

# Los Principios Fundamentales de la Ley Penitenciaria: “¿Sirven para algo?” Balance crítico, en el noveno aniversario de fundación de los Juzgados de Vigilancia.

*The Fundamental Principles of the Penitentiary Law:  
Do they work?  
Critical balance, in the ninth anniversary of foundation of the Juzgados de Vigilancia  
(Monitoring Courts)*

Aquino Silva, Herbert Walter <sup>1</sup>

*“No puede juzgarse a una nación por la manera  
en que trata a sus ciudadanos más ilustres,  
sino por el trato dispensado a los más marginados: a sus presos”.*  
Nelson Mandela  
*A nation cannot be judged by the way  
in which it treats its more illustrious citizens,  
but by the treatment given to the most marginalized: Its prisoners”*  
Nelson Mandela

## Resumen

**E**ste artículo trata de evaluar críticamente la existencia de los principios fundamentales de la Ley Penitenciaria de El Salvador. Algunos de estos principios se plasman en la Ley o en la Constitución dando origen a las garantías legales y constitucionales individuales, sociales o estatales. Un principio no es una garantía. Un principio es un fundamento, es la base de una garantía.

*Palabras clave: ley penitenciaria.*

## Summary

**T**his article intends to critically evaluate the existence of the fundamental principles of the Penitentiary Law of El Salvador. Some of these principles are shown in the Law or in the Constitution giving origin to the legal and constitutional individual, social or state guarantees. A principle is not a guarantee. A principle is a foundation, and the base of a guarantee.

*Key words: Penitentiary Law.*

<sup>1</sup> Docente de Criminología y Derecho Penitenciario. Licenciado en Ciencias Jurídicas UCA. Postgrado en Derecho Penal y Criminología, Universidad de Salamanca. E-mail: [herbert\\_aquino@cjsj.gob.sv](mailto:herbert_aquino@cjsj.gob.sv), [herbert\\_aquino@hotmail.com](mailto:herbert_aquino@hotmail.com)

## Introducción

Los principios que la legislación salvadoreña concentra en los artículos comprendidos del 4 al 9 de la Ley Penitenciaria, reciben diversas designaciones; por ejemplo: *Principios Básicos de la Ejecución* (Ley 24.660, Argentina), *Principios Rectores* (Código Penitenciario y Carcelario, Colombia); *Principios y Garantías*, (Ley de Ejecución Penal y Supervisión, Bolivia), o como Normas Rectoras<sup>2</sup> en la legislación ejecutiva minoril salvadoreña. Es común a cada una de las denominaciones los términos "principio" y "Rector". El mismo Manuel Ossorio en su proverbial Diccionario define la locución citada como "*Comienzo de un sex; de la vida. Fundamento de algo. Máxima, aforismo*". Desde nuestra opinión, Principio es un tópico que plasma una determinada idea de justicia, creada socialmente, sobre la que se construyen las instituciones del derecho y que en un momento histórico determinado informa el contenido de las normas jurídicas de un Estado.

## Origen

Históricamente el Derecho Penal y luego el Derecho Penitenciario, en tanto que formas jurídicas del poder punitivo del Estado, ha sido visto desde la Ilustración<sup>3</sup> como puro poder material, represivo, e insaciable, frente al cual la tarea política y jurídica más noble era ponerle límites; es decir, construir y desarrollar principios o postulados capaces de limitar *el qué y el cómo castigar* para garantizar así los derechos individuales. Para los fines de esta investigación, es en el segundo de los momentos (cómo sancionar) en el cual ubicamos al Derecho Penitenciario. Entendido éste como el conjunto de normas jurídicas, de Derecho Público<sup>4</sup>. Por todo ello, los principios rectores del sistema penal no deben considerarse como meros "límites" del *ius puniendi*<sup>5</sup> sino como principios

constituyentes del derecho de castigar y de ejecutar lo sancionado. Hoy en día, el Derecho Penitenciario no puede seguir siendo considerado sino como Derecho Penitenciario Constitucional.

## Realidad Penitenciaria

La finalidad del presente trabajo es proporcionar una visión general de los principales problemas que hoy afectan a la ejecución penitenciaria, en El Salvador<sup>6</sup> y su comparación con los principios teóricos que la informan. No ignoramos que, como grandes principios, nunca han alcanzado su plena aplicación efectiva. Pero una cosa es el incumplimiento -intencionado o indolente- de los objetivos proclamados hipotéticamente y otra muy distinta es la adopción de medidas legislativas certeramente dirigidas a renunciar a esos objetivos o a hacerlos imposibles. Las recientes tendencias legislativas como por ejemplo las relativas *régimen de visitas a los centros penitenciarios*, concernientes a los requisitos para el ingreso, incorporados en el Art. 14-a. y siguientes<sup>7</sup>, demuestran que estamos ante lo segundo. Lo cual reafirmamos con las siguientes explicaciones. Primeramente conviene acordarse, que no existe buen sistema de ejecución penal sin buen sistema de penas. Cualquier buena intención o propuesta de mejora del entorno penitenciario tiene los días computados si el sistema penal en su conjunto sigue optando por la cárcel como la principal respuesta frente al delito o si se deja dominar por la siempre irracional reivindicación de la retribución y el castigo<sup>8</sup>. Incuriendo en un estado policial -penitenciario, que potencia la industria de la seguridad y de las cárceles, implicando el riesgo de un derecho penal de terror, sin límites y fundado en el puro escarmiento. En segundo lugar, vaticinamos con intranquilidad los síntomas de un retroceso si comparamos las actuales

<sup>2</sup> Denominación, utilizada por la "Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Sometido a la Ley Penal Juvenil", en el Artículo 2.

<sup>3</sup> Es la ideología y la cultura elaborada por la burguesía europea en su lucha con el absolutismo y la nobleza. También puede ser definida como la culminación del racionalismo renacentista. Se trata de un fenómeno iniciado en Francia, que se va extendiendo por toda Europa a lo largo del siglo XVII. La Ilustración es la postura crítica que adopta la burguesía frente al orden establecido. Las características de la Ilustración son las siguientes: Búsqueda de la felicidad, Creencia en la bondad natural del hombre, el optimismo, el Laicismo.

<sup>4</sup> Idea que se complementa con lo expresado en el Artículo 1 de la Ley Penitenciaria: "La presente Ley regula la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad previstas en el Código Penal y las penas contempladas en las demás leyes especiales, así mismo la aplicación de la detención provisional."

<sup>5</sup> Expresión utilizada para referirse a la facultad del . Se traduce literalmente como *derecho a penar o derecho a sancionar*. La expresión se utiliza siempre en referencia al Estado frente a los ciudadanos. Por ello, si bien puede ocurrir que otros organismos o instituciones, o en otras situaciones, estén legitimados para castigar o sancionar (empleador y empleado, o padre e hijo), el *ius puniendi* no es aplicable a estas relaciones.

<sup>6</sup> a. Hacinamiento y sobrepoblación. b. Ausencia de tratamiento penitenciario. c. Padeamiento de condiciones inadecuadas para la visita y abusos en los registros. d. Traslados arbitrarios. e. Atención inadecuada a personas con padecimientos mentales. f. Aplicación de un concepto inhumano de privación de libertad en el Centro de Seguridad de Zacatecoluca. g. Omisión de prevenir crisis inminentes, que desenlazan en cruentas reyertas. (Informe de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos año 2005, página 24)

<sup>7</sup> Ya se notaba esa tendencia en el legislador salvadoreño, desde las reformas incorporadas en julio de 2001, cuando ingresaron nuevas disposiciones legales como el Artículo 92-A C. Pn. "Excepciones a las formas Sustitutivas" y el controversial Artículo 103 L.P "Régimen de Internamiento Especial" que dio pauta al funcionamiento del Centro Penal de máxima seguridad, de Zacatecoluca, conocido en la jerga carcelario como "Zacatzaz"

<sup>8</sup> Finalidad de la pena, que trata de corresponder con el mal señalado en la ley (la pena) al causado por el delincuente (delito). Expiación. Remuneración.

<sup>9</sup> Otro ejemplo es la ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja" decreto 190, del 20 de diciembre de 2006.

<sup>10</sup> Artículos 2 y 5 de la Ley Penitenciaria.

políticas penales<sup>9</sup> con las declaraciones de principios penitenciarios basadas en la humanidad e igualdad de la ejecución y la orientación a la reinserción<sup>10</sup>. Si damos un vistazo a la vigencia del principio de humanidad de las penas, en El Salvador, diríamos lo siguiente: Esta Norma Rectora, no sólo se asienta en la prohibición internacional de tratos inhumanos y degradantes, sino que tiene expresa declaración en el artículo 27, inciso 2º, de la Constitución<sup>11</sup> salvadoreña, que repite dicha prohibición. Es un principio que va más allá de la exigencia de unas condiciones penitenciarias respetuosas con la dignidad humana y afecta a una de las características preocupantes de los actuales sistemas penales, la larga duración de las penas. La excesiva duración de las penas de prisión, no sólo contradice el objetivo resocializador, sino que ha sido claramente definida como uno de los factores que determinan la consideración de una pena como inhumana o degradante. Así lo ha dicho la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de Inconstitucionalidad número: 15-96 del 14-II-97, Considerando IX.<sup>12</sup> La literatura criminológica viene describiendo, desde hace tiempo, el efecto deteriorante y criminógeno<sup>13</sup> de la prisión. En efecto, hoy se conoce con mayor rigor científico cuáles son los efectos que produce la prisión en quienes la padecen, por lo cual, a partir de estos conocimientos, se puede diseñar una política penitenciaria más realista que no fomente pretensiones inalcanzables que finalizan por ser estrategias de legitimación de la situación actual. Así se ha dicho, con razón, que el: *“Tiempo penitenciario no sólo es una fase de padecimiento en la vida del recluso, sino que constituye un momento decisivo en su biografía. En la prisión, el interno aprende unos comportamientos sociales propios que favorecen positivamente su estigmatización e incorporación de forma estable a los grupos sociales de marginación. Fenómeno definido por Lemert como desviación secundaria, que tiene su origen en la comisión del delito. La prisión tiene por esto una destacada misión criminógena al dar estabilidad a la autoconciencia de marginación, y en este sentido es esencialmente antipedagógica”*<sup>14</sup> (Las Consecuencias jurídicas del delito, España). Las innegables tensiones que provoca esta coexistencia de formas discursivas tan distintas y, en algún caso, casi antagónicas, no sólo conspira contra el logro de cualquier objetivo vinculado con conseguir un trato humano en prisión

sino que, sobre todo a partir de la colisión entre el segundo y el tercer nivel discursivo (esto es: administración penitenciaria e internos), puede conducir derechamente a que la cárcel termine siendo “un espacio sin ley”. Dado que el espacio carcelario es un espacio oculto al resto de la sociedad. La propia naturaleza de la institución penitenciaria oculta las prácticas que se desarrollan en su interior. La convivencia permanente entre guardados y guardianes, junto con las facultades —legales o de facto— reconocidas a éstos últimos para controlar a los primeros - algunas veces - convierte a la ilegalidad en una posibilidad siempre presente. La única forma, según la opinión de Sesano (2007) y Bobino (2000), de aspirar a un efectivo respeto al trato humano en prisión, será la de construir un “espacio de garantías”, cuyos marcos centrales estén dados por la legalidad *ejecutiva* y el *control jurisdiccional* permanente. Para que el ámbito de la discrecionalidad administrativa no termine por aplastar a quienes se encuentran en prisión es necesario fortalecer una arquitectura jurídica que levante sus cimientos sobre estos dos pilares.

## Conclusiones

Lo dicho hasta aquí no significa, ciertamente, proclamar la inexistencia, en nuestro medio, de tales garantías o principios. Pero tampoco se pueden eludir las nuevas maneras de vulneración de los principios rectores de la ejecución de la pena en la sociedad actual: la masificación, la diversidad, las largas condenas, la presión mediática, la seguridad. Son, todos ellos, producto de condicionantes sociales actuales que han puesto en tensión los grandes principios que, teóricamente, se habían asumido para la ejecución penitenciaria. Pocos análisis dejan de reconocer la actual crisis del derecho como instancia formalizada de establecimiento de garantías iguales para todos<sup>15</sup>. La idea de emergencia o de sociedad en peligro frente a los enemigos que la asedian, se asocia con el discurso que contrapone la eficacia inmediata a las garantías. No se renuncia formalmente a los principios, pero se establecen continuamente excepciones coyunturales basadas en la idea de peligrosidad y emergencia aplicada a determinados grupos de sujetos que resultan excluidos

<sup>11</sup> “Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento.”

<sup>12</sup> El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencias de 7 de julio de 1989, Soering contra Reino Unido; 20 de marzo de 1991, Cruz Varas y otros contra Suecia; 25 de marzo de 1993, Costello-Roberts contra Reino Unido.

<sup>13</sup> Factor o escenario que causa o conduce al delito.

<sup>14</sup> La referencia a Lemert se explica por cuanto este autor se refirió a la desviación primaria “como aquellos actos que el sujeto realiza debido a múltiples factores sociales, psicológicos, biológicos, etc...”; distinguiéndola de la desviación secundaria “en la cual el sujeto ya no actúa movido por esos factores iniciales, sino guiado por una nueva situación, una nueva identidad, creada, por la actuación de los órganos de control, como una forma de responder a los problemas originados por esta reacción social.

<sup>15</sup> “Hemos sostenido en otra oportunidad que en nuestros días, frente a la **sensación social de inseguridad** derivada de la delincuencia violenta, que se manifiesta con particular intensidad en los grandes conglomerados urbanos, algunos sectores pregonan una **huida hacia el derecho penal** caracterizada por el endurecimiento de la respuesta punitiva estatal, que en definitiva se traduce en la utilización del sistema penitenciario para solucionar los problemas sociales relacionados con la pobreza y el desempleo” Lascano, Carlos Julio, en el prólogo al libro “Estudios de Derecho Penitenciario”, de José Daniel Cesano. EDIAR, Buenos Aires, 2003. Página: 1. Con esa misma orientación, Iñaki Rivera Beiras, *Radiografía del Reformismo Penitenciario en España*, en el libro “La Cuestión Carcelaria “ historia, epistemología, Derecho Penitenciario y política criminal. Editores del Puerto, Corrientes, 2006. Páginas 727-751. También Aquino Silva, Herbert Walter, ¿El interno objeto de la pena o sujeto de derecho? artículo publicado en la revista “Quehacer Judicial”, enero-febrero 2007 n° 53, Dirección de Comunicaciones, Corte Suprema de Justicia, San Salvador. Página 26.

de un sistema que, a fuerza de excepciones, deja de ser un sistema garantizador. El sistema se mantiene formalmente pero, no para terroristas, no para inmigrantes, no para reincidentes, no para mareros, no para deportados, etc. Y uno de los nudos de la idea de emergencia, en palabras de Neuman (Referencia), es la exaltación de la cárcel en su expresión aflictiva e intimidatoria. Esta tendencia, como es de esperar, posee sus detractores, como partidarios. Para algunos, vulnera la concepción garantista de los derechos individuales y colectivos fundamentales, propio del Estado social y democrático de derecho consagrado en la Constitución, que inspira una política criminal sustentada en un derecho penal cuyas funciones son la protección de bienes jurídicos mediante la prevención limitada y la motivación de los ciudadanos para que se abstengan de incurrir en aquellos comportamientos que importen una grave perturbación para la convivencia en sociedad. En términos distintos, el Magistrado Ulises del Dios Guzmán Canjura, presidente de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; afirma: "El Código Penal actual, implícitamente pretendió evitar que la jurisdicción penal fuese instrumentalizada por el poder político, por lo que adoptó una concepción garantista, motivado por la vivencia en el régimen político autoritario que finalizaba. Lo que pretendió ser un garantismo a favor de los perseguidos políticos, se deformó en un garantismo pro-delincuente, que no solamente impregnó al Código Penal sino también y principalmente al proceso penal y la ejecución de la pena"<sup>16</sup>

## Recomendaciones

- Deben diseñarse amplios espacios de garantía a partir del afianzamiento de los principios de legalidad y de jurisdiccionalidad de la ejecución. Convirtiendo la intervención jurisdiccional en garante de la ejecución, en la medida en que su instrumentación material pueda afectar directamente a los derechos de los reclusos.
- Deben potenciarse las situaciones de semilibertad<sup>17</sup> previas a la liberación definitiva. La concepción retributiva de la cárcel ignora el hecho de que la reincorporación a la libertad produce mejores condiciones si se disminuye la prisonización.
- Reducir la duración de las penas no está al alcance de la administración penitenciaria, pero sí lo está la adopción de medidas que abran la cárcel a la colaboración ciudadana. Con ello se trabaja para mitigar la concepción social de la cárcel como un mundo aparte.

- En ámbito de la ejecución penal, debería quedar excluido de la capacidad de decisión la víctima. Pues la ejecución de la pena está presidida por políticas de reinserción.
- Ejercer control estatal sobre el lenguaje mediático, pues predomina la perentoriedad y simplificación del mensaje, lo que impide la matización y el equilibrio necesario en tratamiento de los temas penales. Ése es uno de los elementos que propicia que las orientaciones penales actuales regresen a sus estadios primitivos, y dejen a florar la represión pura y dura. El sistema mediático, es el aparato ideológico de la globalización. Es el sistema que en cierta medida constituye la manera de inscribir en el disco duro de nuestro cerebro, el programa para que aceptemos la globalización. Este aparato ideológico de la globalización, funciona así: lo que dice la prensa, lo repite la televisión, lo repite la radio, y no sólo en los noticieros, sino también en las ficciones.
- En resumen, si la actual tendencia conduce a más cárcel y más cerrada, se trata de oponerle menos cárcel y más abierta.

San Marcos, "Joya entre Montañas", mayo de 2007.

## Fuentes de Información Consultadas

1. Ley 24.660 de Ejecución de Pena Privativa de la Libertad. Artículos 11 y 12. Argentina.
2. Código Penitenciario y Carcelario. Título I. Artículos 2 y 3. Colombia.
3. Ley de Ejecución Penal y Supervisión. Capítulo I, artículos 2, 5, 6 y 7. Bolivia.
4. Osorio, Manuel: Diccionario de Ciencias Políticas, Jurídicas y Sociales. 1º edición electrónica. 2004.
5. D.L. Nº 54, del 27 de julio de 2006, publicado en el D.O. Nº 151, Tomo 372, del 17 de agosto de 2006.
6. Mapelli Caffarena, Borja y Terradillos Basoco, Juan. Las consecuencias jurídicas del delito. 3a. ed. Madrid, Civitas, 1996, pp. 121 y 122.
7. Cesano, José Daniel. "Legalidad y Control Jurisdiccional. Construcción de Garantías para lograr un "trato humano" en Prisión. Reflexiones a partir de la Realidad Carcelaria Argentina. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Número 50, UNAM, 2007. p. 2.
8. Bobino, Alberto. "Control judicial de la privación de libertad y derechos humanos"; en varios autores, ¿Más derecho?, Buenos Aires, Fabián Di Plácido Editor, año 1, 2000, p. 226.

<sup>16</sup> Comentarios a la "Ley Contra el crimen Organizado" artículo publicado en la revista "Quehacer Judicial", enero-febrero 2007 n° 53, Dirección de Comunicaciones, Corte Suprema de Justicia, San Salvador. Página 3.

<sup>17</sup> Permisos de salida, implementación generalizada de las fases de confianza y semilibertad, libertad condicional anticipada y ordinaria.

<sup>18</sup> Contenido fundamental de la denominada "Revolución Digital, que es esencialmente la mezcla del texto, del sonido y de la imagen. Antes había un universo del texto, un universo del sonido, un universo de la imagen, hoy eso está totalmente mezclado. Por ejemplo, ya no hay máquinas de comunicar exclusivamente sonoras. Hace unos 10 o 15 años, un teléfono era un aparato de dos piezas negro, que solo servía para el sonido, no servía, por Ejemplo, para transmitir un texto o una imagen. Hoy un teléfono portátil, tiene sonido pero también tiene imagen, tiene texto, y tiene una pantalla.