

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



ACREDITADA POR RESOLUCIÓN CEUB 1126/02
MONOGRAFIA

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN, AL ARTÍCULO 26 DE LA LEY No. 2298 “LEY DE EJECUCIÓN DE PENAS Y SUPERVISIÓN”, PARA LA DETENCIÓN DOMICILIARIA A MUJERES EN ESTADO DE GESTACIÓN O QUE TENGAN NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE 6 AÑOS DE EDAD.

PARA OPTAR AL TÍTULO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN DERECHO

POSTULANTE : WILSON JAIME VILLEGAS DE LA CRUZ
TUTOR ACADEMICO : DR. OSWALDO ZEGARRA FERNANDEZ
TUTOR INSTITUCIONAL : DR. MIRKO ANTONIO BORDA CORO
INSTITUCION : FISCALIA DE DISTRITO DE LA PAZ

LA PAZ – BOLIVIA
2014

Un Agradecimiento Especial

A Dios por su Fidelidad, a Él sea la Gloria, la Honra y el Honor, por siempre.

A mi tutor institucional, Dr. Mirko Antonio Borda Coro por compartir sus conocimientos y su amistad en forma desinteresada.

A mi tutor académico, Dr. Oswaldo Zegarra por la enseñanza impartida en aulas de la Facultad de Derecho, de la prestigiosa Universidad Mayor de San Andrés.

Dedicatoria:

El presente Trabajo Dirigido lo dedico con mucho cariño a mi querida mamá Benigna, por su valioso apoyo, a mis hermanos Nelson, Wilton, Luz Marlene y María, por incentivar me permanentemente, a mis sobrinos Enrique, Carol, Ezequiel, Mattias, Marco, Miguel, Andrea y Carla, por su cariño y comprensión, a mis tías Eulalia y Ludmila, a mis primos Carlos, Marina, Lidia y Carola por su colaboración.

Wilson Jaime Villegas De La Cruz

INTRODUCCIÓN:

Uno de los más grandes desafíos para la humanidad es la equidad la justicia y la igualdad de derechos de los hombres y mujeres, si bien muchas culturas hablan de igualdad, en los hechos esta igualdad solo es formal, porque, la realidad demuestra que existen grandes inequidades y desigualdades traducidas en exclusión y discriminación contra mujeres y niños.

El encarcelamiento de un progenitor impacta fuertemente a la niñez; por ello, debe darse mayor atención a los derechos, necesidades y bienestar de los niños y niñas dentro del sistema de justicia penal, en sus políticas y prácticas. Debido a una serie de razones que demuestran que, la madre es por lo general única o principal cuidadora de sus hijos e hijas, y lo complicado que es arreglar quién cuide a los niños y niñas.

El encarcelamiento de una madre puede ser más dañino para los niños y niñas que la misma muerte de ella, ya que sufre una fuerte depresión por el mismo hecho de ver que sus madres sufren en las cárceles.

En la Convención sobre los Derechos de la Niñez de las Naciones Unidas, se subraya la necesidad de proteger a niños y niñas de toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición o las actividades de sus progenitores, y que el interés superior del niño o niña habrá de ser una consideración.

También, en ella se insiste en el derecho del niño o niña de mantener contacto con su progenitor o progenitora de quien han sido separados.

Es importante que se tomen medidas previas en relación al cuidado de los niños y niñas de todos los padres y madres encarcelados y que se trabaje para proteger el derecho del menor, a estar en contacto con su madre, siempre que esto vaya de acuerdo con el interés superior del niño o niña.

En la presente investigación se pretende despertar conciencia, promover mayor investigación y fomentar cambios en las políticas y en las prácticas.

Esto debe hacerse de modo tal que, complemente la necesaria labor de apoyar a las mujeres en prisión y a los niños y niñas de madres encarceladas.

Todo ello, con el objetivo de garantizar que los niños y niñas sean la preocupación central en todos los casos de encarcelamiento de una persona que es padre o madre, y que las preocupaciones específicas de cada género sean totalmente comprendidas para permitir la creación de políticas efectivas y la promoción y protección del interés superior del menor.

PROLOGO

En la Administración de justicia como valor axiológico dentro de la rama Derecho, así como en el marco de la constitucionalidad y garantías procesales para las partes, se debe tomar en cuenta las instancias del Debido Proceso, como un conjunto de reglas que velan la aplicabilidad en cualquier circunstancia e instancia del proceso para un buen funcionamiento y desempeño de los operadores de justicia ante la necesidad de la población litigante.

Siendo que en materia procesal penal, para realizar un buen seguimiento de la política criminal como misión del Estado y su poder punitivo a través de sus instituciones llamadas por ley para la ejecución de la acción penal del estado, es necesario Reglamentar las deficiencias existentes dentro de la intervención policial preventiva en los delitos de flagrancia, tanto por su naturaleza y su contenido; como actuaciones iniciales de una persecución penal, y esclarecimiento del hecho denunciado.

Ahora bien ante esta circunstancia la presente propuesta enmarca sus objetivos en la mejora y adecuamiento de las actuaciones procesales en el marco de la formalidad dentro de la investigación preliminar y posteriormente el desarrollo de la misma llegando a un estado conclusivo que determine la situación jurídica de las personas individuales y/o colectivas.

Es así que al realizar un análisis de la presente propuesta se considera como un referente procesal penal el velar las garantías y derechos personalísimos de las víctimas e imputados, en situaciones que revistan acciones de intervención policial y jurisdiccional, ya que ante la excesivas denuncias por parte de la sociedad y la lenta reacción y solución por parte de los funcionarios judiciales, se hace imperioso implementar mecanismos técnicos jurídicos que alivianen la carga procesal de los aparatos administradores de justicia, es decir la Policía Boliviana, Ministerio Público y Órgano Jurisdiccional.

Por esta razón al realizar una valoración jurídico procesal sobre hechos que revistan como efectos de informes de acciones directas por funcionarios policiales ante hechos suscitados con mayor o menor gravedad es menester que subsuma dichas diligencias dentro del marco de la legalidad, todas las acciones que deriven de un delito flagrante, para luego procesarlo y individualizarlo por su naturaleza, para emitir un

requerimiento final sobre lo referido para cada caso concreto, en el manejo logístico institucional y personal humano altamente capacitado ante tales eventualidades.

Es en este sentido la importancia que reviste tal proyecto que por las innumerables deficiencias del sistema punitivo del Estado más aun en los casos como refiere el tema en casos de flagrancia, que como es de conocimiento común no es usual escuchar dichos términos ya que solo resaltan cuando afectan intereses nacionales o comunes pero se deja de lado los interés individuales que son los más lesionados por acciones, atípicas, antijurídicas y culpables, elementos reprochables ante la sociedad.

Por esta razón se hace viable y necesario lo formulado en el presente proyecto en virtud a la paz social que debe revestir todo Estado de Derecho y por ende la legalidad de toda actuación que realice los órganos competentes así como los funcionarios que sin duda son el elemento generador de una buena administración de justicia y credibilidad ante la sociedad.

La Paz, enero de 2014.

SOF. 2do. DEPSS. GONZALO F. ZAPATA COSSIO
STRIO. ABOGADO
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA MILITAR

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Agradecimientos.....	
Dedicatoria.....	
Introducción.....	
Prologo.....	

CAPÍTULO I – DISEÑO DE LA MONOGRAFIA.

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN, AL ARTÍCULO 26 DE LA LEY No. 2298 “LEY DE EJECUCIÓN DE PENAS Y SUPERVISIÓN”, PARA LA DETENCIÓN DOMICILIARIA A MUJERES EN ESTADO DE GESTACIÓN O QUE TENGAN NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE 6 AÑOS DE EDAD.

1. Antecedentes.....	1
1.1. Formulación del Problema.....	5
1.2. Justificación.....	5
1.3. Justificación Social.....	9
1.4. Justificación Jurídica.....	11
1.5. Delimitación de la Investigación.....	11
1.5.1. Delimitación Temática.....	11
1.5.2. Delimitación Geográfica.....	12
1.5.3. Delimitación Temporal.....	12
1.6. Planteamiento del Problema.....	12
1.7. Objetivos.....	15

1.7. 1. Objetivo General.....	15
1.7.2. Objetivos Específicos.....	15
1.8. Metodología de la Investigación.....	16
1.8.1. Método General.....	16
1.9. Tipo de Investigación.....	17
1.10. Técnicas de la Investigación.....	18
1.11. Instrumentos de la Investigación.....	18

CAPITULO II – DESARROLLO DE LA MONOGRAFIA.

2. Marco Referencial.....	19
2.1. Legislación Comparada.....	19
2.1.1. Código de Procedimiento de Colombia.....	19
2.1.2. Código Penal Paraguayo.....	21
2.1.3. Arresto Domiciliario en Argentina.....	21
2.2. Marco Teórico.....	23
2.2.1. Teorías Absolutas.....	23
2.2.1.1. Teoría de la Intimidación.....	23
2.2.1.2. Teoría de la Retribución.....	23
2.2.2. Teorías relativas.....	24
2.2.2.1. Teoría de la Enmienda.....	24
2.2.2.2. Teoría de la Utilidad.....	24
2.2.2.3. Teoría de la Defensa Social.....	24
2.2.3. Teorías Psicológicas.....	25
2.2.3.1. Teoría del Apego.....	25
2.2.3.2. Teoría de la Dependencia Inicial.....	27
2.2.3.3. Teoría de Bonding.....	28
2.2.3.4. La Hipótesis del Bonding.....	29

2.2.3.5. Teoría del Hospitalismo o Depresión Anaclítica.....	29
2.3. Marco Histórico.....	33
2.4. Marco Conceptual.....	34
2.4.1. Derecho Penal.....	34
2.4.2. Penología.....	38
2.4.3. La Sanción.....	40
2.4.4. Tipos de Sanción.....	43
2.4.4.1. La Sanción Física.....	43
2.4.4.2. La Sanción Política.....	43
2.4.4.3. La Sanción Moral o Popular.....	43
2.4.4.4. La Sanción Religiosa.....	44
2.4.5. La Pena.....	45
2.4.5.1. La Pena Prevención Colectiva o General: Prevención Especial o General.....	46
2.4.6. Fundamentos de la Pena.....	47
2.4.7. Caracteres de la Pena.....	47
2.4.8. Clasificación de las Penas.....	49
2.4.9. Clasificación de las Penas Según el Código Penal Boliviano....	50
2.4.10. Penas Privativas de Libertad.....	50
2.4.11. Sistema del Código Penal Boliviano.....	52
2.4.11.1. Presidio.....	53
2.4.11.2. Reclusión.....	55
2.4.12. Ejecución de Penas No Privativas de Libertad.....	55
2.4.12.1. Prestación de Trabajo.....	55
2.4.12.2. Días Multa	56
2.4.13. Penas Restrictivas de Libertad de Residencia.....	56
2.4.13.1. Destierro.....	56
2.4.13.2. Extrañamiento.....	57
2.4.13.3. Confinamiento.....	57
2.4.13.4. Arresto Domiciliario.....	58
2.4.13.5. Detención Domiciliaria.....	58
2.4.14. Administración Penitenciaria.....	59

2.5. Marco Jurídico.....	60
2.5.1. Constitución Política del Estado.....	60
2.5.2. Convención de los Derechos del Niño, Niña.....	62
2.5.3. Código del Niño, Niña o Adolescente, Ley N° 2026.....	65
2.5.4. Ley de Ejecución Penal y Supervisión 2298.....	68

CAPITULO III – PROPUESTA.

3. Propuesta.....	69
-------------------	----

CAPITULO IV – CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4. Conclusiones y Recomendaciones.....	70
4.1. Conclusiones.....	70
4.2. Recomendaciones.....	72
Bibliografía.....	76

Capítulo I

Diseño de la

Monografía

1. ANTECEDENTES:

“La prisión, es y ha sido una institución utilizada desde tiempos remotos, para cumplir con la función de asegurar a los delincuentes de tal manera que éstos no eludan las consecuencias jurídicas de sus acciones antisociales”¹. Era y es usada como una forma de castigo para lograr la corrección y el arrepentimiento de los delincuentes.

Es muy frecuente el utilizar los términos de cárcel y prisión como sinónimos, pero debemos decir que la cárcel, es tan sólo el lugar destinado a la custodia de los delincuentes por el tiempo que dure el proceso para determinar su posible responsabilidad penal, y por otro lado, la prisión es el lugar destinado para el cumplimiento de una condena otorgada a través de una sentencia condenatoria dictada por el órgano judicial correspondiente.

“Lo que en un principio era designado como cárcel, no era otra cosa que un lugar destinado para la guarda y custodia de los reos, así, como para restringir la libertad de los mismos”².

Posteriormente se le conoció con el nombre de Penitenciaria, esto a causa de la evolución de la pena privativa de la libertad, la penitenciaria tenía como finalidad el arrepentimiento de los presos por haber transgredido una norma de carácter penal.

En la actualidad se les conoce como Centros de Orientación Social, *los cuales además de buscar el arrepentimiento de los infractores, buscan la reintegración a la sociedad de los internos una vez terminada la pena.*

La figura de la prisión ha sido utilizada desde épocas muy remotas de la cultura humana, por mencionar algunas podemos citar:

¹FOUCALULT, Michel “VIGILAR Y CASTIGAR. Nacimiento de la Prisión” edición 2006 Pag 65.

²MENDOZA Bremauntz, Emma “DERECHO PENITENCIARIO” pag.23.

Época antigua.- En estas épocas existían penas privativas de la libertad, las cuales eran cumplidas en lugares conocidos como cárceles, dichos lugares no eran más que calabozos infestados de gusanos, enfermos de lepra y en ocasiones de animales salvajes como leones y panteras, esto para crear en los presos una especie de terror psicológico.

"En la edad media, no existió la pena privativa de la libertad, ya que en ese momento se encontraban vigentes las penas corporales como los azotes, amputaciones de los miembros del cuerpo"³. Además, existían las penas infamantes y las penas pecuniarias, así, como la prisión como medio de custodia o resguardo hasta la celebración del juicio, dicha custodia o resguardo se llevaba a cabo en castillos, torreones y calabozos.

Durante la segunda mitad del siglo XVIII se realizaron grandes protestas por parte de filósofos y teóricos del derecho, respecto a los actos sanguinarios de los que se valía la autoridad para aplicar justicia y los cuales se convirtieron en un tipo de circo para la población de la época.

Después de este periodo sangriento, a causa de la expansión cultural y económica además del humanismo que se vivía a mediados del siglo XVIII, surgieron en Europa las "casas de trabajo", a causa de la necesidad de mano de obra barata, una de las casas de trabajo más importantes fue la de Ámsterdam en Holanda.

Pero no es sino hasta finales del siglo XVIII en que culmina la evolución de la prisión y se generaliza su utilidad como sanción, su buena aceptación se debió a que, además, de no ser tan cruel como la pena de muerte o las penas corporales puede servir para retribuir, por esto se llegó a pensar que la prisión fue el gran invento social de la época.

³DEL PONT, Luis Marco "DERECHO PENITENCIARIO" pag 7.

En nuestro País las cárceles como sistemas punitivos fueron implantadas durante la colonia. Así las leyes disponían, “que en cada ciudad, villa y cualquier lugar, se construyesen cárceles; que en ella se instalen aposentos apartados para mujeres; que cuenten con una capilla; que los alcaldes y carceleros otorguen fianzas”⁴.

Aparte de las cárceles públicas, que tenían muy poca seguridad, existían los recintos carcelarios privados, como los Obrajes, las Panaderías, las Minas, las Haciendas de coca, los Conventos, las Cárceles en casas particulares.

Los Obrajes, como recinto carcelario, estaban destinados exclusivamente a los Indígenas, que cumplían diversas condenas.

Las Panaderías eran recintos carcelarios donde cumplían su condena no solo los Indígenas, sino, reos por deudas y otros delitos.

“El trato recibido a los condenados no fue solo de trabajo arduo, sino, también de castigo, con una deficiente alimentación y percibiendo un salario que apenas cubría las deudas contraídas”⁵

El trabajo de las minas se llevaba en las Minas de Potosí, donde se remitían a los reos con espíritu de atrevimiento y cuidado de varios puntos que se encontraban en la Audiencia de Charcas, eran asegurados en las noches con grillos, además de la cadena de collera.

En el siglo XVII había otra forma más de encarcelamiento: Las Haciendas de cicales. Uno de ellos fue el presidio de chucoma, en las haciendas de cicales de Misque, “para la sujeción de tanto vagabundo, que atentaba con la tranquilidad del lugar”⁶.

⁴ PAREDES OLIVEDO MARTA, Administración de justicia y conflicto de poderes: Delincuencia y cárceles en la Audiencia de Charcas. XVII-XVIII

⁵ BERNAL, NATALIO. La cárcel de La Paz, El Imparcial, 1889

⁶ BERNAL, NATALIO. La cárcel de La Paz, El Imparcial, 1889

Los Conventos y Monasterios, tenían la finalidad de servir como reclusión para clérigos que hubieran violado una norma eclesiástica o para castigar las herejías, esta pena se debería cumplir en la soledad de una celda y con la obligación de guardar silencio.

En algunos casos, las personas hacían justicia por su propia mano, de estas sus casas se convertían en cárceles.

El sistema carcelario de Bolivia tiene su inicio en los primeros años de su existencia, es decir en 1826, “se emiten varias disposiciones y leyes sobre la instalación de las cárceles”⁷, posteriormente, en 1855 las cárceles fueron también creadas en provincia.

Las cárceles que existían en nuestro País, a excepción de algunas cárceles de arresto en cantones, se reducen a la de las ciudades y capitales de provincia, en ellos cumplían sus condenas los reos sentenciados a presidio, a obras públicas y arresto, los mismos recintos servían para custodiar a los detenidos mientras duraba su proceso, para resguardar a los apremiados por causas civiles, todos estos en mezcla de sexos.

Se denunciaba que *las cárceles de toda Bolivia no eran otra cosa más que pocilgas, detestables sin condiciones higiénicas, que en vez de corregir al reo lo corrompían*, entonces, tomaron en cuenta la experiencia de aquellos reos que cumplían sus condenas en Panaderías bajo fianza, en los departamentos de Oruro y La Paz bajo un régimen estrictamente carcelario.

Fue esta una salida para el Poder Judicial, era construir un sistema general para todos los presos sentenciados, el Congreso General de 21 de noviembre de 1826 decía: Se establece un presidio en la República, el Gobierno reglamentara y organizara este presidio, señalando el punto conveniente para su establecimiento.

⁷ Ley de 24-09-1826: “cárcel pública, crease en cada capital de departamento.

Ley de 21-11-1824: “cárcel pública, autoriza al gobierno organizar reglamentar las cárceles, los reos serán destinados a obras publicas.

En este afán se empezaron a dar mayor atención a los reclusos, se *considero presupuestos para la construcción, la Municipalidad en 1885* convocó a un concurso para los presupuestos y los planos, considero la Municipalidad el proyecto del Sr. Idiaguez, paso al Ministerio de Justicia, a lo que su autor expuso el 6 de marzo de 1885 sus motivos y razones donde planteaba que *se individualice por los delitos y por el sexo, ya que hasta ese entonces se mantenían apartados pero en los mismos recintos, sin alguna malla de seguridad interna.*

1.1. FORMULACION DEL PROBLEMA:

¿Cómo se puede brindar mayor protección a los derechos a la vida, a la salud y a la integridad de la familia de los gestantes, niños y niñas menores de seis años de edad, de madres que se encuentran en los Centros de Orientación Femenina con sentencia condenatoria ejecutoriada?.

1.2. JUSTIFICACION:

Tomando en cuenta que Bolivia se encuentra en el lugar 104 del índice de desarrollo humano, y conociendo que la pobreza ha ido en crecimiento, podemos deducir claramente que la pobreza sigue teniendo cara de mujer.

Esta situación no es ajena dentro de los centros penitenciarios, todo lo contrario, se replica exactamente en éstos de manera a veces mucho más dramática que afuera de sus muros.

Al hablar de mujeres privadas de libertad, se habla también de un núcleo familiar, ya que en Bolivia, la mujer por muchas circunstancias, muchas veces representa a toda la familia.

A pesar de que la sociedad se caracteriza por sus rasgos machistas, es la mujer la que asume la responsabilidad social y económica de la familia en

su conjunto y sobre todo de sus hijos, como una respuesta a la crisis que vive Bolivia.

Los gobiernos de turno, no ha priorizado las políticas públicas para responder a las necesidades de la mujer frente a problemas de salud, educación, vivienda y trabajo, que son derechos básicos de cualquier ser humano, dando como resultado que las mujeres, al ser una gran mayoría de ellas jefas de hogar, tengan que “buscar” maneras de sobrevivencia para ella y para sus hijos.

En esta búsqueda la mujer acepta “trabajos”, incluso a riesgo de su propia vida o de su libertad, que la llevan a cometer infracciones a la ley o muchas veces a inculparse por hechos delictivos para salvar a su pareja y por temor a perder su familia.

Tomando en cuenta que las cárceles bolivianas se caracterizan por el hacinamiento, la falta de infraestructura adecuada, la falta de atención a la salud y la alimentación y sobre todo una política de rehabilitación, la situación de las mujeres privadas de libertad y sus niños es muy difícil.

La atención en salud es deficiente, ya que los médicos sólo atienden dos horas tres veces a la semana y además no son médicos especialistas. El año pasado se produjeron tres fallecimientos dentro de los penales por falta de atención médica. Si una mujer está a punto de dar a luz se la remite al hospital en condiciones que ponen en riesgo su vida y la de su bebé, ya que son trasladadas en transporte público y sin un médico que las acompañe.

El monto asignado para las tres comidas diarias es mínimo para un pre diario por mujer, monto que además deben compartir con sus hijos.

Las políticas de rehabilitación prácticamente no existen, los cursos llamados de capacitación se reducen a cursos de tejidos o repostería, reproduciendo el papel que históricamente se les ha asignado a las

mujeres. En algunos casos hay grupos de voluntarios que asisten para dar charlas sobre sus derechos o sobre nuevas disposiciones legales, sin que esto responda a política alguna de capacitación del Estado.

En cambio, en las cárceles de varones éstos a veces pueden estudiar carreras universitarias como derecho, comunicación y administración.

El tema de la discriminación se refleja sobre todo en el trato que reciben algunas mujeres privadas de libertad, pues si tienen recursos económicos pueden contar con una celda, salir a dormir fuera del recinto penitenciario sin autorización judicial los sábados o días feriados, pueden contar con empleadas y recibir visitas en cualquier momento; sin embargo, si la privada de libertad es pobre, indígena o migrante, tiene que someterse a las rígidas reglas del sistema penitenciario, como tener que salir a las audiencias maniatada y en transporte de servicio público, pagar el pasaje de sus escoltas y expuesta al desprecio y la humillación pública.

La discriminación es también cosa de todos los días en el trato que recibe de los operadores de la justicia.

Los castigos por faltas al Régimen Penitenciario van desde la prohibición de recibir visitas, al aislamiento por diez o más días, lo que a veces deben sufrir con sus hijos.

En algunos casos las propias mujeres buscan maneras de sobrevivir dentro de los penales, ya que ellas deben responder por su familia, así, se encuentren privadas de libertad. Así, trabajan en una lavandería administrada por ellas mismas, lo que fue una conquista lograda después de una huelga de hambre; hacen repostería y tejidos que se venden en un bazar dentro de los centros penitenciarios.

Por otro lado, también se dedican a la cocina y sirven almuerzos para las propias privadas de libertad y los familiares que las visitan.

Un porcentaje muy bajo de la población femenina se encuentra presa por la comisión de delitos violentos, y el mayor porcentaje corresponde a las

que incurrieron por razones económicas, familiares y afectivas en delitos tipificados por la Ley 1008 como narcotráfico.

Esperamos que este trabajo, sirva para dar pie a que se logre una mayor atención a las mujeres y niños y se sensibilice ante la situación de las mujeres reclusas embarazadas o que tengan a sus hijos a su cuidado.

En la mayoría de los países, las mujeres constituyen una minoría dentro de la población de reclusos: por lo general, conforman entre el 2% y el 8% del total.

Los sistemas y regímenes penitenciarios están casi invariablemente diseñados para una mayoría masculina, desde la arquitectura de las cárceles, los procedimientos de seguridad, las instalaciones de atención a la salud, hasta el contacto con la Familia, el trabajo y la capacitación.

Las cárceles para mujeres son una adaptación de las cárceles para hombres. Como consecuencia de esto, las cárceles tienden a no satisfacer las necesidades de las reclusas de sexo femenino, las mujeres en la cárcel se ven afectadas por el encarcelamiento de un modo particularmente duro ya que son madres y dejan al desamparo a sus hijos o en su caso estas se encuentran en la etapa de la gestación.

Con demasiada frecuencia, los derechos humanos y la dignidad básica de las mujeres que están en prisión son violados de manera sistemática.

La relevancia de la presente investigación radica en las necesidades de las mujeres encarceladas y los efectos dañinos que causa el encarcelamiento a sus hijos e hijas.

La presente investigación se realizará dentro de parámetros establecidos por la doctrina y el derecho comparado, y en el análisis de las consecuencias que recaen sobre los hijos de las mujeres reclusas, por el

daño psicológico que tendrán en su formación, que puede desembocar en una inclinación hacia la delincuencia, por haber convivido con ella.

1.3. JUSTIFICACION SOCIAL:

Bolivia es una excepción a la regla general, digna de mencionarse, ya que por ley a los niños y niñas se les permite vivir en prisión tanto con su madre o su padre hasta que cumplan los 6 años de edad.

No obstante, muchos niños y niñas permanecen en la cárcel hasta mucho después de este límite porque no hay nadie más que pueda cuidarlos. La anterior es una práctica fuertemente defendida en Bolivia. Jorge López, director del Sistema Penitenciario Boliviano, es de la idea de que esta no sólo sirve para mantener los lazos entre progenitor, hijo e hija, sino, que también puede tratarse de la mejor opción para los niños, ya que es común que a los familiares fuera de la cárcel les sea económicamente imposible mantenerlos.

Los orfanatorios no siempre son una alternativa viable en nuestro País, ya que los niños y niñas viven en peores condiciones que en las cárceles y sin su mamá ni papá. Sin embargo, el ambiente penitenciario también puede ser perjudicial para el bienestar del niño.

Los niños y niñas que viven en los centros penitenciarios reciben alimentos y educación bajo un programa auspiciado por el gobierno. También cuentan con la supervisión de grupos humanitarios.

Hace poco más de una década, el gobierno retiró a la mayoría de los niños y niñas de las prisiones, luego de que una niña fuera violada y asesinada. Sin embargo, con tantas familias incapaces de mantenerlos, los niños y niñas han regresado poco a poco a las cárceles. Aunque para muchas familias bolivianas la prisión está lejos de ser el mejor lugar para

sus hijos e hijas, ésta parece ser el menor de dos males cuando la pobreza abyecta es la alternativa.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos hizo un comentario sobre las cárceles sudamericanas en general y afirmó que estaba preocupada por el bienestar físico, psicológico y emocional de los niños, niñas y adolescentes que viven con sus padres y madres en las cárceles, dadas las precarias condiciones de infraestructura, sanidad y seguridad en esas cárceles.

Se ha reportado que a pesar de los instrumentos internacionales y de las estipulaciones legales locales y nacionales que protegen los derechos de las personas reclusas y de sus hijos e hijas, en nuestro país existe una enorme distancia entre la legislación y la práctica.

Entre los problemas que se mencionan están: asesinatos sistemáticos, hacinamiento, enfermedades, torturas, violaciones sexuales, corrupción y abusos que van en contra del debido proceso.

En algunos países el aumento en el número de mujeres en las cárceles, se debe principalmente a que ha aumentado el uso del encarcelamiento para castigar delitos que antes eran sancionados con sentencias sin privación de la libertad.

Esto es especialmente cierto en relación a los delitos relacionados con drogas y hurtos sin uso de violencia.

La delincuencia femenina y el encarcelamiento de las mujeres están íntimamente relacionados con la pobreza de la mujer.

“Las mujeres en particular están más expuestas a quedar detenidas por su incapacidad para solventar una multa y/o una fianza por delitos insignificantes”⁸.

⁸ EL OTRO DERECHO, Marzo de 2003. ILSA, Bogotá D.C., Colombia 128 Visiones sobre el crimen y el castigo en América Latina Pág. 20

En muchos países, las mujeres en detención preventiva constituyen un alto porcentaje de la población penitenciaria.

Las mujeres que delinquen típicamente provienen de segmentos de la sociedad en desventaja económica y social. Típicamente, se trata de mujeres jóvenes, desempleadas, con bajo nivel educativo y con niños y niñas pequeños que dependen de ellas, muchas tienen historias de alcoholismo y abuso en el consumo de sustancias. Un alto porcentaje de las mujeres que delinquen han sufrido violencia o abuso sexual, al mismo tiempo, tiende a haber un mayor estigma alrededor de la mujer encarcelada en comparación con el hombre encarcelado.

1.4. JUSTIFICACION JURIDICA:

El uso del encarcelamiento para ciertas categorías de delincuentes, tales como mujeres embarazadas o madres de bebés o de niños pequeños, debe ser restrictiva y debe hacerse un esfuerzo especial para evitar que se extienda el uso del encarcelamiento como sanción para estas categorías.

Es preocupante que en las sentencias no se tenga en cuenta el interés superior del niño y la función de la mujer como madre con responsabilidades para atender a sus hijos. En lo que respecta a los niños que residen en prisión con sus madres, en algunos países algunas mujeres con hijos se las separa de la población carcelaria general, pero se muestra preocupado por el hacinamiento, las malas condiciones de detención y la inadecuación del personal. Cuando la acusada tenga la responsabilidad de atender a un hijo, se recomienda que profesionales competentes consideren cuidadosa e independientemente el principio del interés superior del niño y que ello se tenga en cuenta en todas las decisiones relacionadas con la detención, en particular la del niño.

1.5. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN:

1.5.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA:

La presente investigación se enmarca dentro del área de la Ciencia Penológica, la misma que se ocupa de la aplicación y cumplimiento de las penas, de forma general del castigo y del tratamiento del delincuente.

1.5.2. DELIMITACIÓN GEOGRÁFICA:

Geográficamente la investigación se realizará tomando en cuenta el espacio nacional, aunque para lograr los objetivos trazados, se centrará en el mismo dentro de los límites de la ciudad de La Paz, del Estado Plurinacional de Bolivia, ya que en la misma se encuentran dos Centros de Orientación Femeninas, Obrajes y Miraflores donde existe un evidente hacinamiento y mayor población en cuanto a niños se refiere.

1.5.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL:

La presente investigación se realizará en el periodo de 2009 al 2011, ya que se observó un aumento en los últimos años del encarcelamiento a mujeres embarazadas y con hijos, sin que pueda tomarse en cuenta la vulneración de los derechos de sus hijos.

1.6. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

El presente trabajo contiene la descripción de las Mujeres embarazadas o con hijos dentro de los centros penitenciarios de nuestro país, al hablar de esta realidad, debemos destacar que estaremos también enfocados en el aspecto de la reinserción social, la cual es base de nuestro nuevo sistema penal, ya que se busca no castigar al delincuente, sino, ayudarlo

a dejar los hábitos que lo llevaron a delinquir y brindarle ayuda para que se transforme en un ser humano que sea de utilidad para la sociedad.

Según sectores de la doctrina, las obligaciones de los Gobernantes constituye derechos para sus ciudadanos, desde este punto de vista, cuando la constitución manda a que se creen centros penitenciarios, no toma en cuenta el género ni que dichos centros deben adecuarse a la situación en la que se encuentran los o las reclusas, en este caso las reclusas en gestación o con hijos, para así poder promover la readaptación del delincuente y no influenciar con una supuesta normalidad del delito a sus hijos dentro de los recintos, a fuerza de convivir con él debe buscarse una efectiva reincorporación que desemboque en una formación integral que permita a la delincente alcanzar una vida honrada y digna al momento de dejarla en libertad..

Actualmente el encarcelamiento de las mujeres está acompañado por el encierro de sus hijas o hijos. Más allá del impacto diferencial del encierro en la población penitenciaria femenina, la situación de las mujeres embarazadas con hijas o hijos merece un tratamiento especial para garantizar el acceso a los recursos y la atención con relación a dieta, ejercicios, ropa, medicamentos y cuidados médicos.

A ello, se suma que el alumbramiento en situación de encierro y los niveles de ansiedad y estrés, tienen directa incidencia en la mayor o menor salud física y emocional del niño.

En cuanto a las mujeres con hijas o hijos pequeños, el tiempo en prisión produce la ruptura del grupo familiar y el aislamiento de las detenidas de sus afectos más primarios, hecho que aumenta sensiblemente los efectos del encarcelamiento.

Si bien es cierto que la posibilidad de llevar a sus hijas o hijos a prisión puede reducir las consecuencias negativas de la separación, no es menos

acertado que el encierro conforma un factor de riesgo adicional para el grupo familiar.

Sobre el impacto de la separación, “un informe de la organización Quaker United Nations Office ha señalado, que las niñas y niños experimentan una gran cantidad de problemas psicosociales, depresión, hiperactividad, comportamiento agresivo o dependiente, retraimiento, regresión, problemas de alimentación, entre otros”⁹.

El encarcelamiento de la madre generalmente obliga a que sus hijas o hijos deban mudarse disgregadamente con parientes, amistades, vecinos, todos éstos arreglos alternativos que no siempre eluden situaciones de abuso.

Ello sin contar el número elevado de niñas y niños, que ante la falta de opciones válidas de contención, son institucionalizados. Sin embargo, permanecer con sus madres en la cárcel no parece ser una mejor opción.

En el ámbito carcelario, las niñas y niños deben enfrentar las mismas dificultades que sus madres en cuanto al aseguramiento de sus derechos en materia de educación, salud y vínculos con el exterior, pero con un mayor grado de vulnerabilidad.

Tenemos una legislación enfocada a cumplir el buen tratamiento al recluso, pero la cruel realidad de nuestro Sistema Penitenciario, contrasta totalmente con la teoría, los niveles de hacinamiento son desesperantes, es necesario buscar el cumplimiento efectivo de las disposiciones en materia para nuestro país, ya que escasamente se cumple la política criminal del estado, se ha separado de su finalidad ulterior y está cometiendo enormes violaciones a los derechos de las personas privadas de libertad.

⁹ Grupo del Proyecto de Mujeres en la Cárcel, *Mujeres en la cárcel e hijos de madres encarceladas. Informe para los Amigos, Quaker United Nations Office, 2007, p. 13.*

En el problema de la reinserción social concurren varios factores, entre los que podemos mencionar: El alto índice de hacinamiento, que nos lleva a afirmar que es obvio que los niños y niñas están contaminados, porque, los estudios demuestran que en los centros penales las personas viven en circunstancias inhumanas, que las obliga a alquilar o comprar celdas como si fuera casas o construcciones edificadas de acuerdo a la posibilidad de las reclusas, hecho que se da por la necesidad de poder dar a sus hijos un lugar que pueda ser cómodo, no se puede observar entonces la política de lucha contra el crimen que tiene el estado, esto nos muestra un estado solo preocupado de encerrar, y no de dar lugares adecuados para las internas y sus hijos e hijas, que permanecen en condiciones no favorables a la reincorporación social, donde nadie duerme cómodamente, y viven en condiciones físicas precarias, insalubres e inseguras, hechos que pueden ser corroborados en la lectura de los informes anuales de los principales organismos que actúan en defensa de los derechos humanos.

Los principales obstáculos para la aplicación de estas reglas mínimas en nuestro país son, entre otros, su ignorancia o su insuficiente difusión, la constante sobre población de los centros penitenciarios, las deficiencias físicas de tales establecimientos, la carencia de un personal penitenciario calificado, y la ausencia de un presupuesto adecuado.

En cuanto a los esfuerzos de mejorar su aplicación, son escasos, breves y dispersos, suelen proceder no tanto las instituciones estatales (las cuales manifiestan poco interés por el sector penitenciario), como de algunos organismos no gubernamentales (grupos religiosos, comités interesados en la protección y promoción de los derechos humanos).

1.7. OBJETIVOS.

1.7.1. OBJETIVO GENERAL:

Proponer la modificación a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, Ley No. 2298, específicamente a su artículo 26, sobre la detención domiciliaria para mujeres embarazadas o que tengan niños y niñas menores de 6 años de edad, con Sentencia Condenatoria Ejecutoriada.

1.7.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1.- Analizar la normativa nacional referida a la Ejecución Penal y Supervisión, en cuanto al tratamiento a mujeres embarazadas o que tengan hijos menores a 6 años de edad.

2.- Analizar la legislación Internacional y comparada, relativa al tema de investigación.

3.- Determinar la teoría y la doctrina con relación a la Detención Domiciliaria.

4.- Proponer la modificación al Art. 26 de la ley de ejecución penal y supervisión.

La incorporación de la detención domiciliaria para mujeres embarazadas o que tengan niños y niñas menores de seis años con Sentencia Condenatoria Ejecutoriada, resguardara la integridad de los niños y niñas y de la familia

1.8. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN.

1.8.1. METODO GENERAL:

El Derecho está impregnado de sistemática que fue desarrollada a lo largo del tiempo, y como tal, esconde una metodología propia, que es única e inherente al mismo.

En la presente investigación, nos regiremos a “una investigación de carácter Dogmático Jurídico, que concibe el problema jurídico desde un punto de una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución o especie legislativa. Su contenido básico será evaluar la estructura del derecho”.¹⁰

Este método recurre a los principios doctrinales como medio principal para interpretar el sentido de la norma jurídica.

Podemos mencionar también, como Witker define a este tipo de investigación: “Aquella que concibe el problema Jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución, norma jurídica o estructura legal en cuestión”¹¹.

Por tanto el método dogmático jurídico, viene a ser aquella actividad ordenada dentro de la investigación jurídica, encaminada al estudio e investigación de la doctrina y el derecho, con la finalidad de realizar abstracciones muy ligadas a la deducción que “es un método centrado en obtener conclusiones particulares a partir de una ley universal”¹².

¹⁰CHAVEZ ROGERO, Fernando Augusto. “Miscelánea jurídica”.(n.d).

¹¹ WITKER Jorge. La Investigación Jurídica, 1ª Edición, ed. McGraw Hill, México.1995.

¹² MUNCH, L y ANGELES, E. “Métodos y Técnicas de Investigación”. Editorial Trillas. México. 2003. Pg. 10

“Al análisis, que es el método en el que se distinguen los elementos del fenómeno y se procede a revisar ordenadamente cada uno de ellos por separado”¹³, para concluir con la síntesis y analogía, que es la comparación con la finalidad de elaborar construcciones.

1.9. TIPO DE INVESTIGACIÓN:

La presente investigación, se circunscribe a la modalidad de un estudio “Jurídico Propositivo”, “el cual trata de cuestionar una ley o institución jurídica vigente, para luego de evaluar sus fallas, pueda proponer cambios o reformas legislativas en concreto, es decir, que culminan con una proposición de reforma o nueva ley sobre la materia”¹⁴

Puesto que durante el proceso de investigación se cuestiona el vacío de la normativa penal, referente a los tipos de condenas que se les da a las mujeres embarazadas y con hijos menores de 6 años.

El tipo de investigación es normativa, porque, cuestiona los tipos de condena y prioriza el bien superior de la familia y los niños, el hecho de que deben ser tomados en cuenta en las sentencias hacia sus madres.

1.10. TECNICAS DE LA INVESTIGACIÓN:

Para la recopilación de datos, se recurrió a la técnica del fichaje de todo tipo de fuentes sobre todo el análisis y recopilación documental.

La técnica del fichaje, es la técnica de análisis y recolección documental de los diferentes tratados internacionales sobre mujeres embarazadas y con hijos en la cárcel.

¹³ MUNCH, L y ANGELES, E. “Métodos y Tecinas de Investigación”. Editorial Trillas. México. 2003. Pg.16

¹⁴ BIBLIOTECA VIRTUAL DE DERECHO. (n.d.).Extraído [htt-derecho.unexes/biblioteca/tesina.html](http://derecho.unexes/biblioteca/tesina.html).

Esto se realiza a través de la elaboración de fichas bibliográficas, las cuales utilizaremos en el desarrollo de la presente investigación.

También, se utilizará la técnica de recopilación documental y análisis de documentos, la cual trata de investigar las diferentes partes de un escrito, palabras frases, párrafos, titulares o todo el documento¹⁵.

1.11. INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN:

Se utilizará la revisión bibliográfica, pues, la misma constituye una fuente a la que acude el investigador y que le permite obtener información.

Esta se refiere en el examen minucioso de la bibliografía existente sobre el tema y otros que también estén relacionados al mismo, todo esto con el fin de obtener información.

¹⁵ SALAMANCA, T. "Introducción a la Investigación Social", Ed. Universitaria. La Paz. 2005. Pg.167.

Capítulo II

Desarrollo de

la Monografía

2. MARCO REFERENCIAL:

2.1. LEGISLACION COMPARADA.- Estos derechos se han atendido de diferentes formas en los países Europeos.

- En Italia el arresto domiciliario es utilizado para mujeres embarazadas o con niños menores de tres años, excepto para aquellos casos de crímenes organizados o muy calificados.
- En Francia el derecho del niño a tener contacto con sus padres prisioneros está establecido en los Códigos civil y penal.
- En Sudáfrica, Mandela ordenó que ninguna mujer que fuera madre de niños menores debiera estar en la cárcel, se debían organizar alternativas para ellas.
- En América Latina.

2.1.1 CODIGO DE PROCEDIMIENTO DE COLOMBIA:

Artículo 314.- La imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor de doce (12) años, o que sufre incapacidad mental permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado.

En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.

Precisa que la detención en el lugar de residencia comporta los permisos necesarios para los controles médicos de rigor, la ocurrencia del parto, y para trabajar.

Para un control del cumplimiento de esta medida sustitutoria, se prescribe que en todos los eventos la beneficiaria suscribirá un acta, en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar de residencia sin previa autorización, a concurrir ante las autoridades cuando fuere requerida y, adicionalmente, podrá imponer la obligación de

someterse a los mecanismos de control y vigilancia electrónica o de una persona o institución determinada, según lo disponga el Juez.

Del análisis de este artículo, se desprenden varios presupuestos que encierran un especial rol tuitivo del Estado Colombiano en su labor persecutoria en contra de quien quebranta las normas de convivencia social y que merecen ser comentadas en comparación con nuestra regulación boliviana.

En primer lugar debemos resaltar el ***uso de un lenguaje inclusivo*** del que el Código de Procedimiento Penal de nuestro país carece.

La norma procesal colombiana hace la distinción implícita entre imputado e imputada. Sin embargo, a diferencia de nuestro Código de Procedimiento Penal que obliga a la detención domiciliaria de la mujer gestante, independientemente, de los meses de embarazo que presente, el Código colombiano señala que *la medida sustitutoria a la prisión preventiva* no indica explícitamente detención domiciliaria para el caso de la imputada gestante, sólo se otorgará si le faltaran dos (2) meses para el parto.

De ello se desprende, entonces, que la imputada en Colombia podría encontrarse del primer al séptimo mes, cumpliendo prisión preventiva en un centro carcelario cualquiera y en cumplimiento de las normas internas sin mayores prerrogativas y sin ningún trato preferente por su estado. Recién luego pasaría a un establecimiento donde se le brinden los cuidados debidos previos al parto y durante éste.

Además, protegiendo el derecho a la salud de la mujer gestante, establece, que la detención en el lugar de residencia comporta los permisos necesarios para los controles médicos de rigor, la ocurrencia del parto, y para trabajar. Y aunque no es materia de comentario en el presente trabajo, cabe mencionar, que señala obligatoriamente que también se sustituirá la detención preventiva *cuando la imputada o*

acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor de doce (12) años o que sufriendo incapacidad mental permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado, y que en ausencia de ella, el padre que haga sus veces, tendrá el mismo beneficio.

Además, el código de procedimiento penal en Colombia, regula algo que nuestro sistema omite. Esta omisión está referida a las medidas que se deben adoptar para que la detención domiciliaria como medida alterna se cumpla, señalando, que la mujer gestante deberá suscribir un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar de residencia sin previa autorización, a concurrir ante las autoridades cuando fuere requerido y, adicionalmente, podrá imponer la obligación de someterse a los mecanismos de control y vigilancia electrónica o de una persona o institución determinada, según lo disponga el juez.

2.1.2. CODIGO PENAL PARAGUAYO.- En Paraguay el código penal hace una excepción en los delitos que no sobrepasen un año el mismo se contempla en:

ARTICULO 42. PRISION DOMICILIARIA:

Cuando la pena privativa de libertad no excediera de un año, las mujeres con hijos menores o incapaces y las personas de más de sesenta años podrán cumplirla en su domicilio, de donde no podrán salir sin el permiso de la autoridad competente. El beneficio será revocado en caso de violación grave o reiterada de la restricción.

Este artículo, al igual que en nuestra legislación protege de una manera temporal mínima para la mujer embarazada o su hija, hijo recién nacido, sin embargo, de una manera irónica y por no contar con los implementos materiales y humanos en las cárceles para el cuidado de la madre y su neonato es que determina el juez mandar a sus domicilios.

2.1.3. ARRESTO DOMICILIARIO EN ARGENTINA:

El 17 de diciembre de 2008 el Poder Legislativo aprobó la Ley 26.472, que modifica tanto la Ley de Ejecución 24.660 como el Código Penal, ampliando los supuestos en los que se podrá sustituir el encierro en prisión por arresto domiciliario, con el objeto de evitar el encierro carcelario de los colectivos más vulnerables y de aquellos grupos que merecen una especial protección, como son; las mujeres embarazadas o con hijos menores a cargo, y las personas mayores, enfermas o con alguna discapacidad.

ARTICULO 33.- El Juez de ejecución o juez competente podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria:

- a). Al interno enfermo, cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario;
- b). Al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal;
- c). Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel;
- d). Al interno mayor de setenta (70) años;
- e). **A la mujer embarazada;**
- f). **A la madre de un niño menor de cinco (5) años** o de una persona con discapacidad a su cargo.

El encarcelamiento por arresto domiciliario, es el de la mujer madre de un niño menor de 5 años de edad o de una persona con discapacidad a su cargo. Este caso parte del reconocimiento del papel fundamental de la madre en la crianza de los hijos, sobre todo los de corta edad.

Por otro lado, supone una aceptación de los señalamientos acerca de los efectos nocivos que la cárcel tiene sobre los menores de 4 años,

cuestionando de esta forma la única “solución” que preveía la Ley 24.660, consistente en el encierro de los hijos junto a sus madres.

La nueva regulación resulta mucho más razonable, al disponer la salida de la cárcel de la madre, en vez del ingreso de su hijo.

Una adecuada interpretación de la nueva normativa que sea coherente con la especial protección que la Constitución Nacional y los Tratados internacionales de derechos humanos otorgan a los colectivos más vulnerables, debe llevar a considerar que los jueces deberán disponer la sustitución del encierro en prisión por el arresto domiciliario, siempre que se den los supuestos establecidos por la ley, salvo casos excepcionales y con la debida motivación.

En otros términos, la concesión del arresto domiciliario no debe ser interpretada como una facultad discrecional del Juez, sino, como un derecho de las personas en conflicto con la ley penal que se encuentren en los supuestos descritos por la ley.

2.2. MARCO TEORICO.

2.2.1. TEORÍAS ABSOLUTAS:

2.2.1.1. TEORÍA DE LA INTIMIDACIÓN.- Asigna a la pena la función de prevenir los delitos mediante la eficacia intimidante que le es inherente.

Esta teoría llamada también de la Ejemplaridad, plantea que el fin principal de la pena es intimidar, actuando sobre el propio delincuente y sobre la sociedad. Sus principales representantes son Giandomenico Romagnosi y Anselmo Feuerbach, afirman; que el Estado tiene el derecho de defenderse de sus enemigos que son los delincuentes porque ponen en peligro las condiciones de existencia de la vida en sociedad, esa

defensa se realiza amenazando con la pena que llega a intimidar a quienes están proclives al delito, en otras palabras obra como un contra impulso que se enfrenta al impulso criminal, defensa que se realiza amenazando con la pena que llega a intimidar a quienes están proclives al delito. Deteniendo al sujeto en su carrera de violar la ley.

2.2.1.2. TEORÍA DE LA RETRIBUCIÓN.- La pena para esta corriente, es el pago que hace la sociedad por un delito cometido, el reo al violar un precepto jurídico merece un castigo.

Distinguen los autores entre la retribución moral y la retribución jurídica. Desde el punto de vista de la primera, se sostiene que es una exigencia de la naturaleza humana que el mal se retribuya con el mal que es la pena, ya que el delito a su vez es violación del orden ético. Hegel en forma dialéctica formula esta teoría, porque considera que el delito constituye la negación del derecho, la pena es a su vez la negación del delito; siendo la negación de una negación, la pena reafirma el derecho.

Carlos Binding en esta corriente ha puesto de manifiesto que el resultado más importante de la pena es la sumisión coercitiva del reo bajo el poder triunfante del derecho.

2.2.2. TEORÍAS RELATIVAS:

2.2.2.1. TEORÍA DE LA ENMIENDA.- Esta teoría planteada por la Escuela Correccionalista de Carlos Augusto Roeder, para quien la pena se fundamenta en la corrección del culpable a través de la educación. Parte del presupuesto de que el delincuente ha demostrado con su acto una propensión a cometer acciones delictivas, a fin de evitar su recaída es preciso lograr su arrepentimiento, es necesario corregirlo. La enmienda del reo es por lo tanto el verdadero fin de la pena.

2.2.2.2. TEORÍA DE LA UTILIDAD.- Fue formulada por Jeremías Bentham, principal representante de la Escuela Utilitarista. Dice que las penas se justifican por la gran utilidad que presentan para la sociedad, castigando a quien la ofende con el delito, por lo que correlativamente aumenta las garantías que se ofrecen a las personas.

2.2.2.3. TEORÍA DE LA DEFENSA SOCIAL.- Su principal representante es Franz Von Litz, quien dice, que la sociedad tiene el legítimo y natural derecho de defenderse de los enemigos internos y de los enemigos externos. De los últimos lo hace con el ejército que se enfrenta a los enemigos de la patria, con los internos se enfrenta con la defensa de los derechos de las personas tomando como instrumento la ley que se convierte en la defensa de la sociedad contra el crimen.

2.2.3. TEORIAS PSICOLOGICAS:

Existen teorías psicológicas importantes que apoyan estos derechos desde el punto de vista científico. Hay algunos estudios específicos hechos en el contexto de la prisión que refuerzan la importancia del respeto por la familia y por los lazos afectivos de la madre con sus hijos; Mencionaremos algunas de las teorías que ha ganado fuerza en la literatura psicológica global, nos referimos a la:

2.2.3.1. “TEORÍA DEL APEGO”¹⁶:

Esta teoría ecléctica tiene su base en postulados psicoanalíticos, en la etología y en la psicología experimental. Bowlby (1969) dice que una relación íntima, afectuosa y de mutua satisfacción entre el niño y su madre ejerce un efecto protector para enfrentar la adversidad o el estrés en la vida posterior del niño.

¹⁶ Attachment Theory de J. Bowl by. Teoría del apego

La tesis fundamental de la Teoría del Apego es que el estado de seguridad, ansiedad o temor de un niño es determinado en gran medida por la accesibilidad y capacidad de respuesta de su principal figura de afecto (persona con que se establece el vínculo).

El apego proporciona la seguridad emocional del niño: ser aceptado y protegido incondicionalmente. Este planteamiento también puede observarse en distintas especies animales y que tiene las mismas consecuencias: la proximidad deseada de la madre como base para la protección y la continuidad de la especie.

El trabajo de Bowlby estuvo influenciado por Konrad Lorenz (1903-1989) quien, en sus estudios con gansos y patos en los años 50, reveló que las aves podían desarrollar un fuerte vínculo con la madre (teoría instintiva), sin que el alimento estuviera por medio. Pero fue Harry Harlow (1905-1981) con sus experimentos con monos (del cual nos habló recientemente Lola), y su descubrimiento de la necesidad universal de contacto quien le encaminó de manera decisiva en la construcción de la Teoría del Apego.

El bebé según esta teoría nace con un repertorio de conductas las cuales tienen como finalidad producir respuestas en los padres: la succión, las sonrisas reflejas, el balbuceo, la necesidad de ser acunado y el llanto, no son más que estrategias por decirlo de alguna manera del bebé para vincularse con sus papás. Con este repertorio los bebés buscan mantener la proximidad con la figura de apego, resistirse a la separación, protestar si se lleva a cabo (ansiedad de separación), y utilizar la figura de apego como base de seguridad desde la que explora el mundo.

Más tarde Mary Ainsworth (1913-1999) en su trabajo con niños en Uganda, encontró una información muy valiosa para el estudio de las diferencias en la calidad de la interacción madre-hijo y su influencia sobre la formación del apego. Ainsworth encontró tres patrones principales de apego: niños de apego seguro que lloraban poco y se mostraban

contentos cuando exploraban en presencia de la madre; niños de apego inseguro, que lloraban frecuentemente, incluso cuando estaban en brazos de sus madres; y niños que parecían no mostrar apego ni conductas diferenciales hacia sus madres. Estos comportamientos dependían de la sensibilidad de la madre a las peticiones del niño.

La teoría del apego tiene una relevancia universal, la importancia del contacto continuo con el bebé, sus cuidados y la sensibilidad a sus demandas están presentes en todos los modelos de crianzas según el medio cultural.

“Un niño que sabe que su figura de apego es accesible y sensible a sus demandas les da un fuerte y penetrante sentimiento de seguridad, y la alimenta a valorar y continuar la relación” (John Bowlby).

2.2.3.2. “TEORÍA DE LA DEPENDENCIA INICIAL”¹⁷

Los primeros momentos del vínculo se transforman en un momento crítico para toda la vida adulta; así al hablar de transacción en los primeros momentos de la relación objetal, los psicoanalistas admiten implícitamente que la teoría de la dependencia inicial se debía asociar a una teoría de la espiral transaccional en que la madre y el bebé se influyen recíprocamente.

A nuestro cargo quedará comprender de que manera esas transacciones, en el, haciéndose interactivo, se organizan en el tiempo y el espacio para dar lugar a las particularidades estructurales del funcionamiento psíquico de los niños y los adultos

La evidencia disponible permite considerar que dada la capacidad social del niño, “La interacción que ocurre entre la madre y el niño es de

¹⁷Korstanje, M.: El lactante y su madre: psicoanálisis y teoría del apego, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, diciembre 2008, www.eumed.net/rev/cccss/02/mk3.htm

naturaleza recíproca, y es significativa para la construcción de la relación y el desarrollo social y cognitivo de ellos”¹⁸.

La experiencia de La interacción genera en las madres un estilo de interacción más complementario y responsivo, lo cual contribuye a un buen estatus de salud y bienestar del niño, demostraron que una intervención temprana en la interacción madre bebé en sectores urbano marginales tiene efectos positivos en la calidad y cantidad de la interacción repercutiendo favorablemente en el nivel de desarrollo cognitivo de los niños experimentales.

2.2.3.3. “TEORÍA DE BONDING”¹⁹:

El vínculo afectivo madre hijo constituye un tema de investigación que apasiona a buena parte de los investigadores y esto continua siendo así después de numerosos años. Hoy se ha demostrado y aceptado que el tipo de vínculo afectivo que el niño desarrolla con su madre (seguro vs inseguro) contribuye a formar su comportamiento y sus reacciones ante las diferentes situaciones sociales. Por consiguiente, numerosos esfuerzos se han desarrollado con el correr de los años con el fin de comprender el proceso por el cual se forma la relación de apego.

Partiendo de este mismo tipo de razonamientos, ciertos autores han propuesto que lo recíproco de este tipo de relación, el vínculo afectivo de la madre por su hijo (conocido con el nombre de bonding), ejercería el mismo tipo de influencia sobre el comportamiento de las madres, que la ejercida por el tipo de apego sobre los niños, de igual forma que para el apego del niño por su madre, numerosos estudios se han realizado con el fin de comprender ese fenómeno. Sin embargo, la acogida favorable que se reserva para la teoría del vínculo afectivo hijo-madre no se repite con respecto al apego madre-hijo.

¹⁸ .Field, 1990; Stern; 1981, Kaye, 1986 relación madre niño Pg. 123

¹⁹BONDING,vínculo afectivo madre e hijo

En efecto, las teorías que postulan la hipótesis del bonding son todas refutadas por cierto número de investigadores que trabajan en el campo de las relaciones madre - hijo

El debate que rodea al bonding, se inició en 1972, cuando los pediatras Marshall H Klaus y John Kennell afirmaron que la alta tasa de abuso observada entre los niños que habían tenido una larga estadía en la unidad de cuidados intensivos neonatales podría ser la resultante de una separación postparto prolongada (Eyers, 1992). Ellos proponen la hipótesis de que existe, inmediatamente después del parto, un período durante el cual el apego de la madre hacia su hijo se desarrolla. Durante este periodo tan particular, cuya duración se estima entre pocos minutos y pocas horas, la probabilidad que ciertos acontecimientos den origen a los lazos afectivos madre-hijo será más fuerte en este período que en cualquier otro momento de la vida del niño.

Más, específicamente entre la madre y el hijo se desarrollan interacciones complejas y crean una unión permanente entre ellos. Klaus y Kennell afirman que un contacto entre la madre y el infante durante este período es esencial para que el desarrollo ulterior del niño sea óptimo.

2.2.3.4. “LA HIPÓTESIS DEL BONDING²⁰”:

La hipótesis del Bonding tiene sus raíces en dos campos de investigación distintos. Por un lado, Klaus y Kennell, para elaborar su teoría, se inspiraron en investigaciones sobre el apego de los animales. Del otro lado, sus reflexiones fueron alimentadas por las numerosas observaciones realizadas a propósito de los problemas del apego presentes en las madres de niños que sufrieron una larga estadía en la unidad de cuidados intensivos neonatales.

²⁰ BONDING, patologías psicológicas madre e hijo google.com

2.2.3.5. “TEORÍA DEL HOSPITALISMO O DEPRESIÓN ANACLÍTICA”²¹:

Algunos autores pioneros, sí realizaron algunos estudios sobre la existencia de la depresión infantil. Spitz, por ejemplo, describió como “hospitalismo o depresión anaclítica” la conducta que presentaban los niños del hospicio en el que trabajaba, los que, al ser separados de sus madres, mostraban primero una fase de protesta, consistente sobre todo en llantos y gritos, seguida de una fase de apatía, en la que predominaban la falta de interés por las cosas, así como de apetito y de sueño, y la ausencia de conducta comunicativa.

Bowlby por su parte, al estudiar el apego, encuentra que la ruptura de la relación con la persona con la que el niño ha formado el vínculo afectivo es la que explica la aparición de la depresión infantil.

Para la mayoría de los niños pequeños la primera consecuencia del encarcelamiento de su madre, es que son separados de ella y dejados en el hogar al cuidado de familiares, amigos o tomados al cuidado de hogares sustitutos o adoptivos.

Pocos padres intentan mantener el hogar después de que sus esposas van a la prisión y, aun cuando lo hacen, los niños más pequeños generalmente son enviados al cuidado de mujeres de la familia, abuelas o tías. Sin embargo, para algunos existe la posibilidad de entrar con sus madres a la prisión.

Estos niños serán afectados negativamente, ya sea por la experiencia de la vida de prisión como por la separación de sus madres.

Se argumenta que cualquier separación de la madre y su bebé es traumática para el niño, y que probablemente cause un daño perdurable

²¹SPITZ, recopilaciones la conducta de los niños en su entorno familiar

en su desarrollo y en la visión de la prisionera acerca de su rol como madre.

Las implicaciones políticas de esta visión, las cuales son frecuentemente propuestas por los profesionales del desarrollo, son que las facilidades de la prisión deberían ser expandidas para permitir la aceptación de un mayor número de niños de un rango de edad más amplio y de estadías más prolongadas. Tales facilidades ya existen en Alemania como un anexo a la prisión en Frankfurt.

Por otra parte se argumenta que, como toda institución, las prisiones proveen un ambiente restrictivo y empobrecido en el cual los niños pequeños no se desarrollarán satisfactoriamente.

Estas creencias conducen al argumento de que no debería haber niños en prisión. De esa manera pareciera que el dilema no es fácil de resolver. En realidad, las investigaciones hasta la fecha no son concluyentes y la respuesta obvia es que depende de la calidad de la atención, del apoyo profesional, de los recursos humanos y económicos que se proveen.

La prisión materna inicia un periodo de mucha inestabilidad para los bebés, ya sea, si son traídos a la unidad o dejados afuera. Pero los bebés dejados afuera experimentan más cambios y un periodo más largo de interrupción. Tal falta de continuidad y estabilidad puede causar ansiedad severa aunque temporal en los niños. Hay niños que desarrollan problemas de la piel, enuresis, problemas del sueño y de conducta.

Aunque es difícil generalizar acerca del impacto de la separación de su madre que se encuentra en prisión, un niño, dadas las múltiples variables que intervienen, edad del niño, periodo de estadía en prisión, dinámica familiar, estabilidad de la pareja, ambiente sociales, se pueden distinguir ciertos patrones si el niño percibe la separación como abandono.

Los sentimientos de abandono a menudo conducen a patrones regresivos de conducta caracterizados por temor, resentimiento y agresión. "las rupturas del apego inevitablemente conducen a un desmedro de la

autoestima. La futura socialización del niño queda comprometida; así se ponen en marcha una serie de mecanismos que al final exponen al niño a la disfunción social”.

Cuando los lazos familiares se quiebran el bienestar emocional del niño experimenta grave riesgo psicológico. “El trauma más significativo de la guerra particularmente en el caso de los niños pequeños es la simple separación de sus padres, a menudo más angustiante que las actividades de la guerra en sí misma”²².

Si la separación por el encarcelamiento fue algo traumático y dañino, es fácil suponer que el reencuentro tras cumplirse la sentencia resolverá la mayoría si no es, que todos los problemas. “Desafortunadamente no es así: incluso un breve período en la cárcel puede lastimar severamente a los sistemas familiares”²³, por lo que los problemas causados por el encarcelamiento de la madre no terminan cuando ésta recobra su libertad. De hecho, el período justo antes y después de la liberación son por lo general los más traumáticos para los niños y las familias. Los problemas centrales de las familias existentes desde antes del encarcelamiento, rara vez habrán sido tocados durante el tiempo en la cárcel. Los niños habrán cambiado en ese tiempo. Han crecido y están en diferentes etapas del desarrollo. Tienen diferentes necesidades y expectativas. No obstante, la madre encarcelada tal vez se haya perdido de este crecimiento. “Cuando las presas salen de la cárcel por lo común tratan a sus hijos como si siguieran teniendo la misma edad que cuando entraron a la cárcel”²⁴.

Tanto la presa como su familia tendrán que adaptarse y aprender nuevamente a convivir. Entre las dificultades que los niños enfrentan en relación con el regreso de su progenitora podemos mencionar:

²²UnicefAnálisis 1996 Pg.3.

²³ Joyce A. Arditti et al. (2003) “Saturday Morning at the Jail: Implications of Incarceration for Families and Children” en *Family Relations* Vol. 52, Núm. 3,pág. 195

²⁴Children of Prisoners Library (2003) *Common Stress Points* (Families and Corrections Network).

Tras el encarcelamiento de la madre los niños asumieron nuevos papeles dentro de la familia como, por ejemplo, volverse el principal o segundo cuidador o proveedor de ingresos. Si la madre liberada quiere regresar a como estaban antes las cosas, esto puede ocasionar tensiones en relación a quién desempeña cuál papel dentro del hogar.

Sus sentimientos hacia su progenitora encarcelada y hacia otras personas han cambiado. “Pueden haber desarrollado lazos más fuertes con la persona que los cuidó durante su ausencia”²⁵.

Pueden manifestar inseguridad al querer aferrarse a la madre y estar preocupados por que pueda volver a abandonarlos de nuevo, o estar cada vez más enojado con la madre que regresó y ser un niño o niña difícil de controlar, con una falta de respeto y desconfianza hacia su progenitora.

Al haberse acostumbrado a vivir sin su progenitora, puede ser que se sientan inseguros o incómodos en torno a qué sucederá cuando ésta sea liberada, esto es particularmente cierto para aquellos niños que al momento del encarcelamiento eran muy pequeños o no habían aún nacido, ya que no recuerdan o casi no recuerdan a su progenitora. Estos y otros problemas pueden presentarse, independientemente, de si la madre al salir de la cárcel vive o no con los niños.

También, las mismas madres que regresan pueden tener expectativas poco institucionalizados como para encontrar la mayoría de los aspectos de la vida y especialmente la vida familiar es difícil cuando salen de la cárcel”²⁶, y pueden no reconocer o no tomar en cuenta los cambios que otros miembros de la familia tuvieron que hacer, mientras que al mismo tiempo se sienten incompetentes y sin autoridad materna. Estas

²⁵ Karen Laing y Peter McCarthy (2004) *Risk, Protection and Resilience in the Family Life of Children and Young People with a Parent in Prison: A literature review*, pág. 14

²⁶ Action for Prisoners' Families, Reino Unido (2003) Submission in response to the Green Paper Consultation 'Every Child Matters'.

dificultades con frecuencia provocan una relación post-cárcel entre madre y su hijo e hija.

2.3. MARCO HISTORICO:

Hoy en día en los Centros de Rehabilitación Femenina, se evidencia una grave crisis, la cual empieza desde el ámbito administrativo de las instancias superiores del Sistema Penitenciario de Bolivia, que impide la aplicación de un tratamiento efectivo de las mujeres privadas de la libertad que además están con sus hijos el cual les permita optar por una inclusión positiva a la sociedad. A ello se suma la mala y lenta administrativa de justicia, el trato humano, el hacinamiento, la promiscuidad en que se debaten las internas, la mala alimentación provocada por la falta de recursos económicos, la ausencia de proyectos estatales para la rehabilitación, la constante violación de los derechos humanos de madres privadas de la libertad y de sus hijos.

La prevención y defensa de los derechos de los niños y niñas, consagrada en la carta Universal de los Derechos Humanos, motivo por la cual es necesario realizar este estudio para entender a fondo el valor de la defensa de los derechos por la vulnerabilidad que tienen los niñas y niños, hijos de las mujeres privadas de la libertad.

Sin duda el primer punto que se debe abordar son los derechos de niñas y niños hijos de las madres privadas de la libertad en forma individual o colectiva que han sufrido daño de sus derechos en razón de acciones u omisión que han puesto en riesgo su desarrollo integral que puedan ocasionar secuelas que de ellas se generen, entre las que podemos citar los trastornos de la personalidad, problemas sociales.

La importancia de los derechos de niñas y niños debe visualizarse como un derecho de prioridad por lo que el objeto de estudio es crear

conciencia en bases científicas sociales una cultura de defensa y promoción de los derechos humanos en los niños y niñas de las madres privadas de libertad.

Las condiciones deplorables de las prisiones de Bolivia, refleja la gravedad de un problema presente que necesita ser resuelto.

La infraestructura de las cárceles y la capacidad real de alojamiento de las personas privadas de la libertad es insuficiente y produce sobrepoblación, hacinamiento y promiscuidad, en especial en la categoría de los procesados.

2.4. MARCO CONCEPTUAL:

2.4.1. DERECHO PENAL.- *“El Derecho Penal es una rama del derecho, cuyas normas regulan el poder punitivo del Estado”²⁷*

“Determina que contravenciones de orden social constituyen delito y señala la pena que ha de aplicarse como consecuencia jurídica del mismo. Prevé, asimismo, que el delito pueda ser presupuesto de medidas de mejora y seguridad y de otra naturaleza”²⁸

“El conjunto de normas estatales referentes a los delitos y a las penas y otras medidas de seguridad preventivas o reparatorias que son de su consecuencia”²⁹

Los medios del control social, son el control social que se ejerce sobre la conducta del hombre, control que no solo se ejerce sobre los grupos más

²⁷ FERNANDO VILLAMOR LUCIA, Derecho Penal Boliviano, tomo I, Pag.1.

²⁸ HANS HEINRICH JESCHECK, Tratado de Derecho penal, Parte general , Marcos Lerner Editora, cordoba,1987,Pag. 13

²⁹ JOSE MARIA RODRIGUEZ DEVESA,Derecho Penal español, Parte general , decimo séptima edición revisada y puesta al día por Alonzo serrano Gomez, Ed. Dykinson, Madrid, 1994,Pag. 10

alejados del centro del poder, sino también sobre los grupos más cercanos al mismo.

El Derecho sólo tiene sentido dentro de una sociedad y, ésta se basa en las relaciones que se dan entre sus miembros, la misión del derecho es proteger la convivencia humana en comunidad.

Nadie puede, a la larga, subsistir abandonado a sus propias fuerzas; toda persona depende, por la naturaleza de sus condicionamientos existenciales, del intercambio y de la ayuda recíproca que le posibilita su mundo circundante. La sociedad tiene como fin fundamental lograr un desarrollo colectivo, es decir, el bienestar común. Lamentablemente no todas las relaciones que se dan en su interior son pacíficas, por lo que se necesita cierto tipo de regulación control.

El Derecho Penal aparece como el medio de control más drástico, al cual se debe recurrir en última instancia última ratio, cuando todos los demás medios de solucionar el problema han fracasado.

El control social se vale, pues, desde medios más o menos difusos y encubiertos hasta medios específicos y explícitos, como es el sistema penal (policía, jueces, personal penitenciario, etc.).

Asimismo, la familia, la escuela, la iglesia, el Derecho Penal, el Derecho Administrativo, etc., son medios de control social que, de uno u otro modo, influyen en la conducta del hombre en pro de la paz social; La familia forma la personalidad del hijo; en la escuela se aprende a respetar al compañero; la iglesia te dice que no peques, porque, sólo así, serás parte del reino de Dios; el Derecho Penal, te expresa que si matas serás pasible de una pena privativa de libertad; el Derecho Administrativo te impone multas, a consecuencia de faltas administrativas, etc.

El Derecho penal constituye uno de los medios de control social existentes en las sociedades actuales. La familia, la escuela, la profesión, los grupos sociales, son también medios de control social, pero poseen un carácter informal que los distingue de un medio de control social jurídico altamente formalizado como es el Derecho penal

El derecho penal comparte su tarea con la ética y con la moral, este pretende alcanzar sus fines declarando ciertos comportamientos como indeseables y amenazando su realización con sanciones de su rigor considerables, esta rama del saber jurídico que mediante la interpretación de las leyes penales proponen a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho.

La teoría moderna toma como presupuesto que todas las personas que conforman la sociedad están controladas (Libro de Berger-Luhmann: "El Control Social de la Realidad"). El Estado para mantener un determinado orden en la sociedad tiene que controlar a los ciudadanos, el derecho penal es uno de esos medios de control social.

Se deduce entonces, que entre los medios de control social existen dos grandes ramificaciones: uno, un medio de control social informal y otro, formal. En el primero se encuentra la familia, la escuela, la iglesia, etc. En los medios de control social formalizados, encontramos al Derecho penal, civil, administrativo, etc.

Por su parte, y en el mismo sentido, **Bramont Arias Torres**, señala que hay dos formas de control social:

1.- Controles Informales: Son aquellos en los que el Estado no manifiesta de manera directa su carácter represivo sobre las personas, sino, que la presión es ejercida por otros individuos o grupos de ellos. Así: la escuela, los grupos sociales, la familia, etc. Estos grupos no aceptan ciertas conductas, y por el contrario las rechazan socialmente, siendo justamente este rechazo el que controla a la persona. Por ejemplo: si una

persona asiste a la universidad vestido de payaso, los demás miembros de la comunidad universitaria reprochan este comportamiento.

2.- Controles Formales: Son aquellos en los que el Estado manifiesta su poder para reprimir y controlar a las personas. Por ejemplo: las sanciones administrativas, el Derecho Penal, etc.

El Derecho Penal no es el único medio de control social formal, ejm. Los jueces, la policía, los centros penitenciarios, pero sí el último al cual se debe recurrir.

Los medios de control social informales, por su naturaleza, sólo podrán influir en conductas deshonrosas, inmorales e incluso en faltas de respeto.

Por el contrario los medios de control social formales se imponen, dado su carácter jurídico. Estos son de estricto cumplimiento y por tanto solo serán aplicables a conductas graves, altamente peligrosas (V. gr. el delito y faltas) que atenten contra la paz social. De allí entonces, el carácter formal e informal de los medios de control social.

En ese sentido, el Derecho penal se caracteriza por prever las sanciones en principio más graves, las penas y las medidas de seguridad, como forma de evitar los comportamientos que juzga especialmente peligroso los delitos, se trata pues, de una forma de control social lo suficientemente importante como para que por una parte, haya sido monopolizado por el Estado.

El Derecho Penal no se reduce solo al listado de las conductas consideradas delitos y la pena que a cada uno corresponde, sino que fundamentalmente su misión es proteger a la sociedad.

2.4.2. PENOLOGIA.- *“La Penología se ocupa de las penas y de las medidas de seguridad, así, como de las instituciones post carcelarias que*

*constituyen el complemento de aquellas*³⁰.

“Ciencia penitenciaria encaminada principalmente al estudio de los sistemas penitenciarios y ampliada luego al tratamiento de toda clase de penas y de medidas de seguridad”³¹.

“La penología se ocupa de las penas y de las medidas de seguridad, así como también de las instituciones carcelarias”³².

La Penología es el estudio de las penas, también suele estudiarse bajo el nombre de Ciencia Penitenciaria, por lo tanto, existe una confusión entre ambas. Esto se salva reservando el estudio de la ejecución de penas privativas de libertad que tienen el sentido de expiación, penitencia al Derecho Penitenciario, dejando a la Penología el estudio de las penas y de las medidas de seguridad.

La Penología es una discutida ciencia penal que se ocupa de la aplicación y ejecución de las penas, y de forma general del castigo y tratamiento del delincuente, muy diferente a investigación Criminal, su existencia ha favorecido a la rama de Justicia Criminal.

La discusión sobre su propia existencia diferenciada de la *ciencia penitenciaria* vinculada al derecho penitenciario, estriba en que trata en muchas ocasiones aspectos que son objeto central de estudio de la anterior. Sin embargo, otros sectores doctrinales le atribuyen un carácter propio y específico, al entender que no solo actúa en el terreno de la aplicación de las penas en el ámbito exclusivo de la prisión, sino, también de esa misma aplicación en los casos en que el condenado cumple la sanción penal fuera de un recinto penitenciario.

Su denominación procede del término inglés *Penology*, aparecido en

³⁰ EUGENIO CUELLO CALON, fundamentos del derecho penal.cit.,p.92.

³¹MANUEL OSORIO, diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.

³² BENJAMIN MIGUEL, derecho penal II.,p.462.

1834, de la mano de Francis Lieber, quien, la concibió en el sentido amplio que mantienen sus defensores como disciplina autónoma. Posteriormente, y a través de todo el siglo XIX, se limita su contenido, por influencia de la doctrina francesa, a las penas privativas de libertad, confundándose así, con la “ciencia penitenciaria”.

Al desarrollarse en la práctica contemporánea los tratamientos de libertad y semi libertad de los condenados, ha vuelto a adquirir interés. Desde este punto de vista puede definirse como la disciplina que tiene por objeto el estudio de los diversos medios de represión y prevención directa del delito, de sus métodos de aplicación y de la actuación pos penitenciaria.

Forman parte de su contenido toda clase de penas y medidas de seguridad, así, como los medios de ejecución y aplicación de las mismas. Dentro de ella ocupa un sector muy importante la ciencia penitenciaria, concebida como rama de la penología que se ocupa de la pena de prisión, de sus métodos de ejecución y aplicación, y de toda la problemática que la vida en prisión plantea. Los modernos medios de tratamiento en libertad trascienden de lo puramente penitenciario, pero quedan dentro de los límites de la penología. Aparece ésta, concebida del modo expuesto, como ciencia del tratamiento de los delincuentes.

Con este contenido y límite se configura como una disciplina de naturaleza mixta, que no encuentra acomodo ni entre las ciencias normativas ni entre la causal explicativa. Concebida así, le son aplicables las tres notas que según García Basalo, caracterizan su naturaleza: jurídica en su base, pedagógica en sus medios, y social en su fin.

Esto explica que la Penología utilice en la investigación de su objeto métodos propios de otras disciplinas, en particular los de las Ciencias del hombre y los propios de las ciencias sociales.

En cuanto a las normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y

medidas de seguridad, forman parte de su contenido y la Penología habrá de utilizar para su estudio también el método jurídico.

2.4.3. LA SANCIÓN:

“La sanción comprende las medidas de seguridad que tiene como finalidad la enmienda y readaptación social del delincuente, así como el cumplimiento de las funciones preventivas en general y especial”³³.

“Se denomina **sanción** a la consecuencia o efecto de una conducta que constituye infracción de una norma jurídica (ley o reglamento). Dependiendo del tipo de norma incumplida o violada, puede haber *sanciones penales o penas; sanciones civiles y sanciones administrativas*”³⁴.

“Se llama **sanción** al acto formal mediante el cual el jefe de Estado da su conformidad a un proyecto de ley o estatuto, además, se denomina sanción a la aprobación o autorización de cualquier acto jurídico, la sanción es el acto formal mediante el cual el Congreso da fuerza de ley a una norma, presentado por las respectivas Cámaras de Senadores y Diputados, para dicho acto, el Presidente cuenta con una herramienta denominada Veto, con la cual podrá Vetar el Proyecto de Ley”³⁵.

En primer lugar, podemos mencionar que una sanción se hace como sinónimo de pena pecuniaria, es decir, una multa o, al menos, para penas leves (por ejemplo, prohibiciones para ejercer cargos). Por el mismo motivo, comúnmente se suele relacionar la expresión sanción con la administración (sanciones administrativas) y el término pena se deja para el ámbito del Derecho penal.

³³ B PETROCELLI, Principio del derecho penal,p.8.

³⁴CHIPANA GUTIERREZ J. Freddy “Teoría de la Sanción”, Artes Gráficas “LIA” 1ra. Edición 2008, Pág. 161

³⁵BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE IGNACIO Y OTROS, “Lecciones de Derecho Penal Parte General”, Editorial Praxis S.A., 1ra . Edición 1996. Pág. 105.

En sociología se usa el término sanción social para describir reacciones sociales ante ciertos comportamientos, que por lo general son caracterizados como negativos.

La mayoría de los comportamientos considerados negativos por una sociedad reciben una sanción social, pero no necesariamente una sanción jurídica. Se considera también un método de control social.

Dependiendo del tipo de sociedad en que se desarrollen estos comportamientos negativos, se va a castigar con una sanción correspondiente.

A modo de ejemplo para entender esto último: existen culturas orientales en que es bien visto eructar en la mesa para demostrar el agrado por una comida, pero en occidente se considera una falta de respeto para los demás. Es por esto que en occidente no por ser una falta de respeto constituye una sanción jurídica, pero si una social.

Las sanciones sociales están respaldadas por normas sociales que cada sociedad dicta. Se diferencia de otras normas de conducta en su carácter heterónomo (impuesto por otro), bilateral (frente al sujeto obligado a cumplir la norma, existe otro facultado para exigir su cumplimiento), coercible (exigible por medio de sanciones dada la posibilidad legítima de recurrir al uso de la fuerza socialmente organizada en caso de su incumplimiento) y externo (importa el cumplimiento de la norma, no el estar convencido de la misma). Buscan cumplir con las finalidades concretas del ordenamiento jurídico, la paz, el orden y la seguridad.

Las normas jurídicas pueden diferenciarse de las *reglas del Derecho*, porque las primeras tienen intención prescriptiva, mientras que las reglas tienen carácter descriptivo. Además, el término está muy relacionado con el de Derecho. A este último concepto pueden atribuírsele diferentes

sentidos, siendo uno de los más recurrentes el de ordenamiento o sistema de normas jurídicas.

La relación entre ordenamiento jurídico y norma es la que existe entre el todo y una parte. Es de carácter cuantitativo. El ordenamiento jurídico está formado por el conjunto de las normas jurídicas. Es común que se confunda el concepto de norma jurídica con el de ley o legislación; sin embargo, la ley es un tipo de norma jurídica, pero no todas las normas son leyes, dado que también son normas jurídicas los reglamentos, órdenes ministeriales, decretos y, en general, cualquier acto administrativo que genere obligaciones o derechos. También son normas jurídicas las que emanan de actos y contratos celebrados entre particulares o entre estos y órganos estatales cuando actúan como particulares, sujetándose a las prescripciones de derecho privado.

La sanción es la aplicación de algún tipo de pena o castigo a un individuo ante determinado comportamiento considerado inapropiado, peligroso o ilegal.

En este sentido, el concepto de sanción puede ser entendido de dos maneras distintas, aunque similares y conectadas entre sí. Estos dos sentidos son, básicamente, el jurídico y el social, contando cada una con elementos particulares.

Una sanción es uno de los elementos principales del ámbito jurídico y ha sido creada para representar la pena o castigo que puede recibir un sujeto como consecuencia de haber cometido algún tipo de delito o acto ilegal. En este espacio, las sanciones están fijadas por ley y aparecen como el resultado de todo un sistema de categorías y jerarquizaciones que hace que cada hecho reciba un tipo específico y particular de sanción. Por ejemplo, tanto un ladrón como un homicida reciben la sanción de ir encarcelados, pero cambiará en cada caso la cantidad de años que esa sanción represente por ser diferente el tipo de crimen cometido.

Por otro lado, la sanción también puede salirse del espacio meramente jurídico cuando se habla de sanciones sociales. Estas tienen que ver más

que nada con una combinación de costumbres, tradiciones, comportamientos y actitudes aprobados por cada cultura que terminan construyendo en conjunto la estructura moral y ética de las mismas. Entendida así, la sanción puede volverse entonces un elemento mucho más indefinido ya que no lo rige una ley si no el sentido común en la mayoría de los casos. La sanción puede entonces representarse por un reto, una mirada desaprobadora, discriminación y hasta indiferencia de parte de los restantes individuos ante el hecho cometido. Tal es el caso de una persona que tira basura en la vía pública en un lugar donde tal acto no está penado por ley: la sanción social hará que probablemente las personas lo miren mal y desapruében su comportamiento sin que éste reciba necesariamente un castigo.

2.4.4. TIPOS DE SANCIÓN:

2.4.4.1. LA SANCIÓN FÍSICA.- Cuando el placer o el dolor son protagonizados por los poderes de la naturaleza y el curso normal de ésta no es modificado por la interposición extraordinaria de ningún ser superior invisible.

2.4.4.2. LA SANCIÓN POLÍTICA.- Se refiere al dolor o al placer salido de las manos de una persona en particular, o de un grupo de personas de la comunidad, que son escogidos con el objeto de que dispensen dichos dolores o placeres de acuerdo con la voluntad del poder gobernante soberano o supremo del Estado.

2.4.4.3. LA SANCIÓN MORAL O POPULAR.- Placeres o dolores provenientes de las personas de la comunidad, sin poder público alguno y sin apego a ninguna norma escrita.

2.4.4.4. LA SANCIÓN RELIGIOSA.- Dolores o placeres que se suponen provienen de la mano inmediata de un ser superior invisible, tanto en el presente como en el futuro.

En segundo lugar, desde un punto de vista de Derecho internacional, las sanciones son las medidas económicas, diplomáticas o militares que un estado toma de forma unilateral para presionar a otro en una negociación o para el cumplimiento de obligaciones internacionales.

Este vocablo afecta: Al Derecho Procesal Civil y es la consecuencia jurídica desfavorable que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado. Al Derecho Político, si bien con respecto a éste las definiciones son discrepantes, posiblemente porque están referidas a distintos regímenes políticos y a normas constitucionales diferentes.

Entonces podemos decir que es el acto por el cual el monarca, considerado como de igual o superior jerarquía respecto de las Cámaras, presta su asentimiento a la ley votada por el Parlamento,

Frente a ese criterio, aparece el de quienes atribuyen la sanción de las leyes al propio órgano legislativo que las ha dictado. Por eso dice: Couture que es “la aprobación que se da por una de las Cámaras que componen el órgano legislativo, o por éste en su conjunto, a un proyecto de ley”.

Ramírez Gronda expresa que, “en el proceso de la formación de las leyes, la sanción es el acto por el cual el Congreso, las legislaturas, etc., aprueban un proyecto de ley”.

Finalmente, J. C. Smith, explica que, “en la literatura jurídica constitucional argentina, la sanción es el acto por el cual el Poder Legislativo (es decir, ambas Cámaras en conjunto) aprueban un proyecto de ley”.

2.4.5. LA PENA:

“La pena restringe los movimientos del condenado al interior de una vivienda concreta, sin que pueda salir de la misma salvo con autorización judicial. Según los casos y legislaciones, pueden estar restringidas, o incluso prohibidas, las visitas del exterior y las comunicaciones”³⁶.

“Es un mal para el delincuente, sin la cual no tendría eficacia intimidatoria y ejemplar. Tiene que ser pronunciada por el Juez a causa de un delito, lo que afirma el principio de legalidad, y la diferencia de las sanciones de carácter administrativo”³⁷

“Es la consecuencia jurídica pública, consistente en la privación o disminución de uno o de más bienes jurídicas, que la Ley expresamente prescribe para los hechos constitutivos de delitos y para el fin de la prevención general; que los órganos de la jurisdicción infringen mediante el proceso a causa del delito cometido, y que se aplica y ejecuta con modalidades que tienden, para los fines de la prevención especial, a la reeducación del condenado”³⁸

Por su misma naturaleza represiva la pena es un mal, porque, su aplicación priva del goce de bienes jurídicos como reacción al autor de un delito.

La pena es retribución, esto es, privación de bienes jurídicos que recae sobre el autor con arreglo al acto culpable.

Podemos decir que la pena es la consecuencia lógica y jurídica de un delito, no se lo entendería sin pena y ésta sin delito sería una injusticia, la sanción está encadenada al delito en una perfecta relación de causa a efecto.

No podemos negar que la pena es un mal impuesto por el Estado al

³⁶ R. MAURACH, Tratado de derecho penal,p.4

³⁷ RODRIGUEZ DEVESA, Ob.cit. Pag.197

³⁸ SILVIO RANIELLI. Fundamentos del derecho penal,p.45

culpable de una infracción penal como consecuencia de la misma y en virtud de una sentencia condenatoria.

El Código Penal Boliviano señala su concepto, fija los fines de la pena cuando expresa “Tiene como fines la enmienda y la readaptación social del delincuente, así como el cumplimiento de las funciones preventivas en general y especial”. Como vemos desde el punto positivo de nuestra legislación no interesa la parte conceptual sino la finalidad de la sanción.

El instituto de la pena abarca tres momentos fundamentales: la sanción penal que define el legislador en la ley, la imposición de la pena cuando el juez ante un delito dicta sentencia condenatoria y la ejecución de la pena, la que corresponde a las autoridades carcelarias y que ya es materia del Derecho Penitenciario.

2.4.5.1. LA PENA: PREVENCIÓN COLECTIVA O GENERAL: PREVENCIÓN ESPECIAL O INDIVIDUAL.- *La prevención colectiva llamada también general, es la actuación sobre toda la sociedad advirtiéndole de que la persona o personas que infrinjan la ley establecida por el Estado serán sancionadas con las penas que la misma ley contiene. En el fondo es una acción pedagógica social ejercida sobre la colectividad, por su contenido, es un acto dirigido a todos con el fin de contrarrestar toda criminalidad latente que se puede tener o para obtener la adecuación de la conducta a la legalidad.*

La prevención general tiene tres momentos o períodos:

- a).** Conminación.- En la conminación se intimida a la colectividad divulgando el mal que significa la pena como consecuencia del delito.
- b).** Imposición.- En la imposición se establece el carácter obligatorio de la ley que debe cumplirse con o contra la voluntad de la persona. Aquí la prevención específica, es el respeto a la persona por el valor propio o intrínseco que tiene ya sea como ofendido o como ofensor.
- c).** Ejecución.- En el período de la ejecución se señala el carácter

absoluto e imperativo de las penas cuando la autoridad competente y jurisdiccional la ha impuesto para su cumplimiento en la forma y condiciones que señala la ley.

La prevención especial o particular es la actuación individualizada que se ejercita sobre la persona sancionada para evitar que cometa nuevos delitos. Es decir, en el fondo es el carácter correctivo que debe tener la ejecución de cualquier pena entre cuyos fines tiene la enmienda del sujeto.

La prevención especial puede ser corporal o psíquica en ambos casos persigue los siguientes fines:

1. La reforma o enmienda del reo;
2. La eliminación o inoculación del reo, si no es corregible esto sobre todo en los sistemas penológicos inspirados en el Positivismo combinado con los gobiernos autoritarios.

2.4.6. FUNDAMENTOS DE LA PENA.- No obstante que la pena es una constante histórica que siempre ha estado presente en todos los tiempos en la vida humana organizada en sociedad, tanto en los pueblos primitivos como en los contemporáneos, no han faltado quienes quieren negar su fundamento considerándola como injusta, inútil y muchas veces perjudicial. Partiendo de una concepción optimista de la vida humana han sostenido que mediante una obra de prevención puede convertir en inútil la sanción de los delitos. Esto es errado, ya que no se considera que la tendencia al delito no se limita a una clase especial y particular sino más bien tiene un carácter general, el delincuente no constituye un tipo antropológico propio y autónomo como creía César Lombroso, ya que no todos los delincuentes presentan las mismas características, ya que algunos caracteres de los delincuentes pueden presentarse en los no delincuentes, la tendencia al delito con mayor o menor capacidad existe en todas las personas.

2.4.7. CARACTERES DE LA PENA.- En el derecho contemporáneo se considera que la pena tiene los siguientes caracteres:

a). La pena no es arbitraria sino legal, esto deviene del principio de legalidad “nulla poena sine lege” que tiene dos consecuencias.

En primer término, no puede aplicarse ninguna pena, sino está establecida por una ley anterior al delito, a no ser que la nueva ley fije sanciones más benignas en aplicación del principio «ampliar lo favorable y restringir lo odioso».

Las penas pueden aplicarse sólo cuándo son expresamente establecidas por ley, y en las formas previstas por éstas.

En segundo lugar, las penas sólo pueden aplicarse por la autoridad judicial competente que tenga jurisdicción para ello, lo que constituye una garantía procesal.

b). La pena es igual para todos, surge del principio de igualdad de las personas ante la ley, conquista de la revolución Francesa, que aplicado a las sanciones significa que por los mismos delitos y en las mismas condiciones objetivas y subjetivas de comisión se aplican las mismas penas a los autores de los mismos delitos. En este principio también están englobadas las normas que eliminan las diferencias sociales, políticas, religiosas, culturales.

c). La pena se impone al que viola la ley, es decir, sólo la sufren quienes son autores en sus diversos grados de uno o varios delitos. En virtud de este principio de personalidad de las penas, éstas no se transmiten por sucesión hereditaria ni corresponsabilizan a los familiares cuando éstos no han intervenido en el delito, lo que no sucedía antes, cometido un delito por una persona toda la familia sufría la responsabilidad por la conducta de uno de ellos, este es el caso de ciertos delitos en los que se penaba con confiscación que repercutía sobre la familia del reo ajena al delito cometido por este y al principio de que la

pena se extingue con la muerte del criminal.

d) La pena no se ejecuta sino en virtud de un fallo irrevocable, significa que las sanciones son el resultado de un proceso y que nadie puede ser condenado sin que haya sido oído imparcialmente en juicio donde debe ejercer su defensa. No podemos negar que en las dictaduras se imponen sanciones, muchas veces crueles como el destierro, campo de concentración, etc., sin juicio y por lo tanto sin decisión judicial.

e) La pena debe pronunciarse y ejecutarse públicamente, esto significa que la administración de justicia es pública, por eso la Constitución garantiza la publicidad de los juicios, para evitar el sistema inquisitorial que en el mayor secreto tramitaba un proceso. Cuando el juez dicta sentencia condenatoria debe leerse públicamente en presencia del reo y de todos los que deseen oírla.

La ejecución de las penas deben ser públicas, lo que significa que si se trata de penas privativas de libertad deben cumplirse en establecimientos penitenciarios señalados por ley y administrados por la autoridad pública, si son penas pecuniarias la autoridad pública las impone y cobra su monto.

f) La pena debe ser proporcional al delito, como consecuencia del principio retributivo de la sanción, pero que tiene sus excepciones como en el caso de la reincidencia en el cual la gravedad de la sanción no depende de la gravedad del delito sino de su repetición, dentro de las condiciones que señala el Código Penal.

Para la escuela Retribucionista la pena es un mal, porque priva del goce de ciertos valores jurídicos, como por ejemplo, en el caso de reclusión priva de la libertad o en algunos casos disminuye el goce de estos bienes jurídicos, aunque es evidente por más que la pena sea un mal no logra penetrar en el fuero interno, donde está la conciencia del sujeto que el derecho no puede alcanzarla.

La Escuela Correccionalista de Roeder dice; que la pena es un bien

porque corrige al sujeto y lo transforma en un ser positivo y útil a la sociedad.

2.4.8. CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS.- Existen diversos sistemas de clasificación de las penas, unos las clasifican por la materia, por la cantidad, por el fin y por su aplicación. Otra manera de clasificarlas es en penas principales y en penas accesorias. Ahora nos referimos al primer criterio:

a). Por la MATERIA: podemos clasificar las penas en CORPORALES como son las que atacan la vida, la integridad corporal, las privativas de libertad, las pecuniarias, la infamantes (caen sobre el honor), las privativas de derechos.

b). Por su CANTIDAD: podemos clasificar las penas en años, días multa, determinadas e indeterminadas.

c). Por el FIN: que se persiguen se las puede ordenar en intimidatorias, correccionales, eliminatorias.

d). Por su APLICACIÓN: en penas principales y accesorias.

2.4.9. CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS SEGÚN EL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO.- *Nuestro Código clasifica las penas; en principales y en accesorias. Entre las primeras señala (art. 26); presidio, reclusión, prestación de trabajo y días multa. Entre las segundas prescribe que son penas accesorias la inhabilidad especial.*

El Código Penal señala como penas privativas de libertad; la de Presidio y la Reclusión, además, establece la conversión de la pena de multa en reclusión cuando el condenado no la pagare siendo solvente.

En la inhabilitación especial; comprende la imposición de alguna o algunas de las inhabilidades mencionadas anteriormente y la prohibición de ejercer una profesión o actividad cuyo ejercicio depende de autorización o licencia del Poder Público.

2.4.10. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.- Las penas privativas de libertad son las que caracterizan el sistema moderno de la Penología. Distingue entre penas que privan de la libertad y las que la restringen. Las primeras dan nacimiento propiamente a la Ciencia Penitenciaria, rama auxiliar del Derecho Penal.

Las penas de privación de libertad; consisten en la reclusión del condenado en un establecimiento determinado en el que debe observar un régimen de vida, es el encierro que separa al individuo de la sociedad normal y lo convierte en miembro de la sociedad penitenciaria. El individuo es segregado de la sociedad.

Las penas restrictivas de la libertad prohíben al condenado salir o ingresar a un determinado territorio, el individuo no es segregado de la sociedad, pero no puede ejercitar su libertad con tanta amplitud como los sujetos no castigados con esta sanción.

Es evidente que por más que se hagan esfuerzos y se prueben diferentes sistemas, debemos reconocer que las penas privativas de libertad son insustituibles hasta hoy, sobre todo en la segregación de los peligrosos y la intimidación colectiva que han logrado en parte alcanzar la reeducación de los reos.

Los principales argumentos que se dan en favor del sistema de privación de libertad los podemos resumir en los siguientes:

a). Uno de orden filosófico; que explica que el delito en si es un abuso de la libertad por parte de su autor, por lo que es lógico que si no sabe usarla o la usa para dañar a la sociedad se le prive de ella, sea transitoria o definitivamente.

b). Un argumento práctico; que no se podrá organizar la defensa de la sociedad si viven en promiscuidad reos y honestos, por ello, a través de la segregación que significan estas sanciones se logra una mejor

organización de defensa social.

Las penas de privación o restricción de libertad obedecen a líneas fundamentales de tratamiento científico del reo, por ello se conviene que las principales bases de aplicación de este sistema son:

1.- Se considera que la pena es un mal, porque priva del goce amplio del valor libertad, por ello mismo implica sufrimiento, no obstante, lo cual no debe convertirse en holgazanería, la segregación mediante la reclusión debe estar ajustada a un sistema de vida en el que juega un papel importante el trabajo.

2.- La pena privativa de libertad, no disminuye en nada el valor y la dignidad de personas humanas, el reo sigue siendo tan persona humana como antes, esto debe inducirlo a ver en el prójimo, un hombre con dignidad que debe respetar en cualquier circunstancia.

3.- La pena debe encaminarse a la enmienda, reeducación y readaptación social del delincuente.

Para alcanzar la reforma del reo, se debe individualizar en tal medida la pena, para que sea como el traje al cuerpo cuando es hecho a medida.

El profesor Eugenio Cuello Calón en el Tomo I de su Derecho Penal dice: Que una moderna organización de las penas privativas de libertad presuponen como mínimo las condiciones siguientes:

- a).** Separación absoluta de sexos, separación entre jóvenes y adultos.
- b).** Separación individual nocturna.
- c).** Régimen alimenticio e higiénico adecuado.
- d).** Un régimen de asistencia moral, religiosa y de educación intelectual.
- e).** Régimen de trabajo.
- f).** Régimen disciplinario.

Es evidente que casi en todos los países la aplicación de las penas privativas de libertad se halla confiada a las autoridades penitenciarias con carácter puramente administrativo. No obstante, lo cual desde hace algún tiempo gana terreno la corriente de que su ejecución, así, como de

las medidas de seguridad deben ser completadas con la intervención de la autoridad judicial ejerciendo vigilancia sobre los derechos del reo. Además, la intervención judicial para que la condena se cumpla conforme a las leyes y reglamentos realiza la revisión de sanciones, sobre sustitución, prolongación o liberación de sanciones, informar sobre la suspensión condicional de la pena, la libertad condicional y el perdón judicial, para la rehabilitación realizar visitas periódicas al penal para verificar su estado y funcionamiento y obtener los informes que crea conveniente.

2.4.11. SISTEMA DEL CODIGO PENAL BOLIVIANO.- Se supone que el juez para dictar una sentencia condenatoria a una pena debe hacerlo atendiendo a la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito, para lo cual debe tomar conocimiento directo del sujeto y de las circunstancias de hecho, dentro de los límites legales, en base a lo anterior, determinar qué pena debe aplicarse.

El Código señala como principales penas privativas de libertad el Presidio y la Reclusión.

La pena de presidio debe cumplirse en una penitenciaria organizada de acuerdo al sistema progresivo, con trabajo obligatorio remunerado y asistencia educativa como bases para lograr la readaptación social del delincuente. Si se cumple la mitad de una pena en una penitenciaría, observándose buena conducta, el reo puede ser transferido a una colonia agrícola industrial.

2.4.11.1. PRESIDIO.-“Es la privación de libertad en un centro penitenciario, se da en delitos de mayor gravedad que tendrá una duración mínima de 1 año y máxima de 30 años”³⁹

³⁹ EUGENIO RAUL ZAFFARONI, Manual del derecho penal, cit.,p.389

“Pena impuesta personal, que debe cumplir en centros penitenciarios especiales para poder cumplir con una obligación impuesta por una autoridad competente”⁴⁰.

“Medida que se aplica a los delitos que revisten mayor gravedad y su duración es de uno a treinta años, sin que pueda excederse de este término, esta es impuesta al condenado que tenga sentencia ejecutada por un tribunal de justicia”⁴¹.

Hemos podido examinar que en sus rasgos más generales, el Presidio es utilizado para penas de mayor gravedad impuestas hasta los treinta años de presidio y estrictamente se debe cumplir en recintos carcelarios.

La privación de libertad como sanción penal es conocida en el derecho penal antiguo, las reacciones penales estaban destinadas fundamentalmente a las penas capitales, corporales e infames, pero también existía el encierro de los delincuentes, pero este no tenía un carácter de pena, su fin era retener a los culpables de un delito en un determinado lugar.

El Presidio era un tipo de fortificación, instrumento de defensa y pacificación territorial, típica del periodo colonial español.

En sus inicios era la base defensiva de las rutas y caminos que permitieron la colonización y el dominio de los territorios del norte de México actual y el sur oeste de los Estados Unidos.

Este sistema presidar surge como una estrategia de poblamiento por los españoles durante el virreinato, que consistía en una edificación para

⁴⁰ SANTIAGO MIR PUIG, *Introducción a las bases del derecho penal*, cit.,p.20

⁴¹ FERNANDO VILLAMOR LUCIA, *Derecho Penal Boliviano*, tomo I, cit. Pag.210

defender a los soldados y funcionar como refugio temporal ante los ataques, la cual era desmontada una vez que se pacificaba la zona.

Cada presidio, era construido a una distancia prudente de otro que permitiera el mutuo apoyo.

Al ser desmontado el presidio, era olvidado y convertía posteriormente en una población que aprovechaba cualquier resto de construcción abandonada para hacer sus casas, trojes y formando la plaza principal que alguna vez fue el espacio central del presidio.

Sin embargo, en estos tiempos en donde se maneja como premisa los derechos humanos, podemos darnos cuenta de que la diferencia es abismal, ya que los derechos humanos y la misma humanidad exigen tratos exclusivos para los reos por sus condiciones o genero.

2.4.11.2. RECLUSIÓN.- *“La reclusión es la privación de libertad en un centro penitenciario, se da en delitos de menor gravedad que tiene una duración de 1 mes a 8 años”*⁴².

*“Es un fin instrumentalizado con fines preventivos ajenos a la proporción con el mal causado”*⁴³.

*“Prevención a delitos que se dirige a la colectividad, la reclusión persigue evitar de quien la sufre vuelva a delinquir escarmentándolo”*⁴⁴.

La privación de libertad en reclusión, son medidas que se utiliza en delitos de menor gravedad que la sentencia no exceda los 8 años.

⁴² ALEJANDRO ALIAGA, Manual de derecho penal, cit.,p.340.

⁴³ SANTIAGO MIR PUIG, Introducción a las bases del derecho penal, p.20

⁴⁴ C.de BECARIA, De los delitos y de las penas ,p.35.

La pena de reclusión debe cumplirse también en una penitenciaría organizada, también bajo el sistema progresivo y en parte puede solicitarse el extra muro, pueden organizarse en forma independiente o dependiente de una penitenciaría, pueden ser trabajos agrícolas e industriales.

En caso de mala conducta del reo o intento de fuga, el juez podrá disponer el retorno del condenado a la penitenciaría.

2.4.12. EJECUCION DE PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD:

2.4.12.1. PRESTACIÓN DE TRABAJO.- *Esta pena se da en beneficio de la comunidad, en la que obliga al condenado a prestar su trabajo en actividades de utilidad pública que no atenten contra su dignidad y estén de acuerdo a su capacidad.*

Esta no debe interferir en la actividad laboral normal del condenado, se realizarán en lugares públicos y de acuerdo al horario que fijara el Juez, esta tendrá una duración máxima de 48 semanas, no puede ser superior a 16 horas ni menor a 3.

La prestación de trabajo solo podrá ejecutarse con el consentimiento del condenado. En caso de que el condenado no preste su consentimiento este se convertirá en pena privativa de libertad.

2.4.12.2. DIAS MULTA.- *Esta consiste, en el pago a la Caja de Reparaciones, de una cantidad de dinero que será fijada por el Juez en días multa, en función a la capacidad económica del condenado.*

Las cuotas máximas que el condenado pague, no superaran al máximo embargable de su sueldo.

2.4.13. PENAS RESTRICTIVAS DE LIBERTAD DE RESIDENCIA:

Las penas restrictivas de libertad son aquellas que si bien no segregan a un sujeto mediante el encierro, impiden en unos casos salir de un territorio determinado y en otros ingresar a una circunscripción determinada. Entre las principales penas restrictivas de libertad tenemos: destierro, extrañamiento, confinamiento o deportación, arresto domiciliario.

2.4.13.1. DESTIERRO.- Pena cruel, llamada por los griegos ostracismo, que consiste en prohibir al condenado entrar y residir en un territorio señalado, en esta sentencia, esta pena está de acuerdo al Código Penal de 1834, mas hoy ya no lo está. De acuerdo a dicho Código el destierro podía ser perpetuo o temporal.

Esta medida es cruel como lo es el extrañamiento, el confinamiento, etc., porque, separa al sancionado de su familia y del medio social donde reside, trabaja y realiza su vida diaria.

En Bolivia está prohibido el destierro, pero arbitrariamente se lo practica por regímenes dictatoriales por motivos políticos.

Por la amarga historia política de nuestro país es que la constitución expresamente en el inciso cuatro del artículo 112 estipula: “Queda prohibido el destierro por motivos políticos, pero el confinado que pida su pasaporte al exterior no podrá serle negado por causa alguna debiendo las autoridades otorgarle las garantías necesarias al efecto”.

2.4.13.2. EXTRAÑAMIENTO.- El extrañamiento en el Derecho Romano recibía el nombre de “relegatio”, que era lo que conocemos con el nombre de una especie de confinamiento y su forma agravada la “deportatio”.

El extrañamiento es la pena restrictiva de libertad que consiste en la expulsión del condenado del territorio nacional por el tiempo que señale la sentencia. De acuerdo al inciso cuarto del artículo 112 de la Constitución y por las disposiciones del actual Código Penal esta sanción no existe ni tiene figura en nuestra legislación, aunque en la Ley de Substancias Peligrosas existe una disposición cuando se trata de un extranjero sentenciado a presidio por este delito, después del cumplimiento de su

sentencia debe dejar el país. No insistiremos mucho porque, es de conocimiento el hecho al que recurren las dictaduras y gobiernos de facto que han ensombrecido la historia de Bolivia, que el extrañamiento con el nombre de exilio o destierro se aplica sin limitación alguna y de modo totalmente arbitrario.

2.4.13.3. CONFINAMIENTO.- Confinamiento conocido por el Derecho Romano es una pena restrictiva de la libertad, consiste en conducir al condenado a un lugar determinado prohibiéndole que salga del mismo, por el tiempo que fija la sentencia, se complementa porque el sancionado debe estar sujeto a la vigilancia de las autoridades. Los romanos aplicaban esta pena enviando a los condenados a territorios situados fuera de la metrópoli donde eran sometidos a un régimen de trabajo, de privación de libertad o de restricción de ciertos derechos, también la utilizaron como medida política. En el pasado siglo replicó profusamente en Inglaterra, Rusia y Francia, la primera los deportaba a Australia los segundos a la Siberia y los terceros a la Guayana en el Caribe.

2.4.13.4. ARRESTO DOMICILIARIO.- El arresto domiciliario se adopta como medida de política criminal para ciertas personas que han cometido delito. Nuestro Código Penal en el artículo 58 lo denomina detención domiciliaria y establece que: cuando la pena no excediere de dos años, podrán ser detenidas en sus propias casas las mujeres y las personas mayores de sesenta años y los enfermizos (valetudinarios).

2.4.13.5. DETENCIÓN DOMICILIARIA.- Se define como "la privación de la libertad de movimientos y comunicación de un condenado o acusado que se cumple fuera de los establecimientos penitenciarios, bien en el propio domicilio, bien en otro fijado por el Tribunal sentenciador a propuesta del afectado"⁴⁵

⁴⁵ C.de BECARIA, De los delitos y de las penas ,cit.,p.37

“El cumplimiento de detención en sus domicilios por la observancia individual del delincuente, las causas que le llevan a delinquir”⁴⁶.

“Prevención que se determina en función a la gravedad y peligrosidad del hecho que se le atribuida”⁴⁷.

El arresto domiciliario en nuestro país, se emplea en situaciones en las que el condenado no puede o no debe ingresar en prisión. Se encontrarían en estos supuestos aquellos cuyo delito ha sido menor, o que realmente demuestren que no van a obstaculizar en el proceso y, por tanto, la privación de libertad supone un cargo excesivo y el aumento del hacinamiento; también en los supuestos de edad avanzada.

El arresto puede constituir una medida cautelar, alternativa a la detención preventiva durante la fase de investigación o cualquier otra circunstancia que indique la conveniencia de que el imputado quede bajo control, para asegurar los objetivos del procedimiento penal.

En cambio el arresto domiciliario en la ley de Ejecución penal y Supervisión, se ubica con otra denominación castellana de detención domiciliaria que en su significado de su total dimensión viene a entenderse como sinónimo de arresto domiciliario.

El arresto domiciliario es una pena que figura, como accesoria de otras o como principal, en la mayoría de los códigos penales de los distintos países.

Se define como "la privación de la libertad de movimientos y comunicación de un condenado o acusado que se cumple fuera de los establecimientos penitenciarios, bien en el propio domicilio, bien en otro fijado por el Tribunal sentenciador a propuesta del afectado".

El arresto domiciliario se emplea en situaciones singulares en las que el condenado no puede o no debe ingresar en prisión. Se encontrarían en

⁴⁶ ALEJANDRO ALIAGA, *Manual de derecho penal*, p.344.

⁴⁷ SANTIAGO MIR PUIG, *Introducción a las bases del derecho penal*, p.30

estos supuestos aquellos cuyo delito ha sido menor y, por tanto, la privación de libertad supone un cargo excesivo; también en los supuestos de edad avanzada, cuando se tienen personas a cargo o se padece un trastorno que requiere la permanencia en una vivienda.

En Bolivia el arresto domiciliario es más usado en medidas cautelares alternativa a la prisión preventiva, durante la fase de investigación criminal o cualquier otra circunstancia que indique la conveniencia de que el imputado quede bajo control, para asegurar los objetivos del procedimiento penal.

2.4.14. ADMINISTRACION PENITENCIARIA:

La administración penitenciaria y de justicia son las encargadas de que se cumpla la finalidad de la pena, que de conformidad con la Ley del régimen penitenciario, no es otra que la de proteger a la sociedad contra el delito y lograr la enmienda, readaptación y reinserción social de la condenada, a través de la comprensión y respeto a la ley.

Corresponde a los funcionarios de la Administración penitenciaria y de justicia, promover y respetar los Derechos Humanos de los privados de libertad, respetando en todas sus actuaciones la dignidad del interno y el cumplimiento de las garantías constitucionales, con absoluta prohibición de cualquier tipo de trato cruel, inhumano o degradante hacia los reclusos.

La elaboración de un Diagnóstico, pondrá de relieve que sólo una Administración Penitenciaria y de justicia, dotada de los instrumentos legislativos necesarios y de medios materiales y humanos precisos, podrá garantizar una real protección de los Derechos Humanos de todos los ciudadanos y de las privadas de libertad, en particular de sus hijos, asegurando que a los condenados no se les prive de más derechos que los estrictamente limitados por la sentencia condenatoria.

Los derechos de las mujeres y los hombres en prisión se derivan de los derechos humanos universales y se aplican a todo individuo, pero el gobierno no toma en cuenta que entre estos condenados a privación de libertad existen mujeres embarazadas y con hijos a su cargo.

2.5. MARCO JURIDICO.

2.5.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO⁴⁸.

➤ **DERECHOS FUNDAMENTALES:**

Artículo 15.

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptara las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado.

Artículo 17. Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación.

➤ **DERECHOS DE LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y JUVENTUD.**

Artículo 59.

I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.

⁴⁸ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia/Editorial Ibáñez del 7 de Febrero de 2009

II. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva. Cuando ello no sea posible, o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley.

Artículo 60. Es deber del Estado, la sociedad y la Familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Artículo 61.

I. Se prohíbe y se sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad.

Artículo 64.

II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones.

Nuestro país como el resto de los países, Latinoamericanos y el mundo, no escapa al incremento de los problemas que las y los niños y adolescentes padecen. Vemos que en los últimos años aumentó el número y diversidad de riesgos de estos grupos relacionados con las adicciones, la violencia familiar, las violaciones y abusos deshonestos, solo por mencionar los más relevantes que limitan el ejercicio de la salud en términos integrales.

Aún resulta dificultosa la adecuación e implementación de políticas, medios y leyes para el sólido establecimiento de la Doctrina de Protección Integral. El Estado, como sostén y garante, aun no ha brindado las respuestas necesarias.

Existen demasiados intereses sectoriales, económicos y de poder que se interponen y disputan permanentemente en la temática de niñez, adolescencia y juventud.

El Estado debería facilitar herramientas teóricas y técnicas que contribuyan en la política de niñez y adolescencia como respuesta a las situaciones problemáticas de nuestro país.

2.5.2. CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA.- Establece derechos sin excepción para todos los infantes⁴⁹.

Artículo 2.

“Los Estados Partes, tienen la obligación de proteger a los niños de toda forma de discriminación o castigo sobre la base del estatus, las actividades, las opiniones expresas o las creencias de los padres del niño, sus guardianes o miembros de su familia”.

Artículo 9.

Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto, cuando a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo, si ello es contrario al interés superior del niño.

⁴⁹Convención de los Derechos del Niño/a CDRU 2002. www.google.com

Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño.

Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Artículo 18.

Los Estados Partes, pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño, y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

Los Estados Partes, adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños, para los que reúnan las condiciones requeridas.

Artículo 20.

Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

Los Estados partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Estos artículos proveen apoyo al derecho de los hijos de los prisioneros a mantener contacto con sus padres en prisión.

Las Convenciones sobre los Derechos del Niño, requiere que los Estados adopten todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño de todas las formas de violencia física o mental, daño o abuso, descuido o trato negligente, maltrato o explotación; incluyendo abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo el cuidado de sus padres, guardianes legales o cualquier otro que esté a cargo de su cuidado.

Al examinar los informes de los Estados parte, el Comité ha enfatizado sus críticas en las legislaciones que existen en la mayoría de los países que se permite que los niños cumplan condenas junto a sus padres.

2.5.3. CÓDIGO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE, LEY N° 2.026:

ARTICULO 1º (OBJETO DEL CODIGO).- El presente Código establece y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia.

Los Bolivianos debemos poner especial énfasis en este artículo, ya que los niños, deben tener una atención íntegra y protección que el estado debe garantizarles, los niños no deben perder estos Derechos por cruzar la puerta de las cárceles. El desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social EN CONDICIONES DE LIBERTAD, respeto, dignidad, equidad y justicia, deben estar provista de alternativas donde se respete la dignidad inherente al niño, debe permitir al niño desarrollarse en un ámbito de libertad, al encarcelarlos junto a sus madres no se respeta la dignidad inherente al niño, ni se respetan las condiciones que deben existir en la maternidad.

ARTICULO 3º (APLICACION).- Las disposiciones del presente Código son de orden público y de aplicación preferente. Se aplican a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en el territorio boliviano, sin ninguna forma de discriminación.

ARTICULO 5º (GARANTIAS).- Los niños, niñas o adolescentes, como sujetos de derecho, gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a toda persona, sin perjuicio de la protección integral que instituye este Código.

Además, es obligación del Estado asegurarles por Ley o por otros medios, todas las oportunidades y facilidades tanto a mujeres como a varones, con el fin de garantizarles su desarrollo integral en condiciones de igualdad y equidad.

ARTICULO 15º (PROTECCION A LA MATERNIDAD).- Corresponde al Estado proteger la maternidad a través de las entidades de salud y garantizar:

1. La atención gratuita de la madre en las etapas pre-natal, natal y post-natal, con tratamiento médico especializado, dotación de medicinas, exámenes complementarios y apoyo alimentario;

2. A las mujeres embarazadas privadas de libertad, los servicios de atención señalados en el numeral anterior. El juez de la causa y los encargados de centros penitenciarios son responsables del cumplimiento de esta disposición y otras que rigen la materia.

La maternidad, la capacidad de procreación es una de las cosas más importantes para la continuidad de la especie humana, incidiendo en ella, elementos de orden afectivo, social, psicológico, educativo, económico, político, cultural, religioso, etc.

La maternidad en las cárceles de nuestra sociedad se ha constituido en un problema, cuyo índice de crecimiento resulta alarmante.

ARTICULO 17º (LACTANCIA MATERNA).- Es deber del Estado, de las instituciones públicas, privadas y de los empleadores en general, proporcionar las condiciones adecuadas para la lactancia materna, inclusive en aquellos casos en que las madres se encuentran privadas de libertad.

Sabemos de lo importante que es dar de lactar a un recién nacido. Muchas veces hemos escuchado las campañas que hace el Ministerio de Salud, para que las madres den de lactar a sus hijos, porque con ello, ellas podrían prevenir muchas enfermedades y males que puedan aquejar sus menores hijos. Pero muchas madres ponen muchos pretextos para no dar dicha lactancia, como que van a malograr su cuerpo, o que no tienen leche para dar, y eso es falso, porque no sucede ni lo uno ni lo otro.

También, podemos apreciar campañas para que las madres den de lactar a sus hijos por todo el mundo, las cuales están a cargo de la OMS, la que nos indica que dar de lactar es un hecho natural, como es, los tres o cuatro meses y no lo suficiente, por lo cual fallecen millones de niños y la misma cantidad se desnutren y no se desarrollan normalmente.

Por lo cual mi mensaje sería, que todas las madres deben de dar de lactar como mínimo seis meses, para que tengan un niño sano y fuerte.

ARTICULO 27º (DERECHO A LA FAMILIA).- Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a desarrollarse y educarse en un ambiente de afecto y seguridad en su familia de origen y, excepcionalmente, en una familia sustituta que le asegure la convivencia familiar y comunitaria.

El niño, niña o adolescente no será separado de su familia, salvo circunstancias especiales definidas por este Código y determinadas por el Juez de la Niñez y Adolescencia, previo proceso y con la exclusiva finalidad de protegerlo.

La familia es una institución social que cumple un rol muy importante y fundamental dentro de la sociedad; por eso es muy importante que se estudie este tema, para saber lo que es en si la verdadera familia.

ARTICULO 30º (PADRES PRIVADOS DE LIBERTAD).- Cuando ambos padres se encuentren privados de libertad y, habiéndose establecido que sus hijos no tienen familia extendida o teniéndola, ésta no cuente con las posibilidades para ejercer la Guarda o Tutela de aquellos, se procederá a su ubicación en entidades de acogimiento o Familia Sustituta mientras dure la privación de libertad, en la misma localidad donde se encuentren detenidos los padres, excepto los niños menores de seis años, quienes permanecerán junto a su madre.

El Juez de la causa remitirá antecedentes a conocimiento del Juez de la Niñez y Adolescencia, para viabilizar los fines de este Artículo.

Esta ubicación de niños, niñas o adolescentes, no implica su privación de libertad y es deber de las autoridades penitenciarias, del Juez de la Niñez y Adolescencia que conoce el caso, así como de los responsables del programa, proyecto o de la familia sustituta, el posibilizar que los hijos

visiten periódicamente a sus padres, compartan con ellos y estrechen los vínculos paterno filiales.

Las principales causas que determinan la permanente Crisis del Sistema Penitenciario Boliviano son: la escasa posibilidad de rehabilitación social de hombres y mujeres, privados de la libertad; la falta de personal penitenciario idóneo, insuficiente y poco capacitado; el incumplimiento de las leyes nacionales vigentes, de los instrumentos internacionales tales como: "El conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión", las "Reglas Mínimas de tratamiento Reclusos de las Naciones Unidas". Etc., la inestabilidad administrativa de la subsecretaria regional de rehabilitación social y de los centros de rehabilitación social, derivada de situaciones extrapenitenciarias que dificultan la generación de políticas estatales en los procesos de reintegración social.

2.5.4. LEY DE EJECUCIÓN PENAL Y SUPERVISIÓN 2298:

ARTICULO 26. (PADRES Y MADRES PRIVADAS DE LIBERTAD).- Los hijos del interno, menores de seis años podrán permanecer en los establecimientos penitenciarios, siempre que el progenitor privado de libertad sea el que tenga la tutela del menor. Cuando la tutela del menor la tengan ambos progenitores, el niño permanecerá con el progenitor que se halla en libertad, salvo que el niño se encuentre en el periodo de lactancia, en cuyo caso permanecerá junto a su madre.

Capítulo III

Propuesta

3. PROPUESTA:

La propuesta que planteamos en la presente investigación, es la modificación al Artículo 26 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, Ley No 2298.

Modifíquese el Art. 26 de la Ley de Ejecución y Supervisión Ley 2298, con lo siguiente:

DETENCION DOMICILIARIA PARA MUJERES EMBARAZADAS O QUE TENGAN HIJOS MENORES DE 6 AÑOS CON SENTENCIA CONDENATORIA EJECUTORIADA.

Proyecto de ley No.....

Ley del 2 de julio de 2012 Evo Morales Ayma. Presidente Constitucional de la República.

Por cuanto el honorable Congreso nacional, ha sancionado la siguiente ley

EL HONORABLE CONGRESO NACIONAL

DECRETA:

LEY DE PROTECCION A LA INTEGRIDAD DE LA FAMILIA

ARTICULO 26.- (Madres Privadas de Libertad) Las mujeres en etapa de gestación o que tengan a su cargo niños o niñas menores de 6 años podrán cumplir su condena con detención domiciliaria.

Capítulo IV

Conclusiones y

Recomendaciones

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

4.1. CONCLUSIONES:

Como resultado del presente trabajo se formulan las siguientes:

- Hoy en día en los Centros de Rehabilitación Femenina, se evidencia una grave crisis, la cual empieza desde el ámbito administrativo de las instancias superiores del Sistema Penitenciario de Bolivia, que impide la aplicación de un tratamiento efectivo de las mujeres privadas de la libertad que, además, están con sus hijos, el cual les permita optar por una inclusión positiva a la sociedad.
- A ello se suma la mala y lenta administrativa de justicia, el trato humano, el hacinamiento, la promiscuidad en que se debaten las internas, la mala alimentación provocada por la falta de recursos económicos, la ausencia de proyectos estatales para la rehabilitación, la constante violación de los derechos humanos de madres privadas de la libertad y de sus hijos.
- A este grave problema se suma la presencia de niños, niñas que viven junto a sus padres y madres privados de libertad, quienes, son víctima de un sistema decadente, en permanente crisis, que violenta a diario sus derechos.
- Esta población de "alto riesgo" ha permanecido y están presente en las cárceles bolivianas, denominadas actualmente Centros de Rehabilitación, con incremento de la población penitenciaria y por lo tanto de los niños.
- A ello, se suma que el alumbramiento en situación de encierro y los niveles de ansiedad y estrés, tienen directa incidencia en la mayor o menor salud física y emocional del niño.

- En cuanto a las mujeres con hijas o hijos pequeños, el tiempo en prisión produce la ruptura del grupo familiar y el aislamiento de las detenidas de sus afectos más primarios, hecho que aumenta sensiblemente los efectos del encarcelamiento.
- Si bien es cierto que la posibilidad de llevar a sus hijas o hijos a prisión puede reducir las consecuencias negativas de la separación, no es menos acertado que el encierro conforma un factor de riesgo adicional para el grupo familiar.
- La violencia intercarcelaria crece cada día, por la falta de un espacio, de un verdadero respaldo, guía y orientación sobre vivencias cotidianas. Problemas asentados en las infractoras involucradas en los vicios como la droga, el alcohol, el lesbianismo, todo en la misma coexistencia con los niños y niñas, hijos de madres privadas de Libertad.
- Los Centros de Rehabilitación se han convertido en verdaderas bodegas humanas y lo peor de todo esas bodegas, también están repletas de mujeres embarazadas y mujeres con sus hijos e hijas, donde se profundiza la violación de los derechos humanos de las madres e hijos, toda esta transgresión ha llevado a la degradación del ser humano y va perdiendo la capacidad para vivir de manera digna.
- En los Centros de Rehabilitación, se Agudiza la violencia, la agresión, el miedo reprimido, se deja de lado todos los valores, se impone la ley del más fuerte y se ha estandarizado la imposición de ideas, trabajo, gestiones, atención de servicios y beneficios.
- Estas necesidades las plasman las madres en la cárcel, ya que deben trabajar dentro del penal para poder subsistir, lavando ropa o haciendo manualidades, esto hace que no se le pueda dar una buena atención al niño o niña lactante.

- Es evidente que la cárcel, no ofrece los cuidados adecuados que se necesitan durante la maternidad y el período prenatal, o un acceso apropiado a productos de higiene femenina.
- Las condiciones de hacinamiento en el centro de rehabilitación, están íntimamente relacionada con la marginación y olvido de los gobiernos, quienes, parten del encierro, como medida para precautelar el auge delictivo o el incremento de la delincuencia.
- El encarcelamiento de la madre generalmente obliga a que sus hijas o hijos deban mudarse disgregadamente con parientes, amistades, vecinos, todos éstos arreglos alternativos trae situaciones de abuso.
- Por otra parte, no podemos dejar de señalar que las personas que guardan prisión, en su mayoría, pertenece a los estratos más bajos de la sociedad, no tienen accesos suficientes para cubrir las necesidades básicas; es decir, existe una selectividad de la población penitenciaria, quien, a mas de soportar la pérdida de libertad, sufre en carne propia, no solo la violación de sus derechos individuales y humanos, sino, que afronta la desestructuración y la dispersión de su familia, particularmente de sus hijos menores de edad, convirtiéndose en víctimas de un sistema social aberrante que traslada el castigo de sus padres, impregnando secuelas difíciles de borrar y vulnerando sus derechos y garantías consagrados en la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas reconocido por nuestro país, en el Código de Menores y otras leyes.

4.2. RECOMENDACIONES.- Son sugerencias que se dará para resolver el problema planteado y están en relación directa con las conclusiones.

- Lo que se sugiere es la toma de medidas por parte de los involucrados en las decisiones, que en el caso de la institución y autoridades, las personas claves, las cuales serán explicativas y lógicas como resultado indudable de la investigación.
- Las condiciones deplorables de las prisiones de Bolivia, refleja la gravedad de un problema presente que necesita ser resuelto. La infraestructura de las cárceles y la capacidad real de alojamiento de las personas privadas de la libertad es insuficiente y produce sobrepoblación, hacinamiento y promiscuidad.
- La aplicación de una verdadera política penitenciaria, que les permita recuperar el verdadero espacio para los seres humanos que en ellos albergan.
- Actualmente el encarcelamiento de las mujeres está acompañado por el encierro de sus hijas o hijos. Más allá del impacto diferencial del encierro en la población penitenciaria femenina, la situación de las mujeres embarazadas con hijas o hijos merece un tratamiento especial, para garantizar el acceso a los recursos y la atención con relación a dieta, ejercicios, ropa, medicamentos y cuidados médicos.
- Todos los niños y niñas tienen derecho a la lactancia materna en condiciones adecuadas que garanticen su vida, salud y desarrollo integral. Asimismo, las madres tienen derecho a amamantar a sus hijos e hijas, con el apoyo y colaboración de los padres.
- La importancia de los derechos de niñas y niños debe visualizarse como un derecho de prioridad, por lo que el objeto de estudio es crear conciencia en bases científicas sociales, una cultura de defensa y promoción de los derechos humanos en los niños y niñas de las madres privadas de libertad.

- La mayoría de las mujeres en la cárcel son madres, por ello, es especialmente importante que se encuentren formas de ayudarlas a mantener los lazos familiares. También, que se tomen en cuenta los derechos de las niñas y los niños de madres encarceladas.
- El Estado, con la participación solidaria de las comunidades organizadas debería proveer, promover, proteger y apoyar a la lactancia en las cárceles sobre todo con alimentación complementaria oportuna, adecuada; inocua y debidamente administrada hasta los dos años de edad.
- La experiencia de la cárcel puede tener efectos dañinos tanto para las madres como para sus hijos e hijas, además de que puede exacerbar los problemas psicológicos, mentales, o aquellos relacionados con drogadicción o alcoholismo en las mujeres encarceladas.
- El encierro de las mujeres tiene un impacto diferenciado y directo no sólo sobre las mujeres, sino también sobre su grupo familiar, y en particular, sobre las hijas o hijos menores de edad a su cargo, cuyos derechos deben ser salvaguardados.
- Hombres y mujeres son parecidos en situación de cárcel, sin embargo, se han tomado muy poco en cuenta las necesidades y problemas de las mujeres encarceladas que están en etapa de gestación o que son las únicas a cargo de sus hijos.
- Por el análisis de la doctrina y el derecho comparado, con el fin de resguardar la integridad de la familia, protegiendo los derechos de los niños y niñas que tienen a sus madres en la cárcel, se debe tomar en cuenta las condiciones en las que se encuentran las privadas de libertad,

junto a sus hijos que también cumplen una condena que es inexplicable para ellos.

- Se debe modificar la ley de a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión que permite que los niños menores de seis años permanezcan en las cárceles, mas, al contrario esos seis años deberían estar con arresto domiciliario para que puedan tener un cuidado integro junto a sus madres.
- La solución de todos estos problemas, requiere de una propuesta global que cuente con la voluntad política, para el verdadero respeto y cumplimiento de los derechos de este grupo de niños y niñas vulnerables de la sociedad Boliviana.
- De ningún modo negamos las necesidades de los hombres encarcelados; nos enfocamos en las mujeres encarceladas porque, en general, ni ellas, ni sus hijos e hijas han sido tomados en cuenta por el gobierno.

BIBLIOGRAFIA:

- FOUCALULT, Michel “VIGILAR Y CASTIGAR. Nacimiento de la Prisión” edición 200.
- MENDOZA Bremauntz, Emma “DERECHO PENITENCIARIO”
- DEL PONT, Luis Marco “Derecho Penitenciario”
- GRUPO DEL PROYECTO DE MUJERES EN LA CÁRCEL, Mujeres en la Cárcel e Hijos de Madres Encarceladas. Informe para los Amigos, Quaker United Nations Office, 2007
- EL OTRO DERECHO, Marzo de 2003. ILSA, Bogotá D.C., Colombia 128 Visiones sobre el Crimen y el Castigo en América Latina
- CHAVEZ ROGERO, Fernando Augusto. Miscelánea Jurídica.(n.d).
- WITKER Jorge. La Investigación Jurídica, 1ªEdición, ed. Mc Graw Hill, Mexico.1995.
- MUNCH, L y ANGELES, E. “Métodos y Tecinas de Investigación”. Editorial Trillas. México. 2003.
- HERNANDEZ SAMPIERI Roberto. Metodología de la Investigación, Ed. Mc Graw Hill, México DF. 1998, 2º edición.
- DESCARTES Renato. Discurso de Método, Ed. Lima 2000
- BIBLIOTECA VIRTUAL DE DERECHO.
- SALAMANCA, T. “Introducción a la Investigación Social”, Ed. Universitaria. La Paz. 2005.
- OSORIO, Manuel “Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas y Sociales” Ed., Heliasta. Argentina. 1981.
- FERNANDO VILLAMOR LUCIA, Derecho Penal Boliviano, tomo I.
- HANS HEINRICH JESCHECK, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Marcos Lerner Editora, Cordoba,1987.
- JOSE MARIA RODRIGUEZ DEVESA, Derecho Penal Español, Parte General, decimo séptima edición revisada y puesta al día por Alonzo Serrano Gómez, Ed. Dykinson, Madrid, 1994.
- EUGENIO CUELLO CALON, Fundamentos del Derecho Penal.
- BENJAMIN MIGUEL, Derecho Penal II.
- FLORES ALORAS Carlos, Criminología, imprenta Il Tigres, La Paz Bolivia, 2004.
- MUÑOZ CONDE Francisco, Teoría General del Delito, Ed. Temis, Argentina.
- PINTO QUINTANILLA Juan Carlos, Las Cárceles en Bolivia, Ed. Pastoral Penitenciario, Industrias Graficas Bruck SRL. La Paz Bolivia. 2004.
- FLORES TORRICO Walter, Cajias Huáscar y Benjamín Miguel Harb, Apuntes del Derecho Penal Boliviano, Ed. Cajias, La Paz Bolivia. 1963.
- B PETROCELLI, Principio del Derecho Penal.
- CHIPANA GUTIERREZ J. Freddy “Teoría de la Sanción”, Artes Gráficas “LIA” 1ra. Edición 2008.

- BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE IGNACIO Y OTROS, "Lecciones de Derecho Penal Parte General", Editorial Praxis S.A., 1ra. Edición 1996.
- R. MAURACH, Tratado de Derecho Penal.
- SILVIO RANIELLI. Fundamentos del Derecho Penal.
- EUGENIO RAUL ZAFFARONI, Manual del Derecho Penal.
- SANTIAGO MIR PUIG, Introducción a las bases del derecho penal.
- FERNANDO VILLAMOR LUCIA, Derecho Penal Boliviano, tomo I.
- ALEJANDRO ALIAGA, Manual de Derecho Penal.
- C.de BECARIA, De los delitos y de las penas.
- ATTACHMENT THEORY DE J. BOWLBY. Teoría del Apego
- KORSTANJE, M.: El Lactante y su Madre: Psicoanálisis y Teoría del Apego, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, diciembre 2008, www.eumed.net/rev/cccsc/02/mk3.htm
- FIELD, 1990; STERN; 1981, Kaye, 1986 Relación Madre Niño.
- BONDING, Vinculo Afectivo Madre e Hijo
- SPITZ, Recopilaciones, la Conducta de los Niños en su Entorno Familiar.
- BRIDIKHINA Eugenia, Orígenes Penitenciarios en Bolivia, Historia de la Fundación de La Cárcel de San Pedro, 1997.
- JOYCE A. ARDITTI ET AL. (2003) "Saturday Morning at the Jail: Implications of Incarceration for Families and Children" en Family Relations Vol. 52.
- CHILDREN OF PRISONERS LIBRARY (2003) Common Stress Points (Families and Corrections Network).
- KAREN LAING Y PETER MCCARTHY (2004) Risk, Protection and Resilience in the Family Life of Children and Young People with a Parent in Prison: A literature review.
- ACTION FOR PRISONERS' FAMILIES, Reino Unido, (2003) Submission in response to the Green Paper Consultation 'Every Child Matters'.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Gaceta Oficial de Bolivia, 2009.
- CODIGO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE.
- LEY DE EJECUCION PENAL Y SUPERVISION 2298, Ed. C.J. Ibáñez, 20 de diciembre de 2001, La Paz Bolivia.
- CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO/A CDRU 2002. www.google.com
- LAUREL TOWNHEAD, Mujeres en la Cárcel e Hijos de Madres Encarceladas
- GRUPO DEL PROYECTO DE MUJERES EN LA CÁRCEL.
- MARÍA ANGÉLICA SEPÚLVEDA, Mujeres en prisión una revisión necesaria.
- CEJIL, Mujeres Privadas de Libertad. Informe Regional: Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay y Uruguay.