

Nieves Sanz Mulas**

Sistema de sanciones en España y Colombia. Alternativas a la prisión*

System of sanctions in Spain and Colombia. Alternatives to prison

Recibido: 20 de septiembre de 2011 / Aceptado: 18 de noviembre de 2011

Palabras clave:

Sistema de sanciones,
Sustitutivos de la prisión,
Resocialización.

Resumen

En el presente artículo de revisión, se pretende plantear un paralelismo crítico entre los sistemas sancionatorios en España y en Colombia, además de algunas referencias a algunos países de Latinoamérica, desde la perspectiva del derecho penal moderno y las más recientes concepciones en materia de derechos humanos. Así pues, se analizará la cuestión problemática que gira en torno a la medida de aseguramiento, por la tensión existente con la presunción de inocencia, situación que da pie a la búsqueda permanente de alternativas sustitutivas a la prisión.

Key words:

System of sanctions,
Replacement of the prison,
Resocialization.

Abstract

In the present article of review, it tries to raise a critical parallelism between the systems of punishment in Spain and in Colombia, besides some references to some countries of Latin America, from the perspective of the modern criminal law and the most recent conceptions as for human rights. So, will discuss the problematic issue that revolves around the security measure for the tension with the presumption of innocence, a situation that gives rise to the ongoing search for alternatives to prison alternatives.

* Es un extracto de la obra Sanz Mulas, N. (2000). *Alternativas a la pena privativa de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*. Madrid: Colex. Obra revisada, actualizada y con la incorporación del análisis de la legislación mexicana. En: Sanz Mulas, N. (2004). *Alternativas a la prisión. Su viabilidad en las legislaciones centroamericanas, española y mexicana*, Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE). México D.F.

** Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Profesora Titular de Derecho Penal y Directora de la Unidad de Igualdad de la Universidad de Salamanca. <http://campus.usal.es/~dpenal/paginas/profesores/nieves.html>

RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN

I. El Derecho penal en un Estado Social y Democrático de Derecho

1. *La necesidad del Derecho penal*

Si bien el Derecho penal no es el único medio de control social, lo que nadie discute es su necesidad como instrumento de orden y seguridad. Como medio de confirmación de las otras instancias, sin duda más sutiles y eficaces (Dahrendorf, 1994). Al menos por el momento, el Derecho penal está apareciendo como una realidad tan necesaria como triste, donde las propuestas abolicionistas que al respecto se han formulado siguen sin encontrar suficiente acomodo. Compartimos con Hassemer (1984) su ya famosa frase de que hoy por hoy “quien pretende abolir el Derecho Penal, lo único que quiere es ahuyentar al diablo con Belcebú”. Arrancamos, en definitiva, de la necesidad de su existencia, por lo que consideramos todos los esfuerzos deben dirigirse a una aplicación de las normas penales lo más humana posible (Silva, 1992). A su control progresivo, ya que prescindir de él conllevaría la nada fácil tarea de encontrar un sistema de control social menos represivo, menos arbitrario y menos selectivo, que el que este finalmente supone con todos los defectos que le son inherentes.

Nos adscribimos, por tanto, a la corriente mayoritaria en defensa de la pena, como técnica institucional de minimización de la violencia frente a la comisión de un delito, y de garantía del acusado frente a las arbitrariedades, excesos y errores ligados a sistemas informales de control social (Ferrajoli, 1997). Estamos, pues,

justificando la existencia del Derecho penal en sus fines preventivos. Pero el aducir que la pena está justificada en sus fines preventivos no es, en todo caso, suficiente. El Derecho penal como los demás sistemas de control social, en tanto que pretende evitar unas conductas y estimular otras, responde siempre a un sistema de valores, con función de defenderlo y reproducirlo. El control social no reposa exclusivamente en una concepción normativa de los elementos de la organización social y la sociedad, sino que sus presunciones y variables tienen que incorporar las dimensiones ecológicas, tecnológicas, económicas e institucionales. “Los modos de control social, y con ellos los sistemas de saber de los que dependen, no pueden sencillamente exportarse, como la Coca-Cola, de unas realidades a otras” –escribe con razón Cohen (1988)–. El punto de partida, por tanto, es el modelo de sociedad al que el Ordenamiento Jurídico pretende responder, y cuyo rasgo externo no es sino otro que su propia Constitución. Hay que partir, pues, de enmarcarlo en el orden constitucional de que se trate, derivándolo de los principios fundamentales del modelo político que en él se recoja.

Porque la primera condición para comprender todo este problema de la pena está en no ocultar las premisas políticas de las que depende. El derecho a castigar o *ius puniendi* siempre dependerá de la concepción política y el marco político que se adopte. Se debe arrancar, en consecuencia, porque lo político y lo jurídico no pueden separarse. Y porque eso, y solo eso, hace congruentes a cada una de las teorías con el modelo social al que pretende dar respuesta.

2. Derecho penal y Estado Social y Democrático de Derecho. Hacia un Derecho penal mínimo por el camino de la resocialización

El Derecho penal en una concepción de Estado y como esta, cumple dos funciones simultáneas. Dos funciones que son inherentes a su perspectiva garantista: una, de limitación del poder estatal en su lucha contra el delito –salvaguardando con ello al individuo de una actuación sin límites por parte del Estado–; y, otra, de amparo a la sociedad y al resto de sus miembros de los abusos del individuo. Una función de *garantía* y otra de *prevención*, “como producto –nos dice Silva– de una relación dialéctica entre el interés en disminuir la propia violencia del sistema penal y el de eliminar la violencia social extra-penal” (Silva, 1996, p. 267). Un equilibrio que se corresponde con el equilibrio de las misiones a llevar a cabo por un Estado de Derecho y las misiones preventivas del Derecho Penal.

El Derecho penal en la lógica de un Estado Social y Democrático de Derecho, hoy por hoy, está llamado a cumplir dos funciones: una preventiva y otra limitadora del poder punitivo. Esto es, la actividad punitiva del Estado, a partir del modelo que aquí se maneja, debe interpretarse con el principio *restringeda sunt odios*¹;

es decir, interpretando como odiosa cualquier restricción de la libertad. La meta es reducir al máximo posible la violencia social informal, manteniendo la realización máxima de las garantías individuales, y legitimándose a medida que se aproxima a esta ideal. Su objetivo, en definitiva, no es otro que el de su propia minimización. Un planteamiento teórico “intermedio” derivado de la crisis de la Criminología crítica –y difícilmente catalogable de corriente– defendido, entre otros, por Baratta, Zaffaroni, Ferrajoli y Pavarini.

Todos ellos, si bien desde perspectivas distintas, coinciden, principalmente, en la deslegitimación del sistema penal y de la pena privativa de libertad. El camino, para todos ellos –nos describe Arroyo Gutiérrez– “es el de minimizar o contraer el sistema penal lo máximo posible, eliminando la institución carcelaria como forma de sanción penal y enfatizando el garantismo sustancial y procesal, en tanto se mantenga ese sistema penal mínimo” (Arroyo, 1995, p. 81). El punto de divergencia, por su parte, se sitúa en el hecho de que, mientras algunos ven esa minimización como paso previo hacia la abolición del mismo Derecho penal (Baratta, 1987 & Zaffaroni, 1989), otros rechazan la alternativa abolicionista y se quedan en la legitimación de este –y, en consecuencia, de la pena– “como mal menor” (Ferrajoli, 1997 & Pavarini, 1987).

1. Las proclamaciones de este principio *pro libertate* en la Constitución española son varias: la proclamación de la libertad (Art. 1), la prohibición de penas y tratos inhumanos o degradantes (Art. 15), restricción de la detención preventiva (Art. 17.2), la previsión del *habeas corpus* (Art. 17.4), y las necesarias restricciones a la libertad en caso de actuación de bandas armadas o elementos terroristas (Art. 55.2). En todo caso, es probablemente en el Art. 10.1 donde debemos encontrar, a entender de Carbonell, la proclamación máxima, junto con la del Art. 1, del principio general de libertad. Vid. En: Carbonell Mateu, J. C. *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, 2ª edic., Valencia: Tirant lo Blanch Alternativa, p. 192. Del mismo modo, son diversas las proclamaciones del

principio en la Constitución colombiana: entre otras, respeto a la dignidad humana (Art. 1), prohibición de penas inhumanas o degradantes (Art. 12), proclamación de la libertad (Art. 13), prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas (Art. 17), derecho a la libertad y límites a la detención preventiva (Art. 28), previsión del *habeas corpus* (Art. 30) y prohibición de la prisión perpetua (Art. 34).

Esta última es la opción por la que desde aquí nos decantamos, la de revalorizar el Derecho penal como derecho garantista, partiendo de que no solo legitima la intervención penal sino que también la limita. Optamos por un Derecho penal mínimo limitado por principios legales, funcionales y personales. Defendemos, en definitiva, una concepción restrictiva del sistema punitivo, cuyo punto de partida inexcusable es el de la apreciación de la pena como un mal; consideración que, en consecuencia, y al mismo tiempo, hace de fácil comprensión la necesidad de su progresiva restricción. Una restricción que, por tanto, y lógicamente, tiene su punto de arranque en la pena privativa de libertad, como el instrumento más opresivo y doloroso con que el Derecho penal cuenta, buscándose todas las formas posibles de su sustitución por otras sanciones de contenido social. Es decir, al mismo tiempo que defendemos el mantenimiento de la pena, abogamos por la eliminación de la institución carcelaria dadas su dañosidad, inutilidad e inhumanidad.

Este, en todo caso, ha sido el esfuerzo al que se ha debido la evolución del Derecho penal de la modernidad; cosa muy distinta es el punto al que se haya llegado efectivamente. En este sentido, en lo que al Derecho penal como encargado de minimizar la violencia social garantizando la libertad individual se refiere, existe una enorme descompensación entre sus dictados, aplicación judicial y ejecución reales, y los principios orientadores constitucionales de los que, indefectiblemente, debe partir, conformando su perenne fuente de inspiración.

II. Práctica vs teoría. La crisis actual del Derecho penal

Pese a que nos gustaría aseverar lo contrario, el Derecho penal actual está recorriendo un sendero completamente opuesto al deseable hacia el minimalismo a través de la resocialización, y, por ello, merece todas las críticas que, hoy por hoy, se le dirijan tanto desde la teoría como desde la *praxis*.

Los factores que contribuyen al imparable “inflamamiento” de los ordenamientos penales son de lo más diverso, y cabría hablar, entre otros, de: la ineficacia de las técnicas procesales, y el consecuente aumento vertiginoso de la prisión provisional respecto de la prisión condenatoria² –lo cual provoca un importante e inaceptable hacinamiento en las prisiones–; la indudable influencia que los medios de comunicación tienen en la demanda de concretas políticas criminales, por lo general de claro carácter represivo (Sanz, 2005, p. 7.) con el consecuente aumento del carácter punitivo y afflictivo de las penas³; el hecho

2. Un incremento sin duda favorecido por la actual tendencia internacional al aumento de los periodos de internamiento en situación de prisión preventiva, y de las posibilidades de acudir a ella como medida cautelar. Sirvanos como ejemplo la reforma de esta institución llevada a cabo en España por LO 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia provisional.

3. La relación entre la sensación social de inseguridad y el modo de proceder los medios de comunicación es ciertamente evidente. “Estos –escribe Silva–, desde la posición privilegiada que ostentan en el seno de la «sociedad de la información» y en el marco de una concepción del mundo como aldea global, transmiten una imagen de la realidad en la que lo lejano y lo cercano tienen una presencia casi idéntica en la representación del receptor del mensaje. Ello da lugar, en unas ocasiones, directamente a percepciones inexactas; y en otras, en general, a una sensación de impotencia. A mayor abundamiento, por otro lado, la reiteración y la propia actitud (dramatización, morbo) con la que se examinan determinadas noticias actúan a modo de multiplicador de los ilícitos y las catástrofes, generando una inseguridad subjetiva que no se corresponde con el nivel de riesgo objetivo”.

de que el Derecho penal parezca haber perdido toda seña de identidad frente al administrativo, por lo que hoy en día se asiste a su inflación; el que las formas de criminalidad hayan dado un giro espectacular, y al tiempo que se han reducido los delitos de sangre hayan aumentado las formas del crimen organizado –y de microdelincuencia difusa, tan ligados al mercado de la droga– y los ataques al patrimonio; el importante flujo migratorio que vivimos en la actualidad, producto de un fenómeno globalizador que tan solo favorece a unos pocos; el uso negativo de las nuevas tecnologías, en especial de Internet, que no solo abre nuevas vetas a la delincuencia tradicional, sino que incluso crea nuevas formas delictivas, etc.

Y es que hoy en día, estamos de acuerdo con Silva (1999) de lo que se trata ya no es tanto de dar una respuesta adecuada a un hecho pasado como de dominar el futuro, de prevenir injustos o de contener los grandes problemas sociales futuros. El Derecho penal ha dejado de ser un sistema garantizador de la libertad del individuo para ser un instrumento de política interior, utilizándose siempre que el legislador ve alguna ganancia política, y en contra del principio de subsidiariedad. El ordenamiento jurídico-penal ha dejado atrás su carácter garantista para convertirse en un sistema de sola o *prima ratio*, buscando solucionar los conflictos sociales surgentes, aumentando de forma importante su campo de actuación, y con él el de la prisión como arma más contundente con la que cuenta⁴.

4. Como ejemplo, sírvanos de nuevo la legislación española. El catalogado en su momento como “Código penal de la democracia”, tras sucesivas e inexplicables reformas, se ha trans-

Nos movemos en una especie de “cultura de emergencia” que está orientando la acción política en un sentido completamente inverso al de la disminución del umbral represivo. Quizás porque en épocas de crisis económica, de conflictos sociales, y, en consecuencia, de falta de consenso en la legitimación del ejercicio del poder, toda política penal que no sea represiva es de escasa aceptación de la opinión pública. Una opinión conscientemente manipulada hacia un sentimiento de inseguridad colectiva mal entendido que favorece el sacrificio de chivos expiatorios, las más veces personificados por cierta clase de «pequeños» delincuentes.

Estamos, es evidente, ante el resurgimiento del espíritu subyacente a las teorías neoclásicas. “Ante la reproducción de formas neo-absolutistas del poder público, carentes de límites y controles y gobernadas –escribe Ferrajoli– por intereses fuertes y ocultos” (Ferrajoli, 1999, p. 17). Se asiste, en pocas palabras, a una imparable tendencia a considerar al Derecho penal como el instrumento más adecuado para resolver los principales problemas de una sociedad en crisis, lo cual, evidentemente, se opone a toda aspiración de una intervención mínima del mismo, tal

formado en lo que el propio gobierno denomina “Código penal de la seguridad”. Una “remodelación” de nuestro texto punitivo –muy en la línea de la actual tendencia al famoso “Derecho penal del enemigo”–, caracterizado por una importante, e inadmisibles, agravación de las penas –llegando hasta los 40 años de prisión, y por si esto fuera poco, previendo su cumplimiento íntegro (Art. 78 CP)–, un incremento de las conductas delictivas y unas medidas de seguridad claramente xenófobas hacia los inmigrantes delincuentes. Léase al respecto, Sanz Mulas, N. “El Derecho penal del enemigo y la obstinación de justificar lo injustificable. El fantasma del enemigo en la legislación penal española”. En: *Un Derecho penal comprometido*. Libro homenaje al profesor Dr. Gerardo Landrove Díaz, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

y como cabría esperar a partir del modelo de Estado sobre el que se asienta (Bricola, 1984).

Hoy en día, ante la incapacidad de contención de la criminalidad y el notable incremento de conductas violentas –anexo a la caída de determinados valores como la familia, el trabajo, el sistema educacional, etc.–, las sociedades reclaman justicia, piden “mano dura”. El imparable crecimiento del fenómeno criminal –de forma especialmente perceptible en Latinoamérica– ha alarmado la opinión de una colectividad, que lógicamente cada vez está más asustada y menos dispuesta a comprender y aceptar una política penal moderna e iluminada. Todo parece apuntar, en consecuencia, a un retroceso en lo que al discurso de la pena privativa de libertad se refiere, y, lo que es peor, no por dificultades materiales, sino por convicción ideológica, como cárcel de custodia, de nuevo. Es decir, a medida que las penas se suavizan a tenor del cada vez mayor reconocimiento del daño que produce el encarcelamiento, las condenas largas van adquiriendo una justificación especial en la necesidad de protección de la sociedad frente a determinados individuos y sus conductas. El producto más dantesco de la actual tendencia hacia un Derecho penal del enemigo (Sanz, 2005).

El panorama difícilmente podría ser más retribucionista. La pena, hoy por hoy, no sirve para nada más que para reforzar los valores de una sociedad que se muestra incapaz de hacer frente al crimen –procurando los medios para reducir la conflictividad–, con lo que se está ahogando por completo la única tendencia humanitaria, la resocializadora. Y es que el problema no es tan-

to de expansión del Derecho penal en general, como de expansión específica del Derecho penal de la pena privativa de libertad.

La pena privativa de libertad, por encontrar su legitimación precisamente en la resocialización, está por tanto en crisis. Una crisis que, sin lugar a dudas, comienza con lo inapropiado del propio medio en que debe desarrollarse, esto es, la cárcel. Porque educación para la libertad y restricción de esta son, evidentemente, incompatibles.

III. Discurso resocializador y penas privativas de libertad

1. Crisis del ideal resocializador y crisis de la cárcel. Especial referencia a Latinoamérica

a) El paso del sueño al mito. Sus consecuencias en el discurso sancionador del Estado

No es sino hasta bien adentrados en el siglo XIX, por los efectos que trae consigo la industrialización, que se generaliza y fortalece la meta resocializadora de las penas privativas de libertad, hasta entonces marginada a determinadas instituciones del sistema penal. Desde aquel momento se asiste a una importante renovación en los sistemas penales internacionales que llega hasta nuestros días, si bien con significativas trabas. Unas dificultades que están siendo edificadas a partir de los propios restos en que se está convirtiendo la panacea de la resocialización, debido a la crisis en la que actualmente se ve envuelta. Y es que la resocialización ha pasado, en un breve periodo de tiempo, de constituir la alternativa de futuro al Derecho penal clásico a plantear graves dilemas con su consecuente

puesta en entredicho. El optimismo de los primeros momentos comenzó a decaer, en torno sobre todo a la escasez de resultados prácticos. Esto sucedió en los años 70 y desde entonces ha sido cuestionada.

Las críticas más duras, evidentemente, se vierten sobre la prisión y su inadecuación intrínseca para alcanzar cualquiera que sea el fin resocializador, pero estas no son las únicas. Las críticas también pasan por poner en entredicho la legitimidad del propio objetivo resocializador, y al respecto se preguntan: ¿cómo se puede pretender resocializar a un individuo para integrarlo en una sociedad que en sí es criminógena? ¿El primer paso lógico no sería el de resocializar primero a esa sociedad?

b) La dudosa legitimidad de la resocialización ¿Resocializar para qué?

Si la resocialización, como nos recuerda Muñoz Conde (1984) solo tiene sentido cuando la sociedad en la que se quiere reintegrarlo posee un orden social y jurídico justos, y la realidad es diametralmente opuesta a tales directrices, ¿qué hacemos, en definitiva, hablando de resocialización?

Qué duda cabe en que la mayoría de las personas que pueblan las prisiones pertenecen a los sectores más desfavorecidos tanto económico-social como culturalmente. Son, por ello, personas carentes de un proceso socializador mínimo, por lo que su “resocialización” presenta problemas insalvables a menos que cambien sus circunstancias de base. En este sentido se critica la falta de legitimación que supone el bus-

car una resocialización únicamente dirigida al delincuente olvidando al otro factor integrante: la sociedad. La delincuencia como etiquetaje y las causas sociales, económicas o políticas de esta, no son objeto, es evidente, de tratamiento (Muñoz Conde, 1989). Se está dejando de lado, en definitiva, la co-responsabilidad que respecto del delito pueda tener la sociedad –y de la que ya habló Liszt (citado por Roxin, 1981) en su momento–. Y, al respecto, son muchas las corrientes críticas que –como la del *labelling approach* o teoría del etiquetamiento, la del psicoanálisis, o la Criminología crítica– traspasan la culpa del delito, o al menos su causa, a la sociedad. Se pretende, en consecuencia, resocializar primero a la sociedad en tanto que –también– “culpable” del delito; lo cual, en última instancia, llevaría irremediablemente a exigir la abolición del Derecho penal y la creación de un estado final paradisíaco en el que todos los hombres convivan libres y felices, sin represión. Una hipotética abolición que por el momento es imposible.

Dejémonos pues, de tanto sueño utópico. Lo único real y cierto es que la cárcel sigue ahí, por mucho que no queramos verla, y mientras no desaparezca no podemos dejar en el olvido a los que en ella se encuentran. Es nuestra responsabilidad, es responsabilidad de toda la sociedad. Entre el Estado y el condenado hay un entramado de derechos y deberes ineludibles, y el hecho de que el sujeto esté sometido a una pena privativa de libertad no implica que deje de ser ciudadano de un Estado. Es más, esa relación jurídica del Estado con el condenado a prisión, dada su condición de recluso, debe ser más especial, y, en-

tre otras cuestiones, aquel está primordialmente obligado a intervenir en la readaptación de este (Gracia, 2004). Porque, igual que la sociedad tiene el derecho y la obligación de defenderse frente a la violación de la ley, tiene el derecho y la obligación de ocuparse de los infractores. La sociedad les debe su resocialización, o al menos debe tender a ella. Eso es lo más razonable donde ninguna institución puede fundamentarse en su simple valor simbólico sin aportación positiva alguna a la sociedad. Esto es, hay que tender en todo caso a la resocialización. Pero, ¿esa finalidad es compatible con el medio empleado?

c) Resocialización y tratamiento penitenciario. La paradoja de pretender educar para la libertad en condiciones de falta de libertad

Como todos sabemos, la cárcel siempre ha sido mucho más que la privación de un tiempo abstracto de libertad. Cuando a una persona se le condena a prisión no solo se le condena a estar encerrada en un establecimiento penitenciario, sino también se le obliga a estar con personas que no ha escogido, a comer lo que le den, a dormir junto a quien le corresponda, etc., y todo ello sin contar con las altas probabilidades de ser violado sexualmente y de ser más propenso a ser lesionado o asesinado que en la vida en libertad⁵ –aparte de la involucración que este hecho tiene para su familia, sobre todo cuando el condenado es, al mismo tiempo, el encargado de mantenerla– (Issa-Arias, 1996).

5. Las muertes por homicidio en las cárceles latinoamericanas ocurren en una relación 25 veces más alta que en la vida en libertad y las muertes por suicidio al menos es ocho veces más alta.

Desde su concepción tradicional, la prisión siempre ha significado el abandono de las garantías mínimas inherentes al ciudadano y el abuso del autoritarismo dentro del sistema penal. En las prisiones existe una subcultura *carcelaria*, caracterizada por valores radicalmente opuestos a la actitud de colaboración que se hace necesaria para conseguir el clima propicio para el tratamiento resocializador. Es lo que Clemmer (1940) denomina “prisonización” y Goffman “enculturación”, cuyos evidentes efectos negativos en pro de la resocialización son difícilmente evitables con el tratamiento. La persona se sumerge en una “cultura de jaula” que nada tiene que ver con la de la vida del adulto en libertad. A partir de esto es fácil concluir que no siempre un “buen preso” es un buen ciudadano en libertad.

El proceso es el siguiente: al ingresar en prisión el interno se ve obligado a adaptarse a esta nueva cultura, si no quiere incurrir en las sanciones impuestas por sus propios compañeros que pueden ir desde el aislamiento hasta los malos tratos e incluso la muerte. Este proceso de adaptación va en sentido inverso al que pretende el tratamiento resocializador, y que comienza con lo que Goffman califica como fenómeno de desculturización –o pérdida de las capacidades vitales mínimas exigidas para llevar una vida en libertad– y continúa con el fenómeno denominado como enculturación (también llamado prisonización) –y que consiste en que el preso adopte, en mayor o menor medida, los usos y costumbres, tradición y cultura del establecimiento penitenciario–. Todo ello unido a otros factores como el tiempo de duración de la con-

dena, la personalidad del recluso, las relaciones que sustenta con el exterior, el trabajo que desempeña en la prisión, etc. (Muñoz, 1979).

Porque la pena privativa no solo es un mal que priva de la propia libertad, sino que el ambiente hostil en el que se desenvuelve para nada crea el ambiente relajado que el sujeto necesita para ser tratado con expectativas de éxito. Desde el momento en que el recluso acepta la prisión como modo de vida, advierte Bergall (1976), si bien ha perdido el hábito criminal también ha perdido el de la vida en libertad, lo que, ciertamente, es mucho más grave. Ha olvidado todas las técnicas sociales de relación y de afirmación ante los demás, y vuelve desocializado y estigmatizado a un mundo que fuera de los muros donde lo han recluido ha continuado evolucionando según sus propias leyes. La "inmersión cultural" que debe vivir el sujeto no puede interpretarse, en definitiva, ni tan siquiera como una tentativa de reducción ni nada que se le parezca o se aproxime a lo que postula la ideología del tratamiento. El pretender resocializar a un individuo a través de la pena más que una realidad es, en consecuencia, una falacia, un "mito", por ser esa propia pena la que estigmatiza al delincuente frente a la sociedad. No sale de la prisión sino con un pasaporte que debe mostrar en todos los sitios a los que va y que menciona la condena que ha cumplido, y que al día de hoy solo cabe traducirse en términos de estigmatización, incompreensión, desempleo y soledad. Una soledad que solo podrá abatir uniéndose a personas en su misma situación, esto es, a otros excarcelados.

En pocas palabras, la cárcel desocializa por muy humanizada que esté, o pueda llegar a estar, la pena privativa de libertad. Lo deseable, evidentemente, sería poder prescindir de ella y este es un sueño al que no debemos renunciar. Sin embargo, la resocialización, de acuerdo con García-Pablos (1979) debe abordarse "aquí" y "ahora". En la sociedad de hoy, y no en una futura sociedad que no existe por muy deseable que así fuera, ponderando el impacto real y efectivo de los medios con los que la concreta colectividad en que nos desenvolvemos, o al menos así lo intentamos, cuenta. Unos recursos ciertamente "pobres" en los países que aquí analizamos, y que empeoran "su" situación penitenciaria hasta cuotas casi inimaginables.

d) La deplorable situación de las cárceles latinoamericanas

La escasez y precariedad de recursos con que se cuenta

Ciertamente resulta absurdo fijarse como fines a alcanzar el tratamiento y la resocialización cuando, de entrada, faltan los recursos materiales para hacerlo; cuando la disfuncionalidad entre fines y medios es tan constatable como lo es en Latinoamérica. En esta parte del mundo –no sabríamos decir si más que en cualquier otra, pero en todo caso dejamos ahí la duda– los fines resocializadores están muy lejos de alcanzarse, aún solo en cuota mínima, tanto en cualquiera de las penas incluidas en los respectivos catálogos como, y sobre todo, en las cárceles allí existentes. Estas, primeras víctimas siempre de la falta de recursos, se caracterizan por el hacinamiento,

la falta de salubridad, alimentación y servicios, y una enorme mayoría de presos sin condena. Son factores todos ellos que convierten a las cárceles latinoamericanas en verdaderos depósitos de hombres, en “tristes almacenes de seres humanos” (Gómez, 1980, p. 690) por lo que el ingreso en prisión dista muy poco del “descenso a los infiernos de Dante”.

Según un reciente estudio, en Costa Rica las cárceles se encuentran al 110% de su capacidad, El Salvador al 167%, Honduras al 209%, Guatemala al 113%, Nicaragua al 104%, Panamá al 137% y México al 128%. En lo que a Colombia se refiere, desde luego la situación tampoco es idílica, dado que el actual hacinamiento carcelario es de aproximadamente el 42%, alcanzando un máximo histórico con un déficit de 22.000 plazas⁶. Consecuencialmente, cada vez con mayor frecuencia se producen motines, toma de recintos, fugas, huelgas de hambre, desórdenes. Esa situación de hacinamiento y la falta de una política clara en materia carcelaria, son factores que en gran medida explican situaciones tales como el amotinamiento de reclusos ocurrido el 25 de mayo de 2010 en la cárcel La Modelo de Bogotá –caracterizada por su alto grado de hacinamiento– y que se saldó con 3 muertos y 29 heridos⁷. O la fuga de 20 presos de las FARC de una cárcel del puerto colombiano de Tumaco el

pasado mes de julio, y tras una explosión causada por la guerrilla colombiana⁸.

La reducción presupuestaria a nivel penitenciario –primera “política de ahorro” a llevar a cabo cuando de crisis económica se está hablando, y la actual es fiel reflejo de esto– se contradice con el rápido crecimiento de la población reclusa; lo cual, irremediablemente, ha conducido a que en la actualidad se asista a un hacinamiento penitenciario que va desde el 200% al 900%. Una situación desesperada que con demasiada normalidad se traduce en sangrientos motines que cobran innumerables víctimas –al respecto, quepa recordar los habidos en México, Perú, Guatemala, Colombia o Venezuela, sin olvidar la siniestra “lotería de la muerte” brasileña.

Tras los muros de las prisiones latinoamericanas se asiste, en definitiva, a un submundo de tragedias y abusos, puesto que en nombre del Estado y de la tranquilidad social se legitima la desaparición de todas las garantías, tanto penales como procesales, que las leyes y Constituciones consagran. El espectáculo es de verdadera expiación de las culpas al más puro estilo retributivo, a lo cual contribuye, sin lugar a dudas, la carencia de legislaciones penitenciarias que pongan un poco de orden en el momento ejecutivo de la pena.

La preocupante inexistencia de leyes penitenciarias en algunos países es aun dato característico de la mayoría de las prisiones latinoamericanas debido a la falta de una regulación moderna del sistema penitenciario. Un vacío

6. Según datos del Informe sobre la Situación Carcelaria en Colombia presentado por el Grupo de Derecho de Interés Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes (Bogotá), Ginebra, julio 2010, pp. 11 y ss. Un informe con el que se desmiente la afirmación del Estado colombiano de que el hacinamiento va disminuyendo desde que alcanzara su nivel más alto en 2004 (el 37,2%).

7. Todos estos datos se pueden consultar en <http://www.americaeconomia.com/politica-sociedad/sociedad>

8. Todos estos datos se pueden consultar en www.larepublica.pe.

que tiene como consecuencia una imparable proliferación de leyes, reglamentos, circulares y disposiciones, cuyos resultados últimos son de pura arbitrariedad, sin respeto ninguno a las garantías mínimas de los prisioneros y con una constante violación, denuncia Zaffaroni (1986) de los derechos humanos. Una arbitrariedad ejecutiva que, si bien es siempre un dato decisivo, duplica su relevancia cuando a presos “disidentes armados del poder establecido” se refiere⁹.

En Colombia se cuenta el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) y con infinidad de leyes, decretos, resoluciones, acuerdos y circulares en materia penitenciaria que lo único que traen consigo es una enorme inseguridad jurídica. Una normativa, en cualquier caso, insuficiente e incapaz de dar una respuesta eficaz a las necesidades de la población carcelaria colombiana. Ciertamente hay un Proyecto de Código Penitenciario y Carcelario, pero lleva más de ocho años discutiéndose y no termina de ver la luz.

Según datos del INPEC, actualizados a octubre de 2003, el sistema carcelario colombiano cuenta con más de 62.000 internos, de los cuales cerca del 40% son preventivos. 1.227 de ellos son mayores de 60 años; 335 son extranjeros; 209 discapacitados; 58 enfermos de VIH; 366 son indígenas y 515 afrocolombianos. Para todos ellos el sistema cuenta con 140 establecimientos carcelarios, por lo que el hacinamiento registra

desde 1994 un crecimiento constante con una tasa aproximada anual de 9,7%. Hacinamiento que, obviamente, debilita y entorpece el proceso de resocialización¹⁰, pues los reclusos no pueden gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en prisión. La congestión de las cárceles se traduce en una violación constante de los derechos fundamentales de los encarcelados, situación que genera violencia. Según la Sentencia T-153/98, “las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional y de allí se deduce una flagrante violación de los derechos fundamentales al interior de los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia”.

El INPEC no cuenta con los recursos suficientes ni siquiera para garantizar unos mínimos sanitarios, y la falta de oportunidades para estudio, enseñanza¹¹ o trabajo¹² en el sistema peniten-

9. Basta para ello con recordar el espectáculo tan lamentable que ofreció el gobierno peruano cuando mostró a Abimael Guzmán con traje a rayas y enjaulado, las matanzas de terroristas en los penales de Perú, motines en Brasil, etc.

10. El índice de reincidencia delictiva de quienes pasan por el sistema penitenciario colombiano oscila entre el 70 y el 90%, según el informe elaborado por la Oficina de Asistencia Legislativa del Congreso de la República de Colombia de 2003.

11. Sobre una población de 61.951 internos, en octubre de 2003, 4.826 son analfabetos, 8.357 solo tienen la primaria completa, 5.540 alcanzan el grado de bachiller y 671 son profesionales. De la totalidad, apenas 23.000 participan en programas educativos, bien de estudio, deportes o actividades literarias o enseñanza. Los restantes no estudian porque no pueden acceder a los programas o porque cuando los hay no se motivan a hacerlo.

12. Sobre la misma población de 61.951 internos, la oferta de

ciario es un problema persistente. La carencia de recursos, de espacios adecuados, de maquinaria y herramientas para estas actividades, la imposibilidad de creación de talleres, el establecimiento de áreas para la enseñanza ubicadas en lugares impropios y nada motivadores, la incipiente capacitación por parte del INPEC, y la falta de vinculación y participación de la empresa privada, son el denominador común de la infraestructura carcelaria, lo que dificulta la prestación de los servicios que como oferta de resocialización son garantizados por la legislación penitenciaria. En definitiva, en Colombia se puede aseverar que el tratamiento penitenciario se reduce a la simple administración de la detención o la condena, y los Jueces de Ejecución de penas no ejercen el control preciso, pues apenas visitan los establecimientos de reclusión, contradiciendo lo establecido al respecto en el Art. 79 del Código de Procedimiento Penal. Es más, a veces pueden incluso no saber si el interno se encuentra en el establecimiento asignado, pues el INPEC hace traslados sin informarles, lo que puede conllevar que no sea puesto en libertad porque se encuentra en otro establecimiento diferente a aquel al que se envió la orden de excarcelación. Debe en todo caso resaltarse la escasez de Jueces de Ejecución en relación al número de encarcelados¹³.

Finalmente, es de destacar el tratamiento discriminatorio que se brinda en las cárceles colombianas a los indígenas y afrocolombianos. De su parte, los funcionarios públicos deberían estar reclusos en lugares especiales, lo que realmente no se hace, y los ancianos en lugar de ser especialmente protegidos son los más vulnerados.

Las cárceles latinoamericanas, por tanto, se ven sometidas a una administración caótica, que, por si fuera poco, en nada se ve beneficiada cuando es llevada a cabo, como así ocurre en la mayoría de los casos, por cuerpos militares o policíacos –o personas, en todo caso que antes habían formado parte de cuerpos armados–¹⁴, que de poca especialidad disponen en aras a resolver en alguna medida esta problemática¹⁵; y mientras los salarios y las condiciones de trabajo se mantengan como hasta el momento, pocos cambios cabe esperar.

En la actual legislación penitenciaria colombiana, como es obvio debido a su obsolescencia, no se hace mención a la especialidad, preparación y vocación profesional del personal administrativo, técnico y de custodia de las instituciones de internamiento. Una laguna legislativa que intenta cubrir el Proyecto de Código peni-

programas de trabajo apenas abarca a 21.000 de ellos (sobre el 34% de la población reclusa). Además, las actividades de ocupación laboral ofertadas ayudan muy poco a la formación y capacitación, pues 7.418 trabajan con artesanías, 7.110 internos desarrollan actividades de servicios (limpieza y mantenimiento), 5.037 se dedican a actividad industrial, y 1.739 a actividades agropecuarias. Es decir, casi 40.000 presos no participan en ninguna actividad laboral.

13. Según el informe elaborado por la Oficina de Asistencia Legislativa del Congreso de la República de Colombia de 2003, en Colombia existen 60 juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, y a cada uno le corresponde alrededor de 1.032 casos.

14. En un estudio realizado por Däumling, respecto al personal de vigilancia de los centros penales en Guatemala, se registró que el 60% pertenecieron a las fuerzas armadas, el 49% solo tuvieron grado en tropa, el 48% fueron suboficiales y el 71% participó en la guerra. La mitad de ellos confesó que el cambio de profesión obedecía a una seguridad económica y solo el 14% manifestó interés en las características propias de la profesión.

15. En la mayoría de los países no existe carrera penitenciaria y cuando así es los cursos de ingreso tan solo duran algunas semanas. Unos cursos en que se otorga un especial relieve a la instrucción física y a la técnica penitenciaria, en detrimento de las ciencias sociales, que ocupan un tímido segundo plano.

tenciario y carcelario, que actualmente se está debatiendo, y que en sus Art. 37 declara la autonomía de la carrera penitenciaria, en el Art. 38 la necesidad de que el personal penitenciario supere un curso de formación. Hasta que este proyecto sea una realidad, lo único cierto es que en la actualidad no se requiere ninguna cualificación a este personal¹⁶. Los guardianes tienen a siete internos a su cargo, y muchos de ellos no están vinculados a la planta de personal del INPEC mediante una relación laboral permanente, sino a través de contratos administrativos. Una situación que, además de irregular, permite que se contrate a personas por tiempos cortos para manejar en condiciones de inestabilidad laboral los problemas tan delicados que se presentan en el entorno carcelario. Y ello puede conllevar, y de hecho así es en muchos casos: corrupción, desmotivación e inexperiencia. Y la Corte Constitucional lo ha dejado muy claro en su sentencia T-1606/00:

“la corrupción y la violencia vienen a imperar en la asignación del espacio, la distribución del agua y la alimentación, el acceso a los servicios sanitarios insuficientes, a la asistencia en salud, o al uso de los teléfonos públicos. Las condiciones actuales en las prisiones colombianas implican que los bienes mínimos para garantizar una vida digna en la prisión (una

celda, un camastro, o la oportunidad de trabajar y de estudiar) sean absolutamente escasos. En el medio carcelario eso significa que la distribución y asignación de esos bienes se realice a través de los mecanismos de corrupción y violencia.”

Y es que la deplorable situación en que se encuentran las cárceles latinoamericanas no parece, en todo caso, tener perspectivas cercanas de solución cuando, a falta de política criminal a mediano y largo plazo, en ellas predomina, junto a la improvisación y desorganización, la falta de financiación (Arroyo, 1995).

Porque no hay duda en que toda la problemática se agrava ante la crisis económica existente, que impide la utilización de recursos para el estudio y solución del problema, que –de acuerdo con Rodríguez Manzanara– “no es considerado prioritario y que se enfoca desde el punto de vista político de la seguridad” (Rodríguez, 1998, p. 141). Una crisis que, de igual modo, impide la construcción de estructuras penitenciarias adecuadas en las que poner en práctica el régimen penitenciario progresivo, con las secciones de observación, clasificación y separación de los internos oportunas, sobre todo para la diferenciación de preventivos y procesados (Zaffaroni, 1989). Porque, ciertamente, el éxito de los programas de tratamiento depende en gran medida de la suntuosidad de las inversiones que al respecto se hagan, y sin embargo estas son claramente escasas; y, lo que es aún peor, la opinión pública está de acuerdo en que las cosas sean –y permanezcan– así.

16. La planta de personal del INPEC, a octubre de 2003, estaba formada por 11.088 funcionarios, 1.995 de los cuales pertenecían al área administrativa y 9.093 al cuerpo de custodia y vigilancia.

3. La falta de conciencia social suficiente en aras a abordar este problema

El ciudadano medio difícilmente acepta que mientras en la calle hay personas que no tienen trabajo, y por ello carecen de una vida digna con graves problemas de subsistencia, los presos en la cárcel sufran menos privaciones que ellos. Aún no nos hemos deshecho, asegura González (1991) de la creencia ciega en la eficacia del castigo físico; de la creencia en la pena adolorante como remedio para eliminar el castigo. Aún pensamos, en definitiva, que tanto el encarcelamiento como la enfermedad y la muerte, es algo que solo le ocurre a los demás. Falta, en pocas palabras, la conciencia social, tanto de la colectividad como de sus representantes parlamentarios, de la necesidad de la mejora y reforma de las prisiones, y es, precisamente por aquí, por donde hay que comenzar. Por concienciar a la sociedad de que este es un problema tan importante como puede serlo la construcción de hospitales y escuelas (Muñoz, 1984). Por hacerla ver que el problema penitenciario y el problema de los liberados son problemas que nos atañen a todos. Porque la cárcel es la imagen de la sociedad. Una sociedad a veces deformada, pero siempre imagen del peor sector de la sociedad (Barletta, 1993).

Hay que explicar al ciudadano por qué es preciso gastar una parte del dinero del contribuyente en hacer habitables las prisiones. Recordarle que los que las ocupan no son sino nuestra “basura” social y que solo nosotros somos los responsables de “reciclarla”. De igual modo, se debe recordar a la colectividad que es necesario

ajustar la pena al daño efectivamente infringido; esto es, materializar en la ejecución de la sentencia el principio de proporcionalidad entre el delito cometido y el fallo condenatorio; ni un ápice de dolor más. Pero, entonces, ¿con base en qué principio todas aquellas personas respecto de las que aún no se ha emitido sentencia sufren las mismas, o incluso más, privaciones que los ya efectivamente condenados? Esto es, ¿qué pasa con los presos sin condena?

4. Un excursus sobre el problema de la prisión preventiva

Que duda cabe en que en nada ayuda a todo el objetivo resocializador la existencia de la prisión preventiva. Mejor dicho, es evidente que el tema se agrava con su presencia. Y es que en los casos de los presos sin condena la situación, ciertamente, es paradójica. Tras tantos y tantos años de peticiones en pro de que la cárcel finalmente se convierta en centro de tratamiento resocializador, resulta que más de su mitad está ocupada por personas que, como escribe Muñoz (1984), “oficialmente no son delincuentes, que aún no han sido condenados ejecutoriamente, que se presume son inocentes y que, por lo tanto, ni pueden ni deben ser objeto de ninguna medida de tratamiento o resocializadora.

En lo que a Latinoamérica respecta, este es un problema ciertamente grave. Allí lo que debía ser la excepción se ha convertido en la regla, y al respecto los datos son realmente escalofriantes. Los presos sin condena suponen entre el 45 y el 91% del total de encarcelados en América Latina. Un muy elevado porcentaje reflejo

de la distorsión en el plano procesal penal que convierte al proceso en pura inquisición, sustrayéndolo parcialmente de la mano judicial, y de la conversión de la privación de libertad “en un instrumento intimidatorio graduado no solo en razón de la gravedad de la imputación, sino también de desvalores impuestos por grupos sociales dominantes y conforme al grado de certeza de la prueba”. Y lo peor de todo es que la perenne lentitud de la maquinaria punitiva, junto al imparable aumento, como vimos, de la criminalidad, continúa elevando estos porcentajes a niveles casi inimaginables en sistemas penales donde el encierro es el único medio de control utilizado¹⁷.

En Colombia la situación no es mucho mejor, pues los presos sin condena en 1995 ya suponían casi la mitad del total de los reclusos¹⁸. En la actualidad, y según datos del ILANUD, si bien la situación ha mejorado un poco, no es ni mucho menos la deseable, pues la prisión preventiva se sigue aplicando al 40% de los imputados (Lander, 2011).

Ciertamente es difícil de comprender cómo los mismos códigos penales, que actualmente

están tan empeñados en eliminar de su catálogo de penas a las privativas de libertad de corta duración, y las mismas Constituciones y Leyes Generales Penitenciarias –en el caso de que existan–, que apoyan su base y fines en la resocialización y el tratamiento de los condenados a penas privativas de libertad de larga duración, mantienen al mismo tiempo la prisión preventiva que es todo lo contrario a la realización de tales objetivos (Muñoz, 1984), y que a lo único que porta es a una distorsión en la aplicación del principio de inocencia, puesto que generalmente opera de manera restrictiva por razones económicas¹⁹.

Nos situamos ante una institución simplemente detentiva. Es decir, una pena que tiene todos los inconvenientes de la pena privativa de libertad pero ninguna de sus “ventajas”. Aquí la dignidad de la persona, la seguridad jurídica y las contraindicaciones del ingreso en la cárcel, pasan a un segundo plano ante el apetecido efecto simbólico de la prisión. Es, por ello, y de entrada, una institución contraria a todo discurso utilitarista de la pena como del que aquí se parte. Es una situación que, en todo caso, no se limita a afectar únicamente a quienes la deben sufrir, sino también al resto de la población reclusa, al crear verdaderos problemas de hacinamiento y de costes. Luego es un asunto ciertamente emblemático por el que urge comenzar.

Cierto es que la prisión preventiva no es in-

17. En España la situación tampoco es que sea mucho mejor. Si bien por la reciente LO 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, se ha buscado el ajustar un poco más dicha figura a los principios constitucionales –sobre todo el de presunción de inocencia– y a su carácter de *ultima ratio*, lo cierto es que la imparable tendencia a incluir conductas en el CP y a incrementar la duración de las penas privativas de libertad trae como ineludible consecuencia el incremento final de personas en situación de prisión provisional. Luego de esas buenas intenciones, al final, y en números globales, no cabe esperar demasiada virtualidad práctica.

18. De 30.131 presos, 14.748 eran presos sin condena, lo que suponía el 549% del total de la población penitenciaria. Vid., en [http://www.cienciaspenales.org/REVISTA 16/ carran16.htm](http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2016/carran16.htm)

19. Porque lo normal es que la excarcelación se decrete bajo fianza, de manera que los imputados con escasos recursos económicos no pueden gozar de ella y se ven compelidos a sufrir la prisión preventiva a pesar de que sobre ellos también planea la presunción de inocencia.

constitucional sino que supone una excepción a la garantía constitucional de la libertad, pero, precisamente por eso, porque las excepciones son excepciones, no se deben interpretar de forma amplia de manera que se pierda la perspectiva y se les llegue a tratar como si fueran los principios, y a estos como si fueran las excepciones, y con mayor motivo si se está, como es el caso, ante derechos constitucionales. Por esta razón, y de acuerdo con las normas constitucionales y el propio espíritu que las alienta, la necesidad de prever la prisión sin condena no se puede establecer genéricamente sino en relación con cada caso, considerando al individuo en concreto y a las circunstancias fácticas particulares, y siempre bajo el manto protector de la *ultima ratio* y la necesaria sujeción a límites (Ilanud, 1991).

a) Inutilidad e inevitabilidad de la prisión.

Los dos extremos de la tensión

Ciertamente nos encontramos ante una grave contradicción. Mientras, de un lado, reconocemos la grave crisis que envuelve a la pena de prisión, y la carencia de lógica que tiene el pretender llevar a cabo dentro de sus estructuras la “ideología del tratamiento”; del otro, debemos afirmar que esta pena, hoy por hoy, es tristemente necesaria en lo que a ciertos delitos y a algunos delincuentes se refiere. La doctrina que mayoritaria y reiteradamente alza la voz en contra de la prisión, es la misma doctrina que, posteriormente, se ve obligada a reconocer que toda sociedad que renunciase actualmente a esta pena firmaría, a un tiempo, su propia sentencia de muerte. Acordaría la abolición de la propia

sociedad organizada en Estado, y, lo que es aún peor, sin la certidumbre de que lo que viniera a ocupar el espacio vacío fuese más humano.

La pena de prisión, en definitiva, y nos guste o no, al menos al día de hoy es irrenunciable. Por el momento la inteligencia humana no ha logrado encontrar otro medio de reacción contra el desafío de la gran criminalidad más disuasorio que la prisión. Pero esto, y sin embargo, no significa renunciar a su sometimiento a todos los controles y límites necesarios para preservar la dignidad humana, ni renunciar a reducir, en la medida de lo posible, sus aspectos negativos: insuficiencia de espacio, inseguridad personal, etc. Tampoco significa olvidar que su crisis está, precisamente, en esa incapacidad para superar el carácter preventivo-general que le sirve de pilar, como una prueba más de la necesidad de su revisión y de la búsqueda de sistemas alternativos a la misma. En dicho camino un paso urgente: llegar a su “crecimiento cero”, buscando el que se convierta, realmente, en la *ultima ratio* de los ordenamientos jurídicos. O lo que es lo mismo, comenzar por hacer frente a todo peligro real de “regresión” a las grandes instituciones carcelarias y a la pena privativa de libertad, intimidatoria y neutralizante por el mayor tiempo posible –que es, sin embargo, y como vimos, lo que cada vez en mayor medida está pidiendo la opinión pública–. La resocialización tiene que seguir siendo, en definitiva, la inexcusable referencia.

b) La resocialización como el camino hacia el Derecho penal mínimo

Cierto es que, tras lo expuesto, parece ser

sobran las razones que nos hacen mostrarnos bastante pesimistas en cuanto al futuro del tratamiento penitenciario se refiere. Este no es, para nada, el “remedio mágico” capaz de resolver todos los problemas e inquietudes de que adolece tanto el condenado en concreto como la sociedad que tiene detrás; sin embargo, el recluso sigue ahí, su tiempo está disponible, y este tiempo está vacío. La resocialización, como la única forma de prevención especial que puede conllevar la “humanización” del delincuente, debe seguir siendo, por tanto, la referencia; puesto que si bien posee numerosos inconvenientes estos, sin lugar a dudas, son los menos malos en un régimen democrático y pluralista. Debemos, en consecuencia, como diría Morris (1978, p. 55) “rehabilitar el ideal de rehabilitación”.

Lo hasta ahora dicho no debe, ni mucho menos, traducirse en la dejación de todos los esfuerzos necesarios para mejorar y humanizar las prisiones, ya que, como en alguna otra ocasión hemos manifestado, el que entra en la cárcel tiene, al menos, derecho a una cosa: a que en el día de su liberación no salga peor de lo que entró. Esto es, el sistema penitenciario necesita una orientación definida; la imposibilidad de abolir la prisión impone esta necesidad. El cuestionamiento al Derecho penal y la crisis de las sanciones tradicionales no impiden la definición de una política penitenciaria que realmente refleje los principios de un Estado Democrático de Derecho (Cruz, 1990). La meta no debe por tanto variar. La meta a alcanzar mientras exista la cárcel, que parece ser estará con nosotros durante mucho tiempo, debe seguir siendo la

resocialización. Ciertamente es una empresa difícil pero no por ello, estamos de acuerdo con Roxin (1981) hay que dejar de intentarlo. Porque la resocialización es, en todo caso, y repitiendo, la única esperanza que nos queda para alcanzar ese Derecho penal menor del que habla Radbruch. Es la inexcusable vía hacia ese anhelado Derecho penal mínimo; un camino que necesariamente nos obliga afrontar el asunto de las alternativas a la cárcel.

IV. La urgente necesidad de alternativas a la pena privativa de libertad

Ya que no se le puede pedir al sistema penal la erradicación de la injusticia social o la modificación de las estructuras económicas o culturales que generan desigualdad y marginación –que ciertamente sería lo deseable–, al menos se le debe exigir que no colabore a su reproducción. Deberá, por ello, excluir, o al menos reducir al mínimo, la previsión de sanciones que como la privativa de libertad ayudan a consolidar esta marginación.

La traducción lógica de todo esto, de acuerdo con Asúa Batarrita (1989), es la actual tendencia hacia una reducción progresiva del uso de la prisión, como principal tarea de un Derecho penal mínimo que contribuya a disminuir la violencia en la sociedad sin generar por su lado más violencias. La búsqueda de alternativas a la prisión se enmarca, por tanto, no ya en el seno de la crisis de la pena privativa de libertad, sino del Derecho penal mismo, cuya legitimidad intrínseca es continuamente cuestionada.

Porque más Derecho penal no significa me-

nos delito; más leyes, penas más severas; más policías, más cárceles, no significa menos criminalidad. La pena, más que convencer, disuadir o aterrorizar, lo que hace es reflejar la impotencia, el fracaso y la ausencia de soluciones (García-Pablos, 1996). Debe abogarse, en consecuencia, por una adecuada política social y la utilización prioritaria de sanciones no penales, y solo, cuando ninguno de tales medios sea suficiente, estará legitimado el recurso a la pena.

Se reivindica, ahora más que nunca, y en definitiva, la aclamada tantas veces, pero poco puesta en práctica, *ultima ratio* del Derecho penal, que obliga a acudir preferentemente a otros medios de control social, formal o informal, a la hora de mantener la delincuencia dentro de los límites tolerables. Porque esta y no otra es, en definitiva, la materialización de una simple exigencia de economía social que optará siempre por la intervención menos lesiva o limitativa de los derechos individuales, y puesto que –como nos recuerdan CID y Larrauri– “el Derecho penal es el último recurso de una sana Política Social” (Asúa Batarrita, 1989).

El primer paso hacia tal loable objetivo está, sin lugar a dudas, en la sucesiva despenalización (o descriminalización) de comportamientos. En un saludable “proceso de retirada” del Derecho penal frente a la actual tendencia a la inflación punitiva –*huida al Derecho penal*– como fórmula para salir al paso de situaciones de emergencia y de los nuevos problemas surgidos (Mir, S. [s.f], p. 153). Porque de lo que se trata es de acercar esa política criminal a la pretensión básica de convertir al Derecho penal en *ultima ratio*

(Chirino, E. [s.f], 10). Porque esta y no otra es la invocación del Derecho penal mínimo que actúa bajo el lema “menos delito y menos cárcel”.

Y es que despenalizar también significa desnaturalizar la sanción penal a través de propuestas alternativas, al mismo tiempo tan eficaces como menos onerosas para el Estado. También se traduce en llevar a cabo un proceso de reducción de la pena de prisión. De su sustitución por otras que no sean privativas de libertad, porque despenalizar legalmente la pena de cárcel no es sino vaciar las prisiones y disminuir la superpoblación carcelaria (Maia, C., 1994, p. 39). La sanción penal, y especialmente la que implica una privación de libertad, por tener consecuencias dañosas tanto para el condenado, como para su grupo familiar y para la sociedad en sí misma, debe aparecer, por tanto, como *extrema ratio*. La pena de prisión debe reservarse, única y exclusivamente, para afrontar aquellos delitos frente a los que no cabe reaccionar de forma eficaz a través de la imposición de otras penas menos gravosas.

Se persigue, en pocas palabras, la paulatina minimización del uso de la pena privativa de libertad, como pena reina a imponer a todos los casos, para dar entrada a un elenco de nuevas penas: las alternativas a la prisión, bien actúen como penas principales o bien como meros sustitutos de la cárcel. En este sentido, se están impulsando, a considerable velocidad, los institutos de excarcelación, la condena condicional, la libertad condicional, la *probation* y demás medidas similares. Incluso se puede visualizar a corto plazo la composición en detrimento de

la inquisición, la participación de la víctima como protagonista del proceso; la legalización del principio de oportunidad para que pueda inducirse más racionalmente la selectividad con que opera el sistema penal –permitiendo así la persecución y sanción de los delitos que causan un verdadero daño social y que por ello tienen prioridad en su jurisdiccionalidad–; y toda una gama de soluciones alternativas para resolver los conflictos, que aunque asentados culturalmente, habían sido relegados y hasta reprimidos por la justicia imperante (Mora & Navarro, 1995, pp. 195-196).

La huida de la pena detentiva –una especie de punto intermedio entra la huida al Derecho penal, propia de épocas represoras, y la huida del Derecho penal, proclamada por las tendencias abolicionistas más radicales– se convierte, de este modo, en el *leit-motiv* de toda propuesta de reforma del sistema penal que se precie. Porque, si bien las alternativas no constituyen, aunque así fuera de desear, ni la panacea de la reforma, ni un remedio mágico contra todos los males del sistema penal, es evidente que, aún conscientes de todas sus limitaciones y peligros, nos vemos constreñidos a asegurar que la reducción de la prisión pasa, hoy por hoy, por la instauración generalizada de estas figuras.

CONCLUSIONES

Propuestas de *lege ferenda*

Ciñéndonos al Código Penal colombiano, es evidente la necesidad de un detallado elenco de medidas alternativas a la cárcel, pues como la mayoría de los códigos penales latinoamericana-

nos está “enfermo de prisión”.

Pese a que en la parte general este texto punitivo prevé un listado importante de posibles respuestas punitivas a las infracciones penales (privativa de libertad de prisión, pecuniaria de multa y demás penas privativas de otros derechos, según el Art. 35), la realidad es que en la parte especial casi todos los delitos se castigan exclusivamente con pena de prisión (108); con prisión y multa (168); con prisión e inhabilitación (14); o peor aún, con prisión, multa e inhabilitación (62). Solo unos pocos delitos se castigan con penas diferentes a la prisión, en concreto tan solo 20 se castigan exclusivamente con multa (Asúa, A. [s.f.], p. 608) y solo unos pocos con multa e inhabilitación²⁰. Un claro predominio de la pena de Prisión que puede alcanzar los 50 años de prisión²¹, e incluso los 60 años²², algo que nos causa absoluta perplejidad cuando el Art. 37 dice que la duración máxima de la pena de prisión en Colombia es de 50 años. Y todo ello por no mencionar la gran inseguridad jurídica y las terribles situaciones de desigualdad que pueden provocar aquellos preceptos que prevén un gran margen de discrecionalidad judicial²³. Unos exorbita-

20. Entre otros, violación de habitación ajena por servidor público (Art. 190), violación en lugar de trabajo (Art. 191), favorecimiento por servidor público (Art. 322) y favorecimiento culposo de la fuga por servidor público (Art. 450).

21. Entre otros, para los delitos de genocidio (Art. 101), homicidio agravado (Art. 104), supuestos agravados de desaparición forzada (Art. 166) y secuestro agravado (Art. 170).

22. El Art. 188C, relativo al tráfico de niñas, niños y adolescentes, ha sido añadido por la Ley 1453 de 2011, y castiga las conductas con prisión de 30 a 60 años.

23. Al respecto cabe hacer mención a los siguientes delitos: Art. 188C, tráfico de niños, niñas y adolescentes (prisión de 30 a 60 años); Art. 280, falsificación de efecto oficial timbrado (prisión de 16 a 108 meses); 289, falsedad en documento privado (prisión de 16 a 108 meses); 293, destrucción, supresión y ocultación de documento privado (prisión de 16 a 108 me-

dos márgenes punitivos que no pueden ser sino tachados de absoluto retribucionismo, y más teniendo en cuenta la situación real de las cárceles colombianas.

Para solventar tal situación, serían pasos a dar (propuestas de *lege ferenda*) los siguientes:

1. Nueva ordenación del sistema de sanciones por parte del legislativo

Primer paso indiscutible: una previa y rotunda política, tanto despenalizadora como social, que evite el recurso a la maquinaria punitiva del Estado.

La alternativa a la cárcel se sitúa, en primer término, en una despenalización de todas aquellas conductas que bajo el sentir social no son penalmente relevantes –delitos de bagatela o, incluso, todas las contravenciones–. Porque, y partiendo lógicamente de un modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, no es admisible ninguna intervención punitiva que no esté justificada por la trascendencia que, para los demás, tiene la conducta que se quiere regular, y por la afeción que a la esfera de la libertad ajena supone. La conducta debe, por consiguiente, poseer una importancia fundamental, puesto que el Derecho penal en una concepción de Estado como esta no está compelido a ocuparse, estamos con Mir Puig en respaldar mandatos, valo-

res o intereses que no comprometan seriamente el funcionamiento del sistema social.

Nos referimos, en resumidas cuentas, al proceso de retirada del Derecho penal, del que hablamos en su momento, como invocación del Derecho penal mínimo que responde al lema de “menos delito y menos cárcel”. A la materialización efectiva, ya desde la letra de la ley, de esa *ultima ratio* del Derecho penal, de la que tanto se habla pero tan poco uso se hace, reservándose la pena de prisión única y exclusivamente para aquellos delitos graves, y frente a los cuáles aún no se dispone de otro medio de lucha. Solo en ellos, hoy por hoy, parece justificado el acudimiento a la cárcel como pena, pero también, y por supuesto, con reticencias: las que parten de considerar a la prisión como un medio, en todo caso desocializador, y, por ello, necesariamente sujeto a límites.

A) La reducción legal del uso de la prisión, con la eliminación de las penas de prisión breves y el acortamiento posible en las largas. La previsión de un elenco suficiente de medidas sustitutivas.

El Derecho Penal Mundial, que cabe duda, está enfermo de prisión, y esto se materializa de forma muy especial, y tal y como hemos visto, en el CP colombiano. Sin embargo, dados los efectos claramente negativos que esta tiene sobre todas las personas en general, y especialmente sobre los responsables de delitos de pequeña y mediana gravedad (en su caso sancionadas con penas cortas privativas de libertad), lleva a reclamar una reducción importantísima de su utilización. En este sentido, y en lo que al

ses); 377, destinación ilícita de muebles o inmuebles (prisión de 15 a 30 años); Arts. 409, interés indebido en la celebración de contratos (prisión de 64 a 210 meses) y 410, acuerdos restrictivos de la competencia (prisión de 64 a 210 meses); Art. 455, menoscabo de la integridad nacional (prisión de 320 a 540 meses); Art. 460, actos contrarios a la defensa de la nación (prisión de 80 a 270 meses); o Art. 463, espionaje (prisión de 64 a 210 meses).

tema de las penas cortas privativas de libertad se refiere, el indudable punto de partida se situaría en su supresión general del Código Penal concreto, siendo sustituidas por otras penas pero no por los sustitutivos que aquí tratamos –que como vemos solo son mecanismos indirectos.

El CP colombiano no solo prevé penas de prisión que pueden alcanzar los 50 e incluso los 60 años de cárcel, y que cabría directamente tachar de inconstitucionales, dado que en el Art. 12 de su Constitución se prohíben las penas inhumanas o degradantes y en el Art. 34 la prisión perpetua; en el extremo contrario también prevé penas cortas de prisión que de igual modo son objeto de polémica. Penas que pueden ser tan solo de 16 semanas de duración (4 meses), y que, por tanto, son lo suficientemente largas como para que el individuo que ingresa en prisión sufra todos sus efectos devastadores, pero demasiado cortas como para poder recibir el tratamiento penitenciario que supuestamente lo resocialice, y que en teoría es lo único que justifica su ingreso en prisión. Se trata, en consecuencia, de penas que son simple retribución, simple castigo de la conducta realizada, y que, por tanto, cabe declarar de ilegítimas en un Estado Social y Democrático de Derecho como el colombiano (Art. 1 Constitución), que prohíbe las penas inhumanas o degradantes (Art. 12 Constitución) y que supuestamente tiene como función principal con sus penas de prisión, la de resocializar y proteger al condenado, sobre todo en el momento de su ejecución (Art. 4 CP colombiano).

Pero la discusión –como ya sabemos– no

acaba aquí. La reducción de la población reclusa, no solo se consigue evitando la entrada en la cárcel del mayor número posible de personas, sino también reduciendo los períodos de internamiento en la medida de lo posible y dando una solución efectiva al problema de la prisión preventiva. En este sentido, hablamos de la libertad condicional, la *parole*, la libertad bajo fianza, la libertad juratoria, la libertad vigilada, la prisión abierta, la colonia penal, el arresto nocturno, etc., y cualesquiera otra forma de evitar el pasar una parte del tiempo en prisión. Porque limitar su severidad es, ciertamente, instrumento necesario para cualquier política reduccionista que se precie, pues el carácter desocializador intrínseco a su propia esencia así nos lo exige, ¿o no se derivaba de él, precisamente, todo el entramado de la alternatividad?

Es urgente, por tanto, comenzar por crear nuevas sanciones que desplacen las penas cortas y eviten las de larga duración –acortando estas todo lo posible–. Si, a pesar de todo, estas subsisten, deben preverse legislativamente tanto las medidas sustitutivas como los casos generales de su aplicación. Un arsenal lo suficientemente amplio, si lo que se desea realmente es que no siga imperando la prisión, y para lo cual el legislador debe conocer los medios materiales y humanos con los que cuenta y las posibilidades reales de sustitución (Rodríguez, 1998).

B) Legislar en materia de ejecución de penas, tanto privativas como no privativas de libertad

Si, ciertamente, es importante que los códi-

gos penales prevean en el seno de sus preceptos toda una serie de posibles alternativas, no lo es menos el que existan las correspondientes leyes que desarrollen su ejecución una vez que son impuestas. Es necesario legislar en materia de ejecución de penas, y ya no solo de la pena de prisión, sino de todo el arsenal punitivo –multa, trabajo en beneficio de la comunidad, arresto de fin de semana, inhabilitaciones, etc.–. Porque nada se consigue con imponer determinadas penas si a la hora de su cumplimiento no se prevén todos los puntos ejecutivos necesarios. Porque esto, o bien lleva al desencanto, y la correspondiente no imposición por parte de los jueces; o bien porta al abuso, con la consiguiente infracción de derechos fundamentales. La legislación en materia de ejecución de penas es, por tanto, otra de las responsabilidades inexcusables del legislador. Su labor es, sin lugar a dudas, tan esencial como determinante en el proceso de relegación a un segundo plano de la pena detentiva, pero con ella no basta. La alternatividad es un edificio en el que tienen que trabajar muchas personas. Del mismo modo en que de poco sirven los inmejorables planos de un arquitecto sin unos albañiles decididos a materializarlos; de poca utilidad serían las magníficas leyes de un legislador sin unos jueces comprometidos con ellas. Unos juzgadores vinculados aún más con su sentido que con su letra. Unos jueces, en definitiva, con igual o mayor voluntad minimalista de la que se pueda despojar de los tipos legales; puesto que sin ellos la ley no pasaría de ser letra muerta.

2. La necesaria orientación de Jueces y tribunales hacia las consecuencias jurídicas del delito

Toda la labor legislativa hasta ahora estudiada tiene, lógicamente, como consecuencia una importante ampliación del arbitrio judicial, respecto de los límites que tradicionalmente se le han impuesto. La decisión es, ciertamente, mucho más comprometida, motivo por el cual debe ser mucho más responsable (García, 1986). La discrecionalidad del juez ahora no se reduce a decidir sobre la cantidad de pena a imponer –partiendo siempre de la pena concreta con que se sanciona el concreto delito en su respectivo precepto–, sino que va más allá: llega a decidir sobre la clase de pena a imponer. Una decisión que, por tanto, debe estar apoyada en una consideración estricta del sujeto concreto en su particular situación social y personal. Porque, sin duda, el éxito de todas las instituciones hasta ahora estudiadas depende, sobre todo, de la atracción que los órganos judiciales experimenten hacia su ejercicio; sin que esto signifique, no obstante, un debilitamiento de la legalidad.

La imagen de la función jurisdiccional debe, en consecuencia, cambiar. Debe abandonarse una perspectiva estrictamente legalista para ceder ante las necesidades de flexibilidad, dada la evidente incapacidad de las normas abstractas para medir con el mismo rasero todas las situaciones. Porque ahora de lo que se trata es de proporcionar soluciones a problemas relativos al comportamiento humano, y, por ello, la labor de los juzgadores nunca podrá ser aséptica, sino

que, por el contrario, deberá estar fuertemente marcada por las directrices de las ciencias del comportamiento. Sin embargo, las cosas en la realidad están siendo muy diferentes. Hoy por hoy, los jueces siguen instruidos casi exclusivamente de forma jurídica, con escasos, o nulos, conocimientos de las ciencias del hombre, y, en consecuencia, cuando deben evaluar variables como “la capacidad de delinquir” o la “peligrosidad” del reo, están compelidos a pronunciarse sobre algo para lo que no están “profesionalmente” preparados.

Se hace, en este sentido, necesaria una formación más integral de los jueces y magistrados, con unos conocimientos criminológicos mínimos. Esto es, los jueces están necesitados de las aportaciones previas de otras disciplinas. De las directrices de ciencias humanas como la Psicología, Pedagogía, Sociología, Criminología, etc., las cuales deberían jugar un papel decisivo en la elección judicial para tener más garantías en el acierto, tanto en la decisión primera como en la valoración de los informes durante el plazo de prueba o al final del mismo (Doñate, 1987). La Administración, y más señaladamente el Ministerio de Justicia del concreto Estado, debe, por tanto, y al igual que hace a otros niveles, formar personal con una válida y específica preparación en estos sectores, si lo que de verdad quiere es una orientación hacia las consecuencias de la consiguiente decisión judicial.

Gran responsabilidad, en eso no hay duda, la que les ha caído a los Jueces. Sin embargo, del mismo modo que ocurría con los legislado-

res respecto de estos, a estos les sucede respecto de la Administración. Sin una Administración comprometida a ponerse manos a la obra, para materializar los buenos propósitos alternativos de unos Jueces modernos, liberales y criminológicamente formados, las sentencias con el sello de la alternatividad no pasarán de ser una muestra de buenas intenciones. Y es que de poco sirve, en definitiva, la suspensión o sustitución de una condena privativa de libertad si se carece de la infraestructura necesaria para llevarla a cabo. Si existe ausencia de la asistencia y, en su caso, control necesarios para su puesta en marcha, el siguiente momento es la recaída en el delito y, con él, la esfumación del sueño.

3. La administración y su dotación de la infraestructura material y humana necesaria

Es obvio que la provisión de la infraestructura de control y asistencia adecuada exige una política presupuestaria, en la que el gasto social se verá incrementado considerablemente por los costes del personal asistencial y administrativo del sistema, y, sin embargo, el contexto social actual, con una marcada política de restricción del gasto social, y unos gobiernos enfrentados a un desarrollo de la economía donde el trabajo –factor fundamental en un programa de resocialización– ha devenido un bien escaso, no parece el más indicado ¿Abandonar? No, ni mucho menos. No se debe caer en la desesperación y dejar de lado, por una aparente imposibilidad, tal encomiable meta. Estamos todos, y en primer lugar la Administración del Estado, compelidos

a remover todos los obstáculos económicos necesarios para llevar a cabo una política de control y, sobre todo, de asistencia realmente eficaz. Para ello, se deberá contar, sin lugar a dudas y tal y como señala Sáinz (1987), con la colaboración de las entidades locales, provinciales y regionales correspondientes, por ser estas las únicas en condiciones de hacer lo que para el Estado sería muy difícil, por no decir imposible. Además, el coste económico, que el progresivo vaciamiento de las cárceles pueda representar, es ciertamente rentable desde el punto de vista del gasto comunitario, y, todo ello, sin olvidar la trascendencia social positiva que esta evolución produciría.

En cualquier caso, el tema –como para todos es obvio– continúa sin cancelarse. Y más cuando se cae en la evidencia de que con todos los pasos anteriores no está, ni mucho menos, realizado todo el recorrido. Falta algo muy esencial, que por mucho que lo coloquemos en último lugar no es por ello lo menos importante. Más bien lo estimamos un paso previo a los aludidos hasta ahora: el ineludible apoyo, en toda esta construcción, de la colectividad como grupo humano.

4. La ineludible conciencia social previa

Actualmente, no hay duda que en la opinión de la colectividad la sanción penal continúa, fundamentalmente, identificándose con la privación de la libertad personal, como retribución del mal por el mal. Se considera que los delinquentes son una especie de seres “extraños”, que

dada su actuación delictiva no merecen formar parte de la sociedad; una sociedad que, a su vez, pretende, ante todo, salvaguardar la seguridad colectiva estimando a la pena como “justo” castigo del mal causado. Aquí radica, sin lugar a dudas, el primer paso del camino, pues es esta una mentalidad que urge cambiar si en verdad se desea llevar a cabo un programa serio de alternatividad.

Si no queremos construir en el aire, debe concurrir, lógica y necesariamente, la opinión favorable de la sociedad; y para obtenerla, un primer y esencial paso es demostrar que los sustitutos a la prisión no son medidas indulgentes o perdones. Que no son “regalos” hechos a los “malos” por parte de un aparato punitivo especialmente “blando”. Y es que, para que la sociedad comience a ver la importancia de su participación, debe saber, previamente, que se encuentra ante verdaderas penas (Doñate, 1987). Debe saber que las medidas alternativas participan de la misma naturaleza de la pena detentiva, porque, si bien no son nunca completamente privativas de libertad personal, implican, de todos modos, un imprescindible coeficiente de afflictividad. Y esto es siempre así, por mucho que muestren para con el condenado unas condiciones de mayor favor que las inherentes a la situación de detención. Para ello, es imprescindible comenzar porque los dirigentes políticos y los medios de comunicación se comprometan a ofrecer una información tan completa como imparcial, lejana de toda tentación electoral o de audiencia que a lo único que portan es a incrementar una irracional alarma social.

Es imprescindible, en consecuencia, y de nuevo, comenzar por mentalizar a la opinión pública de que el problema penitenciario, y en consecuencia el de los liberados, es un problema de todos que exige soluciones rápidas (Bueno, 1978). Quizás, y al respecto, convendría empezar por hacerle ver que no solamente el criminal empedernido, el peligroso antisocial, el depravado o el perverso van a prisión, sino que también el ocasional, el imprudente y el inocente pueden llegar a ella (Rodríguez, 1998). Para ello, deberían utilizarse todos los medios a nuestro alcance; medios como la televisión, la radio, la prensa, organizar ciclos de conferencias, seminarios, etc. Porque cuanto mayor sea el convencimiento de la necesidad de buscarle alternativas a la prisión, y ello quede reflejado legislativamente, mayor será el impulso que reciba la política social.

A la seguridad ciudadana debe, por tanto, aparecer primariamente ligada una profunda democratización del Estado, para que cada vez sean más todos los hombres, y no solo algunos, los que tengan capacidad para resolver el problema. O lo que es lo mismo, que todos las personas humanas, hombres y mujeres, sean protagonistas directos e inmediatos de la historia.

REFERENCIAS

- Arroyo, J. M. (1995). *El sistema penal ante el dilema de sus alternativas*. Colegio de Abogados de Costa Rica, San José.
- Asúa, A. (1989). "Alternativas a las penas privativas de libertad y proceso penal". *CPC*, N° 39.
- Baratta, A. (1987). "Principios del Derecho penal mínimo (para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal)", *DP*, N° 10.
- Barletta, G. (1993). La política criminal y el concepto de "límite": de la prevención al postpenitenciario, pasando por el penitenciario, *DPC*, vol. XV, N° 51, septiembre-diciembre.
- Bergalli, R. (1976). *¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?* Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminología.
- Bricola, F. (1984). "Techniche di tutela penale e techniche alternative di tutela". En *Funzioni e limite del diritto penale*.
- Bueno, F. (1978). "La sanción penal". *BIMJ* N° 1148. Madrid.
- Cid Molíne-Larrauri Pijoán (1997) (Coord). *Alternativas a la prisión*. Barcelona: Bosch.
- Clemmer (1940). *La sociedad carcelaria*. Madrid: Ed. Clásico.
- Cohen, S. (1988). *Visiones de control social*. Barcelona: Civitas.
- Cruz (1990). *La sanción penal. Aspectos penales y penitenciarios*. San José, Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia.
- Dahrendorf, R. (1994). *Ley y orden*. Madrid: Civitas.
- Doñate, A. (1987). *La suspensión con puesta a prueba y el trabajo social al servicio de la comunidad*. Sevilla: III Jornadas Penitenciarias Andaluzas, Consejería de Gobernación, Junta de Andalucía.
- Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.

- Ferrajoli, L. (1999). *Derecho y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- García, M. (1986). *Responsabilidad y arbitrio judicial en la decisión sobre medidas alternativas a la prisión*.
- García-Pablos, A. (1979). *Supuesta función resocializadora del Derecho penal: utopía, mito y eufemismo*. Madrid: ADCP.
- García-Pablos, A. (1996). Sobre el principio de intervención mínima del Derecho penal como límite del *ius puniendi*. AA.VV. *Estudios penales y jurídicos*. Homenaje al profesor Casas Barquero, Córdoba, Universidad de Córdoba.
- Gracia, L. (2004) (Coord.). *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gómez, E. (1980). *Las prisiones en Latinoamérica*. Madrid: ADCP.
- González, F. (1991). Poder domesticador del Estado y derechos del recluso. En: Martín-Retortillo (Coord.). *Estudios sobre la Constitución española*, Tomo IV, 1º.
- Hassemer, W. (1984). *Fundamentos del Derecho penal*, trad. y notas de Arroyo Zapatero y Muñoz Conde, Barcelona.
- Issa-Arias (1996). *Derechos humanos en el sistema penal*. Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia.
- Lander, A. (2011) (coord.). *Las reformas al sistema de justicia penal en Japón y en América Latina. Logros, problemas y perspectivas*. San José: ILANUD - JICA - UNAFEI.
- Ilanud (1991). *La defensa pública en América Latina. Desde la perspectiva del Derecho Procesal Penal moderno*, San José.
- Maia, C. F. (1994). Las alternativas a la abolición de la pena privativa de libertad, *RGCP*, año III, N° 5, agosto.
- Mora (1995). *Constitución y Derecho penal, Corte Suprema de Justicia*. Escuela Judicial, San José.
- Morris, N. (1978). *El futuro de las prisiones*. Madrid: Siglo XXI.
- Muñoz, F. (1979). "La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito, *CPC*, N° 7.
- Muñoz, F. (1984). *Derecho penal y control social*. Fundación Universitaria de Jerez.
- Muñoz, F. (1989). Tratamiento penitenciario: utopía no alcanzada o simple quimera. En: VI Jornadas Penitenciarias Andaluzas, Consejería de Gobernación, Junta de Andalucía.
- Pavarini (1987). "El sistema del Derecho penal entre el abolicionismo y el reduccionismo", *PC*, N° 1.
- Rodríguez, L. (1998). *La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión*. México: Porrúa.
- Roxin, C. (1981). *Iniciación al Derecho penal de hoy*, trad. y notas de Muñoz Conde y Luzón Peña, Publicaciones de la Universidad de Sevilla.
- Roxin, C. (1989). "Franz von Liszt y la concepción político-criminal del Proyecto Alternativo".

- Sáinz, J. A. (1987). *El futuro de la pena privativa de libertad: la vía de la sustitución*. Sevilla: I Jornadas Penitenciarias Andaluzas, Consejería de Gobernación, Junta de Andalucía.
- Sanz, N. (2005). "La validez del sistema penal actual frente a los retos de la nueva sociedad". En: *Diario La Ley*, año XXVI, N° 6292.
- Sanz, N. (1999). "El Derecho penal del enemigo y la obstinación de justificar lo injustificable. El fantasma del enemigo en la legislación penal española".
- Silva, J. M. (1992). *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*. Barcelona: Bosch.
- Silva Sánchez, J. M. (1999). *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas.
- Zaffaroni, E. R. (1986) (Coord.). *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina*. Buenos Aires: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Depalma.
- Zaffaroni, R. E. (1989). *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal*. Buenos Aires: Ediar.