

# De regreso al despotismo sin ilustración. Las cárceles imperiales del siglo XXI [1]

Elvis Rivera Gamarra  
Miguel Sánchez  
Edwin Genovés Canchari<sup>[2]</sup>

Durante el Despotismo Ilustrado, como producto de las ideas liberales de la burguesía y su contractualismo idealista de la sociedad y el Estado, tesis revolucionarias se oponían al sistema feudal de explotación, precisamente para limitar de alguna manera ese poder estatal, es que surge la tesis de los Derechos Del Hombre, centrados en el Hombre como un fin en sí mismo: "Nunca debe tratarse nadie a sí mismo ni a los demás como simple medio, sino como fin en sí mismo" decía Kant, siguiendo a los más conspicuos ideólogos de la Revolución burguesa, habida cuenta que también el sistema carcelario y el derecho penal se basaban centralmente en las penas corporales.<sup>[3]</sup>

Haciendo un estudio del desarrollo de las ideas filosóficas y políticas aplicadas de manera indesligable a la Política criminal, Penal o de Ejecución penal, podemos comprobar que es a mediados del siglo XVIII e inicios del XIX donde se van a operar cambios estructurales en la sociedad, especialmente en Inglaterra y Francia; en el primero, empujado por el desarrollo formidable de las fuerzas productivas en la denominada revolución industrial, y en el segundo, por el gran impulso ideológico de las luchas burguesas, firmemente asentadas en la labor desenvuelta por los filósofos materialistas franceses que abogaron por un cambio radical del sistema feudal, cuestión apoyada al comienzo por los filósofos idealistas alemanes como Kant y Hegel, quienes luego del afianzamiento de la revolución burguesa con la llamada "época del terror", recularon de su inicial simpatía horrorizados, como casi toda la Alemania conservadora y meramente reformista, frente a los hechos que significaron el fin de los reyes en Francia. Es en este contexto que encontramos contraposición en las tesis filosóficas del derecho, una primera basada en el contractualismo, con su más grande representante: Cesare Beccaria (1738-1794), seguidor de las ideas de Rousseau, quién a decir de E. Zaffaroni es "el autor al que cupo la fortuna de echar las bases del derecho penal contemporáneo", no es para menos, pues fue totalmente revolucionario su planteamiento político penal en su obra "De los delitos y de las penas", donde critica ácidamente las penas corporales como las torturas, mutilaciones y suplicios, restringiendo la aplicación de la llamada pena de muerte sólo cuando el delito afecta a la Nación, señala que el fin de la pena no es deshacer el delito porque eso es imposible de lograr, de ahí que tampoco corresponde torturar al individuo que delinque. Hay obviamente criterios utilitaristas como es propio de la clase burguesa y una lógica basada en la *ratio* y no la *traditio* como está impresa en esta nueva ideología revolucionaria burguesa; de ahí que señale que el fin de la pena es impedir al reo a que cometa nuevos delitos, lo mismo que persuadir a que los demás ciudadanos de que no lo hagan. Por ello, señalaría que una buena labor legislativa debe estar orientada no a castigar el delito sino evitarlo y que la pena no debe causar mayor aflicción al penado con relación al delito cometido, de ahí la proporcionalidad de la pena, que en este caso sería solamente la privativa de libertad en el entendido que la pena de muerte y las penas corporales son injustas e innecesarias. Agregando a esto, que las penas aplicadas por el Estado deben ser aplicadas por igual para todo aquel que delinque, sin distinción de su posición social u otro criterio diferenciador, lo que obviamente era congruente con las tesis revolucionarias que la burguesía usó para aglutinar al pueblo y demás clases sociales oprimidas en su lucha contra el despótico poder feudal.

Por el propio proceso económico de acumulación capitalista y los cambios sociales y políticos que ello conllevó, las ciudades pasaron a ser inmensos centros fabriles y

comerciales, donde la gran masa de obreros e indigentes que el propio sistema generaba, significó un problema de subsistencia para el nuevo régimen social, frente a lo cual cobrará relevancia la tesis del control social, es decir los "regímenes de custodia", que tienen por padre a Bentham(1748-1832) y el "Panopticismo", que no es otra cosa que lograr el máximo control de la sociedad, inspirado en el nuevo modo de producción social capitalista, en que el control y vigilancia estricta del obrero por el patrón y el capataz, es llevado al tema penitenciario en la convicción que sólo así se puede moralizar al delincuente, vigilando cada movimiento suyo para no dar lugar a que tenga privacidad, controlarlo y conseguir su cambio de conducta.

Las cárceles se asemejarán a centros fabriles, donde el encierro celular y las condiciones de prisión infrahumanas serán el denominador común, formas contrarias a las prescripciones que diera Beccaria y que serían denunciadas por John Howard, quien en 1777 en su obra "El Estado de las prisiones", denunciaría la situación horrorosa de las prisiones europeas, propugnando una reforma al sistema penitenciario que incluiría la higiene de las prisiones para evitar enfermedades y epidemias, separación de los condenados conforme a la gravedad del delito, incentivar el trabajo de los presos, así como aislarlos celularmente, bajo el motivos de evita la promiscuidad y corrupción moral entre ellos.

Hegel va a marcar un cambio en cuanto a la tesis contractualista ya en crisis y recoge el planteamiento talional de la pena de Kant para quien éste es la devolución de la misma cantidad de dolor injustamente causado, pero a ello le agrega la necesidad lógica de la pena pues partía de su tesis dialéctica idealista de la razón como único criterio de la realidad o infinito, así, el delito es un injusto, algo que niega el Derecho y si la pena es la negación de esa negación, el resultado o afirmación lógica al delito es la pena como afirmación del derecho.

Pero hay dos problemas en la tesis hegeliana, primero que no señala con claridad cuál sería el criterio de proporcionalidad de esa pena respecto al injusto cometido, cosa que lo deja en el vacío; y lo otro, es que hace una división de la sociedad entre hombres de la "comunidad espiritual" que han comprendido los valores e ideas de la libertad y los ajenos a ella. Así, aunque de aquí se desprende la diferenciación entre imputables e inimputables (para hablar de los locos por ejemplo) y distinguir las penas de las "medidas" para neutralizar al peligro, es innegable que dada la tesis hegeliana respecto a que el Estado es lo infinito y no cabe ir contra este ente supremo; obviamente, resulta una tesis reaccionaria que declara como ajenos a la comunidad a quienes se rebelan contra el Estado y ve a estas personas no como ciudadanos a quienes hay que penar sino como cosas peligrosas que se deben neutralizar.

Esta teoría planteada en un inicio para reemplazar la pena por las medidas de seguridad contra los enfermos psíquicos, es uno de los ingredientes fundamentales del sistema penitenciario contemporáneo, así pues Nietzsche justificaba el poder del más fuerte quien era el único con derecho a gozar de libertad,<sup>[4]</sup> reflexión que en cierta medida habrá inspirado el sistema penal y penitenciario del nazismo. En igual dirección, la actual tesis del "derecho penal del enemigo" de Jakobs, que no solamente implica una negación y supresión de derechos fundamentales y no sólo en materia penal, sino también de ejecución de penas, pues las penas desproporcionadas y el adelantamiento de la punibilidad recogen tesis que se creían superadas en la ciencia penal, dan cuenta de un proceso de regresión en cuanto al denominado sistema carcelario y su contradicción insalvable con la teoría de los derechos humanos o derechos fundamentales. Siendo esto último, no una cuestión simple de redacción o capricho sinonímico sino un planteamiento de una nueva visión o enfoque de estos derechos que partiendo por el básico y esencial derecho a la vida y transitando por los de igualdad, libertad, los derechos económicos, sociales y políticos, hasta los de la llamada tercera generación, permite afirmar, que tales bienes jurídicos universales no son inherentes, ni mucho menos dados por la naturaleza del hombre como tal, sino producto de un largísimo proceso sucesivo y dialéctico de luchas de los pueblos dentro del desarrollo de la humanidad.

Luego de la II Guerra Mundial, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos

en 1948 y en pleno contexto de guerra fría, se concibe a los derechos humanos centrados en las personas como individuos desligado de lo social, con una idea *jusnaturalista*, es decir que desde los inicios de los tiempos siempre tuvo esos derechos, lo cual es un desprecio a la ciencia histórica y social de la humanidad, pues es bien sabido que por ejemplo, el derecho a la vida fue motivo de cruentas luchas de los oprimidos por ganarla en pleno sistema esclavista, donde el esclavo podía ser muerto por su patrón solamente a voluntad de éste último, cuestión que empieza primero a ser regulada para después ser abolida.

En la actualidad, el proceso de expansión del derecho penal en que el planteamiento de *última ratio* y derecho penal mínimo que impulsó a la criminología crítica, va quedando atrás debido a la política de guerra contra el terrorismo global o guerra preventiva,<sup>[5]</sup> hay obviamente, el aumento de la comisión de otros delitos que como el pandillaje, secuestro, narcotráfico generan este expansionismo del derecho penal, que es parte de la crisis estructural e inevitable del sistema, que genera toda esta descomposición y que toma el criterio penal como el único posible para solucionar esta problemática.

Pero por otro lado, vemos que se viene extendiendo el derecho penal del enemigo, a quienes se considera enemigos del sistema, pero no para penalizarlos sino para neutralizarlos como elementos peligrosos a quienes aislar de la sociedad, por lo que bajo la apariencia de penas se está recurriendo a medidas que aseguren su eliminación sistemática y sofisticada, como es el caso peruano, cuya legislación antiterrorista aunque reformada, en lo esencial sigue siendo violatoria de derechos fundamentales.

Nos referimos al Decreto Ley 25475, "Constitucionalizado" por el Tribunal Constitucional peruano el año 2003, en lo esencial mantiene la inhumana pena de cadena perpetua contra los presos políticos de la guerra interna que, iniciada en 1980, desde hace algunos años ya no significa un problema para la seguridad del Estado, pues se lucha por dar una solución política al mismo. Sin embargo, se persiste en mantener regímenes duros de aislamiento carcelario, principalmente en el Penal Militar de la Base Naval del Callao, en el Penal de Piedras Gordas de Ancón y en el Penal de Mujeres de Chorrillos donde las internas, algunas militantes del Partido Comunista, han pasado un promedio de 15 años de prisión efectiva y dada su edad perdieron toda posibilidad de ser madres ya que jamás podrán procrear por el largo encierro celular absoluto de todos esos años.

Las últimas leyes penitenciarias en Perú han retrocedido hasta la prisión por deudas, pues el Decreto Legislativo 985 del 22 de Julio del año 2007, exige el pago íntegro de montos millonarios de reparación civil y multa como requisito indispensable al solicitar el beneficio de liberación condicional, cuestión materialmente imposible de cumplir dada la insolvencia de cientos de prisioneros políticos, muchos de ellos abrazaron la causa revolucionaria, precisamente por su condición de obreros o campesinos de condición social humilde o sectores de la pequeña burguesía hoy empobrecidas por el sistema y años de inacabable proceso judicial; en pocas palabras, son leyes sin derecho a retroactividad favorable para mantenerlos en prisión indefinidamente.

Respecto a las condiciones de reclusión, las mismas leyes ordenan una nueva reclasificación por el tipo de delito cometido y de forma arbitraria, esto es, sin establecer un criterio de selección se reducirá a regímenes cerrados para los llamados "vinculados a organizaciones criminales". Los presos en el año 2000 lograron romper el aislamiento celular cerrado, en tanto es una violación al principio del *Non Bis in idem*, pues a pesar de ser condenados por delitos políticos sociales, se utiliza su condición de presos políticos para endurece sus condiciones de prisión de forma perpetua, así como la amenaza de persecución política y leyes macartistas a los liberados recientemente. Por otro lado, a pesar del aumento presupuestario para gastos de seguridad y para proyectar la construcción de 15 nuevos penales hasta el 2017, el presupuesto por ración alimenticia de 2.80 soles no ha aumentado desde hace ocho años, tal como lo señala un informe de la Defensoría del Pueblo.

Similares problemas encontramos en otros países como Argentina, donde al igual que el Penal Lurigancho de Lima, existe también un gran hacinamiento de sus prisiones y

condiciones degradantes de detención en los calabozos policiales tal como quedara plasmado en el informe de Human Rights World 2005, donde se señala también las condiciones inhumanas de detención, en que había hasta diez detenidos hacinados en celdas que medían de 1,8 a 2,5 metros, sin camas, ventilación, ni luz natural, por lo que los internos tenían que hacer turnos para poder dormir.

### **Alternativas a la privación de libertad**

Históricamente, las sociedades han establecido diversos tipos de penas contra aquellos integrantes que infringieron las normas y conductas de dichas comunidades; siendo la más común de éstas, a través de los tiempos, la prisión efectiva de las personas. Punitividad que se mantiene hasta el presente y que se mantendrá por buen tiempo, más si en el contexto actual presenciamos la aplicación de diversas modalidades del llamado Derecho Penal del Enemigo, que tiene como punto central la negación de la persona, cuestionando sus Derechos Fundamentales y dignidad, lo cual es una regresión en el derecho demoliberal alcanzado con la Revolución Francesa en su Declaración Universal de los Derechos del hombre y del ciudadano, hasta niveles de sociedades antiguas a contrapelo de la moderna civilización actual.

Ahora bien, con respecto a la Pena Privativa de Libertad existe una corriente abolicionista en debate, la cual es sostenida por una serie de juristas. Se considera que esta no es una utopía, sino hacia donde tiende el desarrollo de la humanidad en derecho penal: a una sociedad sin cárceles; tesis por ejemplo sostenida, entre otros, por Clauss Roxin y respaldada por el Dr. Roy Freire, en el Perú. A ella se oponen, aun en gran número, quienes ignorando los cambios progresivos que el Derecho ha experimentado en su larga existencia, priorizan la "seguridad" de los Estados, con el fin de afrontar fenómenos que denominan delitos y que ocultan problemas sociales, por ejemplo, abismales desigualdades de distribución de la riqueza o hegemonías comerciales y armamentistas. Sin embargo, creemos, el derecho garantista proseguirá su avance al compás de la mayor socialización de todos los procesos a que la humanidad asiste crecientemente.

La falta de garantías siempre puede ser esgrimida contra cualquier propuesta descriminalizadora, así como el imputar menores garantías al Derecho Administrativo. Sin embargo, contra ello se alza en beneficio de la sociedad, de la defensa de los derechos fundamentales y del pueblo, el desarrollar la aplicación de los fines preventivo, retributivo y resocializador de la pena. Dicho de otra manera, servir a la democratización de la sociedad. A esto apunta, en la superestructura jurídica, la propuesta que aquí se esboza.

Derivado de un breve estudio sustentado en los párrafos precedentes, se propone como alternativas a la privación de la libertad, el siguiente esquema que abarca la pluralidad de los delitos, incluidos los más graves, pues pensamos que el Estado a través de sus poderes, debe ser capaz de actuar según lo prescrito en el Artículo 139 inciso 22 de la Ley Fundamental, principio de los más avanzados que ha podido desarrollar la ciencia penal. Nivel de desarrollo recogido en los ordenamientos regionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la propia Naciones Unidas, a través de sus Normas Mínimas para el tratamiento de los reclusos.

Si el fin de la pena es la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, este principio rector debe orientar toda la política criminal, para que devuelva al infractor al medio social; pero con un valor agregado a través de la educación y el trabajo como pilares básicos, sumándose que, en los casos que sea posible, principalmente considerando la edad del infractor, el reo cumpla un trabajo voluntario; por ejemplo, participar en obras públicas que signifiquen resarcir a la sociedad; trabajo que no sea gratuito y que tenga como objetivo lograr beneficios para su excarcelación; o la sustitución de la pena privativa impuesta, por una que signifique menos rigor que la privación de la libertad. En tal sentido se requiere:

1. Un nuevo Código Penal (para el caso peruano) donde se desarrollen instituciones ya existentes en el derecho procesal penal, como la del arresto domiciliario, y que el mismo pueda ser utilizado como penalidad para casos especiales; tal el caso de las madres gestantes en el periodo de lactancia hasta que el niño cumpla los tres años de edad, momento en el cual ya ambos, madre e hijo, pueden gozar de un grado de independencia a diferencia del periodo que sigue al alumbramiento y lactancia. Asimismo, esta institución del arresto domiciliario puede ser extensiva, incluso, a los adultos mayores –ancianos de 65 años o más- y pacientes crónicos de enfermedades terminales. Paralelo a esta institución, el Nuevo Código debe desarrollar más las instituciones del trabajo comunitario o prestación de servicios a la comunidad y la reparación civil voluntaria; que en un primer momento iniciaría con los delitos más leves para progresivamente adecuarlas a los delitos graves; con la peculiaridad que, de argumentarse la seguridad en caso de delincuentes de alta peligrosidad, estos podrían realizar faenas comunitarias al interior de los recintos penitenciarios, como el hacer labores de mantenimiento de la infraestructura del Penal, jardinería, pintado u otros oficios o carreras profesionales, por ejemplo, la educación básica por parte de los prisioneros capacitados para ello, pero dirigido hacia los reclusos que no cuentan con la educación que los primeros pueden ofrecerles. [6]
2. Todos los delitos, deben gozar de alternativas a la privación de la libertad – incluido los delitos graves-, en tal sentido es parece un aporte sustancial a este debate, la posición del Dr. Roy Freyre[7] cuando propone un máximo de la pena temporal entre 15 y 20 años, con el agregado de que los hoy sancionados a penas de cadena perpetua o extensas de 25, 30 y 35 años puedan lograr la liberación condicional cumplida la mitad de esas penas temporales.
3. Otro segmento a trabajarse en el Nuevo Código Penal, es la edad de los infractores de la ley penal tomando en cuenta que la población penal según las estadísticas es básicamente juvenil, o compuesta de adultos todavía precoces. En tal sentido, se considera, que la edad para la inimputabilidad restringida debe seguir siendo los 21 años de edad; pero sobre esa base considerarse hasta los 25 años, como lapso dentro del cual el delincuente pueda recibir trato diferenciado tanto para el momento de fijación de la pena privativa de la libertad, como para su posterior tratamiento en el plano de la ejecución penal. También se plantea que el derecho penal debe apoyarse en instituciones orgánicas sólidas del Estado para la recuperación del delincuente común, por eso se sugiere que en las Fuerzas Armadas, se genere un área especial donde los jóvenes hasta los 25 años, que delinquen y son procesados y condenados, puedan ser conducidos, recluidos y a la vez, desarrollar el deporte, la educación y el trabajo comunitario en favor de la sociedad, como su tarea principal. Esta custodia, bajo la observancia y supervisión de misiones ligadas a instituciones de Derechos Humanos. El beneficio de esta aplicación sería que, casi un tercio de la población penal disminuiría; y su readaptación se confiaría a una institución sólida; por supuesto que no signifique el adiestramiento o el manejo de armas, municiones o explosivos sino más bien un contingente de los batallones de ingeniería para el trabajo en pro de las comunidades o sectores agrícolas; tener en cuenta que para el caso peruano, el Servicio Militar no es obligatorio sino voluntario, además de cumplir los fines de la pena con el trabajo comunitario, al ser trabajo remunerado, un porcentaje mínimo sería destinado a la reparación civil, en el caso de ser absuelto el reo, sería un ahorro al momento de su liberación, por supuesto sin perjuicio de lo establecido en el Art. 139 numeral 7 de la Constitución Peruana: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...) 7. La indemnización en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiera lugar"
4. En resumen, apostamos por la disminución en el tiempo de las penas temporales y por la implementación de las penas limitativas de derechos y la multa. Respecto a la Reparación Civil, siendo ésta una sanción de carácter civil, creemos que debe estar en función de la insolvencia o no del condenado, así

como el delito cometido; y que de estos presupuestos, debe primar el primer elemento, ya que no sería legal que un recluso tenga que pagar por el resto de su vida una reparación civil, o incluso ésta sea trasladada a sus herederos, porque la pena no puede trascender de la persona del delincuente; característica que fuera instituida en los códigos más antiguos de la Humanidad (Hammurabi, Hititas, etc.) y que paradójicamente hasta hoy subsiste en los códigos modernos a través de esta modalidad. En el Perú, la legislación se ha agravado particularmente, con los Decretos Legislativos promulgados por el gobierno de García Pérez en julio 2008.

Descargar documento en PDF



[1] Queremos agradecer la recepción de este artículo a nombre de los estudiantes de Derecho de la Universidad Los Ángeles de Chimbote de Perú, internos en el Establecimiento Penal Miguel Castro Castro de la ciudad de Lima, quienes han participado en el debate inicial que sirvió para plasmar estas líneas.

[2] Estudiantes de Derecho de la Universidad de los Ángeles de Chimbote de Perú y de la Universidad Mayor de San Marcos.

e-mail: erig1972@gmail.com

[3] Durante el siglo XVII regía el absolutismo monárquico, dándose en consecuencia, una organización política que se caracterizaba por el despotismo y la arbitrariedad. La organización del sistema penal era reflejo de esa situación política, a grado tal que, a criterio de Mezger, presentaba el cuadro más repugnante que conoce la historia de la humanidad». Los caracteres del sistema penal de esa época, eran los siguientes: 1) Las penas se caracterizaban por su enorme crueldad: torturas, mutilaciones y pena de muerte agravada por crueles suplicios. 2) La prueba más utilizada era la confesión, la cual generalmente se obtenía mediante la tortura. 3) Existía gran desproporción entre el delito y la pena que le correspondía. 4) Se permitía la aplicación analógica de la ley penal. 5) El procesado carecía de una debida defensa en juicio. 6) Las cárceles carecían de higiene. La arbitrariedad en el orden político desencadenó la reacción y surgieron nuevas ideas que, basadas en el derecho natural y la razón, combatieron la arbitrariedad y el despotismo. Estas nuevas ideas se concretaron en el movimiento filosófico de la "Ilustración", en el cual, sobresalieron Montesquieu, Rousseau, Voltaire, Diderot.

[4] El pensamiento enfermo de Nietzsche puede sintetizarse del siguiente modo: el único valor objetivo es la fuerza; el más fuerte debe mandar; eso sucede en todos los animales y no tiene porqué no suceder en el hombre; la moral, la verdad y la justicia es la voluntad del más fuerte. El más fuerte es su famoso "superhombre". El derecho penal concebido sobre base democrática era la forma de dominar a los "superhombres" por parte de los débiles" E. Zaffaroni *Manual de Derecho Penal*, Lima, Ediciones Jurídicas, p.236.

[5] Debido a los ataques terroristas efectuados el 11 de septiembre (Estados Unidos) y el 11 de marzo (España).

[6] Experiencia que ha sido desarrollada en los penales de Miguel Castro Castro (Lima), Yanamayo (Puno), Penal de Mujeres Santa Mónica (Lima), Penal de Piedras Gordas (Lima) y otras numerosas prisiones peruanas que albergan y albergaron a presos políticos integrantes del Partido Comunista Peruano (PCP), más conocido como Sendero Luminoso y en menor número del Movimiento Revolucionario Tupac Amaru (MRTA). Cabe resaltar que estos internos han desarrollado estas actividades de estudio y trabajo sin ningún apoyo del órgano penitenciario, el cual más bien se constituyó en una traba para la educación.

[7] Posición esbozada por el jurista alemán Clauss Roxin en su *Dogmática Penal y Política Criminal*, p. 459.

**Programa Andino de Derechos Humanos, PADH**  
Toledo N22-80, Edif. Mariscal Sucre, piso 2  
Apartado Postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador  
Teléfono: (593 2) 322 7718 • Fax: (593 2) 322 8426  
Correo electrónico: padh@uasb.edu.ec