



UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADOS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
MAESTRÍA EN DERECHO CON ESPECIALIZACIÓN EN
DERECHO PENAL

LAS PENAS SUSTITUTIVAS EN EL DERECHO PENAL PANAMEÑO.
Una alternativa para la desprisonalización del sancionado.

Por:
LCDA. YAZMÍN YULISSA DE LEÓN ALMANZA

Trabajo de graduación presentado
para optar por el título de Magíster
en Derecho con Especialización en
Derecho Penal

REPÚBLICA DE PANAMÁ

2015

“La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos, con ella no pueden igualarse los tesoros que encierran la tierra y el mar por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida

Miguel de Cervantes
Escritor español

DEDICATORIA

A mis padres,

por su amor infalible

A mi esposo,

por su apoyo incondicional

AGRADECIMIENTO

A mi Dios, por su perfecto e infinito amor

A mi esposo, mi amigo, en quien siempre he encontrado un apoyo

A mis padres, por los valores que me inculcaron para forjar mi vida y determinarme a llegar a esta meta

A mi hermana, mi gran amiga, por su apoyo

A mi profesora asesora, por su tiempo y orientación para llevar a cabo este trabajo

ÍNDICE

RESUMEN

SUMMARY

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I: DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO.

1 1 ANTECEDENTES	1
1 2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	4
1 3 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	5
1 4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	6
1 4 1 Objetivo General	6
1 4 2 Objetivos Específicos	6
1 5 HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	7

CAPÍTULO II: EL ORIGEN DE LAS PENAS Y EL IUS PUNIENDI.

2 1 CONCEPTOS GENERALES	8
2 1 1 Concepto de Derecho Penal	8
2 1 2 Concepto de Delito	10
2 1 3 Concepto de Pena	12
2 2 ORIGEN DE LAS PENAS Y EL IUS PUNIENDI	14
2 1 1 Evolución histórica de las Penas	16
a Epoca Primitiva	17
b El Mundo Antiguo	21
c El Medievo	25
d La Edad Moderna	35
e La Edad Contemporánea	40
2 3 LA PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS COMO FIN DEL DERECHO PENAL Y LÍMITE AL IUS PUNIENDI	41

2 4	TEORÍAS SOBRE EL FUNDAMENTO Y FIN DE LAS PENAS	52
2 4 1	Función de las penas	52
2 4 2	Teorías de las penas	54
2 4 3	Escuelas que explican las Teorías de las Penas	69
2 4 4	Corrientes actuales sobre las teorías de las penas	76

CAPÍTULO III: LAS PENAS EN EL DERECHO PENAL PANAMEÑO.

3 1	CLASES DE PENAS APLICADAS EN PANAMÁ DESDE EL PERÍODO PREHISPÁNICO HASTA LA ÉPOCA ACTUAL	79
3 1 1	Período prehispánico	79
3 1 2	Período Colonial 1492-1821	80
3 1 3	Período de Unión a Colombia	82
	a Código Penal de Nueva Granada (1837)	83
	b Código de los Estados Unidos de Colombia (1873)	84
	c El Código Penal Colombiano de 1890	84
3 1 4	Período Republicano	85
	a Código Penal de 1916	87
	b Código Penal de 1922	88
	c Código Penal de 1982	91
	d Código Penal de 2007	94
	d 1 Clasificación de las penas	97
	d 2 Nueva penas introducidas	100
	1 La prisión domiciliaria	101
	2 El trabajo comunitario	106

**CAPÍTULO IV: INSTRUMENTOS INTERNACIONALES
ADOPTADOS POR PANAMÁ EN MATERIA DE APLICACIÓN DE
PENAS Y RECONOCIMIENTO DE DERECHOS HUMANOS.**

4 1 Convención Americana Sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José)	114
4 2 Declaración Universal de los Derechos Humanos	116
4 3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	116
4 4 Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio)	118
4 5 Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	119
4 6 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos	120
4 7 Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en América	121

CAPÍTULO V: APLICACIÓN DE SUSTITUTOS PENALES EN LA REPÚBLICA DE PANAMÁ	124
Gráfico 1	125

CONCLUSIÓN	129
RECOMENDACIONES	133
BIBLIOGRAFÍA	135

RESUMEN

La historia nos muestra que las penas han existido desde tiempos muy antiguos como la forma de sancionar a una persona cuando comete un acto desaprobado o contrario al resto de la colectividad

Nuestros ancestros, aún sin tener mayor conocimiento sobre el Derecho Penal, implementaron penas muy crueles para sancionar, las cuales se fueron modificando con el pasar de los años, hasta lograr hoy día penas más humanas tendientes a la desprisonalización del sancionado

Esta investigación está encaminada al estudio de las penas sustitutivas en la República de Panamá, teniendo como tales penas la prisión domiciliaria y el trabajo comunitario, que constituyen las modernas formas de sanción incorporadas a la legislación panameña por medio del Nuevo Código Penal del año 2007

Nos avocaremos a realizar un análisis sobre la efectividad en la aplicación de estas nuevas formas de sanción penal, a fin de determinar si, en efecto, se respetan de manera eficaz, los derechos de los sancionados y si se cumple, a su vez, la finalidad de prevención e intimidación de la pena

SUMMARY

History shows us that the penalties have existed since ancient times as how to punish a person who commits either an unapproved or a contrary act to the rest of the community

Our ancestors, even without extensive knowledge of criminal law, implemented cruel punishments, which were modified with the passing of the years, to achieve these days more humane punishment addressed to not imprison the sanctioned person

This research is aimed at the study of alternative sanctions in the Republic of Panama, having such as home penalty detention and community work, which are the modern forms of punishment incorporated at Panamanian law by the new Criminal Code of 2007

We will analyze the effectiveness in the implementation of these new forms of criminal sanction, to determine whether if they recognize the rights of sanctioned person and if the purpose of prevention and retribution of the penalties is fulfilled

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto realizar un estudio sobre la aplicación de penas sustitutivas en la República de Panamá, como una estrategia novedosa que procura la aplicación de penas más humanitarias en reemplazo a la pena de prisión carcelaria, con el objeto de contribuir con la desprisonalización del sancionado

La importancia de este tema radica en el hecho de que las nuevas concepciones jurídicas que justifican la aplicación de una pena, procura garantizar derechos fundamentales consagrados universalmente para las personas privadas de la libertad, por lo que el legislador ha regulado en la normativa legal, otros mecanismos de ejecución de penas que sustituyan o eviten al máximo la pena prisión, para que no haya mayor afectación de derechos al sancionado, sino que se imponga penas que contribuyan a la humanización del derecho punitivo

Se podrá constatar que las diversas modificaciones que se hicieron a los Códigos Penales en la República de Panamá, al igual que en otros países también, aunque presentaron grandes innovaciones en cuanto a la clasificación de las penas y las nuevas penas introducidas, no permitieron

resolver otros problemas inminentes, como el constante avance de la criminalidad, tanto dentro como fuera de un centro penal

Prueba de ello, es que actualmente vemos en la cárceles un alto nivel de hacinamiento, maltrato, condiciones insalubres, corrupción, incluso la comisión de una serie de actos delictivos desde esos centros carcelarios, donde queda en duda si realmente las penas aplicadas cumplen su función de justa retribución y prevención

Como ha sido casi imposible lograr niveles de resocialización de los privados de libertad, el gobierno panameño se ha visto obligado a buscar alternativas que ayuden a superar esta situación, pues, la experiencia ha demostrado que la pena de prisión ha causado más perjuicios que beneficios a aquéllos que han sufrido la imposición de la misma

Sin embargo, buscar una solución a esta situación no es tan fácil. Hay que poner una balanza, de un lado, los derechos que le asisten a esta persona que ha infringido la ley, y por otro lado, las consecuencias jurídicas que acarrea su actuar delictivo, el perjuicio causado a la víctima, sus familiares, el peligro que puede representar a la sociedad, entre otras circunstancias, y la finalidad que debe cumplir esa sanción a fin de prever y garantizar su

reinserción a la sociedad

Esta preocupación no sólo se ha visto en el ámbito nacional, también la comunidad internacional se ha motivado por encontrar soluciones a la crisis de la prisión. En atención a ello se adoptó diferentes instrumentos internacionales como las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio), entre otras, que buscan lograr un equilibrio entre legalidad y proporcionalidad penal, señalando que el condenado que se encuentra recluido en una prisión, no sólo tiene deberes que cumplir, sino que es sujeto de derechos que han de ser reconocidos y amparados por el Estado.

Panamá ha mostrado también esta preocupación, y por ello es que adoptó el nuevo Código Penal, el cual enuncia, además, como un postulado imperativo, que la pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al sentenciado, lo cual no será posible sin la adopción de una Política Criminológica que, de manera integral, cohesione todos los aspectos del ejercicio de la acción y facultad sancionadora del Estado.

En base a toda esta problemática, es que hemos estructurado nuestro

trabajo en cinco capítulos que permiten analizar de manera sintetizada el problema. En el primer capítulo, podremos identificar el problema objeto de investigación y los objetivos que se buscan con el estudio del mismo. En el Capítulo II conoceremos cuál fue el origen de las penas y el desarrollo del Ius Puniendi. En el Capítulo III describiremos cuáles son las clases de penas que se han aplicado en la República de Panamá desde la época prehispánica hasta nuestros días. El Capítulo IV nos permitirá repasar los diferentes instrumentos internacionales que han sido adoptados por Panamá para el reconocimiento de los derechos que le asisten a los sancionados y finalizaremos en el capítulo V con un análisis realizado con el apoyo del Juzgado de Cumplimiento de la Provincia de Veraguas, República de Panamá, sobre los casos de sancionados a cumplir una pena de prisión, para evaluar los resultados de aplicar las penas sustitutivas en reemplazo a la referida pena principal de prisión.

Es nuestro deseo que el esfuerzo realizado por medio de este proyecto de investigación, obtenga el fin perseguido y a la vez, pueda ser utilizado como referencia y guía para los que inicien estudios sobre temas relacionados.

CAPÍTULO I: DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO.

1.1. Antecedentes.

Las penas han existido desde tiempos muy remotos como la forma de reprensión o castigo que imponía la sociedad a quien realizaba conductas que ellos desaprobaban. Fue por ello que estos pueblos comenzaron a aplicar diferentes clases de sanciones conforme a la gravedad del hecho realizado.

Empleaban formas muy crueles de imposición de castigos, tales como las torturas, los azotes, la flagelación, lapidación y aún la pena de muerte. Era muy común ver cómo las personas eran torturadas, castigadas y aún decapitadas en público por cometer un delito, pues, consideraban que de esta forma, se hacía una advertencia al resto del grupo para que no realizaran las mismas acciones.

Cabe mencionar que la pena de prisión aún no había sido establecida como castigo, por lo que no era considerada a la hora de sancionar a una persona. Históricamente se retenía a alguien sólo cuando ésta debía esperar su condena, tal es el caso de las personas que debían ser ejecutadas.

Era común la imposición de penas corporales, de tipo pecuniarias, entre otras. No es hasta alrededor del siglo XVIII y XIX, que se institucionaliza la pena de prisión como tal y se empieza a utilizar como una forma sistemática de penar.

Estas formas de sancionar fueron evolucionando en gran manera hasta nuestros días, y aún continúan en constante transformación, al punto que hoy se aplican penas más modernas y humanizadas a quien ha cometido un delito, teniendo siempre presente la necesidad de salvaguardar la vida e integridad de estas personas, imponiendo penas restrictivas de la libertad ambulatoria, penas pecuniarias, entre otras, que garanticen el reconocimiento de los derechos mínimos que consagra la Constitución Panameña de 1972 y las normas internacionales sobre Derechos Humanos.

Imponer una sanción conlleva una acción compleja: por un lado, reconocer que quien delinque, debe ser sancionado por el delito cometido, y por otro lado, el reconocimiento de los derechos mínimos que le asisten a ese sujeto, a fin de que no se le afecten otros derechos, más que el ya establecido, como por ejemplo, la libertad o el patrimonio, según sea el caso.

Sin embargo, a pesar de la evolución que ha reflejado el Derecho Penal en

cuanto a las nuevas formas de sancionar, conviene analizar si realmente se está logrando la finalidad que debe conllevar la aplicación de una pena, y, si en el afán de lograr esos objetivos, se está reconociendo los derechos que le asiste a cada ciudadano, pues bien, tal como hemos mencionamos, aunque una persona cometa un delito y merezca una sanción por haber infringido la norma, debemos recordar que éste aún sigue siendo un sujeto susceptible de derechos, y de que la pena no debe ser aplicada arbitrariamente, sino que debe cumplir una finalidad

Siguiendo este planteamiento, resulta conveniente revisar el ordenamiento jurídico panameño, a fin de determinar si éste está estructurado de forma que regule el reconocimiento de los derechos humanos que le asisten a todas las personas, derechos que han sido adoptados por Panamá a través de Convenios Internacionales y las propias leyes nacionales, a fin de que al sujeto que delinque se le apliquen las penas y medidas de seguridad establecidas por ley, y que no vulnere o restrinja más derechos que aquellos previamente contemplados en la norma penal, de modo que esta sanción cumpla los fines de retribución, es decir, que el delincuente reciba el castigo por cometer un delito, y de prevención, que ese castigo sirva para advertir al resto de la sociedad

1.2. Justificación de la investigación.

Las nuevas tendencias jurídicas de aplicación de las penas, pretende enfocarse en la meta de garantizar derechos fundamentales consagrados universalmente para las personas privadas de la libertad, pues, para este tipo de sanción, la libertad ambulatoria o de circulación, es el único derecho que le debe ser limitado al sancionado, por lo que el legislador ha regulado en la normativa legal, otros mecanismos de ejecución de penas que sustituyan o eviten al máximo la pena prisión, para que no haya más afectación de derechos al sancionado, antes bien, imponer otras penas que contribuyan a la humanización del derecho punitivo, como son la pena de prisión domiciliaria y el trabajo comunitario no remunerado, entre otras, que permita cumplir con el fin principal de la pena, que es, por un lado, el pago por el delito cometido, donde se le permita meditar y corregir su actuar criminoso para lograr la resocialización del mismo, y, por otro lado, la función de prevención al resto de la sociedad

Tomando en consideración los aspectos expuestos, es que pretendemos abordar las principales penas que contempla la legislación penal panameña, enfocándonos al estudio de la aplicación de penas sustitutivas a la pena de prisión como una alternativa beneficiosa para la resocialización del sancionado, que no deja a un lado el

carácter retributivo de la pena

Este es un tema novedoso, pues en el derecho penal patrio hace poco que se implementó la aplicación de estas dos nuevas figuras penales: la pena de trabajo comunitario y la prisión domiciliaria

En el desarrollo de esta investigación, analizaremos la aplicación de los sustitutos penales de prisión domiciliaria y trabajo comunitario, a fin de conocer si, en efecto, cumple la finalidad de la pena retribución y prevención

1.3. Delimitación de la investigación.

Esta investigación está enfocada en estudiar la aplicación de penas sustitutivas en la República de Panamá. Nos dirigiremos a la Provincia de Veraguas, prestando atención a aquellas personas que, a través del Juzgado de Cumplimiento de esta provincia, han gozado este beneficio en los dos últimos años

1.4. Objetivos de la investigación.

1 4 1 Objetivo General

- Conocer si el reemplazo de la pena de prisión carcelaria por un sustituto penal, permite que aquella cumpla con los fines de retribución y prevención de la pena

1 4 2 Objetivos Específicos

- Investigar cuál es el origen de las penas y del derecho a castigar
- Conocer cómo han evolucionado las penas a través de la historia
- Estudiar cuáles son las teorías sobre el fundamento y los fines de la pena
- Precisar cómo el legislador ha clasificado las penas en el Código Penal Panameño
- Establecer cómo se han regulado las penas en la República de Panamá

- Identificar cuáles son las nuevas penas que se introdujeron en el actual Código Penal Panameño

- Analizar los criterios jurisprudenciales que fundamentan la aplicación de penas sustitutivas en Panamá

- Conocer las normas internacionales adoptadas por Panamá en cuanto al reconocimiento de derechos de los sancionados y la aplicación de penas sustitutivas

1.5. Hipótesis de la investigación.

El presente trabajo de investigación gira en torno a la siguiente hipótesis

“Aplicar un sustituto penal como reemplazo a la pena de prisión carcelaria, además de reconocer los derechos fundamentales del sancionado, cumple con el fin de prevención y retribución de la pena.”

CAPÍTULO II: EL ORIGEN DE LAS PENAS Y EL IUS PUNIENDI.

2.1. Conceptos generales.

Antes de hablar sobre las pena como tal, pasaremos a definir en este capítulo algunos conceptos que nos permitirán una mayor comprensión sobre el tema a estudiar Veamos a continuación algunos de ellos

2 1 1 Concepto de Derecho Penal

El doctor Carlos Muñoz Pope, en su obra Introducción al Derecho Penal, nos brinda la siguiente definición

Derecho Penal es la ciencia jurídica que establece qué comportamientos del sujeto quedan prohibidos u ordenados bajo amenaza de sanción penal, sea una pena o una medida de seguridad o corrección, ya que el Estado en ejercicio de su potestad sancionadora incrimina tales comportamientos que se consideran intolerables o inaceptables para la convivencia social ya que

afectan algún bien jurídico digno de protección estatal (2003, Pág 37)

Por su parte, Ramírez y Hormazábal definen el Derecho Penal como

La parte del ordenamiento jurídico que determina las características del hecho delictivo (lo que comprende la teoría del delito) e individualiza al sujeto que lo realizó (a lo que se refiere la teoría del sujeto responsable), imponiéndole por su conducta una pena y/o una medida de seguridad (lo que abarca la teoría de la determinación de la pena) (1997, Pág 35)

Es decir, que el Derecho Penal Objetivo está conformado por las normas jurídicas que se refieren al delito, a la persona responsable de haberlo ejecutado y las consecuencias que se derivan del mismo, mientras que el Derecho Penal Subjetivo se refiere al poder punitiva del Estado

Por otro lado, el profesor Paulo Busato describe el Derecho penal como *“un instrumento jurídico establecido por quienes tienen la representación de la sociedad en lo legislativo y que se aplican a aquellos que las contravengan ”* (2009, Pág 12)

Este mismo autor cita a Heleno Claudio Fragoso y su obra *Lições de direito penal*, quien señala que *“se ha conceptualizado al Derecho penal como un conjunto de normas establecidas por ley, que describen comportamientos considerados graves o intolerables y que amenaza con reacciones represivas como las penas o las medidas de seguridad”* (Paulo Busato, 2009 Pág 11)

Otra definición que nos puede ayudar a ampliar el concepto de Derecho Penal, la encontramos en el Diccionario del Profesor Teodoro González *“Rama del ordenamiento jurídico que trata de las normas penales, las conductas que la infringen y las sanciones aplicables a las mismas Su referente normativo esencial es el Código Penal”*

2 1 2 Concepto de Delito

Según el Diccionario Jurídico del profesor González Ballesteros, delito es la *“Acción típica, antijurídica, culpable y sometida a una adecuada sanción penal”*
Para tal efecto, afirma el profesor González, la acción u omisión debe estar descrita objetivamente por la ley

La tipicidad se refiere a que esa conducta debe ser adecuada a derecho, la

antijuricidad, que esa conducta sea dolosa o culposa, la culpabilidad, que sea sancionada por una ley

Importante es señalar, que aunque todos conocemos de manera general la definición de delito, éste es un concepto relativo que varía de uno a otro país, en atención al contorno político, social y jurídico en que se encuentre inmerso. En sentido general, se define el delito como la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos más preciados para la comunidad, es decir, es la descripción de la conducta prohibida u ordenada por el legislador

Según afirma este mismo autor, el Derecho Penal "*determina qué hechos o conductas humanas son merecedoras de una sanción penal*", pues, son esas conductas las que se elevan a la categoría de delito, luego de cumplir ciertas formalidades (2003, Pág 40)

La definición más aceptada por la doctrina, es aquella que brinda Mezguer cuando señala que delito es una "*acción típica, antijurídica y culpable*"

De todas las definiciones dadas, se puede concluir que para estar ante la presencia de un delito, es indispensable que el sujeto activo realice una conducta, ya

sea por comisión u omisión, que esa conducta debe ser típica, es decir, debe estar descrita previamente en la ley como delito, debe ser antijurídica, que esa conducta realizada por el agente vaya en contra del derecho, y no debe estar amparada por ninguna causa de justificación que prevea la ley vigente, y debe ser culpable, es decir, que se pueda realizar un juicio de reproche a la persona que desplegó tal conducta, donde se le exija haber actuado de otra forma cuando pudo haberlo hecho

Independientemente de la orientación filosófica que siga cada código penal, los elementos del delito se mantienen, lo que varía es el contenido y alcance que se le da a cada uno

2 1 3 Concepto de Pena

La palabra pena proviene del latín “poena” que significa castigo o suplicio Gramaticalmente significa dolor físico, tormento o sufrimiento corporal o moral que se impone a quien ha violado un precepto

Virginia Arango Durling, en su obra Las Consecuencias Jurídicas del Delito, depone que la pena es *“un mal con que se amenaza y se castiga al sujeto por la violación de un precepto legal, conforme a la ley, que implica en consecuencia una*

perdida o restricción de derechos o bienes jurídicos por parte de quien cometió el delito” (2003, Pág 12)

Muñoz Pope sostiene que la pena es *“la privación de algún bien o derecho como consecuencia de la comisión de un delito” (2003, Pág 43)*

Por su parte, López y López Enrique sostienen que pena es *“la privación o restricción de bienes jurídicos (castigo) establecidos por ley e impuesta por un Órgano Judicial competente al que ha cometido un delito (1997)*

Y por último, según el Diccionario Jurídico de González Ballesteros, pena es definida como la *“sanción o castigo establecido por la ley para los autores, colaboradores o cómplices de una infracción delictiva”*

De las definiciones que aquí hemos citado, podemos concluir que la pena constituye, por un lado, un castigo que consiste en la limitación de derechos o afectación de bienes jurídicos (la libertad o el patrimonio) para quien infringe la ley. Por otro lado, representa una amenaza para quien pretenda infringir la ley, al señalar que quien la infringe, también puede recibir las afectaciones en sus bienes jurídicos

Además, es muy importante resaltar, que en un Estado de Derecho, la pena no es discrecional del juez, pues, se requiere que esté previamente descrita en la norma cuál es la conducta reprochable y qué sanción se aplicará en cada delito. Aunado a ello, debe ser impuesta por los órganos jurisdiccionales que la ley ha establecido.

2.2. Origen de las penas y el ius puniendi.

A propósito del origen de las penas y el Ius Puniendi, Beccaria escribió que las leyes fueron creadas por los mismos hombres, luego de vivir en constante guerra, donde la libertad de la que gozaba cada uno era insegura por cuanto en cualquier momento podía ser interrumpida, de modo tal que era difícil conservarla. Por ello que, sin importar lo que había que sacrificar, el hombre permitió que esa libertad fuera restringida en parte para garantizar una tranquilidad más estable. Sin embargo, continúa señalando, también debía defenderse esa tranquilidad de usurpaciones privadas. De allí, la necesidad de establecer *motivos sensibles*, para contener el ánimo despótico de algunos hombres de sumergir las leyes en el caos antiguo (1993, Pág 59)

Esos *motivos sensibles*, vienen a constituirse en lo que hoy llamamos “Las Penas”, las que están destinadas para aquellos que infringen las leyes establecidas.

para mantener el orden y la paz social. De modo que, se hizo necesario el establecimiento de estas penas, porque la mayoría de las personas no quería adoptar principios estables de conducta.

Beccaria, citando a Montesquieu, señala que toda pena que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránica (1993, Pág 59)

Es por ello, que surge la necesidad de que el Estado tenga que castigar los delitos, a fin de defender los intereses de las usurpaciones particulares. Beccaria, aunque muy criticado por esta aseveración, sostiene que todo hombre quisiera, si fuera posible, hallarse libre de las obligaciones que le ligan a los demás hombres (1993, Pág 60)

Esto nos hace concluir que fue la necesidad lo que obligó a los hombres a ceder parte de su libertad, pues las personas procuran ceder sus derechos lo menos posible. Estas pequeñas porciones de libertad posible forma lo que conocemos como el derecho a castigar. Todo lo demás es abuso e injusticia, ya que toda pena que pasa la necesidad de conservar el vínculo es injusta por su naturaleza.

2 2 1 Evolución histórica de las Penas -Antiguas maneras de penar

Actualmente representa un problema conocer a ciencia cierta cómo era el sistema punitivo en la época primitiva, pues no existe mayores conocimientos por causa de la literatura insuficiente, lo que no nos permita tener una certeza en la forma cómo se aplicaban las penas en la antigüedad

Sin embargo, la tradición oral, así como diversas investigaciones, nos proporcionan luces sobre la forma en que se desarrolló el sistema punitivo primitivo. Pero, para una mejor comprensión, nos enfocaremos por separado en las diferentes épocas de la historia para conocer mejor cómo era el sistema penal en cada una de ellas

a Época Primitiva

Estudios profundos revelan que el hombre primitivo rigió su vida con una cosmovisión de carácter mágico y religioso (De Villalaz, Aura y de Allen, Grettel 2009, Pág 49)

En la época primitiva al hombre le era casi imposible explicar los fenómenos,

y su conocimiento acerca de las leyes era casi nulo, pues desconocían aún la ley de la causalidad. Su pensamiento estaba básicamente dominado por la ley de la retribución, y no por el precepto causal, de origen

Concebían el delito desde una perspectiva animista, sin nexos entre los hechos y su autor. No conocía el concepto *bien jurídico*. Las prohibiciones tutelaban relaciones hipotéticas tomadas como ciertas de manera errónea. Las sanciones eran expiatorias, religiosas y fatales. La imputación era inminentemente objetiva, sin considerar la intención del agente. La responsabilidad no era exclusivamente humana, pues ésta se podía atribuir a un hombre, animal o cosa.

Sus normas estaban regidas por El Tabú, que consistía en una serie de prohibiciones establecidas por razones sociales. Las sanciones eran de tipo expiatorias y religiosas. Si se violaba el tabú, lo que procedía era una sanción automática y objetiva, sin tomar en cuenta si esa violación había sido de forma consciente o no.

Por otro lado, la responsabilidad no sólo se limitaba a quien violó la prohibición, sino que podría extenderse a todo un grupo de personas o alguno de sus miembros.

Entre sus formas de penalización podemos mencionar las siguientes

- La Venganza Privada o de Sangre

Esta fue la primera forma conocida de administrar justicia. Consiste en la potestad que tenía una persona de hacerse justicia por su propia mano y se aplicaba en los casos en que una persona que pertenecía a otro grupo o tribu, causaba perturbación o lesionaba algún miembro de un grupo.

Si la infracción era leve, se podía reemplazar la pena por el azotamiento o la compensación en dinero. Cuando las infracciones eran graves, la venganza de sangre solía tomarse en un deber y un derecho ejercido en forma colectiva, que podían conducir, incluso, al exterminio de los grupos en contienda.

Al paso de los años, vemos en la época primitiva, que empiezan a surgir formas de penalización más avanzadas, como la ley del Tali6n y la Composici6n.

- La Ley del Tali6n

Para su 6poca, era una pena m1s humanizada, ya que la expuls6n de la paz y

la venganza de sangre, eran penas totalmente crueles y desproporcionadas

La Ley del Tali3n, mejor conocida como “ojo por ojo y diente por diente”, consista en la retribuci3n de un mal por otro igual. Vemos que aqua se empiezan a ver indicios de la aplicaci3n de penas m1s proporcionadas y con car1cter retributivo. Lo que buscaba esta pena era una equivalencia entre el mal causado y el castigo recibido por causar ese mal.

Con la Ley del Tali3n las penas m1s comunes eran la muerte o la exclusi3n de una persona del 1mbito de aplicaci3n de la ley. M1s tarde, este tipo de penas fue incluido en el C3digo de Hammurabi (1950 a C.), la Ley Mosaica y la Ley de las XII Tablas en Roma, entre otras.

- El Sistema Composicional

Como ya la sociedad iba en desarrollo hacia un sistema de vida m1s racional, se empez3 a aplicar este sistema de penalizaci3n, el cual consista en reemplazar la pena por un pago que poda ser en dinero o en especie, y deba entregarse a la persona ofendida o al que se considerara vctima del delito. Este sistema se implement3 en el r3gimen germano, las Leyes de Manu de la India y en la XII

Tablas

- La Expulsión de la paz

Esta pena se le imponía a un miembro de la tribu que infringía un tabú o prohibición o le ocasionaba un daño a algunos de sus compañeros. Con este castigo, la persona quedaba indefensa, por lo que podía ser sometido a esclavitud por otro grupo o tribu, y en algunos casos, perder la vida por el ataque de animales feroces.

b El Mundo Antiguo (Desde la caída del Imperio Romano)

Para una mejor comprensión conviene realizar la siguiente subdivisión, ya que se dieron varios eventos importantes en diferentes lugares.

b 1 Derecho Oriental

Se caracterizaba por un autoritarismo teocrático-político, por lo que, en consecuencia, las reacciones punitivas eran de carácter religioso. Las disposiciones penales formaban parte de los libros sagrados, excepto en el Código de Hammurabi. Los reyes tenían carácter divino, así que tenían un poder omnímodo para castigar.

b 2 Derecho Griego

En Grecia se aplicaba inicialmente la venganza privada como método de solución a las infracciones. Posteriormente, se tomó al Estado como delegado de Dios y era Él quien dictaba las penas y realizaba los procedimientos para la imposición.

Tenían un célebre tribunal en Atenas, llamado Areópago. Fue establecido por Solón y sus juicios eran muy misteriosos. Al principio tuvieron una amplia jurisdicción, pero con posterioridad fue limitada a los homicidios premeditados, incendios y algunos crímenes de penal capital, como mutilación, envenenamiento y traición.

Distinguían los delitos en públicos y privados. Los delitos privados eran los que herían un interés particular, por lo que el ofendido o sus padres podían accionar.

Se empleó la tortura como medio de prueba, primero a los esclavos y luego a los hombres libres.

b 3 Derecho Hebreo

Este pueblo se regía por las normas consagradas en la Biblia, específicamente los libros Éxodo, Levítico y Deuteronomio, que componen la ley mosaica

Esta ley estaba erigida en los fundamentos de igualdad ante la Ley, suavización de las penas, excepto las que contrariaban la divinidad, las buenas costumbres y la moral, la presencia de un juez omnipotente y sabio

Tenían el Talmud, que es un compendio de normas penales y clasificaban los delitos en delitos contra la divinidad, delitos contra los semejantes, delitos contra la honestidad, delitos contra la propiedad y delitos de falsedad

Mostraban un sistema penal más avanzado requería de plena prueba para condenar y reconocían una rebaja de la pena por la confesión del infractor

b 4 Derecho Romano

Conocemos que para el año 753 a C, los paterfamilias poseían el derecho a castigar, tenían la potestad, incluso, de aplicar la pena de muerte a aquellos que

estaban bajo su potestad. Que posteriormente, el derecho a castigar pasa a ser potestad del rey, quien, como sumo sacerdote, tenía una jurisdicción criminal plena

Para el Período de la República (510 a C al 31 d C) aparece la provocatio ad populum, con la que el condenado a muerte podía someter su sentencia al juicio del pueblo. Posteriormente, apareció la accusatio, que establecía que la acción penal era pública, por lo que cualquier ciudadano podía denunciar y acusar. Luego se elabora la ley de las XXII Tablas y las Leyes Cornelia y Julia, las que imponían una prohibición a la venganza privada u otorgaban el derecho castigar al Poder Público Romano. Estas normas fueron las que dieron inicio a la separación entre el Estado y el Culto Religioso.

Iniciado el Período del Imperio (31 dC al 533 dC) los tribunales imperiales se llegaron a convertir en Órganos de la Justicia Penal, instruyendo y juzgando. Aparece el Corpus Iuris Civilis de Justiniano que contienen una recopilación jurídico-penal de gran influencia en el derecho punitivo de los siglos que precederían.

El derecho romano estaba caracterizado por su carácter público y social, porque diferenciaba los delitos dolosos de los culposos, estableció la prescripción de

la acción penal, consagraba el indulto y aplicaba la analogía como excepción al principio de legalidad. Además, diferenciaba entre el delito público y el delito privado.

c El Medioevo

Este período se extiende desde el siglo V con la caída del Imperio Romano de Occidente hasta el siglo XV con el descubrimiento de América o la invención de la imprenta.

La pena adquiere connotaciones religiosas. El rey representaba al Estado y la justicia divina sobre la tierra, por lo que las personas consideraban que rebelarse contra el rey o las disposiciones legales vigentes en ese entonces, era atentar contra el soberano o el mismo Dios. La pena la imponían para expiar los pecados que cometía una persona.

Las penas se endurecen y se aplican castigos muy severos, sin embargo, las penas más graves eran aplicadas a los plebeyos y vasallos, mientras que las penas leves, se aplicaban a nobles y poderosos, aunque se tratara del mismo delito. Esto provocaba que el Estado tuviera el control absoluto sobre el derecho de penar, y que

lo aplicara de manera desproporcionada

Durante esta época medieval, se desarrollaron varios ordenamientos jurídicos, a saber el derecho germánico, el canónico, el hispánico, así como los glosadores y prácticos

c 1 Derecho Germánico

Sus institutos eran los mismos de la época primitiva la venganza privada, composición, etc El derecho era considerado como un orden de la paz, por lo que si era violado, esto representaba la ruptura de ella El rompimiento podía ser total o parcial, según se tratara de delitos públicos o privados Cuando la ofensa era pública, el culpable podía ser fulminado por cualquier miembro del núcleo social, y si era privada, se podía ejercer la venganza

Ulteriormente, el poder público asume completamente la punición, dejando a los particulares sólo el resarcimiento del daño y la venganza va cediendo al fin de intimidación de la pena La responsabilidad se deduce sin culpabilidad, es decir, sin interesar si se realizó consciente o inconscientemente, intencionalmente o no

c 2 Derecho Canónico

La iglesia siempre ha tenido gran influencia en la evolución de la justicia secular. Luego de la caída del Imperio Romano se siguió impartiendo justicia en las distintas diócesis, conforme a los usos germánicos, pero sin dejar a un lado las normas romanas, las cuales se aplicaban subsidiariamente.

Sus normas fueron compiladas en el *Corpus Iuris Canonici*, integrado por el Decreto de Graciano, las *Compilationes Antiquae* y las decretales. Estas normas descansaban en dos hitos esenciales: El eclesiástico constituido por las reformas de Clemente V y por el Concilio de Trento, y por otro lado, las seculares, como las VII Partidas de Alfonso X para España y matizadamente la *Constitutio Criminalis Carolina*, promulgada por Carlos I de España y V de Alemania en 1532.

El Derecho Penal canónico promulgado por la Iglesia Católica se reconocía por las siguientes características:

- Era medianamente subjetivista, contrario sensu al objetivismo primitivo, dándole cabida a la intención criminal y, en algunos casos, a la tentativa.

- Clasificaba los delitos en tres categorías Delitos contra el Derecho Divino (*Delicta Ecclesiastica*), que eran de competencia exclusiva de la iglesia e incluían la herejía y la simonía, Delitos Contra el Orden Humano (*Delicta Mere Secularia*), de competencia del poder laico, y Delitos Mixtos (*Delicta Mixta*) que se aplicaba cuando violaban las otras dos órdenes simultáneamente, con delitos como sacrilegio, usura, rapto, adulterio

- Sostenían el concepto dual de pena Era una pena retributiva y una pena conmutativa

- Introdujo la detención en un monasterio, las penitencias canónicas (peregrinaciones y limosnas) y la excomunión o expulsión de la iglesia No aprobaban la pena de muerte

- Aplicaban la “tregua de Dios”, consistente en que los templos tenían la virtud de detener las acción de la leyes humanas, protegiendo a los fugitivos de sus perseguidores

- Creó una jurisdicción eclesiástica para fuero de juzgamiento ostentado por los miembros de la iglesia Si bien, se aplicaba a los clérigos por faltas o delitos

leves, posteriormente se extendió a todas las infracciones y otras personas como los cruzados, para que gozaran de ese privilegio jurisdiccional

- Implementó la pena de prisión incluyendo la prisión perpetua También aplicaban la admonición, la reparación del honor y de los daños, prohibición de reincidir, multa Sin embargo, su arma más poderosa era la espiritual la excomunión Al aplicar esta pena, se ordenaba separar al delincuente del resto de la sociedad, se le despojaba de privilegios, se le confiscaba los bienes

c 3 Derecho Hispánico

Al igual, que en otros períodos mencionados, este derecho también pasó por varias etapas

Los ordenamientos más importantes que se compilaron en esta época, son la Ley de las VII Partidas, (entre los años 1256 y 1265), las Ordenanzas Reales de Castilla (1484), las Leyes de Toro (1505), la Nueva Recopilación (1567) y la Novísima Recopilación (1805), ya que fueron las normas que trajeron los españoles al arribar a tierra latinoamericana

Entre las características que identificaron el Derecho Hispano, podemos decir que

- La pena era eminentemente represiva
- Se reconoce el elemento de la culpa
- Se reconoce la atenuación por caso fortuito
- Se penaliza la tentativa, no como pena, sino como infracción
- La responsabilidad es personal respecto al infractor No se pasa a sus familiares
- El fin de la pena es preventivo y represivo general
- Las penas más comunes eran la horca, el desprendimiento de extremidades y la quema

c 4 Glosadores y Prácticos

Estaba compuesto por un grupo de estudiosos, quienes estaban preocupados por hacerle glosas al Corpus Iuris de Justiniano

Posteriormente, nacen los prácticos, quienes en el Siglo XVI sistematizaron los estudios de los glosadores, emitiendo reglas de carácter general

En la edad media, se otorgó al señor Feudal el poder de castigar. De tal modo, si el siervo desobedecía el señor Feudal podía imponer penas y sanciones por la falta cometida. Como el *Ius Puniendi* estaba en manos de la cabeza del señor Feudal, en la mayoría de los casos había una justicia totalitaria y despiadada. Se implantó un orden penal con sistemas de penas muy crueles, privilegios para determinadas clases (la nobleza, los feudales y la alta jerarquía eclesiástica), el arbitrio absoluto de los monarcas, los procedimientos secretos, etc.

Posteriormente, con la caída de los señores Feudales se inicia la formación de gremios de artesanos y comerciales, donde todos los que un día fueron siervos emigran a las ciudades, y esto empezó a generar una falta de empleo con el consecuente incremento de la criminalidad, sobre todo en los delitos que afectaban el patrimonio de las personas, por ello, es que el Derecho Penal empieza a utilizarse como una herramienta de control social, dirigido mayoritariamente a las clases sociales menos favorecidas, pues éstas eran quienes cometían delitos.

Al ver la situación en la que se encontraban inmersos, las autoridades consideran la posibilidad de volver a implementar la conocida Ley del Tali3n. Sin embargo, al analizar los efectos que tuvo en la antigüedad, donde prácticamente no sirvió para nada, entonces deciden aplicar la compensación, que, como vimos

anteriormente, era de índole económica. Esto también traería consigo una problemática, pues, recordemos que eran las clases más pobres las que cometían la mayoría de los delitos, precisamente por no tener un empleo ni ingresos que le ayudaran a subsistir. Lamentablemente fue esta situación lo que propició la aplicación de penas corporales.

Cuando se descubre América, inicia el período del Mercantilismo, se crean nuevos puestos fabriles y la gente empieza a trabajar. Pero, la oferta de trabajo se hace menor que la demanda, y al escasear la mano de obra, se produce un cambio significativo en el sistema penal, ya que se sustituye las penas corporales por actividades productivas. Se crean “casas de trabajo” donde los mendigos eran enseñados a laborar.

Un poco después, se crean las “casas correccionales”, destinadas a los delincuentes. Éstos eran recluidos en estas casas limitándose su libertad de locomoción, no con esta finalidad propiamente, sino para ser enseñados a laborar. Sin embargo, no pasó mucho tiempo, y estas casas correccionales llegaron a convertirse en un medio de obtención de riqueza para sus directores y propulsores.

Esta fue la política implementada por muchos años para los que cometían

delitos y no tenían dinero para responder por su daño. También se imponía el trabajo en galeras, conocidos como remeros, y la deportación. En contraposición, los de clases más altas, seguían rigiéndose por el sistema de compensación, y en la mayoría de los casos se le imponía como pena pagar la construcción de una casa de corrección, por lo que el Estado salía beneficiado.

A esta edad Medieval se le ha denominado “el período del oscurantismo”, debido a la existencia de un gobierno absoluto, ilimitado, independiente, sin restricciones, el cual ejercía el poder arbitrariamente, por lo que en consecuencia, el derecho penal era ejercido con un carácter más represivo. El poder del Estado era absoluto, ya que el poder soberano se consideraba como el poder de Dios sobre la tierra.

El derecho penal se aplicaba para mantener la verdad oficial contra el disenso, la divergencia y la libertad de conciencia, todo con la finalidad de mantener el poder. Se procuraba proteger, casi exclusivamente, los bienes del Estado y la Religión. El delito se consideró como una violación al deber de fidelidad y obediencia que se tiene frente al Estado. Su sistema de enjuiciamiento fue meramente inquisitivo. El sistema carecía de derechos y principios como el de legalidad, pues no se utilizaba mucho las normas penales, sino la analogía y fórmulas elásticas en defensa de los

intereses colectivos, del sentimiento popular y la conciencia general

d La Edad Moderna

Esta edad se extiende en un período comprendido entre el año 1453 con la toma de Constantinopla, fecha próxima también a la invención de la imprenta, hasta aproximadamente el año 1789 cuando ocurrió la Revolución Francesa

Empieza a tomar importancia los postulados de Aristóteles, Sófocles y Séneca, en cuanto a que el fin de la pena debe ser la corrección e intimidación. Para esta época, se crea una conciencia de humanización del Estado y del Derecho Penal, por lo que a este siglo se le denominó Época de Humanización o Siglo de las Luces

La venganza y el sadismo que eran cada vez más crueles, hacen que la sociedad prefiera inclinarse hacia la aplicación de penas más humanas, permitiendo así el surgimiento del Derecho Penal Liberal, el que estaba dotado de notables influencias liberales de personajes como Rousseau, Montesquieu, Beccaria, entre otros, quienes se ocuparon del estudio del Derecho Penal y explicar el fin que debía conllevar una pena. Sus ideas iban contra la forma de penalidad dominante, ya que ellos observaron que las penas establecidas hasta entonces no lograron que se

obedeciera más las leyes

Esta nueva filosofía penal liberal propugnaba el principio de que nadie podía ser castigado por un hecho ni imponérsele una pena si éstas no hubiesen sido previstas por la ley con anterioridad, esto con la finalidad de acabar la arbitrariedad que hasta entonces reinaba en los estrados judiciales. Sostenían también, que las penas debían ser moderadas, que debía existir proporcionalidad entre el delito y la pena, que la pena de muerte es injusta e innecesaria y que debía aplicarse en casos excepcionales.

Cesare Beccaria, de origen italiano, llegó a convertirse en uno de los pilares más importantes en este movimiento revolucionario del derecho penal.

Alejandro Navas se refirió a Cesare, al señalar que éste último escribió una obra titulada "De los Delitos y de las Penas", en 1784, donde expresa el surgimiento del derecho penal liberal en contra de las ideas absolutistas que reinaban en ese entonces, y que muchas de esas ideas, hoy día se asocian a los fundamentos del derecho. Como sus ideas fueron tan revolucionarias, su obra se reprodujo con suma discreción, utilizando un lenguaje oscuro y un método equívoco, aunque tuvo gran acogida en buena parte de Europa (1998 Pág 38)

Los puntos defendidos por Beccaria en su obra “De los Delitos y Las Penas”, nos permite conocer el Derecho Penal de su época. Entre sus puntos críticos vemos:

- Una fuerte crítica al sistema penal existente en su época, caracterizada por el absolutismo en la función punitiva, la gran desproporción entre la falta cometida y la severidad de la pena, la desigualdad de las personas ante la ley, carácter expiatorio de la ley, abuso de la tortura y de la pena de muerte y no distinción entre delitos y faltas, aunado a la arbitrariedad de la función judicial por causa del ilimitado poder del juez en la interpretación.

- La propuesta de un nuevo sistema penal, basado en políticas demoliberales, proponiendo el derrumbe del viejo régimen absolutista. No hizo ningún estudio sobre la dogmática penal en sí, sino más bien, una propuesta de carácter filosófica.

- Propugnaba el principio de la racionalidad, sosteniendo que para dictar las normas se debía partir de postulados racionales, contemplados en la ley, y no postulados autoritarios basados en la mera voluntad del juez.

- Sostenía que el derecho a castigar debía fijar sus límites en la necesidad. Es decir, que el fin de las penas no debía ser causar un daño, sino impedir al delincuente

que cometiera otros delitos y así los ciudadanos en general se motivaran en actuar de modo correcto. Pues, lo que más limita a un ciudadano de violar la ley, no es la gravedad de la pena, sino la inexorabilidad de la justicia. Más que aplicar castigos inhumanos, se trata de aplicar castigos relativamente leves pero con toda seguridad. Además, que si ante un delito grave o leve se aplica la misma sanción, el delincuente optará por cometer el delito de mayor gravedad.

- Defendía el Principio de Legalidad de los delitos y las penas. Que sólo la ley debía ser el límite de la libertad. De tal forma, que cualquier persona debía saber de antemano si sus actos constituían delitos o no, y cuáles eran las consecuencias ante esos actos. Proponía que sólo el legislador podía establecer los delitos y las penas a imponer.

Otro pilar defendido por Beccaria es la Publicidad de la Justicia Penal. En contraposición a la tortura y los procesos penales secretos, defiende la publicidad y el sistema acusatorio, con el objetivo de acabar la tiranía y los caprichos de los ciudadanos.

Señala, además, que la tortura era aplicada en los procesos para constreñir a la confesión. Si la persona es inocente, la tortura es inútil, y si es culpable, se le debe

aplicar la ley, por lo que son inútiles los tormentos Que la tortura puede hacer que un inocente sensible se declare culpable y que el culpable insensible, se resista y no declare en su contra

También defendía la igualdad que debían tener todos los ciudadanos ante la ley penal, que debía ser sin distinción, fueran nobles o plebeyos, todos debían ser tratados igual

Los aportes del período finalizan con el acontecimiento histórico de la Toma de la Bastilla en 1789, basados en los principios de Libertad, Igualdad y Confraternidad” Ésta se considera como la declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano Este hecho produjo una reforma penal con postulados básicos como

- Igualdad ante la ley

- Legalidad de las penas y delitos

- Personalidad de la pena, no extensiva a los familiares del acusado, entre

otros

e La Edad Contemporánea

Una vez ha finalizado la revolución francesa, se logra el reconocimiento de derechos individuales al reformarse las penas y las teorías sobre la misma, y en virtud de ello, se disminuyen las penas corporales, pues, se busca interpretación de las normas basadas en la razón humana, donde la retribución penal sea en la misma medida del daño causado. Hay un rechazo a los castigos penales vigentes.

En esta etapa florece el fundamento legitimador de las teorías absolutas de las penas, defendidas por Kant y Hegel, quienes consideraban la pena como un ideal de justicia. Este tipo de teorías establecieron límites para lograr un Derecho Penal más justo, en base a la razón humana, y fue así como sentaron los criterios de límites de la pena.

2.3. La protección de bienes jurídicos como fin del derecho penal y límite al Ius Puniendi.

Entre las diferentes atribuciones que tiene un Estado de Derecho, conocemos aquella función de velar por el desarrollo y organización de la vida en comunidad, para lo cual debe fijar reglas que faciliten la convivencia, brinden seguridad y proteja

los derechos fundamentales de sus habitantes

Sin embargo, conocemos bien que muchas veces estas reglas no son respetadas por todos los habitantes, por lo que al Estado se le ha otorgado una facultad coercitiva llamada Ius Puniendi el cual viene a ser un instrumento de control social formal para mantener el orden social

El ius puniendi del Estado se observa cuando crea un conjunto de normas para tipificar como delito aquellas conductas que afectan gravemente bienes jurídicos individuales o colectivos, con la consecuente pena a imponer

Es por ello que debemos entender el Ius Puniendi como aquella facultad a favor del Estado, que permite que las autoridades constituidas democráticamente ejerzan el poder público para determinar qué comportamientos son merecedores de una sanción penal y la extensión de tal sanción

Vemos que con el ejercicio del Ius Puniendi, el Estado debe incriminar aquellos comportamientos que afecten, dañen o pongan en peligro los valores de la sociedad reconocidos como bienes jurídicos

Es por ello que el poder punitivo del Estado está limitado a proteger esos bienes jurídicos, cuya lesión o puesta en peligro, puedan afectar el normal desarrollo de la convivencia en sociedad

Se trata, por un lado, el deber que tiene el Estado de establecer qué comportamientos son lesivos para el resto de la población y, por otro lado, el deber de sancionar a quien ha incurrido en esos comportamientos

Los objetos de protección, los bienes jurídicos, surgen de la base social y, por consiguiente, están también sujetos a su rediscusión democrática

Con el avance y desarrollo del derecho penal hacia tendencias humanitarias más garantistas y liberales, surgen autores, como Bustos Ramírez, quien sostiene que el Derecho penal cumple su función preventiva cuando verdaderamente protege los bienes jurídicos que tiene como misión proteger. Además, que el legislador debía castigar sólo aquellos comportamientos que amenazaban un bien jurídico (1995 Pág 37)

Siguiendo dicha conceptualización, podemos deducir que los bienes jurídicos no son más que aquellos derechos que le asisten a un ciudadano y que la norma

procura tutelar, tales como la vida, el patrimonio, la salud, la seguridad, etc. No debe responder a criterios personales, sino a las necesidades de la sociedad, respetando la libertad y dignidad de cada una de ellas. Es por ello que hay un vínculo muy estrecho entre bien jurídico y norma.

Bustos & Hormazabal agrega que *“los bienes jurídicos considerados materialmente son relaciones sociales concretas que surgen como síntesis normativa de los procesos interactivos de discusión y confrontación que tienen lugar dentro de una sociedad democrática. Son dinámicos pues están en permanente discusión y revisión”* (1995 Pág 59)

Otros autores, como Claus Roxin, cuestionan el empleo de una pena retributiva que atenta contra un bien jurídico. Afirma el referido autor, que si la finalidad del Derecho Penal es la protección de bienes jurídicos, es contraproducente que para cumplir este fin el Estado utilice una pena que prescinda de todos los fines sociales, lo que iría en contra de un Estado Social (1997, Pág 84)

Entonces vale la pena preguntarse qué tan conveniente o justo es, que el Estado, para proteger un bien jurídico, lesione otros bienes jurídicos de las demás personas, en este caso, del infractor de la norma. Tal es el caso en que, para proteger

el patrimonio de una persona, el Estado debe limitar, por ejemplo, la libertad de otra persona

De allí surge la necesidad de establecer parámetros que permitan retribuir el pago a una persona que ha lesionado algún bien jurídicamente protegido, pero a la vez, que este ejercicio no exceda los límites del respeto a los derechos del delincuente. En ese sentido, se ha establecido como límite al poder punitivo, la obligación que tiene el Estado a través de los diversos órganos jurisdiccionales, de verificar, antes de imponer una sanción, si realmente el bien jurídico que se ha lesionado se vulnera de forma razonada y causa una real afectación a la sociedad.

No podemos obviar que es necesario que exista normas que regulen la convivencia social y protejan valores o intereses sociales, pero el Derecho Penal sólo debe intervenir cuando ha lesionado o puesto en peligro un determinado bien jurídico previamente contemplado como tal. En ese sentido, el Derecho Penal debe intervenir sólo cuando no es posible mantener de otra forma la convivencia o control social.

Adicional a ello, los Códigos Penales y Procesales actuales contemplan una serie de garantías y reconocimientos a los derechos que tienen las personas, tendiendo cada vez más a la aplicación de penas humanitarias y el principio de

mínima intervención del derecho penal.

Estos derechos vienen a convertirse, entonces, en una especie de escudo que limita la aplicación del ius puniendi, esto es, el derecho que tiene el Estado de aplicar una sanción, de tal manera que éste no puede aplicar penas de manera arbitraria. Si el Estado incrimina una conducta que no tutela al menos un bien jurídico, conocemos entonces que se está ante un abuso o uso indebido del poder punitivo, ya que estos comportamientos son intrascendentes para el Derecho Penal.

Lo que en realidad se procura es evitar ciertos resultados dañosos que afecten el desarrollo de la sociedad. Por ello, sólo debe tipificarse los comportamientos graves o intolerables para la sociedad. Y como mencionamos en párrafos anteriores, ya Beccaria había empezado a sostener esta postura, al defender el principio de lesividad, por cuanto sostenía que la única medida válida de la gravedad de un delito debería ser el grado de daño que causa a la sociedad. (1993, Pág.71)

El Dr. Muñoz Pope, en su *Obra Introducción al Derecho Penal*, estableció algunos principios limitadores del poder penal. Veamos:

1. El Derecho Penal del Hecho.

Este principio establece que sólo debe castigarse aquellos comportamientos positivos o negativos descritos por el legislador en el tipo penal. No se puede castigar el ser o el pensamiento de una persona, sino lo que hace o deja de hacer, siempre y cuando dicho comportamiento está descrito en la ley penal.

Es decir, que no se puede tomar en cuenta la forma como el autor ha dirigido su vida ni especulaciones de su futuro, de si representará o no un peligro para la sociedad.

2. Derecho Penal del Bien Jurídico.

El Dr. Pope sostiene que sólo se puede incriminar un comportamiento en la medida que sea necesario para proteger un valor que sea significativo para la sociedad, o aquellos hechos que pongan en peligro un bien jurídico.

Es decir, que no basta que una conducta sea típica, sino que debe lesionar o poner en peligro un bien jurídicamente tutelado en la ley.

3. El Derecho Penal de Culpabilidad.

Consiste en que la responsabilidad penal de las personas se fundamenta en la reprochabilidad individual. El sujeto debe ser culpable del hecho ocurrido, ya sea de forma dolosa o culposa.

En toda infracción punible debe comprobarse que el sujeto actuó de forma dolosa o culposa, sin ninguna causa de justificación, de lo contrario, no tiene sentido imponer una pena porque la norma no cumpliría su función.

Al respecto, el Código Penal patrio establece que nadie puede ser declarado culpable de un hecho si no lo ha realizado con dolo, y en los casos expresos, por culpa.

4. El principio de intervención mínima.

De acuerdo con este postulado, sólo se puede recurrir al mecanismo de incriminar comportamientos, cuando no cabe otra posibilidad menos grave que el Derecho Penal para proteger un determinado bien jurídico.

En atención a esto, entonces vale la pena considerar que sólo aquellos comportamientos que afecten bienes jurídicos muy relevantes, son los que deben tipificarse, dejando las lesiones más leves a otros mecanismos de control social, para no terminar incriminando todo comportamiento antisocial

5 El principio de taxatividad

Establece este principio que sólo se puede castigar las acciones u omisiones que expresamente estén descritas como delitos. Este principio va de la mano con el principio de legalidad de los delitos, las penas y las medidas de seguridad

El legislador debe prever y definir con mucha precisión cuál es el comportamiento que prohíbe u ordena, para que los sujetos sepan cuál conducta seguir u omitir, para que sepan qué está permitido o prohibido

Este es el principio que brinda seguridad jurídica a los miembros de la colectividad

6. El principio de proporcionalidad.

Señala que el legislador, ante un comportamiento punible, debe establecer una sanción acorde al bien jurídico protegido. La gravedad de la pena debe corresponder a la gravedad del hecho.

Es decir, no se puede aplicar a una persona que causa una lesión, la misma pena que se le aplicaría a alguien que mate a otro, pues la pena sería desproporcional respecto a ambos delitos.

Vemos que el poder punitivo del Estado está limitado por principios que orientan su labor al dictar las leyes penales. Principios como el de legalidad de los delitos y las penas (*nullum crimen nulla poena sine praevia lege*) donde se busca salvaguardar los bienes o valores jurídicos de la sociedad.

En ese sentido, se requiere de una ley formal emitida por autoridad competente que incrimine las acciones u omisiones que constituyan delito, y que establezca cuál es la pena que merece ese comportamiento. Esto es lo que da legitimidad al Estado para perseguir penalmente al infractor. Es por ello, que el *Ius Puniendi* pertenece exclusivamente al Estado.

Para complementar o nutrir un poco más el tema sobre el ejercicio del Ius Puniendi por parte del Estado, paso a citar parte del contenido de la Sentencia No 6 de fecha 18 de enero del 2010 emitida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal de Managua, Nicaragua, consultable en la página web del Poder Judicial de la Republica de Nicaragua, el cual señala taxativamente lo siguiente

El ius puniendi no puede ser un derecho absoluto del Estado, se deriva también la consecuencia que este derecho a castigar en manos del Estado tiene límites, y uno de esos límites lo constituye que al sistema penal sólo habrán de llegar conductas que verdaderamente resulten lesivas para la base misma del sistema Así las cosas, el derecho a castigar no puede implicar de modo alguno el castigo absoluto y definitivo de todos los hechos, incluso aquellos que de manera poco importante lesionan o ponen en peligro el bien jurídico tutelado

2.4. Teorías sobre el fundamento y fin de las penas.

2.4.1. Función de las penas.

Afirma la doctora Arango Durling, que la función de las pena es la finalidad última o ideal por la que la pena se impone, mientras que los fines, se refiere a los objetivos empíricos o inmediatos a los que la pena, para cumplir su función, ha de hallarse dirigida. Además, que la función del Derecho Penal trata de establecer las razones por las que las sociedades organizadas de un Estado, establecen normas que amenazan con la aplicación de una pena ante determinadas conductas reprochables. (2003)

Por otro lado, resalta Enrique Bacigalupo, que hay una estrecha relación entre función del derecho penal y las llamadas teorías de la pena, ya que *“toda teoría de la pena es una teoría de la función que debe cumplir el derecho penal”*. (1999. Pág. 29).

Siendo así, vemos que las teorías de las penas constituyen aquellos principios que legitiman el Derecho Penal, ya que todo derecho penal está sostenido por un fundamento que permite analizar hasta qué punto se justifica la aplicación de una

pena en un caso concreto, ya sea que se pretenda prevenir o reprimir una conducta

Existen diferentes líneas de pensamiento que tratan de aclarar esta relación entre la función y teorías de las penas. Así tenemos, que

- Por un lado, se considera que el Derecho Penal tiene una función metafísica, que es la realización de un ideal de justicia

- Por otro lado, se considera que el Derecho Penal tiene una función social, al procurar la prevención del delito con miras a proteger ciertos intereses sociales, que no son más que los llamados “bienes jurídicos”

Vale la pena analizar si es una función legítima del Estado realizar ciertos ideales de justicia, pues de este modo, el Derecho Penal sería tomado como un instrumento al servicio del valor justicia, pues, de lo contrario, si se considera que la justicia no da lugar a una función del Estado, se deberá recurrir a otras concepciones del derecho penal, en el que éste pueda ser entendido de una manera diferente. Podrá decirse entonces, que el derecho penal es un instrumento socialmente útil, y el valor que se le asigne a estas funciones será el fundamento de la legitimidad del derecho penal

2 4 2 Teorías de las penas

Las teorías de las penas fueron desarrolladas para justificar la aplicación de las diferentes penas. Estas teorías han sido recopiladas por diferentes autores, uno de ellos es Enrique Bacigalupo, en su obra Derecho Penal General

a Teorías Absolutas (o Retribucionismo)

Esta teoría precisa recordar, que los fines de la pena deben analizarse según el contexto histórico de la concepción del Estado, el individuo y la sociedad

Así, la primera etapa de la evolución de las teorías de las penas se caracteriza por un Estado Absoluto, donde el poder soberano, como mencionamos antes, era considerado como un poder directo de Dios, por lo cual era incuestionable. Este Derecho era propio de la etapa medioeval, que ya estudiamos

Pero, con la evolución del Estado y el Derecho y la institución de una Asamblea General que reemplazaba al soberano en la formulación de leyes, la pena se considera como una retribución por perturbar el orden jurídico adoptado por los hombres y que se encuentra consignado en las leyes

En este sentido, Paulo César Busato, citando a Bustos Ramírez en su obra *Introducción al Derecho Penal, Fundamentos para un Sistema Democrático*, escribe que *“el Derecho Natural cede paso al Derecho Natural Racional a la expiación le sucede la retribución, a la razón divina le sucede la razón del Estado y a la ley divina, la ley de los hombres ”* (2009 Pág 200)

La concepción de las penas está basada en un ideal de justicia que debe ser necesaria y limitada. 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.

La utilidad de la pena queda fuera del fundamento jurídico de la misma. Sólo es legítima la pena justa, aunque no sea útil. De la misma manera una pena útil, pero injusta, carecerá de legitimidad.

Entre los mayores exponentes de esta teoría, citamos a Kant y Hegel. También Carrara, Binding, Mezger y Welzel.

Los que estaban en contra a esta Teoría criticaron que carecen de un fundamento empírico lo que las hace irracionales, y que la supresión del mal causado

por el delito mediante la aplicación de una pena es puramente ficticia porque, en realidad, el mal de la pena se suma al mal del delito

Los que estaban a favor de la teoría, resaltaban su conveniencia, en que de esta forma se impide la utilización del condenado para fines preventivos generales con la finalidad de intimidar a la generalidad mediante la aplicación de penas ejemplares al que ha cometido un delito. Es decir, impiden sacrificar al individuo en favor de la generalidad

Por otro lado, la Teoría absoluta de la pena procuraba ofrecer una compensación de pena en igual proporción al mal causado. No se trata de una posición extrema, como la Ley del Tali6n, la cual era defendida por Kant, sino de una idea de equivalencia entre delito y pena, propugnada por Hegel

Tal como expusimos en el desarrollo de la Escuela Clásica, los fundamentos de la responsabilidad penal estaba basada en el libre albedrío y en la culpabilidad individual del sujeto, es decir, que la persona sólo habría de responder ante un hecho de acuerdo a la medida de culpabilidad. Fue esto precisamente lo que limitó la intervención arbitraria del Estado, ya que se no se podía imponer penas desproporcionadas ante una culpabilidad leve

Esta es la postura que aún hoy día permite que esta tesis sea defendida Su sentido limitador de la gravedad de la pena aplicable Además que la ejecución de la pena sin ninguna consideración de sus consecuencias sociales, va en contra del sentimiento jurídico moderno

b Teorías Relativas

Con el desarrollo del Estado, producto del movimiento Ilustrado y el Contrato Social, se adoptó nuevas concepciones o fundamentos de la pena, en la cual ésta era orientada hacia una finalidad social

La pena viene a justificarse, no bajo una justicia absoluta, tal y como lo sostenía la Teoría del Retribucionismo, sino como un instrumento útil y necesario

La pena es concebida como un mal, pero no en el sentido absolutista, sino que es necesaria para mantener el orden social, mediante la intimidación de la generalidad y como una estrategia para prevenir la criminalidad, dirigiendo su atención hacia el futuro

Este carácter intimidador tiene varias acepciones Cuando esta intimidación se

hace para inhibir los impulsos delictivos de autores potenciales indeterminados, se habla de una teoría *preventivo-general* de la pena. Por el contrario, si el fin consiste en obrar sobre el autor del delito cometido para que no reitere su hecho, se trata de una *teoría preventivo-especial* o individual de la pena.

Esta intimidación o coacción psicológica pretende dos cosas: una primera etapa que es antes de la comisión del delito y está dirigida a todas las personas para provocarles una sensación de desagrado que impida cometer nuevos delitos, y, la segunda etapa, que es posterior al hecho delictivo mediante la ejecución ejemplarizada de la pena, que también puede provocar un efecto psicológico en el resto de la comunidad.

Feuerbach fue uno de los defensores de esta teoría. Él propone provocar con la pena, una sensación de desagrado en la psiquis de la colectividad de modo tal que impida que éstos cometan delitos. Que ésta era una preocupación del Estado, que se hace necesaria por el fin de la sociedad, de modo que aquél que tenga tendencias antijurídicas se vea impedido psicológicamente de motivarse según estas tendencias.

En este sentido, la amenaza de imponer una pena sería precisamente la función de disuadir. Es decir, el objeto de la pena es la intimidación. Esta concepción

permite, entonces, que las penas puedan ser elevadas indefinidamente, sin tomar en cuenta la culpabilidad por el hecho realizado, pues su carácter es intimidante

Pero, no se puede negar que el prescindir de límites materiales que se imponen, como es el principio de culpabilidad, desencadena tendencias negativas. Por un lado, vemos que el Moderno Derecho Penal no duda en recurrir a factores de intimidación de la pena, como aumentarlas sin límite alguno, para responder a la inseguridad de la sociedad. Por otro lado, el despliegue de Estados Totalitarios que recurren a la amenaza de la pena para imponer su poder y mantener su status

En contraposición a los postulados de esta teoría, se criticó en su tiempo el fracaso e ineficacia de la amenaza de la pena como único fundamento de prevención de la criminalidad, obviando que los autores de los delitos actúan bajo el supuesto de no ser descubiertos, tal como afirma Busato, quien también sugiere una intensificación de la persecución penal puede tener éxito en cuanto a la prevención general

Respecto a la prevención especial, se fundamenta en que si una persona comete un delito, esto revela que el autor puede en el futuro volver a lesionar el orden jurídico, de modo que la pena debe servir para evitar esos futuros delitos

Los defensores de esta teoría sostienen que el mal que provoca la imposición de una pena debe causar una inhibición del impulso criminal autor

Esta teoría preventivo-especial se convirtió en el siglo XX en el punto de partida del derecho penal moderno, pues sobre su base se orientaron las reformas legislativas de los códigos penales del siglo XIX

Autores como Von Liszt sostenían que lo que se debe sancionar es el autor y no el hecho cometido, refiriendo que ésta es la forma correcta de concebir la pena retributiva, y que reprensión y prevención no constituyen oposición alguna. Que la pena es la prevención que se logra mediante la reprensión. Sin embargo, esta finalidad preventivo-especial debe investigarse en función de las diferentes categorías de delincuentes y no de manera uniforme

Para que el derecho penal pudiera realizar esta clasificación en diferentes categorías, debía realizar en investigaciones antropológicas y sociológicas a los delincuentes

Atendiendo al tema de la protección de bienes jurídicos ya mencionados, donde diversos autores afirman que ésta requiere las finalidades de corrección,

intimidación e inocuización, se podría relacionar las tres diferentes categorías de delincuentes que proporcionaba la antropología criminal de ese entonces, y que fueron dadas a conocer a través de las investigaciones de Lombroso y Ferri

Estos autores señalan que, al combinar los fines de la pena con la clasificación de los delincuentes en diversas categorías empíricas, daba como resultado que la pena debía servir para

- Corrección del delincuente capaz de corregirse y necesitado de corrección, entendido como aquél que principia en la carrera delictiva

- Intimidación del delincuente que no requiere corrección (Los delincuentes ocasionales)

- Inocuización del delincuente que carece de capacidad de corrección, como los delincuentes habituales. Se trata de aquellos sujetos que ya no son propensos a la intimidación o la corrección. Se habla de que la inocuización se logra a través del internamiento que conlleva la pena privativa de libertad, y en casos más extremos, con la imposición de una pena perpetua o la pena de muerte

Bajo la influencia de la Escuela Positivista, hubo diversas opiniones en cuanto

a la finalidad preventivo-individual de la pena, las cuales no fueron uniformes. Ferri consideraba que la clasificación de Von Liszt se basó sólo en un criterio descriptivo, básicamente en la "corregibilidad" del delincuente, mientras que lo verdaderamente importante era una clasificación apoyada en el criterio genético.

Basado en este punto de vista, Ferri sostenía que los delincuentes debían clasificarse en Delincuentes natos o instintivos o por tendencia congénita, delincuentes locos, delincuentes habituales, delincuentes ocasionales y delincuentes pasionales.

Sin embargo, al estudiarse bien ambas clasificaciones, es notable que las diferencias son poco sustanciales, pues, en general, hay una amplia coincidencia.

Para la década de 1960, se dejó atrás estas clasificaciones, y se adquirieron conocimientos pedagógico-sociales más evolucionados. Sus logros se verificaban en que el fin de la pena se definió de una manera uniforme a través del concepto de *resocialización*, se procuró dar cabida a las consideraciones que ponen de manifiesto la corresponsabilidad de la sociedad en el delito, abandonando el causalismo antropológico y biológico anterior, cuyo déficit de verificación empírica lo hacía científicamente insostenible, y se subrayó la importancia de la ejecución penal basada

en la idea de tratamiento

Estos tres criterios orientadores de la moderna concepción de la prevención especial recibieron fuertes discusiones, que provienen tanto del pensamiento conservador como del más radical, al señalar que

- Quienes parten de la corresponsabilidad social en el fenómeno de la delincuencia niegan el derecho de la sociedad a "resocializar" al autor y proponen la "resocialización de la sociedad"

- Quienes, por el contrario, representan puntos de vista conservadores subrayan el fracaso de la idea de tratamiento y postulan un retorno a las ideas penales clásicas de las teorías absolutas de la pena

Por último, destacan el fracaso del tratamiento, el que es utilizado también para atacar la idea de resocialización, pues se evidencia la contradicción entre las condiciones actuales que ofrecen las prisiones en contraste con un eficaz tratamiento resocializador. Si la justificación de la pena es exclusiva de prevención especial, entonces no se aplicaría una pena en la mayoría de estos casos. Igual ocurre en delitos cometidos en excepcionales circunstancias (como homicidios culposos o

imprudentes), donde no existe básicamente el peligro de reincidencia

c Teorías Mixtas o Eclécticas

Una tercera teoría está compuesta por las denominadas "teorías de la unión", las que tratan de combinar los principios legitimantes de las teorías absolutas y de las relativas en una teoría unificadora, y ante el debate doctrinario moderno, son consideradas dominantes respecto de las generales y especiales

Se trata de teorías que procuran justificar la pena en su capacidad para reprimir (retribución) y prevenir (protección) al mismo tiempo. Dicho en otras palabras, la pena será legítima, para estas teorías, en la medida en que sea a la vez justa y útil

Los defensores de esta teoría unen los valores de justicia y utilidad, valores éstos que son excluidos en las teorías absolutas y en las teorías relativas sólo son vistas en cuanto a la preponderancia de la utilidad social

Distinguen entre el fundamento de la pena y el fin de la misma. El fundamento de la pena es la base de donde se debe partir, y el fin, es lo que se desea

con la aplicación de esa pena Parte de la relación que el sujeto tiene con el hecho que realizó

También ha perdido vigencia la intimidación y la inocuización, manteniendo sólo la finalidad de resocialización

Autores como Roxin, afirman que la pena, en principio, no puede superar en su gravedad el grado de culpabilidad del delincuente Que es desde este límite que se puede establecer los fines de prevención general y prevención especial (1997, Pág 93)

También distingue tres etapas en los fines de las penas

- La contaminación legal abstracta, que es la pena contemplada en la ley y que opera en la forma de prevención general

- La realización de la justicia o medición judicial de la pena, en la que la pena opera para la protección subsidiaria y preventiva general e individual de los bienes jurídicos, que se limita a la medida de la culpabilidad

- La etapa de la ejecución penal, donde predomina la prevención especial tendiente a llevar a cabo la resocialización del penado

Roxin ha propuesto una concepción "dialéctica" de la pena, en que, en el momento de la amenaza, el fin de la pena es la prevención general, en el de la determinación de la pena, los fines preventivos son limitados por la medida de la gravedad de la culpabilidad, y en el momento de la ejecución, adquieren preponderancia los fines resocializadores (prevención especial)

Esta teoría, al igual que la general y la especial, recibe críticas al aseverarse que la teoría mixta no se puede considerar como un punto concluido en la evolución doctrinal legitimadora de la intervención final, porque fracasa en la resolución de las antinomias de los fines porque infravalora la significación del Derecho Penal como institución garantista

También se le ha criticado el pretender conciliar postulados muy opuestos como la retribución, que es de evidente carácter perjudicial al condenado y la resocialización, que le es beneficiosa. En ese sentido, este tipo de eclecticismo, queriendo contentar a todos, no satisface a nadie, pues, al intentar justificar la pena bajo un fundamento, y luego bajo otro, no puede cobrar una consistencia necesaria a

su justificación

Por otro lado, cuestionaban también esta teoría cuando señalan que no es convincente decir que con el sólo hecho de que el Estado ponga en vigencia una norma, se amenaza la colectividad, y cumple un papel de prevención general intimidatoria evitando la comisión de delitos, y que luego, al momento de aplicar la pena, se sostenga que ésta está limitada por la culpabilidad, y que, al momento de la ejecución, se olviden de todo lo que anteriormente se dijo de la pena y se sostenga que la pena tiene por finalidad la resocialización del agente. Sostienen algunos estudiosos que todo esto es inconsistente.

2.4.3 Escuelas que explican las Teorías de las Penas

Debido a las diversas concepciones contrapuestas en torno al fundamento y el fin que debería conllevar la aplicación de las penas, en el Siglo XIX ocurre una lucha de las Escuelas, en la que cada una defendía los principios legitimantes del derecho penal.

Tenemos, pues, que surge la Escuela Clásica, que mantuvo el criterio legitimante de la justicia a través de las teorías absolutas de la pena, y, por otro lado,

la Escuela Positiva, que proponía el criterio de la utilidad expresada en las teorías relativas de la pena

La Escuela Clásica fue erigida por autores como Beccaria y Carrara, entre otros, quienes concebían los poderes del Estado de una manera más estrecha que la Escuela Positivista. Nace a raíz de las injusticias que implicaba la aplicación de las penas inhumanas sin control y llenas de barbarie. Su misión estaba enfocada en hacer digna la justicia penal y convertir en realidad las libertades de los individuos y la colectividad. Para ellos, el Derecho es un sistema armónico, con organización superior a cualquiera otra realizada por el hombre, y establecen que la fuente del Derecho está en Dios.

Conciben el delito como una elaboración jurídica, producto del conflicto entre la prohibición emanada del Estado y la realización del hecho prohibido, lo que equivale a la violación de un derecho.

Establecen que sólo pueden delinquir los capaces de comprender la ilicitud de un hecho y ser libres en su albedrío y pueden actuar con dolo y culpa. No son responsables penales los enfermos de la mente por incapacidad de discernir, los menores psicológicamente inmaduros. Como la responsabilidad se funda en el libre

albedrío, es una responsabilidad moral

Sostenía esta Escuela, que la pena debía ser útil, necesaria, limitada por la culpabilidad y considerada como un ideal de justicia, por ello no debía tener ningún fin. Que la pena, antes de imponerse como castigo, debería ser para evitar la comisión de otros delitos. Así, el fundamento de la pena retributiva se centrará en la culpabilidad, esto es, el reproche personal que se hace a una persona por no haber actuado de alguna forma cuando podía hacerlo. Por ello plantea el libre albedrío como fundamento del poder de decisión y como fundamento de la pena. Pero, sobre todo, la pena debía ser necesaria para mantener el Contrato Social, pues de esta forma se lograría la felicidad de los hombres.

Esta escuela propugnaba principios como la legalidad y la humanización de los castigos.

Una de las críticas que recibió esta escuela, es que con el desarrollo del Derecho, al pasar de un Estado Liberal a un Estado Social, se debía dar nuevos enfoques a la pena, esto es, que la pena no sólo debía verse en su carácter de retribución, sino también en la finalidad social que debía tener.

Con una postura diferente a la Escuela Clásica, nace la Escuela Positivista, debido a lo que consideraron un abuso en la dogmática por haber olvidado el hombre delincuente. Nace dentro de un contexto de desorden social, ya que en el siglo XIX se empezaron a hacer denuncias a los postulados y declaraciones de la Revolución Francesa, y la pobreza y la marginación habían afectado a gran parte de la población.

Aquí surge el proletariado (clase social que no poseía medios de producción, sino que vendían su esfuerzo y trabajo para recibir un salario) y hubo evidentes desequilibrios a nivel económico, político y social. La burguesía se convirtió en una clase que estaba a la defensiva y que necesitaba ciertos mecanismos para continuar con el dominio que hasta ahora habían tenido. Así, esta escuela surge como respuesta a dicha situación, para aportar elementos que ayuden a la conservación del orden establecido, que se asume como un orden natural que se debe defender. Lo que se busca es acudir a la ciencia para garantizar el orden social, ya no a la razón.

Quienes marcan el principio de esta corriente son Lombroso, Ferri y Garófalo. Para ellos, la escuela positivista consiste en hacer un estudio del delito en su nacimiento y en sus efectos jurídicos, para encontrar sus causas y las soluciones que serán eficaces para combatirlo, mostrando que el delito no se juzgaba por ser delito tal como se había entendido en la escuela clásica, sino por ser un indicador de la

inferioridad del delincuente en relación con la sociedad, inferioridad que se manifiesta según ciertos signos como la medida del cráneo, existencia de protuberancias, la forma de los pómulos, entre otros. Lo que demuestra que la escuela positivista se caracteriza por su método científico.

Su doctrina está fundamentada en el Determinismo, doctrina ésta que postulaba una causalidad de los hechos individuales y sociales, de modo que el estado actual podía determinar en algún sentido el futuro.

Concebían que las penas o medidas de seguridad podían ser ilimitadas, debiendo estar relacionadas con la peligrosidad del sujeto, y no con la gravedad del delito. Este actuar directo sobre el individuo se hacía con la finalidad de rehabilitarlo socialmente aunque éste no hubiese cometido delitos, pues, se basaban sólo en la apariencia o sospecha de que éste pudiera hacerlo a futuro. Esta corriente doctrinal sostiene que el Estado “determina el futuro” al considerar que las acciones humanas están ligadas por causa-consecuencia. Por ello, se empezó a imponer las medidas de seguridad, para prever y rehabilitar.

Esto, por supuesto, permitió que estas medidas llegaran a ser desproporcionadas en relación al delito cometido, además de ser indeterminadas en

cuanto al tiempo en que se aplicaba

Las críticas que recibió esta escuela tienen que ver con el fracaso vivido pese a la intimidación y la resocialización que propugnaba, además que las personas fueron vistas más como un objeto

Sin embargo, algunos autores, como Paulo Busato, sostienen que la lucha de escuelas se ha caracterizado hasta hoy en día como una "*lucha estéril*", al asentar el estudio del objeto del Derecho Penal sobre consideraciones exclusivamente dogmáticas, sólo hay que ver el valor que se le ha dado a la dogmática del Derecho penal en estos últimos años, en detrimento de otras cuestiones más importantes y con consecuencias prácticas inmediatas, como son los problemas de la *eficacia* y de las *clases* de penas, descriminalización y criminalización como centro de gravedad de la política criminal. De allí, surge el deseo de acercar al derecho penal a la realidad social sobre la cual se dirige

Para el Siglo XX dejó de tener influencia la Filosofía del Derecho, pues ésta empezó a ser sustituida por la teoría y la metodología del derecho y la sociología del derecho. Muchas de estas teorías aún conservan postulados de la filosofía idealista. Por un lado, el idealismo alemán y por otro lado la filosofía política de la ilustración,

que desembocó en la Revolución Francesa y el Contrato Social. Fue así como pudo lograrse grandes avances frente al poder absoluto del Estado.

Entre esos triunfos podemos mencionar la humanización de los castigos, la proporcionalidad entre delito y pena, el reconocimiento del principio de legalidad, un juicio racional y la finalidad utilitaria de la pena.

Contrastando ambas, podemos resumir que la Escuela Clásica concebía los poderes del Estado de una manera más estrecha que la Escuela Positiva, al defender la Teoría Absoluta de las penas. La Escuela Positivista defendía la Teoría Relativa de la Pena, donde la "defensa social" que justifica la intervención del Estado con el poder penal allí donde los clásicos carecían de la posibilidad de hacerlo. Con el libre albedrío la responsabilidad era de tipo moral, mientras que con el determinismo era de tipo social.

Estas diferentes posturas no buscan responder qué es una pena, sino bajo qué parámetros debe aplicarse la misma. Es precisamente esto lo que ha permitido el surgimiento de los diferentes modelos de Estados.

2 4 4 Corrientes actuales sobre las teorías de las penas

Debido a las innumerables críticas realizadas en contra de las teorías generales, especiales y mixtas, las teorías abolicionistas y funcionalistas muestran un incremento en sus fundamentos legitimadores Veamos

2 4 1 El Abolicionismo

Los defensores de esta teoría sostienen que el Derecho Penal ha evidenciado una incapacidad como instrumento de Control Social, y que al contrario, se constituye un instrumento criminalizador, por lo que propone la abolición del Derecho penal, inclinándose por el control privado, basado en el resarcimiento civil del daño

Entre sus defensores está Marx, quien considera al derecho positivo como un medio de defensa de la clase dominante, burguesa y del capitalismo

Sin embargo, se critica que a pesar de que el Estado ha mostrado un monopolio del ius puniendi, neutralizando a la víctima y su venganza privada, el apego total a esta teoría muestra sus peligros al poner límites a la intervención

punitiva del Estado, impidiendo la tutela judicial, con un mínimo de garantías que deben reconocerse

2 4 2 El Funcionalismo

Por su parte, las corrientes funcionalistas se orientan en dos vertientes. Una de corte radical, sostenida por Jakobs, como prevención general positiva, y una corte moderada, conocida como la prevención general positiva desde postulados garantistas.

La prevención general positiva concibe la pena como quebrantamiento a la norma y estabilizando a la misma, generando su confianza, credibilidad y fidelidad al Derecho. El Estado capitalista aparece como un Estado interventor entre las relaciones de sus ciudadanos para mantener la armonía del sistema social. Cada individuo debe aceptar las reglas del consenso social. El castigo, entonces, tiene una función de integración al sistema que mantenga la estabilidad del mismo.

La prevención general positiva desde postulados garantistas, concilia la prevención general con postulados garantísticos limitadores del ius puniendi. La finalidad de la pena es la prevención general positiva mediante la restauración de la

paz pública y la reafirmación de las reglas de convivencia Pero, también reconoce en la pena una función integradora Reconoce la culpabilidad como límites de la pena

Esta prevención le reconoce tres fines y efectos distintos a la pena El efecto de *aprendizaje*, motivado socialpedagógicamente, el ejercicio en la *confianza del Derecho*, que se origina en la población por la actividad de la justicia penal y el efecto de la *confianza* que surge cuando el ciudadano ve que el Derecho se aplica

CAPÍTULO III: LAS PENAS EN EL DERECHO PENAL PANAMEÑO.

3.1. Clases de penas aplicadas en Panamá desde el período prehispánico hasta la época actual.

Tal como explicamos en capítulos anteriores, las penas han sufrido diversas modificaciones con el pasar de los años, y Panamá también ha sido parte de esta constante evolución

Desde el período prehispánico hasta la actualidad, han sido grandes los cambios que se pueden enunciar en cuanto a las clases de castigos o penas que se imponían a las personas que quebrantaban la ley

Para una mejor comprensión, nos hemos enfocado en los diversos períodos en que se divide nuestra historia Veamos

3 1 1 Período prehispánico

Es muy poca la información que pueda obtenerse en cuanto al derecho penal

que se haya aplicado en Panamá en el período precolonial, es decir, antes de la llegada de los españoles a lo que hoy es la República de Panamá

Los historiadores han logrado establecer, mediante diversos estudios, el descubrimiento de restos arqueológicos que permiten conocer que hubo diversas etnias aborígenes organizadas entre sí, con sus propias tradiciones, pero que hoy son desconocidas porque éstas carecían de escritura. Sin embargo, por las obras, cerámicas y tejidos encontrados, se piensa que el Istmo estuvo habitado por grupos como los Mayas y los chibchas

La tradición oral también nos brinda algunos detalles del sistema penal, tales como la severidad con que se aplicaba el mismo. Sabemos que aplicaban la pena de muerte, la lapidación, el destierro y el azote. Sancionaban delitos como el homicidio, el robo, incendio y adulterio

3.1.2 Período Colonial 1492-1821

Durante el período que Panamá estuvo bajo la colonización española, rígieron las normas que estaban vigentes en España

Entre las normas más importantes conocemos la Ley de las VII Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla, La Nueva Recopilación y Las Leyes de Indias. Estas normas eran muy severas, arbitrarias y desiguales. Contemplaban la pena de muerte, la castración, la pena de multa, torturas y vergüenza pública.

El Libro de las leyes se considera como uno de los libros más acabados de su época; sin embargo, su vigencia se postergó un poco, tal vez porque sus normas abrían paso oponiéndose o contrariando un poco las leyes y costumbres españolas, como el caso del Fuero Real. Las innovaciones introducidas por las VII partidas se fueron acentuando con el paso de los años y por la influencia del derecho canónico. Sus mayores cambios fueron de índole procesal, pero en cuanto a las sanciones penales, contemplaba el tormento, el que era aplicado a acusados y testigos sin ningún tipo de limitación o contemplación.

Este Código normativo tuvo una vigencia espacial por cinco siglos casi sin modificaciones, y fue traído a América Latina por medio de los conquistadores españoles, quienes impusieron sus normas a los habitantes americanos.

La tortura se aplicaba a todos los delitos, siempre que no fueran de carácter personal.

Vale la pena mencionar la institución de la inquisición o el tribunal del Santo Oficio, de evidente influencia eclesiástica, cuyo propósito era perseguir a los que cometían herejía o cualquier delito afín. Su influencia llegó hasta América. Tenían tribunales establecidos en Lima, Méjico y Cartagena. Las penas eran realmente crueles y arbitrarias, y aunque la persona fuese absuelta (cosa que muy excepcionalmente ocurría), ya había sido torturada. Irónicamente su lema de proceder era "*Misericordia et Justitia*"

3.1.3 Período de Unión a Colombia

Luego que Panamá logra su independencia de España, el día 28 de noviembre de 1821, se une voluntariamente a la Gran Colombia, constituyéndose en un Departamento de ésta. Durante ese tiempo de unión, se aplicó en nuestro territorio las mismas normas que regían ese país.

Para ese período, rigieron tres Códigos Penales. El Código de 1837, 1873 y 1890.

a Código Penal de Nueva Granada (1837)

Fue un Código de notable influencia española. Es de gran corte humanitario, sobre todo en cuanto a la igualdad en el tratamiento de los sujetos penales, aunque también mantenía la pena capital y la vergüenza pública, que era muy común en la edad media, que por lo general, causaba más perjuicios que el delito cometido.

En 1851 se realiza reformas penales a este Código y se deroga la pena de vergüenza pública.

b Código de los Estados Unidos de Colombia (1873)

Fue un Código de corte liberal. Introdujo en su ordenamiento la inviolabilidad de la vida humana, la libertad de imprenta, religión y profesión, principalmente.

Entre sus penas contemplaba la prisión¹, el presidio², la reclusión³, el

¹ Esta pena debía cumplirse en un establecimiento de castigo donde podía realizar trabajos de su elección. La pena máxima era de 6 años.

² En este caso, la persona era llevada a un establecimiento específico y debía realizar trabajo público obligatorio todos los días.

³ Las personas sancionadas eran llevadas a un establecimiento donde debían realizar un arte u oficio. No conllevaba prisión, salvo en casos de mala conducta.

confinamiento en un territorio cualquiera, la expulsión del territorio de la república, dar fianza de buena conducta, multa, entre otras.

c. El Código Penal Colombiano de 1890.

Este Código Penal fue elaborado por varios penalistas colombianos, y denotó un retroceso en la ciencia penal, porque retrotrajo el texto de Códigos Penales anteriores restableciendo la pena de muerte contemplada en el Código de 1837. Mantuvo la pena de presidio, reclusión, prisión, destierro, confinamiento.

La importancia que reviste este código para los panameños, es que fue precisamente esta norma la que siguió rigiendo en Panamá después de nuestra separación de Colombia en 1903, hasta el año 1916.

3.1.4. Período Republicano.

Panamá inicia su período republicano el día 3 de noviembre de 1903, luego de su separación de Colombia. Como se estaba haciendo un gran esfuerzo para organizar provisionalmente la república, se decidió mantener vigentes las normas colombianas que regían en ese entonces, siempre que no se opusieran a la

Constitución o las leyes que expidiera la República de Panamá

Unos días después de la separación, se nombró la comisión codificadora y se les concedió un plazo breve de 2 meses para presentar un Proyecto de Código Penal, el que no pudo ser terminado debido a lo complejo y extenso del trabajo

En 1904 el presidente nombra una comisión permanente integrada por tres ciudadanos idóneos para que redacten los Códigos del país. Se comisionó al Dr. Belisario Porras para elaborar el Código Judicial y Penal. Pero, transcurrieron tres años y tampoco se logró la redacción del Código, por lo que creó una nueva comisión codificadora con juristas destacados como Julio J. Fábrega, Ricardo J. Alfaro, entre otros, con la asesoría del Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Honduras, Ángel Ugarte, para la elaboración de la ley de base de los diferentes Códigos

El día 29 de diciembre de 1914, se expidió la Ley 49 que señalaba 4 principios fundamentales que servirían de base para dirigir la nueva legislación. Estos eran

- La inviolabilidad de la vida humana

- La exclusión de penas perpetuas, infamantes, de confiscación y las que

impliquen incapacidad civil permanente, lo mismo que la prohibición de aplicarlas antes del fallo definitivo

- Retroactividad de las disposiciones penales cuando favorecen al reo, sin perjuicio de las responsabilidades civiles correspondientes
- Imposición de penas sólo por actos u omisiones calificadas de delitos por leyes anteriores a su perpetración

Los Códigos Penales que rigieron durante el período Republicano, son 4, con sus diversas modificaciones y la legislación especial en la Zona del Canal

a Código Penal de 1916

En base a los principios expuestos en la Ley 49 de 1914, el Magistrado Ángel Ugarte elaboró el primer proyecto del Código Penal, el que fue aprobado mediante la Ley No 2 de 22 de agosto de 1916, con una vacatio legis de 1 año, y entró en vigencia el día 1 de julio de 1917, fecha en la que se derogó el Código Colombiano de 1980, que aún regía a esa fecha

Este Código se dividía en dos libros, contentivos de 570 artículos El Libro

Primero trataba sobre “Delitos, Delincuentes y Penas en General”, y el Libro Segundo, trataba sobre la “Clasificación de los Delitos y Aplicación de Penas”.

En su exposición de motivos, se resaltó las ventajas de este Código frente al Código Colombiano de 1890, se limitó el exceso de rigor de algunas penas, se fijó la pena máxima de los delitos en 20 años de prisión. Su clasificación de los delitos se basaba en el bien jurídico protegido.

Su vigencia fue corta, de sólo 5 años y casi 7 meses.

b. Código Penal de 1922.

Como la población sentía que este Código no satisfacía las necesidades de la sociedad, el Órgano Ejecutivo se vio presionado a nombrar una comisión para la revisión de la codificación nacional. El doctor Juan Lombardi fue el encargado de realizar la nueva redacción, y el proyecto del Código Penal se aprobó mediante la Ley No.6 de 17 de noviembre de 1922.

Este Código tuvo una vigencia de 60 años.

Estaba dividido en dos libros: El Libro Primero, que trataba “de la Ley Penal en General”; y el Libro Segundo, “de las Diferentes especies de delitos”. Constaba de 383 artículos, y excluía de su catálogo los delitos electorales, fiscales y contravenciones.

Este Código Penal sufrió varias reformas. Veamos los principales aportes de cada una:

- Proyecto de 1928.

Elaborado personalmente por el señor Héctor Valdés. Este Código seguía los principios de 1922, con las recomendaciones recogidas por la Comisión. Dividido en dos capítulos: Libro Primero, de la Ley Penal en General; y Libro Segundo, De los Delitos y las Penas.

Este código no fue discutido en la Asamblea Nacional porque carecía de criterios científicos, no tenía una exposición de motivos que explicara las directrices seguidas por el autor, y era más bien un texto híbrido, con artículos copiados de textos dispares, que evidenciaba contradicciones, como el artículo 411 que establecía que el asesinato debía ser sancionado con la pena de presidio, pero en el catálogo de

penas, no existía esa modalidad de pena privativa de libertad.

- Proyecto de 1943.

En 1943 se crea una nueva comisión codificadora para que revisaran un proyecto del Código Penal, el que fue presentado en la Asamblea Legislativa, sin embargo, ni fue discutido, pues los proyectos presentados no llegaron a ser considerados.

- Proyecto de 1952.

En 1950 se nombra una nueva comisión codificadora, logrando presentar ante la Asamblea el Proyecto de Código Penal en diciembre de 1952.

Aunque no hay mayores datos sobre los debates legislativos a que se haya podido someter este proyecto, sí hay escritos que revelan que el Proyecto contaba con 470 artículos, dividido en un Título Preliminar: “De la ley penal en general”, y dos libros: Libro Primero: “Del delito y de las sanciones en general” y Libro Segundo: “De los delitos en particular”.

Este código incluyó los delitos contra la economía nacional, introdujo las medidas de seguridad y la suspensión de la ejecución de la pena.

- Proyecto de 1967.

En 1967 el Gobierno Panameño contrató los servicios de José Manuel Faúndes para elaborar un nuevo Proyecto de Código penal. El licenciado Faúndes se encargó de revisar los títulos referentes a los delitos contra la propiedad y contra la administración pública. Pero, posterior al golpe de Estado militar que ocurrió en la República de Panamá en el año 1968, se extravió la documentación aportada, sin que se conozca la existencia de alguna copia de este proyecto.

c. Código Penal de 1982.

En 1969 se designó una comisión codificadora, puesto que el Código actual tenía ya casi 50 años de estar vigente, por lo que no estaba acorde a las necesidades de la sociedad. La responsabilidad de redactar el nuevo proyecto del Código Penal, al Lcdo. Aristides Royo, docente universitario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá, y quien hasta el momento se había desempeñado en la Cátedra de Derecho Penal.

El doctor Royo entregó un proyecto de código penal compuesto por 476 artículos. Dividía el Código en dos libros, el cual, en 1974, fue elevado a consulta en la Corte Suprema de Justicia, y una nueva consulta por la Comisión de Legislación en 1975.

Algunas innovaciones de este Código son la incorporación del sistema de días-multa, el establecimiento de sustitutivos de las penas cortas de libertad: prisión en días y horas no laborables, trabajo forzoso sin prisión y prisión domiciliaria.

Por su parte, el doctor Pope señala, grandes innovaciones de este proyecto, como que desaparecen las diversas clases de “penas privativas de libertad”, reduciéndolas solamente a “prisión” y permite la sustitución de penas cortas privativas de libertad.

Este Código entró en vigencia el 23 de marzo de 1983 y sufrió innumerables modificaciones y adiciones, sobre todo en el aumento de las penas para determinados delitos, sobre todo aquellos que atentan contra el patrimonio y la salud pública, situación que ha sido criticada por algunos autores, ya que al aumentar el mínimo de la pena de prisión para un delito, abre la posibilidad de poder aplicarse mayormente la prisión preventiva.

Los delitos que más fueron afectados por las modificaciones fueron aquellos contra el Honor y contra la Salud Pública, especialmente el tráfico de drogas. Posteriormente, en la década de los 90's, se modificó los delitos de índole patrimonial, delitos contra la integridad sexual, tráfico de armas y delitos contra la salud pública. Para el año 2000, las reformas se concentraron en los delitos contra el Patrimonio, contra la Vida, la Fe Pública, el Orden Jurídico Familiar y la Economía Nacional. Delitos como Homicidio y secuestro, se aumentó su penalidad. Se instituyó la pena accesoria de trabajo comunitario supervisado.

d Código Penal del 2007

En aras de continuar con el mejoramiento y perfeccionamiento del ordenamiento jurídico nacional panameño, el cual sería alcanzado a través de un equilibrio entre los derechos de los imputados y las víctimas, se logra aprobar un Código Penal con una nueva orientación dogmática, tendiente a la aplicación de un derecho más justo y humanitario. Es por ello, que se implementa en Panamá El Código Penal del 2007, el que fue aprobado mediante la Ley 14 del 18 de mayo del 2007, y reformado en varias ocasiones, mediante la Ley 26 de 21 de mayo del 2008, Ley 5 y 68 del 2009, Ley 14 y 69 del 2010, Ley 30 de 16 de junio del 2010, Ley 67 de 26 de octubre del 2010, Ley 1 del 13 de enero del 2011, Ley 79 del 9 de

septiembre del 2011, Ley 40 del 4 de julio del 2012, Ley 61 del 5 de octubre del 2012, Ley 64 del 10 de octubre del 2012, Ley 82 del 9 de noviembre del 2012, Ley 36 del 24 de mayo del 2013, Ley 44 del 18 de junio del 2013 y Ley 121 de 31 de diciembre del 2013

Este Código sigue los postulados de la corriente finalista, presenta avances en la teoría del delito y aplicación de las penas, e incorporando una diversidad de nuevos tipos penales. En el plan de política criminal, se plantea la protección de nuevos bienes jurídicos y permite aplicar la teoría de la imputación objetiva, al establecer en el Artículo 26 del Código Penal que *“La causalidad, por sí sola, no basta para la imputación jurídica del resultado”*

Entre los postulados que sigue el Código Penal Panameño, tenemos que sólo se tipifican las conductas que realmente implican un daño para la sociedad (Principio de lesividad), el Derecho Penal debe intervenir sólo cuando no sea posible otros mecanismos de control social (última ratio), y que la pena debe cumplir un fin de prevención general y especial. Vale la pena agregar, que en conjunto ha sido aprobado el Código Procesal Penal permite la solución pacífica de las controversias por medios de solución alterna de conflictos penales, a fin de evitar la excesiva intervención del Estado en los conflictos penales y reducir al máximo la posibilidad

de aplicar una pena de prisión

Las conductas que el legislador panameño ha definido como delitos se encuentran recogidas en el Libro Segundo del Código Penal Panameño, y se han clasificado según la importancia del bien jurídico tutelado, de la siguiente manera

Título I	Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal
Título II	Delitos Contra la Libertad
Título III	Delitos Contra la Libertad e Integridad Sexual
Título IV	Delitos Contra el Honor de la Persona Natural
Título V	Delitos Contra el Orden Jurídico Familiar y el Estado Civil
Título VI	Delitos Contra el Patrimonio Económico
Título VII	Delitos Contra el Orden Económico
Título VIII	Delitos Contra la Seguridad Jurídica de los Medios Electrónicos
Título IX	Delitos Contra la Seguridad Colectiva
Título X	Delitos Contra la Administración Pública
Título XI	Delitos Contra la Fe Pública
Título XII	Delitos Contra la Administración de Justicia
Título XIII	Delitos Contra el Ambiente y el Ordenamiento Territorial
Título XIV	Delitos Contra la Personalidad Jurídica del Estado
Título XV	Delitos Contra la Humanidad

También, incorpora a su catálogo de delitos, nuevas conductas tipificadas que se adecuan a la situación social actual, considerando los grandes avances científicos y tecnológicos dentro de la sociedad en general.

Como “los delitos” no son propiamente el tema de este estudio, sólo nos limitaremos a mencionar algunos de ellos que fueron introducido en este nuevo Código Penal, tales como: La reproducción y manipulación genética, manipulación de programas, base de datos, redes o sistemas informáticos, delitos contra los derechos colectivos de los pueblos indígenas, delitos contra la seguridad jurídica de los medios electrónicos, delitos contra los animales domésticos, entre otros.

d.1. Clasificación de las penas.

Estudiamos que las penas constituyen el principal mecanismo de prevención y retribución social. Que también consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos (castigo) establecida por la ley e impuesta por un órgano judicial competente al que ha cometido un delito.

Enrique López López señala cuatro aspectos de la pena:

1. La pena es la reacción del ordenamiento jurídico frente al delito; sólo se puede imponer una pena al que ha cometido un delito o falta.
2. La pena es una privación o restricción de bienes jurídicos.
3. La pena debe estar establecida por la ley.
4. La pena debe ser impuesta por un órgano judicial independiente.

Agrega, que existen varios tipos de clasificaciones de las penas. Según la doctrina, las mismas pueden ser estudiadas desde diversos puntos de vista, a saber:

1. Según su autonomía, pueden ser principales o accesorias.
2. En razón de su importancia, principales, accesorias y conjuntas.
3. Según la disponibilidad de imposición otorgada al juzgador, en penas copulativas y alternativas.
4. Según su gravedad, en penas graves y leves.

5 Según el bien jurídico que afectan, pueden ser corporales, privativas de libertad, restrictivas de libertad, privativas de derechos y penas pecuniarias

El DICCIONARIO Jurídico del profesor González Ballesteros, clasifica las penas de la siguiente forma

- 1 Atendiendo a su criminalidad en penas graves, penas menos graves y penas leves
- 2 Por su naturaleza penas privativas de libertad (por ejemplo la prisión), penas privativas de otros derechos (por ejemplo trabajos en beneficio de la comunidad), penas pecuniarias
- 3 Por su dependencia o independencia penas accesorias y penas principales

Según el Código Penal Panameño del año 2007, el Artículo 50 refiere que las penas se clasifican en

- 1 Penas Principales prisión, arrestos de fines de semana y días multa
- 2 Penas Sustitutivas Prisión domiciliaria y trabajo comunitario

3 Penas Accesorias Días multa, inhabilitación para ejercer funciones públicas, inhabilitación para ejercer determinada profesión, oficio, industria o comercio, comiso, prohibición de portar armas, suspensión de la licencia de conducir, suspensión de la patria potestad y el ejercicio de la tutela

Este Código da una definición de lo que es pena de prisión, cuando señala que ésta consiste en la privación temporal de la libertad personal Tomando en cuenta que la prisión es *temporal*, el tiempo mínimo que establece la norma es de 6 meses de prisión y el máximo de 30 años En los casos que haya concurso de delitos, la pena no podrá exceder de 50 años

d 2 Nuevas penas introducidas con el Código del 2007

El concepto de delito que rige el nuevo Código Penal del 2007, está recogido en el Artículo 24, enmarcado *“aquellas conductas tipificadas como tales en este Código o en otras leyes que establecen tipos penales”*

En adición a esta definición, el Artículo 13 dispone que para que una conducta sea considerada delito debe ser típica, antijurídica y culpable Como vemos, esta es la noción que tradicionalmente se le ha dado al concepto “delito”

El Título III del Libro Primero del Código Penal del 2007 habla sobre las penas en general su clasificación, aplicación, unidad y pluralidad de hechos punibles y las circunstancias atenuantes y agravantes

Con el artículo 50 del Código Penal Patrio, se introdujo dos nuevas clases de penas que son la prisión domiciliaria y el trabajo comunitario

Veamos cada una de ellas

1 Prisión domiciliaria

Antes de que esta pena fuese introducida como pena sustitutiva, la figura existía como medida cautelar personal, que podía ser aplicada para garantizar la comparecencia de una persona al proceso. Ahora, con las innovaciones del Código del 2007, la prisión domiciliaria puede ser utilizada como sanción

Esta clase de pena se encuentra regulada en los artículos 63 a 64 del Código Penal panameño, de la siguiente manera

Artículo 63 La prisión domiciliaria consiste en la privación temporal de la libertad y se cumplirá en el domicilio o la

residencia del imputado o en cualquier otro lugar que el Juez de Conocimiento determine

Para determinar el lugar donde se cumplirá la prisión domiciliaria, el Juez de Cumplimiento tomará en consideración la seguridad de la víctima y la ubicación de la casa o habitación en que se cumplirá, además, señalará a la persona que, suficientemente identificada, deberá comprometerse en garantizar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a la persona sancionada

Artículo 64 La prisión domiciliaria impedirá que el sentenciado salga del lugar previamente establecido, no obstante, previa autorización del Juez de Cumplimiento, podrá asistir a su trabajo, al médico o a un centro hospitalario o educativo o atender alguna otra circunstancia debidamente comprobada

La prisión domiciliaria será revocada si el beneficiario infringe las obligaciones de la prisión. En este caso cumplirá la pena originalmente impuesta

Como los textos citados lo indican, la prisión domiciliaria conlleva a que una persona sea temporalmente privada de su libertad ambulatoria, sólo que en vez de ser internado en un centro carcelario, se le da la oportunidad al sancionado de cumplir la pena en su domicilio o algún otro lugar que el Juez determine

Lo que el espíritu de la norma pretende es recobrar fines específicos de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y

protección al condenado, ya que éstos se ven activos en el momento de imposición de la pena, por lo que, para efectos de considerar la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena intramural, sólo se tienen en cuenta todos aquellos factores vinculados con su ejecución y con actitudes postdelictuales del sancionado

Sin embargo, la norma penal patria establece que no en todos los casos se puede aplicar una pena sustitutiva, ya que se requiere de ciertos requisitos para aspirar a ella Veamos

Artículo 107 Cuando el sancionado sea una persona de setenta años de edad o más, una mujer grávida o recién dada a luz, una persona que padezca enfermedad grave científicamente comprobada que le imposibilite el cumplimiento de la pena en el centro penitenciario, o que tenga una discapacidad que no le permita valerse por sí misma, el Juez, siempre que sea posible, y atendiendo las circunstancias del caso, podrá ordenar que la pena de prisión, de arresto de fines de semana o de días-multa se cumpla en prisión domiciliaria
En el caso de enfermedad o discapacidad se aplicará la medida sobre la base de un dictamen médico-legal ”

Artículo 108 La prisión domiciliaria de la mujer grávida o de la mujer recién dada a luz durará hasta que el niño cumpla un año de edad A partir de ese momento, la sentenciada continuará pagando la pena que le fuera impuesta, en el lugar correspondiente ”

Fernando Velásquez señala algunas exigencias que se deben reunir para efectos de determinar la sustitución de la pena de prisión carcelaria por la pena domiciliaria. En primer lugar, depende de la naturaleza del delito, pues hay algunos para los cuales no aplica. En segundo lugar exige que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al juez deducir que no colocará en peligro a la comunidad y no evadirá el cumplimiento de la pena (2010, Págs 766-769)

Para determinar qué personas pueden ser beneficiadas con este sustituto penal, la norma penal patria señala que en los casos que se comenten delitos contra la humanidad o la desaparición forzosa de personas no procede aplicar una pena sustitutiva. Por otro lado, parece indicar que todo aquél sancionado que tenga 70 años o más, y en los casos de la mujer grávida o recién dada a luz hasta que el niño cumpla un año de edad, cumplirá su pena de prisión en su domicilio.

Otro de los requisitos que se exige para ser beneficiado con esta pena sustitutiva, es que el médico forense realice una evaluación médico legal al sancionado, para verificar si en efecto, por razones de salud principalmente o estado de gravidez, no se pueda cumplir la pena en la cárcel. Sin embargo, el juez debe velar también porque la medida y las condiciones impuestas, salvaguarden la seguridad de la víctima, y debe establecer previamente quién es la persona que se

compromete a garantizar el cumplimiento de las obligaciones que se le imponen al sancionado. Quiere decir, que la persona no puede moverse del lugar designado, sino por previa autorización del Juez de Cumplimiento. Si el privado desea asistir al trabajo, hospital, centro educativo o alguna emergencia o caso especial, requiere de la autorización judicial previa, de lo contrario sería una violación de la medida impuesta.

Esta nueva pena de prisión domiciliaria busca implementar medidas mucho más humanizada para los privados y privadas de libertad, máxime cuando son madres con hijos menores de edad, personas de la tercera edad, enfermos y personas con discapacidad, de modo tal que la pena sea proporcional a la condición que cada uno enfrente, ya que la experiencia ha demostrado que las cárceles no cumplen ninguna función reeducativa ni resocializadora, y antes de lograr salvaguardar los derechos de los privados, se afectan otros derechos que le son inherentes, como su integridad, su salud, por lo que en cualquiera de estos casos puede ser solicitado, siempre que haya un garante del recurso familiar o domiciliario.

2 El trabajo comunitario

Esta pena sustitutiva se encuentra regulada en el Código Penal patrio, así

Artículo 65. *El trabajo comunitario podrá ser aplicado por el Juez de Conocimiento o por el Juez de Cumplimiento a quien ha sido condenado o esté cumpliendo una pena que no exceda de cinco años de prisión En el segundo supuesto, será necesario el visto bueno de la Junta Técnica Penitenciaria*

Todo trabajo comunitario requerirá del consentimiento escrito del beneficiario y solo se realizará en instituciones públicas de salud o educativas o en casos de calamidades Se computará a favor del sentenciado un día de prisión por cada cinco días de trabajo realizado

Artículo 66. *Para la aplicación de lo establecido en el artículo anterior, la autoridad competente velará por el cumplimiento de las siguientes condiciones*

1 La ejecución se desarrollará bajo la supervisión del Juez de Cumplimiento, quien solicitará informes periódicos sobre el comportamiento del sentenciado y el desempeño del trabajo a la administración, entidad pública o asociación en que se preste el servicio

2 El trabajo no atentará contra la dignidad del sentenciado

Artículo 67. *Antes de iniciarse la ejecución del trabajo, el Juez establecerá las condiciones y los días en que deba*

prestarse

El Juez de Cumplimiento podrá suspender el trabajo comunitario si el sentenciado viola las condiciones establecidas sobre el tiempo, modo y lugar en que deba prestar el servicio, en consecuencia, el sentenciado tendrá que cumplir el resto de la pena que le fue impuesta

En cuanto al trabajo comunitario como pena sustitutiva a la pena de prisión, tenemos por un lado, que se requiere del consentimiento expreso del sancionado o sentenciado, pues no se le puede imponer el cumplimiento forzado de un trabajo

Las primeras orientaciones filosóficas sobre la aplicación del trabajo comunitario, permiten conocer que éste fue ideado como un sustitutivo a la pena de prisión, y se debía aplicar cuando el sentenciado a días multa no podía cumplir con ese pago. Es decir, en aquellos casos donde el reo no podía pagar la multa o la pagaba sólo parcialmente, de modo que, la pena sería “sustituida” por la prestación de trabajo no remunerado en instituciones públicas educativas o de asistencia social

Sostiene el doctor Muñoz Pope en su obra Estudios Jurídicos, que el trabajo comunitario “ *implica que el sujeto aplique sus conocimientos o habilidades particulares en beneficio de personas que carecen de las mismas, de modo que*

pueda utilizar sus aptitudes en beneficio de personas que pueden ver en él un ejemplo a seguir ” (2008, Pág 117)

El trabajo comunitario estaba contemplado como pena accesoria desde el año 2001, conocido como el servicio comunitario supervisado, sin embargo, ahora vemos que puede ser aplicado como sustitución de la pena principal

Este tipo de pena sustitutiva puede ser aplicada por el Juez de conocimiento al momento de dictar la sentencia o por el Juez de Cumplimiento, una vez se encuentre ejecutoriada la pena principal. Como mencionamos, requiere el consentimiento del sentenciado para poder ser aplicada, pues, como se desprende de los textos citados, que resulta un tanto gravoso cumplir con este tipo de pena por lo extenso en el tiempo y porque la persona no debe recibir remuneración por el trabajo realizado, pues, es un servicio social

La aplicación del trabajo comunitario supone una búsqueda en cuanto a la construcción de un mecanismo que sea capaz de “atenuar” la forma como debe cumplirse la pena, ofreciendo una alternativa al sancionado para que pueda realizar una labor retributiva en instituciones públicas de salud o educativas, o en caso de calamidades

La norma buscar lograr un espíritu de intercambio y de encuentro entre la sociedad civil y el sancionado, tratando de incorporar recíprocamente espacios de interacción que permitan el reintegro del condenado a la comunidad, en cumplimiento de los fines de la pena, considerada no como mera retribución, sino como una forma de resocialización y rehabilitación. Por otro lado, esta es una vía dinámica para disminuir la sobrepoblación carcelaria y ahorrar costos penitenciarios.

El Artículo 65 del Código Penal establece cuáles son los presupuestos mínimos. Entre ellos, que exista consentimiento expreso del beneficiario, que la pena no exceda de cinco años de prisión y se dé el visto bueno de la Junta Técnica penitenciaria, si es que ya está cumpliendo la pena de prisión principal.

El juez determinará en qué consiste el trabajo comunitario y el lugar donde debe cumplirse y las consecuencias del incumplimiento que establece el Código Penal. Aunado a ello, la procedencia de estos medios sustitutivos es una potestad discrecional del juez, es decir, aun cuando concurran los presupuestos legales, depende de que el juzgador evalúe si es conveniente.

Respecto a los sustitutivos penales, Armando Fuentes Rodríguez señala que

son entonces, un mecanismo establecido en la Ley, para lograr por un lado la individualización judicial de la pena, y por otro lado tienden a evitar los efectos perniciosos de la prisión, en aquellos delitos a los cuales se les establece las llamadas penas cortas de privación de libertad (2010 Pág 293)

Y este mismo autor, citando a Hipólito Gill, añade que “los efectos nocivos contra el individuo, los problemas de superpoblación carcelaria y el enorme costo para el Estado justifican que el orden jurídico discipline un conjunto de medidas que tiendan a impedir que el individuo ingrese a la prisión” (Fuente, Armando, 2010, Pág 294)

Debemos tener claro, que la norma no busca dejar el delito impune, ni tampoco reconocer más derechos y privilegios al infractor que a la víctima del delito, sino más bien, lo que se pretende es dar una salida más eficiente para la sociedad en general, pues, recordemos que ha quedado demostrado a través de los años, que la pena de prisión no ha logrado acabar con la criminalidad, al contrario, nuestras cárceles se han convertido en escuelas para perfeccionar o capacitar delincuentes, es por ello que se quiere evitar este tipo de perjuicios, sobre todo para aquellos que delinquen por primera vez y cometen delitos menores, donde es casi predecible que

la pena no logrará una función resocializadora, sino un efecto negativo.

Un Fallo emitido por Tribunales Superiores de Justicia en la República de Panamá, nos permiten conocer su criterio en cuanto a que las penas sustitutivas deben aplicarse si existen *"...circunstancias que nos permiten considerar la posibilidad que el sentenciado pueda tener la oportunidad de pagar su pena en una forma menos gravosa para él y su familia, que de una u otra forma se verá afectada con su privación de libertad en un centro carcelario, cuando existen otras opciones que puede aplicarse para pagar la pena por el hecho punible cometido"*⁴

Este concepto favorece, además, a que se cumpla con lo que establece la Constitución Política de la República de Panamá:

***Artículo 28:** El sistema penitenciario se funda en principios de seguridad, rehabilitación y defensa social. Se prohíbe la aplicación de medidas que lesionen la integridad física, mental o moral de los detenidos...*

Por ello, la conveniencia de sustituir las penas cortas privativas de libertad, y

⁴ Fallo de fecha 6 de mayo del 2011, emitido por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial de la República de Panamá, dentro del proceso penal seguido a Waldo Concepción Pino por el delito de Hurto Agravado en perjuicio del Almacén Más Moda.

de buscar diversas alternativas para que penas, como la de prisión, sean reemplazadas por otras menos severas, a fin de lograr la resocialización del delincuente primario, siendo, pues, la primera vez que delinque, no sea contaminado ni se le cause un perjuicio mayor que repercuta en la sociedad, sino, que se le ofrezca al sancionado esta oportunidad de pagar una sanción, pero que no cause mayores perjuicios a su vida

CAPÍTULO IV: INSTRUMENTOS INTERNACIONALES ADOPTADOS POR PANAMÁ.

En cuanto al tema que hemos estudiado sobre la aplicación de las penas, especialmente los sustitutos penales como nuevas tendencias del derecho penal para crear y aplicar sanciones más humanitarias, Panamá ha ratificado diferentes tratados y convenios emitidos a nivel internacional, que pretenden unificar criterios y acentuar el reconocimiento y salvaguarda de los derechos y garantías mínimas que le asisten a los ciudadanos sin ningún tipo de discriminación, independientemente de que sean personas procesadas por alguna causa penal

Veamos brevemente algunas de ellas

4.1. Convención Americana sobre Los Derechos Humanos. (Pacto de San José).

Esta Convención fue aprobada en San José, Costa Rica, el 29 de noviembre de 1969, y adoptada por Panamá mediante Ley No 15 de 28 de octubre de 1977

Este pacto, entre otros aspectos, establece que las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados

También busca consolidar un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, entendiendo que los mismos no devienen del hecho de ser de un país determinado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana como tal

Establece la responsabilidad de respetar los derechos inherentes a cada persona, así como adoptar políticas internas para lograr tal fin. Se reconoce el Derecho a la Vida, a la Integridad Personal y la Libertad Personal, recalcando que nadie puede ser encarcelado arbitrariamente y a la vez otorgando la opción de que cada detención sea revisada por un superior que determine la legalidad o ilegalidad de tal medida. Protege la integridad física, psíquica y moral de las personas, prohibiendo las torturas, penas o tratos crueles sin ningún tipo de discriminación. Prohíbe la aplicación de trabajo forzado, salvo el caso de que ésta se imponga en una sentencia formal por un tribunal competente.

4.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Fue aprobada el 10 de diciembre de 1948. Esta declaración busca proteger la libertad, la justicia y la paz en base al reconocimiento de los derechos que le asisten a las personas, a fin de evitar cometer barbaries al ser desconocidos los mismos, lo que

llevan a una vida de temor y miseria y no el disfrute de libertad más sana

También resalta que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y que todas las personas son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley

4.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Aprobado por Panamá mediante Ley No 15 de 28 de octubre de 1976 Establece en su artículo 10 numeral 3, que el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial sea la reforma y la readaptación social de los penados

En los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones de este Pacto ni a la Convención para la Prevención

Además, que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, no será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u

obligatorio, esto, sin perjuicio de aquellos países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados o el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente, los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional

4.4. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad (Reglas de Tokio).

Fue aprobado el 14 de diciembre de 1990 por la Naciones Unidas. Estas reglas buscan lograr un equilibrio entre los derechos de los delincuentes, de las víctimas y el interés social en la seguridad pública y la prevención del delito

Entre sus objetivos plantean principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad y salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión. En lo que respecta al tratamiento del delincuente, instan a fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad. Además, que al aplicar las Reglas, los Estados Miembros se esforzarán por alcanzar un equilibrio adecuado entre los derechos de los

delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito, instando a los Estados Miembros medidas no privativas de libertad dentro de sus ordenamiento jurídico, para reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.

Establece, además, que estas reglas deben ser aplicadas sin ningún tipo de discriminación, que sea compatible según el tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, a fin de evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión.

4.5. Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Este convenio fue aprobado por Panamá mediante Ley No. 5 de 16 de junio de 1987.

Procura destacar la obligación que posee el Estado de evitar que se obtengan, mediante tortura, confesiones de una persona privada de libertad, bajo ninguna circunstancia

De su análisis es posible concluir que el mismo contempla la forma cómo el Estado debe velar por mejorar la protección de los derechos de quienes se encuentran sometidos a un proceso penal, principalmente cuando están sometidas a un internamiento intramuros, instando a los Estado a aplicar medidas legislativas, administrativas y judiciales que garanticen el reconocimiento de esos derechos

4.6. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

Las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos fueron adoptadas por el primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en el año 1955

Este instrumento establece las condiciones mínimas que debe tener un centro penal, a fin de evitar malos tratos y sobre todo para identificar los parámetros mínimos para mantener el respeto a la dignidad humana y los derechos humanos de quienes conviven allí

Por otro lado, establece que el fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son para proteger a la sociedad contra el crimen. Se debe aprovechar el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo.

Para ello, se debe inculcar la voluntad de vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo, para lo cual deben crear esa aptitud en ellos, a fin de desarrollar el respeto a sí mismos y el sentido de responsabilidad.

Aprovechar el tiempo de encarcelamiento para que la pena cumpla su finalidad de reinserción social.

4.7. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en América.

Adoptado recientemente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, viene a constituir la más reciente promulgación acerca de los derechos que les asisten a los privados de libertad, partiendo del valor de la dignidad humana y del respeto y garantía de sus derechos.

Particularmente define principios generales como el trato humano, la igualdad y la no discriminación, la libertad personal, así como desarrolla la visión respecto al principio de legalidad, debido proceso, control judicial y ejecución de la pena, el derecho de petición y respuesta

Establece con detalle los derechos de las personas privadas de libertad, ingreso, registro, examen médico, traslados, salud, alimentación, condiciones de higiene y vestido, educación y actividades culturales, trabajo, libertad de expresión, asociación, reunión y religión. Impone la necesidad de adoptar medidas contra hacinamiento, que las condiciones de internamiento favorezcan el contacto con el mundo exterior, la separación de categorías (sexo, edad, etc)

De todos estos los instrumentos internacionales que hemos mencionado aquí, podemos extraer, de forma general, que la tendencia actual es la humanización del Derecho Penal, no dejando a un lado la necesidad de penar como justa retribución por el delito cometido, sino que estas penas o sanciones que se aplican a los delincuentes, cumplan un fin específico como es el de crear en ellos un respeto a la ley y a la sociedad, incluso a ellos mismos, pero sobre todo la búsqueda de un fin específico, esto es, que se pueda lograr su resocialización, que pueda ser insertado una vez más a la sociedad

No hay que olvidar, que si una persona ha violado la norma y ha resquebrajado la paz social, continua siendo un sujeto susceptible de derechos y garantías protegidas por la Ley, la Constitución y aún por normas internacionales, y que si bien es merecedora de una sanción penal a fin de prevenir posteriormente la reincidencia o que otras personas imiten tal conducta, se debe tener el cuidado de no afectar otros bienes jurídicos no contemplados en la ley, antes bien, se debe procurar la rehabilitación del mismo para que cuando regrese a la sociedad, no cause un daño mayor.

CAPÍTULO V: APLICACIÓN DE SUSTITUTOS PENALES EN LA REPÚBLICA DE PANAMÁ.

Para conocer datos más concretos sobre el tema estudiado, nos dirigimos al Juzgado de Cumplimiento de en la Oficina Judicial de la Provincia de Veraguas, República de Panamá, que es el órgano jurisdiccional legalmente creado para llevar el control y supervisión de las penas de prisión domiciliaria y trabajo comunitario, a fin de conocer el estado actual de los casos penales en donde se ha dictado sentencia condenatoria y se le haya brindado este beneficio al sancionado

Debemos saber que para acceder a aplicar un sustituto penal a una persona sancionada, la pena impuesta no debe ser superior a cinco (5) años de prisión, y no se toma en cuenta si la persona tiene antecedentes penales

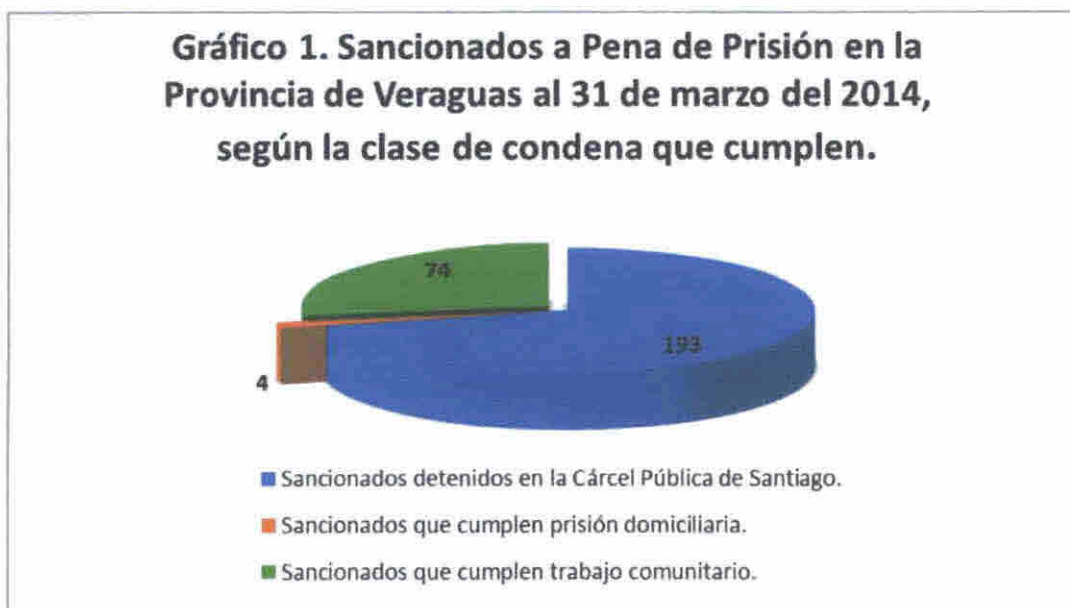
Al verificar las estadísticas sobre la cantidad de personas que a la fecha se mantienen detenidas y las personas que gozan del beneficio de una pena sustitutiva, obtuvimos los siguientes resultados

Cantidad de Sancionados que deben cumplir pena de prisión.	271
Cantidad de sancionados detenidos en la Cárcel Pública de Santiago.	193
Cantidad de sancionados que cumplen prisión domiciliaria.	4
Cantidad de sancionados que cumplen trabajo comunitario.	74

*Datos actualizados al 31 de marzo del 2014.

Al momento de la verificación de las estadísticas, había un total de 271 sancionados que debían estar detenidos en la Cárcel Pública de Santiago de Veraguas. De esos 271 sancionados, 193 se encontraban reclusos a órdenes del Sistema Penitenciario, mientras que 78 gozaban de sustitutos penales.

Veamos la siguiente gráfica.



Podemos ver que de los 271 sancionados a cumplir pena de prisión, un total de 78 personas, no ingresaron a la cárcel. Es decir, que sólo 193 ingresaron al centro penitenciario.

Si bien las cifras reveladas muestran el avance en la aplicación de estas penas, y esto conlleva en sí varios beneficios:

1. Se disminuye el hacinamiento carcelario.
2. Evita la contaminación de nuevos delincuentes.
3. No se les afecta su vida familiar ni laboral, pues estas personas pueden desarrollar una vida familiar y desempeñarse en un empleo.

Por otro lado, aunque las penas sustitutivas son penas más leves, no pierden su carácter represivo e intimidatorio, pues, a los sancionados de igual forma se le restringe su derecho a la libertad, pero de una forma menos gravosa para no causar un mayor perjuicio, sino que se procura vulnerar lo menos posibles otros derechos, a fin de garantizar la dignidad del ser humano y contribuir con la corrección y resocialización del mismo.

Consideramos que, si este beneficio se aplicara en mayor medida, los efectos positivos serían mayores, porque aunque vimos una disminución de 78 personas menos detenidas en la cárcel, esta cifra podría mejorar, así, los efectos de esos beneficios, igual repercuten en la misma sociedad

La realidad es que esto constituye un reto para las autoridades encargadas de la administración de justicia, dado que se contemplan mayores opciones para que las sanciones impuestas se cumplan por sus destinatarios a través de mecanismos distintos a la pena de prisión

Reconocemos que hace falta un cambio de mentalidad en la sociedad entera, pues, en la gran mayoría, no se ha podido dejar a un lado la mentalidad inquisitiva y severa del derecho penal antiguo, donde las personas se sienten satisfechas al ver que se le cause un perjuicio grave al sujeto transgresor. Se requiere instruir y culturizar a la población en general para conocer los beneficios de la aplicación de penas humanizadas, pues, al cabo de ellas, los beneficios o perjuicios que se le causen al sancionado, volverán a repercutir en la sociedad. Si es una persona rehabilitada, nos alcanzará su rehabilitación, si es una persona afectada y no resocializada, también nos alcanzarán sus actitudes. El actuar de una sola persona afecta al resto de la comunidad en general, pues somos parte de la sociedad

CONCLUSIÓN

Tal como hemos expuesto en el presente trabajo de investigación, el Derecho Penal ha sido creado como un medio o instrumento de control social, cuyo objetivo principal gira en torno a la protección de los bienes jurídicos esenciales para la convivencia pacífica de los habitantes que forman parte de una sociedad.

Para mantener ese control ante cualquier acto que tienda a afectar un bien jurídico tutelado, el Estado debe imponer penas al agresor a fin que éstas retribuyan el daño causado y a la vez ayuden con la prevención de nuevos delitos, ya sea de manera especial, por cuanto enseña al mismo infractor que no debe volver a realizar tal conducta, como de manera general, por cuanto causa una intimidación al resto de la sociedad, sobre las consecuencias que puede sufrir quien se determine por ese actuar contrario a la ley.

Por otro lado, aunque el infractor de la norma haya vulnerado el orden social y por tanto sea merecedor de una pena, hay que tener en cuenta que debe existir un balance entre los Derechos Humanos que le asisten y el Derecho Penal que debe ser aplicado, para lograr una sanción más justa.

Tal como hemos estudiado, en la historia los diversos pueblos han aplicado un sinnúmero de distintas clases de penas, como la venganza privada, expulsión de la paz, las diversas penas de muerte como la lapidación, entre otras Sin embargo, con el transcurrir de los años se ha podido comprobar que ninguna de esas penas ha logrado detener o aminorar la constante ola de criminalidad que afrontan las naciones actuales, y prueba de ello es que aún en los países donde se aplica la pena de muerte, como algunas regiones de los Estados Unidos, entre otros, todavía algunos ciudadanos continúan cometiendo delitos desde los más leves hasta los más graves

Esto nos indica que la solución no radica en la gravedad de la pena que se vaya a imponer, pues, la simple amenaza de una pena no es suficiente para contrarrestar este mal, ya que influye en gran manera otros factores como la educación en valores, o planes sociales de prevención Lo que sí hay que cuidar, es que para lograr esa efectividad de la sanción, hay que procurar que, sea la pena que se aplique, ésta cumpla con los fines de retribución y prevención

Las penas de prisión domiciliaria y el trabajo comunitario, son algunas de las penas modernas que se están implementando en diferentes países, como la República de Panamá, las cuales propugnan la desprisonalización del sancionado, para que el delincuente reciba otra vez la confianza y la oportunidad de enmendar su error, y en

grado alguno reparar el daño causado a la sociedad, a su familia y mejorar su comportamiento, por medio de planes extramuros, ya que se ha demostrado que el hacinamiento carcelario dificulta la efectividad de los programas de resocialización

Debemos entender que el aplicar una pena sustitutiva no deja en impunidad el delito, ya que precisamente dicho beneficio es exclusivamente para las personas que ya han sido sancionadas a cumplir una pena de prisión. A fin de cuentas, se trata de reemplazar una pena por otra. Además, que dichas penas no son aplicadas en todos los casos, sólo en delitos de mediana gravedad

¿Que si se cumple el fin de retribución de la pena? A la persona se le restringe en igual manera su derecho a la libre locomoción, su libertad ahora está limitada por las condiciones en que debe cumplir la nueva pena. ¿Si cumple la finalidad de prevención de la pena? A manera individual, la persona ya ha sufrido un escarmiento y pensará en las consecuencias porque ha vivido la imposición de esa pena. En cuanto al resto de la sociedad, también aprenderá de la experiencia de aquellos que pagaron la condena por el delito, además, recordemos, que este tipo de pena se impone en delitos que no son graves

Consideramos que hay mayores beneficios para la sociedad por medio de la

imposición de penas más humanitarias, que el simple encarcelamiento del sancionado. Pues el bien que se pueda lograr con esas personas, repercutirá de uno u otro modo a la sociedad de la cual formamos parte.

RECOMENDACIONES

Luego de finalizado el estudio del presente problema, podemos realizar las siguientes recomendaciones

1 Si bien algunos centros penales cuentan con planes intramuros y extramuros de estudio o trabajo, como parte del plan de prevención del delito debe brindarse mayores oportunidades a los sancionados para que puedan acceder a ellos, de modo que puedan sentirse útil y retribuir a la sociedad con su esfuerzo. Recomendamos más apoyo del gobierno en cuanto a dotar de los recursos necesarios para que los sancionados puedan cumplir con planes intramuros. La empresa privada también puede colaborar en los planes extramuros, brindando oportunidad de que éstos cumplan funciones en sus empresas.

2 La creación de programas de sensibilización a la ciudadanía en los colegios, instituciones, asociaciones, etc, sobre los delitos y las penas que se imponen por esos delitos, contribuiría en gran manera al conocimiento general sobre el tema. Crear conciencia en la población sobre las consecuencias negativas que debe afrontar una persona que ha sido condenada a una pena de prisión, tanto a nivel personal, como familiar y social.

3. Hacer planes de divulgación a la población en general sobre las diversas clases de penas que existen, y la conveniencia o no de aplicar cada una de ellas. Ilustrar a la población sobre la existencia de las penas sustitutivas.

4. Una de las herramientas más valiosas y poderosas que puede tener una sociedad es la educación. Y esto no debe empezarse a considerar con los adultos, sino desde los más pequeños, en los colegios, hogares, etc. Inculcar valores es una de las más poderosas herramientas de prevención.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

OBRAS CONSULTADAS.

- Busato, Paulo César y Montes Huapaya, Sandro. *Introducción Al Derecho Penal. Fundamentos Para Un Sistema Penal Democrático*. Instituto de Estudios e Investigación Jurídica. Managua, Nicaragua. 2009.
- Muñoz Pope, Carlos Enrique. *Introducción Al Derecho Penal*. Editorial Panamá Viejo. 2a Edición. Panamá, Panamá. 2003.
- Arango Durling, Virginia. *Las Consecuencias Jurídicas Del Delito*. Editorial Panamá Viejo. 2a Edición. Panamá, Panamá. 2003.
- López y López Enrique. *Módulo Instruccional*. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial de Panamá. Fondo Fiduciario España./P.N.U.D. -Proyecto Regional de Capacitación Judicial continuada. Panamá. 1997.
- Marqués de Beccaria, César Bonesana. *Tratado De Los Delitos Y Las Penas*. Editorial Heliasta S.R.L. Sao Paulo, Brasil. 1993.
- De Villalaz, Aura Guerra y de Allen, Grettel. *Manual De Derecho Penal. Parte General*. Litho Editorial Chen S.A. Panamá, República de Panamá. 2009. Pág.49.
- Pedraz, Penalba, Ernesto. *Introducción Al Derecho Penal*. Editorial Hispamer. 2a Edición. Managua, Nicaragua. 2002.
- Navas Corona, Alejandro. *Breviario Histórico De Derecho Penal*. Editorial Sistemas & Computadores. 1a Edición. Bucaramanga, Colombia. 1998.
- Ramírez, Juan Bustos. *Pena Y Estado*. Editorial Jurídica Conosur Ltda. Santiago de Chile. 1995.
- Bustos Ramírez Juan & Hormazabal Malaree, Juan. *Lecciones De Derecho Penal. Volumen 1*. Editorial Trotta. Madrid, España. 1997.

- Roxin, Claus *Derecho Penal Parte General Tomo 1 Fundamentos La Estructura De La Teoría Del Delito* Editorial Civitas S A 2a Edición Madrid, España
- Bacigalupo, Enrique *Derecho Penal, Parte General* Editorial Hammurabi, 2a Edición Buenos Aires, Argentina 1999
- Vélez Mariconde, Alfredo *Derecho Procesal Penal Tomo 1* Actualizada por los Dres Manuel Ayán y José Cafferata Nores Editorial Córdoba 3a Edición Córdoba, Argentina
- Muñoz R, Campo Elías y Guerra, Aura E *Derecho Penal Panameño Parte General* Ediciones Panamá Viejo 2a Edición corregida Panamá, Panamá 1980 Pág 114
- Velásquez V, Fernando *Manual De Derecho Penal Parte General* Ediciones Jurídicas Andrés Morales 4a Edición 2010 Pág 766-769
- Muñoz Pope, Carlos Enrique *Estudios Jurídicos* Ediciones Panamá Viejo 1a Edición 2008 Pág 117
- Fuentes Rodríguez, Armando *Derecho Procesal Penal Panameño* Editorial D'vinni S A 2010 Colombia Pág 293
- Muñoz Pope, Carlos Enrique *Alternativas A La Pena De Prisión En El Ordenamiento Penal Panameño* Ediciones Panamá Viejo 2010
- Muñoz Pope, Carlos Enrique *Política Criminal Y Reforma Penal En Panamá* Ediciones Panamá Viejo 2001
- Romero, Gladis Nancy *Algunas Cuestiones Del Derecho Penal* Editorial Fabián J Di Plácido Argentina
- Sáchica, Luis Carlos *Derecho Constitucional General* 2ª Edición 1994 Biblioteca Jurídica DIKÉ, Medellín, Colombia

TEXTOS LEGALES.

Leyes Nacionales.

Constitución Política de La República de Panamá

Código Penal de La República de Panamá Texto Único Actualizado
Editorial Portobelo 2013

Código Penal de La República de Panamá Editorial Mizrahi & Pujol, S A
1982

Tratados Internacionales Adoptados Por Panamá.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica
Adoptada por Panamá mediante Ley No 15 de 28 de octubre de 1977

Declaración Universal de los Derechos Humanos Aprobada el 10 de
diciembre de 1948

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Aprobado mediante Ley
No 15 de 28 de octubre de 1976

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de
Libertad (Reglas de Tokio) Aprobado el 14 de diciembre de 1990

Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Humanas o
Degradantes Aprobado por Panamá mediante Ley No 5 de 16 de junio de 1987

Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos Ginebra, 1955
Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de
Libertad en América

DICCIONARIO JURÍDICO.

González Ballesteros, Teodoro *Diccionario Jurídico* Editorial Dickinson,
A L Madrid, España 2010

DOCUMENTOS Y FOLLETOS .

Guerra de Villalaz, Aura E. *Historia de la Codificación Penal durante la Época Republicana*. Conferencia del día 3 de octubre del 2003. Publicado en la Página Web del Órgano Judicial de Panamá, el 26 de septiembre del 2008.

López y López Enrique. *Módulo Instruccional*. Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial de Panamá. Fondo Fiduciario España./P.N.U.D. -Proyecto Regional de Capacitación Judicial continuada. Panamá. 1997.

Pitti, Yiles Zoine y Tristán Barrios, Noriel. *Manual Operativo De Ejecución de la Pena*. Panamá. 2011.

JURISPRUDENCIA.

Fallo de fecha 6 de mayo del 2011 emitido por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial (Coclé y Veraguas), República de Panamá.

Sentencia No.6 de fecha 18 de enero del 2010 emitida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal de Managua, República de Nicaragua.

PÁGINAS WEB.

<http://www.organojudicial.gob.pa>
<http://www.asamblea.gob.pa>
<http://www.gacetaoficial.gob.pa>
<http://www.poderjudicial.gob.cr>