

# **EL AUMENTO DE LAS PENAS: RECORRIDO NORMATIVO DE LA IRREFLEXION**

---

*Héctor Sánchez Ureña*

**Nota:** La segunda parte de este ensayo, fue hecha con base en el Proyecto de Acción de Inconstitucionalidad elaborado por el Lic. Edwin Duarte Delgado, quien laboró de manera brillante para la Defensoría. Se le han hecho pequeñísimas variaciones de forma en algunas partes con el fin de integrarlo a la totalidad de este texto.

## **I parte**

### **La cárcel: el monopolio de la desventura disfrazado de pureza**

**D**esde la entronización de la privación de libertad como pena por excelencia, su discurso justificante ha sufrido grandes variantes: castigo, segregación de individuos enfermos, re-socialización, readaptación y demás. Su razón formal de ser ha cambiado de traje una y otra vez, pero su contenido real ha seguido siendo el mismo: el encierro, con una connotación estrictamente castigadora.

Las razones se han agotado, cada una ha fracasado en su momento, pero curiosamente, la cárcel se ha mantenido. Esto implica que la pena privativa de libertad tiene objetivos no declarados que han sido eternamente encubiertos por los fines declarados, y que han permitido su supervivencia. Los fines declarados son casualmente el contenido del discurso oficial justificador, los fines no declarados son su verdadera razón de ser.

De esta manera, existe un criterio bastante aceptado según el cual la cárcel tiene como misión primordial crear un espejismo: el espejismo de que existe un ordenamiento jurídico que tutela los valores fundamentales de la sociedad -valores igualmente importantes para todos- y quien se atreva a quebrantar el equilibrio establecido, sufrirá las consecuencias -de manera inevitable- de la puesta en marcha del aparato penal. La fórmula, a primera vista, no puede ser más simple y eficaz: delinca y sea castigado.

Así, nuestro Código Penal formula un completo catálogo de conductas, que por ser nocivas para la salud social, deben ser objeto inmediato de sanción para su autor. La fórmula sigue sobreviviendo.

Sin embargo, por partir este razonamiento de una supuesta libertad de la voluntad de todos los individuos, se olvida de las verdaderas razones que llevan a un sector de la sociedad a delinquir.

La conducta del cuerpo social en determinada coyuntura es el resultado de la interacción de diversos factores históricos y sociales. Por el contrario, el discurso oficial que trata de explicar un momento concreto de una sociedad es por lo general ahistórico, que parte de una perspectiva herméticamente causalista, donde la identificación tanto de la causa como del efecto es malintencionadamente errónea.

La fórmula tradicional predica que el delito es el producto de una decisión personal, un quebrantamiento voluntario de las sagradas e inmutables reglas del juego social, por lo que el delincuente debe ser sometido a castigo, pues nadie está obligado a delinquir.

Nuestra opinión pública ha sido formada en este sentido, y por eso para la gran mayoría, la única respuesta posible ante el problema criminal es el aumento de la represión policial, el aumento de las penas de prisión, y hasta la pena de muerte. Sin embargo, aquellas sociedades que se han decidido por la fórmula de la represión, nunca han logrado el control de la delincuencia. Nunca nadie ha podido demostrar que la ecuación «mayor castigo-menor delincuencia» opere.

Así, estas explicaciones obvian de manera expresa la relación directa que existe entre la distribución de la riqueza y el problema criminal.

La radicalización de las clases sociales como consecuencia de la liberalización de las economías latinoamericanas, ha hecho que los expertos en materia económica denominen a los años ochenta como la década perdida.

En nuestro caso tenemos ejemplos muy concretos: la reaparición de enfermedades erradicadas hace dos décadas, la pauperización de la salud pública, el abandono del campo, la tugurización de los anillos periféricos de las ciudades, el deterioro del sistema educativo, el aumento en los niveles de violencia.

Como vemos, existe todo un proceso de deterioro de las condiciones sociales que implica la marginalidad de grupos sociales cada vez más numerosos. Y estadísticamente está demostrado que nuestras cárceles están pobladas en un 95%, por personas provenientes casualmente de estos sectores.

Entonces: ¿Aumento de la delincuencia o aumento vegetativo de la delincuencia tradicional como consecuencia directa del crecimiento de la pobreza? Nos adherimos a la segunda, ya que la primera se conforma con mirar la punta del iceberg.

Si la explicación oficial del fenómeno de la delincuencia es falsa, igual error cometerá quien pretenda construir una solución a partir de ella. El primer paso debe

ser el análisis objetivo, que parte de la dinámica verdadera que tiene nuestra sociedad, y no desde una perspectiva del delito como pecado.

Obviamente, esta pretendida explicación formal no es gratuita, obedece a un interés de clase que como en toda sociedad, hace el derecho su instrumento.

Nuestra prensa es abundante al presentarnos la foto y señas de un robacadenas de la Avenida Central, pero Tributación Directa es reacia en dar el nombre de las empresas que retienen cientos de millones por recaudación de impuestos, cobrados al público pero nunca entregados al fisco, aunque en ambos casos se configuren delitos de carácter patrimonial. A esto le llaman los criminólogos modernos «distribución diferencial de la inmunidad», más nuestro pueblo sabiamente ya lo había identificado como «la ley del embudo».

Así tenemos que nuestras prisiones están llenas de cierta clase de población, ya que para nuestro sistema es delincuente quien roba un televisor, no un distinguido inversionista que estafa miles de millones a toda una comunidad; el primero es un peligroso antisocial, el segundo sólo tuvo mala suerte en el mercado.

Como vemos, el problema central apunta directamente al verdadero contenido ideológico del discurso punitivo, y a la doble moral de la represión penal.

Sin pensar mucho, nos damos cuenta que el concepto mismo de delito es relativo, que está definido en función de los intereses de un grupo, pero que es legitimado ante todos y por todos como la tutela de los intereses de la comunidad.

Un análisis crítico de la situación nos demostraría que las causas del fenómeno delictivo son más complejas y profundas, con un denominador común: la miseria y la marginación como producto inmediato del reparto de la riqueza. No hay que ser precisamente marxista para llegar a esa conclusión, si el análisis de la realidad no es monopolio de ningún dogma.

Solamente mediante el análisis de todas las variables sociales (salud, educación, trabajo, distribución demográfica, distribución de la riqueza, etc.) podremos llegar a entender algún día las causas de nuestra conducta como colectividad.

La criminalidad sea quizá la arista más grave y manoseada de la problemática.

## **II parte**

### **La constitucionalidad del aumento de las penas**

La inconstitucionalidad de un cuerpo normativo, no sólo se deriva de su choque frontal con algún precepto constitucional, sino además, por su contradicción con los instrumentos internacionales debidamente ratificados por nuestro país. Incluso, en materia de Derechos Humanos, nuestra Sala Constitucional ha considerado como fuente normativa, no sólo los instrumentos ratificados, sino también cualquier otra recomendación emanada de algún organismo internacional reconocido. (Por ejemplo, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento del Recluso).

Esta explicación nos amplía el marco normativo de contraste en que debe encajarse una norma, para analizar su validez desde el punto de vista de la constitución.

Las penas altas de prisión, violan el fin utilitario asignado a las penas de prisión, atentan contra el derecho de las personas a ser tratadas humanamente y con el debido respeto a su dignidad y contra la normativa constitucional que prohíbe las penas perpetuas.

El artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reza que: Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, *psíquica y moral*.

En el inciso 4, que las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

En el artículo 11.1 de la citada convención, reafirma el derecho de toda persona al respeto de su honra y al *reconocimiento de su dignidad*.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 10.1 dispone que: «Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano».

El inciso 3 del mismo artículo dice: «El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados».

Y el artículo 7 *ibídem*, dice que «Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes».

En el considerando del preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se lee: «... la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana...».

En la misma línea de pensamiento, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, en su artículo 7, señala: «Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona».

Con las exposiciones precedentes, se quiere hacer notar, el carácter humanista de la legislación internacional, relacionado con el tema de la pena privativa de libertad.

La Sala Constitucional ya ha hecho importantes señalamientos sobre el tema, así por ejemplo: «*La pena privativa de libertad consiste en la reclusión del condenado en un establecimiento penal (prisión, penitenciaría, centro de adaptación social) en el que permanece, en mayor o menor grado, privado de su libertad, y sometido*

*a un determinado régimen de vida. Las penas privativas de libertad deben ser organizadas sobre una amplia base de humanidad, eliminando en su ejecución cuanto sea ofensivo para la dignidad humana, teniendo siempre muy en cuenta al hombre que hay en el delincuente. Por esta razón, en la ejecución de la pena de privación de libertad, ha de inculcarse al penado, y a los funcionarios públicos que la administran, la idea de que por el hecho de la condena, no se convierte al condenado en un ser extrasocial, sino que continúa formando parte de la comunidad, en la plena posesión de los derechos que como hombre y ciudadano le pertenecen, salvo los perdidos o disminuidos como consecuencia de la misma condena. Al mismo tiempo ha de fomentarse y fortificarse, el sentimiento de la responsabilidad y del respeto propios a la dignidad de su persona, por lo que han de ser tratados con la consideración debida a su naturaleza de hombre. Estos principios han de estar presentes en la ejecución de todas las penas y medidas, en especial las privativas de libertad»<sup>1</sup>.*

El condenado que recluido en una prisión cumple la pena impuesta, no sólo tiene deberes que cumplir, sino que es sujeto de derechos que han de ser reconocidos y amparados por el Estado. No es un *Alieni juris*, se halla en una relación de Derecho Público con el Estado, y descontando los derechos perdidos o limitados por la condena. Su condición jurídica es igual a la de cualquier otra persona<sup>2</sup>.

Podemos observar, en la ley analizada, una exagerada tendencia represiva, que contraría un espíritu iushumanista, que busca un Estado democrático. Además, supone un espaldarazo al sentido común en el momento de analizar nuestra realidad social.

Henry Issa, había ya referido que «...Si se examina la legislación Penal Especial y proyectos de leyes penales discutidos en las comisiones legislativas, es constatable que el concepto de alarma social que allí se maneja, aunque no de manera explícita, sino entre líneas, es el que se extrae de las informaciones de medios masivos de comunicación. De allí surgen leyes penales que socaban



la esencia misma de los postulados Republicano y Democrático con que la carta constitucional califica al derecho penal de este país»<sup>3</sup>.

Esta legislación surge de un manejo empírico de los índices de criminalidad en nuestro país. Bastándoles las críticas hechas por los medios de comunicación social, que con el ánimo de «rating», exponen al público los sucesos, dándoles relevancia y haciendo consciencia en la población de que hay un aumento alarmante de las cifras de criminalidad, desarrollando lo que se ha dado en llamar «terrorismo informativo»<sup>4</sup>.

La inexistencia de una estadística depurada y a carencia de práctica en su uso instrumental dentro de la política criminal a este nivel, permite que cualquier comunicador social irresponsable aumente su audiencia sobre la base del terrorismo informativo y del reclamo abierto de violaciones a Derechos Humanos o de la apología del delito de estado<sup>5-6</sup>.

No se toma en consideración que la criminalidad no se mide en números absolutos, sino promediado entre el número de habitantes, desde luego que cada año veremos que hay un aumento de delitos, pero que ese aumento, va en proporción al aumento de la población, y lo que está sucediendo es que se mantiene, no que se eleva o dispara.

No se pone atención, a que el verdadero problema está en el deterioro social, si rescatamos, que se ha producido un desmejoramiento en la seguridad de las calles.

Es apreciable, este criterio de alarma social en las actas legislativas; un sentimiento autorreflexivo, bastándoles con la narración de varios hechos que ocuparon las páginas de sucesos en los diarios nacionales.

En conclusión, el proyecto de ley, contiene un gran criterio de alarma social, la solución que pretende darle a los problemas de la criminalidad, es aumentando -en caso de concurso de delitos- la pena de prisión a cincuenta



años, causando con esto, un grave divorcio con respecto a la realidad. Ocasionando más perjuicios y ningún beneficio.

Junio, 1994.

## NOTAS

1. **Sala Constitucional.** N° 6829-93 de G.H. 33 de 24 diciembre de 1993.
2. **Ibídem.**
3. Issa El Kheury, Henry. **Lícitas del central social a través del sistema pena**, en Revista de Ciencias Penales, año 2, N° 3, p. 12.
4. Ofr: Informe del Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, al expediente legislativo N° 11287, véase en el mismo sentido, el informe de la Corte Suprema de Justicia, cuyo redactor lo fue el Magistrado Daniel González; además; Carranza, Elías, **Criminalidad, ¿prevención o promoción?** 1ª edición, Editorial Universidad Estatal a Distancia, 1994; Zaffaroni, Eugenio Raúl, «Política Criminal y Derechos Humanos en América Latina: de la seguridad nacional a la seguridad ciudadana», en **Consideraciones entorno a una nueva política criminal en Centroamérica y Panamá**, T. I., Ilanud; 1992, pp. 180-181.
5. Zaffaroni. «Política Criminal y Derechos Humanos en América Latina:...», p. 160.
6. En las páginas de los periódicos, comentaristas y periodistas, hacen gala de sus expresiones repudiando la delincuencia, veamos algunos ejemplos: «ya no somos la Costa Rica de hogares de puertas abiertas; tampoco la de policías que con solo que portaran un chilillo era suficiente para poner orden (...); Perfectamente el Estado, con la colaboración de la empresa privada, podría financiar una policía mejor entrenada (...); No faltará quien critique e incluso saque a colación el militarismo, pero es preferible eso, antes de ver a una madre llorando sobre el cadáver de un policía que ni siquiera tuvo oportunidad de desenfundar un arma». (**La Nación** 16-4-94, «Un Reto en Seguridad», de Fernando Quirós Mejía). Otro artículo se titula «A asalto por mes» de la redacción, **La Nación** 16-3-94, p. 14A, de Larissa Minsky A. En **La Prensa Libre** (de fecha 16-3-94) aparece en la sección «Opiniones»: «Justicia con sus manos» del periodista Albin Webb, y así se podría seguir presentando varios ejemplos.

