



UNIVERSIDAD CENTRAL "MARTA ABREU" DE LAS VILLAS
VERITATE SOLA NOVIS IMPONETUR VIRILISTOGA. 1948

Facultad de Derecho

Trabajo de Diploma

*Título: "El fin resocializador de la sanción penal.
Valoraciones respecto a las penas privativas de libertad de
larga duración en el ordenamiento penal cubano."*

Autora: Giselle Crespo Pérez

Tutor: Dr. Jorge Luis Barroso González

Santa Clara, Junio de 2015

*A mi madre,
por su amor infinito,
a ella todos mis triunfos.*

Gracias a mi tutor por su exigencia y guía.

A los amigos de estos cinco años, los de cerca y los que están lejos.

A mi papá, mi mamá, mis abuelos, mi familia, por ser mi puerto seguro.

RESUMEN

La idea de la Resocialización mediante la pena privativa de libertad ha recibido fuertes críticas, cuestión que se agudiza en el caso de las penas privativas de libertad de larga duración. Estas últimas plantean en su esencia un conjunto de problemas con base en sus efectos desocializadores. El presente Trabajo de Diploma titulado: **“El fin resocializador de la sanción penal. Valoraciones respecto a las penas privativas de libertad de larga duración en el ordenamiento penal cubano.”**, realiza un estudio sobre el tema, profundizando en la previsión legal de sanciones privativas de libertad de larga duración en el Código Penal cubano.

La investigación está estructurada en tres capítulos. El primero consiste en un análisis de las teorías sobre los fines de la sanción penal y su correspondencia con las actuales tendencias minimalistas y maximalistas del Derecho Penal. En el segundo Capítulo, se define el límite a partir del cual se considera una sanción como de larga duración, los efectos de las mismas y sus implicaciones para la materialización del fin resocializador. En el último Capítulo se realiza un estudio de tendencia del sistema de sanciones en las legislaciones penales cubanas y se evalúan críticamente las posibilidades de concreción del fin resocializador a partir del catálogo de penas de larga duración previstas en el ordenamiento penal vigente.

SUMMARY

Reintegration as goal of the penal sanction looks to provide the inmate with suitable means to enable him for a crimeless life in freedom and in this purport it relies on an open doctrinal backup; however it has not been free of detractors. The idea of reintegration by means of the freedom deprivation penalty has been the subject of many an opposite judgment, matter worsened in the case of long-term imprisonment, the latter essentially stating a set of problems based on their de-socializing effects.

This paper titled: **“The reintegrating end of the penal sanction. Assessments concerning long-term imprisonment in the Cuban penal code.”**, conducts a study focused on the legal foresight of long-term imprisonment in the Cuban penal code.

The research comprises three chapters. The first consists of an analysis on the theories regarding the purposes of the penal sanction and its correspondence with the current minimalist and maximalist tendencies in Penal Law. In the second chapter the point from which a sanction is considered long-term, the consequences of it and its further implications for the achievement of the reintegrating aim, are defined. In the last chapter the tendencies of the sanction system in the Cuban penal legislations are analyzed and the possibility of achieving reintegration is assessed based on the long-term sentences catalogue stated in the current legislation.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA SANCIÓN PENAL Y SUS FINES.	6
I.1 La sanción penal. Su conceptualización general.	6
I.2 Teorías sobre los fines de la Sanción penal.....	8
I.2.1 Teorías Absolutas o Retributivas.	8
I.2.2 Teorías Relativas o Prevencionistas.....	11
I.2.2.1 El fin preventivo general.	12
I.2.2.2 El fin preventivo especial. La Resocialización.	15
I.2.3 Teorías eclécticas. La Teoría Dialéctica de la Unión.	19
I.3 Los fines de la sanción penal en las legislaciones foráneas. Análisis del fin resocializador.....	22
I.4 Debate actual sobre las sanciones penales. El minimalismo y el maximalismo penal.	25
CAPITULO II: CARACTERIZACIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD DE LARGA DURACIÓN. SU RELACIÓN CON EL FIN RESOCIALIZADOR.	29
II.1 La sanción privativa de libertad.....	29
II.2 Las penas privativas de libertad de larga duración.	31
II.3 Limitaciones de las penas privativas de libertad de larga duración para la materialización del fin resocializador.....	35
II.3.1 Objeciones a la Resocialización a través de la cárcel.	35
II.3.2 Efectos de las penas privativas de libertad de larga duración.	38
II.3.3 Criterios doctrinales sobre el límite máximo admisible de las penas privativas de libertad de larga duración.	40
II.4 Necesidad de una utilización racional de las penas privativas de libertad de larga duración.	43
II.5. Análisis sobre las penas privativas de libertad de larga duración en legislaciones penales foráneas.....	45
CAPÍTULO III: EL FIN RESOCIALIZADOR EN LAS PENAS PRIVATIVAS DE LARGA DURACIÓN PREVISTAS EN EL ORDENAMIENTO PENAL CUBANO.	48
III.1 El fin resocializador de la sanción en la legislación cubana.	48
III.2 Las penas privativas de libertad de larga duración en el Código Penal cubano.	52

III.2.1 Código de Defensa Social (modificado).....	53
III.2.2 Ley No. 21(Código Penal).....	55
III.3.3 Ley 62 Código Penal.....	57
III.2.4 Las modificaciones a la Ley 62, Código Penal vigente.	59
CONCLUSIONES	66
RECOMENDACIONES	68
BIBLIOGRAFÍA	69
ANEXOS	78

INTRODUCCIÓN

El desarrollo de la finalidad resocializadora como propósito esencial de las sanciones penales, si bien no constituye un fenómeno de reciente data histórica, reviste especial trascendencia en la actualidad. A partir del siglo XIX, tras la estabilización del orden social surgido de la industrialización y con el apogeo de las doctrinas defensoras de la prevención especial de contenido positivo (el Correccionalismo en España, la Escuela Positiva en Italia y la Dirección moderna de Von Liszt en Alemania), comienza a producirse el verdadero auge de los ideales resocializadores en el marco de la justicia penal.

El proceso gradual de generalización que experimentó la pena privativa de libertad, de acuerdo con sus estudiosos, requirió, a su vez, de la orientación resocializadora en el rol de su principal fuente de legitimación.

No obstante, de manera progresiva, la Resocialización acabó convirtiéndose en uno de los núcleos teóricos de la fase ejecutiva de la sanción privativa de libertad, siendo expresamente reconocida por la mayor parte de las legislaciones modernas como una modalidad preventivo especial de carácter positivo, no limitada a la intimidación individual, sino encaminada a proporcionar al condenado los medios idóneos que le capaciten para una futura vida en libertad sin delitos.

La amplia aceptación doctrinal de la finalidad resocializadora y el hecho de que, incluso desde el punto de vista legislativo se multiplicaron las referencias a la misma, en ningún caso determina la existencia de un asentimiento general. Las dificultades de la meta resocializadora no solo encuentran críticas en la fijación de su contenido, sino que van mucho más allá, poniéndose en tela de juicio su legitimidad y eficacia. Durante los últimos años se han formulado fuertes críticas contra la cárcel, considerada utópicamente como vía adecuada para el logro del ideal resocializador.

Así, son muchos los autores que develan los negativos efectos producidos, en general, por la institución penitenciaria sobre los internos que, cuando no conllevan la despersonalización del sujeto, se traducen en procesos de “socialización negativa”, incompatibles con el ideal resocializador. Las críticas dirigidas contra la privación de libertad como sanción y sobre la cárcel como institución en la que se procura el fin

resocializador de la pena, se amplifican por un amplio sector doctrinal para el caso de las penas privativas de libertad de larga duración. Estas han sido pobremente definidas por los distintos autores que, cual modismo teórico, las aluden en sus discursos científicos con bastante recurrencia, todo lo cual genera dificultades a la hora de establecer criterios objetivos de análisis de las mismas. Sin embargo, queda claro, en base a sus efectos desocializadores, que en su esencia plantean graves problemas desde varios puntos de vista: desde la humanización de las sanciones hasta los derechos de los internos, en especial, el respeto debido a la dignidad del ser humano. Un encarcelamiento prolongado presenta, sin dudas, mayores dificultades si de Resocialización se trata, debido a los efectos sumamente nocivos que produce en el sancionado.

En este sentido, tomando como base el enfoque humanista que cada vez con mayor fuerza se le imprime a la sanción penal, se aboga por la racionalidad en cuanto a la duración de las sanciones para lograr el justo equilibrio en sus fines.

A pesar de que las más modernas tendencias apuntan hacia la inclusión legislativa del fin resocializador de la sanción penal y se han orientado en este sentido con la previsión de sanciones alternativas que no importen la segmentación del sujeto de su grupo y entorno social, en contraste se prevén normativamente sanciones que resultan en ocasiones muy elevadas.

La legislación penal cubana no es ajena a esta situación. A pesar de la expresa orientación hacia la Resocialización que establece el vigente Código Penal en su artículo 27, el resultado de sistemáticas modificaciones hacen percibir una tendencia a la previsión de sanciones de larga duración, las que dificultan esta loable finalidad que declara la ley penal sustantiva cubana.

Consecuentemente, ello justifica el estudio de este controversial asunto, que permita demostrar la elevada presencia de sanciones de esta naturaleza en el Código Penal cubano y cómo estas limitan la materialización del fin resocializador de la sanción penal.

Para ello, la autora propone el siguiente diseño teórico investigativo:

Problema Científico:

¿Cómo se materializa el fin resocializador en las penas privativas de larga duración previstas en el ordenamiento penal cubano?

Hipótesis:

El ordenamiento penal cubano contiene un amplio catálogo de penas privativas de libertad de larga duración, las cuales limitan la materialización del pretendido fin resocializador de la sanción.

Objetivo General:

Demostrar las limitaciones de las penas de larga duración previstas en el ordenamiento penal cubano para la materialización del fin resocializador de la sanción penal.

Objetivos específicos:

1. Sistematizar las principales teorías que fundamentan los fines de la sanción penal.
2. Caracterizar teórica y doctrinalmente las penas privativas de libertad de larga duración.
3. Evaluar críticamente las posibilidades de concreción del fin resocializador en las penas privativas de libertad de larga duración previstas en el Código Penal cubano.

La trascendencia de la investigación de esta materia se aprecia no solo en el orden de la sistematización de los estudios que desde la teoría han fundamentado y legitimado la sanción penal, así como de los que demuestran las dificultades para la Resocialización a través de encarcelamiento, sobre todo si es de larga duración; sino también desde el punto de vista del conocimiento empírico que supone el análisis de la legislación penal en cuanto a su sistema de sanciones, a fin de reafirmar la necesidad de previsión racional, desde la normativa, de sanciones privativas de libertad de larga duración.

La novedad del presente trabajo investigativo se concreta en proponer una caracterización de las penas privativas de libertad de larga duración, planteando de antemano un límite de tiempo a partir del cual se pueda considerar una pena como de esta naturaleza; cuestión que, tal y como se significó, no ha tenido delimitación doctrinal alguna. Además, la actual investigación ofrece una constatación del comportamiento de la previsión legal de penas de larga duración en la legislación penal cubana, en función de validar la hipótesis planteada.

Los métodos de investigación utilizados fueron: el método teórico jurídico, a fin de definir los conceptos empleados en la investigación y de este modo poder conformar la fundamentación teórica al respecto; el histórico lógico al abordar la evolución de la legislación penal cubana durante varios períodos trascendentales; así como el análisis exegético en el estudio del catálogo de sanciones de la legislación penal analizada, a fin de evaluar el comportamiento de las sanciones privativas de libertad de larga duración.

La investigación está estructurada en tres capítulos. En el primero de ellos, titulado “Fundamentación teórica de la sanción penal y sus fines”, se sistematizan las principales teorías que fundamentan los fines de la sanción penal, así como las tendencias actuales desde posiciones minimalistas o maximalistas en cuanto a las sanciones penales. Se dedica además un epígrafe al comportamiento de los fines de la sanción en legislaciones foráneas.

En el segundo Capítulo, denominado “Caracterización de las penas privativas de libertad de larga duración. Su relación con el fin resocializador”, se caracterizan las penas privativas de libertad y con especial énfasis las de larga duración propiamente dichas; además, se analizan las limitaciones de las penas privativas de libertad de larga duración para la materialización del fin resocializador de la sanción penal a partir de sus efectos. Igualmente se ofrecen criterios sobre el límite máximo admisible de las penas de larga duración a partir del cual se plantea que no hay posibilidades reales de Resocialización, así como de la necesidad de una previsión legal racional de las penas de larga duración. Por último, se analiza la previsión normativa de sanciones de esta naturaleza en legislaciones penales foráneas.

El tercer capítulo, titulado “El fin resocializador en las penas privativas de larga duración previstas en el ordenamiento penal cubano”, está dedicado a la resocialización como fin de la sanción y sus manifestaciones en la ley penal cubana; además, se realiza un estudio de tendencia histórica evolutiva sobre la previsión normativa de sanciones de larga duración en la legislación penal cubana.

CAPÍTULO I: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA SANCIÓN PENAL Y SUS FINES.

I.1 La sanción penal. Su conceptualización general.

Definir la pena, brindar una noción válida acerca de la misma y, en última instancia, justificar su cometido, ha constituido uno de los históricos nudos gordianos que han enfrentado los estudiosos del Derecho Penal. Desde una perspectiva jurídica, las diversas concepciones referentes a la sanción penal han evolucionado en correspondencia con los cada vez más cambiantes escenarios de la sociedad, reflejados en períodos históricos determinados.

La pena, tal como la advertimos hoy, difiere de sus orígenes.¹ El término “pena” siempre ha estado plenamente identificado con la idea de castigo y retribución, sin embargo, su desarrollo y transformación gradual han ido ofreciendo conceptos más acabados, correspondientes en su mayoría propiamente a la esfera del Derecho Penal.

La responsabilidad por un delito tiene su base, para el Derecho Penal, en la capacidad del hombre de reflejar los fenómenos en su conciencia y de esta forma dirigir su conducta hacia lo que se considera un comportamiento correcto. Razonablemente, teniendo capacidad de culpabilidad y al obrar de forma antijurídica se le podrá reprochar a un sujeto su actuación. Así, deviene en sanción o pena el reproche a ese comportamiento consciente y establecido como contrario a derecho en una norma penal. De manera general MIR PUIG esboza: “La pena es un mal con el

¹ En un inicio, remontándonos a la etapa primitiva del hombre, donde no existía el Derecho Penal tal y como lo poseemos hoy de manera sistémica, el término utilizado cuando se violaba una norma social, era el de infracción, y quien lesionaba el orden establecido podía ser objeto de una pena de exclusión, que poseía dos variantes: la exclusión por muerte o por alejamiento del grupo. Esa era la reacción social ante una violación del orden establecido, respuesta netamente represiva que, aunque evolucionó después, solo lo hizo con respecto al modo de reacción, instaurándose la “venganza”, ejercida por toda la familia, o sea, la víctima y sus parientes, los que podían ocasionar al victimario y sus parientes males superiores a los causados por este, sin que para ello mediara simetría alguna entre el perjuicio causado por el victimario y el daño de respuesta de la víctima. De modo que en esta época, aún sin la existencia del Derecho Penal, ya el grupo protegía sus normas morales de posibles infracciones, y ante cualquier hecho lesivo a las mismas reaccionaba con extrema crueldad y sin miramiento alguno a la proporcionalidad entre transgresión y reacción. Respecto a los orígenes y evolución de las penas *Vid.* BARROSO GONZÁLEZ, J. L.: (2008). **La Resocialización como finalidad de la pena. Aproximación teórica.** En: CD Memorias del IV Encuentro Internacional Justicia y Derecho, p. 2.

que amenaza el Derecho Penal para el caso de que se realice una conducta considerada como delito”.²

La doctrina ha propuesto un gran número de concepciones respecto a la pena. CARRARA enuncia: “la pena es un mal que la autoridad pública le inflige al culpable por causa de su delito”.³ HOBBS, de manera similar, manifiesta que “la pena consiste en un mal infligido por la autoridad pública a quien ha hecho u omitido lo que esa misma autoridad considera una transgresión de la ley”.⁴ CARRANCÁ Y TRUJILLO, por su parte, propone: “la pena es la consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente”.⁵

A opinión de PLASCENCIA, una definición acabada de pena debe abordar tres aspectos importantes, opinión compartida por la investigadora: el carácter restrictivo de bienes que siempre implica (la vida, la libertad, el patrimonio, determinados derechos); el principio de *nulla poena sine lege*⁶ y la autoridad facultada (poder judicial) para imponer la sanción.⁷

Teniendo en cuenta lo anterior, un concepto atinado de pena parece el ofrecido por CUELLO CALÓN y al cual se afilia la investigadora: “La pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción penal”.⁸

² MIR PUIG, S.: (1985). *Derecho Penal. Parte General*. Cuarta Edición, Editorial Bosh, Barcelona, p. 9.

³ CARRARA, F.: (1994). *Programa del curso de derecho criminal*. Tomo II, Depalma, Editorial Astrea, Buenos Aires, p. 33.

⁴ VIVES ANTÓN, T.S. Y COBO DEL ROSAL, M.: (1992). *Derecho Penal Parte General. Lecturas de Derecho Penal para jueces*. Tomo I, Universidad de Valencia, p. 671. Autores que citan a Thomas Hobbes.

⁵ CARRANCÁ Y TRUJILLO, R.: (1965). *Derecho Penal mexicano. Parte General*. Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, p. 197.

⁶ El principio de legalidad queda satisfecho cuando se especifica que es delito solo aquello que está prohibido y no también aquello que meramente es reprochable, y que en sentido estricto requiere además que las prohibiciones legales se formulen no ya incorporando criterios genéricos de valoración o de reprobación externa, sino denotando taxativamente los comportamientos prohibidos. Vid. REYES SANTANA, J.: (2004). *Derecho Penal Mínimo*. p. 5. Disponible en World Wide Web: http://www.tepantlato.com.mx/derecho_penal.htm (Consultado 01/10/2013).

⁷ PLASCENCIA VILLANUEVA, R.: (2004). *Teoría del delito*. Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F, p.177.

⁸ CUELLO CALÓN, E.: (1974). *La moderna penología*. Editorial Bosh, Barcelona, p. 16.

I.2 Teorías sobre los fines de la Sanción penal.

La pena, más allá de una definición formal, supone la necesidad de determinar sus fundamentos. Con razón afirma WELZEL que desde el largo tiempo en el que la reflexión filosófica acompaña al hombre en el curso de su existencia, este se interroga sobre el sentido y la necesidad de la pena.⁹

Tal materia ha sido y es tema controvertido y disputado en las Ciencias Penales toda vez que la justificación de la sanción implica para el Derecho Penal la suya propia. En consecuencia, deviene en fundamental ahondar en la cuestión que resuelve el por qué o para qué se sanciona a un individuo.

En la doctrina penal y criminológica se sostienen posiciones encontradas respecto a los fines de la sanción; posiciones que han conformado el objeto de la llamada lucha de Escuelas. Tres han sido esencialmente las posturas doctrinales que se ocupan de atizar la discusión: las teorías absolutas, las teorías relativas y las teorías eclécticas o de la unión.

I.2.1 Teorías Absolutas o Retributivas.

La Escuela Clásica, partidaria de considerar al Derecho Penal como un instrumento al servicio del valor justicia, mantuvo el criterio legitimante de la pena a través de las teorías absolutas. “La pena será legítima, según dichas teorías, si es la retribución de una lesión cometida culpablemente. La lesión del orden jurídico cometida libremente importa un abuso de la libertad que es reprochable y, por lo tanto, culpable. El fundamento de la pena será exclusivamente la justicia o la necesidad moral. Las teorías absolutas, en consecuencia, legitiman la pena si esta es justa. La pena necesaria, para estas teorías, será aquella que produzca al autor un mal (una disminución de sus derechos) que compense el mal que él ha causado libremente”.¹⁰

⁹ WELZEL, H.: (1987). *Derecho Penal alemán*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, p. 328.

¹⁰ BACIGALUPO, E.: (1996). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, p.120.

El desarrollo de la tesis de la función de la pena como retribución por el delito perpetrado correspondió al idealismo alemán, representado principalmente por KANT, desde el punto de vista ético,¹¹ y por HEGEL, desde el punto de vista jurídico.

Entre sus formulaciones KANT planteaba que “la pena no puede jamás ser considerada simplemente como medio para realizar otro bien, sea para el propio infractor o para la sociedad civil, sino que debe serle infligida solamente por el haber cometido un crimen. La pena justa será aquella que produzca un mal sensible al acusado por el delito”.¹²

Para KANT el Derecho y la pena no son más que “imperativos categóricos”, o lo que es lo mismo, categorías que preexisten al hombre mismo, incuestionables, obligatorias, sin necesidad entonces de explicación pues su conocimiento o cuestionamiento no están dadas al hombre sino al mundo trascendental, cuyo fin era la realización de la “justicia” absoluta, una justicia suprasocial incuestionable que tiene que cumplirse irremediabilmente.¹³

HEGEL, basándose en la dialéctica, concibe la pena como una necesidad lógica, negación del delito y afirmación del derecho; aunque dentro del marco de las teorías absolutas su posición difiere de la de KANT. Para HEGEL, la consideración del delito y de la pena como dos males sensibles es puramente superficial y esa consideración del mal en que la pena consiste y del bien que se pretende alcanzar con ella es improcedente, pues no se trata ni de mal ni de bien, sino claramente de lo justo y lo injusto. Para él la pena representa la voluntad general y niega con ella la voluntad especial del delincuente expresada en la lesión jurídica que queda anulada por la

¹¹ La fundamentación ética de Kant fue expresada en su obra “La Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres”, que constituye el estudio de los principios racionales a priori de la conducta humana, en contraposición a un estudio empírico de ella. Es en esta obra donde Kant expone ampliamente el fundamento de su teoría de la pena. Afirma que los conceptos morales no pueden ser abstraídos de ningún conocimiento empírico, es decir, derivado de la experiencia. Distingue la pena judicial de la natural, argumentando que en esta última nada tiene que hacer el legislador, porque el vicio se castiga a sí mismo. Vid. ALBERTO DONNA, E.: (1996). **Teoría del delito y de la pena. Fundamentación de las sanciones penales y de la culpabilidad**. Segunda Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, pp. 41-58.

¹² BARROSO GONZÁLEZ, J. L.: (2008). **La Resocialización como finalidad...** op. cit., p. 14.

¹³ FERRAJOLI, L.: (1995). **Derecho y Razón**. Editorial Trotta, Madrid, p. 289.

superioridad moral de la comunidad. Así descalifica la persecución de fines distintos a la mera retribución del derecho lesionado mediante la pena.¹⁴

Concluyendo, los defensores de postulados absolutistas defendían la idea de la aplicación de la pena en virtud de una exigencia de justicia, de corresponder un mal con un mal. Su función en este caso no es ser útil sino justa, toda vez que compensa la infracción penal cometida y restablece el orden social. Para este primer sector doctrinal la pena es retribución o consecuencia por una transgresión de ley, con la que se compensa el mal causado por el delito con el mal que supone la pena. “La pena es la justa consecuencia del delito y el delincuente la debe sufrir sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado”.¹⁵

La doctrina penal actual es tendente al rechazo de las concepciones absolutistas, toda vez que carecen de criterios de utilidad. Al respecto afirma ROXIN: “la teoría de la retribución hoy ya no es sostenible científicamente. Si tal como se mostró, la misión del Derecho Penal consiste en la protección subsidiaria de los bienes jurídicos, entonces para el cumplimiento de esa tarea, no puede servirse de una pena que prescinda de toda finalidad social”.¹⁶

El rechazo a las teorías absolutas de la pena se encuentra, más bien, en la opinión general de que el Derecho Penal depende de la existencia de la sociedad, de manera que resulta imposible imaginar un Derecho Penal desligado de su utilidad social.

Si bien las teorías de la retribución no atribuyen utilidad social a la pena ofrecen un criterio de referencia importante. Según TORRES AGUIRRE, poseen el mérito de desarrollar el principio de culpabilidad¹⁷ en cuanto a la proporción entre la magnitud

¹⁴ BARROSO GONZÁLEZ, J. L.: (2008). *La Resocialización como finalidad...* op. cit., p. 10.

¹⁵ PLASCENCIA VILLANUEVA, R.: (2004). *Teoría del delito*. op. cit., p. 53. Autor que cita a Castellanos Tena.

¹⁶ ROXIN, C.: (1976). *Sentido y límites de la pena estatal*. Editorial Trotta, Madrid, p. 11.

¹⁷ La culpabilidad se puede entender en dos sentidos: como principio del Derecho Penal, de los llamados limitadores, según el cual se hace corresponder la consecuencia penal a la existencia de ésta: no hay pena sin culpabilidad, esta razón adjetivisa al Derecho Penal, de tal que, un Derecho Penal de Culpabilidad se opone a un Derecho Penal de Resultado y a un Derecho Penal de autor; y como uno de los elementos, o categoría sistemática en la teoría del delito, la atribución a su autor (Culpabilidad). En resumen preliminar la culpabilidad, como categoría, es la atribución, el reproche, la imputación subjetiva de un hecho antijurídico a su autor. *Vid.* RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA, G.:

de la pena y de la culpabilidad, contraponiendo así una frontera protectora del poder sancionador del Estado.¹⁸

A pesar de no contar con un amplio respaldo, algunos autores¹⁹ detienen su análisis crítico tanto en los aspectos negativos como positivos de la teoría retribucionista. Al respecto plantea BACIGALUPO: “En favor de las teorías absolutas se puede sostener que impiden la utilización del condenado para fines preventivos generales, es decir, para intimidar a la generalidad mediante la aplicación de penas al que ha cometido un delito (lo que no necesita guardar relación con la gravedad del mismo) y que, por tanto, pueden estar condicionadas por la tendencia general a delinquir a la que el autor del delito es ajeno. En otras palabras, impide sacrificar al individuo en favor de la generalidad”.²⁰

A modo conclusivo la investigadora asume la opinión y armoniza con aquellos autores²¹ que establecen el castigo como la esencia de la sanción, de manera tal que la retribución más que un fin constituye la propia naturaleza de la sanción penal.

I.2.2 Teorías Relativas o Prevencionistas.

Contrario a los que consideran al Derecho Penal como un instrumento al servicio del valor justicia encontramos posiciones basadas en una comprensión penológica utilitaria, o lo que es lo mismo, considerándolo como instrumento para el logro de fines útiles. Basados en el entendimiento del Derecho Penal como un fenómeno social, la pena aparece entonces no ya como un fin en sí misma, sino como medio al servicio del valor utilidad, cumpliendo necesariamente una función social.

(2000). *La culpabilidad ¿un concepto en crisis?* En: Revista Cubana de Derecho No 16, Julio-Diciembre, Editado por la Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana, p.5.

¹⁸ TORRES AGUIRRE, A.: (2006). *El Fundamento de la Pena*. En: Revista Jurídica Justicia y Derecho, No. 6, p. 18. Disponible en World Wide Web: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE21/articulos/09> Consultado (21/3/15).

¹⁹ Vid. BUSTOS RAMÍREZ, J.: (1994). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Editorial Producciones y Publicaciones Universitarias S.A., Cuarta Edición, Barcelona, p. 77. Vid. BUSTOS RAMÍREZ, J. Y HORMAZÁBAL MALAREE, H.: (1997). *Lecciones de Derecho Penal*. Tomo I, Editorial Trotta, Madrid, p. 46.

²⁰ BACIGALUPO, E.: (1996). *Manual de Derecho Penal...* op. cit., p. 121.

²¹ FERNÁNDEZ MONZÓN, N. y FUNDORA TAMAYO, E.: (2009). *Consideraciones sobre los fines de la sanción*. Fiscalía General de la República, p. 10.

En opinión de BACIGALUPO las teorías relativas procuran legitimar la pena mediante la obtención de o la tendencia a obtener un determinado fin. Su criterio legitimante es la utilidad de la pena.²² Dicho criterio se propuso con la llegada del positivismo y con las llamadas teorías relativas o de la prevención. Según estas la pena se inflige al infractor con la pretensión de evitar la comisión de futuros delitos. Mientras las teorías retribucionistas se dirigen al hecho pasado, al delito cometido, la Escuela Positiva propuso la prevención como una forma anticipada al delito futuro.

Esta doctrina se bifurca en dos direcciones: la prevención general y la prevención especial. “Si el fin consiste en la intimidación de la generalidad, es decir, en inhibir los impulsos delictivos de autores potenciales indeterminados, se tratará de una teoría preventivo general de la pena. Si por el contrario, el fin consiste en obrar sobre el autor del delito cometido para que no reitere su hecho, se estará ante una teoría preventivo especial o individual de la pena”.²³

I.2.2.1 El fin preventivo general.

La teoría de la prevención general establece que la función motivadora del Derecho Penal se dirige a todos los ciudadanos. La forma en la que tiene lugar este proceso motivador es precisamente lo que diferencia las dos variantes que existen al interior de esta teoría: la prevención general negativa y la prevención general positiva.²⁴

La prevención general negativa tiene su base en la intimidación como mecanismo para motivar a los ciudadanos en la observancia de la ley penal. Su fin es apartar a los sujetos de la comisión de delitos a través de la amenaza que supone la sanción. Implica la utilización de la pena como mecanismo disuasorio preventivo que influya en los sujetos a fin de que dirijan su conducta a la observancia de las normas y se abstengan de delinquir.

Su principal representante fue el penalista alemán LUDWIG FEUERBACH, quien sostuvo que era “una preocupación del Estado que se hace necesaria por el bien de la sociedad que aquel que tenga tendencias antijurídicas, sea impedido

²² BACIGALUPO, E.: (1996). *Manual de Derecho Penal...* op. cit., p.121.

²³ *Idem.*

²⁴ GARCÍA CAVERO, P.: (2003). *Acerca de la función de la pena.* Universidad de Piura. Lima, Perú, p. 4.

psicológicamente de motivarse según estas tendencias”.²⁵ Así estableció el principio de coacción psicológica en el momento de la incriminación con el que, como establece BATTAGLIA, se sentaba la eventual verdad intrínseca de las amenazas que se desprenden de las formulaciones legales.²⁶

Según este principio, la pena debía significar una amenaza para todos los ciudadanos, considerando su máxima expresión precisamente en su ejecución.

La prevención general negativa durante la ejecución fue desarrollada por el filósofo inglés BENTHAM, quien coloca el efecto disuasorio de la pena en su ejecución. Una muestra clara de esta finalidad de la pena fue la ideación del denominado “panóptico”, un diseño especial de una cárcel que permitía a los ciudadanos ver desde fuera como los condenados cumplían sus penas.

El principal cuestionamiento a esta visión de la prevención general negativa es la instrumentalización de la persona a la que se llega con fines preventivos. En una tradición jurídica deudora de los principios de tradición europea (como la no instrumentalización de la persona), un planteamiento como el esbozado resulta de difícil admisión como criterio general.²⁷

En opinión de la investigadora la prevención general negativa no puede prescindir de ninguno de los momentos que se han esbozado, toda vez que la prevención no actúa solo con la conminación de la pena, pues su efectividad depende en gran medida de su imposición y ejecución. La amenaza, en inicio, se formula en abstracto en la norma, y con la condena al sujeto sancionado el fin intimidante se refuerza, confirmando su seriedad. Contrariamente, si las penas no fuesen impuestas y cumplidas carecería de cualquier lógica el efecto disuasorio que se pretende con ellas.

El fin preventivo no se agota en la actualidad con la procurada intimidación contenida en las normas penales. Aunque es la variante negativa de esta teoría la más arraigada,

²⁵ BACIGALUPO, E.: (1996). *Manual de Derecho Penal...* op. cit., p. 126. Autor que cita a Feuerbach.

²⁶ BATTAGLIA, A.: (2000). *El Derecho Penal y el Orden Social*. Ponencia en el marco de las Jornadas Internacionales de Derecho Penal, UCA, p. 21. Disponible en World Wide Web: <http://www.abogarte.com.ar/derechopenalyordensocial.htm>. (Consultado 15/01/15).

²⁷ GARCÍA CAVERO, P.: (2003). *Acerca de la función de la pena*. op. cit., p. 5.

encontramos otro enfoque que tiende a reforzar las convicciones jurídicas de la sociedad, esto es la prevención general positiva, que implica la reprobación de la sociedad al delito y con ello la confirmación del orden jurídico establecido.

En este caso no es la intimidación a través de la amenaza penal la forma de motivar a los ciudadanos a no lesionar bienes jurídicos, sino el fortalecimiento que produce la pena en la convicción de la población sobre la intangibilidad de los bienes jurídicos.²⁸

En dicha línea, la reacción punitiva tendrá como función principal la de restablecer la confianza y reparar o prevenir los efectos negativos que la violación de la norma produce para la estabilidad del sistema y la integración social. Lo verdaderamente importante desde dicha perspectiva es el grado de intolerancia funcional hacia la expresión simbólica de infidelidad en relación con los valores consagrados por el ordenamiento positivo.²⁹

De lo antes expuesto se colige que la pena, como prevención general positiva, es una forma de reforzar los valores de la sociedad o por lo menos reforzar la vigencia del ordenamiento jurídico. En este sentido, la pena vendría a ser un medio para su validez. Se impone la pena al infractor de la norma, para hacer ver al resto de la sociedad que existe el Derecho, que no queda impune su quebrantamiento y, finalmente, que se protegen ciertos valores o estados que la sociedad en conjunto considera importantes.

Como toda teoría, la prevención general positiva cuenta a su vez con opiniones conformes y objeciones. En este caso la investigadora propone a consideración la reflexión de RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA: "(...) creo que ya lo hemos escuchado antes, pero, por supuesto, en una concepción dialéctica, en uno que miraba mucho más profundo en el Derecho: HEGEL. Es como repetir lo que él dijo pero dándole una nueva entonación, moviendo palabras de aquí para allá, en fin, con más astucia que contenido realmente científico".³⁰

²⁸ GARCÍA CAVERO, P.: (2003). *Acerca de la función de la pena*. op. cit., p. 5. Autor que cita a Jakobs.

²⁹ BARATTA, A.: (1984). *Integración-prevención: Una nueva fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica*. En: Cuadernos de Política Criminal, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 40.

³⁰ RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA, G.: (2003). *La privación de libertad y el fin preventivo de la pena*. Tesis en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de La Habana, Facultad de Derecho, p.16.

Sobre lo anterior afirma CERVELLÓ: “Con el paréntesis de la prevención general negativa o intimidatoria cuya presencia ha sido constante en la eficacia y legitimidad de la pena, la prevención general positiva o integradora supone de alguna manera una vuelta a las ideas retributivas al considerar que la pena sirve como afirmación del Derecho en la colectividad creando una conciencia social de tranquilidad y confianza jurídica”.³¹

I.2.2.2 El fin preventivo especial. La Resocialización.

Mientras la prevención general va dirigida a la sociedad, la orientación especial³² está destinada a una persona determinada, al individuo que transgredió la norma penal, en vistas de procurar su no reincidencia. Constituye entonces a una teoría individualista y personalista pues en este caso los elementos ejemplarizantes de la sanción tienen por finalidad evitar que el sujeto sancionado vuelva a cometer nuevos delitos. Como teoría utilitarista no busca retribuir al autor por el hecho pasado sino justificar la pena en el fin de prevenir hechos futuros.

La comisión de un delito supone el fracaso de la amenaza abstracta contenida en la norma penal. Partiendo del hecho de que la prevención no se alcanzó con la intimidación que apuntaba a impactar con la sanción a los integrantes de la sociedad, se hace necesario justificar la pena en relación con la persona que delinquiró, yendo, como plantean muchos, a la fuente productora del delito.

A opinión de BARROSO GONZÁLEZ, se nota aquí una variación en la concepción, que parece sutil, pero es sustancial, puesto que es loable que la finalidad no sea exclusivamente la de sancionar, sino que por el contrario, se intente evitar futuras

³¹ CERVELLÓ DONDERIS, V.: (2005). **El sentido actual del principio constitucional de reeducación y reinserción social**. Universidad de Valencia, p. 217. Disponible en World Wide Web: <http://www.cienciaspenales.net>. Consultado (20/1/2015).

³² Con sus nuevas características la teoría preventivo especial se convirtió en el siglo xx en el punto de partida de lo que se puede llamar el Derecho Penal moderno, pues sobre su base se orientaron las reformas legislativas de los códigos penales del siglo xx.

La moderna teoría de la prevención especial se caracteriza por el desplazamiento del acento del Derecho Penal desde el hecho cometido al autor mismo: "El punto de vista dominante, decía Von Liszt en su famoso Programa de Marburgo en 1882, determina la pena en relación a un hecho que parece no haber sido cometido por ningún autor..". "No es el concepto sino el autor lo que debe sancionarse". Esta, agregaba Von Liszt, era la manera de concebir correctamente la pena retributiva: "Represión y prevención no constituyen oposición alguna". La pena, en consecuencia, "es prevención mediante represión". Vid. BACIGALUPO, E.: (1996). **Manual de Derecho Penal...** op. cit., p.130.

transgresiones del sancionado. Por tanto, el delincuente por fin es colocado como eje central en el complejo tratamiento al delito.³³

Como plantea BATTAGLIA, es VON LISZT quien sostiene estos axiomas. Alguien dijo en cierto momento del desarrollo de los estudios penales que se había dado una vuelta a VON LISZT, quien hizo un interesante desarrollo de esta vertiente penológica que, en alguna medida podríamos tildar de positivista (en el sentido de la Escuela Italiana de fines del siglo XIX y principios del XX).³⁴

Así, dentro de la teoría de la prevención especial podemos encontrar dos líneas: prevención especial negativa o inocuizadora, cuyo fin se haya en neutralizar la posible acción delictiva de quien en algún momento anterior ya ha delinquido, a través de su intimidación o inocuización,³⁵ y prevención especial positiva o resocializadora que persigue la Resocialización del delincuente mediante su corrección y tiene efectos en el momento de la ejecución de la pena.

La prevención especial negativa tiene lugar cuando con la pena se pretende hacer inocuo al delincuente mediante su exclusión de la vida social. No se trata de actuar, modificar, posibilitar el cambio, sino simplemente excluir al individuo.

Con la prevención especial positiva se introduce el término Resocialización, donde se defiende la idea de una pena dirigida al tratamiento del propio delincuente, con el propósito de incidir en él de forma tal que se evite su reincidencia, apostando por su reeducación e integración a la sociedad.

Así se defiende que la intervención resocializadora ha de lograr que el individuo interiorice y haga suyos los criterios valorativos dominantes en la sociedad en que ha de integrarse, “implica recuperar para la sociedad y por consiguiente restablecer en el delincuente el respeto por las normas básicas, evitando así la comisión de nuevos delitos”.³⁶

³³ BARROSO GONZÁLEZ, J. L.: (2008). *La Resocialización como finalidad...* op. cit., p. 10.

³⁴ BATTAGLIA, A.: (2000), *El Derecho Penal y el Orden Social*. op. cit., p. 16.

³⁵ El término inocuización se refiere a lograr la inofensividad de la persona. Nota de la autora.

³⁶ CHIMERO SORRENTINO, R.: (1994). *La Resocialización del delincuente. Asignatura pendiente*. p. 13. Disponible en World Wide Web: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6162. Consultado (20/1/2015).

La Resocialización implica un progreso al poner su acento en el hombre concreto, considerando sus particularidades, y no en un ser abstracto como en el caso de la teoría retributiva y la de prevención general. Despoja a la pena de su carácter mítico y moralizante, ya que lo importante es una pena adecuada a las particularidades de un sujeto.³⁷

ACOSTA MUÑOZ define a la Resocialización como el “proceso de reaprendizaje de las expectativas sociales de los roles que motivan la conducta, y esta debe darse en espacios funcionales que permitan el entrenamiento de la integración permanente a la sociedad”.³⁸

En definitiva, se trataría de asignar a las penas y medidas privativas de libertad una función correctiva de la personalidad del delincuente al objeto de conseguir la supresión de la peligrosidad que representa para la sociedad mediante la reforma. La pena se va a convertir en el medio de que dispone la comunidad para eliminar o, al menos, atenuar sus potenciales fuentes de desestabilización. A ello se añade una faceta de indudable índole moral, en tanto el delincuente es considerado como alguien merecedor de ser reinsertado, mediante los mecanismos de reeducación que se ponen a su servicio.³⁹

De modo que un concepto totalizador de lo que significa la Resocialización, según BARROSO GONZÁLEZ, debe encaminarse hacia el conjunto de acciones que deberán realizarse con el interno mientras permanezca en prisión, lo cual implica un complejo proceso, persiguiendo un sistemático contacto con la sociedad, para procurar en primer lugar, que este no incurra más en conductas desajustadas, y en segundo orden, lograr a su retorno a la sociedad, o sea, su reinsertión, una armonía tal que permanezca en constante motivación hacia la observancia del orden legal

³⁷ FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: (2000). *Las Teorías Clásicas de la Pena*. En: Revista Peruana de Ciencias Penales, Edición Especial sobre el Código Penal peruano, No. 11-12, Editorial IDEMSA, Lima, Perú, p. 53.

³⁸ ACOSTA MUÑOZ, D.: (1996). *Sistema Integral de Tratamiento Progresivo Penitenciario*. Instituto Nacional Penitenciario (INPEC), Santa Fe de Bogotá, Colombia, p. 147. Disponible en World Wide Web:http://www.inpec.gov.co/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob_page.show?docname=2892608.PDF Consultado (20/1/2015).

³⁹ FERNÁNDEZ VIAGAS BARTOLOMÉ, P.: (1991). *Las dilaciones indebidas en el proceso y su incidencia sobre la orientación de las penas hacia la reeducación y reinsertión social*. En: Revista del Poder Judicial No.24, Diciembre 1991, p. 8.

establecido.⁴⁰

La Resocialización, sin embargo, ha recibido fuerte críticas. Es importante destacar que a pesar de existir toda una filosofía acerca de la cárcel como una institución con objetivos resocializadores, encomendada a conseguir la rehabilitación del delincuente para que no vuelva a delinquir cuando sea puesto en libertad, se plantean juicios relativos a la imposibilidad de que sea la cárcel el espacio idóneo para el logro del fin resocializador de las sanciones penales, opinión que comparte la investigadora y que será profundizada con posterioridad.⁴¹

Junto a este aspecto concurren otros señalamientos a la cuestión de la Resocialización. Conjuntamente a las opiniones sobre el éxito de este proceso en el sistema carcelario coexisten otras objeciones al respecto.

También se plantea que no se puede resocializar a una persona que quizás ni siquiera logró socializarse o adaptarse. Una parte de la doctrina enuncia que, incluso, existen delincuentes que a pesar de haber delinquir no se consideran desocializados.⁴² Esto es razonable, sin embargo muchos de ellos van a la prisión, se les intenta resocializar sin necesidad, y terminan desocializados. Preocupante paradoja.⁴³

Otra de las críticas a esta teoría se plantea en los casos en que se trata de imponer coactivamente el proceso de Resocialización a un sujeto que no desee recibir tratamiento, violando en este caso su derecho fundamental de voluntad soberana. La Resocialización en ningún caso puede significar la imposición de un tratamiento reeducativo a un sujeto en contra de su voluntad. Al respecto plantea RODRÍGUEZ

⁴⁰ BARROSO GONZÁLEZ, J. L.: (2008). **La Resocialización como finalidad...** op. cit., p.17

⁴¹ *Vid. Infra*, II.3.1.

⁴² Tal es el caso de los responsables de cometer delitos en ocasión de conducir vehículos por las vías públicas, o cualquier otro delito por imprudencia. Al respecto agrega LUIS ROMÁN PUERTAS LUIS, magistrado del Tribunal Supremo español, que incluso los asesinos pasionales y otros de ocasión irrepitable, ni siquiera pudieran necesitar de la Resocialización, aspecto que se considera lógico, puesto que la motivación para cometer determinados delitos puede ser disímil, y en personas que sufran un fuerte influjo pasional se pueden dar las premisas para cometer delitos sobre todo violentos, sin embargo, no tienen que estar necesariamente desocializados. Puede acaecer además, por ejemplo, en los denominados delincuentes de cuello blanco, los que tienen teóricamente una perfecta socialización y que por tanto no están necesitados de un tratamiento. BARROSO GONZÁLEZ, J. L.: (2008). **La Resocialización como finalidad...** op. cit., p. 23.

⁴³ *Idem*.

PÉREZ DE AGREDA que actualmente casi hay consenso en que tal fin no se puede alcanzar por la imposición, por la coerción, sino únicamente como posibilidad que se le brinda al individuo para que rectifique.⁴⁴

Otro problema que ha suscitado el enfoque preventivo especial consiste en el hecho de poder llevar a la imposición de penas indeterminadas o muy severas, en la medida que la liberación del delincuente solo podría tener lugar si se le ha conseguido resocializar.

El último inconveniente que se referirá lo destaca válidamente SAN PEDRO ESTRADA: “Si se hace equivaler el término de reinserción, al proceso de introducción del individuo en la sociedad y si es verdad que la criminalidad es un elemento integrante de la sociedad sana, siendo esa misma sociedad la que produce y define esa criminalidad, ¿no resultaría más bien irónico el que se le legitime para que sea precisamente ella, la que reclame la adaptación del individuo a sus dictados? En este sentido se critica la falta de legitimación que supone el buscar una Resocialización únicamente dirigida al delincuente, olvidando al otro factor integrante: la sociedad”.⁴⁵

Como advierte MUÑOZ CONDE, “hablar de Resocialización del delincuente sin cuestionar al mismo tiempo el conjunto normativo al que se pretende incorporarlo, significa aceptar como perfecto el orden social vigente sin cuestionar ninguna de sus estructuras, ni siquiera aquellas más directamente relacionadas con el delito cometido”.⁴⁶

I.2.3 Teorías eclécticas. La Teoría Dialéctica de la Unión.

Desde otro enfoque aparecen las teorías mixtas o eclécticas, posición intermedia entre las anteriores que establece el carácter retributivo de la pena pero que, a su vez, pretende que cumpla un rol preventivo y resocializador.

Dicho en palabras de BACIGALUPO, “la pena será legítima para estas teorías, en la medida en que sea a la vez justa y útil. Los valores justicia y utilidad que en las

⁴⁴ RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA, G.: (2003). *La privación de libertad y el fin...* op. cit., p. 53.

⁴⁵ SAN PEDRO ESTRADA, Y.: (2006). *El principio de Resocialización como último fin de Derecho Penal*. En CD: Memorias del III Encuentro Internacional Justicia y Derecho, p. 24.

⁴⁶ MUÑOZ CONDE, F.: (1979). *La Resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito*. En: Cuadernos de Política Criminal, No. 7, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 94.

teorías absolutas resultan excluyentes y en las relativas son contempladas solo a través de la preponderancia de la utilidad (social), resultan unidos en las teorías abordadas”.⁴⁷

Como toda postura que termina en el eclecticismo, se expresa en un gran número de alternativas⁴⁸ que no llegan a satisfacer de manera total a nadie; pero como plantea CÁRDENAS RUIZ, en sus distintas variantes tienen, sin embargo, el mérito de haber superado la parcialidad tanto de las teorías absolutas como de las relativas.⁴⁹

Dentro de estos postulados teóricos un lugar trascendente lo ocupa ROXIN con su Teoría Dialéctica de la Unión. En este sentido el autor establece los fines de la sanción de acuerdo a tres momentos. Es decir, las penas persiguen fines distintos en cada una de las fases que conducen de su previsión a su ejecución.

En el momento de la conminación penal, es decir, cuando la ley prohíbe una conducta amenazándola con una pena, resulta decisiva la finalidad de prevención general, por cuanto se intimida a los miembros de la sociedad para que se abstengan de realizar la conducta prohibida.

En el momento de la aplicación en concreto de la pena, o sea, si el sujeto llega a cometer el hecho prohibido, entonces a su autor debe aplicársele la pena prevista para la comisión de ese hecho, predominando la tesis de la retribución. Como se ha establecido, en este momento debe dominar esencialmente la idea de proporcionalidad ínsita en la culpabilidad, dado que, como señala MIR PUIG, “en la determinación de la pena la idea de prevención especial solo puede ser tenida en cuenta por el juez dentro del marco estrecho que permiten los márgenes penales fijados por la Ley a cada delito”.⁵⁰

Opinión diferente la que establece SUBIJANA ZUNZUNEGUI, quien plantea que en la fase de determinación judicial de la pena conviven fines preventivo-generales y

⁴⁷ BACIGALUPO, E.: (1996). *Manual de Derecho Penal...* op. cit., p. 133.

⁴⁸ Sobre las diferentes variantes de las teorías mixtas o eclécticas Vid. JAKOBS, G.: (1998). *Sobre la teoría de la pena*. Centro de investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Universidad de Colombia, Cargraphics S.A., p. 2.

⁴⁹ CÁRDENAS RUIZ, M.A.: (2006). *Las teorías de la pena y su aplicación en el Código Penal*. p. 72. Disponible en World Wide Web: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6162. Consultado (21/3/15).

⁵⁰ MIR PUIG, S.: (1985). *Derecho Penal. Parte General*. op.cit., p. 482.

preventivo-especiales. La individualización e imposición de la pena constituye una confirmación de la vigencia de la norma jurídica y una actualización de la amenaza abstracta tipificada previamente en la ley. De ahí su vinculación preferente al cumplimiento de finalidades preventivo generales. Ahora bien, en la medida que la elección jurisdiccional de la clase y duración de la pena, dentro del marco legal, predetermina o condiciona el contenido de la ejecución (por ejemplo, posibilidad de sustitución o suspensión en el caso de las penas privativas de libertad), responde también a finalidades de prevención especial.⁵¹

En la etapa de la ejecución de la pena impuesta prevalece la tesis de la prevención especial, porque en esa etapa lo que debe perseguirse es la Resocialización del delincuente. Así lo establece ROXIN, quien planteó que esta debía constituir un fin de la sanción a procurarse en el momento de su ejecución.

Otros autores como MORILLAS CUEVA, plantean que los fines preventivos se encaminan en el ciclo ejecutivo primordialmente hacia la prevención especial, aunque sin anular efectos preventivo-generales, como pueden ser los producidos por una ejecución efectiva, que vuelve a ratificar la seriedad de la conminación legal para el resto de los ciudadanos.⁵²

ROXIN, máximo exponente de estas teorías mixtas, aporta elementos trascendentes con relación al sentido resocializador que debe tener la sanción penal, no sin antes hacer justa alusión al hecho de que la pena que se aplique a cualquier ilícito no podrá rebasar los límites de la culpabilidad.

Como ilustra BARROSO GONZÁLEZ, resultó un verdadero avance en el desarrollo del Derecho Penal, primero, que las teorías mixtas eliminaran el antagonismo empedernido que mantenían las dos vertientes precedentes; en segundo lugar, que en vez de puro retribucionismo, se defendiera el elemento de la culpabilidad como preponderante al momento de decidir sobre una sanción en un hecho determinado; y

⁵¹ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J.: (2005). *El juez en la ejecución de las penas privativas de libertad*. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ISSN 1695-0194, p. 3.

⁵² MORILLAS CUEVA, L.: (2003). *Valoración político criminal sobre el sistema de penas en el Código Penal español*. En: Derecho Penitenciario II, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, p. 42.

por último, que se otorgase acápite especial al efecto resocializador que debe pretender la sanción jurídico penal.⁵³

La autora de la presente investigación se afilia a las ideas de ROXIN relativas a establecer los fines de la sanción en relación con el *iter* desde su previsión penal hasta su ejecución, toda vez que resulta una teoría completa y lo más avanzado en cuanto a fines de la sanción se refiere. Es así que ROXIN aporta una teoría que no pretende imponer una función única a la pena ni asignarle un fin exclusivo, sino verla como un fenómeno pluridimensional que cumple diferentes funciones en cada uno de los momentos antes analizados; teoría que tributa a una variante integradora y una visión realista proporcionando una auténtica noción de la pena, donde su naturaleza retributiva se entrelaza con sus fines.

I.3 Los fines de la sanción penal en las legislaciones foráneas. Análisis del fin resocializador.

Las legislaciones contemporáneas han incluido en sus cuerpos legales, ya sean de rango constitucional o de menor jerarquía, la regulación de los fines de la sanción. Dicha inclusión significa, sin lugar a dudas, un elemento esencial en cualquier ordenamiento jurídico, signo inequívoco de progreso en cuanto a principios penales de avanzada en nuestra contemporaneidad.

El fin represivo puede resultar omitido en cualquier legislación por constituir en sí mismo la esencia de la sanción, pero cuando un ordenamiento se propone otros fines como los ya analizados debe reflejarlos normativamente a fin de orientar sus sanciones en ese sentido, sobre todo aquellos que de manera más avanzada defienden el ideal resocializador.

Autores como SILVA SÁNCHEZ relacionan las finalidades de Resocialización con la legitimación de un sistema penal moderno, con garantías, enfocado a la

⁵³ BARROSO GONZÁLEZ, J. L.: (2008). *La Resocialización como finalidad...* op. cit., p. 25.

Resocialización del individuo o que, como mínimo, no derive en un empeoramiento del desarrollo de la personalidad del condenado.⁵⁴

Así encontramos legislaciones como la española, en cuya Constitución establece que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad deben orientarse hacia la reeducación y reinserción de los condenados y que estas no podrán consistir en trabajos forzados.

El Código Penal español no incluye lo anterior expresamente en su articulado, pero se aprecia la regulación de formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad idóneas para alcanzar el fin de prevención especial sin menoscabo de la reafirmación del ordenamiento jurídico y de las exigencias de la prevención general. Además regula la suspensión de la ejecución, así como la libertad condicional, lo cual en gran medida beneficia la intención resocializadora.

No obstante, suelen hacerse críticas al sistema penal español⁵⁵ por la existencia de penas que pueden llegar a una duración de hasta 50 años. El modelo español vigente, con el objetivo de producir los efectos de una prisión perpetua establece un plazo máximo de cumplimiento muy elevado y desactiva los beneficios penitenciarios al vincular sus períodos mínimos de cumplimiento con la suma de todas las penas impuestas: así no se pueden solicitar o esta posibilidad queda muy próxima a la duración de la condena máxima.

En Italia, por su parte, el artículo 27 de la Constitución establece que las penas no podrán consistir en tratos contrarios al sentido de humanidad y deberán encaminarse a la reeducación del condenado.

En el caso de Alemania interesa especialmente llamar la atención sobre el hecho de que el establecimiento de la reinserción como objetivo de la prisión no tiene rango

⁵⁴ SILVA SÁNCHEZ, J.M.: (2005). **Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo**. p. 263. Disponible en World Wide Web: <http://www.scribd.com/doc/228797515/Silva-Sanchez-Jesus-m-Aproximacion-Al-Derecho-Penal-Contemporaneo#scribd> Consultado (21/3/15).

⁵⁴ MIR PUIG, S.: (1985). **Derecho Penal. Parte General**. op.cit., p. 482.

⁵⁵ FUENTES OSORIO, J.L.: (2014). **¿La botella medio llena o medio vacía? La prisión permanente: el modelo vigente y la propuesta de reforma**. p. 2. Disponible en World Wide Web: http://www.ugr.es/~redce/REDCE21/articulos/09_fuentes.htm. Consultado (21/3/15).

constitucional, sino legal, es decir, se encuentra regulado en otras normas, en este caso el Código Penal, cuestión que de manera similar se aprecia en Portugal.

El Código Penal alemán establece, en su artículo 46, la importancia de la Resocialización como finalidad de las penas privativas de libertad.

El Código Penal portugués, en su artículo 90 establece que la ejecución de la pena de prisión debe servir a la defensa de la sociedad y a la prevención de crímenes, así como que debe estar orientada a la reintegración social del interno, preparándolo para conducirlo a una vida socialmente responsable y sin delitos. Para esto regula la posibilidad, en determinados casos, de sustitución de la pena privativa de libertad por multa. Además, para aquellas que no puedan ser sustituidas, establece su cumplimiento en un régimen de semidetención; la propia ley establece los casos en los cuales puede realizarse. Regula además la libertad condicional.

Francia no establece en su Código Penal los fines de la sanción de forma expresa. No obstante se regulan cuestiones que enfocan hacia la posibilidad de Resocialización, como el régimen de semilibertad respecto al condenado para el ejercicio de una actividad profesional, el seguimiento asiduo de un curso o formación profesional o incluso de unas prácticas o un empleo temporal con vistas a su inserción social, pero solo en las penas inferiores a un año de prisión. Poseen además la vigilancia electrónica como sustitución de este tipo de sanciones. De la misma forma podrá suspenderse la ejecución de determinadas sanciones aplicable a las penas de prisión impuestas hasta por cinco años.

Bolivia, Venezuela y Nicaragua establecen en sus respectivas constituciones que el cumplimiento de las sanciones debe orientarse a la reinserción social de los internos. Los Códigos Penales también lo regulan de esta forma.

Así, Venezuela establece que una vez extinguida las tres cuartas partes de la condena se podrá solicitar la conmutación del resto de la pena en la relegación a una Colonia Penitenciaria donde el individuo realiza labores útiles o por confinamiento (residir en el municipio que se le designe).

Nicaragua, por su parte reafirma en el artículo 46 de su Código Penal el carácter reeducativo de las penas, estableciendo para ello la posibilidad de sustitución de las

privativas de libertad por multa y trabajos a favor de la comunidad, así como la suspensión de la ejecución en los casos de penas de prisión de hasta 5 años. Establece además el beneficio de la libertad condicional.

Colombia es uno de los países que no declara constitucionalmente los fines de la sanción, como tampoco enuncia la Resocialización. En su Código Penal, pese a tampoco incluirlo, se regulan penas sustitutivas como la vigilancia electrónica y la prisión domiciliaria para la pena de prisión. Además establece la suspensión condicional de la sanción y la libertad condicional.

Perú y Uruguay son otros de los dos países analizados en cuyos casos no se establece en sus Códigos Penales ninguno de los fines de la sanción de forma expresa, aunque en su articulado también se aprecia la regulación de cuestiones como la sustitución y la suspensión de sanciones, así como el beneficio de la libertad condicional.

Hasta el momento se ha podido apreciar cómo en la actualidad resulta tendente la inclusión de los fines de la sanción en los cuerpos legales, sobre todo del fin resocializador como fin último; aunque es oportuno abogar por conceder rango constitucional a la Resocialización en un mayor número de legislaciones, así como su inclusión en las legislaciones penales.

I.4 Debate actual sobre las sanciones penales. El minimalismo y el maximalismo penal.

Más allá de las teorías sobre los fines de la sanción el mundo hoy se debate entre tendencias basadas en la valoración de la necesidad o no del Derecho Penal y de su utilización con mayor o menor protagonismo para el enfrentamiento estatal de lo que se considera delito. De tal modo, encontramos ideas que van desde posiciones abolicionistas que no reconocen justificación alguna al Derecho Penal y propugnan su eliminación, hasta tendencias que maximizan el sistema sancionador incluso a formas extremas. Tres son las posiciones que sobresalen al respecto.

Sobre la base de la ineficiencia del Derecho Penal para solucionar el problema de la criminalidad o al menos impedir su permanente aumento, y la falta de justificación de

las teorías sobre la función de la pena para legitimar su imposición, el Abolicionismo, primera de estas posiciones, patrocina la supresión del Derecho Penal.

Ante la falta de objetividad y rigor científico que considera la autora posee esta directriz, solo propone la acertada valoración de GONZÁLEZ RODRÍGUEZ al respecto: “La pretendida abolición del Sistema Penal, en la etapa actual de desarrollo de la sociedad, solo garantizaría, a nuestro juicio, una incontrolable anarquía social, pues los instrumentos controladores no penales sustitutivos del Derecho propuestos por los abolicionistas se encuentran apenas esbozados en el nivel teórico; por ello la posición abolicionista del Derecho Penal defendida principalmente por los criminólogos críticos evidencia su actual incapacidad para ofertar una alternativa medianamente viable al Control Social Formal, representado por el Derecho Penal. Por consiguiente, en la actualidad el Derecho Penal evita la anarquía y, por tanto, es indispensable”.⁵⁶

Una posición situada al extremo de la anterior resulta el maximalismo penal. Abuso del derecho a castigar; arbitrio punitivo; sistema penal incondicionado e ilimitado, caracterizado por su excesiva severidad; masivo incremento cuantitativo de la intervención penal, llamada demasiado a menudo a suplir la carencia de instrumentos de tutela y de control político y administrativo más apropiados; inflación de los intereses penalmente protegidos; riguroso en sus planteamientos y en sus penas: son algunos de los apelativos utilizados por FERRAJOLI⁵⁷ al momento de referirse a este modelo.

Se infiere así que las corrientes maximalistas propugnan la expansión del Derecho Penal; lo cual se traduce en un uso excesivo del sistema sancionador para resolver los problemas de la criminalidad en cuanto más intervención penal propone, y en un aumento de la severidad, sobre todo de las penas y su ejecución, incluso a niveles desmesurados.⁵⁸

⁵⁶ GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M.: (2005). *Participación de la sociedad civil cubana en el control social de la criminalidad*. Disponible en World Wide Web: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_02-02.htm Consultado (21/3/15).

⁵⁷ FERRAJOLI, L.: (1995). *Derecho y Razón*. op. cit., p. 65.

⁵⁸ Así encontramos corrientes actuales retrógradas como el Derecho Penal del Enemigo. El Derecho Penal del Enemigo utiliza como principal herramienta de trabajo el despojo de la categoría de

Desde una posición intermedia que busca la racionalización del sistema sancionador se presentan los defensores de un Derecho Penal Mínimo y garantista. Basados en un sistema de *ultima ratio*, son partidarios de su utilización solo como el último recurso al que hay que acudir a falta de otros menos lesivos que los penales, de lo contrario su intervención sería innecesaria y por tanto injustificable.

En esta perspectiva, como plantea FERRAJOLI, “toda nueva fundamentación del Derecho Penal debe partir de la valoración de la jerarquía de los bienes, base de la jerarquía de las prohibiciones vigentes y de las penas legalmente establecidas. Un programa de Derecho Penal Mínimo debe apuntar a una masiva deflación de los bienes penales y de las prohibiciones legales, como condición de su legitimidad política y jurídica. Lo cual equivale a un principio de tolerancia tendencial de la desviación, idóneo para reducir la intervención penal al mínimo necesario y, con ello, para reforzar su legitimidad y fiabilidad”.⁵⁹

O sea, se trata de que el Derecho Penal no proteja todos los bienes jurídicos ni sancione todas las conductas lesivas de los mismos, sino solo los ataques más graves a los bienes jurídicos más importantes. Lo anterior conduciría a un proceso de despenalización de las conductas menos graves, tendente a reducir la intervención penal solo cuando resulte imprescindible evitando una injerencia inflacionista en ámbitos no penales.

Estrechamente ligado a lo anterior se plantea por los minimalistas la humanización de las sanciones, sobre todos aquellas que privan de la libertad. Los defensores de un Derecho Penal Mínimo abogan por la reducción tanto en su aplicación como en su duración, elemento importante para la presente investigación, sobre todo vinculado a la posibilidad resocializadora de las sanciones de larga duración.

ciudadano a determinados sujetos que deben ser tratados como meras fuentes de peligro, a los que hay que neutralizar a cualquier precio; tratándolos no como personas sino como individuos peligrosos al los que el Derecho Penal despersonaliza parcialmente, en el marco de lo necesario para combatir determinados tipos de delincuencia. Vid. DEMETRIO CRESPO, E.: (2006). ***Sobre la ilegitimidad de Derecho Penal del Enemigo y la idea de Seguridad.*** Disponible en World Wide Web: [http:// www.scielo.cl/pdf/politcrimi/v4n8/art03](http://www.scielo.cl/pdf/politcrimi/v4n8/art03). Consultado (21/3/15).

⁵⁹ FERRAJOLI, L.: (1992). ***Derecho Penal Mínimo y bienes jurídicos fundamentales.*** En: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, No.5, Marzo –junio, p.17.

Así plantea Ferrajoli: “Exigencias elementales de certeza y de justicia hacen necesaria a corto plazo una drástica reducción de la misma (refiriéndose a la pena privativa de libertad), a través de la restricción de sus hipótesis de aplicación y el acortamiento de su duración, mediante su sustitución por tipos de penas más leves para los delitos menos graves y la reducción de las legalmente previstas para los más graves. Puede representar por tanto, a corto y medio plazo, un objetivo creíble de reforma penal. La progresiva minimización de la duración de la pena carcelaria es una etapa indispensable de ese proceso”.⁶⁰

De lo anterior se colige que el Derecho Penal Mínimo incluye la sustitución de las penas privativas de libertad por otras alternativas a la reclusión así como la disminución de la duración de las sanciones penales privativas de libertad.

Estos modelos hasta aquí planteados, a opinión de la autora, constituyen una materialización actual de las doctrinas sobre los fines de la pena. Un Derecho Penal Máximo, encauzado a la acentuación del sistema penal en tanto propone más intervención y rigor en sus sanciones, coincidirá en todos los casos con ideas de represión e inocuización del delincuente, o sea, tendrán un marcado carácter retribucionista.

El minimalismo penal garantista, por su parte, modelo por el que opta la investigadora y que servirá de referente en el presente trabajo, tiende hacia posiciones relativas o prevencionistas sobre la pena, pero solo aquellas que concilien el principio preventivo general de protección de la sociedad mediante la disuasión de los delincuentes, con los principios de proporcionalidad y humanidad por un lado, y de Resocialización por el otro, asintiendo ante la atinada sentencia de FERRAJOLI: “Para fundamentar una doctrina adecuada de la justificación externa y al mismo tiempo de los límites del Derecho Penal es necesario por tanto recurrir a un segundo parámetro de utilidad: además del máximo bienestar posible de los no desviados, también el mínimo malestar necesario de los desviados”.⁶¹

⁶⁰ FERRAJOLI, L.: (1995). *Derecho y Razón*. op. cit., p.81.

⁶¹ *Idem*, p. 86.

CAPÍTULO II: CARACTERIZACIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD DE LARGA DURACIÓN. SU RELACIÓN CON EL FIN RESOCIALIZADOR.

II.1 La sanción privativa de libertad.

En torno a la pena privativa de libertad⁶² gira un gran número de discursos pues dentro del catálogo de sanciones, obviando la pena de muerte, es esta la que más preocupa ya que incide en uno de los bienes jurídicos más preciados del ser humano: la libertad. Constituye la privación de libertad, sin dudas, una de las consecuencias jurídicas más rigurosas previstas en los ordenamientos jurídicos, la pena por excelencia. Su esencia es contradictoria toda vez que a través de ella se vulnera el derecho a la libertad, por demás considerado como un derecho fundamental, en consecuencia rodeado de especiales garantías.

Así lo establece MUÑOZ CONDE cuando sentencia que “la pena privativa de libertad, la prisión, constituye, por consiguiente, la sanción más característica, lo que no quiere decir que sea estadísticamente la más importante de todo el sistema jurídico penal, ostentando además una serie de connotaciones específicamente penales que la distinguen del resto de las sanciones previstas en los ordenamientos jurídicos”.⁶³

La pena privativa de libertad, describe LANDROVE, “consiste en la reclusión del condenado en un establecimiento penal en el que permanece privado, en mayor o menor medida, de su libertad y sometido a un específico régimen de vida”.⁶⁴

Según GARRIDO MONTT las penas privativas de libertad “restringen la libertad ambulatoria del afectado, porque el condenado sólo puede ejercerla dentro de un recinto determinado (un establecimiento carcelario) del cual no puede salir. En estas sanciones, por consiguiente, se procede al encierro del sentenciado”.⁶⁵

⁶² Por pena privativa de libertad se entenderá en lo adelante solo la pena de prisión, pues existen ordenamientos jurídicos en los que pueden encontrarse otras penas consideradas privativas de libertad, como el Código Penal español que prevé tres tipos de penas privativas de libertad. Según el artículo 35 del citado cuerpo legal: “Son penas privativas de libertad la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa”. Nota de la autora.

⁶³ MUÑOZ CONDE, F.: (2004). *Derecho Penal y Control Social*. Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia., p. 83.

⁶⁴ LANDROVE DÍAZ, G.: (2002). *Las consecuencias jurídicas del delito*. Editorial Tecnos, Madrid, p. 89.

⁶⁵ GARRIDO MONTT, M.: (1997). *Derecho Penal. Parte general*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Chile, p. 46.

GRACIA MARTIN establece que “la pena de prisión puede definirse como la consecuencia jurídica del delito consistente en una privación de la libertad, efectuada por regla general en un establecimiento penitenciario y bajo un determinado régimen de actividades. Dicha privación de libertad se concentra primordialmente en la libertad de movimientos, en cuanto el penado ya no puede disponer de sí mismo respecto a su lugar material de residencia y respecto de la distribución de su tiempo en distintas actividades, si no es dentro del marco constituido por la pena impuesta”.⁶⁶

Las definiciones propuestas armonizan en aspectos básicos: la privación de libertad obviamente implica la reclusión de un sujeto en un establecimiento penitenciario durante el tiempo de la condena, donde es sometido a un régimen interno de actividades que regula su vida.

No obstante, los dos últimos autores adicionan, con acierto, un elemento importante a la definición propuesta por LANDROVE. En este sentido especifican en qué consiste la libertad de la que se priva al sujeto, esto es su libertad ambulatoria, de desplazamiento.

Hasta este punto se han señalado lo que, a consideración de la autora, constituyen las particularidades de la privación de libertad: la pérdida de la libertad ambulatoria del sujeto o sea, su libertad de desplazamiento, por su reclusión en un centro penitenciario en el que se somete al régimen de vida establecido.

No obstante, las definiciones anteriores carecen de un elemento esencial del cual no puede prescindir ninguna definición si de sanciones se habla: su legitimidad. Una definición acabada debe declarar en virtud de qué se priva de libertad a un sujeto y los fines que se propone.

El concepto que ha continuación propone la autora y al cual se afilia por sus sólidos fundamentos, es el de MAPPELLI CAFFARENA, quien establece: “las penas privativas de libertad consisten en la pérdida legítima del poder ambulatorio de un penado mediante su internamiento en un establecimiento penitenciario durante un tiempo

⁶⁶ GRACIA MARTÍN, L.: (2004). *Lecciones de consecuencias jurídicas de delito*. Editorial Tirant Lo Blanch, Tercera Edición, Valencia, p. 176.

determinado previamente por una sentencia judicial y ejecutada conforme a la legislación vigente de forma que favorezca su Resocialización y reinserción social”.⁶⁷

Tal definición resuelve las carencias de las anteriores, otorgando a las cuestiones ya establecidas la legitimidad de que adolecen.

II.2 Las penas privativas de libertad de larga duración.

Respecto a la duración de la sanción privativa de libertad, disímiles autores han propuesto las más heterogéneas clasificaciones, las cuales devienen en hilo conductor de la presente investigación. De antemano, un criterio de clasificación general divide a las sanciones privativas de libertad en temporales o definitivas. El ejemplo típico de las penas definitivas es la prisión perpetua. Para las penas privativas de libertad temporales se han propuesto tres subclasificaciones, de manera que puede hablarse de penas de corta, mediana o larga duración.

Después de consultada una vasta bibliografía referente a la duración de las penas privativas de libertad y en específico sobre las penas de larga duración, es dable señalar que, a pesar de que un amplio número de autores las mencionan y enfatizan su incapacidad resocializativa, ninguno las define.

Sobre este particular encontramos autores como MURILLO RODRÍGUEZ quien plantea: “...de esta forma se advierten los efectos nocivos de las penas de larga duración”.⁶⁸

MAPPELLI CAFFARENA establece: “Una reclusión de estas características no da lugar a que el penado, una vez cumplida la pena, pueda rehacer su vida, por lo que la condena lleva irremediamente unida la destrucción del sujeto como ser social”.⁶⁹

Por su parte, GARRIDO MONTT opina: “La prevención especial en cuanto a la reinserción social del interno es del todo incompatible con esa clase de sanciones,

⁶⁷ MAPPELLI CAFFARENA, B.: (2011). *Las consecuencias jurídicas del delito*. Editorial Aranzadi, Cizur Menor, España, p. 104.

⁶⁸ MURILLO RODRÍGUEZ, A.: (2009). *Modernas tendencias en el Derecho Penitenciario. Las propuestas del “Derecho penitenciario mínimo”, el “Derecho penitenciario del enemigo” y las reformas del 2003 en el ordenamiento jurídico-penitenciario español*. Tesis Doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, España, p. 38.

⁶⁹ MAPPELLI CAFFARENA, B.: (2011). *Las consecuencias jurídicas*. op. cit., p. 114.

por la destrucción psicológica del sentenciado encerrado por períodos muy prolongados”.⁷⁰

Al respecto también hace alusión GARCÍA ARAN: “En efecto, la prisión excesivamente larga es inhumana y muy desocializadora, por lo que resulta contraria a la reinserción”.⁷¹

MUÑOZ CONDE estima que: “Las penas privativas de libertad de larga duración originan una problemática propia que se focaliza sobre todo en torno a los efectos perniciosos, en algunos casos irreversibles, que produce su ejecución en la personalidad del penado”.⁷²

El término “penas de larga duración”, por ende, se va convirtiendo en un slogan o cliché en la doctrina penal y criminológica. Los autores hacen alusión a ellas como si estuviesen preestablecidas sus características y tales particulares fuesen de dominio amplio y general, lo cual no es así, sino todo lo contrario.

El principal escollo que se encuentran en el camino hacia la conceptualización de las penas privativas de libertad de larga duración lo constituye la inexistencia de un límite temporal mínimo, es decir, a partir de qué momento se considera estamos en presencia de una sanción de esta naturaleza. Al respecto solo fue encontrada la definición que brinda el Consejo de Europa.⁷³

Las penas de larga duración, según el mencionado Consejo de Europa,⁷⁴ son todas aquellas que comprenden un encarcelamiento igual o mayor a 5 años; cuando existe

⁷⁰ GARRIDO MONTT, M.: (1997). *Derecho Penal. Parte general*. op. cit., p. 51.

⁷¹ MUÑOZ CONDE, F.: (2004). *Derecho Penal. Parte general*. Editorial Tirant Lo Blanch, Sexta Edición, Valencia, p. 143.

⁷² *Idem*, p. 150.

⁷³ El Consejo de Europa es una organización internacional de ámbito regional destinada a promover, mediante la cooperación de los Estados de Europa, la configuración de un espacio político y jurídico común en el continente. Nota de la autora.

⁷⁴ DRENKHAHN, K.: (2009). *Las penas de larga duración y los derechos humanos. Conclusiones de un estudio internacional*. Disponible en World Wide Web: http://www.jura.fu-berlin.de/fachbereich/einrichtungen/strafrecht/lehrende/drenkhahnk/ressourcen/LTI_shortrep_esp.pdf. Consultado (21/1/2015).

más de una sentencia, la combinación de éstas debe cumplir con dicho plazo para ser considerada como *long term imprisonment*.⁷⁵

Como se aprecia, la búsqueda bibliográfica realizada por la autora en aras de definir o establecer un consenso general actual sobre qué constituye una pena privativa de libertad de larga duración fue poco fructífera. Ello determinó que sus pesquisas investigativas se concentrasen en las definiciones de penas de corta y media duración, más recurridas estas en la bibliografía consultada sobre el tema en cuestión.

Según datos ofrecidos por la Organización de Naciones Unidas, la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria se refirió a las penas cortas propiamente dichas como aquellas que no exceden de tres meses. El Informe de las Naciones Unidas señala además que el límite máximo que un gran número de países parece admitir es el de seis meses, mientras que en los países de América Latina y España existe una fuerte corriente que tiende a considerar como corta toda pena que no exceda de un año. Las variaciones anteriores dependen en gran medida del tiempo que se plantee como adecuado para llevar a cabo, de manera efectiva, un tratamiento reeducativo, que establece, como tiempo mínimo para su consecución, nueve meses o un año.⁷⁶

A pesar de presentarse diferencia de criterios respecto al límite máximo de las penas de corta duración existe consenso general⁷⁷ en establecerlas como aquellas que no exceden a seis meses o un año de privación de libertad.

Una parte de los países comprendidos en el Informe del Segundo Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito parece considerar como cortas, las penas que no exceden a seis meses: Bélgica, ciertos Estados de Los Estados Unidos de América, Reino Unido, Sudáfrica. Otros países consideran como pena de corta duración las que no exceden a un año: países de América Latina, China, Italia,

⁷⁵ Por *Long Term Imprisonment* se entiende la denominación inglesa dada a las penas de larga duración, del mismo modo el término *Short Term Imprisonment* se le asigna a las penas de corta duración. Nota de la autora.

⁷⁶ Secretaría de las Naciones Unidas: (1960). ***Penas Privativas de Libertad de Corta Duración. Informe General.*** Segundo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Londres, p. 5.

⁷⁷ *Idem.* p. 7.

España, Francia, Israel y la mayor parte de Los Estados Unidos de América. De la misma forma se establecen como penas de duración intermedia aquellos casos entre 6 meses o un año (según se considere) y cinco años de privación de libertad.

Si bien en la doctrina estas dos últimas categorías de penas son más recurridas, la mayoría de las investigaciones, al definir las, remiten al citado Informe de Naciones Unidas. De este Informe se concluye que las penas de corta duración son aquellas cuyo límite máximo no excede un año de privación de libertad y las de duración media, aquellas entre uno y cinco años.

Si se acepta lo anteriormente planteado como criterio de duración, bastante generalizado, de las penas cortas e intermedias, y ante las exiguas opiniones sobre las penas largas, puede derivarse que las penas de larga duración son aquellas que exceden los cinco años de privación de libertad. Lo anterior refuerza la definición propuesta por el Consejo de Europa.

Resumiendo el presente acápite, se puede sintetizar que la doctrina penal y criminológica no ha ofrecido definiciones para las penas privativas de libertad de larga duración. Ello ha conducido a la búsqueda de criterios que permitan esclarecer dicho vacío conceptual; cuestiones que si bien no son concluyentes en cuanto a permitir definir terminantemente el límite mínimo de las penas de larga duración, propician una aproximación que coincide con la propuesta por el Consejo de Europa, fortaleciendo la única afirmación categórica que se tiene al respecto.

Pudiera pensarse, desde una perspectiva retributiva, que el límite mínimo de cinco años para las penas de larga duración propuesto por el Consejo de Europa resulta un poco leve. En este sentido, a pesar de no encontrarse ninguna definición en cuanto a las penas de larga duración, se tuvieron en cuenta aspectos que sí han sido desarrollados doctrinalmente como la duración de las penas de corta y media duración, las alternativas a la privación de libertad, la reducción de la duración de las sanciones en post de la Resocialización⁷⁸, los debates entre prevención general y especial en vistas de lograr un adecuado equilibrio,⁷⁹ debates entre minimalismo y

⁷⁸ *Vid infra*, II.4.

⁷⁹ *Vid infra*, II.4.

maximalismo penal,⁸⁰ cuestiones que valoradas de conjunto pueden validar dicho criterio perfectamente.

Es por ello que la investigadora, a partir de lo anteriormente planteado, considera que las penas privativas de libertad de larga duración son aquellas con un límite mínimo de cinco años de privación de libertad. En este sentido la propia investigación, examinada en su totalidad, fortalecerá esta toma de posición; siempre que sea analizada como una visión enfocada en los fines resocializadores.

II.3 Limitaciones de las penas privativas de libertad de larga duración para la materialización del fin resocializador.

A continuación se impone la reflexión sobre el comportamiento del fin resocializador de la sanción penal en las penas de larga duración; cabe preguntarse si un encarcelamiento prolongado es contrario a la idea de Resocialización o si tienen las penas de larga duración verdadera capacidad resocializadora.

II.3.1 Objeciones a la Resocialización a través de la cárcel.

En repetidas ocasiones se han planteado las dificultades que enfrentan los procesos resocializadores en el contexto carcelario. Preparar a un individuo para su reinserción social desde la privación de libertad en una institución que, por su esencia, lo aleja de la sociedad, resulta a todas luces contradictorio. “La prisión y la sociedad son entidades diferentes en casi todos los aspectos y es poco realista esperar que un producto de la primera sobreviva en la segunda”.⁸¹

Plantea MUÑOZ CONDE que “la idea de la rehabilitación del delincuente mediante la aplicación de la pena de prisión y lo que, en términos modernos, se conoce como Resocialización, ha entrado en una profunda crisis que coincide con la de la propia pena privativa de libertad. Por un lado, aparecen todas las críticas al propio concepto de Resocialización en la medida en que puede contener la pretensión moralizante de cambiar las actitudes internas del condenado o la hipocresía de intentar reincorporar al individuo a la misma sociedad que genera las causas de la delincuencia, sin

⁸⁰ *Vid supra*, I.4.

⁸¹ Trabajo preparado por la Secretaría de las Naciones Unidas (1998). Tomado del Boletín de la ONDC, No 5.

procurar atajarlas. Asimismo, la rehabilitación parece poder predicarse exclusivamente a los delincuentes marginales e inadaptados, pero no de aquellos perfectamente identificados con las pautas de la sociedad en la que viven. Pero sobre todo, y con independencia de si se comparte o no la ideología resocializadora, ésta hace aguas cuando se comprueban las reales posibilidades de llevarla a cabo mediante la pena de prisión. La privación de libertad, a la que se vincula primordialmente, es por naturaleza desocializadora”.⁸²

Como indica BARROSO GONZÁLEZ, se presentan opiniones encontradas en cuanto a la posibilidad o no de que una sanción privativa de libertad consiga, al unísono de la reprobación que implica, una devolución al orden social a su término, de un individuo “nuevo”, rehabilitado, capaz de vivir acorde a los principios morales, sociales y jurídicos que una vez quebrantó, en resumen, resocializado.⁸³

A las consecuencias destructivas de la cárcel sobre la personalidad del sujeto que es privado de libertad se les conoce como efecto de prisionalización.⁸⁴ Es CLEMMER quien propone este término cuando describe por primera vez las características especiales de la vida en una prisión de máxima seguridad. Según este autor, en su estancia en prisión el interno se adapta a las formas de vida, los usos, costumbres y tradición propios de la cárcel; aparece de esta forma una subcultura específica a la que denominó sociedad carcelaria.

⁸² MUÑOZ CONDE, F.: (2004). *Derecho Penal. Parte General*. op. cit., p. 564.

⁸³ BARROSO GONZÁLEZ, J. L.: (2008). *La Resocialización como finalidad*... op. cit., p. 21.

⁸⁴ CLEMMER, D.: (1958). *The Prison Community*. Segunda Edición, Editorial Fuels, p. 299. Según Clemmer, en la prisión coexisten dos sistemas de vida diferentes: el oficial representado por las normas legales que disciplinan la vida en la cárcel y el no oficial que rige realmente la vida de los internos y sus relaciones entre sí. Este sistema no oficial constituye una especie de "código del interno", conforme al cual este no debe nunca cooperar con los funcionarios y mucho menos facilitarles información que pueda perjudicar a un compañero. Complementariamente existe un principio de lealtad recíproca entre los internos. Los internos se rigen, pues, por sus propias leyes e imponen sanciones a quienes las incumplen. Lo primero que tiene que hacer alguien que entra en prisión es, si quiere sobrevivir, adaptar a la forma de vida y a las normas que les imponen sus propios compañeros. Así, por ejemplo, adopta una nueva forma de lenguaje, desarrolla hábitos nuevos en el comer, vestir y dormir, acepta un papel de líder o secundario en los grupos de internos, establece nuevas amistades, etc.

No obstante refiere este autor que el aprendizaje de la nueva vida a la que se ve sometido el individuo puede ser más o menos rápido o efectivo dependiendo de varios factores además de la duración de la condena, variables que se denominarán “factores universales de la prisionalización” como son: la personalidad del sujeto, sus relaciones con el exterior, si acepta o no los dogmas/roles de la cultura de la cárcel, su edad y el tipo de criminalidad.

Visto de esta forma, la propia situación de privación de libertad conlleva irremediabilmente a la aparición de un mundo separado del resto de la sociedad, regido por sus propias normas y reglas de actuación. Cuando un sujeto interactúa en este medio su comportamiento comienza a regirse por la estructura social en la que se desenvuelve, proceso que constituye un aprendizaje con fines de adaptación a dicha cultura.

Así la prisionalización se traduce en la interiorización de dichas pautas y del estilo de vida al que se ven sometidos los condenados a una pena de prisión. Supone la desculturización o desadaptación del preso a condiciones que son necesarias para la vida en libertad que han perdido, la incapacidad para aprehender del mundo externo y la formación de una imagen negativa de él, así como la asunción de un sistema de valores acorde a la privación de libertad a la que se ven sometidos como adaptación a dicho medio.

Las causas de esta cultura carcelaria según DE LA CRUZ OCHOA tienen su base en los numerosos sufrimientos que padece el preso encarcelado. La privación básica de la libertad misma, la privación de bienes y servicios, de una vida sexual normal, de la autonomía y la privación de seguridad en relación con otros internos, crean la necesidad de una defensa y por ello la comunidad de presos conforma normas y valores peculiares.⁸⁵

Algunos autores hacen alusión al término “marginalización secundaria” para identificar el paso de un sujeto por la cárcel. Como esboza BARATTA si observamos la población carcelaria, su composición demográfica, nos damos cuenta de que la marginación carcelaria es, para la mayor parte de los detenidos un proceso secundario de marginación que interviene después de un proceso primario.⁸⁶

MUÑOZ CONDE establece que “en la cárcel el interno generalmente prosigue y aún perfecciona su carrera criminal a través del contacto y las relaciones con otros

⁸⁵ DE LA CRUZ OCHOA, R. (2001). **Control Social y Derecho Penal**. En: Revista Cubana de Derecho No. 17, Enero-junio del 2001, Editado por la Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana, p. 3

⁸⁶ BARATTA, A.: (1990). **Resocialización o Control Social. Por un concepto crítico de "reintegración social" del condenado**. Ponencia presentada en el seminario “Criminología crítica y sistema penal”, organizado por la Comisión Andina de Juristas y la Comisión Episcopal de Acción Social, Lima. Perú, p.15. Disponible en **World Wide Web:** <http://www.cvd.edu.ar/materias/primer/513c3/textos/baratta.htm>. Consultado (21/3/2014). p.15.

delincuentes. La cárcel cambia abiertamente al delincuente, pero generalmente lo hace para empeorarlo. No le enseña valores positivos, sino negativos para la vida libre en sociedad. Le hace perder facultades vitales y sociales mínimas exigibles para llevar una vida en libertad, y le da, en cambio, una actitud negativa frente a la sociedad”.⁸⁷

Como estableciera ARANDA la prisión se convierte, para la persona que se encuentra privado de libertad, en un auténtico sistema social alternativo. El preso no sólo vive en la prisión, sino que se ve obligado a vivir la prisión permanente y obsesivamente.⁸⁸

II.3.2 Efectos de las penas privativas de libertad de larga duración.

En la doctrina es constante la opinión sobre la gran dificultad que entraña resocializar desde la privación de libertad; súmese a ello un encarcelamiento prolongado y dichas dificultades se acentuarán, haciendo mucho más difícil cualquier intención resocializadora.

Por esta razón se señalan efectos específicos de las penas de larga duración que serán analizados a continuación. Para su mejor comprensión, las investigaciones enfocadas en estas consecuencias⁸⁹ las analizan desde dos puntos de vistas: en el orden psicológico y en el sociológico.

Las penas de larga duración implican un debate que se focaliza en torno a los efectos sumamente dañinos, en algunos casos considerados irreversibles, que produce su ejecución en la personalidad del interno. Toda condena que implique privación de libertad, por su propia naturaleza, resulta desfavorable; pero si, además, es de larga duración, puede pasar a ser destructiva de la persona.

⁸⁷ MUÑOZ CONDE, F.: (2004). *Derecho Penal. Parte General*. op. cit., p. 564.

⁸⁸ ARANDA OCAÑA, M.: (2009). *Efectos psicosomáticos del encarcelamiento*. Ponencia presentada para las Jornadas Universitarias, p.8. Disponible en World Wide: <http://www.abogarte.com.ar.htm>. Consultado (21/1/2015).

⁸⁹ Vid. ÁLVAREZ GARCÍA, F.J.: (2008). *Los efectos psicosociales de la pena de prisión*. p.54. Disponible en World Wide Web: http://www.indret.com/pdf/790_1.pdf. Consultado (21/1/2015).

Los efectos descritos por los psicólogos como los más frecuentes de las penas de larga duración pueden darse desde los puntos de vista cognitivo, psicopático, emocional y conductual.

Desde el punto de vista cognitivo se puede apreciar un deterioro en relación con la orientación en el espacio, en el tiempo, la memoria de fijación, la memoria reciente, la atención, el cálculo y el lenguaje. Se constata además la evaluación general de síntomas de salud mental: psicoticismo,⁹⁰ paranoidismo, depresión, somatización,⁹¹ obsesión-compulsión.

Emocionalmente se presentan síntomas de ansiedad general, ansiedad fóbica, sensibilidad interpersonal, hostilidad, disfunciones del sueño, de la alimentación, ideas de muerte, problemas de autoestima.

Desde el punto de vista de los efectos conductuales que produce, pueden referirse los comportamientos inadaptados: actos sancionados, conductas agresivas, antisociales, abuso habitual de drogas y/o alcohol.

En efecto, un lapso de tiempo largo en prisión provoca desestabilidad en la población encarcelada y, sin lugar a dudas, ello puede desembocar en actitudes más violentas y contestatarias, así como el desarrollo de conductas de hostilidad y oposición a la normativa y al mundo que les ha colocado en esa situación de encierro. Todo ello sin obviar que el coste físico que se produce por el paso de un lapso de tiempo en prisión resulta ser también alarmante.

Hasta el momento se han puesto a relieve los efectos que desde el punto de vista del estado de salud psicológica presentan los sujetos sometidos a condenas muy largas, sin embargo resulta importante valorar aquellos daños que se producen desde una óptica sociológica.

⁹⁰ La psicosis consiste en un desorden mental grave, con o sin un daño orgánico, caracterizado por un trastorno de la personalidad, la pérdida del contacto con la realidad y causando el empeoramiento del funcionamiento social normal. Cie-10 (1996). **Clasificación Internacional de Enfermedades Mentales**. Editorial Médica, Madrid.

⁹¹ Transformación de los trastornos psíquicos en síntomas orgánicos y funcionales. *Idem*.

Desde este orden las reflexiones apuntan al efecto de prisionalización,⁹² ya antes descrito. En las penas privativas de libertad de larga duración la prisionalización se convierte en elemento determinante, toda vez que puede establecerse inevitablemente una relación proporcional entre la duración del encarcelamiento, la aprehensión de los valores de la sociedad carcelaria y la posibilidad de Resocialización.

A modo de conclusión las penas de larga duración producen efectos sumamente dañinos en los internos, que van desde los puntos de vista cognitivo, psicopático, emocional y conductual, además de producirse el efecto de prisionalización. Sumando todos estos factores, que no son otra cosa que las consecuencias desocializadoras del internamiento, las expectativas creadas para su vida posterior a la prisión son limitadas. Se produce precisamente entonces el efecto contrario al que se pretende perseguir.

De tal forma las penas privativas de libertad de larga duración cuestionan las posibilidades de Resocialización, dificultándola en gran medida, pues influyen de una forma tan perniciosa en la persona sancionada que limitan considerablemente, una vez extinguida la sanción, su exitoso retorno a la sociedad.

II.3.3 Criterios doctrinales sobre el límite máximo admisible de las penas privativas de libertad de larga duración.

Hasta el momento se ha planteado los problemas que entrañan las penas privativas de libertad de larga duración para la Resocialización. Estas dificultades, que se ciernen sobre todo encarcelamiento calificado como tal, si bien la obstaculizan en gran medida, no puede decirse de manera absoluta que anulen completamente la capacidad resocializativa de la sanción.

No obstante, ha cobrado fuerza el debate que plantea que a partir de un tiempo de privación de libertad determinado la pretendida Resocialización no existe. Este amplio sector doctrinal proclama la reducción de la duración de las sanciones

⁹² *Vid supra*, II.3.1

privativas de libertad a los efectos de la Resocialización, definiendo para ellas un límite máximo admisible.

Dicho límite está condicionado de forma tal que la duración máxima permisible de una pena privativa de libertad, independientemente de su variable y dispar clasificación según sean de larga o corta duración, debe ser aquella que marque el límite entre la posibilidad última de resocializar y la total incapacidad resocializadora.

En tal sentido, según VITTORIO FOA, ninguna pena privativa de libertad debería ser superior a los tres o máximo cinco años.⁹³ Este planteamiento resulta, en opinión de la autora, bastante radical; un tanto más si se conciben los cinco años como el límite mínimo de las penas de larga duración.

FERRAJOLI establece que cualquiera que sea el delito, la pena privativa de libertad podría reducirse a 10 años como máximo o incluso a un tiempo menor.⁹⁴ Mientras, TERRACINI plantea que la duración de la reclusión no debe superar el límite de los quince años.⁹⁵

Coincide la autora con el juicio de RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA⁹⁶ quien señala que cuando la cárcel punitiva se extiende por períodos superiores a quince años resulta ser un castigo desocializador para el sancionado, pues el individuo sometido a este régimen, una vez que cumple, resulta poco probable o imposible reincorporarlo a la sociedad. Se trata entonces de una restricción de la libertad que, en tal medida, renuncia tácitamente a un objetivo que la legitima como tipo de pena: la Resocialización.⁹⁷ La privación de libertad como tipo de pena resulta, en esos casos, únicamente retribución.⁹⁸

La doctrina española también es consecuente con establecer el límite máximo de las penas de larga duración en los quince años, así encontramos opiniones como las de

⁹³ FERRAJOLI, L.: (1995). *Derecho y Razón*. op. cit., p. 289.

⁹⁴ *Idem*, p. 290.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA, G.: (2009). *La cárcel punitiva. Naturaleza histórica, crisis y perspectivas*. p.16. Disponible en World Wide Web: <http://www.lex.uh.cu/sites/default/files/RPI.pdf>. Consultado (21/1/2015).

⁹⁷ FERRAJOLI, L.: (1995). *Derecho y Razón*. op. cit., p. 414.

⁹⁸ LARRAURI PIOJAN, E.: (1991). *Las paradojas de importar alternativas a la cárcel en el Derecho Penal español*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales, Tomo XLIV, Enero-abril, Editorial Tecnos, Madrid, p. 54.

NAVARRO CARDOSO, HORMAZABAL MALAREE, TERRADILLOS BASOCO, LÓPEZ PEREGRÍN, RÍOS MARTÍN, VALVERDE MOLINA y de MARTIN PALLIN, quienes establecen que “el fundamento para proponer la supresión de un cumplimiento efectivo tan largo y la reducción a quince años se encuentra en el respeto por los principios de humanidad, prohibición de exceso, proporcionalidad y favorecimiento de la reinserción social”.⁹⁹

También al respecto se pronuncia MUÑOZ CONDE al referirse al Código Penal español: “de hecho, los quince años de privación de libertad continuada es el período que suele indicarse como aquel a partir del cual la prisión ya provoca daños irreversibles en la personalidad, por lo que penas de prisión de duraciones tan excesivas como las previstas en el Código Penal español, permiten incluso considerarlas penas inhumanas y degradantes”.¹⁰⁰

“No es necesario experimentar en un hombre o en un grupo de hombres, si a los quince o a los diecisiete años de internamiento en prisión se transformó en un individuo irrecuperable para el medio social, es suficiente conocer la esencia social del hombre para saber que una supresión tan prolongada del medio social produce tal resultado. Una pena superior a quince años de privación de libertad resultará entonces una pena que rebasa la medida posible de Resocialización”.¹⁰¹

A modo de conclusión las penas privativas de libertad de larga duración, según el consenso actual, no deben exceder los 15 años de privación de libertad a fin de corresponderse con el fundamento resocializador de las sanciones penales.

Lo hasta aquí expuesto quedaría tronchado totalmente en los casos de aceptación de la sanción de prisión perpetua. En última instancia la privación de libertad definitiva pretende neutralizar al sujeto, eliminarlo socialmente mediante el aislamiento de forma tal que, mencionar siquiera la Resocialización en estos casos resulta un absurdo, toda vez que tales términos son incompatibles. La prisión perpetua es, en todos los casos, represión e inocuización.

⁹⁹ GARCÍA CASTAÑO, C.: *Las largas condenas*. Disponible en World Wide Web: <http://www.larevistilla.org/wp-content/uploads/2009/10/LAS-LARGAS-CONDENAS-Carlos-Garcia-Casta%C3%B1o.doc>. Consultado (21/1/2015).

¹⁰⁰ MUÑOZ CONDE, F.: (2004). *Derecho Penal Parte General*. op. cit., p. 545.

¹⁰¹ RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA, G.: (2009). *La cárcel punitiva. Naturaleza...* op. cit., p. 16.

II.4 Necesidad de una utilización racional de las penas privativas de libertad de larga duración.

Luego de un análisis de las penas de larga duración, sus efectos, su confirmada dificultad e incluso, su incapacidad en determinados casos para resocializar, surgen otras interrogantes enfocadas sobre todo en la necesidad o no de su previsión.

Como plantea MUÑOZ CONDE, respetar los derechos del individuo, incluso del individuo delincuente, garantizando, al mismo tiempo, los derechos de una sociedad constituye una especie de cuadratura del círculo que nadie sabe cómo resolver. La sociedad tiene derecho a proteger sus intereses más importantes, recurriendo a la pena si ello es necesario; el delincuente tiene derecho a ser tratado como persona y a no quedar definitivamente apartado de la sociedad, sin esperanza de poder reintegrarse a la misma.¹⁰²

En opinión de CURY URZUA un análisis desapasionado de esta situación (refiriéndose a la Resocialización y a la prevención general) lleva a concluir que la pena, por su naturaleza, la circunstancias y el momento que se la llama a intervenir, solo puede tener por objetivo la prevención general; esto es el reforzamiento de la vigencia de los bienes jurídicos más fundamentales mediante la amenaza efectiva de una irrupción en la esfera de los derechos básicos de quien los lesione o ponga en peligro y la realización efectiva de esa amenaza cuando sean infringidos la prohibición o el mandato a los que se asocia. Desde este punto de vista la sanción se presenta descarnadamente como lo que es: un mal que el afectado siente y experimenta como tal incluso cuando se intenta morigerarlo mediante formas de ejecución con apariencia educativa y que con frecuencia surte más efectos desocializadores que formadores de una actitud social adecuada.¹⁰³

La pena siempre conlleva fines de intimidación o prevención general matizados en las diferentes fases del ejercicio del poder punitivo del Estado. En lo que a prevención general y penas de larga duración atañe, refiere RODRÍGUEZ NÚÑEZ que “con todas estas dificultades y consecuencias negativas que lleva aparejada la pena

¹⁰² MUÑOZ CONDE, F.: (2004). *Derecho Penal. Parte General*. op. cit., p. 564.

¹⁰³ CURY URZUA, E.: (2002). *La prevención especial como límite de la pena*. Disponible en World Wide Web: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf. Consultado (21/3/2014).

de prisión, uno de los pocos argumentos que hoy en día apoyan dicha pena es su función de prevención general, de factor intimidante que contenga la comisión de hechos delictivos, pero no se ha conseguido fijar una cifra exacta de años cuyo cumplimiento sería el más razonable para cumplir con tal efecto de intimidación sin provocar en el condenado efectos irreversibles y lograr su reinserción”.¹⁰⁴

La eficacia de la intimidación pretendida con la prevención general suele relacionarse con la duración de la pena privativa de libertad, en el sentido de que, cuanto más extensa sea una pena, mayor efecto intimidatorio acarrea.

Si de intimidación se trata, la autora considera que si bien no puede hablarse de una cifra exacta para cumplir con el efecto disuasorio, este se logrará con una sanción que, aún en el rango de una pena de larga duración, no resulte completamente ineficaz para lograr una posible Resocialización. El error está, además, en considerar que el único factor a tener en cuenta, desde el punto de vista de la prevención general, sea el de la extensión de la pena.

Sobre esta problemática establece MUÑOZ CONDE: “de este modo, la prisión debe quedar reducida a los mínimos imprescindibles, entendiéndose por imprescindible aquello que, resultando suficiente para ejercer la prevención general (en la duración mínima), no llega a producir efectos tan devastadores sobre el condenado como para provocar su irrecuperabilidad social (en cuanto a la duración máxima)”.¹⁰⁵

Teniendo en cuenta lo planteado, debe buscarse un punto de equilibrio entre prevención general y prevención especial, entre sociedad e individuo, de manera que la finalidad preventiva general resulte racional, que esté al servicio de intereses legitimados democráticamente y que, al mismo tiempo, se lleve a cabo con un mínimo costo de represión y de sacrificio sobre el individuo sancionado.

En opinión de la autora es cierto que no puede prescindirse de las penas privativas de libertad de larga duración, pero una legislación que reconozca y proclame la Resocialización como fin de la sanción penal, si no pretende ser tachada de

¹⁰⁴ RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A.: (2004) **Fórmulas para la Resocialización del delincuente**. En: El penalista liberal. Controversias nacionales e internacionales en Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología, Editorial Tecnos, Madrid, p.13.

¹⁰⁵ MUÑOZ CONDE, F.: (2004). **Derecho Penal. Parte General**. op. cit., p. 507.

hipócrita, ha de valorar la previsión racional de estas en la legislación; de modo que se corresponda con el ya mencionado equilibrio entre prevención general y especial y, en última instancia, con un modelo de Derecho Penal Mínimo.¹⁰⁶ El enfoque de la presente investigación va en este sentido: valorar la previsión legal de sanciones que combinen los anteriores criterios.

Un sistema de sanciones orientado en esta dirección, ha de conducir a una prudente política despenalizadora de conductas de escasa gravedad así como la utilización de sanciones alternativas a las privativas de libertad para los delitos que no la ameriten. De esta forma la duración prevista para los delitos graves podría reducirse en vistas de ofrecerle al sancionado la posibilidad de resocializarse.

Como plantea RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA: “es pues la proporcionalidad de la pena el primer objeto de reparación en el uso de la privación de libertad, primero: relegándola a la última de las penas a imponer, debe ser “destronada” de su reinado y en su lugar colocar las que hoy le subsidian, quedando reservada, únicamente y especialmente, para proteger aquellos bienes jurídicos más importantes de la agresiones más graves, lo cual reduciría la entrada de personas a la cárcel y, segundo, acortando su medida por debajo de los quince años, límite máximo donde la experiencia práctica afirma que se convierte en una pena “desocializadora”, ajuste que le hará ganar en racionalidad y con ello legitimidad”.¹⁰⁷

A opinión de la autora el establecer condenas de muy larga duración implica desconocer los aspectos antes mencionados, lo cual representaría entonces, sin lugar a dudas, una expresión marcada de retribucionismo e inocuización, coincidentes con un Derecho Penal maximalista y una falacia tras la previsión legal del fin resocializador.

II.5 Análisis sobre las penas privativas de libertad de larga duración en legislaciones penales foráneas.

La delimitación de las penas según su duración, tal y como se realizó en la presente investigación que las clasifica en sanciones cortas, medias o largas, rara vez se hace

¹⁰⁶ *Vid supra*, I.4.

¹⁰⁷ RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA, G.: (2009). *La cárcel punitiva. Naturaleza...* op .cit., p.20.

en la propia legislación, sobre todo en los sistemas jurídicos de base europea y latina, ya que los códigos penales indican generalmente el grado mínimo y máximo de las penas privativas de libertad para cada delito.

De esta forma pueden encontrarse marcos sancionadores que se ubican dentro del rango propuesto para una u otra clasificación; así como otros cuyo límite mínimo se encuentra dentro del rango propuesto para las penas de corta duración pero el límite máximo se extiende al rango de las penas largas, sin que pueda clasificarse una pena exclusivamente como de corta o larga duración.

No obstante, determinados ordenamientos penales contienen una clasificación de las penas según su gravedad relacionando dicho parámetro con criterios de duración.

Así encontramos legislaciones como la de Nicaragua que establece una clasificación de las penas en graves y menos graves; las primeras con una duración superior a 5 años, mientras que la segundas se les asigna un término entre 6 meses y 5 años. El Código Penal chileno establece una clasificación para las penas temporales en menores (hasta 5 años) y mayores (superiores a los 5 años). España establece en su ordenamiento la clasificación de menos graves (aquellas con una duración de 3 meses a 5 años) y graves (superiores a los 5 años).

Pasando a la duración máxima que preveen las legislaciones foráneas para las penas de privación de libertad. En correspondencia con las posiciones doctrinales sobre este aparte,¹⁰⁸ los límites establecidos en los códigos penales para las sanciones resultan muy elevados. A opinión de la autora si bien no ocurre en todos los casos, los límites previstos en ocasiones resultan sumamente extensos.

Así Nicaragua, Angola, Venezuela establecen que las sanciones privativas de libertad no pueden exceder los treinta años, México sesenta años, Colombia cincuenta años, España veinte años pudiendo llegar a cincuenta.

Desde otro punto de vista, tomando como referencia el sistema de sanciones cubano, se realizó una somera comparación con legislaciones foráneas, en cuanto a

¹⁰⁸ *Vid supra*, II.3.3.

los marcos sancionadores de figuras delictivas similares, a fin de lograr una visión general acerca de si se preveen o no sanciones de larga duración.

De lo anterior pudo observarse que en países como Nicaragua, Chile, Perú, México, Francia, España existen una serie de delitos que preveen sanciones muy elevadas con respecto a las establecidas en el Código cubano, cuestión que muestra una tendencia a la inclusión de penas excesivamente largas. No obstante, respecto a otra serie de delitos similares resulta evidente que preveen una menor penalidad en relación con la que establece Cuba. Se debe señalar además que existen una serie de figuras análogas que no establecen la pena privativa de libertad, sobre todo en los delitos de menor gravedad, como es el caso de multas, trabajos a favor de la comunidad, etc.

Por lo tanto, desde una visión general, las legislaciones foráneas tienden a incluir sanciones bastante largas sobre todo para los delitos más graves. No obstante en conductas no muy graves, así como de escasa gravedad son un tanto más consecuentes con la previsión de sanciones no tan extensas como las que establece el ordenamiento penal cubano, así como la previsión de sanciones que no implican la privación de libertad.

Es dable acotar que en estas últimas situaciones ha de valorarse la importancia que se otorgue en cada país a un determinado bien jurídico así como las cuestiones relacionadas con la política criminal, lo cual implicaría una análisis más profundo que el realizado, el cual solo trata de brindar una impresión general del asunto.

CAPÍTULO III: EL FIN RESOCIALIZADOR EN LAS PENAS PRIVATIVAS DE LARGA DURACIÓN PREVISTAS EN EL ORDENAMIENTO PENAL CUBANO.

III.1 El fin resocializador de la sanción en la legislación cubana.

Al realizar un análisis de la Constitución cubana puede establecerse que, a pesar de proclamar un conjunto de garantías en el ámbito penal, no se declaran los fines de la sanción y específicamente el de Resocialización de forma expresa; lo cual evidencia una necesidad a tener en cuenta en caso de futuras reformas, a fin de atemperar el texto constitucional a las tendencias más modernas.

Fue la Ley 21 de 1979 (Código Penal) la que trajo consigo el avance que representó en la normativa penal cubana la introducción de los fines de la sanción, pues su predecesor, el Código de Defensa Social, no se pronunció al respecto. Siguiendo esta perspectiva, el Código Penal actual, en su Parte General, específicamente en el Título VI, dedica un Capítulo a los fines de la sanción, regulándolos expresamente.

La legislación cubana engloba los fines represivos, preventivos generales y especiales. Así el artículo 27 de dicho texto establece: “La sanción no tiene solo por finalidad la de reprimir por el delito cometido, sino también la de reeducar a los sancionados en los principios de actitud honesta hacia el trabajo, de estricto cumplimiento de las leyes y de respeto a las normas de la convivencia socialista, así como prevenir la comisión de nuevos delitos, tanto por el propio sancionado como por otras personas”.

Si se alude propiamente al principio resocializador, resulta evidente cómo la legislación penal cubana se ha enfocado hacia dicha meta. El hecho de reconocerla como un fin resulta de suma importancia, toda vez que constituye referencia tanto en la adecuación como en la ejecución. Para ello se han establecido una serie de pautas.

Una vez sancionado a privación de libertad, durante su cumplimiento el individuo puede vincularse a labores útiles siempre que acceda a ello (artículo 30.12). Desde

una perspectiva del trabajo como medio para la Resocialización¹⁰⁹ o, al menos la no desocialización del individuo privado de libertad, lo anterior lo favorece. De la misma forma los sancionados menores de 27 años son educados o adiestrados en un oficio (artículo 31.2). Por último, aún en los casos de privación perpetua de libertad, en todo caso incompatible con la Resocialización, se le da la oportunidad a los internos de recibir preparación, ya sea cultural o técnica, así como de trabajar, al menos como forma de minimizar lo que representa dicha sanción (artículo 31.1).

De otro lado y a partir de las críticas que ha recibido la Resocialización desde el internamiento en un centro penitenciario,¹¹⁰ la ley penal cubana ha buscado alternativas a la reclusión que se concretan en su sustitución por sanciones no privativas de libertad y los beneficios de excarcelación anticipada vigentes. Mediante estas, el individuo puede responder por su conducta en condiciones de libertad.

Gran aceptación desde el punto de vista doctrinal tienen los sustitutivos penales, y es dable decir que la política penal actual está dirigida a su utilización a fin de minimizar el encarcelamiento y las desventajas que supone.

Entre estas medidas el Código Penal cubano establece la sanción de Trabajo Correccional con Internamiento (artículo 32) como medida subsidiaria de la Privación de libertad que no exceda de 5 años. Debe tenerse en cuenta la índole del delito, sus circunstancias y las características individuales del sancionado, elementos que de conjunto aporten razones fundadas para estimar que su reeducación es susceptible de obtenerse por medio del trabajo. Su duración es la misma que la privativa de libertad; durante este tiempo el sancionado está obligado a demostrar, con su buena actitud, que ha comprendido las consecuencias desfavorables derivadas del hecho delictivo cometido, así como emplear los ingresos provenientes de su trabajo para la manutención de él y de su familia y para pagar las obligaciones impuestas por la sentencia.

¹⁰⁹ Vid. BENAVIDES CAPOTE, G Y CRESPO PÉREZ, G.: (2014). *La vinculación laboral en el proceso de Resocialización. Comportamiento en la provincia de Villa Clara*. Trabajo de Curso. Facultad de Derecho. Universidad Central Marta Abreu de Las Villas.

¹¹⁰ Vid *supra*, II.3.1.

Mediante esta sanción los beneficiados, en primer lugar, trabajan, reciben remuneración por su labor, dejando de ser una carga para la familia y para la sociedad, abonan el 30% de sus ingresos para sufragar los gastos en el centro correccional donde se encuentren y no pierden el contacto con el medio social. Es, por tanto, una alternativa mucho más benigna que la prisión, donde se le otorga particular importancia al trabajo como medio para la Resocialización. Un elemento más a destacar es el hecho de que con el Trabajo Correccional con Internamiento se estimula el buen comportamiento, al establecerse que puede suspenderse la sanción y se desestimula la indisciplina y la persistencia de una conducta antisocial con la revocación. Una vez que la medida es suspendida se procura la vinculación laboral del sancionado para que extinga completamente su sanción sin internamiento.

El Trabajo Correccional sin Internamiento (artículo 33), como otra de las sanciones subsidiarias de la Privación de libertad que no exceda de 5 años, es aplicable cuando por la índole del delito, sus circunstancias y por las características individuales del sancionado existen razones fundadas para estimar que el fin reeducativo se logre por medio del trabajo.

La Limitación de libertad (artículo 34) es otra subsidiaria de la Privación de libertad que no exceda de 5 años y al igual que la anterior no se aplica a los que hayan sido sancionados durante los 5 años anteriores a privación de libertad por términos de más de un año o multa superior a trescientas cuotas.

Un elemento importante que estimula el buen comportamiento es que, al finalizar las sanciones referidas anteriormente y de haberlas cumplido acorde a lo establecido, se procede a la cancelación de los antecedentes penales, cuestión que evita, aunque solo en determinadas ocasiones, la estigmatización del individuo.

Como ya se ha planteado, los beneficios de excarcelación anticipada constituyen otra muestra de las posibilidades resocializadoras. El Código Penal establece la Libertad Condicional (artículo 58) siempre que se cumplan los requisitos que la ley prevé y existan razones para considerar alcanzados los fines de la punición sin necesidad de ejecutarse totalmente la sanción. Sobre la instancia de la libertad

condicional resulta importante destacar la Instrucción No. 175 de 2004 donde se instruye a los tribunales de manera que al examinar su concesión eviten sobredimensionar el reanálisis del delito y la repercusión que tuvo en su momento y detenerse mayormente en los requisitos que establece la ley para el otorgamiento.

Otra institución importante resulta la Remisión Condicional de la Sanción (artículo 57) cuando se considera que los fines de la sanción pueden ser alcanzados sin la ejecución de esta, la que quedará en suspenso durante un período de prueba, atendidos los presupuestos de la norma.

El tribunal puede supeditar tal Remisión Condicional al compromiso de alguna organización o colectivo de trabajo de encargarse de la orientación al individuo, así como de adoptar las medidas apropiadas con el fin de que en lo sucesivo este no incurra en un nuevo delito. En tales casos, el tribunal, al disponer la Remisión Condicional de la Sanción, puede imponer al beneficiario algunas limitaciones personales adicionales, como son las de reparar el daño causado, ofrecer excusas a la víctima, abstenerse de frecuentar lugares determinados o cualquier otra restricción que estime, las cuales pueden establecerse, modificarse o suspenderse en cualquier momento de este período.

Si durante la etapa de prueba el beneficiario es nuevamente sancionado a privación de libertad, incumple sus deberes, mantiene una conducta contraria a las normas sociales o le es retirada la garantía ofrecida por la institución que lo protegió, se le revoca por el tribunal la suspensión de la ejecución de la pena, y se le hace cumplir la sanción originalmente dictada. En el caso de que el sancionado cumpla este período de prueba correctamente, el tribunal declarará extinguida la pena impuesta.

Esta institución no puede calificarse como una pena alternativa ni como un beneficio de excarcelación anticipada, pues en este caso la sanción ni siquiera llega a ejecutarse. Es precisamente este último aspecto, propiciador indiscutible de los objetivos resocializadores, el que la hace digna de destacar.

III.2 Las penas privativas de libertad de larga duración en el Código Penal cubano.

Lo abordado en el epígrafe precedente demuestra, sin lugar a dudas, el enfoque de la legislación penal cubana hacia la Resocialización de los sancionados. No obstante, como se ha venido demostrando en el transcurso de la investigación, la duración de las sanciones previstas legalmente constituye otro factor a tenerse en cuenta también en una legislación orientada hacia un fin de prevención especial.

La inclusión de sanciones que impliquen un largo período de privación de libertad dificulta sobremanera este fin, razón por la cual deben preverse racionalmente las conductas para las cuales se utilizan sanciones de esta naturaleza. Por ello, se realizará a continuación un análisis del sistema de sanciones previstas en el Código Penal cubano, a fin de poner de relieve el comportamiento de este factor y sus consecuencias para la materialización del fin resocializador. Para este objetivo se realizó un estudio de tendencia histórica evolutiva de la legislación revolucionaria que incluye el Código de Defensa Social modificado de 1959, la Ley 21 de 1979 (Código Penal), la Ley 62 de 1987 (Código Penal) y sus modificaciones más importante hasta la actualidad.

Dicho estudio se centra en la cantidad de delitos para los cuales se prevén sanciones de larga duración, así como en los marcos sancionadores. Se parte, por supuesto, de la clasificación de las penas en cortas, medias o largas, de acuerdo a los límites de duración propuestos para cada una en el capítulo anterior.¹¹¹

Ninguna de las normativas analizadas propone una clasificación de las sanciones según su duración donde se pueda establecer una delimitación entre sanciones de corta, media o larga duración, pues, al establecer los marcos sancionadores, los límites propuestos en la investigación para estas clasificaciones se superponen.

Es por ello que se agruparon los delitos en cuatro categorías:

1. Delitos con sanciones no privativas de libertad.

¹¹¹ *Vid supra*, II.2.

2. Delitos con sanciones de corta y media duración (marcos sancionadores hasta 5 años de privación de libertad).
3. Delitos con sanciones de larga duración (marcos sancionadores superiores a cinco años de privación de libertad).
4. Delitos con sanciones mixtas:
 - 4.1 Delitos con marcos sancionadores que van desde una sanción de corta o media duración en su límite mínimo y se extienden en su límite máximo a una sanción de larga duración.
 - 4.2 Delitos con figuras agravadas o atenuadas que mueven los marcos sancionadores de una clasificación a otra.

III.2.1 Código de Defensa Social (modificado).

El Código de Defensa Social es modificado a partir de julio de 1959. Dichas modificaciones se caracterizaron por el recrudecimiento de las sanciones, fundamentalmente en la utilización de la pena de muerte y en el aumento de los marcos sancionadores de la mayoría de los delitos, como instrumentos para enfrentar las actividades contrarrevolucionarias, la delincuencia y los males que caracterizaban la Cuba neocolonial.

El 7% de los delitos previstos establece otras sanciones que no incluyen la privación de libertad (Ver Anexos, Gráfico 1). El 42% de los delitos previstos son sancionados con penas de corta y media duración. (Ver Anexos, Gráfico 1). Al respecto es importante significar la inclusión de un gran número de delitos que en ningún caso ostentaban la gravedad que se exige de las conductas sancionadas por el Derecho Penal; convirtiendo al Código en un reservorio de superfluas conductas. Esto lo pone de manifiesto, además, la frecuencia en los marcos sancionadores, de manera que el que más se repite (15% del total de marcos) está en el rango de 1 a 6 meses. Con este marco son sancionados el 47% de los delitos que prevén sanciones de corta y media duración

Del total de delitos que regula, el 16% de estos establece sanciones de larga duración (Ver Anexos, Gráfico 1). Es importante decir que el 82% de los delitos con sanciones de esta naturaleza se corresponden con los delitos contra la seguridad del

Estado, mientras los restantes se encuentran regulados en el Título de los Delitos contra la vida y la integridad personal. (Ver Anexos, Gráfico 2). En casi la totalidad de estos delitos, los marcos sancionadores rebasan los 15 años de privación de libertad y su duración resulta indefinida por cuanto no se establece un límite máximo de privación de libertad (Ejemplo: de 20 años de privación de libertad a muerte).

Los delitos comprendidos en la categoría de delitos con sanciones mixtas representan el 35% del total previsto. (Ver Anexos, Gráfico 1). Son estos los que realmente evidencian la previsión legal de sanciones de larga duración. Si al porcentaje anterior se le suma el porcentaje que representan los delitos con sanciones de larga duración únicamente, se obtendrá un 51% de delitos cuyo articulado contiene, al menos, un marco que incluye una sanción superior a los 5 años. Además, del total de marcos previstos para esta categoría el 58% resultan dentro del rango de larga duración.

Otros datos de interés en cuanto a los marcos sancionadores:

Los marcos sancionadores más frecuentes son: de 1 a 6 meses de privación de libertad el 15%, de 6 meses a 2 años de privación de libertad el 11%, de 6 meses a 3 años de privación de libertad el 6.6%, de 20 años de privación de libertad a muerte el 4.4%.

Del total de marcos sancionadores, el 15% son superiores a 5 años de privación de libertad, el resto está comprendido en el rango de penas de corta y media duración (Ver Anexos, Tabla 1).

Los marcos superiores a 15 años de privación de libertad representan el 5.2% del total y el 35% de los superiores a 5 años. (Ver Anexos, Tabla 1).

En relación con la extensión en los límites máximos: el 30% del total de marcos sancionadores es superior a 5 años en su límite máximo y se extienden a más de a 15 años el 6%. (Ver Anexos, Tabla 2).

De los datos anteriores puede concluirse que el Código de Defensa Social de 1959 incluía una gran cantidad de delitos sancionados con penas de corta y media duración de los cuales casi la mitad no eran sancionados a más de 6 meses de privación de libertad. Lo anterior muestra como esta ley sancionaba conductas de

escasa peligrosidad social que después ameritaron, en la mayoría de los casos, su exclusión en leyes posteriores.

En cuanto a las penas de larga duración puede establecerse que, si bien los delitos sancionados únicamente con penas de esta naturaleza se corresponden en lo fundamental con delitos que protegen bienes jurídicos relevantes, como es la vida y la seguridad del Estado, representan un por ciento bastante elevado, lo cual resultará más evidente al compararlo con leyes posteriores. Resulta criticable además, el hecho de establecer marcos sancionadores que no establecen un límite máximo de privación de libertad. Por último, se presentan sanciones que pueden extenderse a límites elevados en los delitos con sanciones mixtas, lo que de forma conjunta resulta en un amplio catálogo de penas largas.

III.2.2 Ley No. 21 (Código Penal)

En 1978 es derogado el Código de Defensa Social con la aprobación de la Ley No. 21 (Código Penal) que entró en vigor en noviembre de 1979. Esta ley introdujo importantes modificaciones para lograr la coherencia con la nueva realidad cubana que le faltaba a su predecesor.

Dentro de estas modificaciones se encuentran: incorporación de figuras delictivas repudiadas por la conciencia jurídica internacional como las de mercenarismo, genocidio y apartheid; la inclusión de los delitos contra los derechos laborales y contra el patrimonio cultural; el reforzamiento de la protección a los bienes de propiedad socialista; el fortalecimiento de la lucha contra la reincidencia mediante la imposición de penas más severas a los que incurren en nuevos delitos; se agruparon, procurando mayor organización, un gran número de conductas que se hallaban dispersas en el antiguo Código; y se excluyeron de la legislación penal conductas de escasa gravedad.

La Ley 21 solo sancionaba el 3% de los delitos con penas no privativas de libertad (Ver Anexos, Gráfico 3). Esta disminución con respecto al Código anterior, se produjo por la ya mencionada exclusión de figuras de escasa gravedad.

El 58.3% de los delitos estaba sancionado con penas de corta y media duración (Ver Anexos, Gráfico 3), lo cual evidencia un aumento de esta categoría de delitos en relación con el Código de Defensa Social. Dentro de esta categoría, el 36% de los delitos estaba sancionado a menos de 1 año de privación de libertad, el 38.2% entre 1 y 3 años, mientras entre 3 y 5 eran sancionados el 25.8%. El marco sancionador más frecuente se encuentra dentro de esta categoría en el rango de 3 a 9 meses de privación de libertad alternativamente con la multa (29% de los marcos sancionadores previstos).

Del catálogo de delitos, son sancionados con penas de larga duración exclusivamente el 10.2% (Ver Anexos, Gráfico 3), lo cual representa una disminución de esta categoría de delitos respecto a la legislación penal anterior. De estos, el 71% están contenidos en el Título de los Delitos contra la Seguridad del Estado. (Ver Anexos, Gráfico 4).

En el caso de los delitos con sanciones mixtas estos representan el 28.5% del total. (Ver Anexos, Gráfico 3). Conjuntamente con los de larga duración, suman un 38.7% los delitos que establecen al menos un marco sancionador de larga duración. En este sentido se mostró una notable disminución de esta categoría de delitos en relación con el Código de Defensa Social.

Es importante destacar que, pese a la disminución en cuanto al número de delitos, los marcos sancionadores previstos para estos se encuentran, en muchos casos, dentro del rango establecido para las penas largas, (el 23% son superiores a 5 años en los límites mínimos y el 53.7% superiores a 5 años en los límites máximos).

Otros datos de interés en cuanto a los marcos sancionadores:

Los marcos sancionadores más frecuentes son: de 3 a 9 meses de privación de libertad el 29%, de 6 meses a 3 años el 14.2%, de 3 a 8 años el 7.4%, de 2 a 5 años el 7.2%, de 10 a 20 años o muerte el 7%.

Del total de marcos sancionadores, el 14% son superiores a 5 años de privación de libertad. Aunque no en gran magnitud se evidencia una disminución respecto al Código de Defensa Social. Los marcos superiores a 15 años representan el 0.4%; en este caso la disminución sí resulta notable (Ver Anexos, Tabla 1).

Los marcos superiores a 5 años en el límite máximo representan el 31%. Mientras que el 12% de los marcos sancionadores son superiores a 15 años. (Ver Anexos, Tabla 2). Aquí se nota un pequeño aumento de los límites máximos, lo cual evidencia que, si bien se disminuyen las categorías de delitos con sanciones largas y mixtas, sí hay un aumento del rigor de las sanciones en cuanto al incremento de los límites máximos.

Hasta el momento se evidencia como la Ley No. 21, respecto a su predecesor, aumentó el número de delitos sancionados a penas de corta y media duración, disminuyendo las restantes categorías lo cual implicó un ligero avance. (Ver Anexos, gráfico 5). Un paso importante, además, fue el hecho de establecer una duración máxima para las penas privativas de libertad, las cuales no exceden en su formulación los 20 años respondiendo a lo establecido en su artículo 30,¹¹² de esta forma se eliminó la indeterminación en los límites máximos que presentaban algunos marcos sancionadores. No obstante, todo lo anterior se compensa con un aumento de los límites máximos de los restantes marcos sancionadores, manteniendo la proporcionalidad con la legislación precedente. (Ver Anexos, Tabla 2).

Lo anterior demuestra que si bien esta Ley aportó coherencia con la nueva realidad cubana, seguía resultando severa pues, como estableció DE LA CRUZ OCHOA, consolidó la política criminal practicada durante los 20 años anteriores y que puede resumirse en un Derecho Penal instrumental que tiene el propósito de resolver los problemas de confrontación aguda dentro de la sociedad y encaminada al objetivo de lograr la máxima seguridad posible para la sociedad y el Estado.¹¹³

III.3.3 Ley 62 Código Penal.

Señala DE LA CRUZ OCHOA que en los años anteriores a 1987 Cuba entra en contacto con corrientes criminológicas que tenían cierto desarrollo en América Latina, como la Criminología Crítica o Radical y con las corrientes alternativas del Derecho Penal que

¹¹² **ARTICULO 30. 1.** La sanción de privación de libertad no puede exceder del término de veinte años. Sin embargo respecto a los delitos para los cuales se establece alternativamente con la de muerte el Tribunal puede extender su término hasta treinta años. Gaceta oficial No. 3 Ordinaria de 1ro de marzo de 1979.

¹¹³ DE LA CRUZ OCHOA, R.: (2004). *El delito y el Derecho Penal en Cuba después de 1959*. En: Colectivo de autores, Editorial Félix Varela, p. 95.

se desarrollaban especialmente en España y Alemania. Por primera vez comienza a escucharse acerca del Derecho Penal Mínimo, de *ultima ratio*, y de la posibilidad de llevar a cabo un proceso de despenalización y de reforma del Derecho Penal. Este proceso tuvo como colofón la Ley 62 de 1987.¹¹⁴

Dicha Ley entró en vigor el 30 de abril de 1988 y, a decir de muchos tratadistas del tema, constituyó un hito importante en la modernización del Derecho Penal en Cuba y una toma de conciencia en la sociedad sobre lo equivocado de una política que tenía su base en la utilización del Derecho Penal como instrumento para terminar con las lacras de la sociedad capitalista y para la creación de una nueva sociedad.¹¹⁵

La ley aprobada fue, sin lugar a dudas, un paso de avance en la legislación penal cubana respecto a sus predecesores la Ley 21 de 1979 y el Código de Defensa Social. En este sentido presentó rasgos que demostraban la adopción de posiciones relativas a un Derecho Penal Mínimo y garantista:¹¹⁶ despenalización de conductas insignificantes que constituían incumplimientos de deberes laborales, administrativos, funcionales o profesionales sancionables con más eficiencia y menos costo social por las vías no penales; eliminación, dentro de lo posible, de las sanciones privativas de libertad de corta duración; se reducen los delitos en que se penalizan los actos preparatorios; se disminuyen los límites mínimos y máximos en muchos delitos en que se consideraba la sanción excesiva; se crean nuevas figuras para combatir la corrupción como el Enriquecimiento Ilícito.

Si se realiza una comparación en relación con la Ley 21 se aprecia un ligero aumento de los delitos sancionados con penas de corta y media duración (60% de los delitos). Dicho aumento se produce precisamente por la disminución de los delitos sancionados dentro de las categorías de delitos con sanciones mixtas (30%) y de larga duración (9%). (Ver Anexos, Gráficos 5 y 6)

¹¹⁴ DE LA CRUZ OCHOA, R. (2000). **El delito, la criminología y el Derecho Penal en Cuba**. En: Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología. No. 2. Disponible en World Wide Web: http://www.criminet.ugr.es/recpc_02. Consultado (21/1/2015).

¹¹⁵ Vid. DE LA CRUZ OCHOA, R.: (2004). **El delito y el Derecho Penal en Cuba después de 1959**. op.cit., p. 95. ESPINOSA VELÁSQUEZ, K.M y MENGANA CASTAÑEDA, M.: (2007). **Crisis carcelaria y privatización de las prisiones en la modernidad**. Editorial universitaria, MES. Disponible en World Wide Web: <http://revistas.mes.edu.cu/EDUNIV/legalcode-ar.htm> Consultado (21/1/2015).

¹¹⁶ DE LA CRUZ OCHOA, R. (2000). **El delito, la criminología y el Derecho Penal...** op. cit., p. 5.

En la categoría de delitos con sanciones de larga duración, un porcentaje considerable se establece para actos contra la seguridad del Estado (80%), el resto atentan contra la vida. Lo anterior demuestra una reducción de las conductas para las cuales se establecen exclusivamente marcos comprendidos en el rango de penas de larga duración y en este sentido representa un avance. (Ver Anexos, Gráfico 7).

De los comprendidos en la categoría de delitos con sanciones mixtas el 18% están incluidos en el Título de delitos contra la Seguridad del Estado, lo cual evidencia una disminución de esta categoría en delitos de otra naturaleza.

El avance que representó esta legislación con respecto a la anterior también se aprecia en los marcos sancionadores. En este caso disminuyó bastante el porcentaje de marcos sancionadores superiores a 5 años (11%), mientras que los marcos sancionadores superiores a 15 años se mantuvieron igual (0.4%), lo cual resulta un dato bastante bajo. (Ver Anexos, Tabla 1)

También resulta evidente la disminución en cuanto a la extensión de los límites máximos: los marcos superiores a 5 años en su límite máximo representan solo el 11%, mientras que son superiores a 15 años el 9%. (Ver Anexos, Tabla 2)

Los marcos sancionadores más frecuentes son: de 3 meses a 1 año el 28%, de 6 meses a 2 años el 10.7%, de 1 a 3 años el 10.2%, de 2 a 5 años el 9.7%, de 3 a 8 años el 9.5%, de 10 a 20 años o muerte el 6%. En este sentido es importante destacar el aumento en la frecuencia del marco sancionador de 3 a 8 años, lo cual es el resultado de la sustitución de marcos más severos por este.

III.2.4 Las modificaciones a la Ley 62, Código Penal vigente.

Como establece DE LA CRUZ OCHOA, los intentos antes mencionados fueron frustrados por el deterioro de la situación en Cuba en los años más crudos del período Especial, que se reflejó, entre otros aspectos, en el crecimiento de diversas modalidades delictivas. La reacción temprana por parte del poder estatal fue ir a una rápida modificación de la legislación penal.¹¹⁷

¹¹⁷ DE LA CRUZ OCHOA, R. (2000). *El delito, la criminología y el Derecho Penal...* op. cit., p. 5.

Dichas modificaciones pretendían dar respuesta a la situación delictiva que lastraba al país en aquellos años. Entre las modificaciones que más resaltan se encuentra el Decreto Ley 140 de 1993, el Decreto Ley 150 de 1994, el Decreto Ley 175 de 1997 y la Ley 87 de 1999.

El Decreto Ley 140 de 1993 despenaliza la posesión de moneda extranjera. Por su parte el Decreto Ley 150 tuvo como objetivo insertar nuevas conductas no contenidas en el Código Penal y perfeccionar el tratamiento a comportamientos delictivos relacionados con las drogas, teniendo en cuenta la apertura de la sociedad cubana al turismo y a la inversión económica extranjera.

Con el Decreto Ley 175 se crearon nuevas figuras a tono con las nuevas modalidades delictivas surgidas con la reforma económica. Se crearon las figuras de Tráfico de Influencias, Exacción Ilegal y Negociaciones Ilícitas, Insolvencia Punible; se aumentaron las sanciones a los delitos de Cohecho, Malversación y el Abuso en el Ejercicio del Cargo. A fin de contrarrestar el desarrollo posible del Turismo Sexual se creó la figura del Proxenetismo, Trata de Personas y los delitos de Ultraje Sexual, además se aumentaron las sanciones a delitos como la Corrupción de Menores. Sin embargo, junto a estas modificaciones del Código Penal creando nuevas figuras delictivas o aumentando la severidad en las sanciones en delitos ya existentes, el Decreto Ley 175 dio posibilidades para que las sanciones alternativas a la privación de libertad se pudieran aplicar hasta cinco años de privación de libertad en lugar de 3 años que estaba entonces vigente.

Sin lugar a dudas una de las modificaciones más importantes fue la Ley 87 de 1999. Según la exposición de motivos, esta ley fundamentalmente reformulaba los rangos sancionadores de aquellas figuras delictivas que deterioraban la tranquilidad ciudadana y la imagen internacional de la nación.

De esta forma, se adicionaron al Código tres nuevos delitos, el de Lavado de dinero, Venta y Tráfico de Menores y Tráfico de Personas, los cuales incluyen marcos sancionadores elevados: de 2 a 5 años, de 3 a 8 años, de 7 a 15 años, de 5 a 12 años, de 10 a 20 años, y de 20 a 30 años o privación perpetua.

Fue esta modificación precisamente la que incluye la sanción de privación perpetua de libertad entre las sanciones posibles del Código Penal, lo cual sin dudas representó un retroceso en la legislación penal. Esta tipología de privación de libertad quedó establecida para los delitos de Tráfico de personas, Robo con Fuerza en las Cosas y Robo con Violencia e Intimidación en las Personas.

Además se aumentó la duración de las sanciones para los delitos de Evasión de Presos y Detenidos; Ayuda a la Evasión de Presos y Detenidos e Infidelidad en su Custodia; Tráfico de Drogas; Portación y Tenencia Ilegal de Armas o Explosivos; Sacrificio Ilegal de Ganado Mayor y Venta de sus Carnes; Extracción Ilegal de Bienes del Patrimonio Cultural; Transmisión, Tenencia Ilegal de Bienes del Patrimonio Cultural y Falsificación de Obras de Arte; Asesinato; Pederastia con Violencia; Violación; Corrupción de Menores; Proxenetismo y Trata de Personas; Hurto; Sustracción de Vehículo de Motor para Usar; Robo con Fuerza en las Cosas y Robo con Violencia e Intimidación en las Personas.

Otro cambio fue establecer la duración máxima de las sanciones en 30 años de privación de libertad (hasta entonces en 20 años) y extenderla sin límites de duración en los casos de agravación extraordinaria de la sanción, reincidencia o multireincidencia o al formar una sanción conjunta (en este último caso la sanción podía ser igual a la suma de todas las impuestas; anteriormente no podía ser mayor al delito sancionado más severamente).

En el caso de acusados reincidentes, de forma preceptiva (era facultativa hasta el momento) se le aumentan hasta el doble los límites mínimo y máximo previstos cuando el autor hubiese cometido el hecho durante el cumplimiento de una sanción o medida de seguridad, o encontrándose sujeto a medida cautelar de prisión provisional, evadido de un centro penitenciario o durante el período de prueba correspondiente a la Remisión Condicional de la Sanción. También se establece la obligatoriedad para el Tribunal de adecuar la sanción para los casos de reincidencia o multireincidencia, hasta ese momento discrecional.

Las modificaciones antes abordadas representaron para Cuba la vuelta a un Derecho Penal de severidad, maximalista, con un amplio catálogo de sanciones de

larga duración que malogró los intentos de una legislación penal más avanzada en cuanto a menos intervención penal y rigor en las sanciones.

Fue el Acuerdo 239 de octubre de 1999 el que vino a remediar el problema que representó la previsión de sanciones tan extensas en la legislación penal. Es así que se autorizaba a los tribunales a adecuar la sanción partiendo del marco penal correspondiente a la modalidad básica del delito que se tratara, si estima que aun el límite previsto para la figura agravada, resulta excesivamente severo de acuerdo con la peligrosidad del hecho, la entidad de sus consecuencias y la personalidad del comisor.

RIVERO GARCÍA, refiriéndose a este Acuerdo, planteó: “Veo su fundamento, en que es posible la obtención de las finalidades pragmáticas de la sanción, al determinarla, partiendo del marco penal de la figura o modalidad básica del delito de que se trata, ya que el empleo de la agravada (modalidad calificada), resultaría un despropósito”.¹¹⁸

La esencia propia de dicho acuerdo deja entrever la desmesura en la duración de las sanciones que se establecen en determinados delitos.

En el año 2013, con las modificaciones que introdujo el Decreto Ley 310, se adicionó al artículo 47 del Código Penal el contenido del acuerdo 239. Colofón de este asunto resulta dicha modificación, que sin dudas deviene en parche legislativo para enmendar lo que viene sucediendo con la duración de las sanciones en la legislación penal. A opinión de la autora lo anterior es un reconocimiento expreso de la severidad de algunas sanciones, cuestión que se devela de la propia redacción del precepto: “Si al dictar sentencia el tribunal considera que la sanción a imponer, aún en el límite mínimo previsto para el delito calificado, resulta excesivamente severa, podrá excepcionalmente adecuar la sanción dentro del marco previsto para la modalidad básica del propio delito”.

En lo siguiente se comprobará estadísticamente el aumento de rigor que trajeron consigo las modificaciones antes tratadas. Al respecto de la duración de las sanciones: el Código Penal actual sanciona con penas no privativas de libertad el

¹¹⁸ RIVERO GARCÍA, D.: (2013). **Código Penal Comentado**. Ediciones ONBC. La Habana. Cuba. p.33.

1% de los delitos, cuestión que se mantiene igual luego de las modificaciones. (Ver Anexos, Gráficos 5 y 8)

Los delitos sancionados con penas de corta y media duración representan el 57% del total de delitos previstos. Esta disminución luego de las modificaciones, se produce por el incremento en las restantes categorías. (Ver Anexos, Gráficos 5 y 8)

Los delitos sancionados con penas de larga duración representan el 10% del total de delitos (Ver Anexos, Gráfico 8), de ellos el 64% corresponden a los delitos contra la seguridad de Estado. (Ver Anexos, Gráfico 9) Estos datos evidencian una ampliación del número de delitos que no atentan contra la seguridad del Estado y que son sancionados con penas de extensa duración, incluso con privación perpetua de libertad (Ver Anexos, Gráficos 10 y 11). Estos delitos se corresponden esencialmente con aquellos cuyos marcos sancionadores se elevaron luego de las modificaciones que introdujo la Ley 87 de 1999. En este caso, al aumentar el rigor de las sanciones, algunas de las figuras que podían ser incluidas en la categoría de delitos con sanciones mixtas, se convirtieron en delitos con marcos sancionadores en el rango de las penas de larga duración exclusivamente.

En cuanto a la categoría de delitos con sanciones mixtas también se produce un aumento luego de las modificaciones, estos representan el 32% del total de delitos (Ver Anexos, Gráficos 5 y 8). Si a este dato sumamos los delitos que prevén sanciones largas (10%), un 42% de los delitos contiene al menos un marco sancionador en el rango de las penas de larga duración; lo cual evidencia un aumento a notar.

Del total de marcos sancionadores son superiores a 5 años de privación de libertad el 14. 5%. El 3% son superiores a 15 años. En ambos casos es notable el aumento después de las modificaciones, lo que demuestra el rigor alcanzado por determinadas sanciones. (Ver Anexos, Tabla 1)

En cuanto a la extensión de los límites máximos, son superiores a 5 años el 32%, mientras que el 12% rebasan los 15 años. De lo establecido inicialmente por la Ley 62 a lo que se presenta en la actualidad se ha producido una notable extensión en

los límites máximos de las sanciones, cuestión que ya quedó expuesta al analizar las transformaciones de las que fue objeto. (Ver Anexos, Tabla 2)

Tal y como lo muestran los datos estadísticos, el Código Penal actual, luego de las modificaciones, presenta bastante similitud en el sistema de sanciones con la Ley 21 de 1979, lo cual es un rasgo que evidencia la vuelta hacia un Derecho Penal más severo luego del avance que significó la promulgación en el año 1987 de la Ley 62.

A modo de conclusión, a pesar de que el Código Penal actual contiene un amplio número de delitos sancionados con penas que no exceden los 5 años de privación de libertad, este aspecto no puede confundir.

En cuanto a esta extendida gama de conductas que están configuradas como delitos y que, aún sancionadas con penas en el rango de las de corta y media duración, resultan excesivas, es necesario un proceso de despenalización que permita al Derecho Penal cumplir con su cometido de *ultima ratio*, interviniendo solo en los casos más graves, y en última instancia reducir la duración de las sanciones para otros delitos. Lo anterior demuestra varios de los aspectos planteados en los capítulos anteriores.¹¹⁹

En relación con el sistema de sanciones de larga duración, aunque por sí solo el número de delitos para los cuales se establecen sanciones de esta naturaleza no resulta alarmante (sobre todo por la demasía en delitos que prevén sanciones de corta y media duración), resulta incuestionablemente amplio dicho catálogo. Otra cuestión innegable resulta la extensión en los límites de los marcos sancionadores, en ocasiones excesiva.

Lo anterior es consecuencia, sin lugar a dudas, de las modificaciones que sufrió el Código Penal y que no han sido enmendadas más allá de lo que estableció el artículo 47, cuando lo que realmente amerita es reducir la duración de las sanciones, al menos para determinados delitos de escasa entidad. Recuérdese el ya mencionado equilibrio que debe existir entre prevención general y especial,¹²⁰ y a

¹¹⁹ *Vid supra*, I.4.

¹²⁰ *Vid supra*, II.4.

todas luces el Código Penal actual ha dado prioridad a la primera, al establecer sanciones de larga duración que incluso no se corresponden con la realidad social.

El problema no está en la imposición o utilización de las penas de larga duración, no caben dudas de que la política penal actual es de racionalidad en ese sentido. Tampoco radica en la fase de ejecución penitenciaria, pues existen determinados beneficios que pueden propiciar en la práctica que en algunos supuestos las condenas no se cumplan en su totalidad en régimen de privación de libertad. A modo de reafirmar el enfoque de la investigación dirigido a la previsión racional de sanciones de larga duración: la dificultad se presenta en cuanto su previsión legal, a fin de evitar que puedan ser aplicadas en determinados casos de manera rigurosa, cuando no necesariamente se corresponde la gravedad del hecho con la previsión de pena del Código.

DE LA CRUZ OCHOA, refiriéndose a las modificaciones, sentenció: “Necesariamente tendrá que pasar tiempo y modificarse las coyunturas político-sociales para que pueda retomarse el establecimiento de un Derecho Penal Mínimo, de *ultima ratio* y garantista”.¹²¹

La autora de la presente investigación considera que es tiempo de un cambio en la legislación penal cubana, orientado a la racionalidad en la previsión normativa de sanciones de larga duración. El ordenamiento penal cubano contiene un amplio catálogo de penas privativas de libertad de larga duración, las que no se corresponden necesariamente con la peligrosidad social del hecho y la realidad cubana actual, lo cual sin dudas provoca un detrimento para la materialización de la Resocialización.

¹²¹ DE LA CRUZ OCHOA, R. (2000). *El delito, la criminología y el Derecho Penal...* op. cit., p. 8.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Como resultado de la evolución de las teorías que históricamente han intentado explicar los fines de la sanción penal se emplaza a la Resocialización como componente preventivo especial de las mismas, erigiéndose actualmente en principio cardinal que se concreta en legislaciones tanto constitucionales como penales de un número representativo de países, alcanzando dichas formulaciones teóricas su expresión más coherente e integral en la Teoría Dialéctica de la Unión de Claus Roxin.

SEGUNDA: La actual corriente del minimalismo penal garantista propugna una utilización racional del Derecho Penal como *ultima ratio*, por tanto, sus postulados tienden a materializar las teorías prevencionistas sobre la pena en su objetivo de recuperación social e individual del sancionado, postura teórica que, de llevarse a vías de hecho en la práctica, tendría un efectivo impacto en la disminución de la duración de las sanciones privativas de libertad, puesto que mientras más benignas sean dichas sanciones cualitativa y cuantitativamente, existirán más posibilidades para la real transformación conductual positiva del sancionado. Por ende, el minimalismo supera con creces a las corrientes abolicionista y maximalista del Derecho Penal y, por ende, debe ser la que informe a las legislaciones penales modernas.

TERCERA: Numerosos e importantes autores de la literatura penal y criminológica actual se han pronunciado sobre la limitada capacidad resocializativa de las penas de larga duración, sin embargo, contradictoriamente con ello, ninguno las delimita con exactitud. Se aluden estas penas cual si estuviesen preestablecidas y fuesen conocidas de antemano sus características particulares. La utilización de ese “modismo” terminológico sumido en la descrita indefinición conceptual puede generar excesos en la previsión normativa y consecuente imposición de las penas privativas de libertad, con el consabido perjuicio que ello le acarrea a los sancionados.

CUARTA: Las penas privativas de libertad deben ser consideradas como de larga duración cuando sobrepasan el límite de cinco años, según define el Consejo de Europa, única instancia que ofrece una nítida conceptualización al respecto. Dichas

extensas sanciones, al margen de su conceptualización, provocan un grupo de efectos perjudiciales en los internos, abarcadores de distintos ámbitos: cognitivo, psicopático, emocional y conductual; además, otros efectos descritos teóricamente para la privación de libertad en general, se manifiestan de manera amplificada si de sanciones de larga duración se trata. Ninguna sanción privativa de libertad, por su parte, deberá exceder de los 15 años, a partir de lo cual el divorcio con el ideal resocializador sería prácticamente irreconciliable.

QUINTA: La legislación penal cubana proclama entre los fines de la sanción penal a la Resocialización. En este sentido, enfoca muchas de sus disposiciones hacia dicho propósito. No obstante, como resultado de varias modificaciones introducidas al vigente Código Penal, el ordenamiento criminal cubano actual ha terminado engrosando un amplio catálogo de penas privativas de libertad de larga duración, las que no se corresponden necesariamente con la peligrosidad social del hecho, la realidad cubana actual ni los principios resocializadores que se declaran. Ello coloca a la legislación penal nacional en un punto de involución respecto a normativas penales precedentes, con un evidente detrimento en la materialización de la Resocialización.

RECOMENDACIONES

A la Facultad de Derecho de la Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas:

- **Primera:** Incorporar el resultado de la presente investigación como material bibliográfico de consulta para las actividades docentes de pregrado vinculadas a la Disciplina de Ciencias Penales y Criminológicas.
- **Segunda:** Implementar la continuidad investigativa del tema en cuestión, tanto desde el pregrado como a través de estudios de postgrado, en función de profundizar en el mismo y realizar futuras propuestas al máximo órgano legislativo del país que contribuyan a la minimización de los aspectos negativos señalados en torno a las penas privativas de libertad de larga duración, lo que redundará sin dudas en la necesaria evolución de los procesos resocializadores en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA MUÑOZ, D.: (1996). **Sistema Integral de Tratamiento Progresivo Penitenciario**. Instituto Nacional Penitenciario (INPEC), Santa Fe de Bogotá, Colombia. Disponible en World Wide Web: http://www.inpec.gov.co/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob_page.show? docnae892608.PDF Consultado (20/1/2015).

ALBERTO DONNA, E.: (1996). **Teoría del delito y de la pena. Fundamentación de las sanciones penales y de la culpabilidad**. Segunda Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires.

ÁLVAREZ GARCÍA, F.J.: (2008). **Los efectos psicosociales de la pena de prisión**. Disponible en World Wide Web: http://www.indret.com/pdf/790_1.pdf. Consultado (21/1/2015).

ARANDA OCAÑA, M.: (2009). **Efectos psicosomáticos del encarcelamiento**. Ponencia presentada para las Jornadas Universitarias. Disponible en World Wide: <http://www.abogarte.com.ar.htm>. Consultado (21/1/2015).

BACIGALUPO, E.: (1996). **Manual de Derecho Penal. Parte General**. Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia.

BARATTA, A.: (1984). **Integración-prevención: Una nueva fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica**. En: Cuadernos de Política Criminal, Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia.

BARATTA, A.: (1990). **Resocialización o Control Social. Por un concepto crítico de "reintegración social" del condenado**. Ponencia presentada en el seminario "Criminología crítica y sistema penal", organizado por la Comisión Andina de Juristas y la Comisión Episcopal de Acción Social, Lima. Perú. Disponible en **World Wide Web**: <http://www.cvd.edu.ar/materias/primer/513c3/textos/baratta.htm>. Consultado (21/3/2014).

BARROSO GONZÁLEZ, J. L.: (2008). **La Resocialización como finalidad de la pena. Aproximación teórica**. En: CD Memorias del IV Encuentro Internacional Justicia y Derecho.

- BATTAGLIA, A.: (2000). **El Derecho Penal y el Orden Social**. Ponencia en el marco de las Jornadas Internacionales de Derecho Penal, UCA. Disponible en World Wide Web: <http://www.abogarte.com.ar/derechopenalyordensocial.htm>. (Consultado 15-/01/15).
- BENAVIDES CAPOTE, G Y CRESPO PÉREZ, G.: (2014). **La vinculación laboral en el proceso de Resocialización. Comportamiento en la provincia de Villa Clara**. Trabajo de Curso. Facultad de Derecho. Universidad Central Marta Abreu de Las Villas.
- BUSTOS RAMÍREZ, J. Y HORMAZÁBAL MALAREE, H.: (1997). **Lecciones de Derecho Penal**. Tomo I, Editorial Trotta, Madrid.
- BUSTOS RAMÍREZ, J.: (1994). **Manual de Derecho Penal. Parte General**. Editorial Producciones y Publicaciones Universitarias S.A., Cuarta Edición, Barcelona.
- CÁRDENAS RUIZ, M.A.: (2006). **Las teorías de la pena y su aplicación en el Código Penal**. Disponible en World Wide Web: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6162 Consultado (21/3/15).
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, R.: (1965). **Derecho Penal mexicano. Parte General**. Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, México.
- CARRARA, F.: (1994). **Programa del curso de derecho criminal**. Tomo II, Depalma, Editorial Astrea, Buenos Aires.
- CERVELLÓ DONDERIS, V.: (2005). **El sentido actual del principio constitucional de reeducación y reinserción social**. Universidad de Valencia. Disponible en World Wide Web: <http://www.cienciaspenales.net>. Consultado (20/1/2015).
- CHIMERO SORRENTINO, R.: (1994). **La Resocialización del delincuente. Asignatura pendiente**. Disponible en World Wide Web: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6162. Consultado (20/1/2015).
- Cie-10 (1996). **Clasificación Internacional de Enfermedades Mentales**. Editorial Médica, Madrid.

- CLEMMER, D.: (1958). **The Prison Community**. Segunda Edición, Editorial Fuels.
- CUELLO CALÓN, E.: (1974). **La moderna penología**. Editorial Bosh, Barcelona.
- CURY URZUA, E.: (2002). **La prevención especial como límite de la pena**. Disponible en World Wide Web: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf. Consultado (21/3/2014).
- DE LA CRUZ OCHOA, R. (2000). **El delito, la criminología y el Derecho Penal en Cuba**. En: Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología. No. 2. Disponible en World Wide Web: http://www.criminet.ugr.es/recpc_02. Consultado (21/1/2015).
- DE LA CRUZ OCHOA, R. (2001). **Control Social y Derecho Penal**. En: Revista Cubana de Derecho. No. 17, Enero-junio del 2001, Editado por la Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana.
- DE LA CRUZ OCHOA, R.: (2004). **El delito y el Derecho Penal en Cuba después de 1959**. En: Colectivo de autores, Editorial Félix Varela. La Habana.
- DEMETRIO CRESPO, E.: (2006). **Sobre la ilegitimidad de Derecho Penal del Enemigo y la idea de Seguridad**. Disponible en World Wide Web: <http://www.scielo.cl/pdf/politcrimi/v4n8/art03>. Consultado (21/3/15).
- DRENKHahn, K.: (2009). **Las penas de larga duración y los derechos humanos. Conclusiones de un estudio internacional**. Disponible en World Wide Web: http://www.jura.fu-erlin.de/fachbereich/einrichtungen/strafrecht/lehrende/drenkhahnk/ressourcen/LTIshortrep_esp.pdf. Consultado (21/1/2015).
- ESPINOSA VELÁSQUEZ, K.M y MENGANA CASTAÑEDA, M.: (2007). **Crisis carcelaria y privatización de las prisiones en la modernidad**. Editorial universitaria, MES. Disponible en World Wide Web: <http://revistas.mes.edu.cu/EDUNIV/legalcode-ar.htm> Consultado (21/1/2015).
- FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: (2000). **Las Teorías Clásicas de la Pena**. En: Revista Peruana de Ciencias Penales, Edición Especial sobre el Código Penal peruano, No. 11-12, Editorial IDEMSA, Lima, Perú.

FERNÁNDEZ MONZÓN, N. y FUNDORA TAMAYO, E.: (2009). **Consideraciones sobre los fines de la sanción**. Fiscalía General de la República.

FERNÁNDEZ VIAGAS BARTOLOMÉ, P.: (1991). **Las dilaciones indebidas en el proceso y su incidencia sobre la orientación de las penas hacia la reeducación y reinserción social**. En: Revista del Poder Judicial No.24, Diciembre 1991.

FERRAJOLI, L.: (1992). **Derecho Penal Mínimo y bienes jurídicos fundamentales**. En: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, No.5, Marzo –junio.

FERRAJOLI, L.: (1995). **Derecho y Razón**. Editorial Trotta, Madrid.

FUENTES OSORIO, J.L.: (2014). **¿La botella medio llena o medio vacía? La prisión permanente: el modelo vigente y la propuesta de reforma**. Disponible en World Wide Web: http://www.ugr.es/~redce/REDCE21/articulos/09_fuentes.htm. Consultado (21/3/15).

GARCÍA CASTAÑO, C.: **Las largas condenas**. Disponible en World Wide Web: <http://www.larevistilla.org/wp-content/uploads/2009/10/LAS-LARGAS-CONDENAS-Carlos-Garcia-Casta%C3%B1o.doc>. Consultado (21/1/2015).

GARCÍA CAVERO, P.: (2003). **Acercas de la función de la pena**. Universidad de Piura. Lima, Perú.

GARRIDO MONTT, M.: (1997). **Derecho Penal. Parte general**. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Chile.

GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M.: (2005). **Participación de la sociedad civil cubana en el control social de la criminalidad**. Disponible en World Wide Web: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_02-02.htm. Consultado (21/3/15).

GRACIA MARTÍN, L.: (2004). **Lecciones de consecuencias jurídicas de delito**. Editorial Tirant Lo Blanch, Tercera Edición, Valencia.

JAKOBS, G.: (1998). **Sobre la teoría de la pena**. Centro de investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Universidad de Colombia, Cargraphics S.A.

LANDROVE DÍAZ, G.: (2002). **Las consecuencias jurídicas del delito**. Editorial Tecnos, Madrid.

- LARRAURI PIOJAN, E.: (1991). ***Las paradojas de importar alternativas a la cárcel en el Derecho Penal español***. Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales, Tomo XLIV, Enero-abril, Editorial Tecnos, Madrid.
- MAPPELLI CAFFARENA, B.: (2011). ***Las consecuencias jurídicas del delito***. Editorial Aranzadi, Cizur Menor, España.
- MIR PUIG, S.: (1985). ***Derecho Penal. Parte General***. Cuarta Edición, Editorial Bosh, Barcelona.
- MORILLAS CUEVA, L.: (2003). ***Valoración político criminal sobre el sistema de penas en el Código Penal español***. En: Derecho Penitenciario II, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial.
- MUÑOZ CONDE, F.: (1979). ***La Resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito***. En: Cuadernos de Política Criminal, No. 7, Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia
- MUÑOZ CONDE, F.: (2004). ***Derecho Penal y Control Social***. Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia.
- MUÑOZ CONDE, F.: (2004). ***Derecho Penal. Parte general***. Editorial Tirant Lo Blanch, Sexta Edición, Valencia.
- MURILLO RODRÍGUEZ, A.: (2009). ***Modernas tendencias en el Derecho Penitenciario. Las propuestas del “Derecho penitenciario mínimo”, el “Derecho penitenciario del enemigo” y las reformas del 2003 en el ordenamiento jurídico-penitenciario español***. Tesis Doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, España.
- PLASCENCIA VILLANUEVA, R.: (2004). ***Teoría del delito***. Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F.
- REYES SANTANA, J.: (2004). ***Derecho Penal Mínimo***. Disponible en World Wide Web: http://www.tepantlato.com.mx/derecho_penal.htm (Consultado 01/10/2013).
- RIVERO GARCÍA, D.: (2013). ***Código Penal Comentado***. Ediciones ONBC. La Habana. Cuba.

RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A.: (2004) **Fórmulas para la Resocialización del delincuente**. En: El penalista liberal. Controversias nacionales e internaciones en Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología, Editorial Tecnos, Madrid.

RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA, G.: (2009) **La cárcel punitiva. Naturaleza histórica, crisis y perspectivas**. Disponible en World Wide Web: <http://www.lex.uh.cu/sites/default/files/RPI.pdf>. Consultado (21/1/2015).

RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA, G.: (2000). **La culpabilidad ¿un concepto en crisis?** En: Revista Cubana de Derecho No 16, Julio–Diciembre, Editado por la Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana.

RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA, G.: (2003). **La privación de libertad y el fin preventivo de la pena**. Tesis en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de La Habana, Facultad de Derecho.

ROXIN, C.: (1976). **Sentido y límites de la pena estatal**. Editorial Trotta, Madrid.

SAN PEDRO ESTRADA, Y.: (2006). **El principio de Resocialización como último fin de Derecho Penal**. En CD: Memorias del III Encuentro Internacional Justicia y Derecho.

Secretaría de las Naciones Unidas: (1960). **Penas Privativas de Libertad de Corta Duración. Informe General**. Segundo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Londres.

SILVA SÁNCHEZ, J.M.: (2005). **Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo**. Disponible en World Wide Web: <http://www.scribd.com/doc/228797515/Silva-Sanchez-Jesus-m-Aproximacion-Al-Derecho-Penal-Contemporaneo#scribd> Consultado (21/3/15).

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J.: (2005). **El juez en la ejecución de las penas privativas de libertad**. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ISSN 1695-0194.

TORRES AGUIRRE, A.: (2006). **El Fundamento de la Pena**. En: Revista Jurídica Justicia y Derecho, No. 6. Disponible en World Wide Web: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE21/articulos/09> Consultado (21/3/15).

VIVES ANTÓN, T.S. Y COBO DEL ROSAL, M.: (1992). ***Derecho Penal Parte General. Lecturas de Derecho Penal para jueces.*** Tomo I, Universidad de Valencia.

WELZEL, H.: (1987). ***Derecho Penal alemán.*** Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.

Legislación Consultada:

- Constitución de España de fecha 29 de diciembre de 1978.
- Constitución de Alemania de fecha 23 de mayo de 1949.
- Constitución de Portugal de fecha 25 de abril de 1976.
- Constitución de Italia de fecha 1ro de enero de 1948.
- Constitución de Francia de fecha 7 de febrero de 2009.
- Constitución de Nicaragua.
- Constitución de Venezuela de fecha 15 de diciembre de 1999.
- Constitución de Perú de fecha 5 de noviembre de 2000.
- Constitución de Chile de fecha 1 de septiembre de 1980.
- Constitución de la República de Cuba.
- Código Penal de España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de 1995.
- Código Penal de Alemania.
- Código Penal de Portugal.
- Código Penal de Francia.
- Código Penal de Nicaragua Ley No. 641 de 13 de noviembre del 2007
- Código Penal de Venezuela de fecha 28 de marzo del 2000.
- Código Penal de Perú Ley No. 26926 de fecha 21 de febrero de 1998.
- Código Penal de Chile de fecha 1ro de marzo de 1975.
- Código Penal de México.
- Código Penal de Angola.
- Código Penal de Colombia Ley 599 de 2001.
- Código Penal de Bolivia DS N° 667 de fecha 8 de octubre de 2010.
- Código Penal cubano. Ley 62 de 1987.

- Código de Defensa Social (modificado julio/1959).
- Ley No.21 de 1979.
- Ley 87 de 1999. (modificativa del Código Penal).
- Decreto Ley 175 de 1997.
- Decreto Ley 150 de 1994.
- Decreto Ley 140 de 1993.
- Decreto Ley 310 de 2013.
- Acuerdo 239 de octubre de 1999.

ANEXOS

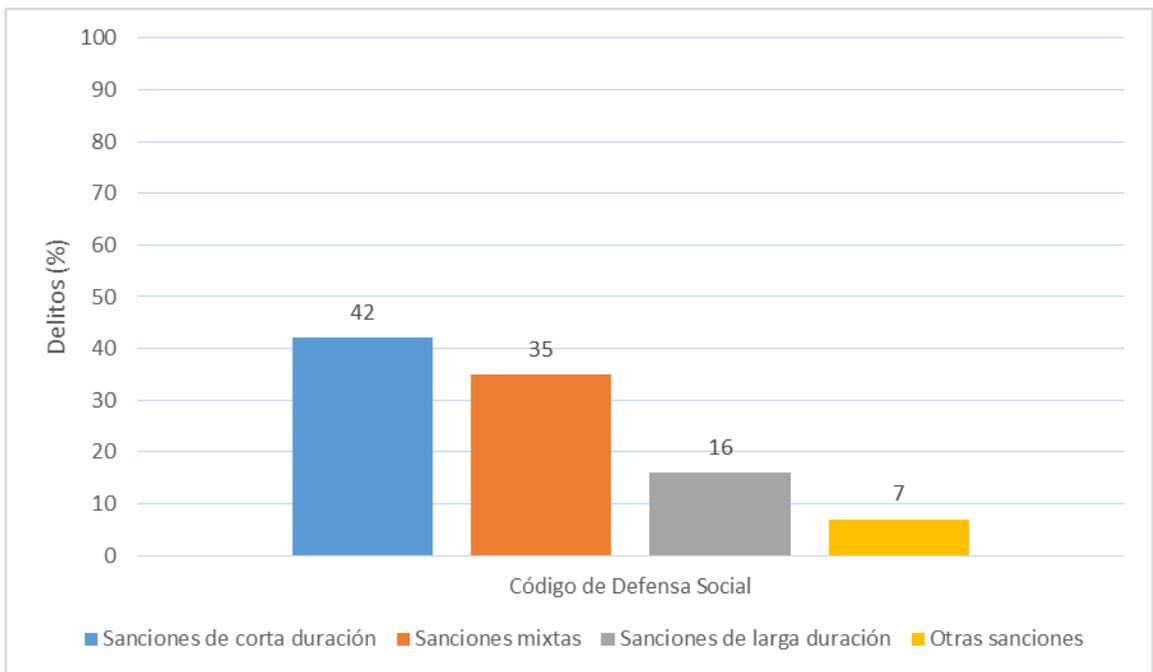


Gráfico 1

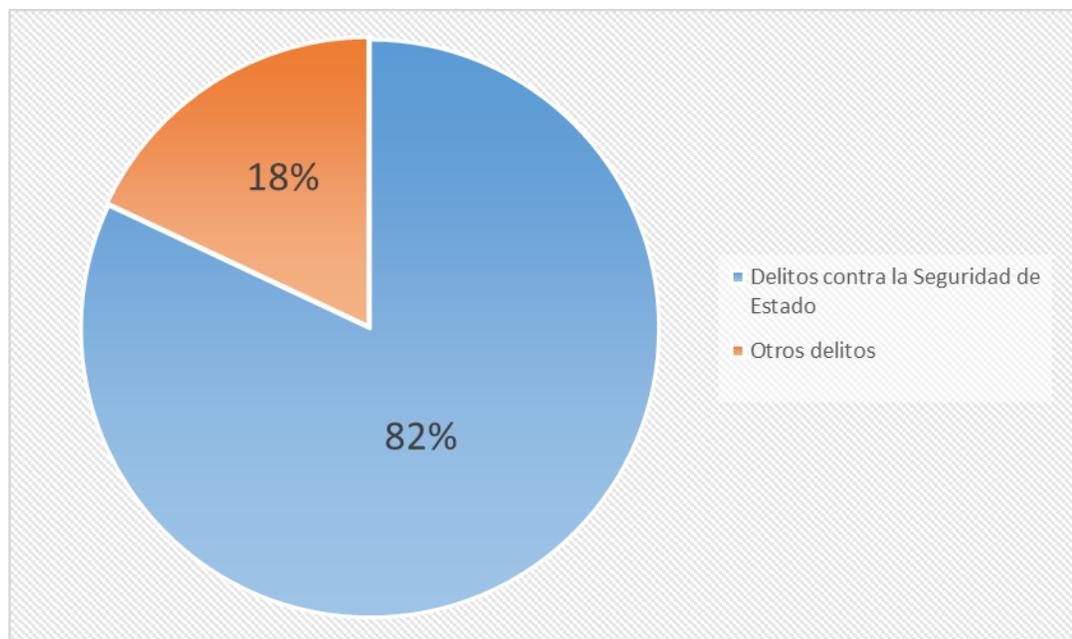


Gráfico 2 Código de Defensa Social. Categoría de los delitos con sanciones de larga duración.

	Código de Defensa Social	Ley 21/1979	Ley 62/1987	Ley 62/1987 (modificada)
Marcos sancionadores superiores a 5 años (%)	15	14	11	14.5
Marcos sancionadores superiores a 15 años (%)	5.2	0.4	0.4	3

Tabla 1

	Código de Defensa Social	Ley 21/1979	Ley 62/1987	Ley 62/1987 (modificada)
Marcos sancionadores con límite máximo superior a 5 años (%)	29	31	29	31.6
Marcos sancionadores con límite máximo superior a 15 años (%)	6	12.2	9	12

Tabla 2

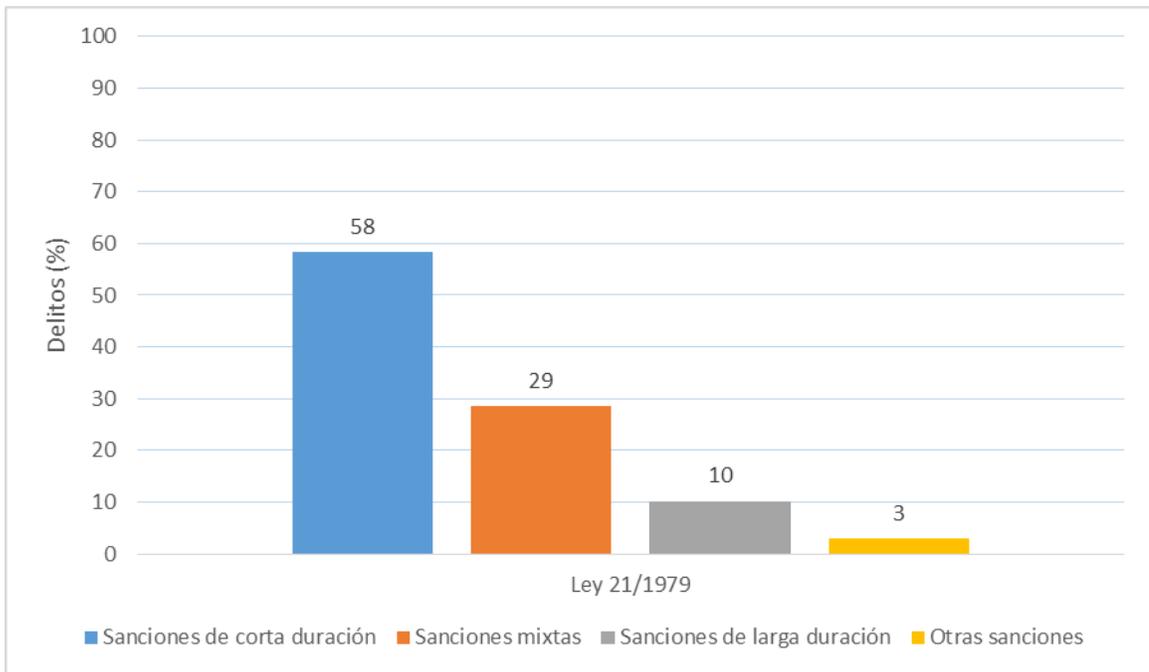
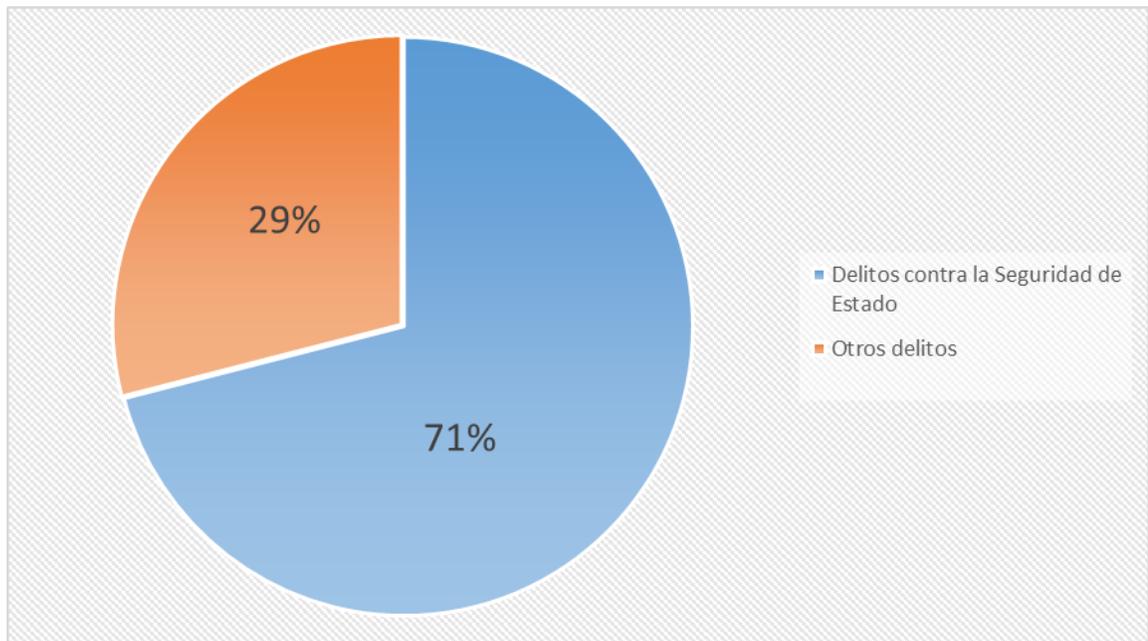


Gráfico 3



Ley 21/1979. Categoría de los delitos con sanciones de larga duración.

Gráfico 4.

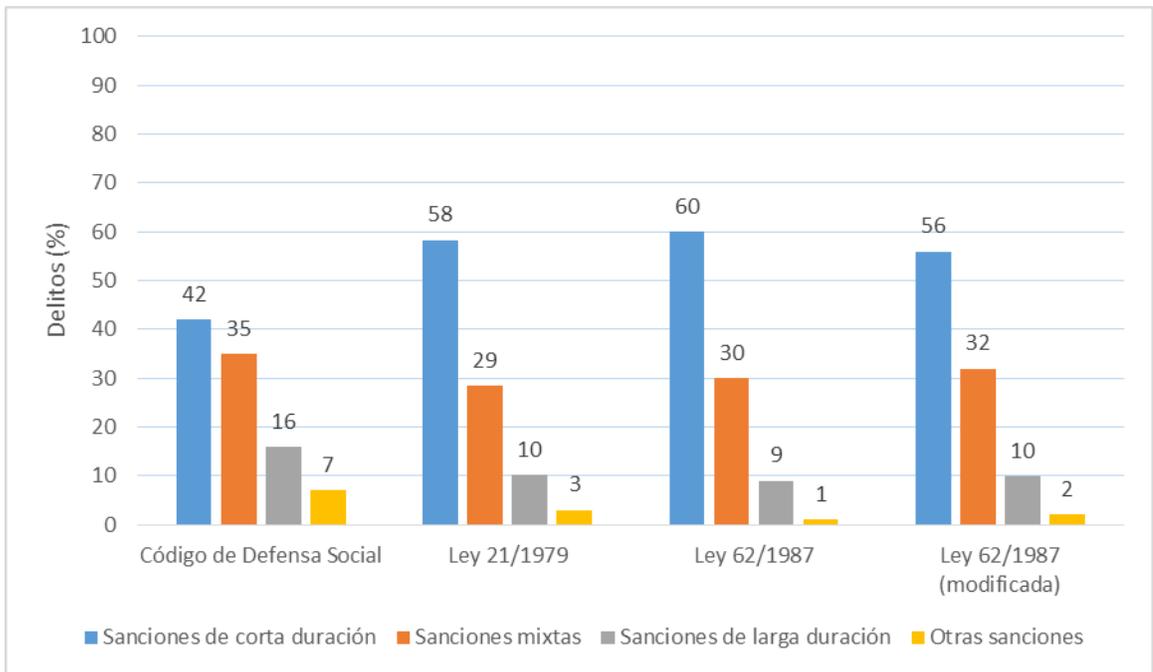


Gráfico 5

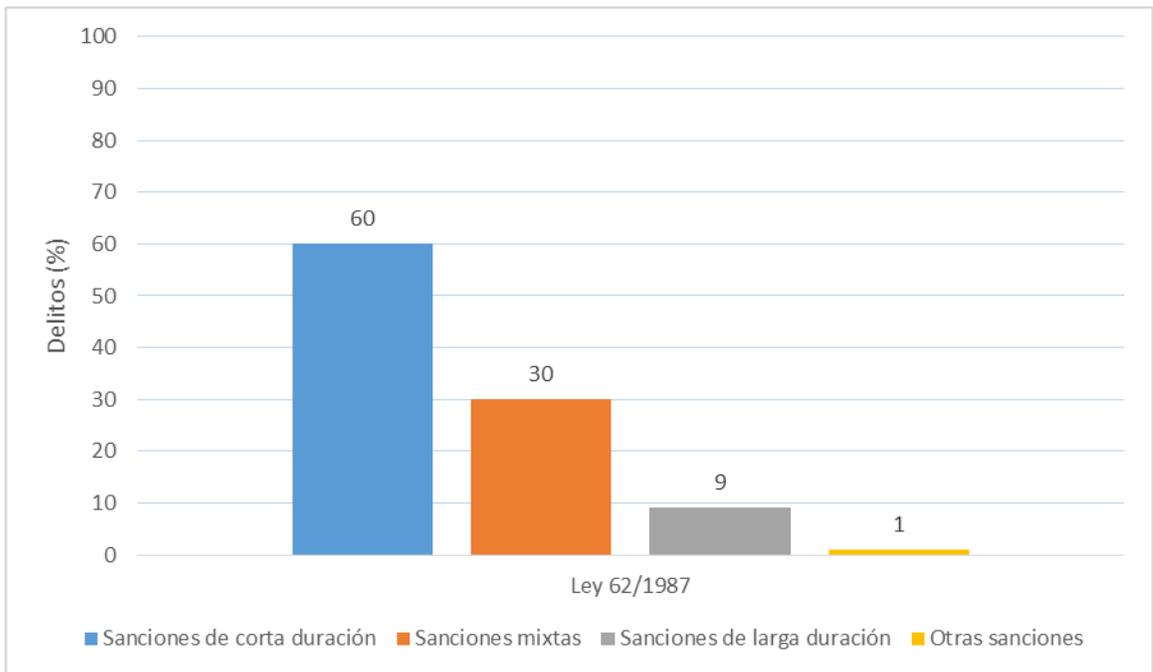
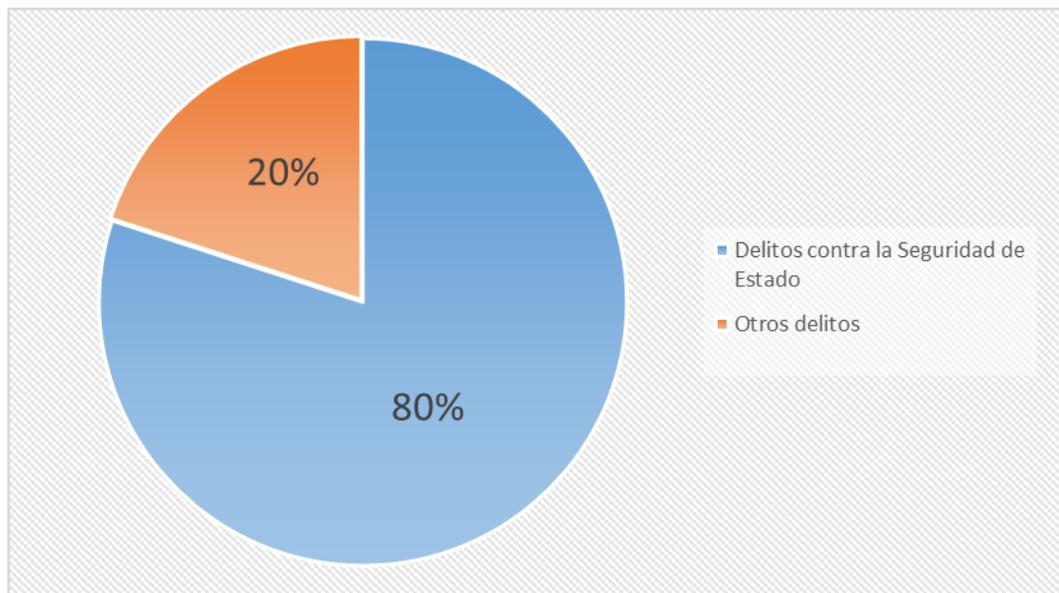


Gráfico 6



Ley 62/1987. Categoría de los delitos con sanciones de larga duración.

Gráfico 7

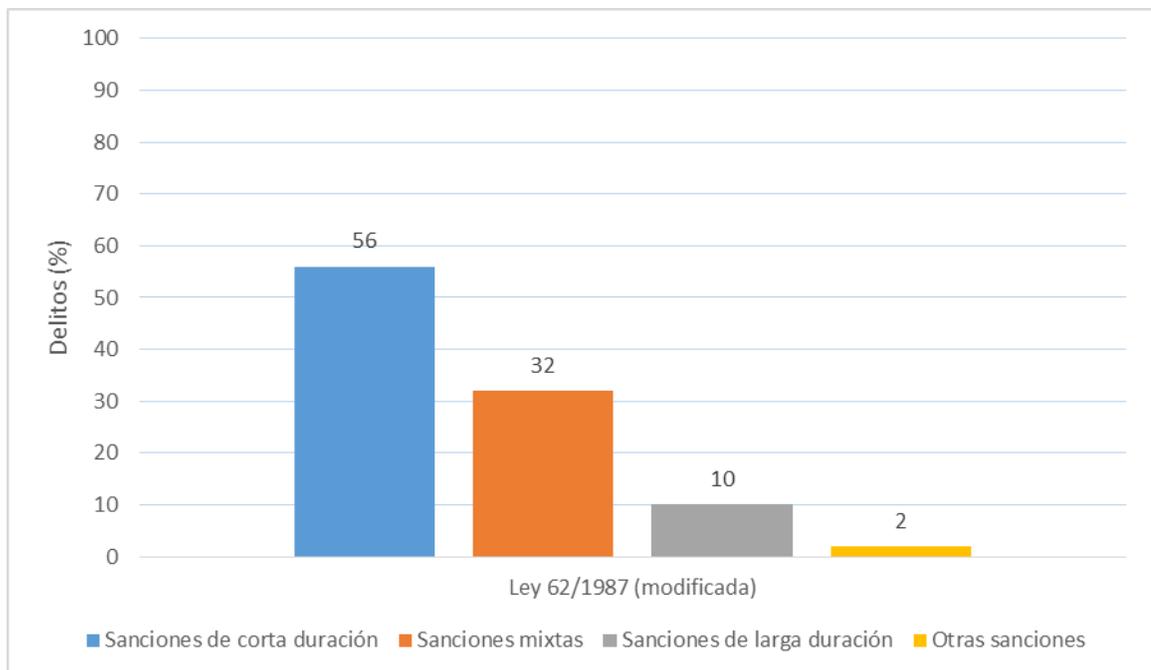
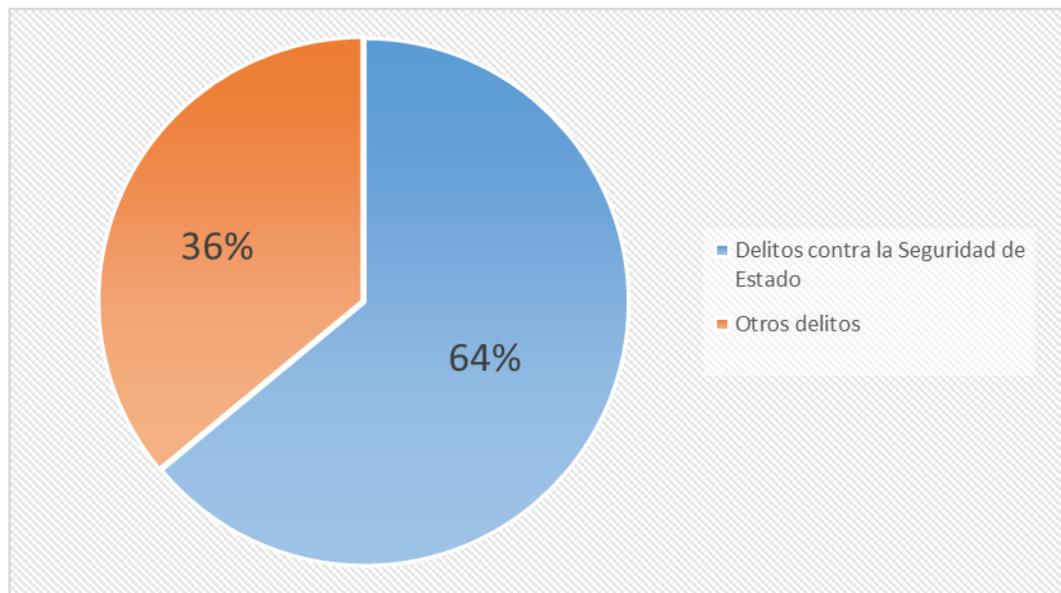
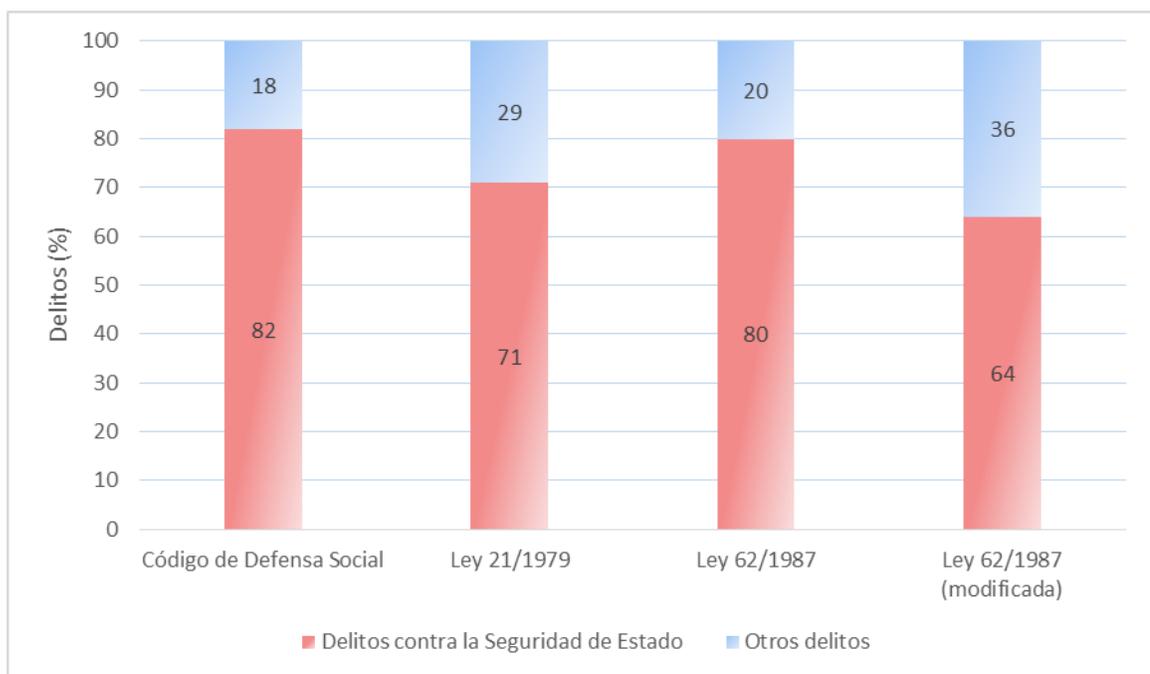


Gráfico 8



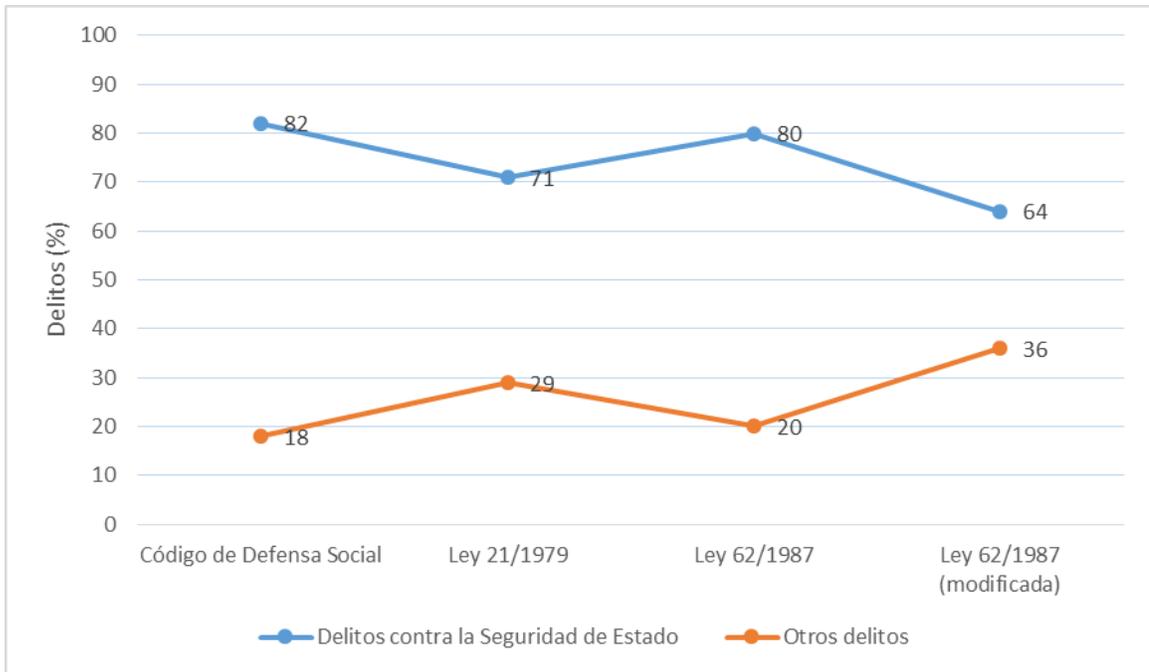
Ley 62/1987 (modificada). Categoría de los delitos con sanciones de larga duración.

Gráfico 9



Categoría de los delitos con sanciones de larga duración.

Gráfico 10



Categoría de los delitos con sanciones de larga duración.

Gráfico 11