

# LA RESOCIALIZACIÓN DEL SANCIONADO ¿UN DERECHO FUNDAMENTAL?<sup>1</sup>

## THE RESOCIALIZATION OF THE PUNISHED A FUNDAMENTAL RIGHT?

Jorge Luis Barroso González\*  
Yanelys Delgado Triana\*\*

**Recibido:** agosto 15 de 2018–**Aprobado:** septiembre 12 de 2018 – **Publicado:** junio 3 de 2019

### Artículo de investigación

**Forma de citar este artículo en APA:**

Barroso González, J., y Delgado Triana, Y. (enero-junio, 2019). La resocialización del sancionado ¿un derecho fundamental? *Summa Iuris*, 7(1), pp 21-56. DOI: <https://doi.org/10.21501/23394536.3274>

### Resumen

El objetivo de esta investigación es desarrollar, desde un punto de vista teórico, los elementos que avalan la *resocialización* de los sancionados penalmente como un derecho fundamental. La resocialización, asumida por gran parte de la doctrina penal y criminológica como la modificación de pautas conductuales de los sancionados apenas privativas de libertad, ha sido centro de profundos análisis por quienes, fruto de las más recientes corrientes doctrinales, asumen dicho proceso como un derecho del sancionado y no como su obligación, o simplemente como una acción que puede ser realizada o no por los órganos encargados de la ejecución de la pena. Parte del debate hoy se centra en si este es efectivamente un derecho fundamental a consagrar en el texto constitucional o simplemente seguirá erigiéndose como fin de la sanción y principio de la ejecución de la pena. Cuba no escapa a dicho análisis y por ello serán puestos sobre el tapete las consideraciones de los autores sobre este interesante y controversial tema. Se trata de una investigación eminentemente teórica, por tanto, la metodología utilizada es consecuente con ello. Los elementos que se abordan desde el punto de vista teórico proveen elementos para el debate sobre la consagración de la resocialización

<sup>1</sup> Investigación elaborada en el marco del proyecto de investigación: Modelo de resocialización de los sancionados penalmente en Cuba, de la Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas (UCLV), 2018.

\* Doctor en Ciencias Jurídicas. Profesor Titular. Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas, Cuba. Correo electrónico: [jorgeb@uclv.edu.cu](mailto:jorgeb@uclv.edu.cu) // [jotaaleb82@gmail.com](mailto:jotaaleb82@gmail.com) ORCID: 0000-0003-1201-8892.

\*\* Doctora en Ciencias Jurídicas. Profesora Titular. Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas, Cuba. Correo electrónico: [yanelysd@uclv.edu.cu](mailto:yanelysd@uclv.edu.cu)

como derecho fundamental en Cuba; análisis con el que culminamos nuestro trabajo, concluyendo que, si bien todo indica que se incluirá este derecho en la Constitución de la República de Cuba, debe aparecer como resocialización y no como *reinserción social*.

### Palabras clave:

Resocialización; Derecho Fundamental; Sanción penal; Prisión; Constitución.

### Abstract

The aim of this research is to develop from the theoretical point of view the elements that support the re-socialization of those criminally sanctioned as a fundamental right. The re-socialization, assumed by a large part of the criminal and criminological doctrine in function of the modification of behavioral guidelines by those sanctioned to deprivation of liberty, has been the center of deep analysis also by those who, fruit of the most recent doctrinal currents, they assume this process as a right of the sanctioned and not as their obligation or simply an action that can be executed or not by the bodies responsible for the execution of the penalty. Part of the debate today focuses on whether this is a fundamental right to enshrine in the constitutional text or simply continue to be established at the end of the sanction and principle of the execution of the penalty. Cuba does not escape this analysis and therefore the considerations of the authors on this interesting and controversial topic will be put on the table. It is eminently theoretical research, therefore; the methodology used is consistent with it. The elements that are addressed from the theoretical point of view provide elements for the debate on the consecration of resocialization as a fundamental right in Cuba, an analysis with which we complete our work, concluding that, although everything finally shows that this right will be included in the Cuban Constitution, it must appear as Resocialization and not as social reintegration.

### Keywords:

Resocialization; Fundamental right; Criminal sanction; Prison; Constitution.

# INTRODUCCIÓN

El debate acerca de la resocialización es una de las manifestaciones de quienes propugnan mejorar el derecho penal. Precisamente, el ideal resocializador propende porque las penas privativas de libertad cuenten con los mecanismos necesarios para una invariable y legítima resocialización de los sancionados, de modo que la función de la pena no se limite al mero castigo para quien violenta el orden legal establecido. Como consecuencia, varios textos constitucionales han incluido referencias a los fines de la pena en su articulado, haciendo especial énfasis en el fin resocializador que debe regir las mismas.

Resulta indiscutible que otorgarle rango constitucional a la resocialización como un derecho que el penado puede recibir durante el cumplimiento de la sanción y exponer, además, las herramientas indispensables para su adecuada reinserción en el medio social una vez recobrada la libertad, nos introduce en un interesante debate.

Se plantea inicialmente una disyuntiva esencial en cuanto al significado de la resocialización, así como la pertinencia de utilizar este término cuando en la literatura relativa al tema se evidencia una profusión terminológica y, en ocasiones, sin contenido, que complejiza sobremanera la real definición del objetivo que persigue la resocialización. Por tanto, se utilizan indistintamente varios términos, pero no se abunda sobre su real significado, aclaraciones que resultan vitales a la hora de entender dos cuestiones ineludibles: el reconocimiento de la no orientación de las sanciones hacia el ideal resocializador y, en consecuencia, cómo debe encausarse el tratamiento en la prisión en función de materializar dicho propósito.

A menudo se estrellan los ideales resocializadores carcelarios contra las ya imperantes concepciones acerca de la inviabilidad del logro de la resocialización a través de la prisión. En los últimos tiempos se ha apostado por el denominado tratamiento reductor de la vulnerabilidad del recluso como objetivo más pertinente y objetivamente alcanzable, aun cuando se

desconocen las vulnerabilidades que también sufre el penado fuera de los muros de la cárcel. Es preciso volcar los esfuerzos sobre estos asuntos, de ser posible, incluyéndolos en el texto constitucional.

Ahora bien, el otro elemento que debe traerse a colación, y que constituye un objetivo esencial de este trabajo, es el relativo a fundamentar si nos encontramos o no en presencia de un derecho primordial a la resocialización. Su relevancia estriba en que la protección dispensada a un derecho fundamental es trascendentalmente diferente a la derivada de un simple mandamiento orientador de las políticas penal y penitenciaria.

Cualquier análisis sobre la resocialización no escapa al momento de crisis que sufre el ideal resocializador en nuestros días, no obstante, ningún debate en torno al tema resulta fútil si tenemos en cuenta las implicaciones prácticas que pueden trascender a cualquier discusión doctrinal hasta incidir directamente en las políticas penal y penitenciaria de cualquier estado.

En tal sentido, nuestra reflexión final versa sobre dicha problemática a la luz del ordenamiento legal cubano, sobre todo analizando lo que desde el texto constitucional se regula o no en relación a la resocialización, así como las tendencias más actuales en materia de reforma constitucional en la Mayor de las Antillas, donde ya se observa en cierto modo la inclusión de tal derecho, aunque susceptible de algunas observaciones.

Como antecedentes de esta investigación existen, al menos en Cuba, muy pocos trabajos e investigaciones que se hayan ocupado del tema, al menos con la profundidad que el mismo requiere. De ahí que el presente estudio visibilice la importancia de la adecuada inclusión del derecho a la resocialización en la constitución cubana. El resultado principal al que se llega se encuentra precisamente en este tenor.

El trabajo se ha desarrollado desde una perspectiva teórica, por tanto, la metodología utilizada se corresponde con tales derroteros. No obstante, si bien los elementos fundamentales son de orden teórico, se aportan también elementos que, en su momento, podrán ser tomados en consideración para decidir respecto a la refrendación de la resocialización dentro

del catálogo de derechos fundamentales que recoge la carta magna cubana, y garantizar así la contribución teórica de la investigación y, sobre todo, su proyección práctica.

## ORIGEN Y ENFOQUES DIVERSOS DE LA RESOCIALIZACIÓN

### LA RESOCIALIZACIÓN Y LOS LLAMADOS PARADIGMAS *RE*

Con el surgimiento de la sanción privativa de libertad y con ella, el de la institución penitenciaria propiamente dicha en el siglo XVIII, la sanción penal fue utilizada con fines dominantes a través del uso de la fuerza de trabajo de los reclusos, coincidiendo cronológicamente con el desarrollo de la industrialización y la modificación de las relaciones sobre el mercado laboral. De ahí en adelante, la acelerada mecanización industrial y la liberación e independencia que fueron ganando los campesinos con respecto al señor feudal comenzaron a liberar tanta fuerza de trabajo que, paulatinamente, los trabajadores recluidos fueron reemplazados.

Este cambio sustancial en el régimen de funcionamiento de las prisiones fue, según Vacani (2010), derivando en la cada vez más sólida aceptación de la idea del tratamiento terapéutico sobre el penado, que no se basó solo en el palpable progreso científico, sino también en el desplazamiento de la idea del trabajo como medio fundamental de tratamiento. Tales concepciones se mantuvieron con pocos cambios durante mucho tiempo.

Después de la Segunda Guerra Mundial, se fomentó la teoría de los paradigmas *re* en buena parte de la cultura occidental. En sentido general, puede afirmarse que se trata de una idea concebida como resultado de la doctrina relativa al *Estado de Bienestar*<sup>2</sup>, encaminada a compensar la deficiente socialización del encarcelado manifestada en su actuar

<sup>2</sup> El Estado de bienestar o benefactor fue propulsado por el denominado *New Deal*, el cual contaba con Keynes a la cabeza de su discurso en el orden económico, mientras que Parsons protagonizaba, junto a otros autores, el sociológico. En él se concebía al sancionado como un desviado que necesitaba la influencia de ciertos mecanismos relativos al control social, incluyendo los resocializadores, toda vez que, evidentemente, había fallado la socialización primaria.

delictivo. En un primer momento se hace alusión solamente al término *resocialización*, aunque luego se extendió al de *reintegración*, *reeducción*, *reinserción social*, entre otros.

Los paradigmas *re* conciben de manera particular la forma en que debe encausarse la ejecución penitenciaria de la sanción con el propósito de nivelar la socialización del preso supuestamente deficiente. A pesar de la profusión de calificativos, cuyas consecuencias analizaremos en detalle más adelante, todos estos modelos *re* apuestan a la concepción del tratamiento penitenciario integrado por un conglomerado de saberes provenientes tanto de las ciencias jurídicas como de las médicas, sociológicas y filosóficas, y consideran al sancionado como un individuo que padece cierta minusvalía (relacionada probablemente con aspectos morales, biológicos, psíquicos o sociales, en dependencia de las circunstancias y los contextos). Por ese derrotero transitaron durante un período de florecimiento, luego retrocedieron de forma paulatina hasta sumergirse en una crisis teórica y práctica que ha marcado hoy día su etapa de decadencia.

La expresión *resocialización* se ha introducido y generalizado en los ordenamientos jurídicos de naturaleza penitenciaria, aunque ha asumido varias acepciones que son utilizadas indistintamente sin que la teoría se ponga de acuerdo al respecto.

## LA RESOCIALIZACIÓN COMO PRINCIPIO LIMITATIVO DEL IUS PUNIENDI

En estrecha relación con las discrepantes teorías sobre las funciones de la pena, aparece el abordaje de la *resocialización* como principio limitativo del *ius puniendi*. Fernández (2002) lo entiende como aquella potestad que ostenta el Estado para promulgar las normas del derecho penal, imponerlas en el ámbito judicial y ejecutar las sentencias que de tales imposiciones se deriven. La discusión se ha centrado históricamente en determinar un conjunto de límites tanto en el orden ético como en el político que definan claramente hasta dónde tales potestades se han ejercido de forma legítima, según sea el caso, en el escenario de cualquier estado de derecho social y democrático.

De ahí se derivan los principios limitativos del *ius puniendi* en sus dos aristas fundamentales: en un estado social se engrosan el de utilidad de la intervención penal; el de exclusiva protección de bienes jurídicos; y el de subsidiariedad y carácter fragmentario del derecho penal. Por su parte, se enuncian como límites del *ius puniendi* en un estado democrático: el de humanidad de las penas; de proporcionalidad; de culpabilidad; y el de resocialización, sobre el que, evidentemente, al coincidir con el objeto del presente escrito, realizaremos un análisis de mayor profundidad.

El principio de resocialización se encuentra indisolublemente ligado al de humanidad consistente en obligar, cuando de ejecución penal se trata, a conducirse con respeto hacia al penado y facilitar su proceso de reinserción social a su egreso de la prisión, evitándole el sufrimiento de vejaciones inútiles (Muñoz & García, 2004). La fuerza que ha cobrado el principio de resocialización es tal que en algunos ordenamientos jurídicos adquiere incluso rango constitucional.

Ha sido justamente Mir (2002) el autor que, a nuestra consideración, demarca este principio de manera más holista al señalar que la exigencia de participación de los ciudadanos obliga a solicitar la evitación de la marginación ilegítima del inculgado. La ejecución de la sanción debe enfocarse en minimizar, siempre que resulte posible, sus secuelas de-socializadoras, debe fomentar un mayor contacto con la vida que se desarrolla fuera de los muros carcelarios y procurar una satisfactoria reintegración del penado al contexto socio-comunitario. Sin duda alguna, para que todo ello funcione, el recluso deberá entenderse a sí mismo como sujeto de su propio proceso de resocialización a quien no se le debe expropiar su dignidad, y no como mero objeto de resocialización por parte de las instancias estatales.

## LA RESOCIALIZACIÓN ENTENDIDA COMO FINALIDAD DE LA SANCIÓN PENAL

En el derecho penal moderno predominan dos teorías filosóficas que dan respuesta a un interrogante simple en apariencia, pero complejo en realidad: ¿por qué castigar? Estas teorías son la retribucionista y la prevencionista, las cuales, a criterio de Bustos (1995), han contribuido a legitimar y fundamentar el derecho penal positivo, es decir, han dejado de ser solamente una construcción teórica y se han introducido y afianzado en los ordenamientos penales modernos.

Inicialmente, debemos hacer referencia a las teorías retribucionistas o absolutas, cuyos principales propulsores fueron Hegel y Kant. Estos apostaban por la finalidad retributiva o represiva de la pena, es decir, proponían que esta se concentrase solamente en el castigo del infractor. Quienes defendieron los principios retribucionistas o absolutos de la sanción penal solo valoraron su papel reactivo, obviando por completo alguna finalidad social concreta y útil. La sanción es asumida exclusivamente como castigo necesario para compensar el daño producido por el ilícito penal.

Para el retribucionismo es legítimo que el criminal sea castigado y reciba de la sociedad el mal que merece. No obstante, como aspecto positivo se destaca que a partir de sus postulados se desarrolló el principio de culpabilidad que implica lograr una proporción entre la envergadura de la sanción y la culpabilidad, lo cual contrapone una frontera limitadora del poder sancionatorio del Estado (Torres, 2006, p. 18).

En oposición a las teorías retribucionistas aparecen las llamadas teorías de la prevención o teorías relativas, en las cuales se entiende que la pena tiene que cumplimentar una función de tipo social, ya no enfocada en la retribución por el mal causado, sino a prevenir delitos futuros. Sostiene que la función otorgada a la pena apela a la motivación del infractor, así como a la ciudadanía en sentido general, para que en lo sucesivo se abstengan de menoscabar o hacer peligrar aquellos bienes jurídicos protegidos por el derecho penal. A tenor con tales pretensiones, se han definido dos tipologías de la prevención: general y especial. La resociali-

zación se presenta como una variante de prevención especial destinada a corregir al transgresor por medio de la pena, con el propósito de que este no incurra en lo sucesivo en nuevas infracciones de relevancia penal.

Tanto las teorías retribucionistas como las preventivas han sido objeto de disímiles reproches, por lo que se han promulgado nuevas teorías marcadas por el eclecticismo en función de enmendar aquellos excesos que podrían producirse por la aplicación de cualquiera de las dos vertientes teóricas antes descritas. Surgen entonces las teorías de la unión, también denominadas mixtas o unificadoras, a partir de las cuales la sanción asumiría una función múltiple que abarca desde la retribución hasta la prevención general y la resocialización. El quid de esta novedosa construcción teórica, a decir de Bacigalupo (1998), es el aprovechamiento de los elementos positivos contenidos en todas las teorías de la sanción en una formulación genérica y aglutinadora.

## LA RESOCIALIZACIÓN COMO PRINCIPIO DE EJECUCIÓN DE LA PENA

Los principios de ejecución de la pena son una especie de fundamentos generales en los que se basa y orienta el Estado en su responsabilidad reguladora y ejecutora de la pena impuesta por cualquier órgano judicial. Además, tienen la capital encomienda de guiar tanto la interpretación como la aplicación de las normas penales en materia penitenciaria (Guillamondegui, 2004).

La resocialización ha sido señalada enfáticamente como uno de los presupuestos de ejecución de la pena en el contexto penitenciario, donde además se subrayan principios como el de presunción de inocencia, legalidad y judicialización. La entronización del ideal resocializador en el periodo de ejecución de la sanción fue afirmada por Roxin (1976) cuando propuso la teoría dialéctica de la unión. El autor sistematizó un conjunto de tres etapas como parte de tal constructo teórico, cada una respondía a objetivos concretos y diferenciados. La primera, denominada etapa de conminación, correlativa a la tipificación, promueve un efecto preventivo general; la segunda, definida como etapa de imposición, tiene como fin la

supeditación a la medida de culpabilidad del infractor; y la tercera, intitulada etapa ejecutiva de la pena, se concentra en la actividad resocializadora sobre el penado.

No obstante, Zaffaroni (1995) advierte su conformidad con el hecho de que la ejecución de ninguna manera debería contener un fin opuesto al de la pena, sin embargo, admite una clara diferenciación entre ambas finalidades. Según el autor, lo que ha sucedido es que los discursos a favor de los paradigmas *re* se han centrado exclusivamente en el tratamiento, por lo tanto, el contexto carcelario ha sido epicentro del mismo. Ello ha determinado que, si bien las legislaciones han proclamado el fin resocializador de la pena, este se ha concentrado, precisamente, en la prisión como escenario en que esta se cumple y donde, por razones obvias, se debería materializar dicho principio. Lamentablemente, continúa planteando Zaffaroni (1991, p. 21), tales opulentos discursos a favor de los paradigmas *re*, respecto a la prisión, no se han traducido en el logro de los objetivos esperados.

## LA RESOCIALIZACIÓN COMO ESTRATEGIA FUNCIONAL DEL CONTROL SOCIAL

A su vez, la resocialización ha sido considerada como estrategia funcional del control social<sup>3</sup>. García-Pablos (2003) ha desarrollado este aspecto definiendo en qué consiste cada estrategia del control social, dígase la de socialización, la de prevención y la de represión. Sin embargo, para autores como González (2006) la resocialización también debe considerarse como variante estratégica que contiene aspectos o mecanismos persuasivos y coactivos.

Menciona la autora (González, 2006) que la resocialización se ha incluido históricamente como parte de la estrategia represiva, también se ha concebido como un resultado de la misma, partiendo de que cuando se reprime a un individuo que ha infringido la ley penal, también se hace necesaria una perspectiva resocializadora. De ahí que reconozca una indispensable interacción entre estas estrategias de represión y

<sup>3</sup> Las estrategias del control social constituyen el programa de acción que necesitan los elementos estructurales de esta categoría para lograr su unificación y vinculación desde el punto de vista funcional, y con ello, su efectividad en la regulación del orden de la sociedad y el sometimiento de los individuos a las normas de convivencia.

resocialización, si bien es preciso defender de forma congruente, a nuestro criterio, la independencia de ambas como estrategias controladoras, pues resulta cierto que pueden coexistir en el tiempo e incluso funcionar una como consecuencia de la otra, pero sus funciones y trascendencia para el control tienen sus diferencias (González, 2006).

Esto lo ha manifestado con nitidez García-Pablos (2003, p. 940) al plantear que la represión tiene como objetivo determinado prevenir y disuadir al infractor a través de la sanción, defender a la sociedad mientras se intimida al infractor en su individualidad; de ahí que tanto los mecanismos como las agencias del dispositivo judicial se direccionen hacia tales propósitos; por su parte, la resocialización se concentra más en el aspecto de la utilidad del individuo y reconoce a su vez la arista social del hecho delictivo, intentando modificar el comportamiento del delincuente mediante la remoción de aquellos aspectos criminógenos que se aprecian en su personalidad.

## CRÍTICAS A LA CÁRCEL COMO INSTITUCIÓN RESOCIALIZADORA

Si bien se ha afirmado que el objeto esencial de la pena de prisión estriba en dispensar al penado un tratamiento favorecedor de la modificación de sus pautas conductuales, para devolverlo al entorno social en calidad de individuo transformado que no incurrirá en nuevo delito, aciertan Almeda, Rubio y Rovira (2004) al resaltar que dicha buena fe, de la cual se impregna el tratamiento inicialmente, no es elemento que se aprecie en el resultado esperado. Por esa razón, diversos autores critican el ideal resocializador basados en la dudosa materialización del mismo en el contexto carcelario.

Tal criterio es suscrito por autores como Bergalli (1976) y Cuesta (1982), quien plantea la posibilidad de una socialización negativa en la prisión a partir del proceso denominado adaptación coactiva, que llama la atención sobre la posible internalización, por parte de los penados, de ciertos antivalores que, si bien resultan rechazados por la sociedad, se encuentran muy bien instalados en la cárcel. Baratta (2000), por su parte, es lapidario al expresar el efecto contrario a la resocialización que se

produce en los centros penitenciarios, añadiendo que en todo caso lo que se logra es favorecer en el recluso su integración estable en la población criminal.

Fernández (2009) ha subrayado la dificultad que entraña educar para la libertad desde el encierro, donde aparece una subcultura especial a la que el recluso deberá adaptarse como única forma de sobrevivencia a las normas impuestas por el resto de los penados dentro del establecimiento penitenciario. Bompadre (2011) define esa nueva cultura con el calificativo de *subcultura carcelaria* la cual, a su parecer, se muestra en varios perfiles: por una parte, afecta la intimidad del recluso, también se ven dañados los aspectos alimentario y sanitario; además, dentro de la prisión el principio de autodeterminación de la voluntad se encuentra severamente menoscabado y la situación del penado se define a través de un sistema de castigos y premios.

Es lo que se distingue como el fenómeno de la *prisonización*, aunque también se ha denominado a este proceso como *enculturación*. Baratta (1990) señala la prevalencia de los valores negativos sobre los positivos en el entorno carcelario, donde se aprenden mayoritariamente estos últimos, lo que no favorece la preparación del recluso para vivir en libertad una vez egrese del establecimiento penitenciario.

Las condiciones infrahumanas de vida que se manifiestan en la generalidad de las prisiones resultan otra limitante para el logro de la resocialización, así como el carácter oneroso del tratamiento, conjugado todo ello con la formación escasa, a veces nula, del personal que labora en los establecimientos penitenciarios. A lo anterior se le suma que, una vez egresados de los establecimientos, los sancionados no encuentran en su entorno socio-comunitario un sistema de atención post-penitenciaria eficiente. Por si no bastasen los argumentos presentados, Neuman (2008) apunta otro de los principales problemas para la resocialización penitenciaria: en muchas ocasiones se logra que el penado se convierta en buen detenido, sin embargo, ello no implica casi nunca la equivalencia con el logro de un buen ciudadano.

## EL TRATO HUMANO REDUCTOR DE LA VULNERABILIDAD

Si bien los diferentes autores coinciden en que la segregación de personas no va en el mismo sentido que la pretensión de su reintegración a la sociedad, algunos expertos consideran que sí se pueden explotar al máximo otras alternativas como la materialización de los derechos que ostenta *per se* el sancionado, por ejemplo, el relativo al trabajo, o a la instrucción, haciendo valer, tal y como reseña Salt (1996), el valor dogmático del concepto de resocialización mediante el cual se obliga al Estado a proveer al penado un conjunto de condiciones mínimas tendentes a un desarrollo personal favorecedor de su integración social una vez sea liberado.

Se ha afirmado con total razón que al sistema penitenciario no le resulta posible, y por ende no debe comprenderlo como su máxima pretensión, convertir a sus destinatarios en hombres de bien, sin embargo, puede intentar suplir sus carencias (muchas originadas debido a su condición de interno precisamente) y brindarle al sancionado los recursos o servicios que resulten necesarios para superarlas. Bompadre (2011) insiste en la necesidad de una voluntad política que propenda por una mayor interacción entre la sociedad y la cárcel, mediante la cual los reclusos sean capaces de reconocerse en la sociedad externa y, al mismo tiempo, esa sociedad externa se reconozca en la prisión.

A medida que los estudiosos del derecho, la criminología y las ciencias sociales en general se percatan de la rigurosa y negativa realidad que envuelve al ámbito carcelario, han comenzado a negar la posibilidad de resocializar a través de la prisión; pese a ello, no renuncian al propósito de transformar dichos escenarios dejando atrás el ideal anteriormente perseguido y sustituyéndolo por el objetivo más tangible de reducir la vulnerabilidad que, claramente, enfrenta el preso dada su condición. Con este concepto se mantiene la perspectiva de cambio en la prisión, de un mejoramiento en las condiciones de vida y, además, se pretende ofrecer al penado las herramientas que necesita para un mejor retorno a la vida en libertad.

Ahora bien, la reducción de la vulnerabilidad del recluso debe ser, a nuestra consideración, ampliada al ámbito extra-carcelario. Las prácticas interventoras que se proyectan en el medio social en función de transformar el proyecto de vida de los sancionados, en muchas ocasiones suelen ser estigmatizantes, reafirmadoras de la condición de delincuente que ostenta cada sujeto de forma individual, sin reparar en las diversas situaciones que desde el propio medio social conspiran contra el esperado desenvolvimiento de los sancionados que los aleje de incurrir en nuevas conductas antisociales o delictivas.

Se asume erróneamente que es el sancionado quien debe adaptarse a toda costa a la sociedad, superando por sí mismo las contradicciones que genera su condición. Se le responsabiliza entonces con atemperar su conducta a lo que socialmente es aceptado. Debería repensarse esta situación, pues en lugar de cargar a cada sujeto con la solución de su divergencia social, de su deuda con la sociedad, también es preciso descargarlo de las trabas que esa propia sociedad impone y, en muchas ocasiones, hace inútiles los esfuerzos de aquel que intenta integrarse de manera sincera.

## LA RESOCIALIZACIÓN Y SUS SUBPROCESOS

En la actualidad es común encontrar, inclusive en la literatura penal y criminológica, un uso indiscriminado y ambivalente de términos asociados a la resocialización, pues aparece el criterio de reintegración, de reeducación, de reinserción, etc., incluida la fusión en un mismo material científico o cuerpo legal de varios de estos términos. El significado de los paradigmas *re*, por tanto, corre el riesgo de desvirtuarse, o bien diluirse, a razón del excesivo uso de diferentes calificativos (Barroso, 2011, pp. 4-9).

Los términos con que se califican los fenómenos examinados por la ciencia no son más que la forma en que se denomina la apreciación que de tales fenómenos poseen quienes los estudian, de ahí que si la percepción y comprensión de las manifestaciones objeto de análisis son erróneas, la terminología que se utilizará para denominarlas tendrá también incorrecciones. Por ende, la ausencia de contenido en las mencionadas expresiones, utilizadas sin una sistematización crítica que vaya a la esencia de

los procesos que describen, impide en la práctica su adecuada operacionalización y, en consecuencia, imposibilita una orientación eficiente de las mismas. Como indica Barroso, “el empleo de nociones supuestamente análogas sugiere, pues, un ´maquillaje` del discurso científico con el objetivo de evitar la reiteración de un mismo término” (2014, p. 29).

Será necesario entonces clarificar algunas de estas definiciones, develando sus innegables diferencias. Nuestra postura, sentada de antemano, se basa en entender el término resocialización en su carácter de proceso básico general, mientras los términos con prefijo re antedichos hacen referencia a esferas, dimensiones, subprocesos que, aun resultando exitosos de manera independiente, no significan el logro de la resocialización como concepto más amplio e integrador de los anteriores. Dicha amplitud y capacidad integradora se infiere por cuanto cualquier análisis que parta de obviar el prefijo re, que por demás no modifica el significado del término básico al que se adhiere, se deducirá que también el contenido real del proceso de socialización comprende dentro de sí otros subprocesos de educación, integración, adaptación, etc. Estos subprocesos (tanto los básicos como los precedidos por el prefijo re) pueden registrarse de manera secuencial, e incluso coexistir en una determinada etapa de todo el amplio proceso resocializador (Barroso, 2016, p. 395).

En aras del imprescindible esclarecimiento conceptual, se concuerda con la definición que ofrece Fernández (2009) de la reeducación, proceso consistente en la compensación de las carencias del condenado respecto al resto de los ciudadanos que se encuentra en libertad, brindándole opciones que, en sentido general, tributen a su desarrollo personalógico integral. Agrega el autor que puede ser considerada como la adquisición de las actitudes que lo lleven a una reacción positiva durante la futura vida que desarrollará en condiciones de libertad (Fernández, 2009, pp. 12-15). Se advierte, no obstante, que si bien la reeducación posee un extenso espacio de materialización en el ámbito penitenciario, ello no significa que las labores reeducativas se restrinjan solo a la prisión, sino todo lo contrario.

El término *rehabilitación*, por su parte, debe utilizarse para aludir a la modificación del status de quien ya ha cumplido su condena, proclamando que vuelve a ser sujeto de aquellos derechos que por motivo de su sanción le habían sido privados o limitados de forma temporal, reconociendo la totalidad de los mismos en absoluta igualdad respecto al resto de los ciudadanos.

La reinserción es el proceso de inclusión del individuo en el entramado social comunitario; se diferencia de la reeducación en tanto esta última consiste en la facilitación de aprendizajes necesarios para su auto-conducción comportamental una vez sea liberado. La reinserción, por ende, se entiende como el retorno a su contexto socio-comunitario, el reencuentro con la vida en libertad.

A este proceso le sucederán acciones de *readaptación* o reintegración que resultan más duraderas en el tiempo. En el caso de la readaptación, se concuerda en que se trata de una normalización, en cuanto fuere posible, de las actividades personales del individuo, que incluye su reintegración al contexto familiar, al laboral y también al grupo social de pertenencia (Solís, 1983, p. 278). Es el proceso mediante el cual el antiguo interno retoma de manera progresiva aquellas actividades distintivas de la vida en libertad, de las que se mantuvo alejado por un tiempo determinado.

Se prefiere, sin embargo, el uso del término reintegración, puesto que semánticamente parece más forzada y desnivelada una readaptación. Además, es blanco de críticas por parte de Neuman, quien expresa que “readaptar implica que alguna vez se estuvo adaptado, pero ¿adaptado a qué...?, ¿acaso a una sociedad que lo ha generado y proyectado en y para la delincuencia?” (2008, p. 34). Se entenderá pues a la reintegración como un proceso que desborda una simple normalización, pues denota más inclusión, consenso y horizontalidad.

En consonancia con nuestro criterio según el cual dichos paradigmas re conforman a la resocialización como proceso totalizador, debe acotarse entonces que:

proclamar dichas ideologías ´re` de forma fragmentada, o sea, como acciones diferentes, delimitadas e independientes, significa una enorme limitante en el tratamiento de la Resocialización. Un análisis coherente de la Resocialización no debe debatirse en visiones fragmentadas de la realidad estableciendo cuándo se reeduca, se reinserta, se rehabilita, o se readapta. La Resocialización, desde una adecuada visión compleja, debe comprender tales dimensiones dialécticamente como esferas conformadoras de su propio proceso, las que por demás lo hacen totalizador, integral y sistémico (Barroso, 2014, p. 30).

Con respecto precisamente a su carácter sistémico:

debe entenderse como tal no solo la relación indisoluble que existe entre sus subprocesos conformadores, sino también el hecho de que la Resocialización no es un proceso a valorar de manera abstracta, separada del sistema social donde se desenvuelve. La cualidad de los procesos resocializadores descansa sobre todo en el comportamiento de los determinantes ideológicos, políticos, económicos y jurídicos que imperan en un Estado, donde el sistema de valores, el aparato de administración de justicia, incluso la cárcel, adquieren matices y características propias que responden a dichos determinantes. Caracteres que en un sistema socialista como el cubano revisten especial importancia y exigen dotar a los procesos resocializadores de un significado que desborde lo teórico y conceptual para erigirse en un referente práctico funcional y efectivo (Barroso, 2014, p. 31).

## LA RESOCIALIZACIÓN ¿UN DERECHO FUNDAMENTAL?

Para tratar a la resocialización como derecho fundamental, debemos adentrarnos inicialmente en las categorías derechos humanos y derechos fundamentales, pues en ocasiones se habla de la resocialización como derecho fundamental, término más utilizado; en otras como derecho humano, término más general. Es preciso abordar el tracto histórico de estas categorías. Si bien el reconocimiento de los derechos humanos es

de época más reciente, no quiere decir que anteriormente el hombre no tuviese estos derechos. Más bien se conocían los establecidos por los estados u ordenanzas en los que estaba dividida la sociedad feudal.

## BREVES APUNTES SOBRE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

La primicia de los derechos humanos, en la esfera jurídica, la tiene Inglaterra con la *Petition of Right* de 1628 que protegía los derechos personales y patrimoniales. Desde este momento se puede evidenciar una protección de forma abstracta al derecho de la resocialización al ser considerado como uno de los derechos humanos.

En el transcurso de los siglos XVII y XVIII, los derechos de mayor preponderancia eran la libertad religiosa y de conciencia, que fueron aunándose a los derechos civiles y políticos. Con el ascenso de la burguesía al poder, se esgrime la eliminación de los privilegios de la nobleza y la igualdad ante la ley. El derecho que se recalca es el de libertad. Pudiera pensarse que confluye aquí la resocialización, aunque no de manera expresa; además existen garantías que posibilitan su eficaz ejercicio que no estaban legalmente instituidas ni declaradas por ley.

La Declaración de Derechos de Virginia (1776) es la primera que contiene todo un elenco de derechos del hombre y del ciudadano. Posteriormente, la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) se convirtió para Europa en pionera de toda la evolución posterior en materia de derechos y libertades de las personas. Declaraciones que abren el diapasón en cuanto los derechos, estando contenidas en ellas de forma indeterminada el derecho objeto de investigación.

El término derechos humanos, plantea Villabella (2002), alcanzó una acepción universal a partir de la sensibilidad lograda en la humanidad luego del holocausto nazi y como resultado del surgimiento de las Naciones Unidas (U.N.), cuestiones que, en definitiva, desencadenaron su internacionalización.

Los derechos humanos, según la época, han sido diversos en cuanto a su determinación y denominación. Han evolucionado a través de varias generaciones porque emergen nuevos derechos de acuerdo con nuevos contextos de injerencia. Estos en cuanto su contenido es el conjunto de valores éticos, morales que pertenecen al hombre. Hoy se considera que pertenecen al derecho público porque aluden a las relaciones individuo-Estado. Desde lo doctrinal se conciben como aquellos que aparecen regulados en instrumentos internacionales y en las constituciones de los estados, pero que no poseen rango de derechos fundamentales.

## LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales son, respecto a su contenido, el conjunto de valores éticos y morales que corresponden al hombre. Están regulados por medio de los textos constitucionales de los estados, pero con la gran diferencia de que la regulación viene acompañada de un grupo mayor de garantías que permiten a la persona el ejercicio efectivo de los mismos. Estos también regulan las relaciones del individuo frente al Estado. El término *derechos fundamentales* aparece en Francia en el año 1790 con el movimiento político y cultural que creó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789. Después se propagó a otros estados como Alemania.

La terminología derechos fundamentales se escucha por vez primera a partir del siglo XVIII con las declaraciones de derechos, estos aparecen regulados en las primeras constituciones, como en la de los Estados Unidos de América y la de Francia. Los derechos fundamentales no son más que los derechos humanos recogidos en las leyes supremas de cada país, con un conjunto de garantías fortificadas que, en primera instancia, propician el respeto y el cumplimiento de los derechos. Por lo que al hablar de la resocialización del sancionado se puede aludir tanto a derechos humanos como a derechos fundamentales, pero nos centraremos en la categoría de los derechos fundamentales porque el análisis se realizará desde su reconocimiento en la constitución y con sus garantías reforzadas.

## LA RESOCIALIZACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL

Ya determinadas las categorías derechos humanos y derechos fundamentales, podemos analizar la resocialización como un derecho fundamental. Además, si seguimos la secuencia histórica de su formación, se puede afirmar que la resocialización como derecho ha tenido una evolución a lo largo de la historia, aunque no ha sido de interés para el Estado y, por ende, tampoco para que los legisladores la recojan de manera expresa en los instrumentos internacionales y en las constituciones.

Es necesario realizar un análisis de la constitución española actual debido a la influencia del derecho español en el ordenamiento jurídico cubano. En su artículo 25.2 se hace referencia a la reeducación y la reinserción social<sup>4</sup>. Postulado que ha sido muy criticado por los estudiosos porque presenta deficiencias técnicas en la regulación, no obstante, ha sido reconocido por parte de la doctrina al estar comprendido dentro de la norma suprema y presentar el rango de derecho fundamental.

Mucho se ha discutido en la doctrina y la jurisprudencia española sobre la resocialización como derecho; las opiniones han sido diversas, es considerada como una concesión del legislador, pero también como un derecho exigido por el condenado (Baeza, 1983). Al ser un derecho fundamental, acarrearía diferente significación práctica y sería objeto de amparo constitucional ante los órganos competentes.

A continuación, se hará referencia a las diferentes posturas adoptadas por la jurisprudencia y la doctrina española:

El Tribunal Constitucional español niega que sea considerada derecho fundamental, basando sus criterios en que el fin exclusivo de la pena de privación de libertad no es la resocialización porque existen fines de prevención específica y general de la pena. No obstante, con respecto a dicha posición, se ha afirmado en determinadas ocasiones que esta finalidad de reinserción sí da lugar a derechos fundamentales amparables, aunque a veces se habla de garantías jurisdiccionales.

<sup>4</sup> Cfr. Artículo 25.2. Constitución Española. "Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados.

A pesar de que la resocialización no es considerada un derecho fundamental del condenado, esta sería determinada desde la interpretación del régimen jurídico de privación de libertad.

El Tribunal Supremo español se ha pronunciado de manera contraria al Tribunal Constitucional y defiende que nos encontramos ante un derecho subjetivo a la resocialización. Pero si nos detenemos en la posición de este, nos percatamos que también lo considera garantía porque el ordenamiento jurídico debe prever la existencia de organismos e instituciones que permitan la reinserción social a la persona que ha sido privada de libertad.

Existen varias posiciones, una supone que nos encontramos ante un principio constitucional exigible tanto al legislador como a los poderes públicos. Por tanto, la resocialización no sería un mandamiento o regla orientadora de lo que está establecido penalmente, sino que determina una norma que debe ser cumplida por el poder público.

Otra de las posiciones doctrinales defiende la idea de que no nos encontramos ante un mandato constitucional, sino ante un objetivo al que deben tender los poderes públicos (Urías, 2001). Para otros estudiosos la resocialización es una supra garantía porque es una de las garantías de la ejecución de la pena privativa de libertad que pone límites al alcance de amparo judicial en el proceso de ejecución de la pena (Zapico, 2008, p. 931). Pero la gran mayoría de los autores, incluidos los que elaboran esta investigación, consideran que es un derecho fundamental que faculta para disponer de medios jurídicos que posibiliten la vida digna en libertad.

Existen divergencias respecto a las posiciones del Tribunal Constitucional. En sus criterios expone que la resocialización no es el único fin de la pena privativa de libertad, lo cual no constituye un obstáculo para reconocerla como derecho fundamental. En el caso de que sea considerada como un mandato al legislador, no impide que sea un derecho subjetivo que pueda ser tutelado ante la justicia y aquí se presenta la otra dificultad: ser reconocida como un derecho subjetivo.

Partiendo de que la resocialización sea considerada un derecho subjetivo, el sujeto que es titular de una situación jurídica de poder es también titular de derechos subjetivos. Este sujeto tiene un comportamiento posible y la prerrogativa de exigir de otra persona una prestación o un determinado comportamiento, y en ambos casos cuenta con la protección del ordenamiento jurídico.

En la resocialización del sancionado pueden concurrir las cualidades propias de los derechos subjetivos, pero para ello es necesario que el ordenamiento jurídico confiera facultades y poderes jurídicos a su titular siempre frente a los demás, para que exista la libertad de disponer de una acción judicial y ser protegido por ella.

Los derechos subjetivos presentan tres elementos importantes en su estructura: el sujeto, es la persona titular del derecho, a la que el ordenamiento jurídico le reconoce determinado poder; el objeto es la parte de la realidad social, que constituye la base de la situación jurídica de poder que se ha confiado a su titular, es lo que se protege en todo derecho subjetivo, no se tutelan las cosas físicas, materiales, ni la utilidad o bien que estas cosas representen, lo protegible es el interés que pueda tener para el sujeto; el contenido es el poder que puede ejercer el sujeto sobre el objeto del derecho, sobre algo que es atribuido a una persona (Puig, 1987, p. 149).

En la resocialización se manifiestan tres elementos: un sujeto titular del derecho a resocializar; un objeto representado por los derechos que posee en sí mismo ese titular y un contenido que versa sobre las facultades del dueño provenientes del derecho atribuido por el orden jurídico. Cuando hablamos de resocialización entonces, también podemos encontrarlos ante un verdadero derecho subjetivo.

Otra de las situaciones que se puede presentar es una colisión de derechos. Este puede ceder en determinadas ocasiones, como todo derecho fundamental, ante los derechos de otras personas. Los tribunales, en cualquier situación, serán los encargados de determinar la prevalencia de uno sobre el otro atendiendo a las circunstancias del hecho. Por esta razón, los órganos jurisdiccionales no deben estimar preponderante uno de los derechos, sino que deben valorar la transgresión dentro del ámbito

protegido constitucionalmente, atendiendo a las circunstancias y condiciones relativas al contenido, alcance y límites de estos ajustándose a las características propias de cada caso.

Este derecho puede ser limitado en dos momentos importantes, el primero está dado por la creación de la norma jurídica pues el legislador va a regular instituciones que suponen el desarrollo de un derecho fundamental; el segundo momento es el de la puesta en vigor de la norma y con ello, su aplicación. Por consiguiente, siempre que colisionen otros derechos con este se deberá realizar un juicio de ponderación.

Al ser considerada la resocialización como un derecho fundamental, la labor del Estado estaría encaminada no solo a garantizar su consecución, sino también la reparación debido a su laceración. Además de procurar la resocialización a través de normas, medidas penitenciarias y decisiones judiciales, es deber del Estado protegerla y restaurarla como un derecho.

## PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA RESOCIALIZACIÓN

Si defendemos la idea de la resocialización como derecho fundamental, es necesario detenernos en su protección desde el derecho constitucional. Esta vía da la posibilidad de que la persona que ha sido perjudicada en sus derechos por el Estado, por el poder público, pueda efectuar la correspondiente reclamación ante los órganos instituidos en las constituciones de los estados.

Cervantes (1996) considera que la mejor forma de garantizar una efectiva defensa constitucional de los derechos es confiando esta facultad a un órgano que no haya estado relacionado con la promulgación de la norma suprema, así concebía la necesidad de instaurar un Tribunal Constitucional independiente de los demás poderes del Estado. El órgano encargado de defender la constitución no debía ser el mismo que pudiera violarla. De esta manera, la Justicia Constitucional adquiere cierta naturaleza que hace necesario crear determinadas instituciones y procedimientos. Según Soberanes (1992), la justicia constitucional tiene como objeto

no solo el mantenimiento de las normas constitucionales, sino también su desarrollo y penetración con la realidad como expresión jurídica de todo un sistema de valores.

En cuanto al amparo constitucional, Abreu (1996) lo define como la expresión suprema del poder judicial frente a los otros poderes del Estado que se muestra como guardián de la Constitución y, en general, de los derechos del ciudadano. Al hablar de derechos del ciudadano, se contempla aquí el derecho a la resocialización de la persona. Con ello se incluye, en el ámbito del amparo, cualquier derecho que se desarrolle como propio de la persona humana debido a la evolución del pensamiento social y, muy especialmente, los derechos reconocidos por los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos.

El amparo es un recurso sencillo y efectivo que permite la protección de los derechos del hombre y “constituye esta institución el más prestigioso de los elementos del Derecho Procesal Constitucional para implementar el auténtico proceso constitucional” (Gozaíni, 2012). En consecuencia, ha quedado consolidado, y así lo ratifica Brewers (1998), como la obligación que tienen todos los tribunales de amparar a todas las personas en el goce y ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales, en el ámbito de su competencia. El objeto principal del amparo es la protección de los derechos de las personas, que deben estar consagrados en las constituciones. El amparo opera como un mecanismo de tutela, aunque hoy en día este no es utilizado ante violaciones provenientes de personas naturales.

El *Ombudsman* es otra de las instituciones en defensa de los derechos que ha recibido distintas denominaciones y tratamiento. Hoy en día se ha desarrollado con mayor fuerza, su tarea fundamental es controlar la actividad de los funcionarios públicos para defender a las personas naturales contra el proceder ilegal de la administración pública. En los ordenamientos jurídicos latinos, esta institución se denomina como Defensor del Pueblo<sup>5</sup>. Según Cutié y Méndez (2007), se trata de un funcionario independiente que no debe estar influido por los partidos políticos. A su vez, se ocupa de las quejas de la población, así que tiene la

<sup>5</sup> Se plantea en las constituciones de Guatemala, El Salvador, Argentina, Bolivia, Colombia, Perú, Paraguay y Venezuela.

facultad de investigar, criticar y dar a conocer las violaciones cometidas por la Administración. No posee poder de revocación, por lo que sus decisiones adoptan la forma de recomendaciones, carecen de fuerza vinculante y, por tanto, de efectos reparadores. Villabella (2000) refiere que la investigación de este órgano no incoa un proceso judicial, por eso es una garantía no jurisdiccional que posee rapidez en sus trámites, poca rigurosidad procedimental, gratuidad en su actuación y su influencia se basa mayormente en la movilización de la opinión pública que convoca.

En el ordenamiento legal cubano, la actuación de la Fiscalía a instancias de la parte afectada tiene, al decir de Prieto (2005), algunos caracteres similares a los del ombudsman o Defensor del Pueblo en tanto investiga las denuncias presentadas por los ciudadanos y verifica el cumplimiento de la ley.

## REFLEXIONES DESDE EL ORDENAMIENTO LEGAL CUBANO

En la Constitución de la República de Cuba no se regula de forma expresa lo relativo al derecho a la resocialización, pero al tratarse de un derecho fundamental, se estima que aún de manera abstracta esté protegido en el artículo 9 a) tercera pleca, en el que se invoca el desarrollo integral de la personalidad<sup>6</sup>.

El artículo 42 de la constitución, si se interpreta extensivamente, opera como garantía a este derecho, pues expresa que la discriminación, por cualquier otra lesiva a la dignidad humana, está proscrita y es sancionada por ley<sup>7</sup>. Se manifiesta como una forma de protección a la persona que garantiza la no exclusión de los privados de libertad de la sociedad.

<sup>6</sup> Cfr. Artículo 9 a) tercera pleca. Constitución de la República de Cuba. El Estado garantiza la libertad y la dignidad plena del hombre, el disfrute de sus derechos, el ejercicio y cumplimiento de sus deberes y el desarrollo integral de su personalidad.

<sup>7</sup> Cfr. Artículo 42. Constitución de la República de Cuba. La discriminación por motivo de raza, color de la piel, sexo, origen nacional, creencias religiosas y cualquier otra lesiva a la dignidad humana está proscrita y es sancionada por ley.

Existen otros derechos regulados en el capítulo VII que confluyen como garantía y complemento de este derecho fundamental, tal es el caso del derecho al trabajo, al deporte, a la cultura, a la recreación y a la salud, entre otros, que logran la inserción del sancionado en la sociedad. No es menos cierto que este debe aparecer recogido en nuestra constitución de manera expresa para que posea mayor respaldo legal desde la normativa suprema y responda a las exigencias de un derecho fundamental. A pesar de no existir una regulación expresa al respecto, defendemos que debe ser tratado como un derecho fundamental del sancionado, y no como un deber u obligación que puede ser efectuado o no por los órganos encargados de la ejecución de la pena. La primera garantía de un derecho fundamental es que esté consagrado en el texto constitucional y tenga protección jurídica ante los órganos pertinentes.

Respecto a la protección de la resocialización como derecho fundamental, debemos partir de que en el ordenamiento jurídico cubano no se encuentra establecido el Tribunal Constitucional o de amparo. Según Delgado (2007), ante una lesión al derecho de la resocialización, el respaldo legal puede provenir de la vía judicial civil o de un derecho de petición para la Fiscalía, pues tiene entre sus funciones más importantes velar por el estricto cumplimiento de la legalidad; facultad que ha sido conferida por la Constitución en su precepto 127<sup>8</sup>. Diversos estudiosos del tema como Mariño, Cutié y Méndez (2002), Villabella (2002) y Miranda (2016) comparten esta opinión que ya está establecida dentro de los objetivos<sup>9</sup> y funciones de la Fiscalía<sup>10</sup>.

Los ciudadanos pueden emitir una queja ante el Departamento de Protección de los Derechos Ciudadanos de la Fiscalía. A partir de ese momento, el fiscal designado debe investigar sobre la violación y emitir una respuesta de acuerdo con lo establecido en la propia constitución y

<sup>8</sup> Cfr. Artículo 127. Constitución de la República de Cuba. La Fiscalía General de la República es el órgano del Estado al que corresponde, como objetivos fundamentales, el control y la preservación de la legalidad, sobre la base de la vigilancia del estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes y las demás disposiciones legales, por los organismos del Estado, entidades económicas y sociales y por los ciudadanos; y la promoción y el ejercicio de la acción penal pública en representación del Estado.

<sup>9</sup> Cfr. Artículo 7. Ley 83 de 1997. La actividad de la Fiscalía General de la República tiene como objetivos, además de los fundamentales que le asigna la Constitución, los siguientes:

c) proteger a los ciudadanos en el ejercicio legítimo de sus derechos e intereses.

<sup>10</sup> Cfr. Artículo 8 b). Ley 83 de 1997. Actuar ante violaciones de los derechos constitucionales y las garantías legalmente establecidas...

en la Ley 83/97 de la Fiscalía General de la República<sup>11</sup>. Sin embargo, la actuación de la Fiscalía está sujeta a los resultados de la investigación. Si finalmente se prueba que han sido vulnerados los derechos de los ciudadanos por el Estado, por empresas u organismos, se dispone al restablecimiento de la legalidad<sup>12</sup>, que la disposición emitida que obliga a dicho restablecimiento no posee fuerza vinculante (Delgado, 2007).

Las decisiones del fiscal, no pueden equipararse a las sentencias judiciales, puesto que la Fiscalía, no es un órgano jurisdiccional, por tanto, no puede entrar a decidir sobre un asunto en litis, no puede interpretar y aplicar la Ley a un caso concreto y decidir sobre el fondo del asunto, porque esto es administrar justicia, competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales prevista en el Artículo 120 de la Constitución (Cutié & Méndez, 2007, p. 41).

Dicha institución se encuentra en un proceso de perfeccionamiento que ha sido implementado desde el año 2012. Diariamente, un equipo de fiscales con un nivel de preparación y sensibilidad pertinentes, prestó atención a la ciudadanía durante este periodo. A partir del año 2014, como una fase superior de la labor de protección a los derechos del pueblo, se puso en práctica la línea telefónica única como vía alternativa para la atención a la población. Posteriormente, se emite la Resolución 2 en el año 2015 que regula el procedimiento de atención a la población en esta institución. Se establece que el Sistema de Atención a los Ciudadanos de la Fiscalía General de la República tiene como objetivo fundamental la defensa de los principios establecidos en la Constitución. Con la puesta en vigor de esta resolución, se reduce a máximo treinta días el término para dar respuesta a las quejas y se establece una prórroga de máximo sesenta días (Martín, 2015). No obstante, la Fiscalía no puede ejercer la función de un tribunal. Puede proteger al emitir una resolución o dictamen, pero no dictar una sentencia.

<sup>11</sup> Cfr. Artículo 24.1. Ley 83 de 1997. La Fiscalía General de la República a través de fiscal designado, atiende, investiga y responde en el plazo de 60 días, las denuncias, quejas y reclamaciones que en el orden legal formulen los ciudadanos.

<sup>12</sup> Cfr. Artículo 24.1. Ley 83 de 1997. La Fiscalía General de la República por medio del Fiscal designado, atiende, investiga y responde, en el plazo de sesenta días, las denuncias, quejas y reclamaciones que en el orden legal formulen los ciudadanos.

2. Si en las investigaciones a que se refiere el párrafo anterior se aprecia que han sido violados los derechos de algún ciudadano, el Fiscal actuante dispondrá mediante resolución que se restablezca la legalidad.

Ante el incumplimiento de la resolución, existe la facultad legal de dirigirse al superior jerárquico de la entidad administrativa para exigir el restablecimiento del derecho y, en un caso extremo, aunque la Ley de la Fiscalía no lo prevé pero está amparado por el Código Penal, se puede incoar contra el funcionario o dirigente de la entidad administrativa responsable que no ha restablecido la legalidad e iniciar un procedimiento penal por desobediencia de la resolución obligatoria (Prieto, 2005). También existe un mecanismo extrajudicial, establecido en el texto constitucional, que permite a los ciudadanos dirigir quejas y peticiones a las autoridades administrativas, representantes populares, organizaciones sociales, políticas y de masas<sup>13</sup>.

Nuestra Ley Suprema también establece el derecho de toda persona a reclamar y alcanzar la correspondiente reparación o indemnización como consecuencia de daños y perjuicios causados por funcionarios o agentes del Estado<sup>14</sup>. Este derecho puede ser ejercido ante la administración local, ante los órganos representativos y ante la Fiscalía en todas sus instancias. Existe además la posibilidad de instar a la vía ordinaria, según lo establecido en nuestra Ley Civil sustantiva<sup>15</sup>. A pesar de no existir un órgano jurisdiccional al efecto, nuestros tribunales tienen entre sus principales objetivos amparar los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos<sup>16</sup>.

Actualmente, el país se encuentra en un proceso amplio de consulta popular para la aprobación de un nuevo texto constitucional que introduce el artículo 51: "El Estado favorece en su política penitenciaria

<sup>13</sup> Cfr. Artículo 63. Constitución de la República de Cuba. Todo ciudadano tiene derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir atención y respuestas pertinentes y en plazo adecuado, conforme a la ley.

<sup>14</sup> Cfr. Artículo 26. Constitución de la República de Cuba. Toda persona que sufiere daño o perjuicio causado indebidamente por funcionarios o agentes del Estado con motivo del ejercicio de las funciones propias de sus cargos, tiene derecho a reclamar y obtener la correspondiente reparación o indemnización en la forma que establece la ley.

<sup>15</sup> Cfr. Artículo 96.1. Código Civil cubano. Toda persona que sufra daño o perjuicio causado indebidamente por funcionarios o agentes del Estado con motivo del ejercicio de las funciones propias de sus cargos, tiene derecho a reclamar y obtener la correspondiente reparación o indemnización.

2. La reclamación referida al apartado anterior tiene como presupuesto que el acto ejecutado haya sido declarado ilícito por la autoridad estatal superior correspondiente.

<sup>16</sup> Cfr. Artículo 4 c). Ley 82 de 1997. La actividad de los tribunales tiene como principales objetivos: amparar la vida, la libertad, la dignidad, las relaciones familiares, el honor, el patrimonio, y los demás derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

la reinserción social de las personas privadas de libertad, garantiza el respeto de sus derechos y el cumplimiento de las normas establecidas para su tratamiento en los establecimientos penitenciarios”.

Si bien podría considerarse un avance la introducción de este aspecto en el apartado de *derechos individuales*, entendemos conveniente realizar algunas observaciones. No estamos de acuerdo con la clasificación introducida de derechos individuales; el término adecuado no es el de reinserción social, sino el de resocialización, en concordancia con lo planteado en el acápite correspondiente de este trabajo; el derecho a la resocialización, según los argumentos desarrollados en nuestras investigaciones y en este artículo, no debe restringirse a la pena privativa de libertad, sino a todas las sanciones y a todos los sancionados, ya sea que se encuentren internos o su pena de libertad se esté extinguiendo.

También se hace alusión a las garantías jurisdiccionales de los derechos en el artículo 94 del proyecto constitucional. Este derecho va a tener mecanismos judiciales para su defensa, pero queda ante los tribunales de forma general. Por consiguiente, no será creado ningún tribunal o sala constitucional, solo se va a legitimar lo que existe hoy en día en la práctica. La vía judicial de protección depende de la naturaleza de la violación del derecho; no se quiere regular violaciones entre particulares ni conductas delictivas. Lo que realmente se debe proteger son las violaciones a los derechos consagrados en la Constitución por parte del Estado. Pensamos en la posibilidad que propicia el segundo párrafo del artículo 94 del proyecto constitucional para la creación de un procedimiento preferente, expedito y concentrado que estará regulado por ley.

## CONCLUSIONES

Sin lugar a dudas, el tema de la resocialización es polémico por excelencia y, precisamente, uno de los aspectos que lo hace controversial es su indefinición terminológica y conceptual, de modo que delimitarlo claramente es requisito indispensable para esbozar su alcance real. La profusión terminológica en el ámbito científico ha lastrado en gran medida su operacionalización y, en este sentido, proponemos que se asuma la

resocialización como concepto holístico cuyas fases o dimensiones son los restantes paradigmas re. Estos pueden y deben coadyuvar de manera sistémica en el proceso de resocialización del sancionado.

Además, consideramos la resocialización como un derecho fundamental que faculta para disponer de medios jurídicos que posibiliten la vida digna en libertad, por lo que la labor del Estado no solo es garantizar su consecución, sino también su reparación en tanto sea vulnerada. Asimismo, el Estado no solo debe promulgar la resocialización a través de normas, medidas penitenciarias y decisiones judiciales, sino también protegerla y restaurarla. Su protección desde el derecho constitucional estaría proporcionada por una combinación de tutela ante el Tribunal Constitucional y los Tribunales Ordinarios. También el ombudsman es otra de las instituciones que defienden este derecho.

En la actual Ley Suprema de Cuba no existen pronunciamientos expresos en cuanto al derecho a la resocialización, aunque en el proyecto para un nuevo texto constitucional sí se registra la reinserción social para los privados de libertad. En tal sentido, si bien la incorporación podría significar un avance, dado su carácter de derecho fundamental, el término más pertinente sería resocialización, y el derecho no debería restringirse solo a los sancionados a penas privativas de libertad. Por otra parte, la Fiscalía defiende este derecho por el momento mediante el Departamento de Protección de los Derechos Ciudadanos. También existe el mecanismo extrajudicial que permite a los ciudadanos dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a nuestros tribunales que, entre sus principales objetivos, tienen el de amparar los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

## CONFLICTO DE INTERESES

Los autores declaran la inexistencia de conflicto de interés con institución o asociación comercial de cualquier índole. Asimismo, la Universidad Católica Luis Amigó no se hace responsable por el manejo de los derechos de autor que los autores hagan en sus artículos, por tanto, la veracidad y completitud de las citas y referencias son responsabilidad de los autores.

## REFERENCIAS

- Abreu, A. (1996). *Estudios Básicos de Derechos Humanos* (Tomo VI). Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José: Mundo Gráfico S.A.
- Albaladejo, M. (2000). *Derecho civil* (Tomo I, Volumen II). Barcelona: Editorial Bosch.
- Almeda, E., Rubio, J., y Rovira, M. (septiembre-octubre 2004). La cárcel no sirve para reinsertar. *El Ciervo*, (642-643).
- Bacigalupo, E. (1998). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Baeza, V. (1983). *La rehabilitación*. Madrid: Editorial Edersa.
- Baratta, A. (2000). *Criminología crítica y crítica del Derecho Penal*. México: Siglo XXI Editores.
- Baratta, A. (1990). *Resocialización o control social. Por un concepto crítico de "reintegración social" del condenado*. Ponencia presentada en el Seminario Criminología crítica y Sistema penal, organizado por Comisión Andina de Juristas y la Comisión Episcopal de Acción Social. Lima, Perú. Recuperado de <http://www.cvd.edu.ar/materias/primer/513c3/textos/baratta.htm>
- Barroso, J. L. (2011). *La perspectiva comunitaria de la Resocialización en Cuba* (Tesis de Máster). Universidad Central "Marta Abreu" de Las Villas, Santa Clara.
- Barroso, J. L. (2014). *Bases estructurales para la Resocialización Comunitaria Postpenitenciaria en Cuba* (Tesis de doctorado). Universidad de La Habana, La Habana.

- Barroso, J. L. (2016). Resocialización de los sancionados. Su dimensión comunitaria. En T. de A. Fonticoba (Coord.), *Criminología*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Bergalli, R. (1976). ¿Readaptación social por medio de la ejecución penal? *Revista del Instituto de Criminología Universidad Complutense de Madrid*, Año LXXVI.
- Bompadre, F. M. (2011). Paradigmas "Re": auge y caída de un mito. Recuperado de <http://derecho-a-replica.blogspot.com/2011/01/paradigmas-re-auge-y-caida-de-un-mito.html>
- Brewers, A. R. (1998). *El derecho y la acción de amparo, instituciones políticas y constitucionales*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Bustos, J. (1995). *Prevención y teoría de la pena*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur.
- Cruz, J. (1998). *El concepto de derecho subjetivo*. México: Editorial Fontamara.
- Cuesta, J. L. (1982). *El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva*. San Sebastián: Caja de Ahorros Provincial de Guipúzcoa.
- Cutié, D., y Méndez, J. (2007). *El Sistema de garantías de los derechos humanos en Cuba*. Artículo publicado en las Memorias del IV Encuentro Internacional: Constitución, Democracia y Sistemas Políticos, La Habana.
- Delgado, Y. (2007). *Protección en el ordenamiento jurídico cubano de los derechos inherentes a la personalidad* (Tesis de doctorado). Universidad de La Habana. La Habana.

- Fernández, J. (2002). *Derecho Penal liberal del hoy. Aproximación a la dogmática axiológica jurídico penal*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Fernández, J. (2009). *Manual de Derecho Penitenciario*. Madrid: Editorial COLEX.
- García-Pablos, A. (2003). *Tratado de Criminología (3º Edición)*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- González, M. (2006). La sociedad civil cubana en el control de la criminalidad. En AA.VV. *La implementación de penas alternativas: experiencia comparada de Cuba y Brasil*. La Habana: Reforma Penal Internacional y Sociedad Cubana de Ciencias Penales.
- Gozáini, O. A. (2012). *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos*. Recuperado de <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/236/pl236.htm>
- Guillamondegui, L. (2004). Los principios rectores de la ejecución penal. *La Ley Noroeste*, 8.
- Mariño, A., Cutié, D., y Méndez, J. (2002). Reflexiones en torno a la Protección de los Derechos Fundamentales en Cuba. Propuesta para su Perfeccionamiento. En AA.VV. *Temas de Derecho Constitucional Cubano*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Martín, D. (2015). *El Derecho de Petición en el Ordenamiento jurídico cubano* (Tesis de licenciatura). Universidad Central de Las Villas, Villa Clara.
- Mir, S. (2002). *Derecho Penal. Parte General (6º Edición)*. Barcelona: Editorial Reppertor.

- Miranda, G. (2016). *El derecho de petición como mecanismo de garantía de los derechos en Cuba. Su regulación en la Fiscalía General de la República* (Tesis de Máster). Universidad de Oriente, Santiago de Cuba.
- Muñoz, F., y García, M. (2004). *Derecho Penal Parte General* (6º Edición). Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Neuman, E. (2008). La prisión en tiempos del neoliberalismo. En AA.VV. *Vigencia de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*. Reforma Penal Internacional (RPI). Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD). Sociedad Cubana de Ciencias Penales. La Habana.
- Pérez, L., y Prieto, M. (2002). Los Derechos Fundamentales. Algunas Consideraciones Doctrinales Necesarias para su Análisis. En AA.VV. *Temas de Derecho Constitucional Cubano*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Prieto, M. (2005). El sistema de defensa constitucional cubano. *Revista Cubana de Derecho*, (26).
- Puig, J. (1987). *Compendio de Derecho Civil* (Vol. I). Barcelona: Editorial Bosch.
- Rogel, C. (1985). *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*. Bolonia: Editorial Publicaciones del Real Colegio de España.
- Roxin, C. (1976). *Problemas básicos del Derecho Penal*. D. M. Luzón Peña (trad.). Madrid: Editorial Reus.

- Salt, M. (1996). Comentarios a la nueva ley de ejecución de la pena privativa de libertad. *Revista Nueva Doctrina Penal*.
- Soberanes, J. L. (1992). *Seminario Justicia Constitucional Comparada*. Ciudad de Guatemala: Editorial Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica.
- Solís, H. (1983). *Sociología Criminal*. México: Editorial Porrúa.
- Torres, A. (marzo de 2006). El Fundamento de la Pena. *Revista Jurídica Justicia y Derecho*, (6).
- Urías, J. (2001). El valor constitucional del mandato resocializador. *Revista española de Derecho Constitucional*, 21(63).
- Vacani, P. A. (2010). Resocialización: Una mirada desde el "ser". *Revista Electrónica de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Criminología*. Recuperado de <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=16,64,0,0,1,0>
- Valdés, C. (2005). La relación jurídica civil. En AA.VV. *Derecho Civil, Parte General*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Villabella, C. M. (2000). *Selección de Constituciones Iberoamericanas*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Villabella, C. M. (2002). Los derechos humanos. Consideraciones teóricas de su legitimación en la Constitución cubana. En AA.VV. *Temas de Derecho Constitucional cubano*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Zaffaroni, E. R. (1991). La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo. En M. Beloff, A. Bovino y C. Courtis (Comps.), *Cuadernos de la Cárcel*, edición especial de "No hay Derecho". Buenos Aires.

Zaffaroni, E. R. et al. (1995). *El Derecho Penal Hoy*, Homenaje al profesor David Baigún, Julio Maier y Alberto Binder (compiladores), Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales. Buenos Aires: Editores del Puerto s. r. l.

Zapico, M. (2008) ¿Un derecho fundamental a la reinserción social? Reflexiones acerca del artículo 25.2 de la Constitución Española. En *Anuario Da Facultad de Derecho, Revista jurídica interdisciplinar internacional*.