

### **Aumento de la delincuencia y de la severidad de la pena privativa de libertad**

**José Hurtado Pozo**

En nuestro país, como en muchos otros, la sociedad y el Estado tienen como fin supremo la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad. Todo su quehacer debe inspirarse en este principio fundamental. En particular, para proteger los intereses y relaciones esenciales para que la vida comunitaria se desenvuelva en las mejores condiciones.

El derecho penal, en consecuencia, tiene también la finalidad de proteger la persona humana y la sociedad. En el centro debe tenerse a la persona, sea víctima o delincuente. Solo debe ser utilizado para reprimir los comportamientos más graves y reforzar así las reglas que los prevén y prohíben como delitos. Las penas que se estatuyan para sancionar a los delincuentes deben ser eficaces y proporcionadas en relación con el perjuicio que ocasionen y el grado de su responsabilidad.

Respecto a la pena privativa de libertad, en función del principio general del respeto a la persona, se estatuye, a nivel constitucional, por un lado, que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad y, por otro, que los reclusos y los sentenciados tienen el derecho de ocupar establecimientos adecuados.

En el Código penal, se declara que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora y que las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación, sin mencionar la función represiva. Del mismo modo, se prescribe, en el Código de ejecución penal, que la ejecución de las penas tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. Criterio que también debe ser aplicado en los casos de los detenidos. Regulación que es completada declarándose que ambas formas de privación de libertad están exentas de tortura o trato inhumano o humillante y de cualquier otro acto o procedimiento que atente contra la dignidad del interno.

Los jueces, de diversas maneras, repiten en sus sentencias que el derecho penal moderno asume los principios doctrinarios básicos de mínima intervención, humanidad, protección, prevención y resocialización de la pena, contenidos en la Constitución y en el Código penal. Principios que rigen y regulan el poder punitivo del Estado, estableciendo así que el derecho penal es la *ultima ratio* y que mediante la ejecución de la pena debe reincorporarse al infractor en la sociedad y no destruirse física y moralmente.

Si imaginamos que el Estado, con la voluntad política y la capacidad económica necesarias, hubiera dotado a la Policía, Ministerio Público, Poder Judicial y al órgano responsable de la ejecución de penas de los medios indispensables para reprimir a los delincuentes conforme a los principios y reglas establecidas en la Constitución y los códigos, podría esperarse que los

derechos fundamentales de las personas, víctimas y delincuentes, hubieran sido debidamente respetados. Desgraciadamente, esta situación ideal está lejos de corresponder a la realidad.

Para juzgar esta situación es de considerar, primero, que el legislador mismo prevé penas inhumanas como la condena perpetua, sustituto velado de la pena de muerte; penas desproporcionadas por no ser adecuadas a la culpabilidad, considerada como límite y fundamento de la pena, en los casos de reincidencia, habitualidad o acumulación de penas cuando se juzga y condena una persona por la comisión de varios delitos. Lo mismo se puede decir respecto a las penas extremadamente elevadas establecidas para muchos delitos. Severidad que se acentúa mediante la exclusión de la reducción de la duración de la pena mediante los beneficios penitenciarios previstos en la ley.

Segundo, que el enorme retardo judicial, debido entre otras causas a la deficiente administración de justicia y a la hipertrofia del poder punitivo, determina que los detenidos en los establecimientos de reclusión sean en su mayoría procesados en espera de ser juzgados. Por lo tanto, presumidos inocentes y no sometidos directamente a la regla general de que la privación de libertad tiene la finalidad de reeducar, reintegrar el “condenado” a la sociedad”. De donde resulta que la ejecución de la detención provisional, que dura mucho tiempo, debe ejecutarse, conforme a la regla general en lo “que fuera pertinente”.

Tercero, que los establecimientos en los que se ejecutan las penas no son suficientes ni apropiados para acoger, en buenas y mínimas condiciones, el número creciente de personas detenidas en el marco de los procesos penales. Dichos establecimientos están sobrepoblados, carecen de los servicios de higiene, alimentación, trabajo, formación, indispensables para reeducar, resocializar a los detenidos. Las condiciones en que se priva de libertad a los procesados implican un enorme riesgo para su integridad física y mental. De modo que resulta muy difícil pensar que la promiscuidad, la violencia, el dominio de clanes internos sobre la vida cotidiana de los establecimientos, no comporten “trato inhumano o humillante y de cualquier otro acto o procedimiento que atente contra la dignidad del interno”. De lo que, según el Código de ejecución penal, está exenta la ejecución “de las penas y medidas privativas de libertad”.

Como justificar, al menos explicar, la fuerte tendencia a aumentar la severidad de la represión, pidiendo que se estatuya la « sumatoria de penas » de modo a que pueda imponerse penas que sobre pasen el límite de 35 años previsto actualmente en el Código penal. Lo que haría posible que se impongan, por ejemplo, penas de 50 o 100 años. Algunos de los argumentos en pro de esta demanda son:

- que se tranquilizaría significativamente a la población en la medida en que la ley estipula penas drásticas.
- que es indispensable reforzar la seguridad ciudadana modificando la ley para aumentar la severidad de las penas privativas de libertad.
- que si bien el aumento de la punición incrementará los costos “operativos de la Administración Penitenciaria” hay que considerar, por un lado, que éste impacto solamente se “apreciará en varios años más, conforme los reclusos permanezcan más tiempo en prisión de lo que hasta la fecha se da”. Por otro, que el mayor “gasto se justifica por la mayor seguridad que se dé a la sociedad: en una lucha más intensa por la resocialización de los internos (...) protegiéndose así en mejor forma a la sociedad”.
- que en la practica “se puede apreciar que la forma como se viene sancionando actualmente (...) no cumple su función de prevención o *ius puniendi* que tiene el Código Penal, por cuanto en un plazo que no es suficiente para que se produzca la

rehabilitación o readaptación del condenado, está saliendo en libertad, invocando los beneficios penitenciarios a lo que pudiera acogerse”.

- que se “va a beneficiar a la sociedad en general, ya que se sancionará a quienes cometan varios delitos” y que el “Erario Nacional no se verá afectado económicamente ya que se plantea una sanción ejemplarizadora a los delitos”.
- que los hechos cotidianos de “inseguridad ciudadana ponen de manifiesto ... la omnipresencia del delincuente común”, lo que ha convertido a las zonas urbanas importantes en “lugares inseguros para habitar y transitar”;
- que “se puede apreciar que la forma como se viene sancionando los delitos ... no logra que la pena alcance la función de prevención que le asigna el Código Penal, en la medida que el periodo de privación de libertad resulta insuficiente para que se produzca la rehabilitación o readaptación del condenado”. Por esto debe aumentarse significativamente las penas.

Esta argumentación es insuficiente e incoherente. De manera puntual se puede destacar:

- La eficacia de las penas no depende de la severidad formal con las que están previstas en la ley, si no más bien de su eficaz aplicación por los órganos judiciales, con la colaboración de la Policía y el Ministerio Público. La impunidad debilita la reacción penal estatal.
- Las personas, en particular los delincuentes habituales o reincidentes, cometen delitos a pesar del temor que puede producirles la amenaza legal de aplicárseles una pena bastante severa, ya que esperan o casi están convencidos que escaparan a la reacción penal.
- El sentimiento de seguridad y tranquilidad de la población se acrecienta, sobre todo, cuando sus miembros tienen la convicción de que los infractores son, real y eficazmente, sancionados; de modo que su convicción respecto a la vigencia y aplicación efectivas de las disposiciones penales es consolidada o restablecida. Es esta convicción la que puede tranquilizar la población y no la “certeza de que la sanción contra el delincuente es drástica ».
- Es absurdo que se invoque el fin de resocialización de la pena afirmándose que para obtenerlo es indispensable que se impongan penas tan o más severas que las ya previstas en la ley penal. Sobre todo porque, como lo hemos señalado, el sistema de ejecución de penas, por sus deficiencias y limitaciones (personales y materiales), es incapaz de cumplir con esa finalidad aun cuando disponga de 35, 40, 50 años para intentarlo.
- El argumento de que se limita la aplicación de penas tan severas a los delincuentes “peligrosos” no es conforme a los criterios constitucionales y del derecho penal, que buscan respetar la dignidad de la persona, en el marco de un sistema democrático, liberal y humanista. Hacer depender la individualización de la pena de la peligrosidad del infractor implica reprimir en función de la apreciación de su personalidad y no de su responsabilidad y culpabilidad relativas al comportamiento cometido. Además, hay que recordar que la noción de peligrosidad, defendida por el positivismo criminológico, ha sido fuertemente criticada por su vaguedad y, por tanto, como inútil para limitar la arbitrariedad del poder punitivo.
- El recurso a este criterio de peligrosidad puede conducir a tratar al delincuente como el “enemigo del sistema social”, contra el que es justificado utilizar cualquier medio, hasta su exclusión o eliminación de la sociedad, para neutralizar su nocividad. Lo que

implicaría admitir el criterio del “derecho penal del enemigo” que, en su forma extrema, llega a la negación de la condición de persona de algunos delincuentes.

- Es, en buena cuenta, una tomadura de pelo afirmar que el aumento de la severidad de la pena privativa de libertad no irroga una carga a la sociedad y al Estado. El aumento del número de detenidos acrecienta la necesidad de contar con locales de detención, por lo que la construcción de nuevas prisiones sobrecarga la limitada capacidad económica del Estado. El déficit de locales de detención acentuará el tratamiento deshumanizado, humillante y degradante de los detenidos.

¿Qué hacer? La respuesta es tan compleja y complicada como lo es la problemática situación que nos lleva a formularnos esta interrogante. El análisis de los diversos aspectos y la propuesta de algunas soluciones sólo pueden ser obra de un equipo de especialistas diversificado. Nuestros conocimientos y capacidades nos obligan a limitarnos a llamar la atención sobre la deficiente manera de afrontar el problema. Lo hacemos destacando que:

- se siga creyendo que la solución es prever y aplicar penas privativas de libertad cada vez más severas y hasta perpetuas;
- se ignore o desvalore el hecho de que la mejor política criminal es la que busca restringir las causas de la delincuencia, mediante programas educativos, laborales, de ayuda social;
- a pesar de la constatación del fracaso de la prisión, como medio principal de lucha contra la delincuencia, se continúe aumentando la represión con el riesgo de desembocar en una política penal de índole totalitaria;
- no se tenga en cuenta, de modo serio, la posibilidad de aplicar medidas sustitutivas a la pena privativa de libertad respecto a la pequeña y mediana delincuencia;
- no exista, en especial de parte de abogados, juristas y magistrados, un compromiso activo destinado a impedir la manipulación política del poder punitivo del Estado.

Esperamos que no sea necesario llegar a la posición extrema, siguiendo el razonamiento de los propagadores de una represión cada vez más severa, de plantear la restauración de la pena de muerte y su aplicación a todos los numerosos casos para los que ahora se estatuyen penas mediana y altamente elevadas. No sólo por considerarla la más eficaz y definitiva, si no también por estimarla como la menos costosa en su ejecución.

Friburgo, junio 2013