

FUNCION DE LA PENA Y REINTEGRACION DEL CONVICTO
AL MEDIO SOCIAL

DONADO MANGA ULDARICO JAVIER

WILCHES AYALA FRANCISCO

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

"SIMON BOLIVAR"

FACULTAD DE DERECHO

1990

DR # 0450



FUNCION DE LA PENA Y REINTEGRACION DEL CONVICTO
AL MEDIO SOCIAL

DONADO MANGA ULDARICO JAVIER

WILCHEZ AYALA FRANCISCO

Trabajo de Grado presentado como
requisito parcial para optar al
Título de ABOGADO.

Director de Tesis:
Dr. FERMIN UTRIA MENDOZA

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

"SIMON BOLIVAR"

FACULTAD DE DERECHO

1990

Barranquilla, Noviembre 3 de 1990

Doctor
CARLOS LLANOS SANCHEZ
Decano Facultad de Derecho
Universidad Simón Bolívar
E. S. D.

Apreciado Doctor:

Este trabajo investigativo titulado "FUNCION DE LA PENA Y LA REINTEGRACION DEL CONVICTO AL MEDIO SOCIAL", presentado por los egresados ULDARICO JAVIER DONADO MANGA y FRANCISCO WILCHES AYALA denota una ardua investigación realizada con seriedad y dedicación.

El tema escogido ocupa lugar preferencial en el campo de los estudios de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Trata en forma comprensible y clara todo lo relacionado con la Pena, parte de un estudio histórico remontándose por las distintas civilizaciones y culturas hasta llegar a la época actual, siendo lo más significativo que investigaron en forma directa lo relacionado con la Pena en nuestro país, teniendo en cuenta los aspectos de mayor significación.

Dedica su investigación con mayor esmero al estudio de los factores determinantes del fenómeno delincriminal y que se hayan intimamente ligados a la aplicación de la Pena. No olvida la parte de la legislación con las fallas que en ella se encuentran.

Considero señor Decano que el trabajo que nos presentan se ajusta en todos sus temas a lo estatuido por la Facultad de Derecho de esta Universidad para esta clase de trabajo, por lo tanto doy mi concepto favorable al cual califico de excelente.

Atentamente,

FERMIN UTRIA MENDOZA
C.C.No. 3'754808 Sabanalarga

CUERPO DIRECTIVO

RECTOR	:	Dr. JOSE CONSUEGRA HIGGINS
SECRETARIO GENERAL	:	Dr. RAFAEL BOLAÑO
DECANO	:	Dr. CARLOS LLANOS SANCHEZ
DIRECTOR DE TESIS	:	Dr. FERMIN UTRIA MENDOZA

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Diciembre de 1990

DEDICATORIA

A Dios fuente suprema de toda sabiduría a quien debo todo lo que soy y tengo.

A mis padres RAFAEL ANGEL DONADO P. y ADELINA MANGA MEJIA por su amor y apoyo.

A mis hermanos de quienes siempre he recibido cariño fraternal.

A mis familiares y amigos por compartir mi camino.

A mi tia ELBA DONADO DE PEREZ por estimularme a seguir en el sendero a ser un hombre de bien.

A JAIRO GONZALEZ BOTTIA (Q.D.E.P.) por su aporte teórico y su huella dejada en esta vida.

ULDARICO JAVIER

DEDICATORIA

Dedico este triunfo a mi compañera MARIA JOSEFA AYALA POLO quien con su colaboración en mi dura tarea por alcanzar este triunfo, fue siempre motivo de superación y apoyo en la culminación de esta meta.

A mis hijos FRANCISCO JOSE, HAROLD, JULIO CESAR y DILIA MARIA quienes son la luz de mi camino.

A mis queridos hermanos y amigos que siempre creyeron en mi.

FRANCISCO WILCHES

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
PRESENTACION	1
INTRODUCCION	5
1. FUNCION DE LA PENA	8
1.1. FUNCION HISTORICA	8
1.1.1. Fase Vindictiva	9
1.1.2. Fase Expiacionista o Retribucionista	14
1.1.3. Fase Correccionalista	18
1.2. FUNCION ACTUAL DE LA PENA	21
1.3. OTRAS FUNCIONES DE LA PENA	26
1.3.1. Función Intimidatoria	26
1.3.2. Función Moral y Sociopedagógica	27
1.4. CONCLUSIONES	29
2. EVOLUCION HISTORICA DE LA PENA	33
2.1. SUJETOS PASIVOS DE LA PENA EN LA ANTIGUEDAD	33
2.2. TITULARES DE LA ACCION PUNITIVA	37
2.3. TIPOS DE PENA UTILIZADOS A TRAVES DE LA HISTORIA	39
2.3.1. Formas de la Pena de Muerte	40
2.3.2. Formas de Pena Corporal	48

	Pág.
2.3.3. Penas Ignominiosas	50
2.3.4. Pena Privativa de Libertad	53
2.3.5. Pena Pecuniaria	60
3. LA MODERNA PENA DE MUERTE	62
3.1. LA PENA DE MUERTE EN EL SIGLO XX	62
3.2. ARGUMENTOS EN FAVOR	69
3.3. ARGUMENTOS EN CONTRA	71
3.4. EJECUCION EN LA SILLA ELECTRICA	75
3.5. CONCLUSIONES	78
4. PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y OTRAS ALTERNATIVAS	87
4.1. ASPECTO PSICOLOGICO DE LA PRISION	87
4.2. ALTERNATIVAS DIFERENTES A LA PRISION	92
4.3. CONCLUSIONES	94
5. LA PENA EN COLOMBIA	98
5.1. ALGUNOS PUNTOS DE VISTA ACERCA DE LA PENA	98
5.2. FUNCION ACTUAL DE LA PENA EN COLOMBIA	103
5.3. CLASIFICACION ACTUAL DE LAS PENAS EN LA LEGISLACION COLOMBIANA	105
5.4. CONCLUSIONES	107
6. REGIMEN PENITENCIARIO COLOMBIANO	112
6.1. CLASIFICACION DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSION EN COLOMBIA	112
6.1.1. Isla Prisión	112
6.1.2. colonia Agrícola	112
6.1.3. Penitenciarias	112

	Pág.
6.1.4. Carceles de Distrito Judicial	113
6.1.5. Reclusiones de Mujeres	114
6.1.6. Cárceles del Circuito	114
6.1.7. Establecimientos Carcelarios Militares y de Policía	115
6.1.8. Cárceles Municipales	115
6.2. UBICACION DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSION DENTRO DEL CONTEXTO ORGANICO NACIONAL	115
6.2.1. Organigrama Ministerio de Justicia	115
6.2.2. Organigrama Dirección General de Prisiones	115
6.2.3. Organización Interna de un Establecimiento de Reclusión	115
7. REHABILITACION DE CONDENADOS	116
7.1. REHABILITACION EN COLOMBIA	116
7.1.1. Período de Observación	116
7.1.2. Clasificación	117
7.1.3. Período de Tratamiento	118
7.1.4. Libertad	124
7.2. REDUCCION DE PENAS POR TRABAJO Y ESTUDIO	125
7.3. ENCUESTAS	125
7.4. CONCLUSIONES	130
8. DEONTOLOGIA DE LA PRISION	132
8.1. CAPACITACION DENTRO DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSION	133

8.2.	CREACION DE EMPRESAS ESTATALES DESTINADAS A LA UTILIZACION DE MANO DE OBRA CALIFICADA, CAPACITADA DENTRO DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSION	136
8.3.	CREACION DE BOLSAS DE EMPLEO PARA POST-PENADOS	138
8.4.	APORTES DOCTRINALES	138
8.4.1.	La Alternativa a la Criminalización	138
8.4.2.	Alternativa Social o Metajurídica	140
8.4.3.	Alternativas Jurídicas	143
	BIBLIOGRAFIA	157

PRESENTACION

"La felicidad mayor dividida entre el mayor número debiera ser el punto a cuyo centro se dirigiesen las acciones de la muchedumbre.

Dichosos, pues, aquellas pocas naciones que sin esperar el tardo y alternativo movimiento de las combinaciones humanas, aceleraron con buenas leyes los pasos intermedios de un camino que guiase al bien, evitando de este modo que la extremidad de los males les forzase a ejecutarlo; y tengamos por digno de nuestro reconocimiento al filósofo que, desde lo oscuro y despreciado de su aposento, tuvo valor para arrojar entre la muchedumbre las primeras simientes de las verdades útiles, por tanto tiempo infructuosas".

Con gran acierto cobran vigencia actualmente las palabras del maestro Beccaria; "dichosas: en efecto, las naciones que mediante reformas sustanciales a sus estructuras económicas, políticas y sociales se han encaminado al nobilísimo ideal del bien común.

Empero, existe sin embargo una enorme diferencia de forma, mas no de fondo, en la época en que éste insigne penalista dió a luz pública las ideas expuestas en su obra cumbre "DE LOS DELITOS Y LAS PENAS", hacía referencia a naciones en las cuales, por vía pacífica y solo por la voluntad visionaria de sus principes"... aceleraron con buenas leyes los pasos intermedios de un camino que guiase al bien, evitando de este modo que la extremidad de los males les forzase a ejecutarlo... y, en los últimos tiempos, las naciones cuyas estructuras han sido sustancialmente modificadas mediante leyes en pos de ese ideal, lo han hecho contadas excepciones merced al grado de descomposición social y podredumbre estatal, extremo, que los avocó a feroces luchas intestinas, cobrando infinidad de víctimas inocentes, viviendo interminables horas de dolor y desespero, pero, finalmente, autodeterminándose han puesto en marcha sus propósitos del tan anhelado y precioso bien común.

¡ Algo más de dos siglos de existencia tienen los planteamientos hechos por el preclaro Beccaria en contra de la injusticia reinante desde tiempo ignotos hasta su pronunciamiento!; en ellos, más que asumir una posición radical de combate en contra de los desajustes sociales campeantes, se hace una advertencia a los "señores" que rigen los destinos de los pueblos; allí, en el aparte transcrito anteriormente, podemos observar su deseo de hacer ver a los principes el hecho de que algunas naciones mediante leyes

progresistas han tomado medidas encaminadas al bien general, sin esperar a que la situación crítica de miseria de sus pueblos los llevase a exigir en forma no pacífica algunas concesiones.

Pese a tales advertencias -revolucionarias para su época- parece que todos aquellos a quienes estaban dirigidas las hubiesen ignorado; el paso del tiempo no hizo mella en ese aspecto; es, como si el tiempo hubiese dejado de lado su lento transcurrir por allí y por todo lado; en efecto, se han ido más de doscientos años, y hoy en la gran mayoría de las naciones de la tierra la injusticia señorea por doquier, es tal el grado de descompensación en la distribución de la riqueza, que mientras hay un reducidísimo grupo de personas a quienes les es grata la vida, existe un número alarmantemente exagerado de personas sumidas en el hambre, la ignorancia y la miseria.

¡ORO, DIOS ORO!

Parece una ironía de la vida, pero no es así, siglos, siglos y siglos transcurridos, y la miseria está aquí, sobrevive, prevalece; parece que la historia no cumplirá su misión de enseñar a los pueblos, parece que los "amos" de la tierra no tuviesen ojos para la historia, o que exprofeso la hubieren ignorado, la estuviesen ignorando; lo más triste de todo es, que, precisamente esa situación es la madre del delito; quién, me pregunto yo, viendo padecer a sus hijos de dolores

o de hambre y no teniendo dinero para comprarles medicinas y aliviarlos o darles un mendrugo para mitigar su famélica agonía sería capaz de resistirse a cometer un delito con tal de llevar un poco de sosiego a los suyos?, quién me pregunto yo, sería capaz de sustraerse a delinquir viendo a sus padres, hermanos o parientes padecer enfermedades o viviendo hambrunas de espanto y no poder aligerar sus penas por falta de dinero?, quién me preguntó, no sería capaz de atentar contra los "sagrados intereses patrimoniales" de cualquiera, con tal de proporcionar la debida y adecuada asistencia a su esposa y a su hijo naciturus por el simple instinto de conservación inmanente al hombre?.

Y, si el hambre, la ignorancia y las miserias humanas son las causas primigenias del delito, por qué no han sido combatidas?, por qué no acabar con ellas en vez de perfeccionar y sofisticar sistemas de castigo?, por qué caer en abundancia de normas, a la postre inicuas y/o convertidas en letra muerta como nos lo ha demostrado la historia mientras subsisten los orígenes del mal?.

Será posible que algún día nuestro país sea uno de aquellos a los cuales el maestro Beccaria llamó "dichosos" y en forma pacífica se encamine al bien común? o por el contrario, será acaso que nuestro bien amado pueblo colombiano deberá pagar con sangre el precio del tan ansiado ideal? porque eso también nos lo ha enseñado la historia.

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación dirigida, no pretende en ningún momento ser censor de los fenómenos de carácter político, económico o social que inciden directa o indirectamente en la administración de justicia, por cuanto ello constituye materia de estudios especiales de los cuales se han encargado y lo seguirán haciendo personas doctas en diversas disciplinas tales como la política criminal, sociología criminal, psicología de la delincuencia, economía política, medicina forense, penología y muchas otras ciencias a las cuales compete argumentar ora en favor, ora en contra y hacer sus respectivos planteamientos.

Se trata en consecuencia de un simple acercamiento una aproximación al estudio del fenómeno de la pena; sus funciones a través de la historia y la reintegración del individuo exconvicto al medio social, partiendo de la base de una sentencia condenatoria, sin detenerse a analizar si se trata o no de una medida justa a injusta y las circunstancias que la motivaron, lo cual, es también ajeno

a los fines de este trabajo, y tal tema ha sido objeto de tratados especiales y de infinidad de escritos sobre la materia, elaborados prolijamente por los versado en ello.

No es mi propósito sin embargo, pretender desconocer esos fenómenos, y, por el contrario, en algunos apartes de esta obra se hará una referencia a ellos, pero sólo eso, referencia, por cuanto sumirse en los mismos sería objeto de tratados y tratados completos y complejos, dignos solo de los más ayesados investigadores en esas disciplinas.

Mantendré eso sí, desde el comienzo, una posición crítica frente al modus operandi de las penas en Colombia, y analizaré si se cumplen o no los fines previstos en nuestras normas vigentes; auscultaré en el transcurso del trabajo, la razón por la cual todos los reos y exconvictos afirman que los establecimientos donde se purgan las condenas son verdaderos antros de podredumbre y escuelas superiores del delito, tal como lo afirma en forma metafórica el título del libro escrito por Raul Bedoya individuo colombiano a quien las circunstancias personales y familiares, la suerte y los abatares del destino llevaron a formar parte de la población carcelaria de su país y del exterior "LA UNIVERSIDAD DEL CRIMEN".

El ideal que perseguimos con este trabajo, es plantear con honestidad las fallas de los medios punitivos y las

posibles soluciones, de manera que tales planteamientos sirvan de materia de consulta para los compañeros que se inician en las lides del derecho; siembre en ellos las inquietudes de dignificación y humanización que se requiere con urgencia, y, por qué no, -aún cuando peque de optimismo- tales inquietudes les sirvan para que algún día, si la fortuna le sonríe a alguno de ellos y tiene la oportunidad de llegar a cimeras posiciones de la administración pública, las recuerde y reflexione sobre los temas aquí propuestos, para que por su conducto, se propongan las reformas que con urgencia claman todas aquellas personas que por adversidades de la vida terminaron siendo arrancadas del seno de su familia y aisladas de la sociedad.

Aspiramos, no solo a cumplir de esta manera con uno de los requisitos para optar por el título de Abogado demanda la Universidad -en donde para satisfacción propia tuvimos el orgullo de formarnos, sino, que queremos con todo el fervor del mundo, que nuestras ideas sean un aporte a la transformación que Colombia necesita, que, aún cuando poca cosa son, las damos con toda la honradez y buena fé por las que siempre hemos propendido.

Deseamos, además que la Universidad Simón Bolívar a través de sus directivos, emita su imparcial juicio sobre nuestro trabajo y dé fé acerca de nuestra idoneidad profesional.

1. FUNCION DE LA PENA

1.1. FUNCION HISTORICA

La pena a través de los siglos, ha tenido finalidades diversas, según sea el objetivo que con su aplicación persiga por los individuos o grupos humanos encargados de "hacer justicia" por los males causados, en momentos históricos concretos.

Por tal razón, en el transcurso de este trabajo se hablará de función primaria de la pena para referirnos a la función oficialmente reconocida o aceptada; y, función secundaria, para referirnos a las consecuencias, que, sin ser buscadas ni admitidas "oficialmente", constituyen la secuela resultante de su aplicación.

Para cumplir el cometido de hacer una exposición acerca de las funciones primarias de la pena a través de la historia, tomaremos como base la clasificación por etapas o fases, que sobre el tema nos hace EMIRO SANDOVAL HUERTAS siguiendo al tratadista NEUMAN, a saber: FASE VINDICATIVA, FASE

EXPIACIONISTA O RETRIBUCIONISTA y FASE CORRECCIONALISTA O RESOCIALIZANTE, haciendo desde luego la advertencia de que si bien es cierto en cada una de estas fases no se dió sola la característica principal que identifica al respectivo período, ya que junto con ella se dieron otras formas de castigo cuya función era diferente, no deja de ser la más sobresaliente de todas las que identifican a cada una de las etapas aludidas.

En segundo lugar, debemos advertir, que el paso de uno a otro período no se hizo en forma fáctica, sino, significó todo un lento proceso de avances y transformaciones, de acuerdo con las circunstancias económicas, políticas y sociales específicas que la época exigía, lo anterior conlleva, de un lado, a que sea estrictamente imposible separar cada una de las fases en cuestión con fechas precisas; y de otro, podemos observar, que el ciclo evolutivo de cada etapa hacia la siguiente, significó el hecho de llegar incluso a dar idéntico valor a dos finalidades distintas de la pena.

1.1.1. Fase Vindictiva: (Vindicta-Venganza). Tal como podemos deducir de su significado, en la "fase vindictiva", la función primordial -factor común- de todas las sanciones para quienes asumieran determinadas conductas o realizarán determinadas actuaciones, no fue cosa distinta de la "venganza".

Esta forma de "justicia" propia de las comunidades primitivas, predominó durante muchos siglos e incluso, tal como lo anota SANDOVAL HUERTAS en su libro, se ha mantenido a través del tiempo hasta nuestros días, lo cual se deduce de observar el contenido de ciertas normas de nuestro ordenamiento penal vigente, en donde se consignan disposiciones según las cuales, para que se puedan poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del estado en procura de una sanción para el responsable de alguna de las conductas allí descritas, es necesario, que, a manera de "venganza" por parte de la persona directamente ofendida o agraviada se formule la respectiva "querrela", lo cual, implica el reconocimiento por parte del legislador, de que frente a algunas conductas delictivas, "solo la persona agraviada puede tener algún interés en reaccionar".

No obstante lo anterior, la "vindicta" se tiene como forma punitiva que identifica la época en que las relaciones sociales de producción se basaban en el "comunismo primitivo" o "comunismo incipiente" como lo llaman otros, sin que hubiere existido allí justificación teórica de ninguna naturaleza para tal proceder, habida cuenta de las circunstancias propias de aquellos individuos -falta de desarrollo de formas de escritura- que hacían imposible dejar algún tipo de testimonio que sirviera como "patrón" o base justificadora de venganzas posteriores; hecho este indicador, de que las diversas explicaciones o interpretaciones

doctrinales existentes con respecto a dicha fase sean de creación ulterior.

Otra de las características inherentes al período que nos ocupa es la de que en esa época, no existía aún diferenciación alguna entre delitos y pecados, lo cual hizo, que fuesen sancionados indiscriminadamente los responsables de conductas lesivas a los hombres, a sus bienes y al culto.

La "responsabilidad objetiva" fue otro de los fenómenos característicos de este período, ya que lo único que se tomaba en cuenta para hacer acreedores a un sujeto de la venganza del individuo agraviado o de su grupo, era el daño percibido por aquel: excluyéndose así en forma terminante cualquiera circunstancia justificadora del hecho; lo cual implica, que lejos de poseer la venganza un carácter de "institución", se trataba simplemente de una reacción, cuyo titular era el sujeto pasivo del daño; hecho éste que constituye lo que podríamos llamar "supremacía del instinto sobre la razón" desde el punto de vista eminentemente psicológico.

Los medios de que se valían para hacer realmente "efectiva" la "venganza" en contra del responsable de alguna conducta punible, fueron de la más variada naturaleza según fuese la idea, del individuo o grupo ofendido, con el hecho de alcanzar "efectivamente" la realización de sus propósitos de

venganza.

Las más sobresalientes formas de "vindicta" que fueron aplicadas indistintamente con fundamentos "jurídicos" o religiosos, recayeron por lo general sobre el cuerpo del responsable de la conducta punible, entre los cuales podemos citar: la muerte del sentenciado, cercenamiento de miembros, los suplicios, trabajos forzados, la expulsión del grupo social, la deportación, y, en fin, cualquier forma de castigo que fuese realmente capaz de inflingirle un mal al condenado; destacándose incluso, una figura conocida con el nombre de "abandono noxal", por medio de la cual, al responsable de un hecho punible se abandonaba en manos del ofendido o su grupo para que ellos mismos ejecutasen la venganza que a bien tuvieran.

Mas tarde, y por motivos de índole económico y social, surgieron otras formas de "vindicta" que en cierto modo pudieramos catalogar como las primeras formas de proporcionalidad de la sanción penal: El Talión y la Composición.

El objetivo primordial de la primera de ellas (talión), era el de "vengar" con el mismo daño causado -ojo por ojo, diente por diente- con lo cual se guardaba estricta proporción entre el "daño inicial" y su "cobro" por parte del ofendido o su grupo, evitándose de esa manera que tuviese posibilidad

alguna de retaliación sin límites.

La segunda de ella (composición), dió la posibilidad a las partes -ofensor y ofendido- de "negociar" la titularidad del ofendido para ejercer la "venganza", y en esa forma, mediante la entrega de alguno o algunos bienes por parte del agresor, la víctima o su grupo renunciaban a la "vindicta".

Tales instituciones, debieron ser en su tiempo una solución acertada, ya que se mantuvieron por muchos años, incluso hasta época en las cuales el sujeto agraviado había dejado de ser el titular de la acción de "venganza" pasando a ser función privativa del grupo social más amplio y organizado; inclusive, la "ley del talión", se consignó como verdadera institución en legislaciones tales como el Código de HAMURABI.

Dentro de esta primera fase evolutiva funcional de la pena, se llegó también a utilizar la privación de la libertad a los individuos que debían ser sancionados como responsables de algún hecho punible; sin embargo, dicha privación de libertad, no se conoció como pena autónoma propiamente dicha, sino como un simple modo de garantizar y asegurar la comparecencia del reo a su proceso y a la ejecución de su sentencia "vindicativa".

En Colombia esta institución de la detención preventiva, prevalece hasta nuestros días en su forma original; es decir, como simple mecanismo preventivo para asegurar la comparecencia del reo a su juicio y a la ejecución de la sentencia en caso de que hubiera lugar a ello, tal como podemos deducirlo del análisis de la figura de la detención preventiva vigente en nuestro ordenamiento procedimental penal.

No obstante lo anterior, es posible que al término de la presente legislatura se introduzcan reformas sustanciales a los procedimientos que consagra nuestra ley, y que de revaluada dicha institución (detención preventiva) siendo sustituida por mecanismos que a la postre resulten de mayor eficacia y no ocasionen daño alguno a personas que en forma arbitraria son privadas de la libertad mientras se adelanta investigación y posteriormente resultan inocentes, exentos y responsabilidad, pero a quienes ya se ha causado daño al tenerlos detenidos por algún tiempo, como es de frecuente ocurrencia.

1.1.2. Fase Expiacionista o Retribucionista. A medida que los grupos sociales fueron evolucionando, y las comunidades fueron necesitando de la organización política, económica y social con bases más sólidas dentro de territorios perfectamente demarcados, el fenómeno religioso jugó un papel preponderante dentro de tales grupos humanos, por cuanto, a

través de planteamientos como "la delegación divina", aseguró la legitimación del poder político ejercido por los "elegidos de Dios" en dichos conglomerados. Paralelamente a la justificación del poder, las ideas religiosas sirvieron también de soporte para justificar la imposición de sanciones de carácter penal las cuales eran aplicadas directamente por el rey, o por jueces designados por éste para actuar en su nombre, so pretexto de otorgar al condenado el beneficio de la "expiación" de la culpa a través de la "venganza divina".

No obstante ser de regular aplicación el argumento de la "venganza divina", en forma casi continua se siguió dando aplicación a la "vindicta" privada, lo cual significa, que en la fase que nos ocupa no se dió solo una función de la pena, sino que se hizo uso en forma simultánea de la "vindicta privada" y la "vindicta divina", prevaleciendo desde luego la una para los delitos y la otra para los pecados.

En idénticas circunstancias que en la fase anterior, es estrictamente imposible señalar con fechas precisas la aparición de esta segunda fase; sin embargo, de manera tentativa se ha ubicado su inicio dentro del período en que las relaciones sociales de producción fueron tomando la forma de "comunidades feudales", en donde cobraron singular fuerza las ideas religiosas, y por ende, tuvo mucho auge la idea, o mejor la tesis de la "venganza divina", ejercida como anotamos antes, por el rey o por los jueces designados por

él para sancionar al responsable de una conducta punible, o por las instituciones religiosas para sancionar al responsable de un pecado; esgrimiendo argumentos como el de alcanzar a través de la sanción impuesta la "redención", y por consiguiente la "expiación" de la culpa, de la cual fue artífice y principal soporte la religión cristiana.

Con el surgimiento del comercio, se dió comienzo a una nueva etapa del desarrollo económico y político de los pueblos, con su consecuente incidencia en materia social, que culminó más o menos hacia el siglo XVII con la "consolidación de los estados-nación"; proceso éste, que desencadenó una feroz carrera de acumulación de capital haciendo necesario un cambio sustancial en todos los órdenes -económico, político y social- lo cual repercutió hondamente en el campo de las penas, por cuanto la avidez de riqueza hizo que las personas que ostentaban el poder económico y político, hicieran uso de este último para "reglamentar" las sanciones punitivas en favor de sus intereses, creando instituciones como la de "conmutar" las penas de muerte o las torturas por la obligación del sentenciado de "prestar sus servicios personales" en sus empresas destinadas a tal fin.

Inicióse de este modo la fase retribucionista de la pena, a la cual se acogieron todas las naciones europeas; sin embargo, como quiera que entonces se hizo necesaria la creación de un "soporte legal" que sirviese de fundamento a

la aplicación de las nuevas medidas adoptadas, se optó por acoger las tesis del cristianismo -que en aquel entonces era de influencia casi total en el mundo occidental- lo cual implicaba, de un lado la rápida difusión del argumento de justificación de las nuevas penas, y de otro, el poder político y económico ganaban para sí el respaldo firme de la organización religiosa, lo cual efectivamente sucedió, erigiéndose a la categoría de norma la idea de expiación o redención con las que se beneficiaba el que pagaba con trabajo su pena, en aras de su reconciliación con el grupo social, sustentando tal innovación con el argumento de que mediante el trabajo retributivo se generaba un lucro capaz de compensar el daño ocasionado a la colectividad con la conducta punible.

De lo anterior podemos colegir, que en este período o fase de la función de la pena, sigue siendo factor determinante el daño ocasionado con la conducta delictiva; sin embargo existe una importante diferencia con el período anterior en cuanto al titular del derecho a sancionar, ya que en la fase "vindicativa" el titular como lo vimos anteriormente era la persona directamente agraviada y en esta nueva fase, dicha titularidad recae sobre la institución religiosa, en tratándose de conductas catalogadas como pecados; y la institución política -estado, nación- en tratándose de conductas delictivas; aplicándose en ambos casos la pena de trabajo tendiente a la "expiación y la retribución", la

primera de ellas con el ánimo de buscar la reconciliación con la divinidad y la segunda para buscar la reconciliación con el grupo social. De ahí que eran los mismos responsables de conductas punibles quienes se interesaban en "expiar" y "retribuir", para lograr a través de ello la tranquilidad espiritual.

Las principales formas con que se explotó la fuerza laboral de los sentenciados -de acuerdo con el orden cronológico con que fueron apareciendo- eran de la más variada índole, a saber: GALERAS, PRESIDIOS, DEPORTACIONES Y ESTABLECIMIENTOS CORRECCIONALES; en donde se mantenía privado de la libertad al condenado, pero no con la intención de infligirle un castigo con dicha retención sino como un simple mecanismo para garantizar el "trabajo" del penado en tales establecimientos.

1.1.3. Fase Correccionalista. Entronizado ya en Europa el fenómeno del capitalismo e iniciado su ascenso en América, cabe destacar dos fechas importantes a las cuales se puede señalar como la terminación de la fase "expiacionista" y "retribucionista", para dar inicio a una fase denominada "correccionalista"; se trata de los 1776 y 1789, fechas de la revolución Norteamericana y francesa respectivamente, a partir de las cuales, la ideología predominante en ese entonces, basada en la tesis liberales de la época, hizo desistir a la nueva clase social en ascenso (burguesía), de

sus propósitos de continuar lucrándose del trabajo de los condenados, para dar cabida a un nuevo y más humano criterio frente al delincuente: la corrección.

Con un amplio sentido progresista inspirado en la filosofía liberal de moda, se dió forma y se institucionalizó la pena privativa de libertad como sanción autónoma, es decir, que el simple hecho de tener al condenado aislado de su familia y de su grupo social, dentro de un establecimiento carcelario, y sin que fuese ya explotado su trabajo, significaba por sí el cumplimiento de la pena que le hubiere sido impuesta, lo cual llevaba implícita como una única finalidad la corrección del individuo sentenciado.

Uno de los ejemplos más sobresalientes de esta nueva transformación en cuanto a la función de la pena, lo constituyó la expedición del Código Penal Fránces de 1791 fruto de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano del 26 de Agosto de 1789 el cual redujo ostensiblemente el número de delitos sancionados con pena de muerte, de 115 a 32, y suprimió las mutilaciones y algunas otras penas que subsistían desde la época vindicativa, e institucionalizó tres formas de privación de la libertad a saber: EL CALABOZO, LA GENE Y LA PRISION; hecho éste que generó una gran influencia en todos los países "civilizados", los cuales optaron por acogerse a la nueva función de la pena adoptada por Francia, Vr. Gr. nuestro primer Código Penal de 1822.

El criterio de corrección del condenado, se sostuvo hasta comienzos del siglo XX, época ésta en la cual las ideas liberales que le dieron origen, fueron revaluadas con la aparición del intervencionismo estatal que abarcó todos los campos de la actividad nacional y por ende penal, con lo cual, de la simple corrección del condenado pasó a un concepto más amplio, "la resocialización" sustentado en investigaciones de carácter científico realizadas en la época para el estudio del fenómeno "delincuencia", el cual trataremos como función actual de la pena.

De la fase correccionalista de la pena, vale destacar un hecho importante, cual es el haber dejado de lado, olvidarse del daño ocasionado con el delito -factor determinante en las fases anteriores- para tomar en cuenta solamente el "comportamiento futuro" del condenado como objetivo primordial, y como segunda finalidad, la intimidación al grupo social para alejarlo del delito.

Veamos la forma tan acertada como FAUCAULT se refiere a la fase que nos ocupa: "calcular una pena en función no del crimen, sino de su repetición posible. No atender a la ofensa pasada sino al desorden futuro. Hacer de modo que el malhechor no pueda tener ni el deseo de repetir ni la posibilidad de contar con imitadores. Castigar será, por lo tanto, un arte de los efectos; más que oponer la enormidad de la falta, es preciso adecuar una a otra las dos series que

siguen al crimen, sus efectos propios y los de la pena".

1.2.. FUNCION ACTUAL DE LA PENA

La pena en la actualidad, doctrinaria y jurisprudencialmente se dice que cumple una función "resocializadora"

Indistintamente se habla actualmente de "reinserción social", "readaptación social", "reincorporación social", "rehabilitación social", "reeducación social", "regeneración social" etc.

Por parte de los diferentes tratadistas que se han ocupado del tema, sin embargo, en el fondo todos coinciden en afirmar que el sentenciado "padece" de inadaptabilidad social, lo cual significa, que necesita de "tratamiento" para superar su deficiencia.

La aparición de esta fase actual de la función de la pena, no tuvo en especial algún hecho trascendental que la hubiere deslindado de la fase anterior, sino que su aparición se dió en forma paulatina mediante todo un proceso de cambios y transformaciones de orden económico, político y social, los cuales necesariamente tuvieron incidencia en materia criminal.

Al ir quedando demostrada por las evidencias la ineptitud del

liberalismo "clásico" en ciertos órdenes de la vida de las naciones y puesta en tela de juicio su ineficacia e inconveniencia, este tuvo que ceder el paso al intervencionismo de estado, hecho éste que trascendió al ámbito de la penal.

En efecto, la política del "LAISSES FAIRE, LAISSES PASER", creó en América y en Europa de finales del siglo pasado y comienzos del presente, una verdadera situación de "anarquía" económica que dió al traste con las economías de dichos países, presentándose varios hechos históricos enormemente significativos que obligaron a hacer replanteamientos serios en materia económica, política y social, -lo cual repercutió fuertemente en materia penal-, a todos los estados afectados con tal crisis; cabe citar entre ellos, las quiebras de las bolsas de valores en Norteamérica y Europa (1869-1873) respectivamente; la erección en delito sancionado con pena de muerte para quienes destruyeran las máquinas industriales en Inglaterra (1882); la actitud de agresión y beligerancia abierta asumida por los sindicatos de la época en defensa de los derechos de los trabajadores; la primera guerra mundial; la inflación desatada en la postguerra; y la segunda crisis económica en las bolsas de valores de Estados Unidos y Europa (1929-1931) respectivamente.

Los hechos citados anteriormente sumados a la "cientifización" del estudio del hombre, su conducta, su

mente y en general, todos los fenómenos inherentes a él, fueron factores decisivos en el planteamiento e institucionalización de la nueva función de la pena.

Históricamente podemos ubicar la aparición del nuevo enfoque "resocializador" de la pena, con el surgimiento del modo de producción "imperialista", cuya manifestación inicial tuvo origen en los Estados Unidos, mediante la creación de sus famosos "trust" económicos y sus empresas "trans, y multinacionales" que relegaron a segundo plano a las potencias económicas europeas de finales de siglos.

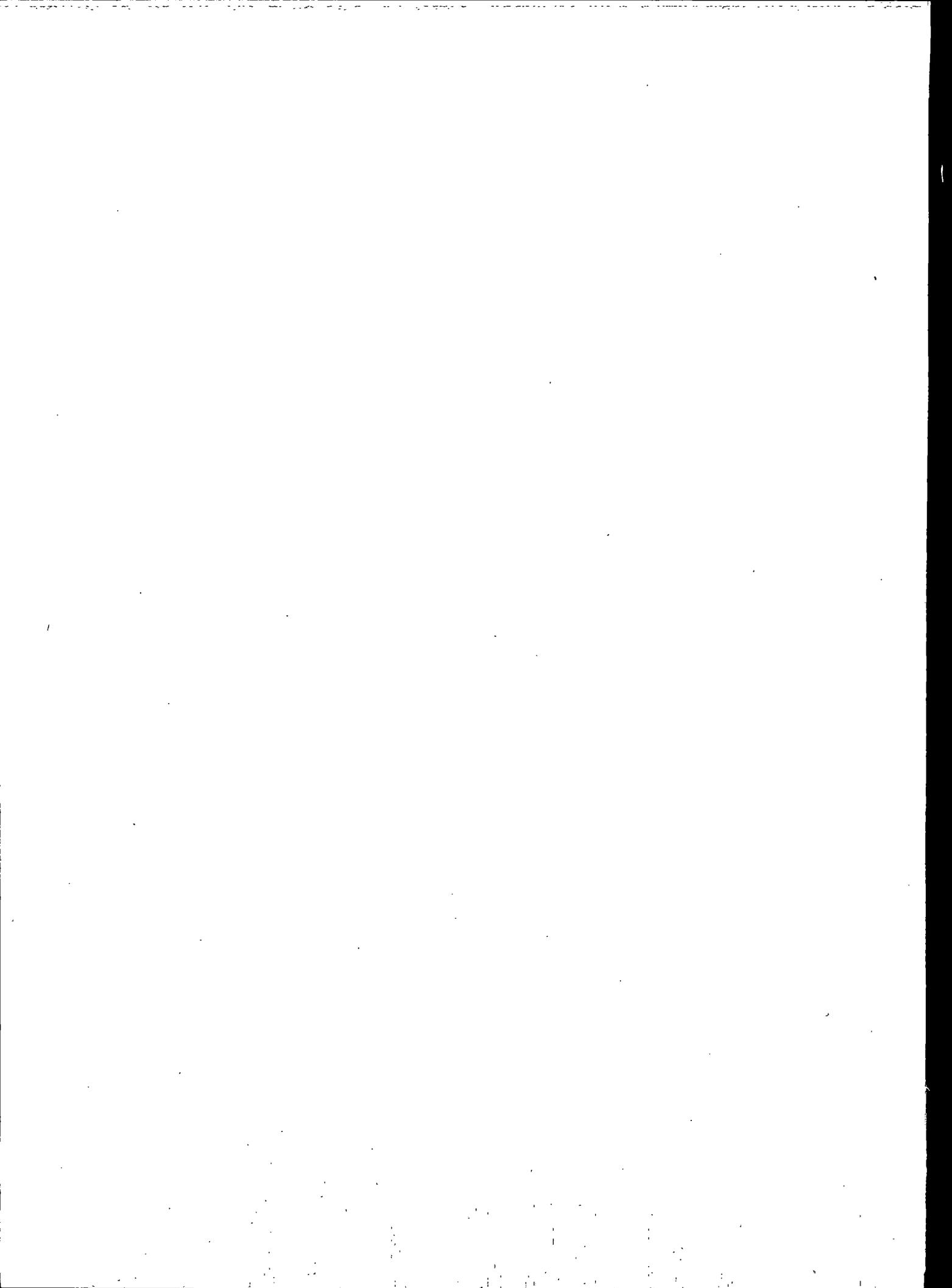
Como quiera que esta nueva fase del desarrollo de las relaciones sociales de producción requería de la exportación de una "ideología" acorde con su filosofía, para justificar y asegurar su permanencia fuera de sus fronteras, fue necesario para los Estados Unidos replantear muchos de sus criterios frente al individuo y a la sociedad. Hecho éste que en materia penal se manifestó con la resolución expedida por el "congreso nacional sobre la disciplina de las penitenciarias y establecimientos de reforma", celebrado en el estado de Ohio en 1870, el cual afirma: "El trato de los criminales por la sociedad, tiene por motivo la seguridad social. Mas, como el objeto de él es el criminal y no el crimen, su fin primordial debe ser la reforma de los criminales y no la imposición del dolor, o sea la venganza".

Todos, o por lo menos la gran mayoría de los tratadistas que se han dado a la tarea de investigar y elaborar estudios acerca de la función actual de la pena, se han acogido al argumento resocializador; en idénticas condiciones a los estados, los cuales, han esgrimido tal argumento como la mejor y más recurrida justificación de las sanciones penales.

El argumento resocializador fue acogido por nuestro país tal como fue concebido por el congreso de OHIO, e incluido en el Dcto. 1405 de 1934 (primer estatuto penitenciario), de la siguiente manera: "Todos los establecimientos carcelarios y penitenciarios del país se regirán por el principio de que el trabajo es la mejor y más alta escuela de regeneración moral y social de los reclusos y detenidos". Artículo 127 Decreto citado.

De lo anterior cabe destacar, que el espíritu del legislador con respecto a la función de la pena plasmado en la norma transcrita, fue el de querer transformar la conducta futura de los sentenciados, haciendo extensiva dicha finalidad aún a los simples detenidos con carácter de sindicados o procesados.

La norma anterior fue insertada textualmente en el artículo 175 del Decreto 1817 de 1964, y complementada con el Artículo 187 (ibidem) así: "En los establecimientos carcelarios del país, regirá el principio de que la educación y el trabajo



son la base de la regeneración moral y social de los reclusos".

Otra serie de pronunciamientos ha habido en favor de la función resocializadora de la pena, los cuales han sido elevados a la categoría de normas supranacionales, entre las que se destacan "EL PACTO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS" en 1966, el cual en el aparte 3 de su Artículo 11 estipula: "El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados". La "convención americana sobre derechos humanos" de 1969, la cual en el aparte 6 de su Artículo 5 establece: "las penas privativas de libertad, tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados".

Entre la fase anterior o fase correccionalista de la pena y la fase actual o resocializadora no existe realmente diferenciación alguna en términos genéricos; lo único que las diferencia no es exactamente el fin de la pena, sino la forma como dicho fin puede ser logrado; en el período anterior, los objetivos fundamentales eran la represión y el aislamiento a través del encerramiento riguroso del penado, lo cual se suponía era "suficiente" para corregirlo, y que por el temor a verse privado nuevamente de la libertad, no pensaría siquiera en la reincidencia; hoy, en cambio, se busca la readaptación, la resocialización del individuo mediante

tratamientos adecuados, humanos, que comprenden terapias de carácter físico, médico, psicológico etc... Al menos en forma teórica, ya que se halla debidamente institucionalizada dicha finalidad en forma doctrinaria y normativa.

HILDE KAUFMAN en su obra "Principales para la reforma de la ejecución penal", al respecto trae lo siguiente: "Lo que en verdad se ha cambiado y en realidad radicalmente no es este fin de la pena, sino el método con el cual debe ser alcanzado. En tiempos anteriores se ha creído, y algunos lo creen hoy, que el objeto de la pena posiblemente se alcanza mejor con métodos dañosos, represivos, severos y rigurosos. Sin embargo, la ciencia de la ejecución penal de la actualidad, ha demostrado que esto es un error".

1.3. OTRAS FUNCIONES DE LA PENA

A más de las diferentes funciones vistas anteriormente, la pena ha sido concebida e impuesta bajo otra serie de criterios funcionales, entre los cuales se destacan la función intimidatoria y la función moral y sociopedagógica; veamos brevemente en qué consiste cada una de ellas.

1.3.1. Función Intimidatoria. Constituye y ha constituido desde siempre "FUNCION PRIMORDIAL" en casi todas las épocas anteriores, y aún en nuestros días, bajo la creencia de que la intimidación es un fenómeno que produce en el individuo

efectos psicológicos capaces de aislarlo de las conductas socialmente dañosas.

Muchos eruditos han defendido las tesis acerca de la intimidación, en forma tal, que, como lo afirma José M. Rico, "autores como Feberbach, Bentham, Romagnosi, Beccaria, Carrara, Von Liszt etc., han hecho de este objetivo la base de sus teorías, las cuales a su vez han motivado apasionados debates". No obstante lo anterior, afirma el citado tratadista, "no existe ninguna prueba científica del efecto intimidante de la pena".

La esencia fundamental de la intimidación, según sus partidarios, se encuentra al parecer dentro de un postulado de carácter psicológico en el cual se afirma, que "el hecho de atribuir consecuencias desagradables a una conducta determinada reducirá la tendencia de cualquier individuo a adoptar dicha conducta". Esto, valga la aclaración, respecto de las legislaciones y estudios actuales de carácter científico, por cuanto antiguamente también se creyó en el efecto intimidador de la pena sobre el grupo social, pero sin tener bases teóricas ni prácticas que sustentaran tal creencia.

1.3.2. Función Moral y Sociopedagógica. El fenómeno de la moral colectiva o "conciencia social" y de la moral individual o "conciencia individual", ha tenido una

importancia trascendental en la evolución histórica funcional de la pena, y, llegando a ser factor de determinante hoy en día para los legisladores, a los cuales inspira para concebir y promulgar los estatutos penales, para los jueces, quienes se inspiran en ella al administrar justicia.

Merced a su carácter meramente subjetivo, la moral se refleja en el individuo a través de sentimientos; uno de los cuales, propio de todo ser racional es el "sentimiento de justicia" que hace que el individuo, desde lo más profundo de su fuero interno desee (aún cuando esto nunca tenga traducción material) la recompensa por el buen proceder o el castigo para el mal.

Al sumar cada uno de los sentimientos de justicia que poseen los miembros del grupo social, se hace absolutamente imposible a los legisladores sustraerse a la consideración del aspecto moral en la concepción y aplicación de las penas ya que ciertas conductas delictuosas o socialmente dañosas se hacen acreedoras a la reprobación y al repudio general especialmente en tratándose de crímenes horrendos lo cual implicaría, una amenaza que pondría en peligro las instituciones, o por lo menos degeneraría en el hecho de que los ciudadanos, la víctima del delito, sus familiares o allegados, asumieran por su cuenta el castigo del responsable al considerar que no hubo justicia.

Es por ello, que la función moral de la pena ha gozado siempre y sigue teniendo aún una destacada posición de privilegio, y además, por su contribución al fortalecimiento de la moral colectiva, especialmente con el afianzamiento de los valores morales de los no delincuentes.

Empero, para que dichos valores morales colectivos acepten como legítima una pena se requiere que las instituciones en general, la ley, la administración de justicia y el funcionamiento del sistema penal sean aceptados y respetados como legítimos por el grupo social. Si esto no ocurriere, la amenaza de castigo podría despertar en la colectividad un sin número de los más variados sentimientos, menos los previstos por el legislador.

1.4. CONCLUSIONES

Del somero recorrido hecho por cada una de las etapas en que se ha clasificado la evolución histórica funcional de la pena, llegamos, a manera de conclusión a afirmar, que, exceptuando las dos primeras fases la vindicativa y la expiacionista o retribucionista, basadas en mitologías, las demás, se han centrado en un solo objetivo, la prevención de las conductas punibles por parte de los postpenados, es decir, que todos los esfuerzos de legisladores, tratadistas y personas o corporaciones encargadas de administrar justicia han estado encaminadas tan solo a evitar la reincidencia, no

obstante haber surgido una gran cantidad de tratados, diversas teorías sobre la materia, con lujo de argumentaciones y planteando finalidades diversas, en el fondo se observa que su objetivo primordial es el anotado anteriormente, es decir, truncar el paso a la reincidencia, objetivo éste a donde se llega por los más diversos caminos en forma teórica, llámense corrección, readaptación, resocialización, regeneración, rehabilitación, etc.

En cuanto al fundamento de intimidación que ejerce sobre el grupo social, el temor a la sanción, considero que dicho objetivo se cumple pero solo en forma parcial, ya que existen un gran número de diferencias en cuanto a la apreciación de la sanción penal, las cuales obedecen a factores de diversa índole, tales como: físicos, clínicos, somáticos, psicológicos, económicos, etc., que hacen que los individuos creen sus propios juicios valorativos frente a la intimidación de acuerdo con su propia naturaleza y circunstancias, y dicha función se dirige sobre el grupo social en forma indiscriminada, como si se tratase de una sola persona, sin tomar en cuenta el hecho de que su destinatario es un grupo considerablemente heterogéneo. Por tales razones, propugno por el carácter relativo de la intimidación.

Considero también, que el aspecto religioso y moral, determinantes en tiempos antiguos en el campo de las penas y

y el delito, juegan aún en la actualidad un papel relevante.

En efecto, son todavía de gran trascendencia dichos fenómenos por la influencia que ha ejercido y ejerce hoy el temor al castigo "divino", fruto de la penetración religiosa en el mundo occidental; no es aventurado afirmar que en algunos círculos de estos países, es más grave para el individuo indisponerse con la divinidad, que hacer lo propio con la sociedad.

Un ejemplo el temor reverencial que despierta en las personas el fenómeno religioso, lo tenemos nosotros en la fórmula sacramental del juramento de que se hace uso en nuestros estrados judiciales, a la cual le tienen miedo, pavor, las personas que allí llegan por cualquiera circunstancia, con lo cual, se pone de manifiesto el hecho de que sea mayor la intimidación que ejercen en la persona el temor a jurar en falso e indisponerse con la divinidad (segundo mandamiento) al temor de ser perjuro y sancionado por la ley.

En cuanto al "tratamiento científico" de condenados, considero que éste debe encaminarse estrictamente a quienes en verdad lo necesiten, ya que hay personas que no requieren de él, como por ejemplo, quien delinque en legítima defensa, quien lo hace para salvaguardar el honor de su familia; quien lo hace en estado de necesidad; el delincuente ocasional etc., y ser aplicado en forma más severa y rigurosa a

individuos debidamente catalogados y clasificados como reincidentes, delincuentes habituales etc.; aún cuando sea ilusoria en algunos casos la rehabilitación.

No obstante lo anterior, considero, que la única forma realmente eficaz de acabar la delincuencia, y por sustracción de materia la reincidencia, es, acabando con las causas primigenias de la misma, del orden económico, político y social.

Mientras subsistan los profundos desajustes sociales que agobian a nuestro país, todas las normas, teorías, estudios, tratados y jurisprudencias tendientes a poner fin a la reincidencia y al delito, así como las tendientes a buscar la resocialización y readaptación del individuo al medio social, serán si no infructuosas del todo, por lo menos lo serán en buena medida.

2. EVOLUCION HISTORICA DE LA PENA

2.1. SUJETOS PASIVOS DE LA PENA EN LA ANTIGUEDAD

En tiempos pretéritos, la pena recayó no sólo sobre el individuo responsable de alguna conducta delictuosa o pecaminosa, sino que se extendió a los muertos, su extirpe y parentela; a los animales y a los bienes, constituyéndose de ese modo la práctica de la responsabilidad colectiva.

Se hace referencia a las conductas pecaminosas a la par de las conductas delictivas, en razón de que el fenómeno religioso, así como los mitos y leyendas populares de la antigüedad, fueron factores decisivos y determinantes dentro de este tipo de responsabilidad.

Un ejemplo bastante ilustrativo a ese respecto nos trae VON HENTIEG, cuando habla en su libro de que en épocas remotas en la CHINA, eran decapitados todos los parientes masculinos del responsable del delito de "alta traición", padre, abuelo, hijos, tios, y los hijos de éste.

El antiguo testamento es quizá uno de los libros más ricos en documentación respecto a la responsabilidad colectiva en pueblos antiguos como el de Israel: según este Dios castiga no sólo al culpable sino a sus hijos; castiga a todo un pueblo por los pecados de uno, llegando incluso a la destrucción y exterminación de pueblos enteros. En Roma, cuando un señor era asesinado, como pena, eran exterminados los esclavos que vivieran bajo el techo de la víctima.

También recayó pena antiguamente sobre los difuntos, unas veces como forma de agravar la pena principal, y otras, como una simple manera de desahogar las ansias de castigo sobre el cuerpo sin vida del responsable de algún delito, cuando hubiere muerto sin ser antes sancionado.

Las penas sobre los difuntos, están íntimamente relacionadas con los mitos y creencias religiosas sobre la vida póstuma. HANS VON HENTIG, en cita que hace de PAUL FISCHER, nos trae, respecto de una verdadera pena impuesta a un difunto el ejemplo siguiente: "El año 89 se formó proceso en Roma contra el difunto Papa Formoso.

Hacia diez meses que había fallecido, más, por orden del Papa Esteban VII, su "sucesor y enemigo", fue "sacado de su tumba, revestido con los ornamentos papales, colocado en un sillón y llevado en calidad de acusado ante el sínodo", le nombraron un defensor. Luego se pronunció la condena por

perjurio. Cortaron al cadáver la mano con la que se presta el juramento. La vestidura papal se transformó en un traje laical.. El cadáver fue sacado de la iglesia por los pies y arrojado al Tiber".

La pena en efigie fue otra de las formas de sanción punitiva de usanza en Europa. Es decir, que la simbología respresentativa de un individuo formó parte de los sujetos de la pena. En alguno países fue institucionalizada en legal forma, como ocurrió Vr.Gr. en Francia hasta la revolución; y en los Estados Unidos, en donde también fue utilizada en forma continua, subsistiendo aún hasta comienzos del presente siglo.

Dicha pena consistía en ejecutar sobre una efigie o figura de idénticas características y tamaño natural, la pena le hubiere sido impuesta a un individuo juzgado y condenado como reo en contumacia; es decir, que cuando un reo lograba evadir la acción de la justicia, o cuando merced a su posición social se hacía imposible a la justicia llegar hasta él, se fabricaba con varios materiales un armazón en forma de cuerpo humano, "a imagen y semejanza" del delincuente, y a tal objeto se le hacia efectiva la pena que le hubieren señalado al evadido.

La fuerza de esta clase de pena radicaba en el daño psicológico que causaba al condenado el saber que su efigie

había sido descuartizada, mutilada, colgada, decapitada, quemada o ahogada y lo afectaba en forma más grave aún, cuanto más grande era el parecido de esta a su físico verdadero; y mucho más impresión interna le proporcionaba el realismo con que fuere llevada a efecto la pena. Ya que para ello se valían inclusive de entrañas de animales que depositaban dentro de la efigie de modo que fuesen expulsadas en el momento de la ejecución. Constituyó esta modalidad punitiva, tal vez la más cruel de todas las penas infamantes o ignominiosas.

También en la antigüedad fueron sujetos pasivos de la acción punitiva los animales, teniendo como fundamento supersticiones, mitos y creencias de carácter religioso y moral.

La procedencia demoniaca que se daba -casi siempre por la religión- a ciertas plagas o animales peligrosos, hacía que estos fuesen declarados proscritos como demonios.

El tribunal dictaba la sentencia correspondiente y la ejecución se hacía con agua bendita, procesiones o plegarias, hecho éste que asumió perfectas formas jurídicas, a la postre, y en donde se condenaba con la pena de muerte al animal endemoniado.

En igual forma, los objetos inanimados fueron sujetos pasivos

de imposiciones punitivas, veamos por qué: en tiempos pretéritos se creía que todo cuanto tuviese movimiento estaba dotado de vida, o por lo menos, detrás de un objeto en movimiento debía existir alguna fuerza motriz que propiciaba su desplazamiento. Merced a tal equivocación, es apenas razonable que por su convencimiento creyesen estar castigando algo vivo; así, se dió el caso de llegar a proscribir una piedra que rodaba y a su paso mataba a alguna persona, o se llegó a juzgar y condenar a cualquier objeto que ocasionaba daño a una persona.

En algunos otros pueblos, la ley ordenaba arrasar con todos los bienes del criminal; hacerlos desaparecer, destruyéndolos, quemándolos, etc. Al igual se hacia con los pueblos que eran conquistados, en donde, a más de arrasar todo lo existente, se obligaba incluso a cambiar el nombre de la población tomada, con el fin de que de ella no quedara ni el más mínimo vestigio.

2.2. TITULARES DE LA ACCION PUNITIVA

La forma más antigua de titularidad de la acción punitiva, estaba abandonada a la "justicia divina", se creía que Dios (en la forma en que cada pueblo lo concibiere), se encargaba de castigar a los responsables de una conducta delictuosa o reprochable; es así como todas las circunstancias adversas o negativas que recayeran sobre un individuo, se consideraban

"castigos de Dios" por alguna falta o pecado cometido anteriormente. Siempre, se tuvo la creencia, de que asumir una conducta prohibida, tenía su sanción divina, no sólo en vida de quien la asumiere, sino aún después de muerto.

Las tempestades del mar fueron consideradas como furia de Dios, desatada sobre barcos, hombres pecadores, sobre el asesino o sobre pueblos enteros como pena por algún delito o alguna falta cometida, y la sentencia divina se manifestaba en esa forma.

Como lo anota Von Hentig, refiriéndose a lo anterior "todo cuanto pueda suceder a los hombres, muerte temprana, aborto, ceguera, sordera, las enfermedades, malas cosechas, esterilidad en los campos, animales y hombres, plagas de langostas, sequías, fracaso de cazadores, pescadores, jugadores o enamorados, derrotas en batallas, todo encierra un profundo significado. Siempre es la pena por un tabú irritado u ofendido. El contacto con el pecado era tan mortal como una corriente de alta tensión. El injusto era como una mina cuyo estallido alcanzaba a quien no evitaba su contacto. Las reglas de la sociedad primitiva no precisaban ser impuestas, se imponían por sí mismas!.

Mas tarde la titularidad de la acción punitiva perdió su carácter anterior, pasando a manos del propio individuo afectado por la conducta delictuosa, o del grupo social al

cual éste perteneciera.

Fué la época de la venganza ejecutada por el propio ofendido o su grupo. Históricamente identificada con la comunidad primitiva.

A medida que las relaciones sociales de producción fueron evolucionando, y se abría paso la comunidad feudal, la titularidad de la acción punitiva pasó a manos del Rey, Jueces designados por éste para la administración de justicia, y a manos de la organización religiosa, que, como sabemos, desempeñó en esa época un importante papel en el ámbito penal.

Por último, hacia el siglo XVII, mediante la consolidación de los estados-nación, la titularidad de la acción punitiva pasó a ser monopolio exclusivo del estado, mediante la creación de tribunales especializados, merced a la separación de poderes (legislativo-ejecutivo-jurisdiccional) institucionalizada inspirándose en las ideas liberales en boga en ese entonces que dieron origen al cambio.

2.3. TIPOS DE PENA UTILIZADOS A TRAVES DE LA HISTORIA

Dentro de cada una de las fases históricas de la función punitiva que vimos en el capítulo anterior, fueron utilizadas una gran variedad de tipos de sanción, así como de formas de

ejecución de las mismas, las cuales recayeron no sólo directamente sobre el cuerpo del condenado, sino de su familia y sus bienes.

Es necesario advertir, que, algunos de las penas que aparecen a continuación fueron aplicadas en forma autónoma, y otras como accesorias a una pena principal.

Con un propósito eminentemente didáctico las he clasificado de la siguiente manera: PENA DE MUERTE, PENAS CORPORALES, PENAS IGNOMINIOSAS, PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y PENA PECUNIARIA.

El ahondar en el estudio de cada una de ellas, se sale del marco del presente trabajo, y constituye labor propia de investigadores consagrados al tema, razón por la cual, dentro de mis limitaciones de diversa índole -las cuales reconocemos reducimos solamente a dar una ligera explicación respecto de las mismas, y, disculparnos de antemano por la superficialidad con que se trata aquí el tema y por qué no, de pronto haber dejado por fuera -en forma involuntaria desde luego- alguna de las que pudieren haber sido utilizadas.

2.3.1. Formas de la Pena de Muerte.

- La Muerte padaga con la Muerte: Era producida la muerte del condenado por delito de homicidio en la misma forma en

que este hubiere matado a su víctima. (OJO.POR OJO, DIENTE POR DIENTE).

- Muerte por Apuestas: Cuando había varios sindicados de un homicidio, entre estos se jugaba al azar, y el perdedor era quien debía morir.

- Las Ofrendas Funerarias: Un individuo se hacia enterrar vivo junto con el muerto, por habérselo prometido así.

- Matar para Rechazar una Desgracia: En algunos pueblos antiguos, las supersticiones otorgaban el derecho a matar al individuo considerado "nocivo" para la colectividad.

- Las Ordalias y Juicios de Dios: Constituyeron una pena de muerte indirectamente impuesta, bajo la creencia de que "quien es inocente se salva", utilizando métodos como la inmersión en agua o aciete hirviendo, quemar en una pira, arrojar al mar, etc.

- La Muerte Causada por el Fiel Servidor: Un individuo que iba a la guerra, y, ante la posibilidad de su muerte, confia a un fiel servidor la tarea de hacer desaparecer -en caso de que llegare a morir- a toda su extirpe con el fin de evitarles la verguenza.

- El Enterramiento con todas las Pertenencias: Esclavos, bienes, animales y comida eran enterrados junto con el "muerto importante", (según la creencia religiosa y las costumbres de algunos pueblos antiguos, el muerto aspiraba a tener en la otra vida las mismas prebendas de que había gozado en este mundo).

- Poner fin a la Vida de Seres "Sin Valor": Niños, enfermos, viejos o deformes, como medida de "defensa social". Por ejemplo, en Roma, a los hermafroditas se les consideró como "cobardes y bastardos", y eran arrojados al mar. A los viejos se les consideraba en algunos pueblos "ancianos inútiles" y eran también arrojados al mar.

La vida de algunos infantes, por razones políticas, también era considerada "sin valor" y les era quitada para esterminar la descendencia de un individuo tenido como "peligroso".

- La Cremación: Consistía generalmente en quemar vivo al individuo en una pira luego de haberle arrancado la confesión de algún crimen, mediante la tortura.

- El Enterramiento: Se produjo de varias formas: depositando vivo al criminal en una fosa construída para el efecto y rellenándola con tierra. Haciendole entrar en una cueva y sellando luego su entrada.

- La Muerte por Sofocación: Se producía colocando sobre el individuo objetos de peso descomunal hasta causarle la muerte.

- Muerte por Inmersión: Hundiendo al delincuente en el mar, un río, un pantano o cualquier otro líquido.

- La Proscripción o el Desterramiento: Se suponía que el delincuente moría al ser abandonado a los rigores de la selva o el desierto.

- Muerte por Inanición: Atando al individuo a un sepo con cadenas sin proporcionarle ninguna clase de alimento.

- La Exposición en lugares Inhospitos: De preferencia se aplicó esta pena a niños y ancianos, ya que a los jóvenes se les condenaba al destierro. También se suponía que la propia naturaleza se encargaba de darles muerte.

- Exposición en una Jaula: Cuando era impuesta como pena de muerte, se abandonaba al condenado a las inclemencias del tiempo a los animales y al hambre dentro de ella.

- Los Sacrificios Humanos: Se condenaba a morir a un miembro del grupo social, casi siempre con fines mágicos o curativos.

- El Descuartizamiento: A través de medios mecánicos o por la fuerza de animales era completamente el cuerpo del condenado.

- Desgarramiento de la Piel: Y consecuentemente la muerte posterior, auxiliándola o provocándola de diferentes maneras como la exposición al sol, unirlo con miel y abandonarlo a los insectos, etc.

- El Linchamiento: O ejecución tumultuaria, se producía abandonando al cuerpo del condenado en manos de la multitud que clamaba venganza, para que estos le dieran muerte de cualquier manera.

- Los Fosos con Víboras o Leones: Se depositaba el condenado dentro de una fosa en donde se hallaba una gran cantidad de víboras o de leones hambrientos para que éstos dieran cuenta de él.

- La Lapidación: Se entregaba el condenado a la multitud sedienta de venganza para que esta lo apedreara hasta morir y quedara de una vez cubierto su cuerpo con la piedras que eran lanzadas.

- El Chivo Expiatorio: En idénticas circunstancias al "macho cabrio" de que nos habla la biblia, en algunos pueblos antiguos, se tuvo la creencia de que al culpable de un

delito, si se le colocaban las manos de los jueces o testigos, se le transmitían todas las faltas y pecados de que el pueblo fuera culpable y procedían a darle muerte, expiandolos a todos en esa forma.

- El Despeñamiento: Impuesto por lo general luego de otras penas corporales, de manera que al rodar el cuerpo lesionado del condenado por un barranco, se aseguraba su muerte por la caída.

- El Ahorcamiento: Se quitaba la vida al condenado, echándole un lazo al cuello y colgándolo de un poste o de un árbol. Poco a poco se fue perfeccionando la técnica hasta llegar a fabricar las verdaderas horcas destinadas exclusivamente a tales ejecuciones.

- El Colgamiento: Se producía la muerte del individuo al ser abandonado a los vientos y a las fuerzas de la naturaleza, colgando de una viga. También se dió el colgamiento agravado, cuando se colocaba al condenado a una altura mayor; colocándole una vestidura larga con capucha embreada; atándole las manos adelante o a la espalda; colgándole por los pies; colgándolo al lado de perros, etc.

- La Crucifixión: Ampliamente conocida por nosotros, era la pena que se imponía a los esclavos y rebeldes.

- La Decapitación: Producida inicialmente con la espada o con el hacha y luego con la guillotina. también tuvo su modalidad agrabada, cuando se ordenaba alzar la cabeza del condenado, clavarla en una pica o en un palo y enarbolarla o trasladarla a un lugar público para escarnio colectivo.

- El Emparedamiento: Consistía en encerrar al condenado en una habitación y sellar todas las ventanas y puertas que esta tuviere, con pared, otra forma fue la de levantar una pared frente a otra y a poca distancia, dejando encerrado en medio de las dos al condenado.

- El Enrodamiento: Consistía en sujetar el cuerpo del condenado a la tierra con estacas y romperle los huesos con una rueda pesada; luego abandonarlo moribundo a las fuerzas naturales y a la acción voraz de aves de rapiña o animales salvajes.

Otra forma de enrodamiento consistía en atar el cuerpo del condenado a un soporte en forma de rueda, casi siempre de nueve radios y partirle los huesos con una maza de hierro, o mediante cuñas de madera; luego se levantaba la rueda sobre un poste hasta que el cuerpo se pudriera.

La muerte se producía más lentamente cuando le fracturaban sólo las extremidades inferiores, y por tal razón, el "enrodar por abajo" casi siempre fue aplicada al hombre, y en

raras oportunidades a la mujer. Si el delito por el que se juzgaba y sentenciaba al enrodamiento era catalogado como muy grave, se quemaba la rueda en el aire y las cenizas eran esparcidas sobre el agua o enterradas.

El condenado al enrodamiento debía estar desnudo, y si pese a la fracturas sufridas continuaba aún con vida después del tercer día, era permitido auxiliarle.

- Muerte causada con carros en movimiento: Sobre un terreno plano era tirado el cuerpo del condenado, atado de pies y manos, y se hacía pasar varias veces por sobre él un carro halado por caballos hasta causarle la muerte.

- Las Penas Imaginarias de Muerte: Basados en la creencia del poder mágico de la maldición, se pensaba que maldiciendo al condenado se le causaba la muerte.

- El Fusilamiento: Colocando al sentenciado junto a una pared, con la cara cubierta y disparando sobre él.

- La Silla Eléctrica: Se produce la muerte del condenado, sentándolo en una silla provista de cables de electricidad que le son sujetados al cuerpo, y con los pies desnudos sobre el agua, y produciendo varias descargas eléctricas de alto voltaje.

- La Cámara de Gas: Encerrando al sentenciado en una habitación pequeña y completamente sellada; mediante dispositivos especiales se introduce en ese lugar cierta cantidad de gas, provista de sustancias venenosas o altamente tóxicas, que producen la muerte casi instantánea al individuo.

2.3.2. Formas de Pena Corporal. De todas las formas de la pena capital, vistas anteriormente, se derivaron una serie de variantes punitivas más benignas, conservando mecanismos propios de la pena de muerte, pero sin que ésta se llegase a producir.

Al igual que la pena capital, las penas corporales fueron aplicadas algunas veces en forma autónoma, y otras veces como preámbulo de la muerte, como forma de agravación, o como mecanismo para provocar la confesión.

Las más destacadas penas corporales fueron las siguientes:

- La Pena de Azotes: Consistía en atar al condenado a un poste o viga de madera, y sobre el torso desnudo, propinar azotes con una vara o un látigo de una o varias cuerdas.

- La Castración: Consistía en extirpar o inutilizar los órganos genitales del condenado.

- Las Mutilaciones: Según la clase de delito, se amputaba al condenado la mano, un brazo, una pierna, un pie, la nariz, una oreja, etc.

- El Tormento de los Borcegues: Consistía en sujetar fuertemente las piernas del reo entre cuatro tablas e introducir cuñas a martillazos de manera que los huesos saltaran por la presión.

- La Ducha de Agua: Se ejecutaba esta pena lanzando sobre el cuerpo desnudo del condenado, una gran cantidad de agua hirviendo.

- La Silla de Zambullir: Era una silla dotada de cables especiales, a la que se amarraba al sentenciado, y por varias veces consecutivas era sumergido en el agua y sacado nuevamente.

- El Balancin: También llamado el "balancín del panadero", era una construcción más o menos grande a manera de un faro, que entraba en un río, dotada de una plataforma en donde se encontraba instalada una grua con una cesta de mimbre amarrada en el extremo de unas cuerdas.

En dicha jaula era depositado el condenado para ser sumergido en el agua y balanceado por varias veces según la gravedad de la falta; se usó para castigar a los panaderos que usaban

pesas falsas o adulteradas o que se habían descuidado en la elaboración del pan. De allí el nombre que se le dió.

- La Botadura: Consistía en lanzar al sentenciado desde una altura considerable a un río o al mar.

- Arrastrar por el Agua: Sujetando con cuerdas al condenado, éste era arrastrado por el agua desde una embarcación o desde tierra.

- Pasar por Debajo de la Quilla: Fue una pena utilizada para sancionar el delito de insubordinación en la marina; consistía en sujetar el reo con dos cuerdas, y atándolo a varias pesas de plomo como lastre, luego era lanzado por un lado del barco y sacado rápidamente por el otro, operación que se repetía por tres veces consecutivas. En algunos casos significaba la muerte para el condenado.

- Dejar caer en Lugares sucios: Consistía esta pena en tirar al reo dentro de pantanos, cloacas o lugares apestosos y sucios. El agua en diferentes formas (baño, lluvia, rocío, agua caliente, agua de mar), significó en la ejecución de las sanciones penales la limpieza de la culpabilidad y estuvo íntimamente relacionada con diversas formas punitivas.

2.3.3. Penas Ignominiosas. En idénticas circunstancias que las anteriores, las penas ignominiosas o "infamantes" algunas

veces fueron impuestas como penas por sí solas, y en otras, como complemento o agravación de una pena mayor. Fueron utilizadas en forma casi general para sancionar delitos considerados "leves" o formas imperfectas de delito como la tentativa.

Las más sobresalientes fueron las siguientes:

- . Rapar el cabello
- . Desnudar al reo.

- La Piedra de la Vergüenza: Se tenía en un lugar público una piedra que servía para amarrar a ella al sentenciado, por un tiempo, según la gravedad de la falta.

- El Poste de la Vergüenza: Igual al anterior.

- La Jaula de la Vergüenza: Ibídem.

Colocar grillos metálicos en el cuello del condenado, en forma temporal.

- La Jaula de Hierro en la Cabeza: Provista de una lengüeta de hierro afilada o dentada que iba dentro de la boca del reo y le impedía hablar.

- La Mascara de Hierro: Solamente tenía orificios para

ojos, nariz y boca. Se impuso como pena temporal o permanente según la gravedad de la falta.

- El Caballo de Madera: Era un tronco triangular, dotado de cabeza, cola y patas, sobre el cual era sentado el reo mirando hacia el "rabo" del "animal" y paseado por el pueblo.

- Embrear y Emplumar: Se untaba con brea el cuerpo del condenado y se adornaba con plumas, sometiendo luego a la burla general.

- La Marca a Fuego: Según hubiere sido la gravedad del delito, se marcaba con las iniciales de la ciudad, las armas de la ciudad o las iniciales del delito, en partes visibles o no visibles del cuerpo.

Para efectos de la marca se tuvo en cuenta la clase de delito y la profesión del condenado; así por ejemplo, el bichero se imprimía a los marinos; los dados a jugadores tramposos; la llave a los ladrones; la cornamenta de ciervo a los cazadores furtivos; una herradura a los sodomitas; un órgano sexual a los estupradores y un hombre sin cabeza a los homicidas. Los delitos por los cuales se imponía la pena de la marca al fuego, generalmente coincidían con aquellos a los que se imponía la pena de azotes o la picota.

2.3.4. Pena Privativa de Libertad. En un comienzo la privación de libertad estuvo íntimamente relacionada con la imposición de otra clase de pena, es decir, que se utilizó a manera de simple custodia del condenado para garantizar su comparecencia al juicio y a la ejecución de la sentencia, que por lo común era la pena capital en cualquiera de sus formas. La inocuidad e inoperancia práctica de las penas de muerte, corporales o ignominiosas, llevó a partir de la segunda mitad del siglo XVIII a crear la pena privativa de libertad, y a institucionalizarla como pena autónoma; sin desconocer, desde luego, el hecho de que la muerte y la tortura forman parte, aún hoy, de algunas legislaciones y formas de "administrar justicia".

Veamos las más importantes modalidades de privación de libertad:

- Los Fosos: Cabados en tierra a profundidad considerable, a donde el delincuente era bajado por una cuerda. También sirvieron de "cárcel" las cisternas de que nos habla la biblia y los aljibes secos.

- Las Mazmorras: Por lo general se trataba de manantiales inutilizables, profundamente labrados en la roca, húmedos y sin luz, sobre los cuales era levantado uno o varios pisos de superestructura; casi siempre, debajo de las fortalezas o castillos se hallaban las mazmorras.

- Las Canteras: En donde se explotaban minerales, sirvieron como sitio de reclusión de prisioneros de guerra o prisioneros corrientes, con la obligación de trabajar allí.

- La Jaula de Hierro: Allí se encerraba al condenado a muerte antes de la ejecución, o en forma permanente. Hubo en la antigüedad una gran variedad de estilos de jaula que fueron utilizadas, destacándose la jaula "individual", dentro de la cual encerraban al condenado a ser colgado, amarrándole con cadenas; la jaula para locos; la jaula de catedral, la jaula de vigas de madera, etc.

- La Celda Monacal: Era una celda especial dentro de un monasterio, aislada de las demás; sin puertas ni ventanas, a donde se llegaba por una escalera. El silencio, la soledad y la oscuridad eran mezclados con días de ayuno para "buscar la purificación". Cuando se le presentaban perturbaciones mentales a quienes se hallaban allí detenidos, se les amarraba con cadenas.

- Las Galeras: Eran embarcaciones de remos de gran tamaño, en las cuales se hacía trabajar de remeros a los condenados -por lo general condenados a muerte, a quienes se les conmutaba la pena impuesta, por la obligación de ir a las galeras-. Se les forzaba mediante azotes y estaban atados al barco con grillos y cadenas.

- Los Buques de Prisión: Se trataba de barcos de gran calado dentro de los cuales eran transportados los condenados a la pena de exilio o deportación, fuera del país.

- Prisiones Oficiales: La filosofía antigua "de las prisiones de estado" se basaba en el principio de que "lo que es sólido y seguro defiende de los que están fuera y guarda a los que se encuentran dentro", por lo general, junto con estas prisiones se hallaba construido a su alrededor y en igual forma fortificadas y amuralladas, las habitaciones del rey, la casa de la moneda, los jardines reales, la iglesia y torres de alojamiento para las tropas.

Dentro de las más importantes "prisiones de estado" que cumplieron sus funciones entre la edad media y la época moderna, cabe destacar en Europa la Torre de Londres, el Castillo de Engelsburgo, la Bastilla y El Schulüselburgo.

La Torre de Londres fue escenario de infinidad de ejecuciones y asesinatos, en ella, fueron fusilados durante las dos guerras mundiales todos los señalados como traidores o espías.

La Bastilla inicialmente protegió a París de ataques de piratas; luego surgieron ocho torres en donde se albergaban hasta cincuenta condenados en cada una; en ella fueron internados gran cantidad de escritores y personas ilustradas

que luego escribieron y hablaron sobre su detención.

- La Casa Consistorial de las Ciudades Medievales: Amuralladas, eran el "castillo" de la aristocracia, con capilla, sala de consejo, sala de audiencias del tribunal, cámara de torturas y mazmorras.

- Las Puertas de las Ciudades: Por su gran tamaño, y el número de habitaciones construídas a lado y lado de las mismas, y su gran seguridad, fueron utilizadas como sitios de reclusión.

En los Estados Unidos de América, la prisión más antigua data de 1740 en la ciudad de Williamsburgo, Estado de Virginia, y cumplía una función preventiva, por cuanto guardaba a los condenados a muerte hasta la ejecución, sirviendo a la vez como punto estratégico de protección a los colonos, de incursiones indígenas, de piratas, deportados o de enfermos mentales.

Entre los años 1704 y 1773, la cárcel fue a un solo tiempo, prisión militar, manicomio y centro de custodia de deudores; allí a los presos, se les mantenía encadenados.

Las cárceles posteriores eran mixtas, motivo por el cual hombres y mujeres se daban a la promiscuidad y a la bēbida, -pues esta circulaba libremente dentro de dichos

establecimientos-; se mantenía a los condenados bajo un riguroso régimen de trabajos forzados y en total aislamiento; a veces en trabajos absolutamente improductivos o en completo estado de ocio.

- Aislamiento Celular: Con el fin de acabar con los vicios y la podredumbre existente en las prisiones, por el año de 1829, apareció en los Estados Unidos la EASTERN PENITENCIARY, en donde se aplicó a los reclusos un régimen de aislamiento total, dentro de celdas individuales, y, bajo el más riguroso régimen de silencio, el cual solo era interrumpido ocasionalmente para hacer a los condenados admoniciones de carácter teológico.

El aislamiento celular, al contrario de haber logrado los fines propuestos, si no ocasionaba la muerte, producía graves trastornos mentales a los reclusos; motivo por el cual, se hizo necesaria la abolición del sistema celular y la creación de uno nuevo.

- Régimen Auburniano: Eran prisiones en donde las celdas individuales estaban limitadas al uso sólo de los "delincuentes peligrosos"; los demás reclusos eran internados en celdas colectivas. El aislamiento no era superior a tres días, y se reunía a los penados en grandes talleres. No obstante haber aparecido como una acertada solución, se tornó en problema de orden social, por cuanto los obreros y

artesano vieron enormemente lesionados sus intereses al entrar en franca competencia con la mano de obra de los penados; los obreros atacaron vivamente la idea de corrección, llegando a elevar una petición de supresión del trabajo en las prisiones.

- La Técnica de Ludovico: Basándose en principios de carácter psicológico, se llegó a pensar, e incluso a aplicar un "tratamiento" a delincuentes, mediante la "creación de reflejos condicionados".

En forma voluntaria, algunos convictos eran sometidos a exasperantes sesiones de proyección cinematográfica, en donde se observaban los más horribles crímenes, y en forma simultánea les eran aplicadas dosis elevadas de sustancias vomitivas, o descargas eléctricas violentas que les hacían padecer dolores, hechos éstos, que, según la creencia, hacían tomar gran aversión por el delito. En efecto, al término del tratamiento, la sola mención de la palabra delito, hacía que el individuo que hubiere pasado por él, reaccionara con signos visibles de dolor o repugnancia, o con vómito, lo cual probaba la "eficacia" del tratamiento. Sin embargo, dicha técnica tuvo que ser desechada en virtud de las gravísimas secuelas negativas de carácter físico y psicológico dejadas en los individuos sometidos a tales prácticas.

- La Prisión Actual: Tal y conforme es concebida hoy en

día, guarda algunas semejanzas con algunas de las formas de prisión vistas anteriormente. Si bien es cierto, no todas las prisiones existentes hoy día están orientadas a un mismo fin, ni tienen características materiales, administrativas, operativas y funcionales idénticas, por lo menos si tienen algunos rasgos comunes.

La prisión es un universo que aísla a los delincuentes del mundo exterior, pero que dentro, contiene la más variada gama de situaciones que persona alguna pueda imaginar.

La pena de prisión, constituye hoy día el pilar fundamental del sistema represivo en casi todos los países; los argumentos en favor o en contra de la pena de prisión, han suscitado grandes polémicas entre los diferentes tratadistas, llegándose inclusive a la creación de verdaderas "ESCUELAS", entre las que se destacan: La Clásica, para cuyos miembros la función de la pena de prisión sigue siendo moral, retributiva, expiatoria e intimidante; la Escuela Positiva, que introduce la noción de medidas de seguridad; los Neoclásicos, quienes siguen asignándoles fines represivos, aún cuando insisten en la necesidad de enmienda del condenado; y, la Nueva Escuela de Defensa Social, cuya tendencia más representativa es la de Marc Ancel, quien sostiene que, la pena de prisión debe ser "garantía de protección a la comunidad", tomando en cuenta las circunstancias en que se cometió el delito, la situación

personal del delincuente, sus posibilidades de enmienda, y sus probabilidades morales y psíquicos, estudiadas todas ellas y valoradas en conjunto, para asegurar la resocialización del individuo mediante el tratamiento adecuado.

2.3.5. Pena Pecuniaria. La pena de multa o pena pecuniaria, es tan antigua como lo son las demás penas, irrogadas a través de la historia. La forma originaria como fue aplicada esta sanción, era obligando al sentenciado a dar una parte, o la totalidad de sus bienes, los cuales le eran entregados al propio ofendido o a su familia, a manera de "expiación" o resarcimiento por el mal ocasionado con su conducta delictuosa.

Otra de las modalidades que asumió la pena pecuniaria, o pena en especie, fue la de ordenar la repartición de los bienes del sentenciado entre la víctima del delito o su familia y el poder público, el cual exigía una parte por la lesión u ofensa del "bien jurídico de la paz", cuya tutela tenía, es decir, que aparte del ofendido, se consideraban también lesionados el grupo social y el rey. En algunas comunidades los beneficiarios de las penas pecuniarias fueron el querellante, el juez y la ciudad.

En la edad media se identifica la pena pecuniaria con la institución de la "compositio" por el agravio sufrido por la

víctima con ocasión del delito. También se conoció la pena pecuniaria con el calificativo de "confiscación" o expropiación a favor del gobierno en algunos países y por delitos especiales.

Todos los movimientos revolucionarios, políticos, religiosos, sociales o raciales han hecho de la confiscación a través de la historia un arma fundamental. Otra forma de la pena pecuniaria, era obligando al sentenciado a pagar al estado con alimentos, tierras, materiales de construcción, herramientas, cosechas, etc., para resarcir los daños causados con el delito.

Hacia finales del siglo XIX, en algunos estados americanos el responsable de delitos contra el patrimonio ajeno, era condenado al pago del doble de la suma que hubiere robado. Hoy en día se le conoce en la mayoría de los países como una modalidad de pena con la cual se sancionan delitos menores o leves; se utiliza también como pena accesoria; y, como posibilidad o forma de conmutar penas privativas de libertad.

El beneficiario de las sumas recaudadas por concepto de penas pecuniarias, es el estado.

3. LA MODERNA PENA DE MUERTE

3.1. LA PENA DE MUERTE EN EL SIGLO XX

En el siglo presente, la pena de muerte o pena capital, independientemente del análisis de los factores positivos o negativos con que dicha sanción pudiere o no beneficiar a la sociedad con la eliminación definitiva de cierta clase de criminales, es necesario resaltar, que su aplicación, en un altísimo porcentaje, ha obedecido a fenómenos de carácter económico, político, social, racista, etc., y que ha sido mayor el número de "delincuentes políticos" que han sido condenados a la pena máxima a través de la historia, que el de criminales comunes; especialmente en épocas de convulsiones políticas internas en momentos históricos concretos dentro de algunos países.

La pena de muerte o "pena de vida" como también se le conoce, consiste en privar de la vida a un individuo por medios violentos o relativamente piadoso, siempre y cuando dicha sanción se encuentre consagrada y aceptada por la ley del respectivo país, y, medie sentencia condenatoria que la

imponga, dictada por autoridad o tribunal competente y sujeta a las formalidades propias que el juicio requiere.

Los procedimientos con que se ha hecho efectiva la ejecución de la pena de muerte en el presente siglo, han sido de carácter manual, como por ejemplo la decapitación por medio del garrote, etc., mecánicos, como por ejemplo la guillotina, la silla eléctrica, la cámara de gas; y química como las inyecciones mortales. Según sea la naturaleza de tales procedimientos, estos a su vez se han clasificado en cruentos e incruentos; instantáneos o de ejecución lenta; por medios físicos o por medios químicos.

Dentro de los más destacados sistemas de ejecución moderna de la pena máxima, podemos citar, la guillotina, la horca, el garrote, la silla eléctrica, la cámara de gas, el hacha, el fusilamiento y la aplicación de inyecciones altamente tóxicas que producen la muerte en forma instantánea.

Casi por regla general, en los países en donde aún se conserva vigente la pena capital, las ejecuciones no son practicadas en público, a ellas, solamente concurren las personas que deben dar fé del cumplimiento de la sentencia. Además, se ha suprimido o por lo menos se han tratado de suprimir las prácticas injuriosas para el condenado.

En la Argentina por ejemplo, el Código de Justicia militar

consagra una serie de reglas para la ejecución de la pena capital. -El Código Penal Ordinario no contempla la pena de muerte- las cuales veremos a continuación:

- No se notificará la sentencia al reo hasta el momento de ponerlo en capilla.

- "Una vez en ella, se le concederán al reo los auxilios que solicite y se le permitirán las visitas que desee recibir".

- "La ejecución estrictamente dicha, se efectúa públicamente y de día, luego de transcurridas 24 horas de la notificación, y siempre que no coincida con fecha cívica".

La ejecución se lleva a efecto por fusilamiento a cargo de tropa formada, y luego de la degradación cuando esta fuere impuesta como pena accesoria (Artículo 470 a 473).

Cuando la pena de muerte es impuesta junto con la declaración pública, el fusilamiento tiene lugar por la espalda (Artículo 520).

En Colombia, la pena de muerte fue establecida por el Código de la Nueva Granada (1837) habiendo sido reglamentada en forma minuciosa y escalofriante (Artículo 32 y s.s.).

La Constitución de 1886 la conservó, pero sólo para ciertos delitos especiales como los de asesinatos, parricidio, incendio, traición a la patria, piratería y asalto en cuadrilla de malhechores.

Mediante el acto legislativo No. 3 de 1910, se institucionalizó en la Constitución Colombiana (Artículo 29) el principio de la inviolabilidad de la vida humana, y prohibiendo para el futuro al legislador restablecer la pena capital).

No obstante lo anterior, en dos oportunidades posteriores 1925 y 1962, se pretendió mediante reformas constitucionales reimplantar la pena de muerte en Colombia, -en la primera oportunidad de las cuales fue principal abanderado de la restauración de la pena de muerte el senador Guillermo Valencia, y combatido por su homónimo Antonio José Restrepo- habiéndose producido el rechazo casi que total del pueblo colombiano a tal pretensión.

Como forma de ejecución, se utilizó la horca en Inglaterra y Francia; los países de la comunidad británica y en los Estados Americanos.

En Francia y Bélgica fue utilizada la guillotina, extendiendo su utilización a todas sus colonias de ultramar. En los Estados Unidos de América, se utiliza la cámara de gas en

ocho estados, y de la silla eléctrica en veintitres. En el estado de Utah, el condenado puede elegir entre la horca, el fusilamiento y la decapitación, optando la mayoría por el fusilamiento. En la Italia fascista, se conoció el fusilamiento agravado (por la espalda).

En España se utilizó el estrangulamiento por medio del garrote, y su uso fué extendido a sus colonias americanas; abolida su práctica por algún tiempo y restablecida con motivo de la guerra de 1936 a 1939.

En Alemania se hizo uso durante el régimen Hitleriano de la decapitación por medio del hacha así como otras singulares y sofisticadas formas de ejecución masiva que son ampliamente conocidas. En la URSS, se consagra la pena de fusilamiento por delitos que atenten contra el régimen del estado soviético.

Veamos algunos ejemplos estadísticos bastante ilustrativos acerca de la aplicación de la pena capital, plasmados en los cuadros siguientes, los cuales nos trae el tratadista VON HENTIG en su libro, respecto de algunos países:

En los Estado Unidos fueron ejecutados durante los años 30 en promedio unas 200 personas al año, y aún en los años 50 las ejecuciones se llevaban a cabo como cosa rutinaria y nada destacado en las noticias nacionales y menos internacionales.

No sólo eran ejecutados aquellos individuos que hubieren sido procesados por delito de asesinato, sino quienes fueren responsables del delito de violación hasta el año 1965.

Aún hoy en día se encuentra un individuo condenado a la pena de muerte por delito diferente del asesinato, se trata de Lucius Andrews, de 31 años, condenado en el año 1981 en el estado de la Florida por delito de abuso sexual con un niño. El fenómeno racial en los Estados Unidos, constituyó factor determinante en la aplicación de la pena capital hasta el año 60 más o menos, principalmente en los Estados del sur; después de 1930 fueron ejecutados 455 hombres por delito de violación, la mayoría de los cuales, 89% eran hombres de color. Hoy en día, la discriminación racial ha cesado notoriamente, y prueba de ello es que los 1137 condenados a muerte que esperan turno en los Estado Unidos para ser ejecutados, la mitad son blancos.

Después de la segunda guerra mundial, fueron realizadas 82 ejecuciones hasta 1950; 49 en 1959 y 2 en 1967.

Durante los años 1964 y 1965, tres estados norteamericanos abolieron la pena capital, y Vermont limitó su aplicación a los responsables del delito de asesinato cometido en un miembro de la policía o guardia de prisión.

La más antigua y famosa "silla eléctrica" que fuera el

"terror" de la cárcel de Sing Sing, se utilizó por última vez en el año de 1963 cuando Eddie Lee Mays fué electrocutado en New York.

En el estado de New York, se ejecutó en el año 1977 a Gary Gilmore y a partir de ese año han sido ejecutados en Estados Unidos 5 más: Jesse Bishop, New York en la cámara de gas; Jonh Spenkelind, en la Florida, eletrocutado, Steven Judy, en Indiana, electrocutado, y, Frank Cappola, en Virginia, electrocutado.

La versión más moderna de ejecución de la pena capital en los Estados Unidos la constituye la sobredosis de drogas, aplicada por vía intravenosa mediante una inyección. El primer Norteamericano en ser ejecutado de esta manera, fue el negro Charles Brooks Jr., quien fué privado de la vida el 24 de marzo del año de 1983 en el estado de Texas.

Los únicos estados de Estados Unidos que no tienen consagrada en sus legislaciones la pena capital, son: Alaska, Hawai, Iowa, Kansas, Maine, Michigan, Minnesota, Dakota del Norte, Rhode Island, West-Virginia y Wisconsin; los restantes 37 estados si la tienen vigente.

Actualmente en los Estados Unidos, se encuentran 1137 personas condenadas a la pena máxima "en turno", mientras sus abogados agotan todos los recursos que la ley otorga para

tratar de conmutar la pena, o por lo menos aplazar la indefinidamente, tal como ocurrió en reciente fecha con el colombiano Luis Carlos Arango Garcia, quien fuera condenado a la pena de muerte en la silla eléctrica por los tribunales del estado de la Florida, como supuesto responsable del delito de asesinato sobre la humanidad de otro colombiano, y a quien le fue concedido el aplazamiento, merced a la tenacidad de sus abogados Sharon Jacobs, Steven Chaykin y Vincent Flynn.

Junto con el aplazamiento de la ejecución de Arango, programada para el día 6 de Mayo pasado, se le otorgó el aplazamiento indefinido también al condenado Charles Mallory Vaught quien fuera sentenciado a la pena capital por delito de asesinato, en el año 1977.

3.2. ARGUMENTOS EN FAVOR

Quienes a través de los tiempos se han ubicado en una posición de defensa de la pena capital, lo han hecho esgrimiendo los más variados argumentos, dentro de los cuales vale destacar algunos, que según parece constituyen el pilar fundamental de todo su razonamiento, los cuales, me limitaré tan solo a enunciar, dada su naturaleza discutible y en efecto discutida, objeto de las más grandes controversias, dejando mi punto de vista a salvo para las conclusiones del presente capítulo.

- El bajo costo de la ejecución, comparado con la inversión que debe hacer el estado en la manutención, asistencia, vigilancia y control de los individuos encerrados por largos años.

- La liberación definitiva e irreversible -de la sociedad- de ciertas personas consideradas "lacras" sociales por la alta peligrosidad que ellos representan para la comunidad, truncando en forma terminante cualquiera posibilidad a la reincidencia y a la venganza personal del delincuente contra jueces, testigos o personas que hubieren sido determinantes en su condena.

- La prevención de actos de justicia popular, por cuanto, dicen quienes abogan por ello, en caso de llegar a condenar a un reo a pena más benigna, se puede presentar el caso de que la familia de la víctima del delito, o el grupo social ofendido, enajenados por tales ofensas, procedan a hacer "justicia" por su cuenta y desborden toda su agresividad sobre el reo o sobre los miembros inocentes de su familia.

- El efecto intimidante de la pena capital, el cual sostienen sus defensores, produce en el grupo social un efecto psicológico importante, ya que las personas se abstienen de delinquir ante la amenaza de ser condenados a morir.

Entre los principales defensores de la pena capital, se destacan teólogos católicos como Santo Tomás De Aquino, Adolfo de Castro, y el protestante Duns Scoto, en la edad media; en épocas más recientes, sociólogos y juristas destacados como Kant, Benthan, Lombroso, Ferri, Garofalo también se han pronunciado como defensores y partidarios de la pena capital.

En el año 1966, según encuestas realizadas en los Estados Unidos, solamente un 42% de la población de Norteamérica se mostraba partidaria de la pena de muerte; y, según resultados de una encuesta "gallup" realizada en el otoño pasado, el 72% de los americanos se muestra partidario de la pena máxima, en razón al elevadísimo crecimiento de los índices de inseguridad y delincuencia.

3.3. ARGUMENTOS EN CONTRA

Quienes se han puesto a la vanguardia de las corrientes abolicionistas de la pena de muerte, lo han hecho con argumentos de la más diversa índole, que van desde normas de la Ley mosaica "no mataras", hasta los más complejos estudios de carácter sobrenatural, psicológico, sociológico, etc.

En épocas antiguas jamás se llegó a cuestionar la legitimidad de la pena capital, siendo ésta aceptada como algo normal, rutinario por casi todos los pueblos antiguos Vr.Gr. griegos,

Romanos, Hebreos, Germanos, etc., no obstante tratarse de pueblos eminentemente religiosos.

Uno de los primeros individuos en abogar por la abolición de la pena de muerte, fue el monje benedictino Martín Sarmiento, en épocas anteriores al pronunciamiento de Beccaria a quien se ha dado el crédito de haberla combatido con tenacidad, aún cuando en sus planteamientos no se manifestó como partidario absoluto de su abolición, por cuanto, si bien es cierto resaltaba la ilegitimidad de la pena de muerte y su inutilidad, la aceptaba como un "mal necesario" en determinadas circunstancias y para casos concretos como por ejemplo "la conspiración".

Otros de los más ayesados combatientes en contra de la pena de muerte fueron los enciclopedistas franceses y, bajo la influencia de las tesis liberales que inspiraron la revolución francesa, se fueron abriendo camino las corrientes abolicionistas en Europa; es así como en Italia, fué suprimida de la legislación penal en el año 1890 con el Código de Zanardelli, se reincorporó a dicha legislación en el año 1930 con el Código de Rocco; y, fué abolida en forma definitiva de la legislación penal ordinaria en el año de 1948, dejándola vigente para casos especiales previstos en la "legislación militar de guerra".

También se han pronunciado en su contra, juristas destacados

como Ellero y Mittermaier, así como los colombianos Luis Carlos Perez, Alfonso Reyes E. Antonio Vicente Arenas, así como un sin número de tratadistas de las más diversas disciplinas.

Los pilares fundamentales sobre los cuales se construyen los argumentos en contra de la pena capital, los hallamos en cuestionamientos como los siguientes:

- La irreversibilidad de la pena; quienes abogan por la aplicación de la pena de muerte, consideran que es ventajosa su irreversibilidad, por cuanto se asegura el castigo de quienes en caso de permanecer con vida y tener oportunidad de salir nuevamente en libertad, le pueden ocasionar nuevos e irreparables daños a la sociedad; a diferencia de estos, hay quienes esgrimen el mismo argumento de la irreversibilidad de la pena capital, pero en su contra, sosteniendo que en caso de producirse una sentencia condenatoria, injusta, se estaría causando un daño grave, irreparable e injusto a una persona inocente y a su familia; haciendo énfasis en la falibilidad de los jueces y tribunales encargados de la administración de justicia.

- El fenómeno de la glorificación o mitificación, es otro de los argumentos con que se ha luchado en contra de la pena capital. Quienes abogan en este sentido, sostienen, que en algunos casos, se llega a exaltar tanto a un individuo que es

condenado a la pena de muerte, que se llega a convertir en algo así como un mártir, un héroe, hecho éste que consideran perjudicial para el grupo social por las consecuencias de orden psicológico que tal circunstancia lleva implícita.

- Los posibles errores en que se pueda incurrir en el curso de la investigación, en donde cabe la posibilidad de testimonios falsos, falsas imputaciones, error in personae etc., que traen como consecuencia lógica una sentencia a todas luces injusta sobre un inocente.

- La pena de muerte no cumple su cometido de intimidar, por cuanto, la circunstancias personales y concretas de cada uno de los individuos que componen la vasta y heterogénea masa de delincuentes en ejercicio, hacen que estos tengan la muerte concomitante al delito o posterior a este como un simple "riesgo" que están dispuestos a correr; y de otro lado, las personas honradas no necesitan ser intimidadas para no delinquir, pues estas no lo hacen.

- El abuso en la aplicación de la pena capital, con fines eminentemente políticos, constituye uno de los más importantes argumentos en contra de la pena de muerte, por cuanto en su utilización oficial, se corre el riesgo de caer nuevamente en el exceso de ejecuciones de "delincuentes políticos" sobre delincuentes comunes, como ocurrió en algunas épocas anteriores.

- Algunos otros dan a la pena de muerte el calificativo de "injusta", bajo análisis rigurosos acerca de las causas primigenias del delito en el plano social y personal del delincuente, encontrándose con realidades que harían ver al individuo condenado a la pena de muerte, como alguien no merecedor de tal sanción, lo cual repercutiría sobre el concepto de "justicia" general en forma negativa.

3.4. EJECUCION EN LA SILLA ELECTRICA

Nos ha llamado profundamente la atención describir solamente este procedimiento, no por que tenga mayor o menor grado de importancia con respecto a las demás formas actuales de ejecución de la pena capital, sino, por tratarse de ser la modalidad vigente en el estado de la Florida en América del Norte, en donde fue recientemente condenado a sufrir dicha sanción un colombiano, Luis Carlos Arango Garcia, por delito de asesinato, supuestamente cometido por él, sobre otro colombiano, en la ciudad de Miami; fue tanto el interés y la curiosidad que se despertaron en nosotros a raíz del despliegue publicitario dado a este caso, que siguiendo paso a paso cada una de las publicaciones y reportajes hechos en el mismo, no nos pudimos resistir a consignar en este trabajo la descripción del procedimiento para tal ejecución; veamos en que consiste:

En el fondo de una habitación pequeña, se encuentra un sillón de madera, que a más de su asiento y respaldo forrados en caucho corrugado y asegurados con puntillas de cobre, posee dos brazos.

A un lado de dicha habitación, y tras una división de madera, se encuentra otro pequeño saloncito con varias sillas "menos cómodas", las cuales son destinadas a las personas que deben dar fé de que la sentencia se cumpla; en algunos casos excepcionales a periodistas y por lo general el abogado del reo.

En otra de las paredes de la fatídica pieza, se encontrará un espejo "ficticio", tras el cual se sitúa el verdugo, junto a un panel de control, dotado de interruptores, calibradores, etc., a más de una palanca de metal y mango de madera que es la que acciona los circuitos que dan cuenta de quien se encuentre sentado en aquel "trono".

El condenado es sujeto a la silla de la siguiente manera: en la cabeza se le coloca un electrodo en forma de casco, el cual se encuentra conectado a un cable tras la pata derecha tra era de la silla, que es el que canaliza la electricidad hacia el electrodo citado y a dos cables más que van pegados a los pies del reo. Se le siñe una correa que le pasa sobre el pecho y se apunta al espaldar de la silla; con otras dos correas le son atados sus brazos a los brazos de la silla; y

con dos más, sus pies a las patas del aparato.

Para seguridad del "operador" y los asistentes a la ejecución la silla se encuentra sobre una plataforma de caucho, lo cual garantiza su aislación.

El electrodo que se le coloca en la cabeza, lleva dentro una esponja empapada, salada, para garantizar la conducción de la corriente eléctrica, haciendo lo mismo en una de las piernas del reo (sobre la piel) para establecer el circuito.

En el momento en que el "operador" recibe la orden éste acciona la palanca que tiene frente a sí, abriendo el paso, una o hasta cuatro veces consecutivas a descargas de corriente que oscilan entre los 1500 voltios y los 2000, los cuales forman un circuito entre la cabeza y la pierna del condenado, garantizándose de esa forma la instantaneidad de la muerte, tal como lo sostienen los técnicos, quienes defienden esta modalidad de ejecución con argumentos como su rapidez, "casi nunca falla", se ejecuta sin derramamiento de sangre y sin sufrimientos para el reo, etc.

Al recibir estas descargas, el cuerpo del individuo se convulsiona, se abultan sus ojos, su cuerpo y sus entrañas, se revientan los ojos; los esfínteres dan vía libre a sus depósitos y por último el cuerpo se calcina; todo esto ocurre en un minuto.

Simultáneamente, el verdugo ha accionado el ventilador que se encargará de hacer desaparecer los olores propios del macabro espectáculo; luego es retirado el cuerpo sin vida del reo, y vuelve nuevamente a lucir el fatídico "trono" dentro de la pequeña habitación desolada como si allí no hubiese ocurrido nada, a la espera de su próxima carnada; será acaso el colombiano?.

3.5. CONCLUSIONES

Aún cuando a través de todos los tiempos y aún en la actualidad se haya hecho, y se haga uso de la pena de muerte por diversas razones y con las no menos variadas finalidades, considero, que, no existe en este mundo razón ni argumento válido de ninguna naturaleza para que se atente contra la vida de un solo ser humano, por grave que hubiere sido la falta por éste cometida.

La ciencia en sus diferentes disciplinas ha alcanzado en los últimos tiempos altísimas posiciones de desarrollo, con lo cual se podría -canalizando nuevas investigaciones y descubrimientos nuevos-, en vez de pensar en "eliminar" a un individuo considerado como una "amenaza" social, someterlo a tratamientos adecuados de carácter terapéutico, en los planos físico y psicológico; evitando caer desde luego, en los abusos de la en vano aplicada alguna vez "técnica de ludovico"; una vez analizadas en forma individual y concreta

las causas que llevaron a cada reo a delinquir, lo que sí se debe eliminar, son las circunstancias de carácter antropológico, económico, físico, psicológico y social que hubieren podido y pudieren influir sobre individuos y grupos sociales para evitar la delincuencia. Es decir, propendo por la necesidad de que todos los países y gobiernos encaminen todos sus esfuerzos no hacia el perfeccionamiento de la represión ni a la humanización de las penas -en especial la de muerte- sino, hacia la prevención del delito en sus diferentes manifestaciones.

La moderna pena de muerte en una altísima proporción ha sido irrogada a condenados por delito de asesinato; solo en algunos casos por delitos contra la libertad sexual, o por otras razones.

No sería acaso más humano analizar cada caso en concreto, y establecer por qué razón el individuo mató o asesinó, o por qué razón violó, y someter a cada individuo en particular al tratamiento psicológico o psiquiátrico que le corresponda, en vez de "eliminarlo"; y, trasladar esas experiencias a través de la educación al grupo social para evitar que tales conductas se repitan?.

O, si el individuo mató o asesinó por necesidad, no sería más humano que realizar nuevamente el acto que se condena -MATAR-, erradicar la necesidad y la miseria del grupo social

para evitar que tales circunstancias aboguen a los individuos a delinquir?. "La respuesta a un crimen no debe ser otro crimen".

Acogiendome a los planteamientos hechos por varios tratadistas, considero la pena capital injusta desde cualquier punto de vista, por las siguientes razones:

- La falibilidad en los juicios y apreciaciones del ser humano, es un factor digno de ser sopesado cuidadosamente en la administración de justicia, y digno también de ser interpuesto primordialmente en la aplicación de la pena capital, por cuanto "humano es errar". Y, siendo ésto así, quién me pregunto yo, podría reparar el atentado injusto contra la existencia de un inocente?.

- La experiencia nos ha demostrado, y nos lo demuestra a diario, que en el curso de las investigaciones por cualquier clase de delito y en cualquiera de los niveles de la administración de justicia, se presenta otro fenómeno incuestionablemente peligroso, a través del cual se han cometido, se cometen y se seguirán cometiendo los abusos, injusticias y arbitrariedades más infames y aberrantes, cual es el movimiento de las pasiones humanas que despiertan en todos los seres sentimientos de simpatía o animadversión, obedeciendo a los más diversos factores de índole física, somática y psicológica, o por razones de carácter económico,

político, social, racial, religioso, etc., y, como quiera que los organismos o jueces encargados de la instrucción de sumarios y los falladores -jueces o tribunales- están compuestos por "seres humanos", ninguno de ellos está exento de caer en la torbellino de las pasiones inherentes a su naturaleza, y juzgar y condenar injustamente a un individuo; y, si la pena que a éste ha sido impuesta en forma torticera ha sido la de muerte, de qué manera sería posible enmendar el fallo equivocado?.

Algunos de los defensores de la pena capital, con Jeremías Bentham -de quien se dice fué el clásico de la intimidación- a la cabeza, propugnan precisamente por el efecto intimidante de esta clase de castigo. Veamos, a guisa de ejemplo, la clasificación positivista de la delincuencia para establecer algunos parámetros que nos permitan concluir si son o nó valederas esas tesis:

- El delincuente nato: De que habló Lombroso, y, en el supuesto caso de que este existiera, lo cual no compartimos; por su predisposición al delito, así como por sus circunstancias personales y específicas de orden atávico o adquirido; con malformaciones biopsíquicas o alteraciones psicosomáticas; perfectamente diferenciables de las personas normales -según la doctrina lombrosiana-, nos preguntamos, será acaso más humano esperar a que esta clase de individuos cometa un delito sancionado con la pena de muerte y condenarlo a ser

ejecutado; que, debidamente identificado y clasificado, sea sometido a los tratamientos que fueren necesarios para subsanar, corregir o suplir sus deficiencias?, y, si esta clase de individuos carece de razonamientos adecuados merced a sus deficiencias psicosomáticas, o si los tienen, son razonamientos equivocados, cómo operaría en ellos el fenómeno de la intimidación?.

- Delincuente loco: A esta clase de individuo es perfectamente aplicable el razonamiento anterior.

- Delinquentes habituales: Esta categoría de criminales, gozan de tal calificativo en razón de la cronicidad de su hábito por el delito.

Sin embargo, dicha cronicidad no aparece en ellos en forma fáctica, sino que obedece a todo un lento proceso de evolución de su personalidad; sujeto este que por regla general se inicia en los oficios delictivos siendo aún muy joven, y casi siempre con delitos menores, especialmente contra la propiedad; luego en forma progresiva, y en la medida del éxito en forma progresiva, y en la medida del éxito o fracaso de sus primeras incursiones, perfecciona sus técnicas y continua por el escabroso camino de la delincuencia hasta llegar a cometer los más horrendos crímenes -sancionados con pena de muerte- convirtiendo su conducta antisocial en el hábito que dá lugar a que sea

calificado como tal.

Es aquí precisamente en donde debemos hacer un cuestionamiento serio acerca de esta clase o tipo criminal, veamos por qué: si descartáramos en el individuo las posibles causas que originarían en él la actitud delictuosa, tales como del orden social (el estado de necesidad); del orden social (habitat del individuo); del orden somático (herencia); y del orden psicológico (deficiencias o alteraciones mentales, patrones de conducta impuestos o adquiridos, etc.), y no obstante haber descartado las anteriores posibles causas del delito subsiste en él la actitud delictuosa, entonces, entraría a desempeñar un papel importantísimo ya no la prevención, sino la profilaxis criminal, que, en caso de ser adecuadamente aplicada a cada caso en particular, no dejaría posibilidad alguna de que hubiera individuos catalogados como delincuentes habituales; o, lo que es igual, si la primera vez que un individuo delinque le es rigurosamente aplicado el tratamiento psicológico o psiquiátrico que requiere, es casi seguro que nunca llegará a ser catalogado como delincuente habitual. Y, si de esta manera se le impide que llegue a cometer delitos graves -entre ellos los sancionados con la pena capital- qué razón tendría la existencia de dicha pena?

Desde otro punto de vista, el real, el que actualmente se vive, qué valor puede darle al propósito intimidante de la

pena de muerte un individuo que lleva consigo la muerte como compañera a todas partes como una eventualidad, un albur que debe correr por razón de sus actividades al margen de la ley?; o, de qué vale el fin intimidante de la pena de muerte, cuando algunos delincuentes psicópatas cometen un crimen como simple medio, como vehículo que los conduzca a la muerte junto con su víctima; o que luego de cometerlo se suicida; o cuando su único fin personal lo constituye el hecho de buscar su propia muerte a través del delito? "somos humanos y en el mundo estamos".

- Delincuentes pasionales: En este tipo de individuos es menos valedero el argumento acerca de la intimidación de la pena de muerte, por cuanto el ser humano que se pone al margen de la ley movido por la agresividad de sus instintos y estimulado por sus pasiones, jamás piensa -no tiene tiempo de hacerlo- en las consecuencias que puedan derivarse de sus actos, ya que el delito es cometido en forma concomitante con el estímulo que lo lleva a proceder de esa manera.

El individuo catalogado como delincuente pasional antes del delito es una persona común y corriente, no posee símbolos ni síntomas visibles que lo diferencien de los demás; la única diferencia es de carácter interno, posee un exceso de carga emocional que le dá características de persona nerviosa, de temperamento sanguíneo; pero, mientras no se enfrente a ninguna clase de estímulo que lesione su afectividad, jamás

reaccionará en forma tal que pueda delinquir; y, siendo esto así, el delincuente pasional no tiene tiempo de reflexionar para frenar sus impulsos bajo ninguna clase de intimidación.

- Delincuentes ocasionales: El Doctor Alfonso Reyes E. nos trae en su libro "CRIMINOLOGIA" la definición que sobre el delincuente ocasional ha dado el maestro Enrique Ferri, la cual, encierra en su contenido todo un juicio valorativo sobre la inoperancia e inutilidad de la intimidación sobre este tipo de delincuentes, veámosla: "Son individuos que no han recibido de la naturaleza una inclinación activa al delito, pero que caen en él empujados por el aguijón de las tentaciones que les ofrecen su estado personal, o el medio físico y social en que viven, y que no vuelven a incurrir en él si tales tentaciones desaparecen".

El bajo costo de la ejecución comparado con el sostenimiento por varios años de un individuo privado de la libertad, ha sido otro de los argumentos que se han esgrimido en favor de la pena capital. A ese respecto, nos permitimos dar nuestra modesta opinión: en cualquier grupo social, por muy atrasado que éste sea, uno de los principios rectores para garantizar su convivencia en comunidad es el respeto a la vida de los demás. En todas las legislaciones de los estados modernos, una de las principales y más importantes normas de carácter general es el derecho a la vida de todos los ciudadanos que forman parte de la nación, lo cual lleva implícita la

obligación para cada estado de garantizar ese derecho a todos sus asociados, con todas sus "virtudes y defectos", dentro de los cuales se encuentran no solamente las personas de bien, sino los ancianos y niños, los inhábiles, locos y tarados, así como aquellos que se han situado al margen de la ley, todos ellos absolutamente improductivos.

Y, si se discute en términos económicos el costo de la reclusión frente a la ejecución, por qué razón no se fomenta la producción de bienes de consumo y bienes de capital dentro de los establecimientos carcelarios para acabar con su improductividad?.

4. PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y OTRAS ALTERNATIVAS

4.1. ASPECTO PSICOLOGICO DE LA PRISION

No existe, ni ha existido jamás una prisión que haya servido o que sirva como modelo del cual se pueda inferir un factor común que identifique a cualquier establecimiento carcelario. La época, el país, la región, la forma de gobierno, las costumbres, el clima, etc., son fenómenos que hacen de cada establecimiento carcelario un caso suigeneris; sin embargo, si bien es cierto cada uno en particular en su mayor parte es original, existen algunos rasgos comunes a la totalidad de dichos establecimientos, dentro de los cuales encontramos precisamente el atinente al aspecto psicológico de la prisión frente al individuo; cualquiera sea la forma que la cárcel posea, cualquiera sea su finalidad, etc.

Desde el instante en que un individuo es arrancado del seno de su familia para ser llevado, bien sea en calidad de detenido o condenado dentro de un establecimiento de privación de libertad, comienza para este la más dramática, amarga y dolorosa experiencia que el ser humano pueda soportar.

El aislamiento forzado, cualquiera sea su forma, aún cuando éste sea parcial, constituye uno de los más antinaturales castigos a que se puede someter a un individuo, ya que por su propia esencia, éste tiende permanentemente al desenvolvimiento en comunidad, mediante la creación de grupos y su integración a través de la familia, los círculos de amigos, los grupos de trabajo o estudio, etc., y sólo en contadísimas excepciones a la soledad.

Siendo ésto así, cada uno de nosotros podemos imaginar la magnitud de la sensación del individuo que ha sido condenado, en virtud de sentencia, a pasar determinado número de años privado de libertad, y que al ser conducido hacia el sitio de reclusión en donde debe purgar su condena, solo lleva como compañía la esperanza de salir algún día a reunirse de nuevo con los suyos, y, que, con el trascurso del tiempo ve y siente que tales esperanzas se desvanecen y desaparecen por completo en los interminables días, horas, minutos y segundos.

La forma indiscriminada en que se llega a la prisión, hace que al cerrarse la puerta de la misma detrás de un individuo, éste se encuentra con infinidad de situaciones y personas de la más variada naturaleza y condición.

Desde las personas encargadas de la administración y vigilancia, hasta la población carcelaria en sí, compuesta

por jóvenes, viejos, cultos, incultos, detenidos por primera vez, reincidentes, delincuentes menores, criminales avezados, delincuentes ocasionales, delincuentes pasionales, etc., de temperamentos tranquilos, agresivos o sanguíneos, homosexuales, viciosos y pervertidos de toda clase; algunos obsesionados con la libertad y algunos otros disfrutando del encierro, lo cual, como consecuencia lógica en quien por primera vez es allí conducido, es motivo de los más grandes traumas y desajustes emocionales.

La convivencia obligatoria y forzada que se debe tener con personas de las diversas formas anotadas anteriormente, hace, que el individuo sano o relativamente sano, se vea expuesto a aprender de sus compañeros de reclusión toda suerte de formas y técnicas delictivas que hacen de él un experimentado delincuente en potencia.

La necesidad de proteger la vida e integridad personales, así como las pertenencias de cada quien dentro de un establecimiento de esta naturaleza, hace que el individuo deba pactar y soportar ciertas alianzas y mantener cierto tipo de relaciones inconvenientes y dañosas que pueden incidir negativamente en su comportamiento futuro, pero que desafortunadamente constituyen su única garantía de subsistencia.

Fenómenos como el homosexualismo, el licor, el tabaco y las

drogas constituyen el diario acontecer de la prisión, por ellos se vive y por ellos se mata dentro de la misma; estas "lacras" obedecen a factores de la más diversa índole, que van desde la pura y simple necesidad o hábito de algunos reclusos, hasta el ánimo de lucro de algunos funcionarios y guardianes, o , aún de los mismos internos.

A tales vicios se ven lanzados quienes forman la masa de desempleados de las prisiones, o quienes por su naturaleza débil, buscan evadir la realidad, su realidad, por medios artificiales, o como mecanismo de compensación de sus necesidades físicas o afectivas.

La vida en libertad, es un continuo fluir de estímulos, sentimientos y sensaciones que desarrollan y mantienen activos y en "forma" a todos los órganos y sentidos del cuerpo humano; en contraposición con lo anterior, encontramos la vida en prisión, dentro de la cual, por la carencia de estímulos externos, anula, aniquila o por lo menos adormece los sentidos y aún el mismo cuerpo del interno; allí, si se carece de trabajo o de alguna actividad que mantenga en movimiento la mente y el cuerpo del individuo, lo convierte en un ser física y psicológicamente inútil, el recluso tiende a convertirse en un parásito, y en eso exactamente es que se convierte quien purga una larga condena, por cuanto en su encierro no tiene necesidad de preocuparse de nada en absoluto; allí, se le protege contra

las inclemencias del tiempo y los rigores de la naturaleza; se le preserva del frío o del calor; se le alimenta, y se le procuran ciertas comodidades con el fin de hacerle más llevadera su permanencia en la prisión, lo cual hace que entre el individuo y la cárcel se cree una relación, un vínculo que hace del interno un verdadero zangano.

Al concluir el tiempo de permanencia en el encierro, en virtud de haberse cumplido a cabalidad la pena impuesta en la sentencia, y con mayor razón cuando se ha esta allí por una larga temporada, el individuo sale completamente desubicado, desorientado, se siente rechazado de la sociedad, no sabe, o si sabe, no puede trabajar, nadie lo emplea, se encuentra en una situación similar o idéntica a la que se encontraba en el momento de delinquir por primera vez, pero con la diferencia de que en ese momento siente con mayor intensidad de soledad, pues casi siempre su familia lo ha abandonado; y la necesidad, ya que al enfrentarse de nuevo a la sociedad, sin relaciones y sin dinero, no le queda camino diferente que volver por los fueros de la delincuencia.

Se han presentado infinidad de casos de convictos, que, ante la inminencia de su libertad por pena cumplida, por su edad y condiciones personales, cometen dentro del establecimiento carcelario cualquier clase de delito para que se les procese por él y se prolongue indefinidamente su permanencia allí, no quieren por ninguna razón ni a ningún precio salir; para

ellos, el mundo exterior es extraño y ellos se sienten extraños para salir hacia él.

Otros, el mismo día o al poco tiempo de hallarse en libertad, regresan a la prisión a suplicar que los encierren nuevamente, pero como tal petición es imposible de aceptar, casos ha habido en que el exconvicto comete cualquier delito de inmediato y se entrega con el fin de que lo regresen a lo que para él constituye su mundo, para él ya no existe forma ni posibilidad diferente de vida que la cárcel; ella le absorbió por entero desde el día de su primer ingreso, lo despojó por completo de su identidad y lo hizo a su manera "carne de presidio" como han dicho algunos.

Dentro de los muros de la prisión, exceptuando al personal administrativo y de vigilancia, así como a uno que otro psicópata maniático contento con su encierro, hay un factor común que identifica a la mayor parte de los internos; se trata del rictus de amargura que reflejan sus rostros; la cárcel deja en ellos profundas e indelebles huellas que con el transcurso del tiempo se convierten en un sello, estigma con que quedan marcados de por vida.

4.2. ALTERNATIVAS DIFERENTES A LA PRISION

Si bien es cierto la abolición definitiva de la pena privativa de libertad no constituye el ideal porque se luche

en ningún estado actual, existen sin embargo tendencias de gran importancia y significación en materia de penología, las cuales plantean la necesidad de sustituir en forma paulatina dicha sanción, merced a su iniquidad e ineficacia, por otra serie de medidas -que dicen- son más efectivas, encaminadas hacia el verdadero objetivo que debe llevar implícito la pena: la resocialización del individuo.

Dentro de los más importantes planteamientos que han sido propuestos como alternativa, tenemos los siguientes:

- La Desprisionalización: Es el mecanismo mediante el cual en forma progresiva va siendo reemplazada la pena privativa de libertad por medidas menos traumatizantes para el individuo, tales como la libertad provisional, la libertad bajo palabra; la libertad bajo fianza; la condena de ejecución condicional; la libertad condicional; la pena pecuniaria; el trabajo obligatorio en empresas públicas, comunitarias o de asistencia social; y, la prohibición de ejercer la profesión u oficio que ocasionó el delito.

- La Despenalización: Consiste en sacar el ámbito del derecho penal ciertas conductas catalogadas como delitos, para ser trasladadas a la esfera de acción de una jurisdicción diferente, de naturaleza civil, comercial, administrativa, etc., en donde se sancionaría de una manera perfectamente estudiada y eficaz al responsable de la

infracción trasladada.

- La Desjudicialización: Se trata de limitar la intervención judicial en ciertas conductas que pueden ser tratadas de manera más efectiva por parte de médicos, psicólogos, psiquiatras, sociólogos, etc., principalmente, aquellas conductas catalogadas como delitos menores, contravenciones o delitos cometidos por anormales.

- La Descriminalización: Consiste en suprimir la categoría de delito que se ha dado a ciertas conductas; lo cual implica, que desde el momento en que por medio de una reforma al estatuto penal se deje de considerar como delictuosa alguna actividad, tal comportamiento pasa a ser jurídicamente lícito o por lo menos indiferente.

4.3. CONCLUSIONES

Los efectos nocivos de los establecimientos carcelarios deberían ser tomados en cuenta muy en serio por gobiernos y organismos estatales encargados de la administración de justicia y de ejecución de las sanciones impuestas; así mismo, se debe efectuar un cuestionamiento serio acerca de si se cumple o no el ideal de resocialización a través de esta clase de pena, o si se cumple el propósito intimidatorio de la misma.

Personalmente sostengo, que, al contrario de estarse cumpliendo el ideal de rehabilitación, de readaptación del delincuente al medio social, durante la permanencia de este dentro del establecimiento carcelario, lo que se está produciendo en él es un proceso de desadaptación social que lo convierte en un individuo resentido y más peligroso todavía para la sociedad (cuando cumple condenas de corta o relativamente corta duración); y en un ser inútil, parásito (cuando su duración es bastante prolongada).

Soy partidario de la conservación de la pena privativa de la libertad (prisión), pero bajo ciertas condiciones, tales como, que sea utilizada única y exclusivamente para sancionar delincuentes de cierto grado de peligrosidad -lo cual debe estar debidamente probado dentro del proceso- así, como para reincidentes, sujetos, todos ellos a tomar en forma obligatoria los tratamientos físicos, clínicos, psicológicos o psiquiátricos que requieran, para obtener, sino su completa rehabilitación, por lo menos puedan dejar de ser considerados peligrosos para la sociedad.

Así mismo, estoy de acuerdo con la llamada despenalización, siempre y cuando a través de las diferentes jurisdicciones (civil, comercial, administrativa) se garantice el castigo en forma efectiva y ejemplarizante al responsable de las conductas que pasarían a ser de su conocimiento, mediante la adopción de drásticas sanciones de carácter pecuniario, o de

carácter eminentemente moral, cuyos efectos materiales y psicológicos sean tan fuertes que constituyan factor de verdadera intimidación.

De suma importancia considero también la desjudicialización y la descriminalización, ya que, de un lado, existen una serie de normas de carácter penal que definen o tipifican como delictuosas algunas conductas que en realidad no merecen tal calificativo de delitos, y quien las realiza mucho menos merece el mote de delincuente, ya que tocan con el fuero interno de las personas y con posiciones eminentemente subjetivas, que con cualquier clase de daño real a la sociedad, Vr.Gr. algunas de las contenidas en el libro 2° título 1° del C.P. vigente (atentados contra hitos fronterizos, ultraje a emblemas o símbolos patrios; aceptación indebida de honores, etc.); y de otro, algunas conductas que están catalogadas como delito y consecuentemente son de conocimiento de las autoridades judiciales, pero que por ser de naturaleza tan insignificante e intrascendente, su conocimiento se puede atribuir perfectamente a otra clase de entidades -policivas o administrativas- en donde se puede dar solución a los posibles conflictos que hubieren podido surgir con ocasión de la conducta delictuosa o contravencional, mediante mecanismos diferentes a la privación de libertad; evitándose de ese modo incurrir en abundancia de procesos penales, y por consiguiente reduciéndose en forma significativa el número de

detenido, lo cual representa una economía de magnitud importante para el estado.

5. LA PENA EN COLOMBIA

5.1. ALGUNOS PUNTOS DE VISTA ACERCA DE LA PENA

La palabra pena tiene como procedencia inmediata el vocablo latino "POENA", el cual a su vez se deriva del griego "POINE" o "PENAN", que significa dolor, trabajo, fatiga, sufrimiento.

La definición de pena es tan variada y de tan diversas naturaleza y procedencia, que es casi imposible hallar alguna noción que recoja y unifique todos los criterios en cuanto a su esencia, sin embargo, todas las corrientes de opinión parecen converger en un punto, cual es el de considerarla como una "consecuencia jurídica" del delito o de la falta, y la consecuente reacción de la sociedad frente a ella.

Veamos algunas definiciones importantes:

- Grocio: "Es un mal de pasión que la ley impone con un mal de acción".

- Carrara: Considera que el vocablo pena tiene tres

significaciones a saber:

. "En sentido general: Expresa cualquier dolor o cualquier mal que causa dolor".

. "En sentido especial: Designa un mal que sufrimos por razón de un hecho nuestro doloso e imprudente".

. "En sentido especialísimo: Indica el mal que la autoridad civil impone a un reo por causa de un delito".

- Von Liszt: "La pena consiste en el mal que el juez inflige al delincuente a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor".

- Florian: "Tratamiento al cual es sometido por el estado, con fines de defensa social, quien quiera que haya cometido un delito o aparezca como socialmente peligroso"

Para algunos autores, la pena entraña única y exclusivamente un "mal", que recae sobre el reo como consecuencia de su conducta punible, y el daño causado por este al grupo social. Algunos otros interpretan la pena como forma de expiación de la falta o como medida regenerativa del individuo.

El concepto de pena, se extiende además al ámbito de la subordinación institucional, desde el núcleo familiar -

-castigo impuesto por los padres a los hijos- y, a estructuras en donde el fenómeno de las jerarquías, sean estas civiles o militares, juegan un papel importante -castigo- impuesto por el jefe al subalterno, etc. Además penetra en el campo del derecho privado, a través de cláusulas que tienden a afirmar la voluntad de las partes dentro de un contrato determinado, ejemplo, cláusula penal en la compraventa, lo cual indica, que la pena no constituye patrimonio exclusivo del derecho penal.

La escuela clásica, en la cual se plasma el influjo racionalista del siglo XVIII, establece la proporcionalidad entre el delito y la pena; excluye las corporales e infamantes; defiende como garantía suprema la inexistencia de delito para la ley positiva mientras ésta no sea declarada; así mismo aboga por las garantías individuales en el procedimiento y en las condenas penales. Para ella, la pena cumple una función de "ejemplaridad general e individual escarmiento", basándose en principios de liberalidad en el proceso y trato humanitario de los delincuentes, con eliminación de torturas y otros sistemas crueles de inquisición y castigo.

El primer tratadista que se pronunció en contra de tales prácticas medievales fue el marqués de Beccaria; el máximo exponente de la escuela clásica fue el maestro italiano Francisco Carrara (catedrático de la Universidad de Pisa D. Penal durante la segunda mitad del siglo XIX).

Siendo uno de los grandes exponentes de la Escuela Positiva el maestro Enrique Ferri, al referirse a la escuela clásica dice: "Esta escuela tenía un fin práctico, la disminución de las penas, y, en gran parte, su supresión, reaccionando así con noble generosidad contra el empirismo feroz de la edad media; y tenía y tiene un método teórico: el estudio a priori del delito, como ente jurídico abstracto".

Se destacan también como grandes clásicos del D. Penal, el inglés Bentham; el español Pacheco, el francés Ortolan, los alemanes Feberbach y Liszt y los italianos Romagnosi y Carmignani.

La escuela positiva, la cual surge en la segunda mitad del siglo XIX como contraposición a la escuela clásica y derivada del positivismo filosófico de Comtè, busca como finalidad desentrañar la génesis natural del delito, no sólo en la persona del delincuente, sino a través del conocimiento del medio en que éste se desenvuelve, con el fin de aplicarle los remedios oportunos a las diferentes causas originarias del delito. Esta escuela aboga por la sustitución de la pena por las medidas de seguridad.

Se destacan como exponentes Lombroso, con su famosa obra "UOMO DELINQUENTE", en donde considera el factor antropológico del individuo como la fuente primaria de la delincuencia, hasta el grado de poder casi preveer mediante

un estudio psicofisiológico si el individuo delinquirá o no en el futuro, lo cual ha sido combatido por los enemigos de esta escuela. Así mismo se encuentra Enrique Ferri, quien aportó al positivismo penal el conocimiento de los factores sociales y de sus consecuencias en relación con la delincuencia; también se encuentran Garófalo, a quién se debe el surgimiento de la criminología. De los planteamientos hechos por Lombroso surgió la antropología criminal, así como de Ferri la sociología criminal.

La escuela técnico-jurídico, construye la teoría de la imputabilidad sobre presupuestos distintos de los del libre albedrio (clásicos) y de el determinismo (positivistas), y se inclina por el de la normalidad, originario de Von Liszt. Esta escuela atribuye al derecho penal como objeto exclusivo de su tratamiento el de los delincuentes imputables, reservando al derecho administrativo el tratamiento de los inimputables.

Otorga a la pena una función de reacción jurídica contra el delito o legítima consecuencia del mismo. Dentro de la citada escuela, han sido ubicados tratadistas como Rocco, Manzin, Masari y Bataglini entre los principales italianos.

Algunos otros tratadistas asignan a la pena una doble función la reparación del daño causado con el delito y la prevención de nuevos delitos, otros la consideran como la protección

reforzada de ciertos intereses.

5.2. FUNCION ACTUAL DE LA PENA EN COLOMBIA

Según el Artículo 12 del Decreto 100 de 1980, la pena en Colombia tiene una función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora; en la misma norma se habla de función de curación, tutela y rehabilitación para las medidas de seguridad.

La norma en cuestión, forma parte de una serie de preceptos de carácter "orientador", que, bajo la denominación de "normas rectoras de la ley penal colombiana" fueron incluidas dentro del ordenamiento penal vigente luego de prolongadas discusiones en el uso de las diferentes comisiones redactoras.

Veamos las definiciones que corresponden a cada uno de los términos utilizados por el legislador en la citada norma, con los que se señala la función de la pena, con el fin de establecer su espíritu:

- **Retribución:** "Finalidad de la pena que trata de corresponder con el mal señalado en la ley al causado por el delincuente".

- **Prevención:** "En lo penal, finalidad atribuida a la ley

para contener con su amenaza los impulsos delictivos. En este último aspecto, la prevención es de dos clases, una general, integrada por la conminación dirigida al conjunto social, en cuanto la pena significa un mal, o privación de los derechos, aplicables al que quebrante el orden jurídico; o especial, la que obra sobre el delincuente al cumplir la sanción, como escarmiento que le disuade de la reincidencia, al comprobar, que las penas no son simples amenazas verbales".

- Protección: "Amparo, defensa, favorecimiento".
- Resocialización: "Parece ser tomado este término en el sentido de readaptación del delincuente al medio del cual fue sustraído, partiendo del supuesto de que este a través de la sanción impuesta y efectivamente cumplida deja de ser peligroso para el grupo social.
- Curación: "Curar, sanar, cuidado de, aplicar remedios".
- Tutela: "En sentido general, tutela comprende toda suerte de protección, amparo, defensa, custodia o cuidado, dirección de personas o intereses".
- Rehabilitación: "En el aspecto penal, reintegración legal del crédito y honra que por el delito la condena y la sanción penal se habían perdido; y, recuperación de todos los

derechos y facultades cuyo ejercicio se había suspendido por causa de la infracción y la pena".

5.3. CLASIFICACION ACTUAL DE LAS PENAS EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

Nuestro ordenamiento penal vigente, consagra tres categorías de situaciones, a cada una de las cuales corresponde un grupo bien definido de consecuencias jurídicas.

Son ellas, las conductas delictuosas cometidas por imputables, mayores de 16 años, a los cuales corresponde como sanción las penas propiamente dichas; en segundo lugar, las conductas delictuosas cometidas por los inimputables, a quienes corresponde como consecuencia de sus actos las medidas de seguridad; y, en tercer lugar, las conductas delictuosas cometidas por imputables menores de 16 años a los cuales corresponde otra serie de medidas especialmente previstas para esos casos.

Las dos primeras categorías de consecuencias -penas y medidas de seguridad-, están consagradas en el libro 1° del Decreto 100/80, y la última en el estatuto penal adjetivo, en su Artículo 651.

Veamos en forma gráfica cuales son cada una de ellas:

P
E
N
A
S(I
M
P
U
T
A
B
L
E
SM
A
Y
O
R
E
SD
E1
6A
Ñ
O
S)

Privativas de libertad Principales

Prisión: Duración máxima de 30 años.

Arresto: Duración máxima de 5 años.

Pecuniaria: Multa: Máximo \$10.000.000 conmutable por trabajo y convertible en arresto por incumplimiento.

-Interdicción de derechos y funciones públicas hasta por un período igual al de la pena principal.

-Restricción domiciliaria.

-Pérdida del empleo público u oficial.

-Prohibición del ejercicio de un arte profesión u oficio.

-Suspensión de la patria potestad.

-Expulsión del territorio nacional (extranjeros).

-Prohibición de consumir bebidas alcohólicas.

Accesorias*

* Sólo la primera de las accesorias tiene el carácter de obligatoria imposición junto con la pena de prisión; las demás son de imposición discrecional.

MEDIDAS DE SEGURIDAD
(INIMPUTABLES)

- Internación en establecimiento o clínica adecuada.
- Internación en casa de estudio o trabajo.
- Libertad vigilada.

MEDIDAS APLICABLES A
LOS IMPUTABLES MENORES
DE 16 AÑOS.

- Simple amonestación.
- Libertad vigilada.
- Entrega del menor a una persona o institución idónea a fin de lograr su educación bajo condiciones.
- Internamiento del menor en una escuela de trabajo, pública o privada, o en una granja agrícola especial para menores, pública-privada.
- Internamiento del menor en un reformatorio especial para menores, por tiempo indeterminado, hasta cuando se obtenga la reeducación del menor o la formación de su sentido moral.

5.4. CONCLUSIONES

A pesar de que las tendencias modernas de la política criminal son las de buscar nuevas fórmulas, mecanismos o alternativas diferentes a la privación de libertad para sancionar a los responsables de alguna conducta antisocial, asocial o delictuosa en Colombia, no obstante ser de reciente data el estatuto penal vigente, se hallan institucionalizadas como penas principales precisamente las de prisión y arresto, que implican necesariamente la privación de libertad.

Se dice que en Colombia la pena cumple las funciones de retribución, prevención, protección y resocialización. A propósito de la primera de ellas, es sorprendente que a estas alturas del siglo XX estén siendo aplicados criterios

funcionales expiacionistas o retribucionistas que corresponden a fases primitivas del desarrollo de las ciencias sociales, tal como lo vimos en el capítulo correspondiente a la función histórica de la pena. Por tal razón, nos pronunciamos en absoluto desacuerdo con esta primera función "oficial" de la pena de nuestro país, a la cual considero inicua y anacrónica; si se busca la "retribución", ésta se debe canalizar a través de mecanismos de carácter económico y patrimonial del reo, que vengan a resarcir en algo los perjuicios ocasionados con el delito, más no a través de la imposición de una pena privativa de libertad, la cual al ser irrogada sólo causa un nuevo daño -el dolor al condenado y a su familia- y en nada en absoluto retribuye a la víctima del delito, ni a su familia, ni al grupo social; es decir, que se debe buscar no la retribución moral a través del sufrimiento del reo sino el resarcimiento de perjuicios de manera gravosa para el delincuente.

En cuanto a la segunda función primaria de la pena, -prevención-, considero que es necesario dar a ésta su verdadero valor relativo, ya que sólo en casos excepcionales la amenaza de una pena constituye factor determinante en la comisión o abstención de un hecho delictuoso.

Existen casos en donde es completamente inútil la intimidación como el del delincuente ocasional que comete un delito en estado de necesidad; o el delincuente pasional, o el delincuente loco, quienes no tienen en el momento de delinquir

capacidad de razonar, ni tiempo para pensar en la amenaza de la pena, pues estos obran movidos por impulsos instantáneos e insuperables, dada la rapidez con que se presenta su exposición al delito; o, en el caso de las personas de bien, también es inútil la función de prevención de la pena, ya que éstas no necesitan de la intimidación.

Las anteriores consideraciones, me llevan a concluir, que si bien es cierto en algunos casos excepcionales surte realmente efecto la intimidación, no es menos cierto que por tal razón bajen los índices de delincuentes en el país, y por lo tanto, considero urgente y necesario analizar caminos en busca de soluciones acordes con la época, que constituyan verdaderos factores de prevención del delito, tales como la erradicación definitiva de la miseria, la ignorancia y la insalud, que son tal vez las más grandes fuentes inmediatas del delito.

En cuanto al fin de "protección" del grupo social, volviendo sobre lo anterior, si se logran combatir en forma efectiva las más graves causas del delito, sería absolutamente innecesario pensar en la protección a la comunidad, eliminadas las causas, se elimina el delito, y si el delito se elimina -al menos en cierta medida-, desaparece la delincuencia; y si desaparece la delincuencia, no habría necesidad de pensar en la protección.

Con respecto a la última de las funciones, la

"resocialización", como ideal, es perfecto su planteamiento, sin embargo, nos hallamos en este punto sobre un terreno meramente especulativo, ya que tanto en Colombia como en muchos otros países no se dá cumplimiento a dicha finalidad ; a contrario sensu, lo que verdaderamente ocurre es que el individuo que por cualquier circunstancia llega a formar parte de la población carcelaria, sufre lo que Clemmer -en cita que de él hace José M. Rico- ha denominado "proceso de prisionalización", mediante el cual debe adaptarse a las circunstancias de la cárcel, asimilar y asumir la conducta, costumbres, tradición y culturas propias del establecimiento, lo cual hace que el individuo pierda en gran medida su propia identidad, y asuma la personalidad que por fuerza de las circunstancias le corresponde; hecho éste que implica "untarse" de cuanto vicio y porquería son de existencia habitual dentro de las cárceles, lo que en determinado momento puede constituir factor determinante en su conducta post-presidium, es decir, que con suma facilidad se puede ver expuesto a la reincidencia.

En resumen, considero inadecuado el enfoque que se ha dado a la primera de las funciones de la pena enumeradas por el artículo 12 del C.P. vigente; debería hacerse énfasis en la reparación del año de que trata el libro 1º título VI, capítulo único del citado estatuto, pero analizando y reglamentando la forma como se podría hacer realmente efectiva la indemnización, otorgando plenas facultades al

fallador de conocimiento para que éste, habiendo sido demostrados y avaluados en legal forma los daños y perjuicios ocasionados con la infracción, pudiera decretar de oficio la condena al pago de los mismos en la sentencia, con la obligación para el condenado de pagarlos en forma inmediata, o dentro de un plazo prudencial.

La segunda y tercera de las funciones primarias de la pena, declaradas en la norma citada anteriormente, se relacionan entre sí, en forma tal que la existencia de la una, conlleva la existencia de la otra; es decir, que si hay prevención del delito, como consecuencia lógica se está protegiendo a la sociedad; sin embargo la forma como se ha pretendido proteger a la sociedad y prevenido el delito, no es, ni ha sido la forma adecuada; dichas prevención y protección deberían hacerse por medios realmente idóneos, eficaces, como los anotados anteriormente, es decir, eliminando el origen del cáncer y no tratando de amputar pequeñas partes infectadas.

En cuanto a la última función, mientras no sean tomadas por el estado Colombiano medidas radicales, contundentes y definitivas, tendientes a acabar con los vicios y lacras que aquejan los establecimientos de reclusión, ésta continuará siendo un antro de delito, perversiones y perdición, de vicios y drogadicción; una verdadera "Universidad del crimen" -utilizando la metáfora de Raul Bedoya-, tales medidas deben comenzar por la educación y honestización del personal

administrativo y de vigilancia, ya que en ciertos casos, y con honrosas excepciones, son ellos quienes propician la subsistencia de los peores males; hecho lo anterior, se continuaría con el personal de reclusos, a quienes se sometería a todo un proceso de educación, terapia y curación que signifiquen un verdadero y ejemplarizante acontecimiento de profilaxis criminal.

6. REGIMEN PENITENCIARIO COLOMBIANO

6.1. CLASIFICACION DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSION EN COLOMBIA

En Colombia los establecimientos de reclusión se hallan clasificado de la siguiente manera:

6.1.1. Isla Prisión.. Isla Gorgona, departamento del Cauca. Convertida en la actualidad como Parque Natural y asignada al INDERENA y a COLCIENCIA para investigación científica.

6.1.2. Colonia Agrícola. Colonia Agrícola de Acacias, departamento del Meta.

6.1.3. Penitenciarias.

- Penitenciaria Nacional "El Barne" Tunja Dpto. Boyacá.
- Penitenciaria Nacional de Popayán Dpto. Cauca.
- Penitenciaria Central de Colombia "La Picota", con su anexo psiquiátrico, Bogotá D.E.
- Penitenciaria Rural de Calarcá, Dpto. Quindío.

- Penitenciaria Nacional Cúcuta, Dpto. Norte de Santander.
- Penitenciaria Nacional de Ibagué, Dpto. del Tolima.
- Penitenciaria Nacional de Palmira, Dpto. Valle.

6.1.4. Carceles de Distrito Judicial. 22 se encuentran situadas en las siguientes ciudades y departamentos:

- | | | |
|--|------|--------------|
| - Cárcel de Distrito Judicial Medellín | Dpto | Antioquia |
| - Cárcel de Distrito Judicial B/quilla | Dpto | Atlántico |
| - Cárcel de Distrito Judicial C/gena | Dpto | Bolívar |
| - Cárcel de Distrito Judicial Sta. Rosa de Viterbo | Dpto | Boyacá |
| - Cárcel de Distrito Judicial Manizales | Dpto | Caldas |
| - Cárcel de Distrito Judicial Valledupar | Dpto | César |
| - Cárcel de Distrito Judicial Montería | Dpto | Córdoba |
| - Cárcel de Distrito Judicial Bogotá "Modelo" | Dpto | Cundinamarca |
| - Cárcel de Distrito Judicial Quibdó | Dpto | Chocó |
| - Cárcel de Distrito Judicial Riohacha | Dpto | Guajira |
| - Cárcel de Distrito Judicial Neiva | Dpto | Huila |
| - Cárcel de Distrito Judicial Sta Marta | Dpto | Magdalena |
| - Cárcel de Distrito Judicial V/vicencio | Dpto | Meta |
| - Cárcel de Distrito Judicial Pasto | Dpto | Nariño |
| - Cárcel de Distrito Judicial Armenia | Dpto | Quindio |
| - Cárcel de Distrito Judicial Pereira | Dpto | Risaralda |
| - Cárcel de Distrito Judicial Pamplona | Dpto | N/Santander |
| - Cárcel de Distrito Judicial B/manga | Dpto | Santander |

- Cárcel de Distrito Judicial San Gil Dpto Santander
- Cárcel de Distrito Judicial Sincelejo Dpto Sucre
- Cárcel de Distrito Judicial Cali Dpto Valle
- Cárcel de Distrito Judicial Buga Dpto Valle

6.1.5. Reclusiones de Mujeres. 10 corresponde su ubicación a las siguientes ciudades y departamentos:

- Reclusión de mujeres de Medellín Dpto Antioquia
- Reclusión de mujeres de Manizales Dpto Caldas
- Reclusión de mujeres de Popayan Dpto Cauca
- Reclusión de mujeres de Bogotá Dpto Cundinamarca
- Reclusión de mujeres de Pasto Dpto Nariño
- Reclusión de mujeres de Armenia Dpto Quindio
- Reclusión de mujeres de Pereira Dpto Rirasalda
- Reclusión de mujeres de Cúcuta Dpto N/Santander
- Reclusión de mujeres de B/manga Dpto Santander
- Reclusión de mujeres de Cali Dpto Valle

6.1.6. Cárceles del Circuito. 145 Distribuidas de la siguiente manera:

Antioquia	26	Huila	3	Valle	6
Atlántico	1	M/glena	3	Caquetá	1
Bolívar	3	Meta	4	S. Andrés	1
Boyacá	12	Nariño	7	Arauca	1
Caldas	9	Quindio	1	Amazonas	1

Cauca	7	Risaralda	4	Casanare	4
Cesar	2	N/Santander	1	Putumayo	1
Córdoba	5	Santander	11	Chocó	2
Cundinamarca	14	Sucre	3	Tolima	12

6.1.7. Establecimientos Carcelarios Militares y de Policía.

- Prisión Militar de Tolemaida Melgar Dpto Tolima.
- Prisión de Policía -Estación XII Bogotá D.E.

6.1.8. Cárceles Municipales. En cada uno de los restantes municipios del país.

6.2. UBICACION DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSION DENTRO DEL CONTEXTO ORGANICO NACIONAL

6.2.1. Organigrama Ministerio de Justicia.

6.2.2. Organigrama Dirección General de Prisiones

6.2.3. Organización Interna de un Establecimiento de Reclusión.

7. REHABILITACION DE CONDENADOS

7.1. REHABILITACION EN COLOMBIA

En Colombia no existe ni ha existido una verdadera rehabilitación de condenados; no obstante ser ésto una realidad, se están haciendo una serie de esfuerzos por parte del Ministerio de Justicia y la Dirección General de Prisiones, encaminados a dar a la pena privativa de libertad -su verdadero sentido- u objetivo principal, la resocialización del individuo.

Actualmente se está trabajando por parte de las citadas entidades nacionales en un programa verdaderamente ambicioso y admirable, encaminado a hacer efectiva la función resocializadora de la pena, el cual se ha dividido en varias fases y períodos que veremos a continuación:

7.1.1. Período de Observación. Está concebido para ser puesto en práctica, principalmente en las penitenciarias en donde se paga condena, así mismo en aquellas que posean personal profesional, idóneo para el estudio amplio del

interno; principalmente en las cárceles de Distrito Judicial. Se trata de un período de suma importancia, ya que al prontuario que por ley se debe elaborar en el momento del ingreso del interno, (Artículo 226 Decreto 1817/64) se anexan copias de las sentencias, complementandose así la cartilla biográfica (Artículo 246, 250, 251, Decreto 1817/64). Con base en tales documentos, el comité interdisciplinario (consejo de disciplina, Artículo 147 ibídem), procederá a estudiar la personalidad del condenado, para acordar el tratamiento que conforme a un sano juicio sea necesario aplicar a cada quien. Hechos los estudios y evaluaciones del caso, el comité procede de inmediato a clasificar al interno.

7.1.2. Clasificación. Consiste en organizar agrupaciones de internos teniendo en cuenta los componentes psicológicos, personalidad, cuantía de la pena y grado de adaptabilidad al régimen interno de seguridad máxima, seguridad media, seguridad mínima e institución abierta.

Organización de la población carcelaria, para que esta deje de ser una masa de gentes sin oficio, integrandola en una serie de comités que trabajen, pero que tienen como finalidad convertirlos en grupos de terapia, mediante los cuales, organizados los presos tienen participación en la vida de la cárcel, ayudandose entre sí y ayudando al gobierno del establecimiento, para hacer un programa más eficiente dejando así de ser números para convertirse en personas con una serie

de tareas bien concretas que realizar, para llevar a cabo lo anterior, se han creado dentro de los establecimientos de reclusión los comités conformados por internos, que van desde el de deportes, ornato, reclamos, hasta el de administración y otros más, que permiten poner en marcha tal objetivo.

7.1.3. Período de Tratamiento. Luego de culminar la clasificación, se inicia una nueva etapa a la que se dá comienzo con la incorporación del individuo al régimen de condenados, en el patio al cual hubiere sido asignado, según la recomendaciones del comité interdisciplinario. Este período de tratamiento se divide a la vez en varios subperíodos o fases a saber:

- Fase de Orientación: Como su nombre lo indica, se tomarían las medidas más aconsejables que deben tenerse en cuenta para la individualización del tratamiento, como inducción al medio ambiente.

- Fase de Resocialización: Corresponde al momento en el cual comienza a ser aplicado en forma concreta el período individual de tratamiento que haya aconsejado el comité interdisciplinario; esta fase no tiene duración limitada; es tan larga cuanto más sea necesaria, conforme al mayor o menor grado de receptibilidad del interno.

- Fase de Preconfianza: Tiene por objeto disminuir ciertos

controles de seguridad directa y permanente sobre el interno, ya sea en el trabajo, deportes, estudio y visitas . Esta fase de preconfianza comprende aspectos importantes y determinantes para lograr el cometido de la verdadera resocialización, tales como:

- . Transitar con autorización del director por ciertas dependencias.

- . Entrar y salir del trabajo cuando las necesidades así lo requieran.

Además de lo anterior, el director del establecimiento carcelario puede hacer una clasificación de internos "especiales", conforme a la fase alcanzada y de acuerdo con el cupo existente, a los cuales se les permite la visita de parientes y allegados con más frecuencia.

Como requisitos para el ingreso a la fase de preconfianza, se exigen los siguientes:

- No tener ninguna otra condena pendiente. No estar procesado por cualquier otro delito.

- Tener una conducta ejemplar por más de dos años cuando la pena es corta.

. Tener por parte del consejo de disciplina una recomendación que lo acredite como persona que ha progresado en el tratamiento recibido, ajuste de personalidad, disciplina, trabajo, educación, salud, etc.

. Si el interno fuere trasladado a otro establecimiento penitenciario, debe enviarse la cartilla biográfica. El personal de la misma institución debe tener en cuenta las recomendaciones de la cartilla para incorporarlos en la misma fase.

. Si el interno ha dejado de cumplir con sus compromisos (violación Artículos 281/283/ Decreto 1817/64), lo pueden regresar a la fase inicial.

- Fase de Confianza: Dicha fase tiene por objeto liberar al interno de más restricciones de vigilancia, tales como:

. Poder salir a conversar con los funcionarios carcelarios sobre aspectos que le conciernen.

. Recomendar lo que pueda hacerse para mejorar el servicio.

. Tratar asuntos relacionados con otros internos que no han tenido la oportunidad de salir de las fases anteriores.

. Realizar actividades en forma personal o de grupo como por ejemplo deportes o actividades recreacionales, con discreta

vigilancia.

.. Tener acceso a actividades culturales, bibliotecas, cine, conferencias, etc.

.. Salir en grupos a trabajar al aire libre, en labores agrícolas, con regreso al establecimiento o pernoctando en el lugar de trabajo (Artículo 272 Decreto 1817/64).

Si dentro de esta fase el interno cometiere alguna falta que le descalificare la conducta, podrá regresar a la fase de preconfianza, con las restricciones del caso.

También si este tuviere alguna causa pendiente que no se haya considerado en la fase anterior. En todo caso el interno será estudiado por el comité interdisciplinario para que recomiende los correctivos del caso. Siempre se tendrá en cuenta la cartilla biográfica para toda entrevista con el interno por parte de los funcionarios.

La Sanción de regreso a la fase a la fase anterior por disposición de la junta interdisciplinaria, se ejecutará teniendo en cuenta la ocupación que tiene dentro del establecimiento.

- Período de Prueba: El interno podrá participar en todas las actividades que a juicio del consejo de disciplina pueda

beneficiarlo: biblioteca, cine, televisión, deportes, recreación, asistencia al club de penados, etc.

- Etapa de prelibertad: El condenado que llegue a esta fase, podrá pasar a la sección de seguridad mínima y permitirsele ejecutar trabajos, por fuera de la institución con franquicia preparatoria. Esta etapa corresponde también a la libertad condicional que concede el juez por primera instancia, teniendo en cuenta la recomendaciones del equipo interdisciplinario o consejo de disciplina (Artículo 72 Código Penal).

Existen otros sustitutos de despenalización y de institucionalización que pueden ser consultados con los beneficios administrativos y judiciales de la división legal de prisiones.

Como requisitos para tener derecho a la concesión de estas ventajas, tenemos las siguientes:

- . Haber observado una conducta ejemplar.
- . Haber cumplido por lo menos la mitad de la pena.
- . Haber sido recomendada esta medida por el comité interdisciplinario.
- . No tener ningún proceso ni causa pendiente.

Presentar contrato de trabajo con empresa particular, debidamente autenticado y verificado por la trabajadora social del establecimiento.

Los anteriores beneficios que pueden perder por mala conducta no cumpliendo con el contrato.

El permiso especial tiene el privilegio de permitir salir a trabajar en la empresa o industria (o por motivos de trabajo y educación); estudiar en colegios o universidades, con permiso de la dirección general de prisiones, pero debe pernoctar dentro del establecimiento.

El régimen de la libertad condicional permite que el interno se desinstitucionalice y salga del establecimiento carcelario luego de haber pasado por las etapas anteriores y previa calificación de la conducta por el comité interdisciplinario, con presentaciones periódicas al juzgado respectivo según lo disponga el juez.

El régimen de libertad preparatoria permite que el interno salga del establecimiento a trabajar en alguna empresa o industria y vaya a dormir a la institución.

Luego viene la franquicia preparatoria que permite al penado pernoctar fuera del establecimiento y presentarse periódicamente a la institución según compromiso adquirido

con el consejo de disciplina de la cárcel respectiva.

Para otorgar la franquicia preparatoria se exigen los siguientes requisitos:

- No tener antecedentes sobre fuga o tentativa de fuga.
- No estar procesado por cualquier otro delito ni tener causa pendiente.
- Haber observado en las fases anteriores una conducta ejemplar.
- No faltar al compromiso de pernoctar dentro del establecimiento en la fase anterior (fase preparatoria).

En el caso de que se presente alguna queja por parte del patrono o de la trabajadora social en contra del beneficiario de la prelibertad, se le puede cancelar el permiso y hacerlo regresar a la fase anterior.

7.1.4. Libertad. Obtenida la libertad definitiva bien sea por pena cumplida, o por haberse revocado o disminuido la pena impuesta en la sentencia, el exconvicto tiene derecho a que se le expida un certificado de paz y salvo con la justicia, mientras se le consiguen los documentos de identificación, alojamiento en la casa del liberado para conseguirle trabajo o regresa al lugar de origen.

7.2. REDUCCION DE PENAS POR TRABAJO Y ESTUDIO

Uno de los fenómenos importantes y de gran trascendencia en el campo de cumplimiento de las sanciones penales, en favor del condenado, lo constituye el hecho de poder reducir la pena que le ha sido impuesta a través de realizar actividades como educando o como trabajador dentro de los establecimientos de reclusión.

Tal rebaja de pena se encuentra consagrada por la ley 32 de 1971; en ella se establece, que, podrán obtener reducción de su pena por el trabajo o el estudio los condenados a penas privativas de libertad, abonándoseles un día de pena por cada tres de trabajo o de estudio. Con excepción de los reincidentes y aquellos considerados dentro del proceso como de alta peligrosidad, así como aquellos que durante el curso del proceso o el cumplimiento de la pena hubieren intentado evadirse o lo hubieren conseguido.

7.3. ENCUESTAS

Con el ánimo de percibir en forma directa la situación real que se vive dentro de los establecimientos de reclusión en Colombia, nos trasladamos a una de las más importantes cárceles de nuestro país, cual es la penitenciaria Nacional "El Barne", ubicada a pocos kilómetros de la ciudad de Tunja, departamento de Boyacá en donde con la colaboración generosa

de su director y subdirector, puede realizar una completísima visita a todas sus dependencias, así como realizar algunas encuestas a personal de los distintos patios de la institución, así como a algunas de las internas de la sección femenina; encuestas éstas que si bien es cierto no corresponden a la situación total o general de los internos, por lo menos si constituyen un reflejo de lo que significa el sentir y la realidad de las personas privadas de su libertad.

Todos aquellos que fueron encuestados, concurrieron en respuesta a mi visita en forma voluntaria, no sin demostrar cierto recelo, ya que para ellos era un tanto extraño que de un momento a otro se presentara un individuo solicitándoles su colaboración para un trabajo, haciéndoles preguntas que por su naturaleza despiertan en las gentes sentimientos de desconfianza -como es apenas obvio-, ya que se refieren a situaciones de su propia vida y a las circunstancias que los llevaron a esos lugares.

Los resultados de las encuestas realizadas fueron los siguientes:

- El 90% de los encuestados, fue procesado y condenado por delito de homicidio, el restante 10% por delito de hurto calificado.

- Las penas impuestas por el delito de homicidio, oscilan

entre los 8 y los 18 años.

- Los procesados por delito de hurto calificado, se hallan condenados a 3 años en promedio.

- La edad de los internos encuestados, va desde los 21 años hasta 64.

- El 60% de los encuestados son solteros; el 30% hacen vida en común y el 10% son casados.

- El Promedio de hijos de los entrevistados es de 4.

- El 50% de aquellos hijos vive con él o la conyuge; un 25% de los mismos vive con los padres del encuestado y el otro 25% con los abuelos de aquel.

- El 100% de los entrevistados creció y se formó en el hogar paterno. El 50% tiene su padre vivo y el 60% la madre.

- La actividad del padre de los encuestados es de lla más variada naturaleza, destacandose ocupaciones como la agricultura (más alto porcentaje (50%)-, albañilería en segundo lugar (30%), pequeños comerciantes (10%), negocios independientes (5%), actividades varias (5%).

- El 70% de los encuestados fueron condenados por única vez,

y el 30% son reincidentes.

- El nivel académico de los entrevistados se estableció de la siguiente manera:

20% analfabetas

20% con segundo grado de instrucción primaria

30% con cuarto grado de instrucción primaria

10% con quinto grado de instrucción primaria

10% con primer grado de instrucción secundaria

10% con tercer grado de instrucción secundaria

- La actividad de los encuestados anterior a la condena, en su más alto porcentaje era la agricultura 50%, le sigue la albañilería 20%, la mecánica 15%, negocios varios 15%.

- El 100% de las reclusas encuestadas se dedicaba a las labores del hogar.

- Dentro del establecimiento carcelario, el 12.5% de los entrevistados manifestaron estar dedicados a trabajar en mecánica, el 25% al estudio, el 12.5% se desempeñan en labores de aseo, el 12.5% en la fabricación de coticería y el 37.5% en trabajos de artesanías. El 100% de las mujeres encuestadas se desempeñan en la fabricación de tejidos a mano.

- El 25% de los encuestados manifestó destinar 6 horas diarias al trabajo, el 75% 8 horas, las mujeres destinan al trabajo 8 horas al día.

Sobre si hay o no suficientes fuentes de empleo dentro del establecimiento el personal masculino respondió de la siguiente manera:

- 38% en forma negativa, 62% en forma afirmativa. En cuanto al personal femenino, el 100% coincidió en afirmar que no hay suficientes fuentes de empleo dentro de su lugar de reclusión.

- Todos los encuestados afirmaron que sí existen, aún cuando son limitados, programas de alfabetización y de capacitación técnica dentro de la institución.

- Interrogados sobre si tienen o no a su disposición material de estudio o de consulta, respondieron de la siguiente manera:

Hombres 75% en forma negativa

Mujeres 100% en forma negativa

Sólo el 25% del personal masculino respondió afirmativamente.

- Los ratos libres de los encuestados -hombres y mujeres-

coincidieron en afirmar que se dedicaban al trabajo o al estudio con el fin de conseguir reducción de sus condenas, adquirir algo de dinero y buscar su superación personal.

- En su totalidad los encuestados manifestaron recibir tanto del personal administrativo como de vigilancia un tratamiento bueno; sin embargo, hubo algunos que se quejaron de que en ciertas oportunidades eran impuestas en forma injusta algunas sanciones.

Como observación general la totalidad de los entrevistados pide que se brinde mejores oportunidades de trabajo a los internos.

7.4. CONCLUSIONES

Tal como se dijo al comienzo del presente capítulo, el fenómeno de la verdadera rehabilitación en Colombia es actualmente nulo; sin embargo, del análisis de lo expuesto anteriormente, podemos concluir, que sí se están haciendo verdaderos esfuerzos para lograr los objetivos propuestos; titánica labor en verdad pero que con la voluntad de las entidades del orden Nacional -Ministerio de Justicia y Dirección General de Prisiones- y el concurso de voluntades de directores, personal administrativo y de vigilancia de los establecimientos de reclusión en nuestro país, sumadas a la infraestructura de carácter legal y reglamentario existentes

y complementando las mismas, es posible, tal vez en un futuro no muy lejano cumplir con una de las más altruistas labores humanas: resocializar a quienes en un momento oscuro de su vida se situaron al margen de la sociedad y de la ley.

8. DEONTOLOGIA DE LA PRISION

El presente capítulo tiene como finalidad plantear los posibles mecanismos que deberían asumirse por parte del gobierno nacional y la dirección general de prisiones, tendientes a solucionar el gravísimo problema social que generan los establecimientos de reclusión del país, al albergar en su seno una cantidad enorme de personas dedicadas en altísimo porcentaje al ocio, a los vicios y a la delincuencia intramuros, sin que sea de utilidad alguna para los internos y con muchos menos razón para el estado su permanencia en dichos lugares.

A mi modo de ver, tres son los pilares fundamentales sobre los cuales podría la administración nacional construir todo un verdadero andamiaje económico que redundaría en beneficio no sólo de los reclusos, sino del país en general; son ellos: la capacitación académica y técnica del personal de reclusos dentro de los establecimientos carcelarios del país; la canalización de la mano de obra calificada, capacitada dentro de tales instituciones, hacia empresas estatales creadas para tal fin; y por último, la distribución racional de dicha mano

de obra calificada, dentro de tales empresas según sus necesidades, a través de bolsas de empleo creadas para dar cumplimiento a la finalidad propuesta; todo ello obedeciendo a un verdadero plan de desarrollo económico, proyectado hacia aquellos sectores territoriales y sociales en donde el país necesita con mayor urgencia atender a las exigencias más sentidas de su población; utilizando para esto, toda la infraestructura de carácter económico, jurídico e institucional existentes.

Desde luego, los planteamientos aquí hechos son tratados con superficialidad absoluta, lo cual reconozco dadas mis condiciones de profano en las lides económicas, no obstante lo cual, considero desde mi posición aceptada, que la viabilidad y ejecución de los mismos es real y posible.

8.1. CAPACITACION DENTRO DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSION

El fenómeno de la capacitación académica y técnica, constituye uno de los más importantes puntos, básico para el desarrollo intelectual del convicto, lo cual, como consecuencia lógica culminará con la verdadera resocialización del individuo, ya que al brindarsele la oportunidad de tener acceso a niveles culturales superiores, necesariamente adquirirá las bases suficientes para encontrar una mejor ubicación dentro del grupo social al cual pertenece

al momento de recobrar su libertad, hecho este que incide en forma directa en su comportamiento futuro, evitándose de esa manera la reincidencia.

Para lograr dicho cometido, considero factible la utilización de instituciones del orden nacional que han venido funcionando con gran éxito y han capacitado enormes cantidades de personas que hoy en día prestan una utilidad muy grande a sus comunidades, lo cual significa, que el gobierno nacional no tendría que hacer inversiones cuantiosas, sino pequeñas adiciones presupuestales, para crear dentro de tales organismos departamentos o secciones especiales dedicados en forma exclusiva a la capacitación del personal que conforma la población carcelaria nacional.

A manera de ejemplo, citamos para el caso al Servicio Nacional de Aprendizaje "SENA" y al Instituto Colombiano Agropecuario "ICA", entidades éstas que con solo ampliar un poco su radio de acción, o, como se diría en términos un tanto irreverentes "extendiendo uno de sus tentáculos" a los establecimientos de reclusión, entrarían a prestar un servicio importantísimo a la nación; desde luego, tales programas de capacitación deberán gozar de reconocimiento oficial, con otorgamiento de certificados de idoneidad académica, técnica o profesional que sean una verdadera garantía de que el postpenado gozará de una mejor suerte de la que tenía antes de llegar a la prisión.

Las secretarías de educación de cada departamento, entrarían a desempeñar un papel importantísimo en cuanto a capacitación académica de reclusos se refiere, ensanchando un poco sus plantas de maestros, para crear dentro de las cárceles programas de alfabetización, educación primaria y secundaria completos; aquí en efectos de la alfabetización y la educación primaria, se podría recurrir al potencial humano de los colegios públicos y privados, haciendo obligatorio para los alumnos de los cursos superiores prestar sus servicios en forma gratuita para lograr dicho cometido.

En cuanto a los programas de educación media, podría hacerse la exigencia obligatoria como prerrequisito para optar el título de licenciado en las diferentes disciplinas docentes, el año de práctica dentro de los establecimientos de reclusión, y no solamente en estos, sino en las zonas marginadas del país; de esta forma se contribuiría, de un lado a bajar los índices de desempleo de profesionales, y de otro, al desarrollo de los planes educativos para convictos y para personas de las más apartadas regiones marginadas del país, lo cual como consecuencia lógica traería consigo el bienestar y el progreso a los sectores menos favorecidos de la población colombiana, que es precisamente en donde son mayores los índices de criminalidad.

También prestaría su concurso en este primer objetivo, el Instituto Colombiano de Construcciones Escolares, mediante la

instalación o acondicionamiento de aulas adecuadas dentro de las instituciones carcelarias, dotadas de todo lo necesario para tal fin.

Los programas del actual gobierno sobre educación abierta y a distancia también se podrían canalizar hacia los establecimientos de reclusión, hecho éste que traería un sinnúmero de beneficios a los reclusos, sus familias y a la colectividad.

8.2. CREACION DE EMPRESAS ESTATALES DESTINADAS A LA UTILIZACION DE MANO DE OBRA CALIFICADA, CAPACITADA DENTRO DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSION

Un segundo paso hacia la verdadera resocialización de convictos, lo constituye el hecho de crear para estos fuentes de empleo suficientes y diversas, conforme a las diferentes especialidades en que se capaciten, y en que el país requiera para incentivar el crecimiento de la producción en las áreas de más urgente atención.

La construcción de escuelas, hospitales, ancianatos, centros de rehabilitación de enfermos mentales, ciegos y minusválidos, puestos de salud, colegios, universidades, centros de recreación y campos deportivos, carreteras, vías de penetración, la creación de centros de investigación científica y tecnológica, centro de experimentación agrícola y ganadero, etc., son algunos de los campos en los que

se podría utilizar la mano de obra capacitada dentro de los establecimientos de reclusión, mediante la creación de empresas estatales encaminadas a tal fin, para lo cual se podrían utilizar los recursos provenientes de los depósitos judiciales que se hallan guardados en cuentas especiales en el Banco Popular, Caja de Crédito Agrario y algunas recaudaciones municipales de impuestos, en todo el territorio nacional; depósitos éstos que deben ascender a varios miles de millones de pesos, y que jamás han sido de utilidad al estado colombiano; y lo peor de todo es, que jamás se ha oído a ningún miembro del alto gobierno hablar de tales dineros, o de los frutos por ellos generados, ni sobre la utilización que se hace de los mismos por parte del Banco Popular principal depositario.

Vale la pena anotar, que visitamos la sucursal del Banco Popular encargada de hacer los recaudos de los depósitos Judiciales en Barranquilla con el ánimo de adquirir información sobre las cifras reales actualizadas por concepto de tales depósitos, con el ánimo de completar y dar fuerza al presente capítulo de mi trabajo, pero nos fué imposible conseguirlas, ya que el empleado encargado de la sección de estadística se negó en forma rotunda a proporcionarnos dicha información, con el argumento de que "cualquiera de las entidades bancarias del país pagaría millones de pesos por conocer siquiera esa información".

8.3. CREACION DE BOLSAS DE EMPLEO PARA POST-PENADOS

Finalmente, y con el fin de racionalizar la utilización de la mano de obra calificada, capacitada dentro de los establecimientos de reclusión del país, el gobierno nacional, a través de la Dirección General de Prisiones o cualquier otro organismo destinado al fin, en cada una de las capitales de departamento intendencia o comisaría, pondría al servicio al servicio de los técnicos y profesionales exconvictos una oficina especial, dedicada a la consecución de empleo, no sólo a los internos, sino a quienes van recobrando su libertad, de acuerdo con su especialidad, y en aquellos sectores de la producción a donde se hubiere encaminado la acción gubernamental mediante las empresas propuestas anteriormente, o dentro de la empresa privada, pero con el compromiso por parte del empresario de recibir y tratar al post-penado en idénticas condiciones a los demás empleados, sin que el hecho de haber pasado por un establecimiento de reclusión constituya el estigma, la marca, el flagelo que es en la actualidad el hecho de haber sido privado de la libertad, Don máspreciado de los hombres.

8.4. APORTES DOCTRINALES

8.4.1. La Alternativa a la Criminalización. Plantearnos las alternativas a la prisión, desde un punto de vista exclusivamente jurídico, supone una considerable

simplificación del problema de la conducta desviada en la sociedad actual. Semejante actitud guarda relación con los postulados del positivismo jurídico que, lejos de reconocer la imperfección de la realidad, parten de un presupuesto falso, cual es el consenso social. La aceptación, por el contrario, de las funciones criminógenas institucionales conduce inevitablemente a plantear alternativas no a la prisión sino a la criminalización, entendida esta como un proceso de definición social. El juez define por medio de la sentencia una realidad que le precede. Con toda seguridad, su propia decisión puede llegar a ser una condición necesaria de la criminalización, pero en absoluto imprescindible. La sentencia judicial inicia la desviación secundaria de los sujetos que habrán sufrido la estigmatización de numerosas instancias sociales. Investigaciones criminológicas, ya por todos conocidas, como la criminalidad de cuello blanco o la cifra oscura de la delincuencia, han sido decisivas para comprobar la capacidad criminógena de las distintas instancias formales e informales no necesariamente relacionadas con la función judicial.

Estas aportaciones de la moderna Criminología, arrojan una nueva luz en las investigaciones científicas sobre las alternativas a los sistemas de control social. Para hablar de resocialización es preciso tener en cuenta el alto grado de definición negativa que concurre ya en el sujeto, cuando se le comunica la sentencia condenatoria. Por esta razón, la

alternativa a la prisión, científicamente, no es sino un sector de las alternativas a la criminalización.

Conviene precisar que al analizar las alternativas se tiene que caer por necesidad en un cierto posibilismo. Salvando posiciones utópicas y revolucionarias, como la de MATHISSEN, que propugna la estrategia de la negación, solo queda margen para la cooperación activa. Una alternativa, dice MATHISSEN, solo es alternativa cuando se asienta no sobre las premisas del viejo sistema, sino sobre premisas propias, que en uno o varios aspectos se enfrentan al sistema antiguo. La contradicción en los medios o en los fines, o en ambos, es un elemento imprescindible para la alternativa.

Renunciando a los postulados políticos de MATHISSEN o de JACK -que entiende de la nueva criminología como un acción política-, no pretendemos en absoluto desautorizarlos, solamente queremos centrar nuestro enfoque en esa otra vertiente de la concurrencia que ofrece toda dialéctica política. No cabe duda de que un análisis profundo del fenómeno de la droga pasa necesariamente por una crítica política, pero también es cierto que aun desde posiciones políticas dispares es posible encontrar puntos de intereses concordantes con el sistema. Ese es, pues, el marco en el que pretendemos movernos.

8.4.2. Alternativa Social o Metajurídica. La idea de

considerar que todo intento de frenar la desviación con apoyo en medidas estatales conduce a perpetuar y reforzar el problema, ni es nueva ni ha dejado de tener defensores. Y, en efecto, toda medida en este sentido que no cuente con el conjunto de los factores que fomentan la desviación, está de antemano condenada al fracaso. Una política social racional deberá iniciarse por el conocimiento empírico de la realidad social a la que se dirige.

Este conocimiento empírico ha puesto de relieve, por una parte, la selección del sujeto desviado a través de la familia, el barrio, la escuela o el trabajo, y, por otra, la reacción frente a la sanción penal. El Estado deberá comprometerse en una serie de medidas que ayuden a compensar esta reacción negativa de la sociedad frente a los grupos sociales marginados o subculturales, y eliminar las causas objetivas de desviación canalizando las formas de adaptación en formas de solución de problemas racionales. La investigación criminológica ha destacado la importancia de ofrecerles expectativas de integración en la comunidad mediante la formación, la cultura, o el trabajo.

Las teorías de las causas del comportamiento desviado, de la inhibición del comportamiento desviado, de la resocialización y otras más, han elaborado una amplia gama de respuestas preventivas desde el Estado al fenómeno de la desviación. Desde este punto de vista, el problema de la criminalidad no

puede aislarse de otros factores como son el bienestar social, la política de la juventud, la tolerancia social frente a los marginados, así como la política laboral y educacional.

La actividad preventiva no es una respuesta voluntarista y arbitraria frente a la disidencia o la insolidaridad de quienes se conducen de forma desviada, sino que se encuentra profundamente relacionada con una determinada forma de Estado, en concreto el Estado social. Este modo de organización política responde a su vez a unos esquemas culturales. Por esta razón, no podríamos decidimos por aplicar una teoría absoluta de la pena sin que ello afectara a la propia esencia del Estado, porque, como apunta HASSEMER, "la justificación de las consecuencias deseadas es una parte de nuestra racionalidad".

Un fracaso en las medidas preventivas, seguido de un incremento de la criminalidad, no solo representa por sí un valor negativo sino que además pone en duda la validez de todo un sistema político. El fracaso de la política de prevención de la delincuencia, en nuestro país, ha servido de instrumento para opciones más radicales que pretenden la transformación del propio sistema. Hoy día no es extraño observar cómo se aprovecha este fracaso como instrumento de desestabilización, para crear artificialmente climas de inseguridad en la población.

8.4.3. Alternativas Jurídicas. El sistema penal de control social se asienta en tres pilares -el policial, el judicial y el penitenciario- cada uno de los cuales representa instancias formales de criminalización, y frente a cada uno de ellos es posible plantearnos alternativas.

La investigación social empírica, llevada a cabo en las últimas décadas, ha desplazado sus puntos claves desde las tesis biológicas criminales hasta la sociología criminal que incluye también el análisis de los procesos y mecanismos de control social; entre estos, adquiere especial relevancia la investigación de la actividad policial -control del delito, estadístico criminal, número de actos criminales esclarecidos, situación de sospecha, etc.-. El conocimiento de todas estas funciones puso de manifiesto dos aspectos. El primero es el poder definitorio de la policía, y el segundo la excepción al principio de legalidad con que se ejerce dicho poder.

En el campo de las alternativas a la criminalización, debemos señalar la importancia de una organización policial con mejor preparación técnica y criminológica. Recientemente se han desarrollado, al lado de la criminalística, la denominada "ciencia policial", encargada del estudio de organizaciones y técnicas policiales más eficaces, y la sociología policial que estudia la actividad de ésta en el contexto social, los mecanismos de selección y de investigación en relación con

los delitos y los delincuentes. Todas estas investigaciones han puesto de relieve que una policía racionalmente orientada cumplirá un importante papel preventivo y atenuará los índices de criminalización.

El fenómeno es conocido científicamente como desjudicialización. La desjudicialización abarca desde los supuestos en que la propia víctima decide dejar en secreto los hechos delictivos, hasta una regulación de la actividad policial que permita desviar del conocimiento del juez determinados delitos. Por último, también abogados y fiscales, y aun el propio juez, pueden concurrir en la desjudicialización.

Se ha comprobado que la policía ejerce en la actualidad un importante papel selectivo mediante la amonestación y represión en los casos de delitos de bagatela, delincuencia juvenil, perturbaciones de orden público, conducción en estado de embriaguez, etc. Esta forma de resolver cierto número de infracciones, alcanza un alto índice de descriminalización y confirma la tesis de la flexibilidad de las exigencias generales de prevención. Ahora bien, en tanto no se hallen reguladas las normas que autoricen tales decisiones, estas implican un trato desigual de las instancias oficiales de control frente a conductas penales igualmente responsables.

El fenómeno de desjudicialización policial se planteó ya en Canadá por una Comisión de Reforma del Derecho en el año 1974, que en sus conclusiones señaló cómo las causas que mejor se prestan a una solución no judicial, son aquellas en que el autor es joven o es una persona de edad avanzada, en los conflictos familiares, los casos de abuso de alcohol o de drogas, de enfermedad mental o perturbación física y, finalmente, cuando se trata de perturbaciones de orden público. La decisión policial para poner o no los hechos en conocimiento del juez se hace depender de los siguientes factores:

- Si la gravedad de la infracción es de naturaleza tal que un juicio se impone en nombre del interés público.
- Si la colectividad podría soportar las consecuencias del arreglo no judicial del hecho.
- Si, teniendo en cuenta los antecedentes del delincuente y demás elementos de prueba a disposición de la policía, existen otros medios eficaces de tratar el asunto, de tal manera que el delincuente no cometa nuevas infracciones.
- Si en comparación con el delito cometido, las consecuencias del arresto o del enjuiciamiento son excesivamente graves para el inculcado o su familia.

- Si la víctima y el delincuente se conocen y están de acuerdo con una solución amistosa.

No cabe duda de que aplicar estas medidas en nuestro país exigiría antes una formación preventiva y no represiva de los cuerpos de policía, así como una participación de éstos en la elaboración de las normas.

El mayor número de posibilidades de encontrar alternativas a la criminalización se encuentra en el ámbito de la actividad judicial. De los jueces, como eje que son del sistema penal, depende en gran medida la selección del delincuente, la determinación de la respuesta punitiva y, finalmente, el control de su ejecución. Cada uno de estos aspectos ofrece posibilidades de intervención discriminatoria. En la selección de los delincuentes los jueces deben guiarse por idénticos criterios de desjudicialización, igual que la víctima, la policía o los abogados. Las posibilidades de buscar alternativas en la ejecución de las penas las estudiaremos a la vez que el problema penitenciario, y ahora nos centraremos en dos aspectos únicamente relacionados con la ley penal: uno es la despenalización de determinados comportamientos hasta hoy considerados delitos, y el otro las alternativas punitivas.

En nuestro país queda por desarrollar una enorme labor despenalizadora y desjudicializadora. El fenómeno de la

huida al derecho penal se ha empleado aquí abrumadoramente más que en cualquier otra nación de nuestro entorno cultural. La acumulación, mediante sucesivas reformas penales, de nuevos comportamientos delictivos, ha originado una auténtica inflación, responsable en gran medida del proceso de criminalización y de las funciones criminógenas que se pretende contrarrestar.

La despenalización no es un primer paso en el camino de la abolición del derecho penal, como algunos lo han entendido. El control social no puede ser de ninguna manera abolido, pues allí donde exista una colectividad normatizada existirían individuos que frustren con su comportamiento las expectativas de conducta. Tampoco es aconsejable poner en práctica el postulado de RADBRUCH, según el cual no se trata de hacer un derecho penal mejor, sino algo mejor que el derecho penal, si por tal entendemos el deseo de sustituir éste por otros sistemas de control. Cuando históricamente se ha intentado, los resultados han sido considerablemente más funestos para las garantías jurídicas de los interesados. Incluso desde posiciones radicales, como la de BARATTA, se afirma que sería un grave error histórico para la clase obrera y la democracia caer en la trampa que se le ha tendido en ocasiones y cesar de defender el régimen de las garantías legales y constitucionales que regulan el ejercicio de la función penal en el Estado de Derecho. La formalización del derecho penal es una garantía para la comunidad y para el

afectado, es, como dijera en su día VON LISZT, la infranqueable barrera de la política criminal, la Carta Magna del delincuente.

Ahora bien, esta realidad no puede ocultar otra más grave, cual es la tendencia, especialmente acentuada en período de crisis, a penalizar conductas que atentan de forma insignificante o no atentan en absoluto contra la convivencia pacífica en sociedad. Una alternativa racional a la criminalización debe tener en cuenta la idea de descriminalización, sobre todo respecto de los políticos y sexuales, es decir, los denominados "victimless crimes", en terminología americana. El ámbito de la despenalización será mayor en proporción a la eficacia de la contravención administrativa. El dotar a la Administración de potestad punitiva, puede ser una medida contraproducente por lo que entraña de pérdida de garantías jurídicas, pero ello no tiene necesariamente por qué ser así, y una vez acordada la identidad entre la sanción administrativa y la penal cuyas diferencias son estrictamente formales queda cobijada aquella por los mismos principios generales que regulan la sanción penal. Esta es la orientación que ha querido imprimir nuestra Constitución cuando establece en el art. 25 el principio de legalidad para una y otra modalidad de sanción. La actividad sancionatoria de la Administración puede ser más eficaz y atenuar las dificultades de la punibilidad de las personas jurídicas, en aquellas

infracciones relacionadas con bienes jurídicos no individuales, como son las relativas a los mercados de divisas, tráfico internacional de pagos y capitales, monopolio estatal de impuestos y aduanas, alta planificación e inspección de la vida social y ordenación del tráfico rodado.

La descriminalización no solo adapta la legislación penal a la realidad social de su tiempo, sino que es una considerable ayuda para descargar de trabajo los juzgados y de reclusos los centros penitenciarios. Ahora bien, si no se quieren producir desajustes sociales, el proceso descriminalizador ha de llevarse a cabo con especial cuidado puesto que, por una parte, habrá personas que hayan sufrido penas por mor de las conductas descriminalizadas, y, por otra, ciertos sectores de la opinión pública seguirán defendiendo las mismas ideas que en su día fundamentaron la criminalización.

Prácticamente en todas las familias de delitos se penalizan conductas descriminalizables, bien porque estas pueden ser controladas por otros sistemas menos nocivos, bien porque en nuestro tiempo carece de sentido castigarlas. En concreto, la descriminalización afecta a los siguientes sectores, según RICO:

- Infracciones relativas a la moral Sexual. el escándalo público tiene una redacción legal de tal modo ambigua que

favorece la criminalización. También ocurre con la amplitud del delito de aborto, o las modalidades de violación en mujer privada de razón o de sentido. El ejercicio o fomento de la prostitución, cuando es por libre acuerdo y entre adultos, tampoco plantearía problemas de descriminalización.

- Crímenes sin Víctimas. En este grupo se encuentran, entre otros muchos, el quebrantamiento no violento de condena (334), la autosimulación de delito (338), la inhumación o exhumación de cadáveres sin riesgo general (339), los delitos de funcionarios sin daños o terceros, etc.

- Delitos contra las Personas. También dentro de este grupo de delitos es posible plantear la descriminalización. No otra cosa ha sucedido con las lesiones consentidas, punibles hasta la reforma parcial de junio de 1983. Tras esta reforma algunas mutilaciones, como la esterilización, la cirugía transexual o el trasplante de órganos, han sido descriminalizadas y todavía la doctrina penal exige su extensión a cualquier otra modalidad de lesión que sea consentida por una voluntad no viciada. La eutanasia, actualmente incriminada como auxilio ejecutivo al suicidio, merecería ser descriminalizada, al menos en los casos más graves de mantenimiento artificial de la vida del paciente cuando la enfermedad es irreversible. En estos supuestos para eludir los problemas juridicofilosóficos que plantea, podría emplearse una descriminalización de hecho y no de derecho.

- Delitos contra el patrimonio. Según HULSMAN, la descriminalización en estos supuestos es posible en relación con las infracciones menores contra la propiedad (hurto de artículos expuestos en supermercados, hurtos realizados en las fábricas por los trabajadores y hurto de objetos de escaso valor económico) y aquellas producidas como consecuencia del abandono de las reglas mínimas de protección contra el robo (en autos, en transporte de dinero, en equipajes, etc.).

Las alternativas a la pena privativa de libertad son, sin duda, uno de los temas más actuales y sobre el que más literatura especializada se ha vertido. No podía ser de otra manera, pues a la nocividad unánimemente reconocida de la prisión se añaden las exigencias politicocriminales de buscar una gama más amplia de respuestas a la conducta desviada, que hasta ahora está cubierta casi monopolísticamente por aquella. Muchas de las alternativas que se barajan no son necesariamente nuevas, como es el caso de la multa, pero, sin embargo, no han sido empleadas como tal. Para no extendernos en exceso me referiré a dos de ellas: la multa y la suspensión condicional, que están hoy en la legislación penal vigente.

- La Multa. En el Código vigente la pena pecuniaria responde al sistema de multa global con unos topes máximos y mínimos dentro de los cuales el juez determine la cantidad

correspondiente, de acuerdo con la gravedad del delito y la situación económica del delincuente. La multa, por lo general, no se plantea como alternativa a la privación de la libertad, sino que acompaña a esta agravando aún más la pena. Solo en algunas ocasiones el legislador castiga exclusivamente con multa -v.gr. conducción de vehículo de motor bajo los efectos de bebidas alcohólicas [artículo 340 bis a)]-, o bien ofrece al tribunal la doble opción de la multa y la privación de libertad -v. gr. delitos contra la seguridad en el trabajo [artículo 348 bis a)]-.

Donde verdaderamente se toma la multa como alternativa a la privación de libertad es en la modalidad de los días-multas. Este sistema entrará en vigor con el futuro Código Penal, si no llega a desaparecer del Proyecto. Sin embargo, no puede calificarse como nuevo, pues el Código de 1848 ya recogía en su artículo 49 la sustitución de la multa por la prisión en la proporción de "medio duro por cada día de prisión". Las diferencias son sustanciales pero también lo es el tiempo transcurrido. El sistema de días-multas tiene la enorme ventaja de poner en manos del tribunal una mayor potestad de proporcionarla de acuerdo con la capacidad económica del sujeto. No obstante, el problema de la desigualdad sigue sin superarse, dado que la multa para quien tiene una desahogada situación económica seguirá resultando insignificante en comparación con los menos acomodados. El juez no resuelve de una vez la determinación de la pena; por el contrario, esta

se fijará en distintas fases y en cada una de ellas aquel toma en consideración criterios también diferentes. En un primer momento y de acuerdo con el injusto y la culpabilidad se determina el número de cuotas, que pueden ser diarias, semanales o mensuales. En una segunda fase se trata de fijar la cuantía de estas cuotas, para lo cual se emplea el criterio de la situación económica del penado. Por último, cabe la posibilidad de reducir el importe cuando empeore la fortuna del sujeto.

Pese a las enormes ventajas de conjugar criterios retributivos y preventivos, el dinero en el sistema de días-multas aparece como una "libertad coagulada" capaz de someter al interesado a una permanente presión psicológica que puede obstaculizar su reincorporación social y convertirse en un factor criminógeno. Además, el impago hace fracasar este sistema punitivo, pues irremisiblemente el penado terminaría cumpliendo la pena punitiva de libertad. Por esto la doctrina aconseja cierta flexibilidad en la comunicabilidad dinero/prisión. El arresto sustitutorio una vez en vigor requiere de cierto control experimental para comprobar hasta qué punto motiva el pago de las cuotas o si, por el contrario, el penado pagaría de igual modo aun sin la amenaza de la prisión.

- Condena Condicional. La denominación "condena condicional" se utiliza en nuestro derecho penal para

referirse a la remisión condicional del artículo 92 y siguiente. Pero también son posibles otros medios de suspensión de la pena cuando se trata de un menor (artículo 65) o en los supuestos de eximentes incompletas (artículo 91). Además, en otros países se aplican el sobreseimiento del proceso, la amonestación con reserva de pena y la "non intervention".

Por una grave deficiencia legislativa en nuestro país la condena condicional tiene sólo un aspecto suspensivo, sin ofrecer al mismo tiempo alternativas y medios de resocialización al sujeto. Este abandono es responsable del desinterés y automatismo que se produce en torno a la remisión. El sistema de "non intervention" mejora considerablemente nuestra institución, puesto que a la no intervención juridicopenal se suman medidas adaptadas a las necesidades del sujeto y orientadas a su reincorporación.

La no intervención expone al sujeto al riesgo de sufrir daños, puesto que puede verse aterrorizado ante la sola idea de someterse a un tratamiento terapéutico. Debe garantizarse que la estigmatización penal no va a sustituirse por otra social o psicológica de efectos incontrolados. Si se quiere imponer aquellas como alternativa, se necesita acumular mayor experiencia sobre la eficacia de los medios no intervencionistas; "non intervention" puede encontrar

problemas en el ámbito preventivo general si previamente no se han desarrollado campañas sobre las ventajas e inconvenientes de la impunidad.

- Penitenciario. Al referirnos al ámbito penitenciario quiero indicar que el penado, por su propia condición, se encuentra en una particular relación con el Estado, de la que surgen un conjunto de derechos y obligaciones para ambas partes. Cuando el constituyente señala en el art. 2 que las penas se orientan hacia la reeducación y la reinserción obliga, entre otras cosas, a la administración a un plus asistencial con respecto al penado que no lo tiene, para el ciudadano libre.

El convencimiento de que la ejecución de la pena privativa de libertad ejerce una nocividad de las relaciones sociales, no deseada. constituye el fundamento de esta particular relación con el interno. Así el derecho establecido en el art. 25.2 de la constitución para los reclusos significa una mayor atención por parte de la Administración, en comparación con el derecho al trabajo del artículo 35 referido al conjunto de la sociedad. De lo contrario, lo dicho en aquel precepto sería una reiteración innecesaria. Algo similar ocurre con el tratamiento resocializador, que solo puede explicarse a partir de esta especial relación; también con la asistencia social penitenciaria, cuya misión es la de establecer un puente entre la prisión y la liberación.

El planteamiento de las alternativas a la criminalización expuesto no podría entenderse correctamente sin la siguiente reflexión con la que terminó mi exposición: estoy convencido de que solamente las ideas retributivas son capaces de explicar con acierto la significación del derecho penal como parte de los sistemas de control social, y que gracias a ellas fue posible elaborar en su momento un conjunto de garantías jurídicas frente a la manipulación y el totalitarismo, así como despenalizar conductas y atenuar penas. Por esto me sumo a la opinión de quienes creen en la necesidad de reelaborar y reformular con un nuevo planteamiento el principio retributivo, alejándolo hoy de cualquier pretensión sacral o filosófica y aproximándolo a la prevención social integradora.

Esto no quiere decir renunciar a las aspiraciones preventivo-especial que, en todo caso, como señala HASSEMER, vinculan al sistema juridicopenal con sus consecuencias y lo someten a una permanente crítica que ha estimulado la política criminal, además de permitir la formulación de utopías sobre el futuro del derecho penal y del derecho penitenciario y dar a esas utopías un instrumental conceptual capaz de criticar el presente y diseñar el futuro.

Los anteriores aportes son fruto teórico del Doctor BORJA MAPELLI CAFFARENA, profesor titulado de Derecho Penal, Universidad de Sevilla, España.

BIBLIOGRAFIA

ARENAS, Antonio Vicente. Comentarios al Nuevo Código Penal Decreto 100/80. Editorial Temis. Bogotá 1981.

BECCARIA, Cesare. De los Delitos y de las Penas. Alianza Editorial Madrid. Tercera Edición, 1982.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionarios de Derecho Usual. Tomos I/IV. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, República Argentina.

COSTA, Fausto. El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía. Utaha, Trad. M. Ruiz-Funes. México 1953.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, Bosch 10° Edición. Barcelona, 1951 Tomo I.

DEL OLMO, Rosa. Desarrollo Histórico de la Criminología en América Latina. Universidad Central de Venezuela, Caracas 1978.

FOUCALUT, Michel. Vigilar y Castigar (El Nacimiento de la Prisión) Siglo XXI Editores. Trad. A. Garzón del Camino, México 1976

GARCIA RAMIREZ, Sergio. La Prisión, FCE, México 1975

MAQUIAVELO, Nicolás. El Príncipe, Bedout, Medellín 1976

NEUMAN, ELias. Evolución de la Pena Privativa de Libertad y Regímenes Carcelarios, PANNEDILLE, Buenos Aires, 1971

NORVAL, Morris. El Futuro de la Prisiones, Segunda Edición. Siglo XXI Editores, México 1981

OSWIN, Guillermo Zbinden Reiher. El Trabajo en las Prisiones Editorial Jurídica de Chile. U. de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho de Concepción.

REYES E, Alfonso. Criminología. Sexta Edición, 1982 Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

RICO, José M. Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea, Siglo XXI Editores, México 1978

SANDOVAL HUERTAS, Emiro. Penología, Parte General, 1982. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

_____. Penología. Parte Especial. Primera Edición. Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1984.

STEFFEN CACERES, Arturo. Prisión Abierta. Editorial Jurídica de Chile. Universidad Católica de Valparaíso. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Escuela de Derecho de Valparaíso.

no beato
clitue / 90
J. M. / M. M. D.

FUNCION DE LA PENA Y REINTEGRACION DEL CONVICTO
AL MEDIO SOCIAL

DONADO MANGA ULДАРICO JAVIER

WILCHES AYALA FRANCISCO ?

Anteproyecto de Grado, presentado
como requisito parcial para optar al
título de ABOGADO.

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

"SIMON BOLIVAR"

FACULTAD DE DERECHO

1990

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	1
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
2. OBJETIVOS	5
2.1. OBJETIVO GENERAL	5
2.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS	5
3. JUSTIFICACION TEORICO-PRACTICA DEL TRABAJO	6
4. DELIMITACIONES	8
4.1. DELIMITACION ESPACIAL	8
4.2. DELIMITACION TEMPORAL	8
5. MARCO TEORICO	9
6. MARCO HISTORICO	12
7. METODOLOGIA	14
PLAN DE TRABAJO	15
BIBLIOGRAFIA	18

INTRODUCCION

Colombia un país señalado por Amnistía Internacional como uno de los más violentos del globo donde por diversas causas que van desde la violencia política hasta los del flagelo del narcotráfico, se cometen a diario crímenes de toda índole, nuestra Nación sacudida en las últimas dos décadas por toda una gama de violencia generalizada, de las cuales podemos señalar algunas: guerrillas, para militarismo, narcotráfico, violencia política, violencia de parte de algunos estamentos estatales contra la población civil, delincuencia común y justicia por la propia mano, etc. Son éstas las que a diario colocan en Jaque a nuestras Instituciones; con una rama jurisdiccional conocida ya por todos como "La Cenicienta de las ramas del poder público", la cual por falta de atención, independencia y falta de inyección de capital, técnicas modernas y los avances científicos no puede cumplir con su misión constitucional de aplicar pronta y cumplida justicia.

Con una rama legislativa incapaz y negligente de darle unas

bases normativas acordes con el momento histórico que vive nuestra amada patria y la ejecutiva que se ha dedicado a darle pañitos de agua tibia, con pequeñas transferencias de capital, y el aumento del número de jueces y tribunales, los cuales algunos en la actualidad no se han materializado.

En consecuencia de todo anterior se ha recurrido a formas como la extradición por vía Administrativa para que nuestros nacionales sean juzgados, condenados por otros países, entre ellos el más importante los Estados Unidos.

La justicia colombiana agobiada por tantos males, no ha podido hacer frente a tan fuerte avalancha criminal, acentuada cada día más por la pérdida de valores y principios ético-morales de nuestros ciudadanos; ojala corra mejor suerte en la futura Asamblea Nacional Constituyente, a la vuelta de la esquina, y que en esta panacea para muchos, esté el remedio; aunque en mi opinión éste esté en el cumplimiento integral de las normas, en la proyección de colombianos y el cambio de mentalidad frente a la vida nacional; que normas tenemos y de sobra.

En nuestro tema en especial que la pena cumpla su verdadera función y que los convictos y futuros exconvictos, como los demás colombianos no seamos ajenos con el compromiso histórico con nuestra querida patria.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El presente trabajo de investigación dirigida, no pretende en ningún momento ser censor de los fenómenos de carácter político, económico o social que inciden directa o indirectamente en la administración de justicia, por cuanto ello constituye materia de estudios especiales de los cuales se han encargado y lo seguirán haciendo personas doctas en diversas disciplinas tales como política criminal, sociología criminal, psicología de la delincuencia, economía política, medicina forense, penología y muchas otras ciencias a las cuales compete argumentar ora en favor, ora en contra y hacer sus respectivos planteamientos.

Se trata en consecuencia de un simple acercamiento una aproximación al estudio del fenómeno de la pena; sus funciones a través de la historia y la reintegración del individuo exconvicto al medio social, partiendo de la base de una sentencia condenatoria, sin detenerse a analizar si se trata o no de una medida justa o injusta y las circunstancias que la motivaron, lo cual, es también ajeno

a los fines de este trabajo.

Auscultaremos en el transcurso del trabajo, la razón por la cual todos los reos y exconvictos afirman que los establecimientos donde se pagan las condenas son verdaderos antros de podredumbre y escuelas superiores del delito.

2. OBJETIVOS

2.1. OBJETIVO GENERAL

Hacer un detallado análisis de la función de la pena y un estudio histórico-social de ésta.

2.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Plantear las fallas de los medios punitivos y las posibles soluciones

- Destacar la importancia que tiene una verdadera resocialización del convicto para la sociedad.

- Estudiar el Modus Operandi de las penas en Colombia.

3. JUSTIFICACION TEORICO-PRACTICA DEL TRABAJO

Todos los estudios realizados en el presente trabajo van encaminados a explorar el Modus Operandi de las penas en Colombia, e indagaremos si se cumplen o no los fines previstos en nuestras normas vigentes, analizaremos en el transcurso del trabajo, la razón por la cual todos los reos y exconvictos afirman que los establecimientos donde se purgan las condenas son verdaderos antros de podredumbre y escuelas superiores del delito, tal como lo afirma en forma metafórica el título del libro escrito por Raul Bedoya, individuo colombiano a quien las circunstancias personales y familiares, la suerte y los abatares del destino llevaron a formar parte de la población carcelaria de su país y del exterior "La Universidad del Crimen"(1).

El ideal que perseguimos con este trabajo, es plantear con honestidad las fallas de los medios punitivos y las

1. BEDOYA, Raul. Universidad del Crimen. Siglo XXI. Editores México, 1981 p. 5.

posibles soluciones, de manera que tales planteamientos sirvan de materia de consulta para los compañeros que se inician en las ideas del derecho; siembre en ellos las inquietudes de dignificación y humanización que se requieren con urgencia, y, porqué no, -aún cuando peque de optimismo- tales inquietudes les sirvan para que algún día, si la fortuna le sonríe a alguno de ellos y tienen la oportunidad de llegar a cimeras posiciones de la administración pública, las recuerde y reflexione sobre los temas aquí propuestos, para que por su conducto, se propongan y se ejecuten las reformas que con urgencia claman todas aquellas personas que por adversidades de la vida terminaron siendo arrancadas del seno de su familia y aisladas de la sociedad.

Recordar entonces las siguientes citas: "El legislador debe ser un arquitecto hábil que sepa a la vez emplear todas las fuerzas que pueden contribuir a la sólidez del edificio y amortiguar todas aquellas que podrían arruinarlo"(2). "Ir directamente a la fuente del mal"(3). Quebrar el móvil que anima la representación del delito(4).

2. BECCARIA. Des Délits et des peines, 1856 p.135.
 3. MABLY. De la Législation, Deuvres Complètes, IX P. 246.
 4. FOUCAULT Michel. Vigilar y Castigar. Editores Siglo XXI, México, 1984. p. 110

4. DELIMITACIONES

4.1. DELIMITACION ESPACIAL

El presente trabajo investigativo se realiza estudiando detalladamente las disposiciones que normativizan la pena y su función a nivel Nacional pero también se recurre a normas, jurisprudencias, doctrinas y conceptos extranjeros que tienen influencia sobre el tema en referencia.

4.2. DELIMITACION TEMPORAL

Los estudios realizados comprenden el análisis de las normas a citar, Decreto 1817 de 1964 Código Penitenciario, en materia de precedentes históricos de nuestra actual legislación, hemos de advertir, que, desafortunadamente, la historia del penitenciarismo colombiano aún está por escribirse(5). En materia general ésta está delimitada desde la etapa primitiva hasta nuestros días.

5. SANDOVAL HUERTAS, Emiro. Penología. Parte Especial. Primera Edición. Editorial Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1984 p. 194

5. MARCO TEORICO

Formalmente, el Decreto 1817 de 1964 Código Penitenciario tiene la siguiente estructura, conforme a su versión original: se encuentra dividido en nueve Títulos, dedicados, respectivamente, a las disposiciones comunes a todos los establecimientos de detención, penas y medidas de seguridad (arts. 1° a 36°); el personal penitenciario (arts. 37° a 92°); la carrera del personal penitenciario (arts. 93° a 132°); el régimen interno de los establecimientos de detención y pena (arts. 133° a 223°); el régimen de los detenidos (arts. 224° a 245°); el régimen de los sentenciados (arts. 246° a 339°); las colonias agrícolas penales (arts. 340° a 353°); la asistencia social carcelaria (arts. 354° a 359°); y la entonces llamada "División de Prisiones" (arts. 360° a 369°)(6).

De tales disposiciones aquí, obviamente, sólo interesanos totalmente las contenidas en el Título Sexto, por cuanto versan directamente sobre la ejecución de pena privativa de libertad; y, en forma secundaria, las insertas en los Títulos Cuarto (régimen genérico para todos los privados de libertad) y Octava (asistencia social carcelaria).

6. Ibid., ps. 198-199.

El Título Sexto del Decreto 1817 de 1964 (que viene a corresponder al Título Tercero del Decreto 1405 de 1934), se halla, a su vez, subdividido en siete Capítulos, contentivos, en su orden, de las disposiciones atinentes al régimen general de los sentenciados (arts. 246° a 262°); a sus enfermedades y defunciones (arts. 263° a 268°); a su trabajo (arts. 269° a 288°); a las sanciones y recompensas que pueden irrogárseles (arts. 289° a 306°); a sus visitas y correspondencia (arts. 307° a 319°); a la calificación de su conducta y algunos beneficios (arts. 320° a 334°); y a las fijaciones y traslados de los condenados (arts. 335° a 339°).

Hechas estas explicaciones formales, procedamos a efectuar un rápido y genérico análisis de las normas relacionadas con la ejecución de penas contra la libertad individual.

Las disposiciones generales del régimen de los condenados (Capítulo I del Título Sexto), son, en su mayor parte, intrascendentes y casuísticas regulaciones, más propias de un reglamento para internado de jóvenes estudiantes que de un "tratamiento" supuestamente encaminado a readaptar socialmente a los infractores de la ley penal; así, en dicho Capítulo encuéntrase normas referentes al baño, a la afeitada, a la prohibición de usar sobrenombres, a las formaciones para salir de los dormitorios, etc. Pero dos de las disposiciones allí contenidas, merecen un comentario

particular: el art. 248° al que ya hicimos referencia anteriormente, por cuanto al preveer el aislamiento para observación de los sentenciados, como comienzo de la ejecución punitiva, se constituye en la única norma de ese Capítulo que tiene relación con el presunto "tratamiento resocializante". Y el art. 259°, como quiera que en manifiesta violación del principio de "judicialidad en la ejecución de las penas", crea para los sentenciados una interdicción en sus derechos civiles que no se deriva, directa ni indirectamente, de la condena a pena privativa de libertad: "Sin autorización del Director, los condenados no pueden hacer entre sí contratos orales o escritos de ninguna clase, ni aún con respecto a objetos o alimentos (sic) que se encuentren en posesión de la cárcel (sic)"; aunque, por fortuna, tal prohibición no suele tener aplicación efectiva en las instituciones penitenciarias del país.

6. MARCO HISTORICO

La pena a través de los siglos, ha tenido finalidades diversas, según sea el objetivo que con su aplicación se persiga por los individuos o grupos humanos encargados de "hacer justicia" por los males causados, en momentos históricos concretos.

Por tal razón, en el transcurso de este trabajo se hablará de función primaria de la pena para referirnos a la función oficialmente reconocida o aceptada; y, función secundaria, para referirnos a las consecuencias, que, sin ser buscadas ni admitidas "oficialmente", constituyen la secuela resultante de su aplicación.

Para cumplir el cometido de hacer una exposición acerca de las funciones primarias de la pena a través de la historia, tomaremos como base la clasificación por etapas o fases, que sobre el tema nos hace EMIRO SANDOVAL HUERTAS siguiendo al tratadista NEUMAN, a saber: FASE VINDICATIVA, FASE EXPIACIONISTA O RETRIBUCIONES y FASE CORRECCIONALISTA O RESOCIALIZANTE, haciendo desde luego la advertencia de que

si bien es cierto en cada una de estas fases no se dió sola la característica principal que identifica al respectivo período, ya que junto con ella se dieron otras formas de castigo cuya función era diferente, no deja de ser la más sobresaliente de todas las que identifican a cada una de las etapas aludidas.

En segundo lugar, debemos advertir, que el paso de uno a otro período no se hizo en forma fáctica, sino, significó todo un lento proceso de avances y transformaciones, de acuerdo con las circunstancias económicas, políticas y sociales específicas que la época exigía, lo anterior conlleva, de un lado, a que sea estrictamente imposible separar cada una de las fases en cuestión con fechas precisas; y de otro, podemos observar, que el ciclo evolutivo de cada etapa hacia la siguiente, significó el hecho de llegar incluso a dar idéntico valor a dos finalidades distintas de la pena.

7. METODOLOGIA

En el desarrollo del presente trabajo hemos empleado una metodología de manera objetiva, analítica y crítica, es decir, este trabajo de investigación ha sido desarrollado a través del "Método de la Investigación Científica", obviamente observando también el método inductivo y el deductivo, naturalmente en la formulación de esquemas normativos particulares y el de planteamientos generales de carácter comparativo, a través de los diversos medios de prueba.

PLAN DE TRABAJO

INTRODUCCION

1. FUNCION DE LA PENA

1.1. FUNCION HISTORICA

1.1.1. Fase "Vindicativa"

1.1.2. Fase "Expiacionista o Retribucionista"

1.1.3. Fase "Correccionalista"

1.2. FUNCION ACTUAL DE LA PENA

1.3. OTRAS FUNCIONES DE LA PENA

1.3.1. Función "Intimidatoria"

1.3.2. Función "Moral y Sociopedagógica"

1.4. CONCLUSIONES

2. EVOLUCION HISTORICA DE LA PENA

2.1. SUJETOS PASIVOS DE LA PENA EN LA ANTIGUEDAD

2.2. TITULARES DE LA ACCION PUNITIVA

2.3. TIPOS DE PENAS UTILIZADOS A TRAVES DE LA HISTORIA

2.3.1. Formas de la Pena de Muerte

2.3.2. Formas de la Pena Corporal

2.3.3. Penas Ignominiosas

2.3.4. Pena Privativa de Libertad

2.3.5. Pena Pecuniaria

3. LA MODERNA PENA DE MUERTE
 - 3.1. LA PENA DE MUERTE EN EL SIGLO XX
 - 3.2. ARGUMENTOS EN FAVOR
 - 3.3. ARGUMENTOS EN CONTRA
 - 3.4. EJECUCION EN LA SILLA ELECTRICA
 - 3.5. CONCLUSIONES
4. PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y OTRAS ALTERNATIVAS
 - 4.1. ASPECTO PSICOLOGICO DE LA PRISION
 - 4.2. ALTERNATIVAS DIFERENTES A LA PRISION
 - 4.3. CONCLUSIONES
5. LA PENA EN COLOMBIA
 - 5.1. ALGUNOS PUNTOS DE VISTA ACERCA DE LA PENA
 - 5.2. FUNCION ACTUAL DE LA PENA EN COLOMBIA
 - 5.3. CLASIFICACION ACTUAL DE LAS PENAS EN LA LEGISLACION COLOMBIANA
 - 5.4. CONCLUSIONES
6. REGIMEN PENITENCIARIO COLOMBIANO
 - 6.1. CLASIFICACION DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSION
EN COLOMBIA
 - 6.1.1. Isla Prisión
 - 6.1.2. Colonia Agrícola
 - 6.1.3. Penitenciarias
 - 6.1.4. Carceles de Distrito Judicial
 - 6.1.5. Reclusiones de Mujeres
 - 6.1.6. Carceles del Circuito
 - 6.1.7. Establecimientos Carcelarios Militares y de
Policía
 - 6.1.8. Carceles Municipales

6.2. UBICACION DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSION DENTRO DEL CONTEXTO ORGANICO NACIONAL

6.2.1. Organigrama del Ministerio de Justicia

6.2.2. Organigrama de la Dirección General de Prisiones

6.2.3. Organización Interna de un Establecimiento Carcelario

7. REHABILITACION DE CONDENADOS

7.1. REHABILITACION EN COLOMBIA

7.1.1. Período de Observación

7.1.2. Clasificación

7.1.3. Período de Tratamiento

7.1.4. Libertad

7.2. REDUCCION DE PENAS POR TRABAJO Y ESTUDIO

7.3. ENCUESTAS

7.4. CONCLUSIONES

8. DEONTOLOGIA DE LA PRISION

8.1. CAPACITACION DENTRO DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSION

8.2. CREACION DE EMPRESAS ESTATALES DESTINADAS A LA UTILIZACION DE MANO DE OBRA CALIFICADA, CAPACITADA DENTRO DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSION

8.3. CREACION DE BOLSAS DE EMPLEO PARA POST-PENADOS

BIBLIOGRAFIA

AMNISTIA INTERNACIONAL. Informe. Londres 1990.

BECCARIA, Cesar. Des Délits et Des Peines. Alianza Editorial, Trad. J.A. de las Casas. Madrid. 1968.

BEDOYA, Raul. Universidad del Crimen. Editores Siglo XXI, México, 1981

FOUCAULT, Michel. Vigilar y Castigar. Editores Siglo XXI. México, 1984

SANDOVAL HUERTAS, Emiro. Penología. Parte General. Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1984.

_____. Penología. Parte Especial. Primera Edición. Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1984.