Facultades de Derecho de las Universidades Públicas. En este documento se exponen las conclusiones de la Jornada Nacional Universitaria de Seguridad realizada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, que fueron elaboradas con la intervención del Departamento de Derecho Penal de esa casa de estudios.

JORNADA NACIONAL UNIVERSITARIA DE SEGURIDAD. Facultad de Derecho- Universidad de Buenos Aires. 19 de agosto de 2004

CONCLUSIONES:

* El Estado tiene el monopolio de la aplicación del Derecho Penal, el diseño de política criminal que haga debe ser "racional", atento que el Derecho Penal ocupa, en el sistema jurídico general, un lugar secundario. Ese carácter le es dado porque sólo debe actuar cuando ya lo han hecho otros sistemas más eficaces para la resolución del conflicto. Es el continuador de instituciones públicas o privadas que deben actuar previamente, ya que la norma penal es débil para actuar por sí sola.

* El aumento de las penas no influye en el delito. No hay relación entre pena y seguridad. No hay relación entre seguridad y derecho penal. El aumento de las penas aumenta la inseguridad de todos. En un sistema democrático el poder penal debe ser utilizado como última ratio.

* En los últimos tiempos los discursos desarrollados se han orientado hacia una mayor punibilidad. Pese a la ineficacia del sistema penal para dar respuesta al conflicto social, venimos presenciando cambios constantes de la legislación que aparecen como respuesta a situaciones coyunturales. Tal profusión de leyes y su mayor dureza, en modo alguno ha sido un instrumento útil que permita superar el conflicto planteado en orden a la seguridad. Con los resultados obtenidos queda palmariamente probado que el incremento de penas no ha servido en modo alguno para disminuir el número de los delitos.

* La efectividad en la aplicación de la ley penal puede condicionar más la posibilidad de una conducta criminal que una pena draconiana que no se va a aplicar. Además resulta peligroso porque, ante el fracaso de leyes que sin reflexión alguna se sancionan, se incrementa la disconformidad de la población con las instituciones, con el consiguiente deterioro del Estado Democrático, pues se lesiona el Estado de Derecho cuando sus instituciones aparecen como incapaces de solucionar en forma racional los problemas.

* La Política Criminal debe tomarse como una política de estado. No pueden cambiarse las regulaciones ante hechos de trascendencia mediática, pues ello contribuye al sentimiento de inseguridad en la medida en que incentiva el reclamo de una respuesta que no lleva a solución alguna.



* No existe una política criminal, sino respuestas esporádicas frente a determinados reclamos o frente a cómo se percibe el fenómeno criminal. Hay leyes que se han sancionado dentro del esquema de una política criminal de corte autoritario que contradicen otras regulaciones y la propia Constitución Nacional. Se debe por tanto optar por qué clase de política criminal nos daremos.

* Antes de la reforma de las leyes se necesitan decisiones acerca de qué política criminal se va a diseñar y que objetivos se propone. No pueden hacerse determinadas reformas o "parches" a las leyes penales o procesales aisladas del conjunto del sistema, es decir, del proceso, de la ejecución de la pena y de la prevención. La política criminal debe ser integrada y coherente en todos los sectores del sistema penal.

* Hay parámetros que condicionan al poder político al momento de generar una política criminal. Ellos son el conjunto de principios de fondo y procesales contenidos en la Constitución Nacional y que caracteriza un determinado modelo de Derecho Penal. Para diseñar una política criminal que se adapte a un Estado Democrático de Derecho, los principios ínsitos en éste y en la Constitución Nacional deben ser aplicados a todas las leyes que se diseñen en ese marco sean de prevención, penales, procesales o penitenciarias.

* El modelo constitucional establece límites a la política criminal, de acuerdo a los principios de legalidad y certidumbre, es un ejercicio de la política criminal racional y limitado, basado en la dignidad humana y en el respeto de los derechos fundamentales. La política criminal no debe ser expansiva y debe dejar lugar para la aplicación de otro tipo de políticas. No puede ser algo aislado del resto de las políticas de Estado y tiene que tener como límite las garantías constitucionales para generar un derecho penal de ciudadanos. El tema de la "seguridad" y el fenómeno criminal deben ser objeto de enfoque a través de políticas de Estado permanentes, consensuadas y racionales.

* Debe diseñarse una política criminal democrática, con objetivos de corto, mediano y largo plazo, manteniendo las políticas a través del tiempo. Los cambios que han sucedido ligados a los cambios de gobierno entre políticas de control del accionar policial y las llamadas políticas de "mano dura", producen efectos al interno de las agencias del sistema penal, como también hacia la comunidad.

* La formulación de normas penales es uno de los instrumentos de la política criminal, pero no es el único, junto a ello también están las reformas procesales, la organización de la justicia, su rapidez, su transparencia, la prevención, la reforma policial, el control de armas, el alumbrado, el control de las agencias de seguridad, otras medidas no penales y la articulación con otras políticas de estado.



* El desarrollo de políticas sociales es una de las dimensiones a tener en cuenta al diseñar políticas de seguridad integrales. Lo que se requiere es una profunda articulación con otras políticas sociales a diferentes niveles de gobierno (nacional, provincial y municipal), con referencia a acciones que permitan intervenir de modo concreto sobre los modos de la convivencia y proporcionar recursos para el mejoramiento de la calidad del lazo social.

* Existe una demanda de protección relacionada con el aumento de la inseguridad de la población. El aumento real o ficticio de la criminalidad o el simple aumento de las noticias acerca de la misma ha generado una demanda de seguridad que puede dar lugar a la adopción de medidas erróneas y aisladas de política criminal y orientarse a buscar soluciones autoritarias que generan un estado de policía y socavan el estado de derecho.

* Conforman también la seguridad el hecho de que los ciudadanos puedan tener la tranquilidad de no ser detenidos arbitrariamente, de no recibir imputaciones infundadas, de no ser privados de la libertad sin fundamento y de que, en caso de serlo la justicia rápidamente responda a cualquier atropello, defendiendo las garantías que posibilitan vivir en un Estado de Derecho.

* En el sentimiento de seguridad o de inseguridad también influye la conducta de quienes conforman todo el sistema penal. Y su solución no pasa por el mero aumento de las penas o las restricciones a la libertad durante el proceso, sino que se edifica a través de la seriedad de las investigaciones, principalmente aquellas referentes a hechos de gravedad, que permitan dar satisfacción a las víctimas a través de tratar de descubrir a los responsables, así como a través del respeto de los derechos individuales básicos. Es preciso diseñar reformas que hagan a una mayor efectividad del funcionamiento de la justicia.

* Una reforma debe establecer un poder de investigación con capacidad real para investigar los delitos, que utilice los instrumentos del estado de derecho, por ende que sea respetuoso de los principios constitucionales, de la dignidad de la persona y sometido a controles. Debe reformularse la organización del ministerio público, reformarse el sistema de investigaciones y la estructura del proceso, desburocratizándolo y buscando mecanismos para limitar su duración. Una reforma integral debe apuntar, sobre todo, a abandonar las lógicas de trabajo tradicionales eminentemente burocráticas y las estructuras fijas y corporativas.

* La articulación permanente entre los órganos encargados de la justicia penal es una tarea compleja. Debe desarrollarse una orientación compartida entre todos los actores comprometidos asumiendo todos su responsabilidad, de lo contrario asistimos a contradicciones e ineficiencia. La acción del estado requiere la convergencia de todos los



actores de la red penal en estrategias de política criminal consensuadamente compartidas y democráticamente definidas y fiscalizadas.

* Es necesaria una reestructuración de los servicios penitenciarios, de los patronatos de liberados y de los organismos de control de las garantías de las personas privadas de libertad.

* El sentimiento de inseguridad se puede incrementar independientemente del aumento de la criminalidad, pues está también relacionado con la desconfianza hacia la policía debida a los casos de corrupción policial o a la intervención de policías en hechos delictivos, lo que no se soluciona con el endurecimiento de las leyes o con el otorgamiento de mayores poderes a la policía, sino con el funcionamiento de la agencia policial dentro de los parámetros del estado de derecho, de la legalidad y resguardando los límites de la acción policial en relación con los derechos fundamentales de los ciudadanos, así como combatiendo la impunidad frente a hechos delictivos o de corrupción policial, de modo que lagente confíe en la agencia policial.

* A la agencia policial es necesario dotarla de una serie de herramientas que le permita resolver los conflictos mas allá de los instrumentos específicamente penales y supone el diseño de programas de formación y capacitación adecuados que puedan guiar al funcionario a tomar decisiones, pero siempre con adhesión a la protección de los derechos fundamentales y, además, una serie de controles que garanticen a la población que la labor policial no generará conflictos con sus derechos individuales. Asimismo es necesaria una división interna marcada entre las funciones preventivas y las de investigación, siendo convenientes cuerpos especializados para la función de persecución penal y para la policía de seguridad, con capacitación específica.

* El control efectivo de las instituciones de seguridad requiere del funcionamiento de diferentes controles cruzados: el judicial, el administrativo, el político y el social. Resulta imprescindible rediseñar las áreas de control interno de las instituciones de seguridad, de modo tal de garantizar su efectividad y transparencia y su efectiva articulación con los mecanismos de control externo. Tan importante como sancionar a los funcionarios que infringen la ley es modificar las rutinas que dan origen a estas ilegalidades y la cultura institucional que las promueven y fortalecen, tales como las detenciones arbitrarias, el armado de pruebas y el uso abusivo de la fuerza.

* En cuanto a los controles externos, el clásico control en el contexto de los estados democráticos de derecho es el de los jueces, realizado al conocer en causas en que estén involucrados policías y básicamente por medio del control de la producción de pruebas, excluyendo aquellas obtenidas con infracción a garantías constitucionales, lo cual también cumple una función docente para la legalidad de las evidencias.



* La seguridad pública es un problema político, existe una deficiencia estatal en la elaboración de los conflictos. No hay una estrategia de seguridad, para la cual se necesita: un cuadro situacional apropiado; un diagnóstico institucional; una reforma institucional y una estrategia seria de resolución de los conflictos. Falta un programa que pueda definir cuestiones y objetivos.

* El problema de la seguridad no tiene solución en el corto plazo. El mecanismo de solución no puede restringirse a la lucha contra el delito. Es necesaria la reconstrucción de los lazos de ciudadanía y establecer otros mecanismos de resolución de los conflictos." ¹³

i. EL AUMENTO DE LAS PENAS NO DISMINUYE LA DELINCUENCIA

"En declaraciones al programa Asteriscos, el ex ministro de la Corte Suprema de Justicia Jorge Bacqué rechazó que aumentar las penas sirva como mecanismo para combatir el delito, consideró que se debe apuntar a "limpiar la policía para que sea eficaz", y advirtió que los efectivos de seguridad deben ser entrenados con el fin de "evitar que se cometan delitos".

"En el corto plazo, hay que hacer hincapié en la prevención, con una policía limpia que creo que actualmente no hay. Se necesita una policía eficaz, dotada en serio de medios de comunicación, patrullas, laboratorios y con un personal adiestrado, no para perseguir delincuentes sino para evitar que cometan delitos", sostuvo el jurista.

Bacqué consideró que la Justicia tiene "poca cuota de responsabilidad" en el aumento de la seguridad, y opinó que "la mayoría de los jueces son correctos, sólo que luchan con una infraestructura muy pequeña".

Mencionó, por ejemplo, que "se acumulan muchas causas porque los jueces cuentan con poca infraestructura, poca gente, poco espacio, pocas computadoras".

El prestigioso jurista consideró "un grave error" creer que el aumento de las condenas puede disminuir la delincuencia, al enfatizar que "la dimensión de las penas hace poco para evitar el delito".

"La gente querría que en 5 minutos se hiciera el juicio, que en 10 minutos el delincuente estuviera en la cárcel y que se quedara en la cárcel por toda la condena. Pero el aumento de las penas no disminuye la delincuencia, y en la Argentina tenemos una gran experiencia porque en los últimos años se han aumentado las penas y sin embargo no se ha evitado el delito", razonó.

Bacqué dijo que la gente común desconoce que el aumento de las penas no



sirve para detener el delito, porque "no es experta" en esos casos, y propuso en cambio "apuntar al trabajo, a la educación y la salud, fundamentalmente. Si se pudiera mejorar esto, disminuiría la delincuencia" ¹⁴

j. EL FRACASO DE LA INFLACIÓN PENAL Y LA NECESIDAD DE UN SISTEMA DE SEGURIDAD EFICAZ

"En el deficiente sistema policial - judicial - penitenciario en el que vivimos la impunidad es la regla. Nada se consigue aumentando las penas o disminuyendo las excarcelaciones, esta claro que las mal llamadas políticas de "mano dura" no dieron resultado en las administraciones de Rico o Pati en la provincia de Bs.As. y por eso hoy Buenos Aires vuelve a la política de Arslanian y la reforma policial.

El papel y la tinta para aumentar una pena o limitar la libertad les salen muy baratos a nuestros legisladores y además les da prensa. Ahora bien, ponerse a pensar en serio un sistema estatal mas eficaz para combatir el delito es mucho mas dificil y requiere mayor asignación de recursos.

Entre las medidas urgentes podemos destacar la necesidad de crear una policia judicial independiente de la prevencional. Que cuente con las herramientas para realizar una verdadera investigación criminal, con reactivos para las huellas digitales y programas para su identificación, con equipos técnicos preparados y condiciones edilicias normales. Para reducir el la impunidad debemos generar un sistema estatal eficaz para combatir el delito." ¹⁵

i. LA FALAZ SOLUCIÓN

"Se engaña permanentemente a los ciudadanos cuando se les afirma que aumentando las penas va a disminuir el delito esto no solo está alejado de la realidad sino que genera una falsa expectativa en leyes de la llamada "mano dura", expectativa que luego se ve diluida con el paso del tiempo. Como ejemplo podemos citar a la "Ley de Requisas", supuesta solución mágica a la inseguridad, que de solución y de mágica no tuvo nada y que generó y genera todo tipo de inconvenientes a los Ciudadanos y a los policías que se ven sobrecargados de tareas innecesarias." ¹⁶

ii. EL ÁMBITO DE LA IMPUNIDAD

El aumento de penas está por fuera de lo que podemos llamar "ambito de la impunidad", ese ámbito no es afectado en lo mas mínimo con este tipo de medidas que solo incrementan la violencia del Estado contra unos pocos sujetos que producto de su impericia son atrapados por nuestro sistema.



De que sirve la pena de muerte o cualquier medida de violencia estatal si el ámbito de impunidad sigue siendo el mismo y si el autor de un delito no es atrapado o no se cuentan con pruebas solidas como para condenarlo debido a la ineficiencia de las agencias del Estado para hacerlo. Estas dos ultimas cosas son la raiz del problema.

Las campañas publicitarias que sostienen a la inflación penal como la única respuesta al delito, hacen una regresión a sistemas caducos y pasados que no dieron ni daran resultados." ¹⁷

iii. EL AUMENTO DEL DELITO Y EL AUMENTO DE LA DESIGUALDAD

"El aumento del delito es directamente proporcional al aumento de la desigualdad. Está demostrado, que la diferencia en la participación en el producto bruto de los ciudadanos esta relacionada con el aumento de la delincuencia. Por ello en estos diez años de liberalismo económico se ha producido un incremento en la delincuencia igual al aumento de la brecha en la división del ingreso. El profesor de derecho penal Jiménez de Asúa hace muchos años calificó las causas del delito en endógenas y exógenas, dentro de las últimas ubicó a la causa económica a la cual atribuyó la mayor importancia. Por lo cual no puede pensarse en una solución estrictamente en el ámbito del derecho penal sin tomar en consideración el desarrollo de politicas sociales que acompañen, esto significa si es necesario reducir los pagos al Bono Aconcagua y ocuparse de la deuda interna de la Provincia." ¹⁸

iv. PENA DE MUERTE

"En el Sur de Estados Unidos se aplica la pena de muerte y como bien saben los especialistas en derecho penal dichos Estados tienen mas delitos que los Estados que no la aplican, por que el indice de delitos no se relaciona en lo más mínimo con la cantidad de las penas, esto se explica en la sencilla razón de que el delincuente no piensa en la pena por que no piensa que va a ser atrapado, comete el hecho pensando en que no va a ser descubierto y ni sabe cual es la amenaza penal del mismo." ¹⁹

v. PENA COMO CASTIGO Y FALTA DE RESOCIALIZACIÓN

Nuestro sistema penal de acuerdo a nuestra Constitución y a los tratados establece que las penas no son como castigo, por ello es absurdo pretender que funcionen como castigo.



En realidad el correlato del sistema penal moderno la cárcel debiera realizar tareas de resocialización. Si esto se hiciera, las liberaciones anticipadas tendrían como fundamento el haberse realizado la resocialización lo cual debería ser certificado por profesionales especializados.

Nada de eso se hace, por lo que en realidad hoy la pena en la Argentina no solo es un castigo sino que además es una fuente de multiplicación del delito por que cuando salen en libertad salen peor de lo que entraron. Si siguiéramos las ideas mas modernas seguiríamos el sistema Finlandés que con sus nuevas formas ha disminuido la cantidad de presos a 90 por cada 100.000 sistema que se contrapone con el Norteamericano que es el que tiene mas presos que todo el mundo por la misma cantidad de habitantes, el sistema Argentino no alcanza al Norteamericano no por que sea diferente sino por la ineficiencia en la captura del delincuente.

De lo que se trata en consecuencia es de que la cárcel resocialice y que las liberaciones anticipadas se den cuando esto se produzca."²⁰

vi. DERECHOS FUNDAMENTALES

"Con el aumento de penas un pequeño número de infelices sufrirá las consecuencias junto con el cien por cien de la sociedad que habrá perdido eso por lo cual lucharon nuestros antepasados y consagraron nuestros constituyentes habrán perdido las garantías mínimas de las sociedades democráticas convirtiéndonos en tristes conglomerados plagados de gente marginada y de injusticias cotidianas.

Si no se le da calidad y eficiencia al sistema penal y se le da prioridad a la inflación penal sucederá que un sistema ineficaz e incapaz será el encargado de imponer penas máximas con los consiguientes errores y falencias que pagarán quienes queden atrapados correcta o incorrectamente en sus redes."²¹

vii. EL FIN

"Me pregunto de que sirve el aumento de las penas si el sistema estatal para combatir el delito es obsoleto, carente de herramientas, deficiente y sin recursos suficientes. La respuesta es que sirve para hacernos creer a todos los ciudadanos que se está haciendo algo contra la inseguridad cuando en realidad no se está haciendo nada."²²



FUENTES CITADAS

- ¹ ZAFFARONI Eugenio R. Manual de derecho penal parte general. Cardenas editor y distribuidor. Impreso en México. 1988. página 59
- ² PÉREZ Y DE MOLINA Manuel. La sociedad y el patíbulo o La pena de muerte. Imp. De la Esperanza. Madrid. 1854. Páginas 34-43
- ³ PÉREZ Y DE MOLINA Manuel. La sociedad y el patíbulo o La pena de muerte. Imp. De la Esperanza. Madrid. 1854. Páginas 45-46
- ⁴ OSORIO ISAZA. LUIS CAMILO. TEORÍA DE LA PENA Y AUMENTO DE PENAS. Universidad Externado de Colombia, 27 de agosto de 2003. [en línea] consultado el 11 de diciembre del 2006 en <http://www.fiscalia.gov.co/pag/divulga/Decla02/teoriapena.doc>
- ⁵ COMITÉ CONTRA LA TORTURA. Acta resumida de la primera parte de la 356ª sesión : Hungary. 19/11/98 [en línea] consultado el 11 de diciembre del 2006 en [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CAT.C.SR.356.Sp?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CAT.C.SR.356.Sp?Opendocument)
- ⁶ ZAFFARONI Eugenio R. Manual de derecho penal parte general. Cardenas editor y distribuidor. Impreso en México. 1988. páginas 59-60.
- ⁷ ZAFFARONI Eugenio R. Manual de derecho penal parte general. Cardenas editor y distribuidor. Impreso en México. 1988. páginas
- ⁸ ZAFFARONI Eugenio R. El aumento de las Penas en Costa Rica. Revista de Ciencias Penales. N° 5 de Marzo-Junio de 1992. [en línea] consultado el 8 de diciembre de 2006 en <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2005/zaffa05.htm>
- ⁹ ZAFFARONI Eugenio R. El aumento de las Penas en Costa Rica. Revista de Ciencias Penales. N° 5 de Marzo-Junio de 1992. [en línea] consultado el 8 de diciembre de 2006 en <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2005/zaffa05.htm>
- ¹⁰ ZAFFARONI Eugenio R. El aumento de las Penas en Costa Rica. Revista de Ciencias Penales. N° 5 de Marzo-Junio de 1992. [en línea] consultado el 8 de diciembre de 2006 en <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2005/zaffa05.htm>
- ¹¹ ZAFFARONI Eugenio R. El aumento de las Penas en Costa Rica. Revista de Ciencias Penales. N° 5 de Marzo-Junio de 1992. [en línea] consultado el 8 de diciembre de 2006 en <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2005/zaffa05.htm>
- ¹² ZAFFARONI Eugenio R. El aumento de las Penas en Costa Rica. Revista de Ciencias Penales. N° 5 de Marzo-Junio de 1992. [en línea] consultado el 8 de diciembre de 2006 en <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2005/zaffa05.htm>
- ¹³ JORNADA NACIONAL UNIVERSITARIA DE SEGURIDAD. Facultad de Derecho-Universidad de Buenos Aires. 19 de agosto de 2004. [en línea] consultado el 8 de diciembre del 2006 de <http://www.conferencias.org.ar/ocs/viewpaper.php?id=1&print=1&cf=2>
- ¹⁴ ASTERISCOS. **Ex ministro de la Corte Suprema advirtió que “aumentar las penas no disminuirá la delincuencia”** BACQUÉ Jorge. [en línea] consultado el 8 de diciembre del 2006 en <http://www.asteriscos.tv/entrevista-12.html>
- ¹⁵ SALINAS Pablo. El fracaso de la inflación penal y la necesidad de un sistema de seguridad eficaz. 20 de abril del 2004 [en línea] EQUIPO NIZKOR.consultado el 8 de diciembre del 2006 en <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/salinas2.html>
- ¹⁶ SALINAS Pablo. El fracaso de la inflación penal y la necesidad de un sistema de seguridad eficaz. 20 de abril del 2004 [en línea] EQUIPO NIZKOR.consultado el 8 de diciembre del 2006 en <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/salinas2.html>
- ¹⁷ SALINAS Pablo. El fracaso de la inflación penal y la necesidad de un sistema de seguridad eficaz. 20 de abril del 2004 [en línea] EQUIPO NIZKOR.consultado el 8 de diciembre del 2006 en <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/salinas2.html>
- ¹⁸ SALINAS Pablo. El fracaso de la inflación penal y la necesidad de un sistema de seguridad eficaz. 20 de abril del 2004 [en línea] EQUIPO NIZKOR.consultado el 8 de diciembre del 2006 en <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/salinas2.html>
- ¹⁹ SALINAS Pablo. El fracaso de la inflación penal y la necesidad de un sistema de seguridad eficaz. 20 de abril del 2004



-
- [en línea] EQUIPO NIZKOR.consultado el 8 de diciembre del 2006 en <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/salinas2.html>
- ²⁰ SALINAS Pablo. El fracaso de la inflación penal y la necesidad de un sistema de seguridad eficaz. 20 de abril del 2004 [en línea] EQUIPO NIZKOR.consultado el 8 de diciembre del 2006 en <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/salinas2.html>
- ²¹ SALINAS Pablo. El fracaso de la inflación penal y la necesidad de un sistema de seguridad eficaz. 20 de abril del 2004 [en línea] EQUIPO NIZKOR.consultado el 8 de diciembre del 2006 en <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/salinas2.html>
- ²² SALINAS Pablo. El fracaso de la inflación penal y la necesidad de un sistema de seguridad eficaz. 20 de abril del 2004 [en línea] EQUIPO NIZKOR.consultado el 8 de diciembre del 2006 en <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/salinas2.html>