

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA
UNAN- LEÓN.
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



Monografía previa a optar al título de Licenciado en Derecho.

Tema: “El Abolicionismo, una alternativa orientada a mejorar la realidad represiva del Sistema Punitivo actual”

Autores:

Br. Jéssica de Jesús López Chavarría.

Br. Rita Lubianca López Gonzalez.

Br. Ricardo José Lira Meza.

Tutor:

Msc. Braulio Espinoza Mondragón.

Leon, junio del 2006.



“El corazón del hombre se fija un trayecto, pero es el Señor quien asegura sus pasos.” (Prov. 16-9)

A nuestros padres por su amor, estímulo
e incondicional apoyo.



INDICE.

CAPITULO I:

ASPECTOS GENERALES DE LA CRIMINOLOGIA.

	Pág.
1. La Criminología y su objeto de estudio.....	01
2. La Criminología como ciencia.....	04
3. Corrientes actuales de la Criminología.....	06
3.1 Criminología Clásica o Positivista.....	07
3.2 Criminología Clínica.....	09
3.3 Criminología Organizacional o Político Criminal.....	10
3.4 Interaccionismo.....	11
3.5 Criminología Internacional.....	12
3.6 Criminología Crítica.....	12
4. El delito y su relación con la Criminología.....	15
5. El delincuente en sus relaciones sociales.....	16

CAPITULO II.

CORRIENTES DEL ABOLICIONISMO.

1. Definiciones del Abolicionismo.....	18
2. Contenido del Abolicionismo.....	22
3. Tipología del Abolicionismo.....	24
4. Lineamientos básicos del Abolicionismo.....	25
5. Propuestas Abolicionistas.....	27
6. El Abolicionismo en relación a la legislación Nicaragüense.....	28
7. Propuestas para hacer mas eficaz nuestro Derecho Penal.....	35



8. Los nuevos paradigmas del Abolicionismo.....	38
8.1 Derecho Penal Mínimo.....	38
8.1.2 Antecedentes.....	38
8.1.3 Conceptos Doctrinarios.....	39
8.1.4 Principios fundamentales.....	40
8.1.5 Relación con la creación de una nueva ley.....	40
8.1.6 Relación con la aplicación de esa nueva ley.....	42
8.1.7 Fundamentos.....	43
8.2 Derecho Penal Garantizador.....	44
8.2.1 Definición.....	44
8.2.2 Estructura esencial.....	44
8.2.3 Acepciones.....	46
8.2.4 Principios fundamentales.....	46
8.3 Justicia Civil Compensatoria.....	47
8.3.1 Definición.....	47
8.3.2 Características.....	48
8.4 Justicia Restaurativa.....	48
8.4.1 Antecedentes.....	48
8.4.2 Definición.....	49
8.4.3 Tipología.....	50
8.4.4 Principios Básicos.....	54
8.5 Justicia Comunitaria.....	55
8.5.1 Definición.....	55
8.5.2 Características.....	55
8.5.3 Nivel de participación.....	56



8.5.4 Ventajas y desventajas de la participación.....	56
8.5.5 Modelos de control participativo.....	57

CAPITULO III.

SISTEMA PUNITIVO.

Sistema Punitivo Actual de Nicaragua.

1. Introducción.....	61
1.1 Como Órgano Represivo.....	61
1.2 Como Órgano Resocializador.....	65
1.3 Como Órgano Reeducador.....	67

CAPITULO IV.

ÒRGANOS DEL SISTEMA DE CONTROL SOCIAL.

1. Corte Suprema de Justicia.....	70
1.1 Antecedentes.....	70
1.2 Principios Fundamentales.....	72
1.3 Según la Ley 260 Ley Orgánica del Poder Judicial.....	72
2. Policía Nacional.....	74
2.1 Antecedente.....	74
2.2 Objeto.....	76
2.3 Principios Fundamentales.....	76
3. Sistema Penitenciario.....	78
3.1 Antecedentes.....	78



3.2	Concepto.....	79
3.3	El Sistema Penitenciario, según la Ley 473, Ley de Régimen Penitenciario y Ejecución de Penas.....	79
3.4	Mecanismos.....	83

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.



INTRODUCCION.

“El Abolicionismo no busca la desaparición del control social que equivale a orden, sino la eliminación de los controles represivos que actúan sobre el ser humano.”(Pérez Pinzon)

El Derecho Penal Moderno nos enseña con mayor contundencia que los actuales instrumentos jurídicos penales utilizados por los diferentes órganos de control social no son los más idóneos para la solución de conflictos que aquejan a la sociedad. Y es por ello que alrededor del mundo hay más de ocho millones de hombres, mujeres y niños en cárceles, la mayoría de estas personas están a la espera de juicios y muchos de ellos no tienen acceso a la ayuda legal adecuada. Los diferentes centros penitenciarios son de poco beneficio para la sociedad, las condiciones penitenciarias son generalmente inhumanas, el número total de privados de libertad se ha incrementado dramáticamente por el uso del encarcelamiento, y generalmente los grupos más vulnerables son los jóvenes.

El Abolicionismo habitó estas tierra mucho antes que el poder punitivo, pero el abolicionismo al que hacemos referencia es más bien un conjunto menos sistemático pero no por ello irracional, de forma de solución alternativa de aquellos conflictos de índole interpersonal, que en la nomenclatura moderna llamamos *delito*, que se dio en la justicia criminal como respuesta a situaciones problemas.

Es así, que a través del tiempo, el abolicionismo ha sido atacado por su supuesto origen anarquista, su propedéutica al caos, a la desestabilización del mundo normativo. Pero no se puede asociar el



abolicionismo con el anarquismo, pues la identificación del poder punitivo con la totalidad de la coacción jurídica, no es más que la expresión de una confusión conceptual.

Por tal razón abordamos en el presente estudio temas relacionados con el mundo del abolicionismo contemporáneo y sus diferentes corrientes, todo con el fin de sentar bases firmes y confiables a través de las cuales se pueda encontrar una saludable solución a la realidad represiva que actualmente demandan los sistemas de justicia penal Latinoamericano y de forma particular el sistema penal Nicaragüense.

Desde esta óptica, dicho planteamiento no se puede lograr de la noche a la mañana e implica un cambio jurídico-social que muchas veces puede causar malestar e inquietud entre la población.

El tema lo abordamos en cuatro capítulos, que se desglosan de la siguiente manera: en el Capítulo I, abarcamos lo concerniente a los Aspectos Generales de la Criminología, el Capítulo II es el centro medular de nuestra monografía en él abordamos Las Corrientes del Abolicionismo; en el Capítulo III estudiamos los Órganos del Sistema de Control Social; y por último, pero no menos importante, el Capítulo IV que se refiere al Sistema Punitivo.

Considerando que vivimos en un mundo globalizado, en donde los problemas sociales van en aumento, y en donde los órganos de administración de justicia se ven atados de pies y manos para dar una efectiva solución. Nos parece que es hora de abrir nuevos sistemas que nos permitan eliminar de forma gradual los fenómenos estigmatizantes propios



de los sistemas penales que de forma reiterada crean patrones que promocionan un desmedro de la dignidad humana.

CAPITULO I.

ASPECTOS GENERALES DE LA CRIMINOLOGIA.

1. La Criminología y su objeto de estudio.

La criminología desde su nacimiento ha buscado adentrarse en el complejo estado del hombre que manifiesta conductas antisociales, generalmente sancionadas por la ley y es así, que la criminología Latinoamericana se ha caracterizado por seguir los modelos positivistas de análisis biológico y psicológico del delincuente y de los fenómenos de la criminalidad.

Para el criminólogo alemán Hans Goppinger¹ la criminología es una ciencia empírica e interdisciplinaria que se ocupa de las circunstancias de la esfera humana y social relacionada con el surgimiento, la comisión y la prevención del crimen.

Para este autor la criminología dirige su investigación en el campo de la experiencia y todo lo relacionado con las normas del Derecho como con la personalidad del delincuente.

Para Jean Pinatel y Pierre Buzat,² la criminología es la ciencia inclinada a los hechos y personas a las cuales se refieren las normas penales. Así mismo hace una distinción entre criminología general y criminología especializada. Establece que la primera es la ciencia que tiene por objeto coordinar, comparar y confrontar los resultados obtenidos por

¹ Citado por Vergara López Jorge; Criminología: Introducción al estado de la conducta antisocial. 6ta edición, editorial porrua, México. 1989, Pág.17-20

² *Ibíd.*

diversas ciencias criminológicas. Y la segunda se encarga de presentar estos resultados en una exposición sistemática.

Para el criminólogo español Manuel López Rey³, la criminología comprende cuatro aspectos importantes de la misma:

- **Criminología Científica:** está constituida por el conjunto de conceptos, resultados y métodos que se refieren a la criminalidad como fenómeno individual y social, al delincuente, a la víctima y a la sociedad.
- **Criminología Aplicada:** esta constituida por la aportación de la criminología científica y de la empírica y es creada por jueces, funcionarios y profesionales del Derecho.
- **Criminología Académica:** constituida por la sistematización para la enseñanza y diseminación del conocimiento de la Criminología en general.
- **Criminología Analítica:** Tiene la finalidad de determinar si las otras criminologías y la criminología criminal cumplen con su contenido.

El Criminólogo M. Laignel y V. Stanciu⁴ define la criminología como la ciencia que se encarga del estudio completo e integral del hombre, con la preocupación constante de conocer las causas y los remedios de su conducta antisocial.

Para Mimbel⁵ la criminología es la ciencia causal explicativa de la conducta delictiva y tiene como fin lograr una valoración judicial y penológica objetiva de la personalidad conductual.

³ Ibídem.

⁴ Ibídem.

⁵ Ibídem.

El Criminólogo peruano Guillermo Olivera Díaz⁶ define la Criminología, como la ciencia que explica y estudia las causas de la conducta delictiva y peligrosa, estudia a la personalidad del delincuente.

Para Alfonso Quiroz Cuaron⁷, es la ciencia sintética causal equitativa, natural y cultural de las conductas antisociales.

Según Roger Hood y Richard Sparks⁸ la criminología, es la ciencia en la que existen inmensas posibilidades de investigación desinteresadas y científicas en el campo de la eficacia específica de los diferentes sistemas penales.

Para Luz Rodríguez Manzanera⁹ la criminología, es la ciencia que se encarga de estudiar el delito como conducta humana y social, de investigar las causas de la delincuencia, la prevención del delito y el tratamiento del delincuente.

De todo lo anterior se desprende que la criminología, es una ciencia descriptiva-explicativa que se encarga del estudio de los factores que determinan la personalidad y conducta social del delincuente así como la prevención del delito y sus diferentes manifestaciones

En cuanto a su objeto de estudio se puede decir que existen extensas discusiones sobre el contenido y objeto de estudio, se puede afirmar que son las conductas antisociales como un hecho de la naturaleza en cuanto estudia al criminal como ser natural, como ser biológico; por otra parte

⁶ *Ibíd.*

⁷ *Ob cit.* Pág. 4.

⁸ *Ibíd.*

⁹ *Ibíd.*

intenta describir y explicar la conducta antisocial, situarla en un momento y lugar determinado y dar leyes de aplicación universal. Pero ante todo, encontrar las causas que lo producen, los factores que favorecen dicho fenómeno y la forma de evitarlo.

2. La Criminología como Ciencia.

El origen de la criminología no fue sólo producto del desarrollo del pensamiento del momento, aún cuando ese desarrollo fuese reflejo de la época. Ninguna ciencia nace espontáneamente, cualquier innovación teórica es manifestación de un cambio necesario y logrado en la praxis social. Ahora bien, como esta ciencia dedicada al estudio del delito y del delincuente, no fue un producto Latinoamericano, sino una creación europea y concretamente italiana, resulta fundamental para nuestro estudio, establecer cómo y por qué surge la criminología en un momento dado en el continente europeo.¹⁰

Se ha señalado que la primera mitad del siglo XIX se caracterizó por una lucha ideológica en dos frentes: la revolución burguesa necesitaba por una parte defenderse de toda tentativa de restaurar el pasado y por la otra a garantizar el orden social imperante, defendiéndose del proletariado en ascenso.

Los problemas sociales de la época debían ser controlados de alguna forma por el Estado que no podía regresar a métodos propios de épocas pasadas limitándose a reprimir directamente. Tenía que buscar otras formas de control que estuviesen de acuerdo con la ideología dominante. Era el

¹⁰ Olmo, Rosa del. América Latina y Criminología. Primera Edición. Editores Siglo XXI.1981. Págs. 21-36.

momento adecuado para recurrir a la recién creada ciencia de la *antropología criminal* que luego se llamaría *criminología*, esta última sería la llamada:

2.1. A legitimar en nombre de la ciencia la intervención estatal contra los resistentes al sistema y

2.2. A encontrar el ordenamiento racional de los fenómenos y a distraer la atención de lo social y dirigirla a la esfera de lo personal y lo político; protegiendo así los intereses de la clase dominante.

Algunos autores señalan que se puede hablar de criminología a partir de las primeras décadas del siglo XIX, con el estudio del delito como fenómeno social. En realidad si la consideramos como ciencia, surge realmente en las décadas del siglo antepasado en Italia, con la escuela positivista y concretamente con la obra de Lombroso *El hombre delincuente*, publicada en 1876. La que en sus formulaciones sobre la inferioridad física y moral contribuían a reforzar la ideología dominante y a justificar las desigualdades de una sociedad que proclamaba ser fundamentalmente igualitaria. El delito no se juzgaría como un hecho en sí, sino como un indicador de la inferioridad del individuo delincuente, el criminal, al antisocial, al socialmente menesteroso que pertenecían a una raza inferior en relación a la raza respetable y podían reconocerse por signos tales como la medida del cráneo y de otras formas igualmente sencillas.

Así mismo la confluencia de una serie de hechos crearon las condiciones adecuadas para la aparición de la antropología criminal como ciencia. Cuyo objeto de estudio sería el hombre delincuente y su actividad antisocial; sin olvidar que su finalidad posterior sería la de suplantar el individualismo por el determinismo, la forma de hacerlo sería estudiando

científicamente al individuo y a través de su estudio justificar la injerencia en su privacidad y poder conservar así el orden y progreso en la sociedad y el Estado.

La criminología de hoy quiere explicar científicamente y hacer visibles las relaciones reales que se encuentran entre el delito y el delincuente en base a métodos experimentales. Existen en la actualidad una división de corrientes, por un lado se le define como una ciencia de espíritu cultural y por otro lado como una ciencia natural, por lo tanto se trata de una ciencia cultural-natural, pues considera factores, tanto de tipo natural y biológico como manifestaciones culturales. Hoy en día, esta clase de distinciones ha desaparecido, pues todas las ciencias naturales tienen un contenido y explicación cultural, se ha profundizado ordenadamente en el fenómeno criminal tratando de dilucidarlo aún cuando no tenga un método de investigación propio, pero sí utiliza métodos que estudian la conducta antisocial del sujeto considerado como delincuente, siendo este último su objeto de estudio.¹¹

3. Corrientes Actuales de la Criminología.

Las grandes corrientes de la criminología son: la criminología general, la clínica, la organizacional, la interaccionista y la radical o crítica.

Las corrientes clínicas, organizacional e interaccionista concurren con sus planteamientos al Congreso Internacional de Criminología celebrado en Yugoslavia en 1973. Se habían indicado tres grandes corrientes:

¹¹ Vergara López Jorge: Criminología: Introducción al estado de la conducta antisocial. 6ta. Editorial Porrúa, México 1989. Pág. 20-21

- La de tipo sociológico, donde se ubica el interaccionismo, por que es la sociedad la que selecciona a sus delincuentes.
- La tendencia clínica que estudia y clasifica al delincuente.
- Y la organizacional que es la que se refiere a la política criminal.

Se considera que la criminología criminal se abandona cada día más por su falta de rigor científico pero algunos investigadores, a pesar de ello, siguen insistiendo en la misma.¹²

3.1 Criminología Clásica o Positivista.

La Escuela Clásica tuvo una enorme influencia en la elaboración de los códigos penales que se estaban produciendo en Europa a finales del siglo XVIII e inicios del XIX incidiendo especialmente en la separación entre delito y moral, en la necesidad de que el delito y la pena estén determinados en la ley como expresión de la voluntad popular y en fijar unas penas proporcionales al daño del delito.¹³

Los autores más representativos de la escuela clásica fueron Beccaria (1738-1794) y Betham (1748-1832); las principales ideas expuestas por estos autores las podemos resumir así:

Para *Beccaria* el fin de las penas es proteger el orden social evitando la realización de infracciones. Lo que funda el derecho de castigar del soberano es la necesidad de prevenir los delitos y la pena para evitar la comisión de delitos por que el placer y el dolor son los motores de la acción

¹² Pont, Luis Marco. Las nuevas corrientes de la criminología. Universidad Autónoma de Guerrero. Edición 1983. Pág. 13-23

¹³ Moliné, Cid José – Piojan Larrauri, Elena. Teorías Criminológicas: Explicación y prevención de la delincuencia. Editorial Bosch. Barcelona 2001. Pág. 34-56.

humana. Esta afirmación demuestra el principio de la efectividad de las penas esto es la necesidad de probar que en efecto, en grupos sociales que carecen de penas, para determinados comportamientos los delitos se producen de formas más frecuentes que en aquellos grupos en los que sus miembros están amenazados por el temor de la pena.

Otras de las ideas de mucha importancia es la imagen del hombre. Ciertamente si el castigo es útil es por que el hombre esta en la capacidad de razonar, de comparar el beneficio del delito con el costo de la pena. En consecuencia surge implícitamente la imagen de que todos los hombres tienen esta capacidad de raciocinio pero además se presume que el costo y beneficio será el determinante en la actuación humana.

Es también importante para la criminología la discusión acerca de la pena, de lo que se desprende que para que las penas sean preventivas deben imponerse con celeridad, no sólo para evitar tener a la persona encarcelada en espera de juicio sino por que cuánto más pronto se impone la pena más fuerte se graba en la mente de la persona la asociación de que a todo beneficio producto del delito la sigue una mala consecuencia para la persona.

En cambio *Betham* expone que el mal mayor que evita el castigo y lo justifica es la prevención de delitos. En donde la prevención puede ser: particular que es cuando se dirige al propio delincuente y general que es cuando se dirige a los miembros de toda la colectividad. Así mismo la prevención general se consigue por la amenaza y aplicación de la pena la cual sirve de amenaza y de ejemplo al resto de las personas al mostrarles lo que le sucedería en el supuesto de que ellos sean culpables del mismo delito.

La Escuela positivista tiene como exponentes más destacados a César Lombroso, Enrico Ferri y Raffaele Garófalo. La originalidad de la escuela no consiste en aplicar métodos experimentales para conocer el fenómeno delictivo, sino más bien en métodos reales para explicar la fisionomía y conducta delictiva.

3.2 Criminología Clínica.

La criminología clínica se basa en el estudio de casos y se particulariza en el estudio de la personalidad del delincuente, conforme a éste comportamiento se intenta explicar el acto criminal. Esta criminología también se llama *del paso al acto* y hace hincapié en un diagnóstico y un tratamiento. Sus representantes más conspicuos son Di Tullio, en Italia y Francia y el fundador de la misma fue el médico argentino José Ingenieros que hizo la primera clasificación de los delincuentes en el mundo.¹⁴

La criminología clínica no sólo pretende el tratamiento y la resocialización sino también se extiende al procedimiento penal en los tribunales y al estudio de los enfermos mentales fuera de la penitenciaría. Promueve un enfoque multidisciplinario de casos particulares y se ha desarrollado con la ayuda de métodos y técnicas de ciencias criminales especializadas. Su objetivo consiste en elaborar un diagnóstico de la persona estudiada, así como en indicar un pronóstico o hipótesis sobre su conducta futura y por último formula un programa de tratamiento para evitar la repetición de la conducta antisocial.

¹⁴ *Ibidem.*

3.3 Criminología Organizacional o Política Criminal.

Esta pretende estudiar y resolver los problemas actuales y nuevos en el proceso de la represión de la Criminología, así como lo que se plantea en relación a medidas de política criminal. Sus máximos exponentes son D. Szabo, A. Nornandeu y M. Leblanc en la llamada criminología preventiva.¹⁵ Esta corriente tiene un gran desarrollo en los momentos actuales y se ha hecho sentir desde comienzos del siglo. El positivismo intentó aplicarla y lo mismo la llamada escuela de defensa social; al ser cada día más grave el problema de la criminalidad y la prevención se buscan soluciones en la creación de nuevos órganos, el aumento de la administración judicial, el perfeccionamiento profesional, el aumento de la conciencia jurídica y la cultura de la población.

Los proyectos son diferentes conforme a los países, se trata en lo esencial de observar la eficacia del sistema jurídico con forme a los objetos y tareas asignadas encontrándose así, vinculadas a las investigaciones aplicadas en la que se analizan los procesos de criminalización y descriminalización, el funcionamiento de los servicios de justicia conforme a su rendimiento en forma semejante a la actividad privada.

Para este tipo de búsqueda se pretende una investigación aplicada, esto requiere prevención y rehabilitación, control del crimen, reducción de los gastos operacionales en la jurisdicción penal, programas complementarios y de apoyo.

¹⁵ *Ibidem.*

3.4 Interaccionismo.

El Interaccionismo es una concepción totalmente diferente a la criminología tradicional ya que supone que no hay un grupo de personas que sean delincuentes por sus características de personalidad.¹⁶ En consecuencia postula que no hay diferencia entre delincuentes y no delincuentes. El interaccionismo se ubica en el campo de la reacción social al considerar que la desviación no es una calidad de comportamiento de una persona, sino que depende de la relación existente entre el hecho y la sociedad y que los procesos de etiquetamiento provocan la criminalización y de ello surge la delincuencia.

3.4.1 Aspectos positivos del interaccionismo:

- Es cierto que el establecimiento de normas depende de los grupos en el poder, y que no pasa de ser una falsa ilusión el suponer que las normas tienen por objeto la protección de los intereses de todos o de las mayorías.
- Igualmente lo es, que existen procesos de criminalización ligados a la estigmatización.
- Resulta así mismo indubitable que no se puede clasificar a los individuos en criminales y no criminales conforme a factores, por que en ese caso la criminalidad de cuello blanco conforme a la criminología tradicional se torna inexplicable.
- Finalmente, la existencia de una pronunciada cifra *negra* (personas que cometen delitos y no aparecen como delincuentes) constituyen también un elemento de esfuerzo para la positividad del interaccionismo.

¹⁶ *Ibidem.*

3.5 Criminología Internacional.

Se inicia al asociarse a la Política Criminal Internacional que apareció en 1946 para afirmarse en 1948 a finales de la Segunda Guerra Mundial a partir de las atrocidades nazistas, fascistas y más tarde las autoridades estalinistas y japonesas.

Dicha corriente se ocupa de la criminalidad convencional y no convencional como aspecto de un mismo todo, se ocupa particularmente del abuso criminal del poder que tuviera diversidad de manifestaciones y cuya criminalidad raramente aparece en las estadísticas criminales nacionales. Así mismo no se ocupa sólo de tratar cuestiones criminológicas ya conocidas, sino también de destacar otras nuevas ideas dejadas de lado por la criminología nacional como son la política criminal y la política de justicia penal.¹⁷

3.6 Criminología Crítica

Las nuevas corrientes de la criminología son llamadas también criminología crítica o radical, criminología de la reacción social o nueva criminología.¹⁸ Por su postura crítica de enfrentamiento radical a las anteriores concepciones, plantea que una criminología que pretende introducir el factor político tendrá que ocuparse de la sociedad como un todo, pretende sacar a la criminología de su confinamiento en cuestiones concretas artificialmente segregadas a través de un análisis crítico de las distintas teorías que va desde la positivista de Lombroso hasta las de tipos sociológicos.

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ *Ibidem.*

Plantea que existe una crisis en la teoría y el pensamiento social, pero también en la sociedad y en consecuencia la nueva criminología debe ser una teoría normativa y ofrecer posibilidad de resolver socialmente las cuestiones fundamentales como que el Derecho Penal no defiende a todos y cuando castiga lo hace desigualmente y de modo parcial. La Ley Penal no es igual para todos y el orden jurídico clasista, está destinado a asegurar los poderes de los privilegiados que se aplica de modo desigual y selectivo tendiendo a obtener la sumisión al modelo.

La crítica se dirige al mito del Derecho Penal como Derecho igual por excelencia. El Derecho Penal tiende a privilegiar intereses de la clase dominante y a inmunizar la criminalización de comportamientos dañosos de individuos pertenecientes a ella, orientando la penalización de delitos a comportamientos de las clases subalternas. Esto sólo se logra con la elección de la figura legal delictiva y su intensidad que el mundo está en relación inversa con la dañosidad social de los comportamientos. Estos mecanismos de criminalización acentúan más el carácter selectivo del Derecho Penal que cumple una función activa de producción de relaciones de desigualdad como la aplicación de penas estigmatizantes especialmente la cárcel, que actúa de modo obstaculizante el posterior ascenso social.

El problema fundamental reside en el hecho de justificar la violencia organizada de una comunidad sobre uno de sus miembros. Ahora bien, dentro de las principales investigaciones científicas de la criminología crítica se puede resaltar el hecho de que toma en consideración no sólo las motivaciones de la conducta individual desviada del delincuente sino también las estructuras de poder y los intereses que crean y mantienen las

Leyes, lo que en gran parte se convierten en la causa eficiente de la conducta delictiva.

Para la criminología crítica el delito brota de los sujetos activos, el individuo y la sociedad, el primero afirma que la acción individual no es totalmente libre pero tampoco esta predeterminada ni es ciega. En lo que se refiere al segundo sostiene que el delito debe atribuirse tanto o más que al delincuente, o la sociedad pues están tipificados como delitos determinadas acciones o conductas y como delincuente a determinadas personas.

Los criminólogos críticos ven al delito como algo normal o perjudicial y a veces beneficioso, consideran que la sociedad con sus estructuras sociales, políticas y económicas ejercen una serie de influencias al individuo abocándolo al crimen, estas personas obligadas a vivir en determinadas situaciones no tienen otra salida que delinquir. Para justificar esta tesis indican que muchos procesos políticos han contribuido eficazmente al desarrollo de los derechos humanos en muchos países y ponen como ejemplo los procesos de Sócrates y Jesús.

4. El Delito y su Relación con la Criminología.

La criminología no orienta su actividad exclusivamente hacia las normas penales, si así lo hiciera, su objeto de estudio sería, no sólo restringido, sino que estaría en constantes cambios ya que las normas penales se modifican constantemente¹⁹.

Se puede decir que existe relativa independencia entre el Derecho penal y la criminología pues a la criminología no le interesa la calificación del hecho delictivo, sino que le interesa saber en qué contexto se encuentra el hecho, como se ha formado el delincuente en el transcurso de su vida, qué anomalías psíquicas presenta, qué conducta social mostraba con su familia. Con esto, la criminología busca una imagen general del autor a sus interdependencias sociales en las que el hecho ocupa una posición determinada.

El Derecho Penal ve al delito como concepto formal valorado, en tanto la criminología lo ve como una entidad natural y social. El estudio del delito sólo constituye una porción del objeto de la criminología y no se le puede restar importancia, pues en la mayoría de los casos se parte del análisis de la conducta que es tipificada y castigada penalmente.

Cuando se establece el hecho delictivo se fijan las siguientes partes:

- Las causas que lo hicieron nacer.
- La realidad del que lo cometió.
- El tiempo o modo en el que fue cometido.

¹⁹ Vergara López, Jorge, Criminología: Introducción al estado de la conducta antisocial. Editorial Porrúa. México 1989. Pág. 21-24

Y es por ello que el objeto de la criminología es amplio y complejo, ya que sin limitarse a delitos fijados normativamente comienza inmediatamente el riesgo de ser prisionero de un sistema aparentemente armónico a primera vista.

De acuerdo con lo anterior, se puede ver que la Criminología al tiempo que se va apartando de lineamientos fijados por el Derecho Penal, va formando los suyos, abarcando así los campos de la prevención, control y tratamiento de la criminalidad, por lo cual el delito no es su único y primordial objeto de interés ya que posee mayor importancia dentro de su campo de estudio las conductas llamadas predelictivas o estado peligroso predelictivo.

5. El Delincuente en sus Relaciones Sociales.

Al presentar un conjunto de características con el delincuente que se relaciona con el medio en que vive, no pretendemos poner el acento sobre el medio social en la explicación del crimen, lo que nos interesa mencionar es que en determinado tipo de delincuente, principalmente en aquellos que reinciden en la comisión de delitos, se va formando una inclinación permanente, una predisposición para delinquir. Esto sucede, en la mayoría de los casos por el tipo de relaciones que entablan este tipo de sujetos, relaciones que fueron aprendidas o reforzadas en las prisiones²⁰.

Marvin E. Wolfgang y Franco Ferracuti²¹, con un enfoque socio-psicológico, introduce en la criminología el concepto de “subcultura de la violencia” para indicar que existen grupos minoritarios, que al no poder

²⁰ *Ibíd.*

²¹ Citado por Vergara López, Jorge. *Criminología: Introducción al estado de la conducta antisocial*. Editorial Porrúa. México. 1989. Págs. 21-24.

integrarse a las metas de la cultura dominante, crean una cultura con valores relativos a los de la cultura dominante y con otros propios que justifican que el grupo use la violencia para conseguir sus fines.

Debemos tener en cuenta que el delito sólo constituye un espacio del tiempo relativamente pequeño en la vida total del que lo cometió. Este sujeto ha vivido la mayoría de su tiempo en sociedad, la que indudablemente en un momento dado puede influir en sus actos.

También es cierto que su corta o larga estancia en prisión hará que sus actividades comunes dentro de su vida en libertad estén condicionadas, puesto que la permanencia en prisión hará que la escala de valores de aquel que la sufre se vea deteriorada y por lo mismo sea proclive al delito.

Lo que se ve con mayor frecuencia es el caso del delincuente multirreincidente por delitos en contra de la propiedad. Este tipo de sujetos se caracteriza por poseer una deformada escala de valores, un bajo grado de madurez psicológico y por frecuentar un medio ambiente propicio para asumir como estilo de vida del delito.

En la mayoría de los miembros de una sociedad lo más común es el cumplimiento de las normas y lo anormal es desobedecerlas. El hecho de cumplir con las obligaciones impuestas y libremente aceptarlas, hace que el hombre se instruya, se forme y por lo mismo madure.

Sin embargo, no podemos ignorar que esa minoría que opta por conductas antisociales está formada por personas que sufrieron carencias afectivas y no tuvieron una familia transmisora de valores durante las etapas básicas de su formación.

CAPITULO II.

CORRIENTES DEL ABOLICIONISMO.

1. Conceptos y Contenido del Abolicionismo.

Cuando se habla de abolicionismo debe distinguirse su sentido restringido, refiriéndose a un aspecto específico del sistema penal, como sería la abolición de la pena y en amplio que es al que nos referimos, como la abolición del sistema en su conjunto. Y es por lo cual que algunos estudiosos en la materia procuran dar lineamientos conceptuales de lo que es la corriente abolicionista.

Para el ilustre jurista-criminólogo Erasmo Róterdam Louk Hulsman²² máximo exponente del Abolicionismo señala que , el abolicionismo es una corriente que procura optar por una actitud antirreduccionista frente a las situaciones problemas, enfatizando que la criminalización es sólo una opinión en relación con estas situaciones en donde es necesario el reemplazo directo del Sistema penal por instancias intermedias o individualizadas de solución de conflictos en donde se atiende a las necesidades reales de las personas involucradas y no a un marco de nivel estatal.

Thomas Mathiesen²³, para este sociólogo, el movimiento abolicionista refleja en su contenido esencial que el Sistema de encarcelamiento es injusto, la pena es dura e innecesaria en relación al delito y para mantener su vitalidad debe establecer una permanente relación de oposición y competencia con el sistema represivo y destructivo de

²² Antología-Compilador, Citado por Msc. Duran Chavarría Douglas. Maestría en Criminología; historia del pensamiento criminológico del siglo XX. El Abolicionismo. UNED. Costa Rica. 2005. Pág. 67-75.

²³ *Ibidem*.

nuestros tiempos. En donde el sistema social capitalista es una expresa crítica ha dicho modelo.

Rolf de Folter,²⁴ deja señalado que dicha corriente lo que trata de abolir son todos los límites que fijan relaciones asimétricas, posicionales como las relaciones entre inocencia y culpabilidad, razón y locura; cuyo objeto final sería cuestionar todas las formas de expresión de poder totalizantes y arbitrarios que provocan estragos en las relaciones sociales.

Para Niels Christie,²⁵ ilustre penalista criminólogo, la corriente del abolicionismo en esencia, es un conjunto de ideas pragmáticas y reales que tienen como infracción reducir el sufrimiento, aumentar las respuestas positivas en pro de diferentes sistemas de controles sociales y dan un grado de confianza a los seres humanos para resolver los problemas cara a cara sin la intervención del Estado totalitario y excluyentes. Así mismo destaca la condición destructora de las relaciones comunitarias del sistema penal, su carácter disolvente de las relaciones de horizontabilidad y los consiguientes peligros y daños de la verticalización corporativa de los Sistemas Punitivos.

Para Sebastián Scheere²⁶ el abolicionismo no es una corriente de soluciones si no más bien es una variedad de opiniones y alternativas orientadas hacia un enfoque reflexivo frente al delito y la justicia penal en donde hace que la ley sea vista como irrelevante ante los problemas reales de la vida.

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ *Ibidem.*

Álvaro Pérez Pinzón²⁷ nos dice que el abolicionismo es una forma espiritual y ejecutiva. Así mismo que en el arbitrio de la política criminal no puede ser clasificado como un instrumento preventivo represivo, ni como una simple pretensión de cambiar el sistema político con el propósito de erradicar la desviación, previa venganza de una clase con otra, ni es un instrumento que pretenda acabar con la criminalidad, si no mas bien es una propuesta que quiere ayudar a resolver los conflictos, enfrentarlos o convivir con ellos es una forma de vida mas que una teoría. Así mismo nos dice que el abolicionismo no pretende la desaparición de toda la forma de control social si no la eliminación de los controles represivos que actúan ideológicamente sobre la psiquis o sobre el cuerpo humano. No se pretende renunciar a la solución de conflictos que deben resolverse, sino proponer una reconstrucción de vehículos sin apelar al modelo punitivo formalizado abstractamente.

Para Mauricio Martínez²⁸ el abolicionismo en sentido laxo sería el colofón de una teoría que deslegitima el poder punitivo y quebranta el estatus imperante del actual sistema represivo.

Para Alberto Bovino²⁹, el abolicionismo lo que busca es que cualquier instancias estatal que intervenga en determinadas situaciones no tengan poder para imponer a las partes una decisión que ponga fin al conflicto, pero sí evitar que se impongan ciertas soluciones y desde este punto de partida sería una propuesta alternativa a la política criminal y no una política criminal alternativa.

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ *Ibidem.*

Según Raúl Eugenio Zaffaroni³⁰ la corriente abolicionista resurge en momentos de debilitamientos discursivos de la legitimación del derecho de punir. En donde es un problema en sí mismo y ante su creciente dañosa y paralela inutilidad para sus fines manifiestos es necesario abrir en su totalidad como sistema represivo, irreal y totalitario para sustituirlo por medidas basadas en el diálogo, la concordia, apertura y solidaridad.

Alexandro Baratta³¹ señala que la corriente abolicionista trata de crear a corto y mediano plazo una serie de respuestas a los diversos problemas a cargo del sistema de justicia criminal interviniendo en las diferentes áreas del Derecho, de la administración pública y de la autoorganización comunitaria con mayor eficacia que la del Derecho Penal y con mayor respeto por los derechos y garantías formales a favor de los individuos y de los grupos, disminuyendo así la demanda pública de justicia penal.

De todo lo anterior se puede establecer que el abolicionismo es en sí una corriente que apunta hacia la eliminación gradual de los imperantes sistemas de control social por ser represivo, arbitrario, inhumanos; así mismo propone la creación de métodos alternativos que garanticen y respeten los derechos de los individuos involucrados en situaciones problemáticas, en donde estos últimos sean los que pongan fin a los conflictos que se susciten en forma particular evitando la injerencia del actual sistema punitivo.

³⁰ *Ibidem.*

³¹ *Ibidem.*

2. Contenido Básico del Abolicionismo.

Las corrientes abolicionista apuntan a la eliminación de las penas privativas de libertad, las cárceles y establecimientos totales y en su desarrollo más extremo, la abolición del sistema Penal, así mismo deja establecido que el actual Derecho Penal es inhumano, reproductor y garante de los conflictos entre particulares a los que han expropiado su derecho a resolverlos entre sí. Es así que dicha corriente considera que las instituciones y burocracia Jurídico-Penales son ineficaces, conspiran contra la evolución democrática y participativa de los ciudadanos; las víctimas pierden protagonismo y reconocimiento, a expensas de funcionarios y burócratas ajenos y lejanos a los hechos sobre lo que sustentan en base a lenguaje y ritos técnicos complicados que sólo sirven para excluir a los ciudadanos del acto de hacer justicia.

El abolicionismo no es una construcción teórica preocupada por requerimientos epistemológicos o filosóficos del tipo de los que atormentan a la criminología o al Derecho Penal. No se concibe a sí mismo como disciplina autónoma ni como ciencia. No tiene uno o varios métodos específicos para lograr sus objetivos que son de tipo pragmático y por ende cualquier método resulta admisible para lograr lo mismo en tanto sean eficaces. El abolicionismo es hoy fundamentalmente un enfoque humanista que se solidariza con los más débiles de la sociedad.

Según Hulsman³² un rasgo general de mucha importancia en el abolicionismo es el de su carácter militante, alérgico a todo compromiso con el establecimientos del control Jurídico- Penal cuando propone otra lógica para el tema del delito, cambiar el lenguaje no basta si se conservan

³² *Ibidem.*

bajo palabras nuevas las categorías antiguas. Por ejemplo, se atribuye el término *suceso no deseable* el mismo contenido de la noción legal de *crimen*, un sólo acto y una responsabilidad que se carga en cuenta a un sólo autor visible, sin percatarnos en la lógica fundamental del control social que conocemos. Entonces ¿Por qué se reemplaza el sistema Penal? Se trata en sí de observar la realidad con otros ojos. Hoy en día el abolicionismo se ha hecho cargo de la crisis del control formal y propugnan un objetivo que va desde la supresión de las cárceles hasta la supresión del sistema Punitivo Jurídico- Penal en su totalidad. Para el abolicionismo el sistema Jurídico tienen un sólo villano que es el segmento jurídico- penal al que hay que eliminar para que el resto de la sociedad siga funcionando cada vez mejor.

La realidad de propiciar un Sistema Social diverso impone a dicha corriente al compromiso de una búsqueda tan difícil como apremiante, por que de la visualización de un modelo futuro depende la elaboración de una consecuente y efectiva solución. Así mismo se establece que no hay órdenes sociales sino modelos como actos de fe y buena voluntad.

Las propuestas abolicionistas son compatibles con la criminología crítica pero bajo condiciones diferentes y con fundamentos más amplios tanto en la deslegitimación del Derecho vigente como en los modos de acceder a su minimalización o reemplazo, se aprecia que no basta con las meras coincidencias de enunciadas técnicas profundas y razonables que hagan viable una praxis político- criminal cargada de sentido social y de actualidad.

De lo anterior se deduce que el abolicionismo es válido como toda propuesta humana destinada a crear conciencia y movilizar voluntades

hacía un objetivo preciso, en donde este movimiento de profundo sentido humanista deslegitima y rechaza enfáticamente los diferentes modelos de control social formal.

En resumen se señala que la corriente abolicionista propone no sólo eliminar la pena de prisión (encarcelamiento, como principal respuesta del sistema penal a lo que selecciona como criminalidad) si no la totalidad del sistema, es decir todo el llamado control social punitivo institucionalizado que abarca desde la sospecha del delito hasta que se impone y ejecuta una pena y además en su sentido más amplio acciones controladoras y represivas que aparentemente nada tiene que ver con el sistema penal.³³

3. Tipología del Abolicionismo.

Las doctrinas abolicionistas no encuentran justificación alguna en el Derecho Penal y propugnan su eliminación porque consideran que las ventajas proporcionadas por el Derecho Penal son inferiores a sus perjuicios. Existen múltiples corrientes dentro de la doctrina abolicionista, he aquí algunas de ellas³⁴:

3.1 Abolicionismo Radical: en las doctrinas radicales no sólo no se justifican las penas, sino que tampoco las prohibiciones ni los juicios penales. Deslegitiman cualquier tipo de coerción sea esta penal o social. El mayor exponente de esta teoría es Marx Stirner quien desvaloriza cualquier orden, no sólo el jurídico sino también el moral, llega a atribuir dolor a la trasgresión y a la rebelión, concebidas como auténticas manifestación del egoísmo amoral del yo, que no es justo ni prevenir, ni castigar, ni juzgar.

³³ Sánchez Romero, Cecilia. Houed Vega, Mario Alberto. Abolicionismo y Democracia. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Julio 1996. Año 8, Núm.11.

³⁴ *Ibidem*.

3.2 Abolicionismo Holista Anarquista: se limitan a reivindicar la supresión de la pena como medida jurídica y coercitiva e incluso al Derecho Penal, pero no la eliminación de cualquier forma de control social. Caracterizan a la pena como inútil o en función o defensa de contingentes dominantes, proponen en su lugar técnicas no jurídicas sino morales y sociales, o la función invisible de la educación moral. En contraposición a las radicales, estas doctrinas son moralistas y solidarias, basadas en una moral superior de corte iusnaturalistas que deberían regular directamente a la sociedad.

3.3 Abolicionismo Post-Marxiano: en esta doctrina hay elementos de fusión de Derecho y moral, basados en el cese de cualquier tensión revolucionaria a través del carácter auto corrector de la sociedad comunista. Con la idea de la futura extinción del Estado, los hombres liberados de la esclavitud capitalista se acostumbran a observar reglas de convivencia social sin restricción del aparato del Estado para concebir después, como instrumento para la educación de millones de trabajadores, un nuevo Estado a cuyo control nadie podrá sustraerse.

Estas doctrinas ya sean radicales u holistas, eluden cuestiones más específicas de la justificación y la deslegitimación del Derecho Penal (cantidad y calidad de penas, técnicas de comprobación procesal) no ofreciendo contribución alguna a la solución de los difíciles problemas relativos a la limitación y al control del poder punitivo.

4. Lineamientos Básicos de Abolicionismo.

Podemos sistematizar los planteamientos de la mayoría de las escuelas abolicionistas en estos tópicos:

- La ley no es inherente a las sociedades. Como se afirmó antes, la expropiación del conflicto a la víctima es fenómeno de la inquisición medieval.
- El delito no tiene una realidad ontológica, sólo se identifica por una decisión político-legislativa.
- La responsabilidad a la que hace mención el Sistema Penal surge de una segmentada imagen de la realidad. Toma en cuenta el hecho en su micro dimensión fáctica y no a las circunstancias que lo rodean.
- La persecución penal es selectiva. La teoría del hombre delincuente de Lombroso terminó siendo la más honesta de las pretensiones descriptivas de los sistemas penales, aunque no haya sido concebido de esa forma por el autor.
- La pena no cumple la función que siempre se nos ha hecho creer. Así sabemos que el Derecho Penal tiene un fin declarado y un fin latente y que a la hora de la verdad muestra su rostro más despiadado.

El problema de fondo de esta cuestión es por dónde comienza el abolicionismo a quebrar el status imperante: el delito no existe más allá de la definición legal, esto es que el delito no tiene existencia ontológica, sino que se trata sólo de un problema de definiciones.³⁵ La relación existente entre las distintas columnas seleccionadas por las partes especiales de los Códigos Penales modernos es esencialmente política. Más que objeto del sistema penal los delitos son producto de este. Si bien es imprescindible la prohibición jurídico-penal de los ataques a la vida y a la dignidad, estos “tipos penales” conviven con prohibiciones que no han sido nunca óbice a la paz social o a la convivencia armónica de la sociedad.

³⁵ Bovino, Alberto. Manual del Buen Abolicionista. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Mayo 1999. Año 11. Núm.16.

Pero cuando decimos que lo que hoy llamamos *delito*, sólo esta unido por decisiones políticas, hacemos diferencia a la supuesta solución que da el sistema penal a todas estas conductas: *la pena*.

La tarea primaria de la justicia penal, es una tarea de asignación de culpa, que sigue simplificando el problema del delito como el problema del delincuente.

5. Propuestas Abolicionistas.

Los abolicionistas proponen no sólo eliminar la pena de prisión, sino la totalidad del sistema, es decir, todo el llamado control social punitivo institucionalizado³⁶:

5.1 Si el delito ontológicamente no existe y por tanto no es operacional, se hace necesario desinstitucionalizar las diferencias artificiales que han establecido los sistemas entre buenos y malos, guardianes del orden y delincuentes, etc., así como modificar el propio lenguaje utilizado por el sistema: crimen, autor, criminal, etc., se dice que reflejan el dialecto penal y reflejan los a priori de aquel.

5.2 Observar críticamente los sistemas penales actuales, pues situarse de ese modo ante ellos permite evitar el compromiso y la reiteración de soluciones agitadas que siempre conducirán al mismo defecto.

5.3 Disposición al diálogo, ya que el mantenerse atentos e intercambiar ideas por medio de una conversación abierta y actuar solidariamente, permite desarrollar mejores vías de comunicación y eventualmente, encontrar aspectos conciliatorios de diversos intereses.

³⁶ Sánchez Romero, Cecilia – Houed Vega, Mario Alberto. Abolicionismo y Democracia. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Julio 1996. Año 8.Núm. 11.

5.4 Se propone utilizar nuevos conceptos como: *actos lamentables, comportamientos no deseados, personas implicadas, etc.* Que se considera una terminología no estigmatizantes ni peyorativa.

5.5 Acudir a formas privadas (acuerdos, mediación y decisiones particulares especialmente entre los propios interesados) procurando encontrar pacíficamente soluciones a los conflictos, lo cual hoy en día no es desconocido como vía de conciliación a pesar de la existencia del sistema.

5.6 Otorgar a las personas involucradas la posibilidad de manejar sus propios conflictos (por ejemplo mediante la relación cara a cara).

5.7 Debe aprenderse a negociar las situaciones de conflictos, vivir las tensiones y superarlas.

5.8 Privatizar, indefinitiva la búsqueda de soluciones (por ejemplo sustituir la ley penal por la civil, utilizando la transacción, compensación, reparación, etc., donde a la victima se le de la importancia que merece) pueden eliminarse factores de tensión, enfrentamiento y por que no, de violencia que hoy en día propicia el sistema y derecho penal que le respalda.

6. El Abolicionismo en relación a la legislación Nicaragüense.

Desde el punto de vista de la legislación Nicaragüense la Constitución Política de Nicaragua, siendo la norma suprema que rige de manera sustancial todas las relaciones sociales y siendo el centro medular de todo el cuerpo legal existente, sería inconstitucional cualquier norma que pretenda deslegitimar lo que en ella se encuentra enmarcado, por el contrario la actual criminología plantea nuevos paradigmas que van en busca de una democratización de los actuales sistemas punitivos, esto sin el

ánimo de incurrir en contradicciones con la norma suprema que rige a un país determinado.

De lo antes dicho podemos señalar ciertos artículos de la Constitución Política de Nicaragua que llevan implícitos rasgos propios del contenido de la corriente abolicionista:

Arto. 34Cn³⁷. Todo procesado tiene derecho en igualdad de condiciones a las siguientes garantías mínimas: A que se presuma su inocencia mientras no se compruebe su culpabilidad ante la ley...

Este primer inciso en mucho de nuestros procesos jurídicos no es respetado a cabalidad por las autoridades que intervienen en el mismo, puesto que al momento de la detención y desarrollo de juicio oral y público del individuo (delincuente), se le viola su derecho de presunción de inocencia ya que es estereotipado como el que infligió una determinada norma, de ahí que la corriente abolicionista hace hincapié en la vulnerabilidad de este principio, ya que de manera directa lesiona y degrada la dignidad al ser humano.

Así mismo dicha corriente afirma que el actual sistema es anómico, debido a que muchas de sus normas y en especial la que se aborda no cumplen las funciones esperadas por la sociedad nicaragüense.

Arto. 36Cn. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Nadie será sometido a penas ni a tratos crueles e inhumanos o degradantes, la violación a este derecho será constituido delito y será penado por la ley.

³⁷ Constitución Política de Nicaragua con sus reformas. Edición 13va. Editorial Jurídica. 2006.

Hoy en día la política criminal que implementan los actuales sistemas punitivos se caracteriza por ser coactiva y represiva con el fin de dar una repuesta rápida y eficaz a todo comportamiento delictivo que ponga en riesgo el orden público social, provocando esto un perjuicio en la integridad física, psíquica y moral de los individuos involucrados en un conflicto jurídico, es por ello que la corriente abolicionista pretende crear propuestas alternativas a esta política criminal orientada al reconocimiento y respeto de la dignidad humana. Por otro lado deja claramente establecido que los métodos utilizados por los diferentes modelos de control social son estériles debido a que en vez de transformar al individuo lo degrada hasta el punto de ser repudiado por la sociedad.

Arto. 39Cn. En Nicaragua; el sistema penitenciario es humano y tiene como objetivo fundamental la transformación del interno para reintegrarlo a la sociedad, por medio del sistema progresivo promueve la unidad familiar, la salud, la superación educativa, cultural y la ocupación productiva con remuneración salarial para el interno. Las penas tienen un carácter reeducativo.

En muchos de los países Latinoamericano y en especial el nuestro, se pregona que los diferentes sistemas penitenciarios promueven y garantizan el respeto a los derechos humanos, al mismo tiempo buscan como reinsertar al individuo a la sociedad, pero como es bien sabido los estudios realizados por organismos internacionales de carácter humanista han reflejado que en realidad estos Centros Penitenciario no cumplen a cabalidad con los estándares establecidos en las diferentes normas jurídicas tanto de carácter nacional como internacional, trayendo esto como consecuencia, una serie de situaciones tales como: condiciones antihigiénicas en las celdas, hacinamientos, falta de alimentación, atención

medica inadecuada, propagación de enfermedades, violencia y corrupción. En donde los únicos perjudicados son los privados de libertad.

De ahí que la corriente abolicionista aboga por un sistema punitivo más democrático en donde exista una mayor participación conjunta con los diferentes órganos involucrados con el bienestar de la sociedad con el fin de crear políticas alternativas al encarcelamiento en donde se beneficie de manera directa a todos aquellos que según el sistema han trasgredido las normas jurídicas.

Si bien es cierto, en una concepción de Estado democrático de derecho la comisión de un delito no implica la pérdida de la dignidad de la persona y en consecuencia la reacción del Derecho Penal en la ejecución de la pena materialmente hablando, no es sino, la imposición de un mal al delincuente lo cual por un lado, es perfectamente coherente con el fin motivador de la norma penal, sin embargo, eso no es lo deseable en un Estado social democrático de derecho en donde hay que ir más allá de la ejecución de la pena. De ahí que la intervención punitiva debe ser el último recurso utilizado por el Estado en su función protectora de bienes.

Nuestra norma sustantiva se ha caracterizado por ser materialmente represiva debido a que se limita a castigar los ataques más intolerables a los bienes jurídicos protegidos por la misma e importantes para la sociedad, y es así que se da a la tarea de seleccionar rigurosamente las conductas prohibidas y tipificadas aunque esto signifique la restricción de la libertad; así lo señala el Arto.53 del Código Penal³⁸ vigente que señala: *que son penas principales :Presidio, Prisión,*

³⁸ Cuaresma Terán Sergio J. Código Penal de Nicaragua. Comentado, revisado y actualizado. Edición 2da. Editorial Hispamer. 2001.

Arresto, Confinamiento, Inhabilitación absoluta, Inhabilitación especial, Multa..

Por otro lado la corriente abolicionista defiende la idea de la utilización de instrumentos basados en principios proteccionistas y garantistas, tales como: la *descriminalización*, a través de la cual se pretende dejar sin sanción a determinadas clases de ilícitos penales. Por su parte, la *despenalización* busca que determinadas clases de ofensas dejen de ser tuteladas por el Derecho Penal Clásico y pasen a serlo mediante otros instrumentos como el Derecho Civil y el Derecho Administrativo cuyos mecanismos son alternativos (reparaciones, penas privadas, multa y privación de derechos no básicos), siempre y cuando esto no conlleve a sanciones privativas de libertad.

Además de éstos existen otros instrumentos que de manera indirecta complementan las directrices de las propuestas abolicionistas como son:³⁹

➤ **La caución de conductas:** a través de la cual el acusado se obliga a pagar una cantidad de dinero como garantía por el ilícito cometido a favor de la víctima u ofendido.

➤ **Días-multa:** consiste en dividir el proceso de determinación de la pena de multa en dos fases. En la primera el juez fija un número de días-multa (o de unidades de multa) como castigo de la infracción realizada. En la segunda (que pretende hacer efectivo el principio de igualdad) cada una de estas unidades de multa se convierten en una cantidad concreta de dinero y esta conversión se efectúa atendiendo exclusivamente a la capacidad económica de la persona, pues lo que se pretende es garantizar

³⁹ Sanz Mulas, Nieves. Alternativas a la Pena Privativa de Libertad. Ed. Colex 200. Madrid. Págs. 309-377.

que la multa no suponga una afección a las necesidades básicas del infractor y de las personas que dependen de él.⁴⁰

➤ **Reparación:** la cual obliga al autor de un delito a compensar el daño causado a la víctima del mismo, de igual forma se presenta como un medio acto para atenuar, modificar o sustituir la pena privativa de libertad con el único fin de restituir la paz jurídica en beneficio de la víctima en donde esta última no experimenta la necesidad de una pena como castigo pues lo que le interesa es la reparación de su daño.

➤ **Probation intensiva:** la cual propone que la persona que ha transgredido la norma jurídica sufra un mayor control de sus actividades y normalmente debe de participar en determinadas tareas de tratamiento y reeducación al entorno social así como residir en determinado lugar. Por otro lado es vista como una medida dirigida a ayudar a las personas que han delinquido para que estas superen los problemas de carácter social y personal que han influido en la realización de un delito y solamente conlleve a rehabilitar a este tipo de personas con las posibilidades de que no se vuelva a delinquir.

➤ **Trabajo al servicio de la comunidad:** a través de éste se obliga al autor de un delito a trabajar determinadas horas al servicio de la comunidad sin recibir retribución, otro de los fines que persigue es evitar los inconvenientes de la pena privativa de libertad y de modo especial el que implica la separación del delincuente de la sociedad, haciéndosele participe al mismo tiempo de los intereses públicos al tener que cooperar con actividades que tienen ese carácter y la reinserción en la sociedad.

➤ **La limitación de la severidad de la prisión:** por la cual la pena se acorta de manera automática o como consecuencia de realizar determinadas actividades en beneficio de la sociedad.

⁴⁰ Moliné Cid, José y Larrauri Piojan, Elena. Penas alternativas a la prisión; Edit. Bosch. Barcelona 1997. Págs. 40-42.

➤ **Prisión intermitente o arresto de fin de semana:** consiste en la obligación de estancia en prisión, en determinados días de la semana durante un determinado tiempo, su fundamento esta basado en evitar una faceta de la ejecución de esas penas privativas de libertad que conlleve a un efecto de aislamiento, estigmatización y desocialización que en definitiva siempre lleva inherente.

➤ **Semi-libertad:** consiste en la obligación de pasar determinadas horas en la prisión.

El Arto. 14 CPP⁴¹. Señala. *En los casos previstos en el Código, el Ministerio Público podrá ofrecer al acusado alternativas a la persecución penal o limitarla a alguna o algunas infracciones o personas que participaron en el hecho punible. La efectividad del acuerdo que se adopte requerirá la aprobación del juez competente.*

Si bien es cierto este principio de proporcionalidad se encuentra reflejado de manera expresa en nuestra norma de procedimiento penal, a nuestro juicio, es utilizado de modo inapropiado por dichas autoridades (Ministerio Público y jueces) debido a que no se le brinda al presunto autor de un delito las diversas oportunidades que se encuentran preescritas en el Arto.167 CPP. , sino que se enfrascan en la medida más severa y violatoria del principio de libre circulación, ya que toda medida que se aplique no debe basarse exclusivamente en consideraciones que priven la libertad de un individuo, sino más bien deben de ir orientadas al respeto y justa integridad de las personas y es ahí que la corriente abolicionista propone el uso de una gama de instrumentos, mencionadas anteriormente, que van en beneficio de las partes involucradas en una situación problema.

⁴¹ Código Procesal Penal de la Republica de Nicaragua.

7. Propuestas para hacer más eficaz nuestro Derecho Penal.

Ahora bien, se puede afirmar que una política criminal reduccionista parte de la premisa que el Derecho Penal (en cuanto a su carácter represivo y totalitario) no es el incremento principal de cara al objetivo de reducir y contener los problemas jurídico-sociales (comisión de hechos ilícitos) sino que por el contrario, el mayor nivel de desarrollo e igualdad social de un Estado democrático se refleja en la capacidad que se tiene para resolver los conflictos sociales a través de un menor uso de instrumentos coactivos, ya que en definitiva los más perjudicados son las personas más vulnerables, y es por eso que nos damos a la tarea de plantear ocho propuestas que puedan hacer mas eficaz nuestro Derecho Penal.

7.1 Despenalización de las conductas menos graves: nos referimos a los delitos de ámbito local (pequeños hurtos, injurias, calumnias, etc.) sin embargo la tendencia a penalizar las conductas delictuosas van en ascenso lo mismo que los años de prisión para castigar, pero la verdad es que si un individuo no le teme a la amenaza de cuatro años de cárcel, tampoco temerá a los ocho o dieciséis; y es por eso que la psicología criminal ha demostrado que el delincuente suele atacar convencido de que no será atrapado, por tanto sí buscamos un Derecho Penal eficaz es urgente devolverle el carácter subsidiario que le hemos arrebatado durante nuestro desarrollo político a través de la promoción de un Derecho Penal Mínimo y garantista ajustado a las exigencias de este medio globalizado en que vivimos; ya que cada vez que el Estado envía a un individuo (reod delincuente) a prisión está reconociendo que ha fracasado en las medidas que implementan los diferentes sistemas de control social.

7.2 Explorar a profundidad y con una óptica crítica las penas alternativas a la prisión. Aunque éstas se encuentren previstas en nuestros ordenamientos penales, dichas penas constituyen auténticamente un campo vedado a la acción de nuestro Derecho Penal, ya que los jueces y funcionarios que imparten justicia apenas se esfuerzan en dictarlas y en supervisar su ejecución. A manera de ejemplo se puede decir, que es más efectivo en términos sociales, un arresto domiciliario o la suspensión del permiso de conducir que un par de años en prisión en una celda en donde ciertamente no existe posibilidad alguna de readaptación, por tanto los encargados de crear, procurar y administrar justicia harían bien en reunirse y concensuar sobre las ventajas y desventajas de esta pena privativa de libertad que en definitiva es un instrumento estéril para resocializar a un individuo que ha delinquido.

7.3 Facultar el uso de instrumentos como la conciliación y la reparación de daños entre particulares. Esto es por que la víctima de un delito sea este de carácter civil, patrimonial e inclusive penal, lo que le interesa es que quien causó el daño no vaya a la cárcel sino, que se le repare el daño causado o recuperar lo perdido, y por ende, no siempre debe constituirse al poder público como árbitro de estos casos, sino más bien un facilitador de estos instrumentos de modo que se llegue a un arreglo amistoso o se exploren nuevos mecanismos de compensación más eficaces en beneficio de las partes involucradas en una situación problema.

7.4 Democratizar el Derecho Penal. Podría llegar a ser uno de los remedios más contundentes para enfrentar la desobediencia civil. Puesto que en la medida que una comunidad siente que es partícipe del Derecho que la rige podrá participar con mayor responsabilidad en su aplicación o coadyudar a las autoridades que lo hagan a contrarium sensum, cuando una

comunidad opina que las normas que la rigen están concebidas para mantener los privilegios de ciertos grupos que la violan cuantas veces sea posible y es por tal razón la urgente necesidad de una democratización de nuestro Derecho Penal.

7.5 Fortalecer las políticas públicas de carácter penal a nivel nacional y local. Aunque la tendencia mundial es la de globalizar la justicia penal, no debemos perder de vista que cada país tienen sus propios problemas inherentes a su propia estructura político social, problemas específicos que sólo ellos entienden y pueden descifrar. Y es por eso, que se hace necesario buscar y diseñar mecanismos de seguridad pública acorde a las exigencias que dé como resultado un sistema de justicia penal garantista y democrático que vaya dirigido a:

*Consolidar la figura de un Estado social y democrático de Derecho.

*Salvaguardar el status social del más débil.

7.6 Reevaluar constantemente los Sistemas de justicia penal, para que estos se ajusten a las necesidades actuales. Esto exige la sustitución de leyes e instituciones que estén arcaicas o que no sean autóctonas.

7.7 Es necesario recurrir con más frecuencia a la comunidad para elaborar programas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente.

7.8 La justicia social, constituye el mejor medio de prevenir la criminalidad. Por tanto debe basarse más en la acción social que en lo penal.

8. Los Nuevos Paradigmas del Abolicionismo.

8.1 Derecho Penal Mínimo.

8.1.1 Antecedentes.

La corriente identificada como Derecho Penal Mínimo surge en Europa y es la que mayor influencia ha ejercido en América Latina; se orienta hacia la reducción de la pena, con intención de abolirla. Plantea que las clases subalternas son las más criminalizadas y las más victimizadas, parte de una crítica del sistema penal y plantea su abolición, para unos de la cárcel y para otros del sistema penal total, pero deberá transitar por un período por el que paulatinamente vaya reduciéndose al mínimo.⁴²

Los antecedentes del Derecho Penal Mínimo pueden ubicarse en varias partes:

➤ En principios del Derecho Penal Liberal.

Por ejemplo la accesoriedad o subsidiaridad que significa básicamente que no todos los conflictos deben de solucionarse con base penal sino que deberían acudir a otras áreas, y solo ante la ineficacia de estas es viable dirigirse a las respuestas represivas. El carácter fragmentario del Derecho Penal que implica la selección de ciertos trozos o sectores de la antijuridicidad general para convertirlos en antijuridicidad penal, aquellos que más afectan los bienes del grupo social. El principio de mínima o ninguna intervención que señala que el Derecho Penal sólo debe inmiscuirse cuando se trata de ataques muy graves, de mucha trascendencia, a los bienes jurídicos, ya que los bienes menores deben de corresponder a otras áreas del ordenamiento.

⁴² Antología – Compilador Citado por Msc. Duran Chavarria Douglas. Maestría en Criminología: Historia del pensamiento Criminológico del siglo XX. Derecho Penal Mínimo y Derecho Penal. Garantizador. UNED. Costa Rica. 2005. Pág. 49-63.

➤ En la Filosofía Constitucional que fundamenta el Estado social y democrático del Derecho.

Esta reconoce que lo más importante es el hombre, el individuo y en una democracia es ineludible plantear el mayor alejamiento posible del hombre respecto del Estado. Se garantiza mejor libertad, limitando la injerencia del Estado en la vida ciudadana, aún cuando se acepta el intervencionismo.

➤ En el contenido de los Tratados de Derechos Internacionales sobre Derechos Humanos.

Hay una gran coincidencia en este sentido con la crítica al sistema penal pero hay en el fondo una preocupación entre los minimalistas por la suerte de los ciudadanos, una vez suprimido el sistema penal. Sin embargo es innegable el influjo del Abolicionismo en esta corriente.

8.1.2 Definiciones.

Se denomina como tal aquella corriente que busca la máxima reducción de la intervención penal, la mayor ampliación o extensión de los límites de los derechos y garantías y la rígida exclusión de otros medios de intromisión coercitiva, comenzando por los instrumentos extradelito o extrajudicial.

De acuerdo con el penalista colombiano Álvaro Pérez Pinzón⁴³ puede señalarse que el Derecho Penal Mínimo apunta a lo siguiente:

➤ La disminución cuantitativa y cualitativa del catálogo de derechos punibles, suprimiendo aquellas descripciones que no sean gravemente

⁴³ *Ibíd.*

lesivas a la sociedad y tipificando sólo los comportamientos que causen hondo daño a la sociedad.

- La efectiva materialización o sustantivación de todos los Derechos y garantías que asisten a las partes dentro del proceso penal, especialmente al imputado.
- La prohibición de aquellos mecanismos represivos y punitivos que se adoptan social y culturalmente por fuera de las regulaciones oficiales.

Según el pensamiento del profesor Alexandro Baratta⁴⁴ la mínima intervención del Estado como guía de una política penal no debe perder de vista los requisitos mínimos de respeto de los Derechos Humanos en la ley penal, mediante un concepto histórico social de los Derechos Humanos, en el que se incluyen además de los intereses individuales, intereses colectivos como la salud pública, la ecología, las condiciones laborales etc. En este sentido el concepto de Derechos Humanos asume una doble función:

- Negativa: indica los límites de la intervención penal.
- Positiva: respecto a la definición del objeto, posible pero no necesario de la tutela por medio del Derecho Penal.

8.1.3 Principios Fundamentales.

En relación con la creación de la ley.

- **Legalidad:** sólo es delito el comportamiento elevado a tal categoría por el legislador con antelación a la conducta concreta y sólo puede imponérsele la pena preestablecida cualitativa o cuantitativamente.
- **Reserva:** la ley penal debe emanar de los organismos representativos de la comunidad.

⁴⁴ *Ibíd.*

- **Taxatividad:** determinación o tipicidad objetiva: los tipos penales deben ser expresos o inequívocos deben indicar claramente los elementos normativos y descriptivos.
- **Representación popular:** en la confección o discusión de la ley penal deben participar las asambleas, congresos o parlamentos, así como las clases populares y todos los movimientos políticos.
- **Desadministrativización del Derecho Penal:** la ley no puede ser una respuesta *administrativa* inmediata a los conflictos. Es un acto solemne que debe surgir de amplios y detenidos debates y de una basta discusión pública cuando el Ejecutivo se arroga la facultad legislativa, se produce una proliferación de normas y una falta de planificación.
- **Proporcionalidad abstracta:** deben criminalizarse sólo las graves violaciones a los Derechos Humanos.
- **Subsidiaridad:** sustituir la pena por mecanismos que implican un menor costo social.
- **Primacía de la víctima:** la pretensión del Sistema Penal de tutelar intereses generales que van más allá de aquellos de la víctima es injustificado. Se deben privatizar buena parte de los conflictos, sustituir el Derecho Penal por el Derecho Restitutivo, ampliar las facultades de las partes para que puedan reestablecer el contacto turbado con el delito, asegurar el derecho de indemnización de la víctima, etc.
- **Descriminalización:** para reducir total o parcialmente las figuras delictuosas.
- **Antijuridicidad Material o Lesividad Real:** el Derecho Penal Mínimo debe tender con base a una reclamación de los bienes jurídicos que merecen tutela, a una reducción de los intereses protegidos y de las prohibiciones legales.
- **Respeto por la autonomía cultural:** un Derecho Penal respetuoso de los Derechos Humanos debe apreciar la existencia de

percepciones específicas de la realidad de grupos que representan culturas diferentes en determinadas sociedades.⁴⁵

Relación con la aplicación de la ley.

- **Irretroactividad:** en la ley sustancial, procesal y ejecutiva.
- **Primacía de la ley sustancial:** todos los principios predicables de la ley sustantiva, especialmente los vínculos de legalidad, deben trasladarse a todos los subsistemas en que puede ser dividido el sistema penal principalmente en lo que atañe a la policía, el proceso y la ejecución.
- **Proporcionalidad concreta o adecuación del costo social:** en primer lugar la pena no sólo debe ser proporcional al daño objetivamente causado a la víctima y al grado de culpabilidad del autor, sino más bien al daño social que origina la violación y en segundo término deben considerarse los costos sociales, no sólo económicos que produce y la incidencia negativa que puede tener en el procesado, en su familia y en general en la sociedad misma. Estos factores deben ser evaluados por el juzgador a la hora de aplicar las penas, a efecto también de recompensar y limitar la desigualdad social.
- **Imputación personal o Principio de Personalidad:** exclusión de la realidad objetiva por comportamientos ajenos y un límite riguroso a la configuración de tipos de peligros abstractos.
- **Responsabilidad por el acto:** rechazo al Derecho Penal de autor.
- **Principio de exigibilidad social:** depuración del concepto de culpabilidad para despojarlo de sus elementos metafísicos y morales tales como el libre albedrío o reprobación del comportamiento interior al sujeto.⁴⁶

⁴⁵ *Ibidem.*

⁴⁶ *Ibidem.*

8.1.4 Fundamentos.

Las siguientes, son las bases de lo que será un Sistema Penal real:

Un sistema penal puede ser justificado únicamente si el total de comportamientos violentos que logra evitar es superior a la suma de violencia constituida por los delitos cometidos y por las penas impuestas a sus autores. El Derecho Penal debería evitar tanto la comisión de hechos punibles como la conminación de penas.

- La pena se justifica si es un mal menor que otras reacciones no jurídicas.
- El monopolio estatal de la potestad punitiva se justifica solamente si los costos que conllevan son más bajos que los costos de existencia de mecanismos de control no oficial.
- El Sistema Penal se justifica si minimiza la violencia arbitraria, satisfaciendo las garantías penales y procesales.
- Un Sistema Penal es racional y cierto en la medida en que sus intervenciones sean predecibles y la ciudadanía tenga certeza de que los principios elementales de la presunción de inocencia *in dubio pro reo*, interpretación descriptiva de los tipos penales, etc., serán realmente aplicados.
- El Derecho se justifica si tiende al máximo bienestar posible de los no desviados y al mínimo malestar de los desviados.
- El Derecho Penal tiene una doble función: prevención general del delito y prevención general de las penas arbitrarias y desproporcionadas. La ley penal se dirige a minimizar la violencia del delincuente y la violencia de la venganza o de otras posibles reacciones informales.
- La finalidad del Derecho Penal es proteger al débil amenazado por la venganza contra el más fuerte, que en el delito es el delincuente y en la venganza es la parte ofendida o los funcionarios públicos.

➤ Una política penal que tutela los bienes jurídicos es justificada y creíble sólo si es subsidiaria a una política no penal de tutelas de tales bienes.⁴⁷

8.2 Derecho Penal Garantizador.

8.2.1 Definición.

Esta corriente hace énfasis en los derechos del imputado dentro del derecho penal e insiste en la importancia de mantener el derecho penal con la justificación de impedir las represalias particulares y por otra parte que la mayoría de los minimalistas anhelan finalmente la desaparición del sistema penal.⁴⁸

8.2.2 Estructura esencial.

Esencialmente podría señalarse que el derecho penal de garantía significa tres elementos esenciales que son⁴⁹:

➤ Estado de derecho.

Acude a los principios reconocidos formalmente en el derecho penal: estricta legalidad, poder mínimo o penetración reducida del Estado en la vida del ciudadano a través de la coerción penal: minimización de la violencia, maximización de la libertad, limitación de poder y garantía real de la ejecución de los derechos del ciudadano.

➤ Apertura o separación.

Apunta a la necesidad de estudiar el derecho tanto desde el punto de vista normativo como real, es decir atender a su aplicabilidad en el terreno práctico, a fin de tomar una posición crítica frente al ordenamiento punitivo

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ *Ibíd.*

⁴⁹ *Ibíd.*

para legitimarlo, señalar las antinómicas o contradicciones; laborar con base a la duda respecto de la validez de las leyes y su aplicación, en contra de la tradición jurídica que señala que las reglas jurídico-penales están precedidas de fuentes cimientos que cohesionan normativa y realidad.

➤ **Filosofía política.**

Consiste en exigir al Estado y al derecho la carga de justicia externamente del derecho penal, probando por ejemplo que en verdad protege los bienes de interés, en tener una posición crítica frente al derecho penal, buscando un sistema coherente entre teoría y práctica.

8.2.3 Acepciones.

El garantismo ofrece tres acepciones⁵⁰:

La primera atiende que el garantismo designa un modelo normativo de Derecho, precisamente por lo que respecta al Derecho Penal. El modelo de estricta legalidad es propio del Estado de Derecho en el plano epistemológico, se caracteriza como un sistema cognoscitivo o de poder mínimo, en el plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del Estado en garantía de los derechos de los ciudadanos. En consecuencia es garantista todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo y lo satisface de manera efectiva.

En una segunda acepción garantismo, designa una teoría jurídica de la validez y de la efectividad como categoría distinta no sólo entre sí, sino también respecto de la existencia o vigencia de las normas, en este sentido

⁵⁰ Antología – compilador por Msc. Duran Chavarría, Douglas. Maestría en Criminología, Historias del pensamiento criminológico siglo XX, Proceso Penal y Derechos Fundamentales. UNED. Costa Rica.2005. Págs.45-46.

la palabra garantismo expresa una aproximación teórica que mantiene separado el ser y el debe ser en el derecho; incluso propone como cuestión teórica central la divergencia existente en los ordenamientos complejos entre modelos normativos y prácticas operativas interpretándola mediante la antinómia, dentro de ciertos límites fisiológicos y fuera de ellos patológicos que subsisten entre validez de los primeros y efectividad de los segundos.

La tercera acepción de garantismo designa una filosofía política que impone al Derecho y al Estado la carga de justificación externa conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela en garantía constituye precisamente la finalidad de ambos en este último sentido. El garantismo presupone la doctrina laica de la separación entre Derecho y moral, entre validez y justicia, entre punto de vista interno y punto de vista externo en la valoración del ordenamiento, es decir entre el ser y el debe ser del Derecho y equivale a la asunción de un punto de vista únicamente externo, a los fines de la legitimación y de la deslegitimación ético-político del Derecho y del Estado.

8.2.4 Principios fundamentales.

Los principios del derecho penal garantizador⁵¹ implican la necesidad de garantizar efectivamente los derechos más allá de lo puramente formal entre los postulados fundamentales, semejante a los del derecho penal mínimo se señalan:

- **Retribución:** sea como consecuencia de un hecho reprochable procede la imposición de una sanción.
- **Legalidad.**

⁵¹ *Ibidem.*

- **Necesidad o economía de las prohibiciones penales:** sea la imposición de penas mínimas necesarias y la evaluación a categoría de hecho punible sólo de aquello que sea realmente grave e incontrolable de otra forma.
- **Ofensividad o lesividad del resultado:** es decir considerar como delictivas sólo aquellas conductas que en realidad causen daño o generan un riesgo concreto a un bien jurídico tutelado materialmente hablando.
- **Materialidad o eterización de la acción.**
- **Culpabilidad o responsabilidad personal:** relación del comportamiento objetivo con el aspecto interno del hombre.
- **Jurisdiccionalidad:** referida en sentido amplio a tres garantías fundamentales, tutelares en cualquier tipo de proceso inquisitivo, acusatorio o mixto: habeas corpus o protección de los derechos del individuo frente a las conductas autoritarias del estado que pueden lesionarlo: juicio legal dirigido por una persona imparcial e independiente y presunción
- **Acusatorio o proceso penal:** en el que existe clara separación entre acusación y juzgamiento, paridad entre acusación y defensa, publicidad y oratoriedad del juicio.
- **Carga de la prueba.**
- **Derecho de defensa y contradicción.**

8.3 Justicia Civil Compensatoria.

8.3.1 Definición.

Es la corriente de la cual se pretende acudir al derecho civil y sus instituciones como instrumento idóneo para sustituir lo que sea considerado

en efectivo o especie, es negativo para el derecho penal y por ende el sistema que tutela.⁵²

8.3.2 Característica de la justicia civil compensatoria.

- La legitimación del derecho de castigar por medio del derecho civil.
- Indemnizar a la víctima de los daños y males causados.
- Conciliación entre agresor y ofendido.

8.4 Justicia Restaurativa.

8.4.1 Antecedente.

La justicia restaurativa surgió en la década de los 70's como una forma de mediación entre víctimas y delincuentes en la década de los 90's amplió su alcance para incluir también a las comunidades de apoyo, con la participación de familiares y amigos de la víctima y de delinciente en procedimientos de colaboración denominados *reuniones de restauración y círculos*. Este nuevo enfoque de subsanación para las personas afectadas por un delito y la obtención de control personal asociado parece tener un gran potencial para optimizar la cohesión social en nuestras sociedades cada vez más indiferentes. La justicia restaurativas sus prácticas emergentes constituyen una nueva y permisora área de estudio para las ciencias sociales.⁵³

El tema de justicia restaurativa esta surgiendo como una alternativa importante al juicio y al encarcelamiento como medio de mantener a los delincuentes rindiendo cuentas de una forma en que respondan a las

⁵² Sánchez Romero Cecilia- Houed Vega Mario Alberto. Abolicionismo y Democracia. Revista de la asociación de ciencias penales de Costa Rica. Julio 1996. Año 8.Núm. 11.

⁵³ McCold Paul y Wachtel Ted. International Institute for Practices. En busca de un Nuevo paradigma: una teoría sobre Justicia Restaurativa. Ponencia presentada en el XVIII Congreso Mundial sobre Criminología, del 10 al 15 agst. 2003, Río Janeiro.

necesidades de delincuentes, víctima y de la comunidad. Confiar plenamente en el encarcelamiento como una respuesta a todos los delitos es una propuesta muy cara que de manera razonable no puede ser mantenida por ningún país. El postulado fundamental de la justicia restaurativa es el delito que perjudica a las personas y las relaciones y que la justicia necesita la mayor subsanación del daño posible para crear un ambiente propicio para el respeto a los valores democráticos y derechos humanos.

8.4.2 Definición.

La justicia restaurativa es un proceso mediante el cual todas las partes interesadas en un conflicto, infracción o delito, participan conjuntamente en la reducción o cuestiones derivadas del mismo así como también en sus implicaciones futuras. En ello los agresores tienen la oportunidad de reconocer el impacto de lo que han hecho, reparándolo y las víctimas tienen la oportunidad de que el daño o la pérdida sea reconocido y reparado.⁵⁴

Se puede establecer que la justicia, su finalidad es reparar el daño causado mediante el contacto directo, la víctima y la comunidad para buscar una solución que en la medida de lo posible pueda satisfacer a las partes. En este proceso se negociará y se iniciará el perdón.

La justicia restaurativa es un proceso de colaboración que involucra a las partes primarias es decir, a las personas afectadas de forma más directa por un delito, en la determinación de la mejor manera de reparar el daño causado por el delito. Pero ¿quiénes son las partes interesadas primarias en la justicia restaurativas y cómo deben participar en la búsqueda de la

⁵⁴ *Ibidem.*

justicia? La teoría de justicia restaurativa cuenta con una tipología distinta pero relacionada: La ventana de la disciplina social, la función de las partes y las tres formas de las prácticas restaurativas.

8.4.3 Tipología.

Ventana de la disciplina social.

Toda persona en la sociedad juega un papel que supone autoridad, enfrenta opciones al decidir como mantener la disciplina social. Los padres que educan a sus hijos, los maestros en las aulas, los empleadores que supervisan a los empleados o los profesionales de la justicia que actúan ante los delitos. Hasta hace poco las sociedades occidentales se basaban en el castigo generalmente percibido, como la única manera eficaz de disciplinar a aquellas personas que procedan mal o cometen un delito.

El castigo se genera mediante la combinación de dos secuencias: *control*, imponer limitaciones o ejercer influencias sobre otros y *apoyo*, enseñar estimular o asistir a otros. Por razones de simplicidad, las combinaciones de cada una de las dos secuencias se limitan a *alto* y *bajo*. Un control social alto se caracteriza por la imposición de límites bien definidos y el pronto cumplimiento de los principios conductuales. Un control social bajo, se caracteriza por principios conductuales imprecisos o débiles y normas de conductas poco estrictas o inexistente. Un apartado social alto se caracteriza por la asistencia activa y el interés por el bienestar, un apoyo social bajo se caracteriza por la falta de estímulo y la mínima consideración por las necesidades físicas y emocionales mediante la combinación de un nivel alto o bajo de control con un nivel bajo de apoyo.

La ventana de la disciplina social define cuatro enfoque para la reglamentación de la conducta: punitivo, permisivo, negligente y restaurativos.

El enfoque punitivo, con control alto y apoyo bajo se denomina también *retributivo* tiende a estigmatizar a las personas, marcándolas indeleblemente con una etiqueta negativa. El enfoque permisivo con control bajo y apoyo alto, se denomina también *rehabilitativo* y tiende a proteger a las personas para que no sufran las consecuencias de sus delitos. Un control bajo y apoyo bajo son simplemente negligentes, un enfoque caracterizado por la indiferencia y la pasividad.

El enfoque restaurativo, con control alto y apoyo alto, confronta y desaprueba los delitos al tiempo que ratifica el valor intrínseco de los delincuentes. La esencia de la justicia restaurativa es la resolución de problemas de manera colaboradora. El enfoque restaurativo es reintegrativo y permite que el delincuente se rectifique y se quite la etiqueta de delincuente.

Cuatro palabras sirven como referencia para distinguir los cuatro enfoque: NO, POR, AL Y CON. Si el enfoque es negligente, NO se hará en respuesta a la conducta delictiva. Si es permisiva, se hará tomando POR el delincuente, pidiendo poco a cambio y a menudo tratando de justificar el delito. Si es punitivo, responderá haciéndole algo AL delincuente, amonestándolo y castigándolo, pero esperando poca participación reflexiva o activa por parte del delincuente. Si es restaurativo, se comprometerá CON el delincuente y otras personas, tomando una participación activa y reflexiva por parte del delincuente invitando a todas aquellas personas

afectadas por el delito a participar directamente en el proceso de subsanación y de aceptación de responsabilidad.⁵⁵

Función de partes interesadas.

La segunda estructura de nuestra teoría de justicia restaurativa, las funciones de las partes interesadas, relaciona el daño ocasionado por el delito con las necesidades específicas de cada parte interesada que surgirán a partir de dicho delito y con las respuestas restaurativas necesarias para satisfacer dichas insuficiencias. Esta estructura diferencia los intereses de las partes interesadas primarias de aquellas personas más afectadas por un delito específico, de los de las personas indirectamente afectadas.

Las partes interesadas son, principalmente, las víctimas y los delincuentes puesto que son los más afectados, el daño ocasionado, las necesidades creadas y las respuestas restaurativas de las partes interesadas primarias son específicas del delito en particular y exigen una participación activa para lograr un mayor nivel de subsanación.

Las partes secundarias incluyen aquellas personas que viven cerca o aquellas que pertenecen a organizaciones educativas, religiosas, sociales o comerciales cuya área de responsabilidad o participación abarca el lugar o las personas afectadas por el incidente. Estas partes no se encuentran emocionalmente vinculadas con las víctimas o con los delincuentes específicos, no deben despojar del conflicto a aquellas a quienes les pertenece interfiriendo en la oportunidad de subsanación o reconciliación estas personas deben de apoyar y facilitar los procedimientos que insertarán a las víctimas y delincuentes a la sociedad civil mediante la cohesión social

⁵⁵ *Ibidem.*

y la obtención de control personal y mejoramiento de la capacidad de los ciudadanos para resolver sus propios problemas.⁵⁶

Prácticas Restaurativas.

La justicia restaurativa es un proceso que involucra a las partes interesadas primarias en la decisión sobre la mejor manera de reparar el daño ocasionado por un delito. Las tres partes interesadas primarias en la justicia restaurativa son la víctima, el delincuente y sus comunidades de apoyo, cuyas necesidades son, especialmente, lograr la reparación del daño, asumir la responsabilidad y llegar a un acuerdo. El grado en que las tres participan en intercambios emocionales significativos y la toma de decisiones es el grado según el cual toda forma de disciplina social puede ser calificada como completamente restaurativa.

Cuando las prácticas de la justicia penal incluyen sólo a un grupo de partes interesadas primarias, como el caso de resarcimiento económico para las víctimas por parte del gobierno, el proceso sólo se puede llamar parcialmente restaurativo, cuando un procedimiento como el de mediación entre la víctima y el delincuente incluyen a las comunidades de apoyo el proceso es mayormente restaurativo el proceso es completamente restaurativo, sólo cuando tres grupos de partes interesadas primarias participan activamente como por ejemplo, en renuncias de restauración o círculos.⁵⁷

⁵⁶ *Ibidem.*

⁵⁷ *Ibidem.*

8.4.4 Principios Básicos.

- La justicia restaurativa debería adoptarse en instancias apropiadas como una fórmula del proceso de justicia penal que fortalece la estructura y bien puede llevar a la reducción de los niveles del encarcelamiento.
- La justicia restaurativa debería promoverse en cada país como una parte legítima del proceso de justicia penal. Deberían hacer un programa para aumentar la conciencia del público sobre los beneficios de la justicia restaurativa.
- Implementar mecanismo para la resolución alternativa de disputas, éste debería ser participativo, voluntario y tomando en cuenta los derechos humanos y asuntos de género.
- Procurar facilitar atención a las víctimas, la resocialización de los agresores y la reconciliación.
- Contribuir a la construcción de la paz sostenible dentro de las comunidades.
- Unificar esfuerzo para rehabilitar tanto a los perpetradores, a las víctimas y a la comunidad.
- Reducir el congestionamiento en las cárceles a través de medios alternativos de administración de justicia.
- Promover la mediación como un mecanismo de muchas ventajas entre ellos: los acuerdos son más rápidos, bajo costo, los delincuentes son motivados a compensar el daño causado y se promueve el respeto a los derechos de la víctima⁵⁸.

⁵⁸ Aniyar de Castro Lolita. El abolicionismo en marcha: Nuevos Modelos de Control. participación ciudadana y policía comunitaria. Venezuela. Pág.62-67.

8.5 Justicia Comunitaria.

8.5.1 Definición.

Algunos abolicionistas estiman que las sociedades industrializadas han alcanzado suficiente madurez como para arreglar sus disputas sin la mediación de autoridad jurisdiccional ni organizaciones burocráticas algunas. Surge, pues, la propuesta de una justicia comunitaria que puede ser practicada en geografías reducidas como barrios o pequeñas localidades, pues el acercamiento entre las personas, el conocimiento recíproco y la dependencia mutua, permitirían soluciones más adecuadas, menos dolorosas, más utilizadas.⁵⁹

8.5.2 Características.

Las características generales de esta justicia comunitaria serían las siguientes:

- Es una justicia económica por que los participantes se ocupan de sus problemas con reglas que ellos mismos establecen.
- Es consensual por que no se trata de decidir por mayoría, si no por consenso.
- Es una justicia informal de que las personas intervienen sin formalidades, por ejemplo, sin trajes, ni molinismo particulares, con su lenguaje común, sin erogaciones económicas ni conocimientos especiales.
- Se trata de una justicia no profesional por que no se requieren jueces de derecho si no sólo guías y presentadores del mismo nivel de los participantes.

⁵⁹Sánchez Romero Cecilia, Houed Vega Mario A. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Julio 1996. Año 8. Núm. 11 Pág. 13-14.

- Es colectiva por que las partes involucradas en el conflicto son consideradas no individualmente, si no en relación con toda la colectividad que les rodea (amigos, parientes, etc).
- Es una justicia que no es estatal por que no deben intervenir autoridades del estado, y sí lo hacen, su única función sería la de contribuir al equilibrio de las fuerzas.⁶⁰

8.5.3 Niveles de participación.

La participación puede alcanzar diversos niveles:

- Simple colaboración con el Estado en algunos elementos secundarios de la tarea pública.
- Participación efectiva en la tarea central de prevención.
- El nivel, más elevado de toma de desiciones.⁶¹

8.5.4 Ventajas y desventajas de la participación ciudadana.

Ventajas.

- Proporcionar mayor sentimiento de seguridad.
- Sustituyen la desprestigiada policía motorizada.
- Genera confianza en policías conocidos.
- Sus integrantes no son ni parecen policías.
- Son ellos quienes conocen a los integrantes del barrio.
- Se intensifica el sentimiento de territorialidad.

⁶⁰ *Ibíd.*

⁶¹ Aniyar de Castro, Lolita. El abolicionismo en marcha: nuevos modelos de control. participación ciudadana y policía comunitaria. Venezuela. Pág.62-67.

Desventajas.

Estos sistemas no son totalmente efectivos y no es posible predecir sus resultados, además de que ellos mismos pueden resultar también ingobernables. Aunque la participación es útil para conocer las aspiraciones y necesidades sociales y a veces el deseo expresado por las comunidades, no hay que olvidar algunos peligros:

- Esa retórica participacionista produce una tendencia a la abstracción y a la utopía por lo que puede devenir en pura ideología y esa manera produce la capacidad de satisfacer necesidades y aspiraciones reales.
- Se ha constatado que generalmente hay selección de los miembros de la colectividad que son llamados a participar generalmente basados en su nivel de instrucción, capacidad de expresión u otros elementos propios del estereotipo del buen ciudadano, de manera que pueda producirse en proceso simultáneo de exclusión.
- Las tendencias represivas propias del pensamiento primitivo profundo de las comunidades, dirige una actitud populista de dejar de hacer o dejar pasar.
- Tampoco hay que desdeñar los riesgos de una acción policial desbordada por parte de la comunidad.
- El peligro de politización de los núcleos sociales que a veces se convierten en obstáculos a las oportunidades, cuando no es amenaza a la disidencia.

8.5.5 Modelos de control participativos.

Ciudadanos.

En el marco de la prevención del delito, la participación ciudadana parece tener hoy un rol fundamental y ha comprobado una cierta eficacia

aun cuando no es más que un aspecto de la necesaria concepción global de la prevención, vinculada como esta a la satisfacción de las necesidades de sobre vivencia. Esta eficacia parece verse sobre todo en la disminución del sentimiento de inseguridad.

La participación es vista por algunos como derecho por los sectores oficiales, en cambio como manera de legitimar la poca eficacia con la que han cumplido su tarea legal.

Así la participación ciudadana se considera parte de una nueva manera de hacer política. En esta concepción, desplegar la energía social es no forma de perfeccionar la democracia y de contradecir el paradigma burocrático formal. En consecuencia la participación ciudadana es una estrategia del estado asistencial debido a la creciente escasez de recursos públicos en casi todos los países, tercermundistas en donde la seguridad ciudadana se enmarca a la frase del *sálvese quien pueda*.

Policía Comunitaria.

En el terreno de prevención y control de delito la primera revolución institucional que se produce esta llamada: *community policing*. El rol que ejerce dicha figura es preventiva cambiando totalmente su papel autoritario y fundamentalmente represivo, así mismo era una policía que vive y comparte la vida de las comunidades que conoce a sus miembros que indaga sus prioridades, que trata de resolver sus conflictos antes de que se conviertan en hechos abiertamente delictivos.

Esta policía comunitaria indica hoy en día un nuevo contrato entre la policía y los ciudadanos a quien sirve. En fin es una forma de cambiar la

policía profesional que esta basada en normas rígidas de acción y sustituyendo a si mismo la policía de patrulla la cual solo acude para perseguir a los culpables en caso de ser llamados, por una policía mas libre y creativa en contacto con la gente que espera a escuchar su prioridad antes de actuar y que incorpore la colaboración de esta en sus actividades propias.

Dicha policía deja de ser reactiva para convertirse en preactiva en donde sus agentes son mas autónomos, menos verticales o militarizados y mas democráticos. En algunos países se garantiza esta figura con el nombre de *policía de proximidad* así mismo se conoce como *policía de barrio*; la acción tiene la potencialidad de extender la colaboración con otras esferas de la vida ciudadana, deben mantener contacto permanente y colaboración con los diferentes asociaciones de vecinos, comerciantes, servicios sociales para poder abordar los problemas desde un punto de vista interdisciplinario aportando soluciones integradas y duraderas en el tiempo.

Vigilancia de vecindario

Para éste modelo su estrategia básica es evitar la propagación de zonas anónimas o confusas que aparentemente no pertenecen a nadie y donde no hay control.

Este órgano de vigilancia vecinal esta conformado por grupos comunitarios con el fin de salvaguardar los bienes y espacios de la comunidad. En este sistema de participación ciudadana ha tenido mayor auge en países europeos en donde existen club de prevención de delito con participación comunitaria que van dirigidos especialmente al uso productivo y creativo del tiempo libre de jóvenes, niños, desempleados, etc.

Con el fin de identificar y priorizar problemas básicos comunitarios pero siempre con el apoyo y capacitación de los órganos estatales.

En América Latina no hay duda que éstos elementos de participación democráticos acortan los inacabables procesos de la tradición institucional y aún más no existen recursos para ponerlos en práctica y mantenerlos en el tiempo, en todo caso estas políticas importadas favorecen un mantel bien puesto para el festín globalizante y la facilitación de las actividades transnacionales.

CAPITULO III.

SISTEMA PUNITIVO.

1. Sistema Punitivo Actual en Nicaragua.

1.2 Introducción.

Es sabido que nuestra legislación penal vigente data desde 1974, lo que deja claro su marcado absolutismo así como su acentuado carácter represivo y excesivo que de forma directa se ve reflejado en la actual situación socio-jurídica que nos ha tocado vivir; pero de forma especial a todas aquellas personas privadas de libertad (reo, delincuente, criminal) de ahí que al abordar el actual derecho positivo, es menester hacer énfasis en las tres grandes facetas que han caracterizado sustancial y plenamente la concepción jurídica del actual sistema punitivo.

1.3 Como Órgano Represivo.

En su origen el derecho penal (*ius puniendi*) estaba encaminado a establecer la tranquilidad pública y mantener el orden social. Por otro lado se tenía a la ley como el centro medular para resguardar el ordenamiento jurídico de todo estado.

Ahora bien en la actualidad el derecho penal enmarcado en un Estado social y democrático de derecho esta orientado hacia dos grandes directrices como:

- La de una perspectiva garantista que permite por un lado limitar el poder estatal en su lucha contra el delito y por el otro lado,

salvaguardar al individuo de una actuación sin límites para el estado.

- El ser un aparato preventivo a favor de la sociedad, pero que en definitiva estas directrices siguen siendo meras expresiones frecuentemente utilizadas por el estado conllevando esto un mismo resultado y quedando claramente establecido la utópica legitimación del ius puniendi.

Por otro lado existe una cruda y agravante realidad en cuanto a acción represora que ejerce el derecho penal en representación del estado, con el fin de mantener un ordenamiento jurídico basado en justicia e igualdad a cualquier costo que este a su alcance y es esto precisamente lo que lleva a considerar al actual sistema punitivo como una maquina de dolor que disipa al instante su imagen de bondad penal de la sociedad.

Desde esa óptica puede verse al derecho penal como a un sistema anómico, estéril e inoperante debido a que las normas y mecanismos en que se funda para mantener y proteger el orden establecido se caracteriza por ser desproporcionado e injusto con los grupos sociales mas pobres y menos favorecidos de la sociedad. De ahí que se afirma que este sistema punitivo es estático en la medida en que sus normas repercuten de forma negativa en la gran mayoría de las personas comprendidas en el sistema (pobres, débiles, miembros de grupos minoritarios etc.) favoreciendo a los grupos dominantes que suelen ser insensibles a las necesidades de los menos favorecidos.

Todo esto trae como consecuencia una serie de factores que deja claramente establecido que nuestro sistema penal esta cada vez más deslegitimado que nunca y los cuales se proceden a enumerar:

- Practicas de torturas dentro de los sistemas penales: constituye esto un elemento representativo del desprecio por la vida humana.
- Se producen a diario y en forma masiva motines carcelarios.
- El encarcelamiento se utiliza de forma desenfrenada que atenta contra la libertad individual de la persona calificada como delincuente.
- Las penas y sanciones impuestas por autoridad competente dan lugar a una estigmatización social de los individuos menos favorecidos en el sistema.
- Implementación de castigos severos (celdas de aislamiento) que lesiona física, moral y psicológicamente a los reos de un penal.
- Se producen sequizas en pabellones de las celdas en forma violenta en las cuales se utilizan instrumentos contundentes con los que se lesionan a los reos en forma injustificada y desmedida.
- El sistema puede controlar la extensión y naturaleza de la sanción legal, pero las consecuencias de la misma en términos de una estigmatización esta fuera de su control.
- El órgano legislativo al aumentar las tipificaciones en la norma jurídica concediendo así, un arbitro selectivo a los órganos ejecutivos del sistema penal con el fin de ejercer un poder exclusivo y controlado sobre los privados de libertad debilitando así la legalidad penal en dicha proliferación.
- El sistema en si, viola la legalidad penal pues la duración extraordinaria de los procesos convierten a la prisión preventiva en una verdadera pena. Así mismo existe una gran arbitrariedad en la cuantificación de las penas, debido a la carencia de criterios legales.
- El poder positivo del sistema penal se ejerce al margen de la legalidad en forma arbitraria y selectiva.

- El sistema punitivo actual utiliza una política criminal basada en la represión como respuesta inmediata al delito cometido o a la forma penal infringida; por otro lado aboga por las penas mas drásticas e inclusive al extremo de la pena de muerte así como intervenir, las fuerzas armadas para combatir la delincuencia.
- Muchos de los conflictos son resueltos arbitrariamente por las instancias policiales y aun si el hecho ingresa a la maquinaria judicial tarda demasiado en resolverse por los que los altos niveles de corrupción existentes entre los agentes policiales y judiciales se traduce en una elevada inseguridad a la hora de aplicar las penas.
- La mayoría de las sentencias no siempre son motivadas suficientemente y normalmente no son publicadas por lo cual no se pueden observar criterios claros de aplicación de la sanción. Todo esto conlleva a un desmedro de los fines preventivos de la pena.
- Los únicos marginados, perseguidos y reclutados por el sistema penal son los mas pobres, quienes de nuevo llenan las cárceles, debido a que no tienen influencias, desconocen sus derechos o lo que es peor no pueden pagar una defensa. Son en definitiva, los mas vulnerables al daño social que causa este sistema.
- El poder punitivo estatal se caracteriza por ser desigual y desproporcionado en la manera en que solo se favorece a las clases dominantes.
- Este sistema a través de sus políticas crea en forma masiva mediante un proceso de selección , discriminación ,abstractismo, estigmatización y castigo deshumanizador a delincuentes que al salir de los centros vuelve a reincidir constituyendo esto un fracaso constante del sistema en su tarea de cambiar y resocializar al mismo.

- Las cárceles como medios de corrección se ha encaminado a deshumanizar y estigmatizar teniéndose la no reintegración del mismo a la sociedad.

Es evidente reconocer que la política criminal que ha utilizado el actual sistema punitivo es estéril e inoperante debido a los constantes fracasos reflejados en si, en el aumento vertiginoso de la delincuencia y la sobre población en las prisiones , lo que en definitiva nos permite afirmar que el derecho penal es considerado como el poder estatal mas pernicioso e indeseable por lo que ha intervención punitiva se refiere; aunque para otros este sea la mejor solución para mantener la seguridad y la paz social.

1.4 Como Órgano Resocializador.

Este fenómeno es visto como aquel proceso a través del cual el individuo (delincuente) es reinsertado a la sociedad para su pronta y benevolente desarrollo social. Pero en realidad hay que tener presente que la mayoría de las personas que pueblan las prisiones pertenecen a los sectores mas desfavorecidos tanto económico-social como cultural, son por ello personas carentes de un proceso resocializador mínimo, por lo que su resocializacion presenta complicaciones insalvables, a menos que cambien su circunstancia de base. En este sentido se critica la falta de legitimación que supone al buscar una resocializador únicamente al delincuente olvidando el otro factor integrante (la sociedad) de ahí que al hablar de resocializacion del delincuente sin cuestionar el conjunto normativo al que se pretende incorporarlo; significaría aceptar como perfecto al orden social vigente sin cuestionar ninguna de sus estructuras, ni siquiera aquella netamente relacionada con el delito cometido.

Ahora bien, cuando se habla de resocialización debe abogarse como criterios de legalidad en donde el sujeto se adecue externamente a las normas imperantes de la sociedad, que conlleva esto a una auténtica transformación del mismo, siempre y cuando se le ofrezca a este toda la ayuda necesaria para superar los problemas que lo condujeron a delinquir.

Por otro lado, puede verse a la resocialización como un tratamiento que permita el respeto a los derechos inherentes a la dignidad humana que evita la comisión de un delito así como el no cambio de las convicciones personales del condenado para evitar que termine en peores condiciones de socialización que las que presentaba. Es así que la resocialización, vista como la última forma de previsión especial que puede conllevar a la humanización del delincuente, debe seguir siéndolo aun cuando posea numerosos inconvenientes de poco alcance expansivo de un régimen democrático y pluralista.

En consecuencia el pretender resocializar a un individuo a través de la pena, más que una realidad es un mito, por ser esa misma pena la que estigmatiza al delincuente frente a la sociedad, de tal forma que es más fácil resocializar a quien nunca ha sufrido una pena que a quien ya ha sufrido debido a que la pena privativa, no solo es un mal que priva de la propia libertad, sino que el ambiente hostil en que se desenvuelve para nada se crea el ambiente relajado que el sujeto necesita para ser tratado con expectativas de éxito. Ya que desde el momento en que el recluso acepta la prisión como modo de vida, automáticamente pierde las facultades vitales y sociales para llevar una vida en libertad, portando así una marcada actitud negativa frente a la sociedad que a su juicio es la responsable de su encierro y más aun no sale de la prisión sino con un pasaporte que debe mostrar a todos los sitios a los que va y que menciona la condena que ha cumplido.

En resumidas cuentas no existe tal proceso de resocialización, ya que las cárceles cambian al delincuente a un estado diametralmente opuesto al que se encontraba al instante de entrar a la misma.

1.5 Como Órgano Reeducador.

En nuestro país la orientación político-criminal hacia la reeducación de los privados de libertad que habitan en los centros penitenciarios se encuentran claramente preceptuado en el Arto.39 Cn. por tal razón es un fin primordial que debe ser cumplido íntegramente por los diferentes órganos competentes.

Sin embargo la realidad de los actuales centros penitenciarios es directamente opuesto a lo que paradójicamente se contempla en nuestra carta magna, debiso a que ha caído en descrédito, la concepción *reeducadora*, ante los incesantes cuestionamientos y criticas que ponen en evidencia la inutilidad y esterilidad de tal proceso.

Por tal razón, hace necesario establecer el porqué no es aun un verdadero órgano reeducador debiéndose esto, a un sinnúmero de factores tales como:

- La sobre población de las celdas, en donde se encuentran combinados tanto procesados como los que cumplen condenas: mayores con menores de edad; sujetos con enfermedades contagiosas etc. Si bien es cierto que existe un centro especializado para menores de edad no es suficientemente vasto para albergar a toda la población del país.

- La cárcel como un tratamiento resocializador del delincuente sigue siendo una utopía, debido a que esta no regenera a nadie y casi siempre no ha sido más que la privación de un tiempo abstracto de libertad. Ejemplo de esto se ve cuando a una persona se le condena a prisión, no solo se le condena a estar encerrado en un centro penitenciario, sino también se le obliga a estar con personas que no a elegido, a comer lo que le den, a dormir junto a quien le corresponda, etc., todo esto sin contar con las altas probabilidades de ser violado sexualmente y de ser mas propenso a ser lesionado o asesinado que en la vida en libertad. Convierten al sistema punitivo en el principal violador de las garantías mínimas inherentes al individuo criminalizado.
- El famoso tratamiento reeducador es evidentemente ineficaz en la medida en que algunos reclusos adoptan una aptitud conformista y dependiente y que no es la apropiada para convivir en condiciones normales. Por otro lado el solo hecho de vivir por un tiempo prolongado en espacios cerrados, desarrolla en el individuo las necesidades de limitaciones que le provocan ansiedad cuando recupera la libertad y producto de esto surge la figura de la reincidencia, cuyos efectos negativos con difícilmente evitables.
- La inmersión cultural en que viven los privados de libertad es en resumidas cuentas indeseable y deplorable, por tal razón resulta absurdo fijarse como fin el alcanzar un proceso de reeducacion y resocializacion cuando de entrada faltan los recursos materiales para hacerlo o, por el contrario, esos recursos si existen pero son extremadamente pobres.

Todo lo antes expuesto deja claro, que nuestro sistema penal no es un órgano reeducador como se cree, sino por el contrario es un deposito de

hombres o un triste almacén de seres humanos, en donde lo único que reina son los abusos, injusticias y violaciones que se comenten a diario que ponen en peligro la vida de cada reo, así mismo deja entrever la carente efectividad con que operan los órganos encargados de aplicar las disposiciones contempladas en nuestra legislación penal nicaragüense que van encaminadas a garantizar el respeto a los derechos inherentes al ser humano.⁶²

⁶² Beristain, Antonio. Crisis del Derecho Represivo. Ed. Cuadernos para el dialogo. S,A. EDICUSA Madrid, 1997. Pag 51-65.

CAPITULO IV.

ÓRGANOS DEL SISTEMA DE CONTROL SOCIAL.

1. Corte Suprema de Justicia.

1.1 Antecedentes.

El Poder Judicial nace con el Estado moderno. La administración de justicia ha existido desde épocas remotas, pero Poder Judicial como poder independiente, quien se reserva la función pública de administrar justicia, aparece con el desarrollo de la idea de soberanía del Estado y la unificación del derecho a partir del siglo XVI.⁶³

En la Edad Media la justicia estaba diferida y dividida entre múltiples organismos juzgadores, sin unidad e independencia, ni siquiera a lo que atañe a la sujeción a las normas jurídicas. Tampoco tenía carácter permanente. Los tribunales se formaban para cada caso y una vez proveído el tribunal desaparecía.

Con el advenimiento del Estado moderno, el poder político se centro en la persona del rey y la justicia se administraba en su nombre. Surgió así una monarquía autoritaria que evolucionó así a formas de monarquía absolutas.

⁶³ Espinoza Martínez, Roger y Habed López, Násere. Apuntes sobre la historia del Poder Judicial de Nicaragua. Ed. Editronic. Managua, Nicaragua. 1999. Págs. 10-14.

A fines del siglo XVIII aparecen dos grandes corrientes ideológicas que sustentaban las limitaciones a ese poder omnímodo: la democracia y el liberalismo. El primero afirma que el poder político corresponde al pueblo, que este es soberano. El segundo, niega el absolutismo y afirma la necesidad de que el poder político se ejerce dentro de un marco de limitaciones y frenos.

Las doctrinas fundamentales que ponen límite al poder del Estado son:

- Las doctrinas de los Derechos Fundamentales del Hombre, es decir de los Derechos inalienables que posee el hombre por solo ser, ser humano.
- La doctrina de la división de poderes de Carlos Secondat, Barón de Brede, Montesquieu, filósofo y jurista francés que en su obra trascendental *El espíritu de las leyes*, esboza su teoría de la división de poderes del Estado para que este se limite y se contrapesese entre sí.

En Nicaragua el poder judicial es el encargado de administrar justicia, garantizando en control constitucional, el principio de legalidad y la protección y tutela de los Derechos Humanos, mediante la aplicación de la ley en los asuntos o procesos de su competencia.

Se caracteriza por la absoluta independencia funcional de los órganos que la integran: Corte Suprema de Justicia como órgano superior, Tribunales de Apelaciones, Juzgados de Distrito, Juzgados Locales y Registro Públicos de la Propiedad.

Desde su nacimiento hasta la actualidad podemos observar un desarrollo progresivo del poder judicial. No obstante algunos altibajos

determinados por las circunstancias históricas, este poder del Estado se ha ido consolidando y fortaleciendo.

1.2 Principios Fundamentales.

- Principio de Competencia: la facultades jurisdiccionales corresponden al poder judicial. Es el poder del Estado que administra justicia.
- Principio de control constitucional: el Poder Judicial garantiza la supremacía de la Constitución Política sobre las demás leyes y disposiciones legales.
- Principio de legalidad: los magistrados y jueces se someterán a las leyes tanto en la tramitación como en el fallo de los juicios.
- Principio de independencia: el Poder judicial es un órgano independiente de los otros poderes del Estado. Los magistrados y jueces en su actividad judicial son independientes y solo deben obediencia a la Constitución y a la ley.
- Principio de unidad de jurisdicción: el Poder Judicial es un sistema unitario de órganos con funciones claramente definidas, cuyo órgano superior es la Corte Suprema de Justicia.
- Principio de protección y tutela de los Derechos Humanos: el Poder Judicial protege y tutela los Derechos Humanos mediante la aplicación de la ley. Se regirá entre otros, por los principios de igualdad, publicidad, gratuidad y derecho a la defensa.

1.3 Según la Ley 260 Ley Orgánica del Poder Judicial,

La Corte Suprema de Justicia y las normas jurídicas tienen por misión proteger el orden establecido, que puede discutirse pura y simplemente por

los supuestos valores que defienden, los cuales suponen un gran numero de discriminaciones para unos y privilegios para otros.

Es así que el poder judicial, en su búsqueda de justicia y de persecución del delito decide que la manera mas eficaz de castigar las agresiones a la ley y al orden son, en su gran mayoría las sentencias privativas de libertad.

Dichas sentencias no son siempre motivadas suficientemente y normalmente no son publicadas, con lo cual no se pueden observar criterios claros de aplicación de la sanción, así cualquiera que sea la voluntad de los jueces, las penas que imponen dan lugar a una estigmatización social de las personas que son objeto, esta desvalorización de los delincuentes implicados es una causa de repudio de las obligaciones sociales y por tanto de reincidencia. Actitud que es reprochable en un sistema judicial en donde es visible que las personas procesadas, condenadas y recluidas son, en la mayor parte de los casos, las pertenecientes a las clases socialmente desfavorecidas. Siendo los pobres quienes de nuevo llenan las cárceles en las que mas y que el delito, lo que pagan es su debilidad económica y jurídica.

El Poder Judicial dispone en el Arto.94⁶⁴ de su Ley Orgánica y en el Arto.37 de su respectivo reglamento, el tramite de mediación, el cual tiene por objeto que las partes que se enfrentan en un conflicto ya sea de índole familiar, civil, mercantil, agrario y laboral, encuentren frente al juez una solución efectiva, tomando en cuenta instrumentos o mecanismos como el dialogo y la negociación; con lo cual se pretende satisfacer las necesidades de los involucrados.

⁶⁴ Ley Orgánica del Poder Judicial.

Ahora bien, en materia penal, cuando se de lugar a los tramites de mediación, este deberá ser llevado a efecto por el juez de la causa, procurando la reconciliación entre el presunto culpable y la victima, así como también la reparación del daño.

Mecanismos como este son los que plantea el Abolicionismo, en donde los conflictos se resuelvan por vías informales en donde predominen soluciones particulares para cada caso y se devuelva a los titulares del conflicto primigenio la potestad de solucionar el caso de la manera que mejor le convenga, esto con el fin de llevar estas desavenencias al Derecho Privado evitando así la intervención punitiva y dejar de brindar respuestas estereotipadas en donde el presunto autor pierde su libertad, va a prisión, le lesionen su dignidad y le eliminen cualquier posibilidad de reparar el daño causado, que es lo que a la victima le interesa.

2. Policía Nacional.

2.1 Antecedentes.

Los antecedentes de la legislación policial se remontan a 1880 cuando se publico el primer reglamento de policia el 25 de Octubre de ese mismo año, siendo presidente de Nicaragua don Joaquín Zavala, este reglamento sufrió diferentes reformas, adiciones y derogaciones entre 1914 y 1919. Se dividía en urbana, rural y judicial. En el ramo de policia se incubría asuntos relativos a la seguridad publica la moralidad publica y privada el fomento al trabajo y la seguridad individual.

Desde 1927 a 1979 la función policial en Nicaragua fue cumplida por la guardia nacional de tal forma que se constituía en una policía militarizada. Su origen fue el convenio firmada por el gobierno de Nicaragua representado por el Dr. Carlos Cuadra Pasos, ministro de relaciones exteriores y el gobierno de Estados Unidos de América representado por su encargado de negocios Sr. Denis G. Munro el 22 de Diciembre 1927 la que le asignaba la función de garantizar la paz interior y la seguridad de los derechos individuales.

A partir de Septiembre de 1972 se fundo la policía sandinista como un órgano armado de naturaleza civil dependiente del Ministerio de Interior. En el estado fundamental de la Republica de Nicaragua dejo sin efecto la Constitución Política y definió la función a la protección del orden interior y la defensa a la revolución.

Esta nueva organización policial se puede clasificar como una policía civil no profesional. Aunque se definiera normativa y decretos que establecían las funciones organizaciones, carrera policial , los nombramientos y promociones internas tuvieron sujetas a decisiones principalmente a cumplir partidarias y el ejercicio de la función policial incluyo los objetivos políticos del gobierno sandinista.

Algunas de las características de las normas vigentes, parecen no conservar particularmente algunos rasgos de una organización militar: procedimientos sumarios, tipos de sanciones o correcciones disciplinarias, que son inapropiadas al modelo policial en desarrollo.

A mediados de 1990 después de las elecciones se instalo en el gobierno una nueva fuerza política, que inicio un proceso de cambio en el

ámbito económico, social, político y jurídico, la policía sandinista asumió el nombre de Policía Nacional y en 1992 el decreto ejecutivo 45-92 del 7 de Septiembre 1992 puso en vigencia una nueva ley de policía que definió a la organización como una institución armada de naturaleza civil, apolítica, apartidista y no deliberante.⁶⁵

2.2 Objeto.

Tiene por objeto proteger la vida, la integridad, la seguridad de las personas y el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, así mismo es responsable y persecución del delito, la preservación del orden publico-social interno, velar por el respeto y preservación de los bienes propiedad del Estado, brindar el auxilio necesario al poder judicial, y a otras autoridades que lo requieran conforme a la ley para el cumplimiento de sus funciones.

2.3 Principios Fundamentales.

Según el Arto. 7 de la ley 228, Ley de la Policía Nacional⁶⁶ son:

- **Legalidad:** es el respeto absoluto a la Constitución y a las leyes de la Republica.
- **Profesionalismo:** es la labor judicial profesional.
- **Tratamiento a los detenidos:**
 - Los miembros de la policía deberán identificarse debidamente como tales al momento de efectuarse una detención.
 - Velar por la vida e integridad física de las personas a quienes detuvieran, respetando su honor y su dignidad.

⁶⁵ Bautista Lara Francisco Javier. Policía, seguridad ciudadana y violencia en Nicaragua. Breves ensayos y un testimonio. Ediciones de PAVSA. Managua, Nicaragua. 2004. Pág. 17-22.

⁶⁶ Ley de la Policía Nacional.

- Cumplir y observar con la debida diligencia los trámites, plazos y requisitos constitucionales y legales cuando se proceda a la detención de una persona.

➤ **Relaciones con la Comunidad:**

- Establecer intercambio y colaboración con las distintas organizaciones de la sociedad civil, con el fin de implementar conjuntamente la solución a los problemas de las comunidades.

- Observar en todo momento un trato correcto y esmerado con sus relaciones con los ciudadanos manteniendo una actitud de colaboración y eficiencia en los servicios que presta la institución.

➤ **Uso racional de la fuerza y empleo de las armas de fuego.**

Los mecanismos utilizado por la Policía Nacional hoy en día es visto con recelo debido a que muchas veces estos se tornan arbitrarios cuando las autoridades de la policía nacional cometen abusos excesivos en el ejercicio de su actividad, dejando en tela de duda su principio rector contenido en la presente Ley del Arto. 7 numeral 3, inciso 3.2 como es el de proteger la vida, la integridad y la seguridad de las personas.

Así mismo es común ver la manera violenta en que la policía somete a los presuntos autores de un delito agrediéndolo no solo de una forma física si no moral y psicológicamente violentado su principio constitucional de presunción de inocencia además se violenta el mismo Arto.7 numeral 4 inciso 5 cuando establece que los miembros de la policía deberán hacer uso racional de la fuerza y solo en ultima instancia hacer uso de otros medios coercitivos cuando el primero resulte ineficaz, pero esto en la practica se

realiza de manera inversa a lo preceptuado en la ley. Es por ello que la corriente abolicionista pregona que el actual sistema de control que rige a la mayoría de los países de Latinoamérica se caracteriza por ser excesivamente represivo. Por otro lado, deja claramente sentado que la única forma de hacer frente a esta realidad es adoptando nuevos modelos ajustados a todos aquellos cambios a que se encuentran expuestos nuestros sistemas jurídicos, y de forma especial al de Nicaragua y es así como dicha corriente ha tomado fuerza en el siglo XXI y sobre todo en los últimos años, producto de las debilidades que ha presentado este tipo de sistema desfasado.

3. Sistema Penitenciario de Nicaragua.

3.1 Antecedentes.

Se afirma que la primera manifestación histórica que en materia penitenciaria se produce en Nicaragua y fue durante la colonia, a partir de la recopilación de las leyes de Reino de la India que se reglamentó lo concerniente a las cárceles, alcaideis y carceleros.

Pero es a partir del siglo XIX que se producen transformaciones en las cárceles ya que anteriormente eran utilizadas como medio de represión política contra la misma población y además era considerada granja, para albergar a reos o delincuentes. Muchos de estos cambios se observaron con la ley número 5, decreto legislativo del 16 de abril de 1847 y decreto ejecutivo del 17 de agosto de 1853, todo con el fin de garantizar el respeto a los derechos de los individuos que se encontraban en dicho establecimientos, pero fue con la Ley número 473 del 21 de noviembre del 2003 que se vino a salvaguardar grandes principios constitucionales en

beneficio de todos aquellos que transgreden el sistema jurídico penal nicaragüense.

Antes de abordar la situación actual del sistema penitenciario nicaragüense es necesario establecer una definición del mismo.⁶⁷

3.2 Concepto.

Según Cabanellas, es cada uno de los regímenes que se propone metódicamente la regeneración del delincuente durante el laxo de su condena, que cabe incluso abreviar por el buen comportamiento, la higiene en la celda o locales comunes, el crecido personal e intelectual y moral de los presos, su estudio psicológico, trabajo , los premios y las sanciones son otros tantos elementos que intentan individualizar al sujeto y conseguir que su restitución a la libre vida social coincida con su corrección o regeneración e incluso que esta se anticipe a tal reintegro para evitar la reincidencia.⁶⁸

3.3 El Sistema Penitenciario según la Ley 473, Ley de Régimen Penitenciario y Ejecución de Penas.

Actualmente el sistema penitenciario nicaragüense se rige por una serie de normas jurídicas, las cuales se encuentran de forma dispersa en nuestra legislación, dichas normas sirven de base para el buen funcionamiento legal e institucional. Hoy en día se encuentra constituido por ochos centros penitenciario a nivel nacional, en donde cada uno ejerce actividades, de conformidad a los principios y garantías establecida en la

⁶⁷ Neuman Elías. Prisión Abierta. Una nueva experiencia penologica. Edición 2da. Ediciones de Palma. Buenos Aires. 1984. Págs. 25-38.

⁶⁸ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de derechos usuales. Tomo VII. Págs. 14.

constitución política y además leyes de la Republica relacionadas con la misma. Pero siempre observando los tratados suscritos y ratificados en materia de derechos humanos.

Según el Arto.1 Ley 473, su objeto primordial es la reeducación y reinserción de los privados de libertad a la sociedad, así mismo el arto 4. Nos dice que pasee naturaleza civil, profesional, apolítica, apartidista y no deliberante.⁶⁹

El Arto. 5 Ley 473 nos explica su ámbito de competencia en todo el territorio nacional, es de control, reeducación y seguridad penal. Jerárquicamente se compone de la siguiente manera: su autoridad máxima la ejerce un director general, dos subdirectores, un inspector nacional que se encarga de velar por el buen funcionamiento de las diferentes áreas administrativas que componen el centro y por ultimo se encuentran los oficiales que son los que tienen una relación mas estrecha con los diferentes privados de libertad.

El Arto 8. Ley 473 , Nos dice que el principio base para el ejercicio de la actividad penitenciaria es el de igualdad, ya que todo lo que se realiza dentro de estos centros penitenciarios deberá estar enmarcado en el respeto de los derechos y dignidad de las personas en donde ningún interno o privado de libertad será sometido a tortura, tratos crueles, degradantes e inhumanos.

Ahora bien para el logro de los fines y objetivo planteado por la presente ley, las autoridades del sistema penitenciario nicaragüense deberán de establecer las respectivas coordinaciones con las autoridades judiciales

⁶⁹ Ley de Régimen Penitenciario y Ejecución de Penas.

correspondientes, así como las diferentes agencias, asociaciones, promotores de los derechos humanos. Arto.28 Ley 473.

El Arto. 32 Ley 473 nos dice que los centros penitenciarios procuran un conjunto de dependencia y ambiente que permiten al interno una convivencia adecuada para alcanzar los fines y objetivos propuestos, dentro de estos ambientes básicos tenemos:

- Área para brindar atención médica y psicológica.
- Escuela, biblioteca e instalación recreativa, baño, dormitorio e instalaciones sanitarias, etc.

Por otro lado existen diferentes tipos de regimenes penitenciarios con el fin de regular las condiciones y circunstancias que tutelan y controlan la convivencia pacifica de la población penal, privada de libertad, así como la disciplina y orden en los centros penales que ingresan condenados por medio de sentencia firme emitida por un judicial. Estos permanecerán dentro de sus celdas bajo un estricto control y vigilancia con participación limitada en las diferentes actividades, artística-recreativa del sistema.

1. Régimen Laboral.

En el se encuentran ubicados todos aquellos que voluntariamente aceptaron el tratamiento reeducativo, su ubicación será en la galería y celdas sin candados.

2. Régimen Semiabierto.

En este régimen se debe promover y fomentar, la responsabilidad del interno y acrecentar la confianza como fin de prepararlo para el régimen abierto.

3. Régimen Abierto.

Esta fundamentada en la disciplina aceptada voluntariamente por el privado de libertad en la ausencia de controles rígidos.

4. Régimen de Convivencia Familiar.

Su objetivo fundamental es fortalecer las relaciones del privado de libertad con su núcleo familiar. Preparándolo para su vida social al recuperar su libertad, según artos. 52, 56, 57, 58, 59,60 Ley 473.

Por lo que hace a los derechos y obligaciones de los privados de libertad, el art. 95 Ley 473 señala que los privados de libertad tendrán derecho a:

- Al respeto de su dignidad en cualquier circunstancia por las autoridades del sistema penitenciario.
- A ser asesorados jurídicamente por un profesional del derecho.
- A un régimen alimenticio adecuado.
- A concurrir en un ambiente adecuado.
- A formular peticiones y quejas ante las autoridades competentes, especialmente al juez ejecutor de la pena.
- A los y a las privadas de libertad mayores de 70 años o con enfermedades crónicas o en fases Terminal se le otorgara el beneficio de convivencia familiar previa valoración del medico forense.

Por otro lado de forma especial existen los derechos para los adolescentes, tales como:

- A que se le ubique en un lugar apto para el cumplimiento de ejecución de pena, así como se mantenga separados a los condenados por la legislación penal común.

- A no ser incomunicado ni ser sometido a régimen de aislamiento e imposición de penas corporales.
- A recibir servicio de salud, educativos y social adecuado a su condición.

3.3 Mecanismos.

Los mecanismos de carácter personal que utiliza el sistema penitenciario se clasifican en:

1. Faltas las cuales pueden ser.

- 1.1. Muy graves.
- 1.2. Graves.
- 1.3. Leves. (Según arto. 105 Ley 473.)

2). Medios disciplinarios.

- 2.1 Amonestación verbal y escrita.
- 2.2 Internamiento en celda individual.
- 2.3 Privación de permisos de salida hasta tres veces consecutivas.
- 2.4 Privación de participar en actos recreativos.

3). Medidas Cautelares.

- 3.1 Ubicación del privado de libertad en unidades de máxima Seguridad dentro del mismo centro.
- 3.2 Ubicación del interno en las unidades de seguridad en otro centro penitenciario.

Si bien es cierto que en dicha ley se establece que el Sistema Penitenciario es el principal órgano encargado de tutelar y garantizar los derechos inherentes de cada recluso, esto sigue siendo una mera expresión

utópica que reiteradamente se plasma en muchas de nuestras normas jurídicas en donde pocas veces se le da la correcta aplicación que exige.

Ejemplo de ello, es el Arto.7 de esta misma ley que a la letra dice: *Ningún interno será sometido a torturas ni a tratos crueles ni degradantes, se prohíbe el maltrato físico, psicológico...*

En realidad la otra cara de la moneda deja mucho que desear debido a que dentro del mismo sistema correccional existen otros subsistemas correctivos conocidos como celdas de aislamiento que en resumidas cuentas lo que pretenden es ayudar a disciplinar a aquel reo que a alterado el orden interno del penal a cualquier costo sin percatarse que desde ese preciso instante se violentan también sus derechos como ser humano.

Por otra parte cuando se habla en el Arto.32 de esta misma ley: *que estos centros proporcionaran los ambientes necesarios para una mejor convivencia dentro de los mismos. Se le brindara la debida atención médica y psicológica, así como unas adecuadas condiciones higiénicas sanitarias.*

Vistos estos tres acápites de este artículo desde una óptica mas realista, podemos afirmar que las condiciones en las que viven estos reos son deplorables e inhumanas debido esto a una carencia de políticas institucionales así como la falta de recursos económicos y humanos que permitan un mejor cumplimiento de lo preceptuado en dicha ley.

Por otro lado encontramos en el Arto. 106. las medidas disciplinarias, en las que podemos ver claramente que:

- no brindan las condiciones necesarias para albergar a los reos.

- Que las condiciones de hacinamiento de los reos, sumado al entorno antihigiénico en que habitan no garantizan la eficaz asimilación del tratamiento de readaptación al medio social.

- Además de desmentir el hecho de que estos centros supuestamente son recreativos y lo que hacen es consolidar la conducta desviada del reo, debido a la falta de condiciones que propicien su resocialización, pues este es el principio rector de la ejecución de la pena.

Cabe señalar que la administración del sistema penitenciario no puede imponer la reeducación al penado, de tal manera, que aquel individuo que se niegue a ser rehabilitado dejara que su tiempo en prisión transcurra sin que haya aprendido a sujetarse a las normas jurídicas que le permitan su posterior reintegro a la vida social.

Por otro lado las corrientes abolicionistas señalan que nuestros sistemas penitenciarios no aplican ningún tratamiento científico (psicológico, psiquiátrico) a los reclusos, y aunque disfracen los métodos de retención tradicional con palabras modernas el resultado seguirá siendo el mismo, por considerar a la prisión como una simple, desagradable y forzada estancia temporal. Es así, que en la práctica vemos que resulta inútil intentar preparar a un hombre a la libertad en un ambiente hermético, opresor y agresivo.

De igual manera existen disposiciones legales o reglamentarias que existen en la necesidad de contar con un personal de custodia preparado y con vocación para esta misión social, formación con la que no cuentan estos oficiales por la inexistencia de escuelas de capacitación, escasa

remuneración y de prolongadas horas de trabajo que dificulta la labor de reeducar y servir a la recuperación social del recluso.

CONCLUSIONES.

Estamos conscientes que el actual sistema punitivo, fue y seguirá siendo una maquinaria en la que es Estado se manifiesta con su mano de hierro, imponiendo su carácter excesivamente represivo y doloroso, lo que en definitiva, nos lleva a cuestionar de manera categórica las supuestas bondades del sistema de justicia penal que ha sido vestida bajo un ropaje de legalidad y legitimidad; haciendo creer a la sociedad que cumplen los parámetros primordiales para la existencia de un verdadero Estado social democrático de Derecho.

Todo lo antes dicho no es una mera invención ni tampoco es el fruto de investigación empíricas y científicas, es más bien el reflejo de las realidades secuenciales que nos ha tocado vivir, en donde los más vulnerables son los pobres, los débiles, los pertenecientes a grupos minoritarios que no logran tener un verdadero acceso a la justicia y por ende no pueden defender verdaderamente aquellas mínimas garantías a las que tienen derecho. Y es así, que hoy en día, nuestro sistema penal no ha sido la excepción a esta expansiva realidad, donde el ordenamiento jurídico a dejado atrás su carácter garantista, para convertirse en un sistema de *sola prima ratio*, provocando esto el actual desequilibrio del *ius puniendi*.

Es menester de los órganos encargados del sistema de control social y comunidad en conjunto, que planifiquen la creación de nuevas políticas criminales, orientadas a transformar la actual realidad represiva en que se encuentra sumergido nuestro sistema jurídico penal. Esto se logrará en la medida en que se fomenten de forma consecutiva el uso de instrumentos alternativos a la pena privativa de libertad propuestos por la corriente abolicionista.

Debe de existir un compromiso real de parte de nuestros legisladores en mejorar el coordinamiento funcional de las penas contenidas en el proyecto actual del Código Penal, para evitar los vacíos contenidos en nuestro Código Penal vigente, que lo único que hace es de enriquecer y fortalecer el sistema sancionatorio, por ende, es necesaria una labor legislativa coherente y no estos reiterados híbridos de normas penales ajenas a nuestra realidad jurídica.

El Poder Ejecutivo en coordinación con los órganos encargados de aprobar el presupuesto general de la República, tiene la tarea de priorizar, al momento de sancionar el mismo, el fondo necesario a todas aquellas instituciones encargadas de velar por el control social y de forma especial a los sistemas penitenciarios, que son los que por primacía se encargan de resocializar al reo.

Por tales motivos, se hace evidentemente necesario que nuestro actual sistema esté abierto a los nuevos paradigmas que ofrece el Derecho Penal, por ser estos el único antídoto para mitigar el excesivo carácter represivo de que esta impregnado nuestro ordenamiento jurídico.

Claro está, que este proceso no se logra de la noche a la mañana e implica obviamente una tarea difícil y tediosa de llevar a la práctica, pero lo importante es asumir el reto.

BIBLIOGRAFIA.

1. Aguilar García Marvin. Código Procesal Penal de la República de Nicaragua. Edición 2da. Ediciones: Centro de Documentación e Información Judicial, Corte Suprema de Justicia. República de Nicaragua. 2005.
2. Antología – Compilador, Duran Chavarría, Douglas. Maestría en Criminología, historia del pensamiento criminológico del siglo XX. El abolicionismo, Derecho penal mínimo y derecho garantizador, Proceso penal y derechos fundamentales. UNED. Costa Rica 2005.
3. Bautista Lara, Francisco Javier. Policía, seguridad ciudadana y violencia en Nicaragua: Breves ensayos y un testimonio. Ediciones de PAVSA, Managua Nicaragua. 2004.
4. Beristain, Antonio. Crisis del derecho represivo. Ed. Cuadernos para el diálogo S.A. EDICUSA, Madrid 1997.
5. Bovino, Alberto. Manual del Buen Abolicionista, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Mayo 1999. año 11 núm. 16.
6. Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derechos Usuales. Tomo VII.
7. Castro, Aniyar de. El abolicionismo en marcha: Nuevos modelos de control, participación ciudadana y policía comunitaria. Venezuela.
8. Constitución Política de la República de Nicaragua. Con sus reformas. Edición 13va. Editorial Jurídica. 2006.
9. Cuaresma Terán .Sergio J. Código Penal de Nicaragua: comentado, revisado y actualizado. Edición 2da. Editorial Hispamer. 2001.
10. Espinoza Martínez, Roger y Habed López ,Násere. Apuntes sobre la historia del Poder Judicial de Nicaragua. Ed. EDITRONIC. Managua, Nicaragua 1999.

11. Gaceta Diario Oficial Núm. 137. Ley 260, del 23 de Julio de 1998.
Ley Orgánica del Poder Judicial.
12. Gaceta Diario Oficial Núm. 243. Ley 406, del 21 de Diciembre del 2001. Código Procesal Penal de la República de Nicaragua.
13. Gaceta, Diario oficial Núm. 162. Ley 228, del 7 de Septiembre de 1992. Ley de la Policía Nacional.
14. Gaceta, Diario oficial Núm. 222. Ley 473, del 21 de Noviembre del 2003. Ley de Régimen Penitenciario y Ejecución de Penas.
15. McCold Paul, Watched Ted. International Institute for Practices. En busca de un Nuevo paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa. Ponencia presentada en el XVIII Congreso Mundial sobre Criminología del 10 al 15 de Agosto del 2003. Rio Janeiro.
16. Molíne Cid, José y Piojan Larrauri ,Elena. Teorías Criminológicas: Explicación y Prevención de la delincuencia. Editorial BOSCH. Barcelona 2001.
17. Neuman, Elías. Prisión Abierta: una nueva experiencia penológica. Edición 2da. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1984
18. Olmo, Rosa del. América Latina y su Criminología. Primera edición. Editores siglo XXI. 1981.
19. Pont ,Luis Marco. Las Nuevas Corrientes de la Criminología. Universidad Autónoma de Guerrero. Edición 1983.
20. Sánchez Romero, Cecilia y Houed Vega, Mario Alberto. Abolicionismo y Democracia. Revista de la Asociación de Ciencias penales de Costa Rica. Julio 1996. Año 8. Núm. 11.
21. Sanz Mulas, Nieves. Alternativas a la Pena Privativa de Libertad. Ed. Colex 200. Madrid.
22. Vergara López ,Jorge. Criminología: Introducción al estado de la conducta antisocial. 6 ta. Edición. Editorial Porrúa, México 1989.

PAGINAS WEB.

1. http://: www.portalabogados.com.ar.
2. http://: www.derechopenal.com.ar.
3. http://: www.cienciaspenales.org.
4. http://: www.poderjudicial.go.cr.
5. http://: www.juridicas.unam.mx.

