



**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS DE AQUINO.**

**PRESENTACIÓN DEL DOCUMENTO DE PROYECTO DE GRADO**

Director de tesis: Juan Francisco Mendoza Perdomo.

Abril 5 de 2016.

Bogotá – Colombia.

*Dime qué clase de derecho  
penal tienes y te diré que clase  
de Estado eres.*

*Dime qué clase de penas tienes  
y te diré que clase de derecho  
penal tienes.*

## **Introducción.**

Las premisas sociológicas, filosóficas y criminológicas, que justifican la imposición de las penas más severas en el sistema penal y penitenciario estadounidense y los fines que estas persiguen, han generado y aún siguen generando, gran controversia por la supresión o limitación de los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Aun así, son muchos los que abogan por la imposición de penas como la de la muerte o la prisión de por vida, en nombre de la seguridad pública y la defensa social, no solo al interior de los Estados Unidos sino también en otros países.

La intención de esta investigación es en primer lugar, comprender cuál es el concepto que tiene el ordenamiento jurídico-penal de los Estados Unidos del derecho a la vida y la libertad, en la etapa de ejecución de penas. En segundo lugar, busca indagar por los fines o propósitos atribuidos a las penas más severas por la Corte Suprema y los tribunales máximos de distintos estados. Para ellos he escogido una serie de pronunciamientos judiciales de la Corte Suprema en los que se ha regulado la imposición de muerte y prisión de por vida, entre los que se encuentra el fallo *Coker v. Georgia* (1977) que marcó la distinción entre Delitos de Homicidio y no – homicidio y el fallo *Kennedy v. Louisiana* (2008) que prohibió la pena de muerte de abuso sexual en menor de edad.

Por último, mi investigación busca indagar por los métodos utilizados por el sistema para hacer efectiva la incapacitación, la prevención del delito y la rehabilitación a través en personas que han sido condenadas a este tipo de condenas.

## **La pena en el sistema penal norte americano.**

La pena es un concepto complejo que puede ser definido y abordado desde diferentes disciplinas, como la sociología, la criminología y desde luego la filosofía. Al hablar de la pena se abren una serie de interrogantes, ¿Qué es la pena? ¿Para qué sirve? ¿Qué justifica su existencia? Las respuestas a estas preguntas dependen de las interpretaciones que cada sistema tenga de los derechos, principios y garantías tanto para las víctimas como para los procesados, reflejando a través de estas interpretaciones, las doctrinas y la cultura jurídica - filosófica que respalda y que justifica la pena como la consecuencia última del derecho penal.

El sistema penal estadounidense no solo a nivel federal, sino también a nivel estatal, presenta un concepto de pena que ha sido descrito como el proceso legal, mediante el cual los infractores de la ley penal son condenados y sancionados de conformidad con las categorías y procedimientos legales especificados (Garland, 1999). Así se puede apreciar en la definición que se encuentra en los estatutos revisados del Estado de Louisiana título 14, que correspondiente al código penal del Estado, y dice que “Un delito es la conducta que se define como penal en ese código, en otros actos de la legislatura, o en la constitución del estado” (R.S, Title 14, 1950). Y las sanciones penales se definen según el mismo código, como “un conjunto de consecuencias previstas en los distintos artículos del código penal, en los otros actos de la legislatura estatal o cuando se incurra en cualquiera de los diversos delitos definidos como tales” (R.S, Title 14,1950). Pero el significado de delito y de pena son conceptos mucho más complejos y merecen un análisis más detallado.

Desde el punto de vista del sociológico, se rechaza la descripción positivista- legalista de la pena como una mera consecuencia de la comisión de una conducta descrita como delito por el

legislador, así como también se rechaza la premisa de que la pena es un instrumento de control cuyo fin, se dirige a la prevención del delito.

Desde la sociología, se concibe el castigo como un artefacto social que cumple varios propósitos y está basado en un conjunto de fuerzas sociales, que permite considerarlo como un concepto más extenso, desde luego, sin desmeritar sus propósitos y efectos penitenciarios (Garland, 1999). Para la sociología las formas determinadas de castigo en una sociedad representan un conjunto complejo de procesos e instituciones que se encuentran conectadas, y que, a su vez, reflejan patrones y concepciones filosófico- culturales en la dinámica de sus instituciones penales.

Así lo expresan las tres corrientes de pensamiento más sobresalientes de la sociología de la pena; la primera se refiere a las teorías morales y psicológicas de la pena, cuyo mayor representante es Durkheim. Este autor (1893) dice respecto del delito, que la única característica común a las conductas que son consideradas punibles, es que son conductas universalmente reprochables por los miembros de una determinada sociedad, es decir que “un acto es criminal, cuando ofende los estados fuertes y definidos de la conciencia colectiva” (p.96). Entendiéndose por conciencia colectiva (Durkheim, 1893) “al conjunto de las creencias y sentimientos en común al promedio de los miembros que integran una determinada sociedad” (p.96). La pena por su parte, dice Durkheim (1893) es “una reacción pasional, de intensidad graduada, que la sociedad ejerce por intermedio de un cuerpo constituido, que recae sobre aquellos que han violado ciertas reglas de conducta” (p.482). Por lo tanto, delito y castigo, antes que categorías jurídicas, son hechos sociales que reflejan la solidaridad social, es decir, los vínculos necesarios para la conservación de la sociedad.

Después de las teorías morales y psicológicas, se encuentran las teorías que conciben el castigo como un proceso de regulación económico- social basado en la división de clases (Garland,

1999). Estas teorías se edifican a partir de los postulados de Karl Marx y Friedrich Engels. Sus principales exponentes son George Rusche y Otto kirchheimer, (1939) quienes afirman que el delito y la pena pueden ser considerados y definidos como actos de pugna entre el individuo y las condiciones de opresión de las clases privilegiadas. Estas corrientes indagan especialmente por la dinámica adquirida por las prisiones en los sistemas capitalistas, en donde claramente se evidencia su transformación en importantes maquinarias económicas del Estado, fundamentalmente a partir del empleo y uso de la fuerza de trabajo carcelaria, jugando un papel protagónico no solo para el funcionamiento del sistema penal y carcelario, sino para el sistema económico. De un lado el sistema penal espera alcanzar la rehabilitación como uno de los fines de la pena al imponer la prisión perpetua acompañada de trabajos forzados como sanción, mientras que el sistema económico dinamiza su productividad y eficacia, al reducir el costo y aumentar los beneficios de las empresas privadas, al descargar en el mercado un porcentaje de mano de obra carcelaria a un precio más bajo en relación con la mano de obra libre que goza plenamente de todos sus derechos. Delito y pena son entonces, factores que ponen en marcha las fuerzas productivas capitalistas y estimulan el sistema económico.

Por último, están las teorías sociológicas del que abogan por el “Castigo disciplinario” (Garland, 1999, p.28). Allí la pena es definida como “un mecanismo de poder- conocimiento a través de la implementación de estrategias de dominación y sometimiento, Cuya función es reducir las desviaciones” (Garland, 1999, p.29).

Otra perspectiva es ofrecida desde la criminología, que, en el sistema penal estadounidense, aboga por la imposición de penas en favor de las características sociales y personales de los delincuentes, y se centra en el estudio de métodos de control (Banks, 2012). Desde esta premisa, se edifica una epistemología penal, que requiere la comprobación por parte del operador judicial,

de lo que Ferrajoli (1995) ha descrito como “la desviación penal”, anteponiéndose al estudio del delito, el estudio del comportamiento “criminoso” del procesado, en cuanto conducta inmoral, antisocial y alarmante “peligrosa” para el resto de la sociedad. La peligrosidad social del sujeto se vuelve una presunción legal, conforme a condiciones personales o de status, como proclive a delinquir, con tendencia a delinquir, reincidente, tendiente a reincidir o delincuente habitual (Ferrajoli, 1995). Así pues, el sistema penal estadounidense, se ha esforzado por establecer criterios claros y expuestos basados en el uso inteligente de hechos estadísticos que permitirían a los jueces etiquetar al delincuente de acuerdo a los grados previamente estandarizados por el sistema penal, para determinar la peligrosidad que representa el sujeto para la comunidad; un ejemplo de ello, es la propuesta “Why smart statistics are the key to fighting crime?”, presentada en 2013 por Anne Milgram, quien fue fiscal general del estado de New Jersey en 2007, y en 2013, cuando fue desarrollada la propuesta, se encontraba trabajando para el departamento de justicia de los Estados Unidos de América, en el departamento de lucha contra el crimen.

La propuesta presentada por la Fiscal consistió en la introducción de una herramienta de evaluación del riesgo llamada “Public safety assesment dashboard” o tablero de evaluación de riesgos para la seguridad pública, que permite la recolección de datos y análisis estadísticos con el propósito de optimizar la justicia penal; la fiscal dice que a nivel general, “los jueces de los Estados Unidos convergen en que el criterio para liberar a alguien o ponerlo en libertad depende de su peligrosidad, ... lo dicen y lo creen...” (Milgram, 2013). Pero al verificar el censo carcelario y la clase de delitos cometidos por las personas que se encontraban en prisión para 2011, se encontró que el 50% estaban allí por delitos calificados por la legislación penal como delitos menores, y este resultado se atribuye según la fiscal Milgram (2013) “al margen de arbitrariedad judicial causada por la falta de un criterio universal estandarizado de riesgo y peligrosidad criminal”.

Para la creación y escogencia de los criterios usados en el programa “Public safety Assessment Dashboard”, o tablero de evaluación de riesgo para la seguridad pública, fueron consultados por el departamento de justicia, 1.5 millones precedentes judiciales que corresponden a decisiones tomadas por los tribunales estatales en todos los estados de Estados Unidos. Finalmente se establecieron como criterios de riesgo en la toma de decisiones judiciales, los siguientes: el delito por el cual el juez está procesando al indiciado actualmente, la edad del infractor al momento de cometer la ofensa, y el número y la clase de delitos anteriormente cometidos (Milgram, 2013).

Al completar los datos anteriormente mencionados en el “tablero de evaluación de riesgo para la seguridad Pública”, el juez será conducido a otra página del sistema web llamada “tablero de evaluación de riesgo previo al juicio”, que muestra una escala de actividad criminal enumerada del 1 al 6, permitiéndole al juez determinar si el sujeto procesado es peligroso y violento o si por el contrario no lo es. En caso de que el sujeto procesado se encuentre en el numeral 6, el juez deberá revisar el caso dos veces y posiblemente se deberá abstener de concederle la libertad (Milgram, 2013). La tabla de evaluación para al juicio, también muestra la probabilidad de reincidencia y la probabilidad de volver a un juzgado por la comisión de una conducta tipificada como delictiva. Básicamente se trata de predecir tres cosas: la primera de ellas es probabilidad de reincidencia. En segundo término, pretende determinar si un delincuente cometería un acto de violencia si fuere puesto en libertad y, por último, pretende predecir cuanto tiempo tardará una persona en volver a una corte por la comisión de un delito (Milgram, 2013). Todo esto tiene como fin, delimitar los criterios de escogencia del derecho penal, reducir el hacinamiento carcelario y la congestión judicial al reducir el número de personas que están en prisión.

Esta Herramienta de evaluación de riesgo y peligrosidad criminal, fue implementada inicialmente en el Estado de Kentucky a finales del 2013 y se fue implementando paulatinamente en otros estados, y se pretende extender su uso no solo a jueces, sino también a fiscales y oficiales de policía (Milgram, 2013).

The image shows two side-by-side assessment dashboards. The left dashboard is titled "Public Safety Assessment Dashboard" and contains several input fields: "Defendant" (with "First Name" and "Last Name" sub-labels), "Current Offense Type" (a dropdown menu), "At Time of Offense" (with two questions: "Defendant was under 21 years old?" and "Defendant had pending charge?", each with "Yes" and "No" radio buttons), "Prior Convictions" (with dropdowns for "Misdemeanor", "Felony", "Violent", and "Sentence to Incarceration"), and "Prior Failures to Appear" (with dropdowns for "Before September 17, 2011" and "After September 17, 2011"). The right dashboard is titled "Pretrial Assessment Dashboard" and displays two scores: "New Criminal Activity (NCA) Score" (a scale from 1 to 6 with a red bar at 6 and a "STOP" sign icon) and "Failure to Appear (FTA) Score" (a scale from 1 to 6 with a bar at 3). Below the scores are two boxes: "Current Charge(s)" (listing "Aggravated assault, first degree" and "Poss. marijuana") and "Recommendation" (stating "Release not recommended").

[Fotografía de Anne Milgram]. (California, 2013) Public Safety Assessment Dashboard y Pretrial Assessment dashboard. TED. San Francisco, California.

Desde el punto de vista filosófico, el sistema Norte-americano se pregunta por el deber ser de las penas, pues es allí donde el derecho penal indaga por los fines de las mismas. Varias son las teorías que desde el ámbito filosófico se desarrollan en torno al tema que nos atañe, pero hay dos tipos de teorías filosóficas del castigo que dominan en el plano penal norte-americano: En Primer lugar, las teorías utilitaristas y en segundo, las teorías retributivas. Estas teorías filosóficas a su vez han generado discusiones sobre si la pena se trata de disuasión, retribución, restitución, incapacitación o rehabilitación (Banks, 2012).

Para las corrientes filosóficas utilitaristas, las penas son un medio que alcanza un fin, y no son un fin en sí mismas; su existencia se justifica en primer lugar, por el bienestar y la defensa social y, en segundo lugar, se justifica porque el criminal merece ser castigado, y al ser castigado se previene la comisión de nuevos delitos. La pena se vuelve el medio por el cual se protege a la sociedad de personas peligrosas o deshonestas, al tiempo que permite al delincuente reparar el daño causado a la sociedad y a la víctima. Pero más allá de la reparación y de la prevención, el castigo asegura que las personas comprendan que las leyes están para ser obedecidas (Banks, 2012). En resumidas cuentas, el sistema penal norteamericano reconoce cinco propósitos en las penas y son: la disuasión, la rehabilitación, la restitución, la retribución, y la incapacitación (Banks, 2012).

La disuasión puede ser específica o general; ambas se dirigen a disminuir la propensión a cometer delitos. La disuasión específica se dirige al delincuente y la disuasión general, a la sociedad, pues al ser exhibido el castigo de un individuo que ha sido condenado por infringir la ley, se inspira un profundo temor al sistema punitivo en el público y en la sociedad en general. (Banks, 2012). Entre la variedad de penas que sirven a este fin se encuentran el sistema de periodos mínimos obligatorios de encarcelamiento, el encarcelamiento perpetuo sin libertad condicional y la ley de “los tres strikes y estas fuera” (Banks, 2012). El sistema penal espera que, con la imposición de este tipo de penas, aumente la certeza de un posible castigo por la realización de conductas punibles y así, poder disuadir a los delincuentes potenciales, a partir la sensación de que habrá una alta probabilidad de aprensión si cometiese el delito.

De otro lado el sistema, al aumentar la severidad en las penas, espera influir en el comportamiento de los potenciales delincuentes y de los delincuentes habituales, quienes, al ponderar entre las consecuencias del castigo, el riesgo o probabilidad de ser aprehendido y las

ventajas obtenidas del delito, deciden abstenerse de realizar tal conducta (Banks, 2012). La lógica detrás de apoyar penas más severas es simple: encerrar a personas por períodos más largos de tiempo debería mejorar la seguridad pública. Desde este punto de vista, poner a la gente en la cárcel durante años o incluso décadas debería impedir que los delincuentes reincidan, al tiempo que lograría disuadir a los aspirantes a delincuentes a cometer delitos (Banks, 2012).

Uno de los principales argumentos en contra de la teoría de la disuasión como finalidad de la pena, es que parte de la premisa de que el ciudadano considera las consecuencias de sus acciones antes de actuar, dejando sin efecto disuasorio a las penas impuestas por delitos culposos o por negligencia. En cuanto al aumento en la severidad de los castigos, dicen los críticos de la disuasión, que tampoco cumple fin alguno, pues las personas que cometen delitos y el público en general, con frecuencia subestiman la severidad de las penas y confían que nunca serán aprehendidos por sus acciones.

El segundo propósito que el sistema norteamericano le atribuye a las penas es la Rehabilitación (Banks, 2012). La rehabilitación es un método, por el cual el sistema penal, pretende modificar la conducta del acusado, con el fin de evitar la comisión de delitos futuros. Durante mucho tiempo el término rehabilitación, había sido fundamental para el discurso institucional y la ideología oficial que dio propósito y significado a las penas, sin embargo hoy en día sus efectos y vigencia se ponen en duda por algunos estudiosos del castigo, entre ellos David Garland (1999) quien, en relación a la rehabilitación como propósito de las penas, ha sostenido que este concepto “en el mejor de los casos, se ha vuelto problemático y en el peor peligroso e inoperante, por ende las instituciones penales han perdido el vocabulario y hasta la mitología que sustentaban el concepto moderno del castigo”(p.21). A pesar de dichas críticas, lo cierto es que hoy en día los altos tribunales y jueces de los estados Unidos a nivel federal y estatal, en gran

número de casos opta por combinar la rehabilitación con el encarcelamiento perpetuo con o sin libertad condicional, creyendo que la Rehabilitación, acompañado del tratamiento psicológico, puede llegar a tener un impacto positivo en los reos y cambiar su comportamiento (Garland, 1999). En el estado de Louisiana por ejemplo, los delincuentes recluidos en la Louisiana State Penitentiary, o popularmente conocida como The farm o Angola, deben participar en programas de rehabilitación en combinación con el tiempo permanecido en prisión, ya sea por un término corto o ya sea prisión de por vida, con el objetivo de reintegrar a más delincuentes a la sociedad, a través de la aplicación y gestión de programas destinados a garantizar la seguridad del público, el personal, y los delincuentes mismos.

En tercer lugar, se encuentra la restitución (Banks, 2012). Cuando las víctimas y la sociedad en general evidencian que el acusado ha sido castigado adecuadamente por el delito cometido, se alcanza una cierta satisfacción y la sensación, aunque sea ficticia, de que el procedimiento penal funciona eficazmente, lo que aumenta la fe en las fuerzas del orden y en el gobierno mismo. Este fin se alcanza no solo por medio de la imposición de penas de prisión de por vida o de pena de muerte, sino también por medio de la imposición de penas pecuniarias a manera de pago por daños y perjuicios, asemejándose a una indemnización por daños en un litigio civil (Banks, 2012). La restitución puede ser por lesiones físicas, pérdida de bienes o dinero, y en algunas ocasiones incluye la angustia emocional; también puede ser entendida como una multa que cubre algunos de los costos de la persecución y sanción penal (Banks, 2012).

A los anteriores objetivos que se hallan en la imposición las penas, se suma el de la retribución. La retribución como objetivo del castigo está presente en la amplia gama de penas que el sistema norteamericano ofrece; desde la prisión domiciliaria hasta la pena de muerte. Respecto a esta última, se dice que alcanza el punto más alto en la satisfacción de este fin, pues se aplica,

cuando el sistema considera que la conducta criminal es tan atroz, que el interés de la sociedad en la disuasión, la y la restitución, sobrepasa cualquier consideración de reforma o rehabilitación del agresor (Palmer. Jr. 2000).

La práctica penal estadounidense, tanto a nivel federal como estatal como se dijo anteriormente se ha preocupado por estimar el riesgo de reincidencia criminal y ha establecido otros propósitos para las penas que acompañan la retribución y que igualmente se dirigen a evitar la repetición, la más severa de ellas es la incapacitación (Palmer. Jr. 2000).



[Fotografía de Angolite magazine, Prison news]. (Louisiana, 1979).The crucial link. Archivos fotográficos museo de la penitencia estatal de Louisiana. Tunica Trace, L.A.

Para alcanzar este último fin de las penas, los delincuentes son colocados bajo custodia, por lo general durante largos períodos de tiempo, con la idea de proteger al público de la

posibilidad de la reincidencia del criminal. De manera efectiva el sistema penal, retira al delincuente de la sociedad, ya sea eliminándolo o aislándolo de por vida, consolidándose de una parte, el deber del estado de proporcionar bienestar y protección a la sociedad y por otro lado evitando la comisión de futuros delitos, eliminando ese elemento peligroso de la sociedad.

En los casos de prisión de por vida y de pena de muerte, la incapacitación o exclusión del delincuente de la sociedad, se aplica independientemente del hecho de que el delincuente sea o no disuadido, reformado, o rehabilitado por la pena impuesta; sin embargo la neutralización como fin, es realizable para el sistema penal estadounidense a nivel federal y estatal, no solo en la imposición de las penas más severas y definitivas, sino también en imposición de penas como los encarcelamiento por periodos cortos, el arresto domiciliario, y la libertad condicional, en el entendido de que aunque el delincuente está fuera de la cárcel, está sujeto a la supervisión y control, lo que puede limitar su oportunidad de delinquir y aumentar la probabilidad de aprensión si reincide (Banks, 2012). La pena de muerte, es la más representativa y eficaz para realizar ese fin, convirtiéndose en el principal instrumento de campañas contra la delincuencia lo cual, a su vez, encierra muchos de los temores sociales y de las tensiones raciales y de clase en la sociedad estadounidense (Garland, 1999).

Respecto a la incapacitación o también llamada neutralización, las opiniones al interior de la criminología, están divididas. De una parte, algunos sectores sostienen que, con la aplicación selectiva de una política de incapacitación, dirigida a “delincuentes profesionales” y delincuentes que de acuerdo a datos estadísticos muestren una alta probabilidad de reincidencia o peligrosidad, se estaría realizando no solo los fines de defensa y bienestar social, sino el de prevención del delito (Palmer. Jr. 2000). Las voces opositoras a esta fundamentación de las penas, en primer lugar, cuestionan el criterio de selección de los “delincuentes o criminales”

específicamente para la pena de muerte, basados en criterios subjetivos del juez o en los casos en que la decisión recae en un jurado; en segundo lugar, es un error castigar a los delincuentes basados en un criterio de “peligrosidad criminal”, es decir a partir de una mera predicción de su comportamiento futuro, pues a un ciudadano no debería castigársele por lo que aún no ha hecho y no se sabe con total certeza que lo hará, sino solo debe castigársele por lo que efectivamente ha hecho. (Banks, 2012). Se rechaza la implementación de la misma, no solo por las razones antes mencionadas, sino porque al suprimir la vida de un delincuente bajo el disfraz de la disuasión e incapacitación, el estado refuerza en la sociedad, la idea de que tomar intencionalmente la vida humana de una persona no es moralmente incorrecto (Palmer. Jr. 2000).

Otra de las razones de peso, en contra de la incapacitación es que la pena de muerte se diferencia de todas las otras formas de castigo penal, no en grado sino en especie, es decir, es una pena única “es una pena única por su irrevocabilidad total; es única, en su rechazo a las premisas de la rehabilitación del sentenciado, y es única, por su renuncia absoluta de todo lo que se materializa en nuestro concepto de humanidad” (Palmer. Jr. 2000).

A pesar de que los argumentos de peso sobran, a nivel federal, la incapacitación es acogida por el ordenamiento, al reservarse la práctica de la pena de muerte para delitos capitales y algunos delitos comunes, en lo que a la jurisdicción ordinaria concierne (18 U.S. Code, capítulo 228, 1926). Y como pena máxima para algunos de los delitos que conoce la jurisdicción penal militar. La validez, vigencia y eficacia de estos fines han sido ratificadas en diferentes oportunidades por la corte suprema de los Estados Unidos.

El primer precedente encontrado sobre la justificación de la pena de muerte, fue dado por la corte Suprema en el caso *Furman v. Georgia* (1972), en donde se juzgó por la jurisdicción estatal, a William Henry Furman, quien habría entrado a habitación ajena con la intención de hurtar

algunos elementos de valor, cuando fue sorprendido por el dueño de la casa, quien murió a causa de un disparo producido por el asaltante. La corte suprema del Estado lo encontró culpable de los delitos de homicidio y robo a mano armada. El condenado recurrió el fallo ante el tribunal supremo de los Estados Unidos, argumentando que “la pena de muerte infringe la cláusula de prohibición de penas crueles e inusuales contenida en la Octava Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos” (Palmer. Jr. 2000). Tanto las opiniones como los argumentos de los jueces que integraban la corte de ese entonces, estuvieron divididas. Votaron en contra de la imposición de la pena 5 de los nueve jueces que juzgaron y 4 votaron a favor.

El Presidente del tribunal supremo, el juez Burger y los jueces Blackmun, Powell y Rehnquist, se inclinaron por permitir que las legislaciones estatales fueran quienes definirán los criterios de imposición de la pena de acuerdo a los valores sociales imperantes en cada estado, no debiendo desplazarse tal decisión a los jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. De otro lado, los Magistrados Brennan y Marshall consideraron que la pena de muerte era contraria a la Constitución en cualquier circunstancia, pues es una ofensa a la dignidad humana; los Magistrados Stewart, Douglas y White, consideraron que la violación de la Constitución no siempre se produce con la imposición de la pena y que, solo hay lugar a la inconstitucionalidad si el juicio y la imposición de la pena se realiza sin una guía para el Jurado, dejando la decisión a la arbitrariedad y a los prejuicios de los juzgadores (Palmer. Jr. 2000). Al respecto, el Juez Douglas se refirió a la desproporción en la aplicación de este tipo de pena en grupos minoritarios; sin embargo, mantuvo su posición sobre la legalidad de la pena para los casos más graves. En su salvamento disidente, el juez Douglas (1972) dijo:

(...) La determinación de si la sanción debe ser la muerte o una pena más leve es dejada por el Estado a la discreción del juez o del jurado, convirtiéndose en un castigo cruel e inusual, en el sentido de la Octava Enmienda. (...) Es "inusual", si se discrimina al acusado, por razón de su raza, religión, riqueza, posición social o una clase, o si se impone en virtud de un procedimiento que abre espacio para la obra de tales prejuicios (...) Tratamos con un sistema de derecho y de la justicia que deja a la incontrolada discreción de los jueces o jurados la determinación de si los acusados deben morir o ser encarcelados, pues bajo las leyes actuales no hay normas que rijan la selección de la pena. Si la gente vive o muere, depende de los caprichos de un hombre o de doce (U.S. Supreme court, 1972).

Por su parte, el juez White (1972) cuestionó la imposición de la pena de muerte al decir que generaba serias dudas sobre la necesidad general de retribución. En sus consideraciones dijo que "la justificación más frecuentemente citada de la pena de muerte, fue por mucho tiempo la retribución, pero hoy en día es criticada como indigna de un pueblo civilizado. La Retribución ya no es el objetivo dominante de la ley penal, reforma y rehabilitación de los delincuentes son ahora los objetivos de la jurisprudencia penal" (US Supreme Court, 1972)

Como se aprecia en el caso Furman y en otros casos más recientes, la corte aun reconoce la existencia de un elemento disuasivo y retributivo en las sanciones penales, sin embargo, ha aceptado que la aplicación de la pena de muerte como medio para lograr estos fines de la pena no puede ser aplicada indistintamente. Un ejemplo de ello fue el caso Coker v. Georgia (US Supreme Court, 1977). Ehrlich Anthony Coker escapó de prisión donde se encontraba condenado por la

comisión de secuestro, asesinato en primer grado y asalto agravado. Después de escapar de la cárcel, Anthony Coker, se introdujo clandestinamente en medio de la noche en la casa de Allen y Elnita Carver, las intimidó y abusó sexualmente de una de ellas; posteriormente huyó en el vehículo familiar (Palmer. Jr. 2000). A los delitos precedentes se sumó el delito de fuga, violación agravada y hurto a mano armada, por lo que un tribunal del estado de Georgia lo condenó a pena de muerte, teniendo en cuenta que en relación al delito de violación, se configuraron dos circunstancias contempladas como agravantes en la legislación penal del estado, pues primer lugar, en el delito fue cometido por una persona con condenas previas por delitos mayores; y en segundo lugar, el delito de violación se cometió con ocasión a la comisión de hurto a mano armada, que también es un delito grave (US Supreme Court,1977).

La defensa de Coker apeló la decisión, pero el Tribunal Supremo del estado de Georgia confirmó la decisión de la instancia. Una vez el caso llegó al conocimiento de la Corte suprema de los estados Unidos, se prohibió a todos los estados aplicar la pena de muerte para el delito de violación en mujer adulta, ya que viola el requisito de proporcionalidad. El juez White el juez Stewart, el juez Blackmun, y el juez Stevens (1977) concluyeron que la sentencia a pena de muerte por el delito de violación en persona adulta es excesivo e inconstitucional pues no hace ninguna contribución a las metas de castigo. “En relación con la aceptabilidad de una pena tal, parece que Georgia es actualmente el único Estado que autoriza la pena de muerte por violación en mujer adulta”; además Suprema corte evidenció que la imposición de esta pena, para este tipo de delito, es inusual pues, en 9 de 10 casos por violación que habían sido juzgados en Georgia, desde 1973 hasta 1977, los jueces se abstuvieron de imponer la pena de muerte (US Supreme Court, 1977).

Aunque todas estas decisiones han establecido y limitado la aplicación de la pena de muerte, la legislatura estatal de cada uno de los estados tiene la competencia para decidir si desea

o no llevar a cabo esta práctica. En una posición que cada día crece más, se rechaza por la comunidad académica, por algunos los estados, y por un creciente número de decisiones de la corte suprema de los estados unidos, la noción de que la pena de muerte actúa como un disuasivo para delitos graves como el homicidio (Amnistía internacional, 2012). Un ejemplo de ello es el estado de Conericut, en donde hace no más de cuatro años se abolió la pena de muerte. Tras la promulgación de la ley que derogaba la pena de muerte en el estado, el gobernador de Conericut, Dannel P. Malloy dijo respecto a la imposición de esta clase de pena:

    Mi postura sobre la idoneidad de la pena de muerte en nuestro sistema de justicia penal ha evolucionado a lo largo de un dilatado periodo de tiempo (...) Fui fiscal durante años y perseguí a criminales peligrosos en los tribunales, incluidos asesinos. En las trincheras de una sala de juicios penales aprendí de primera mano, que nuestro sistema de justicia es sumamente imperfecto. Aunque es un buen sistema concebido teniendo en cuenta los ideales más elevados de nuestra sociedad democrática, está sometido a la falibilidad de quienes participan en él (...) Al ser testigo de estas cosas, llegué a la creencia de que alejarse de la pena de muerte era la única forma de garantizar que no se impondría de forma injusta. (Amnistía internacional, 2012.p.18).

En resumen podríamos decir que el sistema penal estadounidense y las justificaciones que presenta para la imposición de las penas más severas, reflejan un modelo de derecho penal máximo

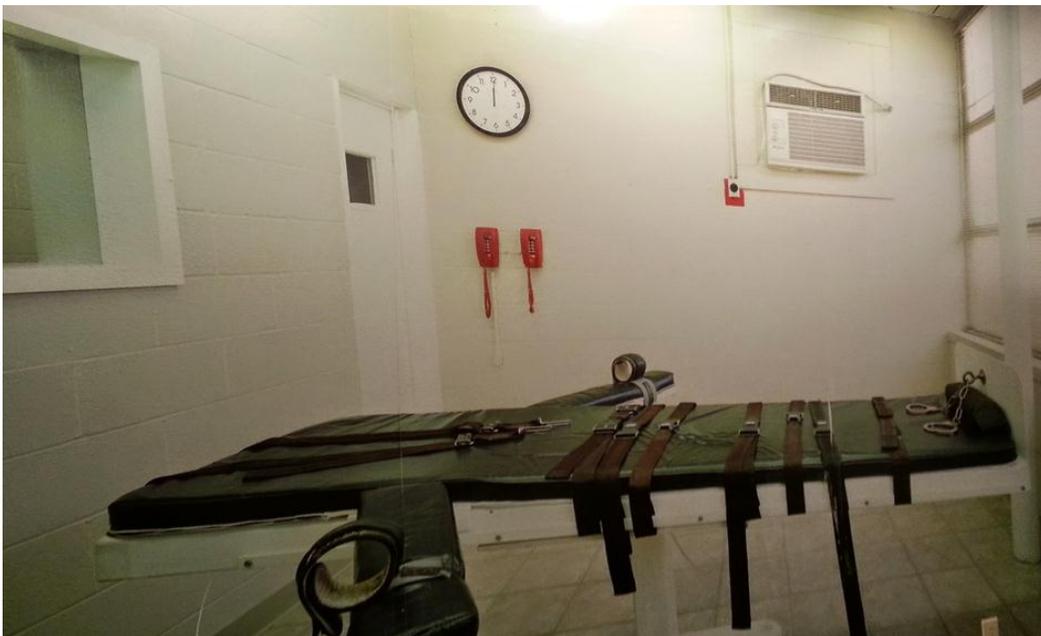
y por ende una teoría de la pena utilitarista encaminada al objetivo de la máxima seguridad posible (Ferrajoli, 1995). De igual manera es un sistema que se preocupa profundamente por conservar la seguridad pública a través de la prevención del delito y de la predicción de peligrosidad criminal, aunque estos dos conceptos presentan graves objeciones en la práctica. En primer lugar porque los postulados de la teoría requieren que el infractor sea consciente del riesgo de sanción antes de cometer el delito y en segundo lugar porque nadie puede ser castigado sobre la base de una predicción de su comportamiento futuro, es decir, que debe ser castigado por lo que han hecho y no por lo que puedan hacer en el futuro. Finalmente es un sistema de derecho penal que se caracteriza por su excesiva severidad, por la incertidumbre y la falta de parámetros claros que permitan la previsibilidad de las condenas y de las penas.

## **Disuasión: De la pena de muerte a la pena de prisión de por vida**

Teorías como la disuasión, retribución, incapacitación, así como la idea de la justicia restaurativa, tienen plena acogida en el sistema judicial estadounidense para justificar las penas. En el caso particular de la teoría de la disuasión o mejor conocida como teoría de la prevención del delito, se busca en primer lugar disuadir a los ciudadanos y a la sociedad en general de cometer conductas delictivas a través de la implementación y exhibición de la pena. En segundo lugar, el sistema penal busca prevenir la comisión de delitos futuros y evitar la reincidencia, y sobre todo tienen como propósito, proteger la seguridad pública, estimando, reduciendo o eliminando a aquellos que pudiesen representar un riesgo para la sociedad (Galliher & Galliher, 2001).

El desarrollo de la teoría de la disuasión en los Estados Unidos de Norte América, se ha dado desde la implementación de una política criminal que se ve reflejada en leyes como la de los “three strikes and you're out” y en penas más severas, como la pena capital y la prisión de por vida sin libertad condicional, dirigiéndose puntualmente a la exclusión del delincuente del conglomerado social (Cullen & Wilcox, 2013). Los que aún son adeptos al efecto disuasorio y retributivo en especial relación con la pena de muerte, resaltan sus atributos utilitaristas e incluso afirman que “con su práctica se salvan miles de vidas” tal como lo afirmó George W. Bush en el debate presidencial contra Al Gore en octubre del 2000 (Valenzuela, 2000). Sin embargo, cada vez es más evidente que las premisas de la teoría de disuasión o prevención son inoperantes para justificar el merecimiento de la muerte y, en consecuencia, las condenas a esta pena son cada vez menos frecuentes y su aplicación ha venido siendo cada vez más y más restringida por la Corte Suprema de los Estados Unidos.

El profesor de derecho de la Universidad de Yale Jhon Donnohue y el Profesor de economía y política pública en la Universidad de Michigan Justin Wolfers (2006) en un artículo titulado “uses and abuses of empirical evidence in the death penalty”, demostraron que los estudios que soportan el efecto disuasorio de este tipo de pena “presentan problemas en la estructura de investigación” en referencia a la escogencia de variables instrumentales y a la falta de información estadística, así como el sesgo en la interpretación de la información. Igualmente concluyeron que “no hay evidencia creíble de que la pena de muerte genere efectos preventivos y disuasorios; en consecuencia, no deben ser tomados en cuenta como base para justificar las leyes o las políticas que generan las condenas a muerte” (Donohue & Wolfers, 2006, p.842).



[Fotografía del Museo de la penitenciaría estatal de Louisiana]. (Louisiana, s.f).Camara de ejecuciones. Archivos fotográficos museo de la penitencia estatal de Louisiana. Tunica Trace, L.A.

Estudio publicado por la revista de Derecho y Criminología de la Universidad de Colorado, titulado “Do the executions lower homicide rates? The view of the leading criminologist” tras

comparar cifras en ese Estado coligió, en primer lugar, que no existe una relación directa entre la aplicación de la pena de muerte y las bajas en las tasas de criminalidad por año. En segundo lugar, concluyó que incrementar la frecuencia de las ejecuciones tampoco previene el delito. Por último, llegó a la conclusión que “la certeza del castigo en oposición a la severidad del mismo, tiende a producir los efectos disuasorios deseados” (Radelet & Lacoock, 2009; Wright, 2010).

Steve Monks (2013), abogado en derecho penal del Estado de Carolina del Norte, analizó los índices de criminalidad en el Estado para el periodo 2011 - 2012. La cifra fue de 3,8 % y durante ese año no se llevó a cabo ninguna sentencia a muerte, en contraste con el 2005 en el que se llevaron a cabo 5 ejecuciones y se reportó una tasa de criminalidad del 6.8%. Monks (2013) está a favor de usar las herramientas contra el delito que sean más efectivas y según él, “la pena de muerte ya no cumple con esos estándares” (p.1). Por lo que ha propuesto reemplazar la pena de muerte por la pena de prisión de por vida sin libertad condicional; lo que permitiría al Estado de Carolina del Norte salvar dinero, al tiempo que se mantendría la seguridad pública. Al respecto Monks (2013) ha dicho lo siguiente:

El Estado de Carolina del Norte gasta millones cada año en la ejecución de sentencias de pena de muerte y es una pérdida de dinero (...) los prisioneros pasan años en el pasillo de la muerte, y unos años más tarde son ejecutados, despues de haberle costado a los contribuyentes millones (...) sin contar con los costos de las infinitas apelaciones y lo más importante, la continuación del dolor de la víctima (p.1).

La propuesta contra la pena de muerte no ha sido exclusiva de Carolina del Norte. A mediados de junio de 2015 en Colorado, con la intervención del gobernador John Hickenlooper, se propuso sustituir la inyección letal por la prisión perpetua sin libertad condicional en el caso Dunlap (CNN, 2014).



*[Fotografía del Museo de la penitenciaría estatal de Louisiana].* (Louisiana, s.f). Corredor de la Muerte. Archivos fotográficos museo de la penitencia estatal de Louisiana. Tunica Trace, L.A.

En 1993 el agresor había disparado a cinco personas de las cuales cuatro murieron. La fiscalía en apoyo de las familias de las víctimas y de la sociedad en general, solicitó la declaratoria de cuatro penas de muerte, una por cada víctima y así fue sentenciado. Los tribunales estatales negaron toda apelación y suplica de la defensa, pero finalmente el recientemente electo gobernador Hickenlooper, le concedió al defendido una petición de clemencia que solicitaba que su sentencia fuera conmutada a prisión de por vida (CNN, 2014). Aunque la decisión del gobernador fue bien

recibida por la defensa, no tuvo igual acogida entre las familias de las víctimas ni en el ente acusador.

Durante mucho tiempo la pena emblemática de la disuasión fue la pérdida de la vida pero hoy en día, su lugar está siendo tomado por el confinamiento perpetuo y en consecuencia más y más estados están retornando a la práctica de la misma desde los campos judicial y legislativo (Nellis & S. King, 2009). Desde el ámbito judicial, con las limitaciones constitucionales que la Corte Suprema impone a la interpretación de la octava enmienda que prohíbe la imposición de castigos crueles e inusuales y con el abandono de las justificaciones de la pena de muerte (U.S. constitución, 1787). Desde el ámbito legislativo se retorna a la pena de prisión de por vida en primer lugar, al crear e implementar en nombre de la disuasión, leyes como la de los “three strikes and you're out” y, en segundo lugar, al reducir el número de delitos a los que se aplicará la pena de muerte mientras que se amplía el rango de delitos que son sancionados con prisión de por vida. A 2009 del total de la población carcelaria a nivel nacional, el 9,5% correspondía a sentenciados a prisión perpetua, es decir que para ese año se estimaba que 1 de cada 11 prisioneros moriría en prisión (Nellis & S. King, 2009).

En términos generales puede afirmarse que la imposición de la pena de prisión de por vida sin libertad condicional como práctica, es usual y aceptada en el contexto penal norteamericano, a nivel federal tanto en la jurisdicción ordinaria como en la militar, al igual que en la mayoría jurisdicciones estatales. Esta afirmación ha sido corroborada por las cifras presentadas por la Dr. Ashley Nellis y el Dr. Ryan S. King quienes determinaron en el estudio “The Expanding use of life sentences in América” realizado en 2009, cuantas personas estaban pagando condena de prisión de por vida en las cárceles de todo el país para ese año.

La primera categoría considerada por el Dr. King y la Dr. Nellis (2009) corresponde a los internos que cumplen condenas de prisión perpetua con libertad condicional. Quienes cumplen condenas a cadena perpetua con libertad condicional o supervisada tienen la oportunidad de que su sentencia sea revisada cada cierto tiempo. Si el pronóstico de reinserción es positivo y el riesgo de reincidencia es bajo, el ofensor puede adquirir la libertad bajo ciertas condiciones. La libertad condicional es usada por varios Estados en primer lugar porque es menos costoso para el sistema penitenciario, vigilar que encarcelar, y en segundo lugar es considerado un medio de rehabilitación. Es por esto que la mayoría de los Estados cuentan con una disposición en sus leyes que le permite a un selectivo grupo de delincuentes hacerse elegibles para la libertad condicional mientras que cumplen cadena perpetua y un reducido número de estados se le concede al gobernador la facultad de conmutar la sentencia o de conceder la solicitud de clemencia como es el caso de Colorado y del Estado de Louisiana (State of Louisiana, 2014). Pero rara vez los gobernadores ponen en práctica esta facultad.

Los investigadores encontraron que a pesar de las disposiciones legales que habilitan el acceso a la libertad condicionada, el porcentaje de condenados a esta primera categoría, correspondía tan solo al 29% del total de la población carcelaria condenada a prisión perpetua en todo el país (Nellis & S. King, 2009, p.5). La segunda categoría considerada por parte de la Dr. Nellis y el Dr. King (2009) y que corresponde a la mayoría con un 71%, fueron los reclusos condenados a la cadena perpetua sin posibilidad alguna de libertad condicional, es decir que la sentencia no tiene ninguna oportunidad de ser revisada y que con total certeza el resto de la vida natural del recluso la pasará en prisión. En algunos estados como la Florida es común que sólo exista esta segunda categoría de encarcelamiento perpetuo y se excluya de plano al delincuente de cualquier esperanza de retorno a la sociedad. Finalmente, los investigadores Nellis y King (2009)

también encontraron que con la expansión de la pena de prisión de por vida y el deceso de la pena de muerte, los consejos que conceden la libertad condicional se han vuelto cada vez más y más exigentes en los últimos años respecto a los requisitos que deben cumplir aquellos que desean hacerse elegibles.

Julian H. Wright Jr (1990) reconocido abogado en el estado del Carolina del Norte y autor de “life without parole: an alternative to death or not much of life at all?” encuentra enormes ventajas en la sustitución de la muerte por la prisión de por vida sin posibilidad de libertad condicional:

En primer lugar, “si se está frente a un crimen atroz, le es válido al sistema penal aplicar sanciones severas y la prisión de por vida sin libertad condicional es una de ellas. En segundo lugar, es una medida lo suficientemente coercitiva como para mantener a los delincuentes fuera de las calles y en tercer lugar no se toma la vida humana en el proceso (p.536).

Pero la sustitución de la pena de muerte por la de prisión de por vida, no solamente ha encontrado asidero entre los académicos y criminólogos, sino que también ha sido acogida por la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norte América en diferentes decisiones. El 04 de enero de 2008, la Corte Suprema de los Estados Unidos revisó el caso de Patrick Kennedy, un hombre del estado de Louisiana quien había sido acusado de abusar sexualmente de su hijastra de ocho años de edad. En 2004 la primera instancia le halló culpable y le condenó a muerte. Al ser recurrida la sentencia en mayo de 2007, la Corte suprema del Estado de Louisiana reafirmó el fallo (Stevenson, 2009).

En la mañana del 2 de marzo de 1998, Kennedy había llamado al 911 y al hablar con la operadora explicó que mientras que él estaba alistando a su hijo para ir a la escuela, oyó un grito y al revisar que sucedía vió a su hijastra tirada en el jardín. Kennedy afirmó que, al encontrar a la niña, esta le dijo que dos hombres jóvenes de raza negra la abordaron mientras que ella estaba en el garaje, y la arrastraron hasta el jardín trasero donde uno de ellos abusó sexualmente de ella. Su hijastra narró los mismos sucesos en el primer interrogatorio realizado por las autoridades, sin embargo, surgieron otros hechos que pusieron en duda estos testimonios. En primer lugar, la víctima había sido lavada con agua y jabón lo que imposibilitó la toma de muestras de ADN, además se confirmó que esa mañana el señor Kennedy había llamado a un servicio de limpieza para que removiera unas manchas de sangre de un tapete. También se verificó por parte de los forenses que la víctima no tenía raspones en ninguna parte de su cuerpo a excepción de las heridas que presentaba en su zona vaginal y que requirieron cirugía (U.S. Supreme Court, 2008).

Posteriormente la hijastra de Patrick Kennedy lo identificó ante las autoridades del Estado de Louisiana como la persona que la había agredido sexualmente, pero en la audiencia la niña no fue capaz de continuar con su testimonio, así que los fiscales introdujeron como medio de prueba una cinta de video en la que ella aparecía identificando a Kennedy como un agresor sexual. Después que el video había terminado, la hijastra testificó que la historia de los dos hombres de color era falsa y que Kennedy fue la única persona que abusó de ella. La primera instancia finalmente condenó a Kennedy por el delito de violación agravada y el voto fue unánime por la pena de muerte. No pasó mucho tiempo para que el acusado apelara la decisión y llevara el caso ante la Corte Suprema del Estado de Louisiana (Stevenson, 2009).

En la audiencia ante el Tribunal Supremo del Estado, la defensa de Kennedy sembró una gran cantidad de argumentos, incluidos la confrontación del video, pero su principal argumento se

focalizó en que Louisiana permite la pena capital en casos en donde no se causa la muerte de la víctima, a pesar de que la Corte Suprema de Los Estados Unidos había prohibido la pena capital para una variedad de delitos de no – homicidio. En consecuencia, la defensa solicitó al Estado de Louisiana que declara la inconstitucionalidad del título 14 de los estatutos revisados que corresponde al código penal y que habilita tanto la imposición de la pena de muerte como la pena de prisión de por vida sin libertad condicional para el delito de violación agravada (R.S, Title 14, 1950). La Corte Suprema de Louisiana rectificó el fallo y con él la imposición de la pena de muerte, así que Kennedy llevó el caso ante el tribunal máximo de los Estados Unidos.

Para abordar el problema jurídico presentado en el caso Kennedy, La Corte Suprema de los Estados Unidos, examinó las ejecuciones llevadas a cabo en el estado de Louisiana por delitos relacionados con el abuso infantil, estudiando la proporcionalidad de la pena en relación con el delito en cuestión, la utilidad de la pena en el caso concreto, y finalmente la satisfacción de los fines de la pena a través de la imposición de la sentencia de muerte en relación con los precedentes judiciales establecidos sobre el tema (U.S. Supreme Court, 2008).

Al analizar el número de ejecuciones realizadas en el estado de Louisiana por delitos relacionados con el abuso infantil, la Corte Suprema de los Estados Unidos encontró que aunque la legislación penal del Estado es una de las pocas legislaciones estatales que aun contempla la pena de muerte como elegible para estos delitos y que a pesar de que se habían adelantado juicios por ese delito en ese Estado, no se había llevado a cabo sentencia alguna de muerte, por otros delitos que no fueran homicidio desde 1964 (R.S,1950; Stevenson,2009).

Consecuentemente, el Estado de Louisiana argumentó que, aunque sólo unos pocos estados han autorizado la pena de muerte por la violación de niños, las legislaciones de estos estados "reflejan los estándares de las normas de decencia, e indica una dirección constante de

apoyo a la pena de muerte por la violación de niños” (U.S. Supreme Court, 2008). En respuesta a este argumento, la corte dijo que:

La octava enmienda que prohíbe los castigos crueles e inusuales es de donde se extraen los estándares de la decencia que marcan el progreso de una sociedad madura (...) por lo que la pena de muerte, debe limitarse a los delincuentes que cometen una reducida categoría de delitos más graves y cuya extrema culpabilidad lo hace merecedor de la ejecución (U.S. Supreme Court, 2008).

Para validar esta afirmación la Corte trajo a colación los pronunciamientos de la corporación sobre el tema. El primer caso analizado fue *Coker vs. Georgia* en el que la corte afirmó (1977) que sería inconstitucional ejecutar a un delincuente que había violado a una mujer adulta y además se marcó una distinción entre el homicidio y todos los demás delitos de no – homicidio en relación a la imposición de la pena de muerte (U.S. Supreme Court, 1977). Respecto a esta distinción la Corte manifestó:

De acuerdo a la evolución de las normas de la decencia, el derecho penal debe respetar la dignidad de la persona, y el castigo de los criminales desde luego debe seguir esa regla, por lo tanto, el castigo se justifica siempre y cuando cumpla una o más de estos tres propósitos: la rehabilitación, la disuasión y la retribución (U.S. Supreme Court, 2008).

Por lo tanto, si el delito cometido no tuvo como resultado, o no tenía la intención de causar la muerte de la víctima, aplicar la pena de muerte sería desproporcionado y se rompería la prohibición de la octava enmienda de la que hemos hablado anteriormente. Igualmente la Corte Suprema de los Estados Unidos afirmó en *Gregg v. Georgia* (1976) que la pena capital “es excesiva cuando es manifiestamente desproporcionada en relación con el delito o no cumple los dos objetivos de esa pena que a saber son, la retribución y la disuasión de delitos capitales” (U.S. Supreme Court, 1976). Con base en estos precedentes el tribunal máximo de los Estados Unidos encontró que en el caso *Kennedy*:

La incongruencia entre el delito de violación de menores y la dureza de la pena de muerte plantea serios riesgos para la octava enmienda y la prohibición en ella contenida (...) por lo tanto la Corte no puede ampliar la categoría de delitos para los que esta clase de pena se reserva (U.S. Supreme Court, 2008).

En el caso *Kennedy* la corte Suprema de los Estados Unidos (2008) sostuvo que aunque la octava enmienda que prohíbe la imposición de castigos crueles e inusuales, permite a los estados castigar el delito de abuso en menor con pena de muerte, el estatuto penal del estado de Louisiana que regula imposición de la pena de muerte es violatorio de la enmienda en cuestión, pues no especifica la cualidades que hacen elegible a un delincuente para la muerte y cuando para la prisión de por vida; además “cuando la ley castiga con pena capital, corre el riesgo de su propio descenso repentino en la brutalidad, transgrediendo el compromiso constitucional de la decencia y moderación”(U.S. Supreme Court, 2008). De otro lado la Corte Suprema escuchó y tuvo cuenta

el concepto de agrupaciones expertas en el tema de abuso sexual como “The Louisiana Foundation Against Sexual Assault”, “The Texas Association Against Sexual Assault”, y “The National Alliance to End Sexual Violence” quienes concluyeron que:

Permitir la ejecución de violadores de menores “incrementa la posibilidad de que los abusadores maten a sus víctimas, además al permitirse la pena de muerte para este tipo de delitos, el estatuto de Louisiana sujeta a las víctimas a un número incrementado de juicios y apelaciones, forzándolos a revivir eventos dolorosos repetidamente y entorpeciendo el proceso de recuperación de la víctima” (U.S. Supreme Court, 2008).

Igualmente manifestaron que la pena de muerte daña más a las víctimas que protegerlas. Algunas razones citadas para sustentar esta afirmación incluyen en primer lugar, la posibilidad de decrecimiento del reporte de abuso infantil lo que entorpecería los objetivos de prevención y persecución del delito. En segundo lugar, la re victimización en los sujetos pasivos de las conductas punibles y demás víctimas, quienes verían un retroceso en su recuperación al tener que asistir a un gran número de juicios y apelaciones. En tercer lugar, equiparar el abuso al homicidio envía un mensaje equivocado a los niños y a la sociedad en general (U.S. Supreme Court, 2008; Stevenson, 2009). Por último, las organizaciones contra los delitos sexuales anteriormente mencionadas dijeron que aunque otros estados contemplan en su legislación penal la pena capital por asalto sexual a menor de edad, nadie ha sido ejecutado en esos estados en la última década por ese delito, sólo han sido ejecutadas personas condenadas por homicidio (U.S. Supreme Court, 2008).

En conjunto, estos factores llevaron a la Corte a concluir por votación de 5 votos a 4, que en el caso *Kennedy vs. Louisiana*, la pena de muerte no era un castigo proporcional para el delito de la violación de un menor de edad y que la pena llamada a surtir los efectos disuasivos y retributivos sería entonces la pena de prisión de por vida sin libertad condicional (U.S. Supreme Court, 2008).

Sin embargo, El Juez Alito, acompañado por los jueces Scalia, Thomas y Presidente del Tribunal Supremo, el juez Roberts, discreparon de la decisión tomada por la mayoría de los jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Dentro de los argumentos más significativos, los salvamentos de voto señalaron que el fallo acogido en el caso *Kennedy* por la mayoría, prohíbe la imposición de la pena de muerte sin consideración alguna de la edad del niño menor de edad, o el número de veces que el menor hubiese sido abusado, así como tampoco se toma en consideración el trauma físico o psicológico infringido a la víctima. De igual manera la disidencia señaló que la Corte interpretó el precedente *Coker vs Georgia* de manera errónea pues en ese caso se decidió sobre abuso sexual en mujer adulta y la Corte extendió el precedente para cubrir otros tipos de abusos sexuales como el perpetrado por Patrick Kennedy en su hijastra menor de edad.

Finalmente, el 25 de junio de 2008, la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norte América declaró inconstitucional la aplicación de la pena de muerte para el delito de asalto sexual en menor de edad, cuando a la víctima no se le cause la muerte, pues sería una pena desproporcional, cruel e inusual y “sería contra el consenso nacional que ha reservado esta pena para las peores ofensas” (U.S. Supreme Court, 2008). En segundo lugar, ordenó al estado de Louisiana imponer otro tipo de pena, por lo que fue sentenciado a pena de prisión de por vida sin libertad condicional y hoy está cumpliendo su sentencia en la Louisiana State Penitentiary (U.S. Supreme Court, 2008).

Después de la Sentencia de Kennedy, la tendencia a usar la pena de prisión de por vida en vez de la pena de muerte y de atribuirle a esta última los efectos disuasorios de la primera, ha llevado a la pena de prisión de por vida a ser la nueva protagonista del debate penal. Desde el 2010 la Corte Suprema de los Estados Unidos ha emitido importantes fallos respecto al encarcelamiento de por vida, con y sin libertad condicional y los propósitos de la pena en especial relación con la jurisdicción penal de menores; el primero de ellos es el caso *Graham vs. Florida* (U.S. Supreme Court, 2010).

En julio de 2003, Terrance Jamar Graham quien tenía 16 años al momento de la comisión de los hechos, intentó asaltar un restaurante en compañía de dos cómplices. Una Corte del Estado de Florida lo juzgó como adulto y fue hallado culpable de asalto a mano armada e intento de robo, por lo que la defensa solicitó el recurso de súplica y obtuvo posteriormente la libertad. Seis meses más tarde, Graham fue nuevamente arrestado pero esta vez, fue acusado por robo invasivo en lugar de residencia. En 2006, un juez del Estado de Florida lo condenó a prisión de por vida sin libertad condicional (U.S. Supreme Court, 2010).

Posteriormente el caso fue aceptado por la Corte Suprema de los Estados Unidos. En Octubre de 2009, unos meses antes del juicio, la Corte Suprema realizó una conferencia a la cual asistieron reconocidos jueces y fiscales de los diferentes estados, así como abogados y académicos de las mejores universidades de todo el país con el propósito de debatir si la pena de prisión de por vida sin libertad condicional para menores de edad por delitos de no – homicidio, debería o no ser constitucional (*C-Span Graham v. Florida*, 2009). Una vez conocido por la corte el concepto académico y judicial, la corte se dispuso a decidir de fondo en el caso Graham.

La Corte Suprema se remitió a la octava enmienda que contiene un “principio de proporcionalidad estrecha” en el que se deben considerar “las particularidades del delito cometido y las particularidades del defendido” (U.S. Supreme Court, 2010). Pues de acuerdo con el precedente del caso *Roper v. Simmons* los delincuentes juveniles, por sus cualidades especiales “tienden a tener una culpabilidad atenuada respecto a la de los delincuentes adultos”, “por lo que las consideraciones subyacentes que apoyan y soportan la idea de retribución, no justifican la imposición del encarcelamiento perpetuo en delincuentes menores culpables de delitos de no – homicidio y la disuasión no es suficiente para justificar esta condena tampoco”( U.S. Supreme Court, 2005).

Como castigo, la pena de prisión de por vida sin posibilidad alguna de libertad condicional, es la segunda pena más severa permitida por las leyes federales y algunas leyes estatales, sin embargo, es una pena especialmente dura para un menor de edad que en comparación con adultos sentenciados a la misma pena tendría que cumplir más años de prisión. En conclusión “ninguno de los fines legítimos de la pena es adecuado para justificar la pena de prisión de por vida sin libertad condicional para menores por delitos de no - homicidio” (U.S. Supreme Court, 2005; U.S. Supreme Court, 2010). La prohibición de la corte de aplicar el encarcelamiento de por vida a un menor de edad no obliga sin embargo a los estados a garantizarle la libertad a los reos, como se expone en el caso *Graham vs Florida* (2010) “pero si está obligado a imponer una pena que proporcione una oportunidad significativa para la liberación basado en la madurez demostrada y la rehabilitación” pues de lo contrario se estaría ante “una sentencia carente de toda justificación criminológica legítima, y por tanto desproporcionada en relación con la infracción”. La corte suprema de los Estados Unidos reconoció que:

El acusado Jamar Graham “planteaba un riesgo inmediato, pues había cometido delitos graves al comienzo de su período de libertad supervisada y a pesar de los intentos de reforma (...) Graham merecía ser separado de la sociedad desde hacía algún tiempo con el fin de evitar lo que el tribunal de primera instancia describió como un patrón de escalada en la conducta criminal, pero ello no significa que él sería un riesgo para la sociedad por el resto de su vida (U.S. Supreme Court, 2010).

Según la corte, los gobiernos locales también tienen responsabilidad y un compromiso con la seguridad pública y la prevención del delito. “La rehabilitación es parte integral de los sistemas de libertad condicional y es labor de las legislaturas estatales establecer técnicas que sean apropiadas y eficaces para alcanzar éste fin” (U.S. Supreme Court, 2010). Sin embargo, la pena de prisión de por vida sin libertad condicional no justifica el objetivo de la rehabilitación. Cuando se niega esa posibilidad, el sistema penal por medio de la imposición de la pena, hace “un juicio irrevocable sobre el valor de la persona y su lugar en la sociedad” (U.S. Supreme Court, 2010). En consecuencia, hay legislaturas estatales que ordenan el confinamiento de por vida de sus prisioneros negándoles no solo la posibilidad de volver a la sociedad, sino que también se les niega con frecuencia el acceso a la formación profesional y otros servicios de rehabilitación que están disponibles para los reclusos que si cuentan con la posibilidad de libertad condicional. En suma, la limitada culpabilidad de los delincuentes juveniles por delitos de no - homicidio y la gravedad de sentencias de por vida sin libertad condicional llevaron a la corte a concluir que la sentencia impuesta en el caso Graham era cruel e inusual y por tanto inconstitucional.

Un par de años después, el tribunal máximo extendió los principios sobre los fines disuasivos y retributivos de la pena de prisión perpetua sin libertad condicional para menores, por

delitos de no – homicidio a delitos de homicidio con el fallo Miller v. Alabama. En este caso se discutió el homicidio de Col Cannon perpetrado por Evan Miller de 14 años de edad, en complicidad de otro menor de la misma edad. El menor fue condenado por una corte del Estado de Alabama por homicidio y sentenciado a un término de Vida obligatorio en prisión sin la posibilidad de libertad condicional (U.S. Supreme Court, 2012).

Para discutir la pena de prisión de por vida sin libertad condicional impuesta a Miller en relación con el homicidio de Col Cannon, la Alta Corte estadounidense se remitió a lo establecido en el caso Graham en donde se había discutido esta pena categóricamente para delitos de no - homicidio. Allí la corte había reconocido los atributos distintivos de los menores de edad como un factor que disminuye las justificaciones penológicas para la imposición de las penas más severas en delincuentes juveniles, incluso cuando cometen crímenes terribles:

Porque el corazón de la razón de ser de la retribución, se relaciona con la culpabilidad del delincuente (...) y en el caso de la retribución no es tan fuerte con un menor como con un adulto. Tampoco puede la disuasión hacer el trabajo en este contexto, ya que las mismas características que hacen que los jóvenes menos culpables que los adultos, hace que sean menos propensos a considerar el potencial castigo. (U.S. Supreme Court, 2010; U.S. Supreme Court, 2012).

En el caso Miller vs Alabama, la corte retomó este punto y al respecto dijo que la prisión de por vida sin libertad condicional, no toma en consideración alguna la edad cronológica del ofensor, “desconoce las condiciones psicológicas así como el ambiente familiar del que generalmente no puede librarse, sin importar cuán brutal o disfuncional pueda llegar a ser además,

se deja de lado las circunstancias que acompañan la comisión del homicidio, incluyendo el alcance de la participación de Miller en la conducta y la forma en que las presiones familiares y las malas compañías pudieren haberlo afectado”(U.S. Supreme Court, 2012). Para la corte no había duda que la conducta había sido un delito grave, aunque también consideraron relevante el comportamiento de la víctima, quien siendo mayor de edad inducía a dos menores al consumo de drogas. Para la corte también era evidente que la conducta de Miller estaba encasillada por un fondo patológico, marcado por abusos físicos por parte de su padrastro, y el alcoholismo y drogadicción de su madre.

Para la edad de 14 años, Miller ya había entrado y salido de varias casas de acogimiento familiar y había intentado suicidarse cuatro veces, la primera de ellas, cuando cursaba el jardín infantil. La corte dijo que es indiscutible que el menor merecía un castigo por matar a Cole Cannon, pero la sentencia a imponer debería consultar primero esas circunstancias “antes de concluir que la vida sin posibilidad de libertad condicional es la sanción adecuada” (U.S. Supreme Court, 2012). Por estas razones la Corte Suprema de los estados Unidos en 2012 con el fallo Miller, sostuvo que la pena de prisión de por vida sin posibilidades de libertad supervisada o condicional para delincuentes que al momento de los hechos eran menores de edad viola la Octava Enmienda y reiteró lo dicho en la decisión Graham vs Florida, de que los estados deben dar “alguna oportunidad real de obtener la liberación basado en la madurez y la rehabilitación demostrada” (U.S. Supreme Court, 2010; U.S. Supreme Court, 2012). En consecuencia, revocó las sentencias de la Corte Suprema de Alabama y remitió el caso al estado, para que se aplicara otra pena que no fuera incompatible con lo señalado por la corte.

Así pues, la corte, a partir de los fallos antes mencionados devela el favoritismo estadounidense por pena de prisión de por vida como el medio predilecto para hacer efectivas

teorías como la disuasión e incapacitación en prevalencia de la seguridad pública. En consecuencia, las cárceles del país están llenas. De hecho, las cifras presentadas por organizaciones no gubernamentales son realmente alarmantes.



*[Fotografía del Museo de la penitenciaría estatal de Louisiana].* (Louisiana, 2015).

Dormitorios pabellón Red Hat. Penitenciaría Estatal de Louisiana. Archivos fotográficos museo de la penitencia estatal de Louisiana. Tunica Trace, L.A.

Estados Unidos tiene una masa carcelaria superior a cualquier otro país, a 2012 se estimaban más 2 millones de reos en el sistema penitenciario, eso es un cuarto de los prisioneros de todo el mundo (Henry Rolling, 2015). Se estima además que en los últimos 15 años, 28.000 presos condenados a prisión de por vida han salido de las cárceles norteamericanas y en ese mismo periodo de tiempo 70,000 han entrado al sistema penitenciario, generando una diferencia de 42.000 presidiarios, “lo que lo explica el crecimiento explosivo de la población carcelaria condenada a este tipo de pena” (Foster, Rideau, & Dennis, 2014). Un claro ejemplo de este acelerado crecimiento poblacional es la Louisiana State Penitentiary o también conocida como Angola que

a 2015 alberga una población carcelaria de 5,280 internos de los cuales 3.000 están cumpliendo condenas de prisión de por vida sin la posibilidad de libertad condicional ( Foster, *et al.*, 2014).

## **Estados Unidos de Norte América: el sistema penitenciario más grande del mundo.**

Como resultado de la paulatina sustitución de la pena de muerte por la pena de prisión de por vida, y la implementación de otras políticas como la ley de los “tres strikes and you are out”, implementadas en nombre de la disuasión o prevención del delito, se ha evidenciado un acelerado crecimiento poblacional en las cárceles de Estados Unidos en las últimas décadas, lo que ha conllevado a que el sistema penitenciario entre en crisis. Con sólo el 5% de la población mundial, los Estados Unidos tienen más del 20% de la población carcelaria mundial lo que lo convierte en el sistema penitenciario más grande del mundo. Hoy en día las cárceles de estados Unidos están llenas, sus costos son altos y el respeto a los derechos humanos, se pone en tela de juicio (The American Civil Liberties Union, s.f).

Con el fin de reducir el costo económico que acarrea el encarcelamiento en masa y alcanzar los propósitos perseguidos por las penas, los Estados Unidos de América han diseñado una serie de programas enfocados en la rehabilitación (Unicor, s.f; Museo de la penitencia Estatal de Louisiana, s.f). Dos de los más reconocidos son las Prison Industries y el Hospice Service Program.

Las Prison industries son el brazo empresarial del departamento de correcciones y seguridad pública. Su función básicamente, es crear oportunidades de empleo para los delincuentes que se encuentran confinados de por vida y aquellos que se encuentran disfrutando del beneficio de libertad condicional, con la finalidad de “aumentar las posibilidades de éxito de rehabilitación y reinserción en la sociedad, al tiempo que se maximiza la seguridad pública mediante programas supervisados” (Museo de la penitenciaría estatal de Louisiana, s.f). Según la filosofía de estas empresas, su participación en el campo penitenciario es beneficioso y tiene un impacto positivo en la prevención de la reincidencia en conductas criminales. Se estima que los delincuentes que participan en los programas de las Prison Industries son 24 % menos propensos a reincidir (Unicor,

s.f). Además, su participación en el campo penitenciario permite a los internos condenados a prisión de por vida, generar ingresos por su trabajo y así poder adquirir bienes de uso personal dentro de las instituciones penitenciarias, contribuir con la manutención de sus familias, pagar multas impuestas por tribunales y finalmente, pagar las restituciones a las víctimas del delito si es el caso. El funcionamiento de las Prison Industries además beneficia a la economía, pues gran parte de los recursos económicos recaudados se destina a la producción de alimentos, ropa y otros artículos necesarios, utilizados por los internos al interior de las prisiones. Un gran porcentaje de estos productos y servicios son elaborados y prestados desde las instalaciones de las correccionales a lo largo y ancho de todo el país y desde luego a precios competitivos, lo que contribuye a reducir significativamente el costo de encarcelamiento (Unicor, s.f).



*[Fotografía del Museo de la penitenciaría estatal de Louisiana]. (Louisiana, 2016).*

Internos de la prisión de Angola trabajando en las fábricas. Archivos fotográficos museo de la penitencia estatal de Louisiana. Tunica Trace, L.A.

The Prison Enterprises no solo son una manera singular de hacer negocios, sino que también, son un medio por el que el gobierno presta un servicio público, pues además de emplear a los prisioneros, estas empresas ofrecen servicios en la industria y la agricultura, así como una gama de servicios tanto para el sector privado como para el sector público (Louisiana Department of Public Safety and Corrections, 2016).

Entre las compañías privadas que se vieron involucradas en el uso de este tipo de fuerza laboral se puede encontrar a Victoria's Secret, AT&T, y algunos subcontratistas de Microsoft. Para estas compañías los beneficios son múltiples. En primer lugar sus empleados trabajan a tiempo completo, no tienen que lidiar con huelgas y no tiene que pagar vacaciones, además pagan salarios significativamente más bajos en relación a los trabajadores que gozan de la libertad (RT America, 2015).

Para algunos, las Prison industries de la mano con la privatización carcelaria, parece ser la idea perfecta. Otros tienen serias objeciones al respecto. Para Alex Friedmann(2015) abogado penalista, Director Asociado del Centro de defensa de Derechos Humanos y experto en el tema de penitenciario en los Estados Unidos, empresas como unicolor y las Prison Enterprises, así como aquellas que se dedican a la privatización de establecimientos carcelarios, “ más que “rehabilitación”, han creado un mercado y buscan mantenerlo ”. Un ejemplo de ello es la Corrections Corporation of America (CCA), el operador de prisiones privadas más grande en los Estados Unidos. La CCA cuenta con cupo para 90.000 presos en las instalaciones penitenciarias que tiene en todo el país. El gobierno le paga a esta corporación por día, por recluso y por el uso de las instalaciones, lo que incentiva la masificación carcelaria. Friedmann por medio de una analogía ha descrito la rentabilidad del sistema y su dinámica:

Es como la industria hotelera. La industria hotelera quiere mantener sus camas llenas tanto como sea posible porque eso significa más ingresos. Es lo mismo para las empresas de prisiones privadas (...) En los contratos propuestos por la CCA se estipula que “se garantiza que estas cárceles estarán llenas en un 90 % por 20 años. ¿Cómo un Estado puede garantizar eso? (Friedmann, 2015).

El sistema penal estadounidense como está diseñado, no persigue más el objetivo de la rehabilitación. Por el contrario, el sistema está diseñado para tener a la gente de vuelta en las cárceles vacantes porque simplemente genera ganancias para el complejo industrial de prisiones. Así lo cree el investigador, periodista y escritor Chris Hedges (2015) quien afirma que:

Básicamente los prisioneros trabajan 8 horas al día por 35 años o más, para una compañía de prisiones y al final mueren al interior de los muros de las cárceles después de haber sido explotados laboralmente por el sistema, durante un largo periodo de sus vidas” (Hedges, 2015).

Todo esto deja en evidencia la dinámica adquirida por las prisiones en el sistema penal estadounidense, donde se evidencia la transformación de los centros penitenciarios en una importante maquinaria económica a partir del empleo y uso de la fuerza de trabajo de los reclusos, jugando un papel protagónico, no solo para el funcionamiento del sistema penal y carcelario, sino para el sistema económico. Otro de los puntos preocupantes que ha llevado a que el sistema penitenciario entre en crisis y que tiene relación directa con la pena de prisión de por vida, es el deber de proporcionar niveles constitucionalmente aceptables de atención a la salud al interior de estos establecimientos, de una manera eficiente y rentable para el sistema penitenciario, por lo cual se han creado al interior

de algunas prisiones, los programas de hospice service (Louisiana Department of Public Safety and Corrections, 2016.)



*[Fotografía de Morris Sanford].* (Louisiana, 2016). Penitenciaría estatal de Louisiana, Penitenciaría estatal de Louisiana. Tunica Trace, L.A.

La prisión estatal de Louisiana, popularmente conocida con los sobrenombres de Angola, The farm o The plantation ha sido una de las pioneras en el tema. Con 5.300 internos a finales de 2015, Angola, es una de las cárceles más antiguas del país, y la cárcel masculina de máxima seguridad más grande de los Estados Unidos; además se caracteriza por tener la mayor tasa de encarcelamiento de delincuentes adultos en todo el país y porque el 85% de sus habitantes con certeza, morirá allí (Barens, 2011).

El hospice service program de la prisión estatal de Louisiana cuenta con un equipo interdisciplinario compuesto de médicos, psicólogos, enfermeras, trabajadores sociales, reclusos voluntarios y capellanes, cuya misión es en primer lugar, proveer el cuidado paliativo a los

enfermos que padecen enfermedades terminales y que se encuentran recluidos al interior de la Louisiana State Penitentiary (Tillman, 2000). En segundo lugar, su misión es permitirles a los internos que participan como voluntarios asistentes, prestarle un servicio esencial y humanitario a la sociedad y así alcanzar la rehabilitación mientras cumplen sus condenas. El hospice service fue establecido a finales de los noventa por el director de la prisión Burl Cain (2011) quien se caracteriza por ser un hombre religioso y que profesa la moral como medio eficaz para rehabilitar:

“Nosotros les enseñamos como se supone que se deberían comportar en la sociedad, como deberían vivir civilizada y humanamente (...) creo que simplemente es inmoral no cuidar de alguien que está muriendo y es imposible no tener compasión cuando ellos mueren y se van a donde quiera que vayan (...) es allí donde está la rehabilitación, porque el hospice service es todo lo contrario a cuidarse y preocuparse por uno mismo (...) Cuando comencé este programa, yo pensaba en darles la oportunidad a estos hombres de que prueben que son humanos y pueden ser normales”.

En la Louisiana State Penitentiary esta lo peor de lo peor, sin embargo, el staff de la prisión quiere lo mejor de lo mejor. O mejor dicho, lo mejor de lo peor. Los reclusos que solicitan ser parte del staff del hospice service, deben presentar una solicitud expresando su deseo de ser voluntario en el programa. Esta solicitud es estudiada por el “Hospice Volunteer Screening Team”, quienes analizan los expedientes de los candidatos y escogen a los posibles voluntarios. Los estándares de escogencia versan sobre los tipos de delitos cometidos por los aspirantes, y la conducta que estos han tenido al interior de la prisión (Whitaker F & Fowler N, 2011). Con frecuencia se suele escoger candidatos que ya han participado en otros programas de rehabilitación y que tienen una conducta intachable, aunque para formar parte del hospice program se necesitará

más que solo buen comportamiento, porque “no cualquiera puede ir y sentarse con un alguien que está muriendo, cuidar de él día tras día hasta que el fatídico día llegue y seguir con el siguiente paciente” (Whitaker F & Fowler N, 2011).

Después de la preselección de expedientes, el equipo interdisciplinario procede a entrevistar a cada uno de los aspirantes y allí se les pregunta lo siguiente: ¿cómo afronta la pérdida un ser querido? ¿Qué pérdidas significativas ha tenido en su vida anteriormente? ¿Cómo afrontó esas pérdidas?, finalmente se les pregunta ¿por qué crees que necesitas esta oportunidad? (Whitaker F & Fowler N, 2011). Después de la entrevista con el equipo interdisciplinario, se escoge a los internos que en definitiva son aptos para formar parte del voluntariado del hospice program. El entrenamiento comienza con la asistencia de un interno con más experiencia y antigüedad en el programa, quien les enseña las labores consistentes en el aseo diario de los enfermos, el cambio de vendajes y pañales, acompañamiento las 24 horas del día hasta el fallecimiento del paciente, la preparación de los cuerpos para el funeral, y los demás servicios fúnebres que incluyen la hechura del cajón y la manta que recubre el ataúd (Whitaker F & Fowler N, 2011).

Algunos de los internos que forman parte de este voluntariado cumplen condenas de prisión por periodos cortos, otros están condenados a prisión de por vida sin posibilidad de libertad condicional por delitos que incluyen homicidio en segundo grado, robo armado, posesión y distribución de drogas. Para algunos de ellos, ser voluntario en el hospice program es un espejo que les permite prepararse para afrontar la forma en que ellos mismos van a morir.

Sin duda alguna, el hospice service program tiene un carácter rehabilitador para aquellos internos que hacen parte del voluntariado, pero también les muestra la otra cara de la moneda. ¿Cómo es morir en prisión? Cuando los condenados envejecen y enferman, el sistema les ayuda a

morir con algo de humanidad. Uno de los retos más grandes que ha tenido que afrontar el hospice service desde sus inicios, ha sido el de “derribar las creencias de los ciudadanos y de las instituciones penitenciarias en general sobre los delincuentes, y hacer que entiendan que, a pesar de los delitos cometidos, ellos también merecen morir con dignidad” (Whitaker F & Fowler N, 2011).



*[Fotografía del Museo de la penitenciaría estatal de Louisiana].* (Louisiana, s.f). Carroza fúnebre construida por los prisioneros de Angola en 1998. Archivos fotográficos museo de la penitencia estatal de Louisiana. Tunica Trace, L.A.

Cuando el momento de la muerte llega, los internos que habitan las prisiones a lo largo y ancho de Estados Unidos suelen tener opciones limitadas. Algunos son puestos en libertad condicional o alguna otra forma de liberación compasiva, especialmente en aquellos estados que cuentan con programas de hospice service formalmente establecidos. Otros son trasladados bajo un estricto procedimiento de custodia a un centro hospitalario cercano a las instalaciones de la

prisión donde se encuentren reclusos y con el que el centro carcelario haya contratado previamente la prestación de servicios médicos y hospitalarios (U.S. Department of Justice & National Institute of Corrections, 1998). En este caso el recluso debe estar en todo momento esposado a la camilla y debe estar siempre bajo la custodia del personal de seguridad de la prisión. El acceso de la familia es restringido durante la convalecencia del enfermo y solo les es permitido verlo, una vez haya fallecido. Otros son menos afortunados. Algunas prisiones de los Estados Unidos no cuentan con ningún servicio de cuidados paliativos o alguna otra forma de cuidado hospitalario y no informan de ningún plan de esta índole a futuro (U.S. Department of Justice & National Institute of Corrections, 1998). El servicio del hospice service les da otra opción a los enfermos de la Louisiana State Penitentiary, especialmente para aquellos que no desean morir solos. Los pacientes que son elegibles para este programa, “son aquellos que sufren de enfermedades terminales o alguna otra condición con expectativa de vida de días, semanas o menos de seis meses” (Whitaker F & Fowler N, 2011). Una vez diagnosticada la enfermedad, establecido el tratamiento médico y la expectativa de vida, se procede a notificar al interno de la condición que padece y se llama a los familiares. Después de 30 o 40 años de confinamiento, muchos de ellos han perdido por completo el contacto con sus parientes, por lo que no tienen a nadie a quien llamar o acudir cuando ese momento llega.

Al ingreso del paciente se exige que este firme las “Do not resuscitate” orders (DNR) como requisito esencial para participar en el hospice service. Estos documentos u órdenes son una manifestación de la voluntad, de no ser resucitado en el evento de una emergencia médica (Health Care Law for Louisiana, s.f).

Una vez firmado este documento, se traslada al paciente a un cuarto del hospice service y se brinda todo el acompañamiento y cuidado por parte del equipo interdisciplinario hasta que la

persona muere. Luego, los restos son entregados a las familias si estos así lo solicitan, de lo contrario serán los internos voluntarios del programa quienes prepararan el cuerpo para el funeral y este será enterrado en uno de los dos cementerios de la Prisión de Louisiana (Barens,2011).

En la Louisiana State Penitentiary o si se prefiere, simplemente Angola, “se encuentra lo peor de lo peor” (Whitaker F & Fowler N, 2011). Su población está compuesta por asesinos, violadores, asaltantes a mano armada y distribuidores de drogas, condenados en su mayoría a penas de prisión de por vida sin libertad condicional. A pesar de su historia y de los criminales que componen su población, Angola ha sido pionera en el cuidado paliativo para enfermos terminales que se encuentran reclusos en establecimientos penitenciarios, generando profundas inquietudes en sus instituciones sobre el trato que reciben los reclusos en este país, no solo por parte del sistema de justicia sino también por parte del sistema penitenciario, además de plantear un novedoso modelo de rehabilitación que ha sido acogido en otros estados (Whitaker F & Fowler N, 2011; Museo de la penitenciaría estatal de Louisiana s.f).

## **Conclusiones.**

De la investigación realizada en estos últimos meses y lo expuesto en este trabajo, podemos concluir que:

1. Las justificaciones que presenta la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos y de sus jurisdicciones estatales para la imposición de las penas más severas, reflejan un modelo de derecho penal máximo, y por tanto peligroso para los derechos fundamentales de sus ciudadanos (Ferrajoli, 1995).

2. Implementar la propuesta de la ex fiscal Anne Milgram presenta varias deficiencias. De un lado hace de la peligrosidad, una presunción legal. En segundo lugar, trata la impartición de justicia como si esta fuese una fórmula matemática; se imparte de manera automática y sistemática, como si fuese un simple ejercicio mecánico. Por último, pero no menos importante, se convierte en una fórmula que anula al juez, quien es el llamado a aplicar principios penales y garantías procesales que se desprenden de las enmiendas de la constitución.

3. Poner más personas en las cárceles y tomar sus derechos fundamentales no previene el delito ni aumenta la seguridad pública. Es una falsa sensación y por tanto una ficción. La seguridad pública y el bienestar social podrían garantizarse en un mayor grado por la certeza de las penas y no por la dureza de las mismas.

4. Durante mucho tiempo la pena emblemática de la disuasión e incapacitación fue la pérdida de la vida, pero paulatinamente se ha ido sustituyendo esta pena, por la de prisión de por vida sin libertad condicional como quedó demostrado con el estudio de la jurisprudencia. La consecuencia de este nuevo favoritismo por la prisión perpetua ha traído consecuencias nefastas. De un lado existe preocupación por parte de las organizaciones defensoras de los derechos

humanos, por el hecho de que los Estados Unidos tiene el sistema carcelario más grande del mundo. En segundo lugar, existe una gran preocupación por el encarcelamiento de por vida en menores de edad. En tercer lugar, existe preocupación por la imposición de trabajos forzados, y por último existe consternación por el número de enfermos terminales que mueren cumpliendo sentencias de cadena perpetua al interior de las prisiones de los Estados Unidos.

5. Las penas son “una reacción pasional de intensidad graduada” como lo dice Durkheim. Sin embargo, en el sistema penal y penitenciario norte americano, la imposición de la pena de prisión de por vida acompañada de trabajos forzados en particular, se manifiesta como “un proceso de regulación económica social” como queda demostrado con el funcionamiento de las “Prison Enterprises”. Por lo tanto, los trabajos forzados desarrollados por los internos en empresas como “UNICOR” o la “CCA” no sirven a los fines de las penas sino a los fines de una economía puramente capitalista y por lo tanto, su capacidad rehabilitadora se pone en tela de juicio.

6. El sistema penal suele combinar el propósito de la rehabilitación con la pena de prisión de por vida sin libertad condicional. A pesar de que el sistema penitenciario hace realizable este fin por medio del voluntariado del “hospice service program”, decide incapacitar a los delincuentes cuando les niega la posibilidad de acceder a la libertad condicional a pesar del cambio de conducta, y de la participación al interior de estos programas.

7. La rehabilitación es un fin que puede ser alcanzado por medio de programas como el “hospice program” donde se evidencia un nexo real y efectivo entre el ejercicio realizado por el interno y la modificación de la conducta que se considera delictiva. Por lo tanto, es el mismo sistema quien nos demuestra que la incapacitación puede ser reemplazada por la rehabilitación.

## Referencias.

Foster.B. Rideau, W; Dennis, D. (2014).The wall is strong: corrections in Louisiana. Lafayette L.A: Lafayette Press.

C-Span. (Productor). (2009).Graham v. Florida Moot Court. (News). <http://www.c-span.org/video/?289266-1/graham-v-florida-moot-court>

Galliher, J. M., Galliger, J. F. (2001 – 2002). Commonsense Theory of Deterrence and the Ideology of Science: The New York State Death Penalty Debate. *Crim. L. & Criminology*, vol. 92, p.307-334. Recuperado de: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7097&context=jclc>

Monks, S. (2013). No deterrent, no defense for NC death penalty. Death Penalty Information Center. Recuperado de: <http://www.deathpenaltyinfo.org/new-voices-staunch-north-carolina-conservative-would-replace-death-penalty>

NBC News.(Productor). (2000). George W Bush discusses the death penalty during the final presidential debate against Al Gore. (News). De <http://www.nbcuniversalarchives.com/>

CNN. (Productor). (2014). Election results favor Colorado death row inmate. (News) Recuperado de: <http://edition.cnn.com/2014/07/31/us/death-row-stories-dunlap/>

Radalet, M.L. & Lacock, T. L. (2009). Do Executions Lower Homicide Rates: The Views of Leading Criminologists. *Journal of Criminal Law and Criminology*. Vol. 99, p.489-508. Recuperado de: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7323&context=jclc>

Reckdahl, K. (2015). Louisiana man, imprisoned for 50 years for killing a deputy, is at center of Supreme Court hearing on youth sentencing. The Lens. Recuperado de: <http://thelensnola.org/2015/10/11/louisiana-man-imprisoned-for-50-years-for-killing-a-deputy-is-at-center-of-supreme-court-hearing-on-youth-sentencing/>

State of Louisiana. (2014). La Board of pardons & parole Annual Report. Recuperado de <http://www.doc.la.gov/wp-content/uploads/2014/12/2014-Board-of-Pardons-and-Parole-Annual-Report.pdf>

State of Louisiana. (s.f).Louisiana board of pardons & parole. Recuperado de: <http://www.doc.la.gov/wp-content/uploads/2009/10/PAROLE-IN-LOUISIANA.pdf>

Stevenson, Caroline (2009). Louisiana v. Kennedy. Louisiana, Estados. Recuperado de: [http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1033&context=djclpp\\_sidebar](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1033&context=djclpp_sidebar)

U. S. Supreme Court. (2010).Graham v. Florida. No 560. Recuperado de: <http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-7412.pdf>

U.S. Supreme Court (1976) Gregg v. Georgia No 428 U.S. Recuperado de: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/428/153/case.html>.

U.S. Supreme Court (2012) Miller v. Alabama 567 EE.U. Recuperado de: <http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-9646g2i8>

U.S. Supreme Court (2015). Roper v. Simmons No. 543. Recuperado de: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/543/551/>

U.S. Supreme Court. (1977) Coker v. Georgia No. 433. Recuperado de:  
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/433/584/>

U.S. Supreme Court. (2008) vs. Louisiana No. 07-343. Recuperado de  
<http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2008/06/07-343.pdf>

United State Supreme Court. (1972) Furman v. Georgia.No.408.Recuperado de:  
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/408/238/case.html>

Valenzuela, J. (2000). El último debate televisivo entre Gore y Bush no resuelve el empate técnico entre los candidatos. El País. Recuperado de:  
[http://elpais.com/diario/2000/10/19/internacional/971906409\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2000/10/19/internacional/971906409_850215.html)

Wright, J.H. Jr. (1990). Life-without parole: an alternative to death or not much or a life at all? Alabama, Estados Unidos: Vanderbilt Law Review.

Wright, V. (2010). Deterrence in Criminal Justice Evaluating Certainty vs. Severity of Punishment. The sentencing project. Recuperado de:  
<http://www.sentencingproject.org/doc/Deterrence%20Briefing%20.pdf>

Oswald M. E, Hupfeld J, Klug S.C, & U. Gabriel. (2002). Lay-Perspectives on Criminal Deviance, Goals of Punishment, and Punitivity. Estados Unidos: Social Justice Research.

Garland, D. (1990). Castigo y sociedad moderna. Recuperado de:  
<http://cubc.mx/biblioteca/libros/Garland,%20David%20-%20Castigo%20y%20Sociedad%20Moderna.pdf>

Palmer L. J. (2008). Encyclopedia of Capital Punishment in the United States. North Carolina, Estados Unidos: McFarland & Company, Inc., Publishers.

Ferrajoli L. (1995). Derecho y razón teoría garantismo penal. Madrid, España: Editorial Trotta, S.A.

Banks.C. (2012). Criminal justice ethics: Theory and practice. Recuperado de: [https://books.google.com.co/books?id=g4oQZqzFaJ0C&printsec=frontcover&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.co/books?id=g4oQZqzFaJ0C&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)

Congreso del Estado de Louisiana.(1950). Revised Statutes, Title 14.Recuperado de: [http://www.legis.la.gov/legis/Laws\\_Toc.aspx?folder=75&level=Parent](http://www.legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=75&level=Parent)

GEORG Rusche G. Kircheimer O. (1939). Castigo y estructura social. Recuperado de: <https://colectivociajpp.files.wordpress.com/2012/08/pena-y-estructura-social-rusche-y-kircheimer.pdf>.

Congreso de los Estados Unidos de Norte America. (1926).18 U.S. Code, capítulo 228.Recuperado de: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-II>

Amnistía internacional. (2012). Informe 2012, el estado de los derechos humanos en el mundo. Recuperado de: [http://files.amnesty.org/air12/air\\_2012\\_full\\_es.pdf](http://files.amnesty.org/air12/air_2012_full_es.pdf)

Durkheim. (1893). La división del La división del trabajo social. Recuperado de [https://books.google.com.co/books?id=ocyDAAAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=libro+la+division+del+la+divisi%C3%B3n+del+trabajo+social+de++durkheim&hl=en&sa=X&ved=0ahUKewjjpD\\_3aDLAhUF9R4KHTXzDiEQ6wEIKDAB#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.co/books?id=ocyDAAAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=libro+la+division+del+la+divisi%C3%B3n+del+trabajo+social+de++durkheim&hl=en&sa=X&ved=0ahUKewjjpD_3aDLAhUF9R4KHTXzDiEQ6wEIKDAB#v=onepage&q&f=false)

TED (Productor). (2013).Why smart statistics are key to fighting crime? (Conferencia).de: [https://www.ted.com/talks/anne\\_milgram\\_why\\_smart\\_statistics\\_are\\_the\\_key\\_to\\_fighting\\_crime?language=es](https://www.ted.com/talks/anne_milgram_why_smart_statistics_are_the_key_to_fighting_crime?language=es)

Unicor industries. (Productor). (s.f). Today's UNICOR.[DVD].  
<http://www.unicor.gov/TodaysUnicorVideo.aspx>

Unicor. Inc. (s.f). Factories with fences 75 years of changing lives. Estados Unidos de America. Recuperado de: [http://www.unicor.gov/publications/corporate/CATMC1101\\_C.pdf](http://www.unicor.gov/publications/corporate/CATMC1101_C.pdf)

The Department of Public Safety and corrections. (s.f). Mission and Goals. Recuperado de: <http://www.doc.la.gov/pages/about/mission-and-goals/>

Prison Enterprises. (s.f). Making a Difference. Recuperado de:  
<http://prisonenterprises.org/>

RT America. (Productor). (2015). Prison State America: Inmates becoming corporate slaves in for-profit facilities. (News). <https://www.youtube.com/watch?v=E9Qpa40m3DA>

Barens E.A.(Productor). (1998). Angola Prison hospice: opening the door. (Documental).  
<http://npha.org/2011/11/29/40/>

Tillman.T. (2000).Hospice in Prison: the Louisiana State Penitentiary Hospice program. Estados unidos de Norte America: education Development Center, Inc.

Whitaker F. Fowler N (Productor) y. Cohen Lisa R (director) (2011). Serving Life. [Documental].E.U: OWN Documentary Club.

U.S. Department of Justice & National Institute of Corrections. (1998). Hospice and palliative care in prisons. Special Issues in Corrections. Recuperado de:  
<https://s3.amazonaws.com/static.nicic.gov/Library/014785.pdf>

Health Care Law for Louisiana. (s.f). How Do I Get a DNR Order in Louisiana?  
Recuperado de: <https://www.legalconsumer.com/healthcare/topic.php?TopicID=17&ST=LA>

[Fotografía de Morris Sanford]. (Louisiana, 2016). Penitenciaría estatal de Louisiana, Penitenciaría estatal de Louisiana. Tunica Trace, L.A.

[Fotografía de Anne Milgram]. (California, 2013) Public Safety Assessment Dashboard y Pretrial Assessment dashboard. TED. San Francisco, California.

[Fotografía de Angolite magazine, Prison news]. (Louisiana, 1979).The crucial link. Archivos fotográficos museo de la penitencia estatal de Louisiana. Tunica Trace, L.A.

[Fotografía del Museo de la penitenciaría estatal de Louisiana]. (Louisiana, s.f).Camara de ejecuciones. Archivos fotográficos museo de la penitencia estatal de Louisiana. Tunica Trace, L.A.

[Fotografía del Museo de la penitenciaría estatal de Louisiana]. (Louisiana, s.f). Corredor de la Muerte. Archivos fotográficos museo de la penitencia estatal de Louisiana. Tunica Trace, L.A.

[Fotografía del Museo de la penitenciaría estatal de Louisiana]. (Louisiana, 2015). Dormitorios pabellón Red Hat. Penitenciaría Estatal de Louisiana. Archivos fotográficos museo de la penitencia estatal de Louisiana. Tunica Trace, L.A.

[Fotografía del Museo de la penitenciaría estatal de Louisiana]. (Louisiana, 2016). Internos de la prisión de Angola trabajando en las fábricas. Archivos fotográficos museo de la penitencia estatal de Louisiana. Tunica Trace, L.A.

[Fotografía del Museo de la penitenciaría estatal de Louisiana]. (Louisiana, s.f). Carroza fúnebre construida por los prisioneros de Angola en 1998. Archivos fotográficos museo de la penitencia estatal de Louisiana. Tunica Trace, L.A.

