



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO

FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN



TESIS:

**“ASPECTOS JURÍDICOS DE LA FINALIDAD DE LA PENA FRENTE A
LA PROBLEMÁTICA DE RESOCIALIZACIÓN EN EL CENTRO
PENITENCIARIO DE CHICLAYO”**

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

BACHILLER:

JOSÉ LUIS MIGUEL ZAVALA YARLEQUE

ASESOR:

Mg. JAVIER DÍAZ DIAZ

LINEA DE INVESTIGACION: DERECHO PENAL

CHICLAYO - PERÚ

2021

**“ASPECTOS JURÍDICOS DE LA FINALIDAD DE LA PENA FRENTE A
LA PROBLEMÁTICA DE RESOCIALIZACIÓN EN EL CENTRO
PENITENCIARIO DE CHICLAYO “**

Tesis presentada por el bachiller Sr. José Luis Miguel Zavaleta Yarleque, a la facultad de Derecho de la Universidad Particular de Chiclayo, para optar el Título Profesional de Abogado.

Sr. José Luis Miguel Zavaleta Yarleque
Bachiller

Dr. Javier Díaz Díaz
Asesor.

Aprobado por:

Presidente

Secretario

Vocal

DEDICATORIA

A mis padres, por sus consejos y ser mi guía en el camino.

AGRADECIMIENTO

A los docentes de la Facultad de Derecho de la UDCH.

RESUMEN

En nuestro país, "la realidad carcelaria constituye hoy, como lo ha sido siempre, uno de más graves problemas de la organización social y dada su complejidad y magnitud, ha promovido múltiples estudios y diversos enfoques acerca del verdadero rol que debe cumplir las Política Penitenciaria adoptadas en la sociedad moderna. Conocer las deficiencias del tratamiento penitenciario peruano como ente redor del sistema penitenciario que se da al interior de los establecimientos penitenciarios, impidiendo que los internos puedan rehabilitarse y por ende no esté aptos para reinsertarse a la sociedad.

La contrastación de la Hipótesis se hará utilizando el método descriptivo y explicativo; en la cual se determine los diversos factores que generan las discrepancias para analizar la problemática de los internos que se les realiza la conversión de pena. Se concluye: El Tribunal Constitucional conceptualiza y predetermina los fines de la pena, los cuales son fines de prevención de manera especial y manera general. En el caso de la finalidad preventiva especial tomando en cuenta al individuo, y con el fin preventivo general es tomada en consideración a la comunidad y a la sociedad. De esta manera se demuestra la existencia de una tensión casi oriunda entre los dos fines de la pena. La prevención especial como finalidad pretende resocializar al condenado a fin de proteger a la sociedad de los actos delictivos y sus consecuencias, para lo cual se pretende que mediante la resocialización el delincuente, una vez liberado, no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo. La resocialización de los internos genera en algunos casos una antinomia con la obligación del Estado de proteger a la población de las amenazas contra su seguridad".

ABSTRACT

In our country, the prison reality constitutes today, as it has always been, one of the most serious problems of social organization and given its complexity and magnitude, it has promoted multiple studies and various approaches about the true role that Penitentiary Policy should play. adopted in modern society. Know the deficiencies of the Peruvian prison treatment as an entity of the penitentiary system that occurs within the penitentiary establishments, preventing the inmates from being rehabilitated and therefore not suitable for reintegration into society.

The Hypothesis contrast will be done using the descriptive and explanatory method; in which the various factors that generate the discrepancies are determined to analyze the problems of the inmates who are being sentenced. It is concluded: The Constitutional Court conceptualizes and predetermines the purposes of the penalty, which are prevention purposes in a special and general way. In the case of the special preventive purpose taking into account the individual, and with the general preventive purpose the community and society are taken into consideration. In this way, the existence of an almost original tension between the two ends of punishment is demonstrated. The purpose of special prevention aims to resocialize the convicted person in order to protect society from criminal acts and their consequences, for which it is intended that through resocialization the offender, once released, not only wants to respect the law and provide for his needs, but also to be able to do so. The resocialization of inmates generates in some cases an antinomy with the State's obligation to protect the population from threats to their security ”.

INDICE

DEDICATORIA.....	3
AGRADECIMIENTO.....	4
RESUMEN	5
ABSTRACT	6
INDICE	7
I.- INTROSUCCION	8
II.- MARCO TEÓRICO	21
2.3.- Metodología	78
“2.3.1.- Tipo y nivel de investigación	78
2.3.2.- Diseño de contrastación de la hipótesis:.....	78
2.3.3.- Población y muestra.....	78
2.3.4.- “Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos.	78
Técnica de análisis - síntesis,	78
Técnica de Fichaje	78
CONCLUSIONES.....	79
RECOMENDACIONES.	81
BIBLIOGRAFÍA	82

I.- INTROSUCCION

A nivel “internacional encontramos similitud en la realidad problemática, empezamos con el país de Colombia, en donde las cárceles colombianas han sido el escenario propicio para el debate constitucional sobre el respeto de los derechos fundamentales de los reclusos, dentro de un ambiente que se encuentra en crisis (Iturralde, 2011. p. 18) (Iturralde, 2011, p. 112).¹⁶ Tanto en sentencias judiciales como en informes de organismos oficiales y particulares, se ha descrito la difícil situación por la que atraviesan los establecimientos de reclusión, cuyo índice de hacinamiento supera el 56%, frente a los cupos carcelarios existentes.

En estas condiciones, no solo se dificulta la satisfacción de algunas necesidades básicas, relacionadas con el espacio, la alimentación y, en general, el modo de subsistencia, sino que, además, se entorpece el cumplimiento de la resocialización como fin primordial dentro de la fase de ejecución de la pena privativa de la libertad.

Así, la inexistencia de cupos carcelarios que empujan al individuo privado de la libertad a ocupar los lugares destinados para el tránsito común e incluso aquellos establecidos para el aseo y la evacuación de las necesidades fisiológicas, convirtiéndolos en su zona de descanso y donde pernoctan, se fusiona con el obstáculo para acceder a los programas de resocialización que, contrario a la idea rehabilitadora, destruye al preso y hasta a su familia. Dentro del sistema progresivo contemplado en el régimen penitenciario colombiano, los programas de resocialización están ideados, no solo para que la persona privada de la libertad tenga una actividad al interior del establecimiento de reclusión y

eventualmente reporte algunos beneficios económicos por el trabajo desarrollado, sino también para generar un puente hacia la vida en libertad, con la aprehensión de algún arte u oficio que le permita devengar recursos por fuera de los muros de la cárcel, desarrollando una actividad legal que lo aleje de la comisión de delitos, especialmente aquellos de contenido patrimonial. Pero, al no tener acceso a los mismos, la cárcel se convierte en un lugar apto para el ocio improductivo que, en definitiva, ratifica la idea de que el condenado, al llegar allí, se gradúa con honores, dentro de un escenario catalogado como la universidad del crimen” (Sampedro, 2018); donde “el que no sabe aprende y el que sabe aprende más”.

Así, “confrontar el trato implantado a los presos, de alguna forma inhumanos, son que se reflejan en las condiciones de las cárceles colombianas donde se someten a los individuos quienes tienen privada su libertad en el país colombiano.

“La Corte Constitucional colombiana, ha declarado, en tres oportunidades, el estado de cosas inconstitucional²² en nuestras prisiones (Sentencias T-153/98, T-388/13 y T-762/15), ante la violación masiva y sistemática de los derechos fundamentales de los reclusos. Para adoptar la primera de estas providencias, se visitaron dos establecimientos carcelarios ubicados en las ciudades de Bogotá y Medellín. Allí se encontraron, entre otros hallazgos, po-21 Cfr., por todas, las sentencias T-847 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-1096 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y con ponencia de la Magistrada Maria Victoria Calle Correa las sentencias T-412 de 2009 y T-388 de 2013.²² Para establecer que una situación fáctica se adecúa al estado de cosas inconstitucional, la Corte Constitucional ha fijado los siguientes

criterios: (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos; (v) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante y (vi) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial. Sentencia T-025 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa¹⁷. Rodríguez (2010, p. 445). Se “concluyó que las condiciones en las que vivían los internos de estos establecimientos carcelarios eran inhumanas y no se compaginaban con el principio de la dignidad humana, sin que en estas condiciones se pueda cumplir en debida forma con los presupuestos establecidos para el tratamiento penitenciario. Adicionalmente, en el fallo de tutela, se determinó que esta situación era pregonable no solo de estos establecimientos carcelarios, sino de todos los demás que integran el sistema penitenciario y carcelario colombiano”.

En Chile: el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, en su artículo 24, conceptualiza al régimen penitenciario como el conjunto de normas y medidas destinadas a mantener una convivencia pacífica y ordenada de las personas, que por resolución del tribunal competente, ingresen a los

establecimientos penitenciarios administrados por Gendarmería de Chile, cumplir los fines previstos en la ley procesal para los detenidos y sujetos a prisión preventiva, y llevar a cabo las actividades y acciones para la reinserción social de los condenados.

Se ha dicho al respecto que nuestro legislador confunde dos temas de importancia mayúscula para la ejecución de las penas; por una parte, el régimen interno de los penales, con toda la normativa administrativa, disciplinaria y de ordenamiento técnico de los establecimientos penitenciarios, y por otra, el régimen penitenciario, materia de carácter mucho más amplio que la primera, ligado más a la dogmática de los fines de la pena que a la administración interna de los penales. Para estos efectos y para procurar un mejor entendimiento, haremos sinónimos régimen penitenciario con el concepto de Sistema Penitenciario". (D.S. N°518).

El Sistema Penitenciario en Chile "tiene por objeto la reinserción social del interno, para lo cual se vale del Sistema o Régimen Progresivo de resocialización o readaptación social. Como señalábamos anteriormente, el recluso cumple progresivamente su condena, de manera tal que mientras mejor cumpla con los objetivos señalados en el programa resocializador, incluyéndose la observación de buena conducta, va adquiriendo mayores espacios de libertad hasta alcanzar el licenciamiento definitivo. No obstante, según algunos como GUZMAN, el régimen progresivo reconocido originalmente en los Anales del Reglamento Carcelario, dio paso a un sistema donde prima una individualización administrativa de la pena, ínsita en un tratamiento general de reinserción social" (Guzman, 217)

En nuestro país, “la realidad carcelaria constituye hoy, como lo ha sido siempre, uno de más graves problemas de la organización social y dada su complejidad y magnitud, ha promovido múltiples estudios y diversos enfoques acerca del verdadero rol que debe cumplir las Política Penitenciaria adoptadas en la sociedad moderna.

En ese extremo debemos analizar si realmente como seres humanos diferenciamos la justicia de lo que posiblemente sea una venganza, que se impone en contra de aquellos que no están de acuerdo a derecho y que de manera inconsciente, queremos creer que mediante la ejecución de las penas conseguimos justicia, se cree que la función de la prisión es básicamente el castigo o la venganza, y es posiblemente una de las razones por lo que la política penitenciaria peruana no cumple con los fines de la pena, dentro de nuestra legislación” penal.

Se puede decir, “que el sistema penal peruano, la pena cumple una función resocializadora; sin embargo, las características coyunturales de los establecimientos penitenciarios del Perú como la sobrepoblación, la corrupción, la falta de condiciones higiénicas, de alimentación, la violencia, la presencia de armas, drogas, alcohol, la selectividad y otros, hacen que la resocialización sólo sea un ideal, una declaración, que no se refleja en la realidad. Precisamente esta situación hace que la resocialización sea duramente criticada y hasta se piense en alternativas distintas como la abolición del derecho penal, ya que no cumpliría su función de prevenir el delito. Como es de conocimiento público, hay un avance significativo de la delincuencia y, por consiguiente, de la inseguridad ciudadana”.

La “presente Investigación comprende el estudio y el análisis de dos funciones principales de la pena: preventiva, protectora, y resocializadora,

actualmente genera un sin fin de problemas a la justicia y al Estado. Por desgracia la cruda realidad nos indica que la cárcel se ha convertido, de un momento en el castigo típico en una sanción universal de los estados entonces si no podemos suprimir la pena privativa de libertad mejorémosla, quizás la base de toda la problemática que vamos a tratar a continuación es que este tratamiento debe aplicarse en su mayor parte en la cárcel un medio artificial antinatural, pero así lo establece la ley. Al establecerse la finalidad resocializadora de la ejecución penal el interno no es una persona eliminada de la sociedad sino que continua formando parte de ella, como miembro activo, Se le Atribuye el goce de los mismos derechos que el ciudadano en libertad, con las únicas limitaciones que le puedan imponer la ley y la sentencia respectiva.

El Código de Ejecución Penal, tiene como finalidad proteger la integridad física y mental del interno, al ingresar al establecimiento siendo examinado por el servicio de salud, a través de un Tratamiento Penitenciario”.

En “el Perú hay muchos ex-internos que han cumplido una condena o han salido en libertad gracias a beneficios penitenciarios; supuestamente estas personas se han rehabilitado y pueden reinsertarse a la sociedad pero al estar frente a ella, encuentran una barrera que es el desempleo y la marginación de la sociedad, es así que se repite nuevamente la reincidencia. El ansiado día de la liberación puede convertirse en el inicio de una nueva condena para ius personas que salen de los centros penitenciarios. Yes que la carta de antecedentes penales es un obstáculo para encontrar un empleo, incorporarse a la dinámica productiva y dejar atrás la vida criminal. Lo irónico de la situación es que mientras el estado tiene la obligación de rehabilitar a los criminales, los centros penitenciarios no cuentan con las condiciones necesarias; impidiendo que los

internos no estén aptos a la sociedad y mucho menos puedan incorporarse al mercado laboral. El objetivo primigenio de este trabajo de investigación es dar a conocer el tratamiento penitenciario de la realidad penitenciaria en el Perú, siendo este un gran problema para la reinserción de los internos a la sociedad; ya que muchos de ellos al cumplir una condena o la tercera parte de ella, tienen acceso a su libertad; la pregunta es ¿por cuánto tiempo están libres?, si en la mayoría de los casos se da la reincidencia”

Se “hace un planteamiento del Problema considerando los diversos documentos y recomendaciones internacionales, el Estado, en coordinación con la Institución encargada de hacer efectivo la sanción penal impuesta nos referimos la pena privativa de la libertad esto es el Instituto Nacional Penitenciario, asumió la obligación de implementar distintos mecanismos administrativos con la finalidad de hacer efectivo los fines de la pena....Es así como se ha dictado la normatividad pertinente a través de la cual se ha impuesto al Instituto Nacional Penitenciario INPE diversas obligaciones como emplear adecuadamente el tratamiento penitenciario a los internos que permitan mejorar su perfil criminológico y psicológico, ello comprende conocer con que realidad ingresan los reclusos al Establecimiento Penitenciario, e implementar un Sistema de Penitenciario; a través de lo cual se busca aplicar correctamente los fines de la pena, con la finalidad de que el internos pueda redactarse a la sociedad y no volver a cometer un nuevo acto delictivo.

Surge ahí el problema ya que al no existir un eficiente mecanismo en donde los fines de la pena tales como la prevención, la protectora y la resocializadora so apliquen y se ejecuten conforme están establecidos en la normas de la materia, por razones de no existir la suficiente especialización por parte del

personal penitenciario que es contratado y la automática e inmediata comunicación y aviso a la unidad responsable se dará la consecuencia funesta de que los fines de la pena será una de las tantas normas que no solo están establecidas en el papel y que en la realidad no es aplicable”

La “realidad penitenciaria, que siempre ha sido un tema polémico en nuestro medio, merece especial atención. Las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos indica que el tratamiento tiene por objeto: *...inculcarles la voluntad de vivir conforme a ley, mantenerse con el producto de su trabajo, y crear en ellos aptitud para hacerlo. Dicho tratamiento estará encaminado a fomentar en ellos el respeto de sí mismos y desarrollar el sentido de responsabilidad*”.

Asimismo, indica que el tratamiento “deberá recurrir a la asistencia religiosa, a la instrucción, a la orientación y formación profesional, a métodos de asistencia social individual, al asesoramiento relativo al empleo, al desarrollo físico y a la educación del carácter moral, en conformidad con las necesidades individuales de cada recluso”. Así también “no puede estudiarse aisladamente el Tratamiento Penitenciario con fines a la Resocialización de los internos sin comprenderse al sistema penitenciario y a la realidad carcelaria que lo engloba en su conjunto y que es el escenario en que se desarrollan.

El tratamiento penitenciario en las cárceles del país está aún lejos de cumplir con las exigencias mínimas de esta norma. Los factores son diversos, destacando: el insuficiente personal para realizar esta labor, la falta de recursos logísticos para desarrollar adecuadamente las tareas de tratamiento, las dificultades en la infraestructura, la clasificación de internos de acuerdo a determinadas variables (primarios, le incidentes, bandas organizadas, jóvenes, adultos, etc.), el trato del personal, entre otros”.

Frente a “la crisis del tratamiento penitenciario no podemos pretender encontrar una respuesta dentro de una perspectiva exclusivamente penitenciaria al margen de la sociedad puesto que la administración penitenciaria hace frente a un problema que en esencia representa la fase final de la problemática criminal”.

Se “formula el siguiente problema para Lograr determinar o establecer el problema de estudio, demanda listar la problemática integral que conlleva el Tratamiento aplicación de los fines de la Pena en el Establecimiento Penitenciario, por consiguiente la relación que a continuación se describe constituye la Problemática del área de estudio: ¿De qué manera se puede establecer de manera eficiente la aplicación de los fines de la Pena en el Establecimiento Penitenciario de Chiclayo?”

Justificación “e importancia de la investigación se detalla de la siguiente manera:

- El mejoramiento efectivo en el tratamiento referente a la aplicación de los fines de la pena cuando se el interno ingrese al Establecimiento Penitenciario.
- Contribuirá a la satisfacción de una necesidad de la comunidad que es la protección del Estado frente al interno, de este modo se pretende que el interno pueda rehabilitarse y reincorporarse a la sociedad.
- Esta investigación permite poner al alcance todos los lineamientos, fundamentos y directrices para una correcta y buena aplicación, tratamiento y ejercicio de los fines de la Pena, respetando este derecho Constitucional pero manteniendo como prioridad el orden público, sin

que ello conlleve un desgobierno o a un caos cuando diversos entes fiscalizadores soliciten el levantamiento de este derecho”.

La “presente investigación contribuirá a mejorar la capacidad de aplicación de los funcionarios de los diferentes Establecimiento Penitenciarios al momento de encontrarse ante un interno sentenciado con pena privativa de la libertad a punto de ingresar al Establecimiento Penitenciarios.

Esta investigación intenta proponer lineamientos para mejorar el Tratamiento de las aplicaciones de los fines de la Pena en el Establecimiento Penitenciario de Chiclayo, de tal manera que se aplique los fines de la pena, se corrijan los incumplimientos, se corrijan las deficiencias y se brinden programas de capacitación, especialización o perfeccionamiento para superar los empirismos normativos.

Esta investigación nos exhorta que, para mejorar el tratamiento de los fines de la pena se debe contar con jueces y magistrados que deben recibir capacitación permanente del tema y ni qué decir del personal del sistema penitenciario.

El objetivo de una sociedad bien ordenada es conservar y reforzar las instituciones de la justicia”.

Esta “investigación es necesaria para los responsables de la administración ejercicio y aplicación de los fines de la pena, también servirá para el personal penitenciario mediante los lineamientos que se formulen se podrá mejorar el funcionamiento de los procesos, se fijaran directrices que pueden ser tomadas en cuenta al momento de resolver y de ejecutar el tratamiento de los internos.

La presente investigación permitirá exhortar a que, la eficaz toma de decisiones y la correcta administración y aplicación del derecho de ejecución penal permitirá evitar el flagelo social que sufre el interno, evitará que el interno cuando egrese del Establecimiento Penitenciario no vuelva a cometer actos delincuenciales, ello y permitirá al Estado darles una mejor protección en los rubros de actividades a sociales, apoyo en su educación, salud y trabajo.

Si se detectara a nivel penitenciario y a nivel de funcionarios del INPE se encuentran capacidades para poder brindar al interno lo que se pretende conseguir al imponer una sanción pena esto es una pena privativa de libertad

Importancia de la Investigación

Esta investigación es importante porque propende a que:

Los funcionarios que se encuentran dentro del Régimen Penitenciario y servidores apliquen de manera convincente los fines de la pena, tendiente a rehabilitar y reincorporar al interno a la sociedad y así evitar y detectar que esté vuelva a cometer actos delictivos, es de esperar que el número de internos que ingresa al Establecimiento Penitenciario de Chiclayo, irá en aumento por ello la importancia de esta investigación de fijar Principios rectores que sean tomados en cuenta por los juzgadores al momento de resolver y por los funcionarios encargado del Régimen Penitenciario.

El derecho penal moderno asume los principios doctrinales básicos de mínima intervención, humanidad, protección, prevención y resocialización de la pena, contenidos tanto en la Constitución Política del Estado, como en los artículo uno octavo y noveno del Título Preliminar del Código Penal Peruano vigente y estos mismos principios que son lineamientos doctrinales filosóficos

que rigen y regulan el poder punitivo del Estado, establecen que el derecho penal actual es de ultima ratio para su aplicación y que la misma de buscar la incorporación del sujeto infractor al seno de la sociedad y no destruirse física y moralmente, en el entendimiento de que la realidad carcelaria en nuestro país es sumamente drástica y generadora de perjuicios irreparables en la persona de los condenados a pena privativa de la libertad, en ese sentido hace importante la investigación”.

No “se puede dejar a los internos al ingresar al Establecimiento Penitenciarios a cumplir una pena privativa de la libertad se encuentren al abandono del Estado quien es el ente sancionador, por ello el rol fundamental que juegan los funcionarios penitenciarios al momento de seguir el Régimen Penitenciario debe de estar acorde con los fines de la Pena y exigir al Estado lo necesario para que el interno pueda readaptarse al seno de la sociedad”.

Los “objetivos a tener en cuenta son, el General: Determinar los aspectos jurídicos de la finalidad de la pena y su influencia en la resocialización de los internos en el centro penitenciario de Chiclayo”.

Los “específicos son:

- Conocer las causas que impiden a los internos, de los establecimientos penitenciarios, poder rehabilitarse y en consecuencia no estén aptos para reinsertarse a la sociedad.
- Conocer las deficiencias de la seguridad de los establecimientos penitenciarios que hacen que los internos puedan acceder a artículos prohibidos”.

“La Hipótesis si, se adecúa la aplicación de los fines de la pena en el Establecimiento Penitenciario de Chiclayo, entonces, se brinda la correcta aplicación de la normatividad referente a los fines de la Pena”.

Las variables a las que se pueden arribar son las siguientes: Variable independiente (causa): aplicación de los fines de la pena. Y variable dependiente (efecto) resocialización en el centro penitenciario”.

II.- MARCO TEÓRICO

Se cuenta con antecedentes a nivel internacional.

España.

(González, 2010), **señala** “No solamente en países como el nuestro, caracterizados por su pobre desarrollo y por la ineficiencia de las actuaciones de sus autoridades públicas, nos hemos acostumbrado a convivir con los problemas que se presentan en el campo carcelario (hambre, abusos sexuales, transmisión de enfermedades mortales, rumores de práctica de videos snaff, certeza de práctica de videos pornográficos, torturas físicas y mentales, delincuencia organizada al interior de los centros de reclusión, etc.).

Se habla, en efecto, de una crisis mundial de este sector que, sin consideraciones presupuestales ni relaciones con los niveles de vida de la población, se extiende y abarca a la casi totalidad de los sistemas penitenciarios del planeta. Como es bien sabido, no es ésta una situación nueva ni reciente dentro las esferas de los problemas jurídicos y sociales, pues, como lo podremos corroborar en la presente investigación, desde los propios momentos de su surgimiento, la pena privativa de la libertad ha sido el objeto de innumerables críticas que se han sustentado en sus pobres y caóticos resultados en la práctica penitenciaria. Por otra parte, para comprender la magnitud del problema que se nos presenta con esta situación, recordemos que la pena privativa de la libertad es una institución que se encuentra concebida dentro de la más sagrada de las funciones del Estado: administrar justicia.

Por lo tanto, ¿Cuánta responsabilidad puede corresponderle a este ente por esta situación? ¿Más que un fracaso de la pena privativa de la libertad

podríamos hablar de un fracaso del Estado mismo en este campo? Surgen, sin duda alguna, estas preguntas en este contexto en el que hemos ubicado a este problema. ¿Cuáles son los orígenes, razones y posibles soluciones de los problemas penitenciarios que ha vivido y que actualmente padece nuestra sociedad? Son otras de las preguntas que, a través del análisis histórico y actual de la pena privativa de la libertad, pretenderemos responder sin llegar a centrarnos en vertientes o en pensamientos que hayan sido previamente elaborados o determinados”.

Para lo anterior, “hemos querido desarrollar una investigación global, una investigación que se acerque más a la realidad que se nos presenta a diario, que confronte a la teoría y a la práctica penitenciaria y, por sobre todo, que se oriente a concebir a la pena privativa de la libertad como la institución que no solamente pertenece ni necesita de los pronunciamientos jurídicos, sino que, además, requiere de una sociedad que la haga respetar y que vele por el real cumplimiento de los postulados que la rigen.

No abordaremos los propósitos de nuestra investigación dentro de una concepción exclusivamente legalista, pues también tendremos en cuenta aspectos relevantes de nuestra sociedad, aspectos que, sin duda, pensamos que pueden llegar a informarnos y a conducirnos hacia terrenos que nos expliquen más de cerca las razones de este bastante conocido fenómeno carcelario”.

Argentina.

(Cote, 2016), señala “La investigación sobre las Acciones Jurídicas Aplicables para Disminuir el Hacinamiento de Internos en el Centro Penitenciario

de Mediana Seguridad de Cúcuta, fue desarrollado por William Martín Cote Villamizar y Leonel Darío Peña, estudiantes de Derecho de la Universidad Libre de Colombia Seccional Cúcuta, presenta las principales causas desde el ordenamiento jurídico-penal colombiano, del hacinamiento de internos en Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de Cúcuta; se examinan las medidas que ordenó la Corte Constitucional en la Sentencia T-388 de 2013, con el fin de mejorar la situación humanitaria de la población carcelaria en el Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de Cúcuta; y finalmente, se establece la forma en que se puede comenzar a disminuir el hacinamiento carcelario en el Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de Cúcuta, desde lo establecido normativamente en Colombia. Como conclusión, se determina que de las principales causas desde el ordenamiento jurídico-penal colombiano, del hacinamiento de internos en Centro Penitenciario de Mediana Seguridad de Cúcuta, se resalta la inexistencia de una política pública para superar el problema del hacinamiento carcelario; además, también el mismo se presenta a raíz del fracaso de la política criminal del Estado; a lo anterior también se suma, la falta de voluntad política para superar el problema; así como el uso indiscriminado y excesivo de la prisión preventiva; la expedición de nuevas leyes que reforman los requisitos de imposición de la medida de aseguramiento, la política de mayor represión penal, y el aumento de penas, entre otros factores, que han generado que los penales se hayan convertido en depósitos de seres humanos.

Finalmente, se recomienda que todas las entidades estatales involucradas desarrollen políticas serias de prevención de la delincuencia y la criminalidad¹⁹.

(Barrientos, 2015), **señala:** “El uso de las cárceles como un método de castigo otorgado por un tribunal, fue una idea inicialmente introducida en la Europa occidental y norteamericana del siglo XVIII y que paulatinamente se fue extendiendo a la mayoría de los países, incluyendo Chile, país en el cual se centrará el desarrollo de la siguiente investigación.

Sin perjuicio del dato histórico mencionado anteriormente, es necesario señalar que las posturas en cuanto al origen, el fin y la existencia misma de las cárceles son variadas, muchas logran coincidir en algunos puntos y otras entran totalmente en conflicto entre sí. Más allá de este problema no resuelto a nivel jurídico, esta tesis parte de la base de que el propio derecho ha convertido a la cárcel en un elemento racional, socialmente aceptado y como ya se dijo, ampliamente utilizado en diversos países del mundo”.

Respecto “del tema central de esta tesis, es decir, la situación de las cárceles de nuestro país, no podemos negar que ella es precaria, afectando directamente a quienes residen en ellas. Lo anterior no es una fantasía, ni ha quedado en el secretismo de lo que sucede dentro de los recintos penitenciarios, pues los hechos están demostrados en diversos informes de instituciones y fundaciones que se dedican al estudio del tema. Por sobre todo esta situación quedó manifestada con lo sucedido el año 2010 en la cárcel de San Miguel, señal evidente de que nuestros presos merecen una preocupación profunda en el cumplimiento de sus derechos, los cuales hasta hoy se han negado y pisoteado.

Por otro lado, pareciera ser que nuestra sociedad tiene una concepción de la cárcel como algo natural y que el sufrimiento de una persona privada de libertad, es inherente al cumplimiento de una condena, en este sentido, se tiende a creer que mientras más sufra un reo, mejor es el castigo. Es precisamente esta

opinión la que da pie para que actualmente exista desinterés tanto a nivel político como social respecto del desarrollo de la vida de una persona que pasa sus días en prisión”.

Es “este desinterés descrito en el párrafo anterior el que ha inspirado la siguiente tesis, la cual por lo tanto, aborda lo penitenciario con el ánimo de sacar a relucir los defectos que encierra el sistema carcelario chileno. Para ello se desarrollarán tres capítulos, cuyos contenidos serán expuestos a continuación.

Partiendo lógicamente por el primer capítulo, este tiene como misión familiarizar al lector con la realidad de las cárceles de nuestro país. Para ello, se comenzará dando una mirada histórica de la situación intramuros, para terminar ahondando en los principales problemas que afectan a nuestro mundo carcelario actual, los cuales por supuesto repercuten directamente en quienes ahí residen como consecuencia del cumplimiento de una pena privativa de libertad.

Como apoyo de lo anteriormente expuesto, serán empleados algunos de los ya señalados informes, además de jurisprudencia y otros medios que evidencien las condiciones precarias en las que viven nuestros reos.

Una vez exhibidos los principales problemas de las prisiones chilenas, en el segundo capítulo se llevará a cabo un estudio normativo, cuyo fin será determinar si frente a dichas problemáticas expuestas en el capítulo I, existen mecanismos normativos relativos al tema y que otorguen protección a los reclusos. Para ellos serán investigadas normas de tipo nacional e internacional.

Finalmente, ante la respuesta que nos brinde el capítulo segundo, podremos enfrentarnos en el último capítulo a posibles hipótesis de por qué se generan problemas en las cárceles de nuestro país, desencadenado ellos una

crisis en el sistema penitenciario chileno, derivada de la vulneración de los principios y derechos básicos consagrados en la normativa tanto nacional e internacional que habrá sido expuesta. Nos preguntaremos también por qué el estado no logra hacerse cargo de esa crisis, silenciando y marginando esta vulneración de garantías que sufren los internos”.

Por “último, se dará fin a este trabajo proponiendo alguna solución específica en materia penitenciaria que haga compatible los derechos fundamentales del interno con el cumplimiento de su respectiva condena”.

A nivel nacional.

(Merino, 2015), Indica: “cuyos objetivos de investigación son: Establecer la afectación de la finalidad de una prevención generalizada en las sentencias condenatorias por comisión de ilícitos contra el patrimonio ante la suspensión de una ejecución de pena privativa de libertad, ello “en Juzgados Unipersonales de la provincia de Trujillo periodo 2010. El trabajo cuenta con objetivos específicos; entre ellos determinar la función legítima que debe cumplir la pena en el Estado Constitucional de Derecho, Analizar la naturaleza y fundamentos de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad en el Derecho Penal Peruano. Asimismo a) Identificar los fundamentos invocados por los jueces en la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad en las sentencias condenatorias por delitos patrimoniales. b) Analizar si los jueces penales al aplicar la suspensión de la pena privativa de libertad en los delitos patrimoniales toman en cuenta la prevención general positiva presentando las siguientes conclusiones: La pena cumple, no sólo una función normativa como instrumento legitimador de un Derecho Penal racional dentro de un Estado Constitucional de Derecho”, sino que además, cumple una “función social”, que

viene a ser un enfoque a la comunidad, acatamiento y permanencia de la normatividad, siendo ejemplos de condiciones efectivas de interacción social. Pues no es posible la aplicación de una sanción penal, si ésta no se encuentra establecida en la norma cuando se vulnera un bien jurídico protegido también establecido, generando un rol educativo – pedagógico, de confianza y de pacificación en los ciudadanos. 2da. En nuestra norma penal la Ley N° 30076 confirma que el juez es único que goza de facultad para otorgar una suspensión de la pena. Teniendo en cuenta que dicha facultad no puede ser utilizada de manera indiscriminada, requiriendo que el ad quo exprese la situación en cada caso en concreto las exigencias requeridos en el artículo 57º del Código Penal. El Juez está en obligación de exponer las razones al optar a suspensión de la ejecución de la pena. Pues no es un hecho discrecional; no se puede llegar a suponer la *buena fe* que el sujeto no regresará a delinquir. 3ra. Tras evidenciar “que en las 115 sentencias con condena suspendida por delitos patrimoniales dictadas por los Juzgados Unipersonales de Trujillo en 131 el año 2010, sólo se aplicó justificadamente 9 casos; que en 55 casos no existen fundamentos expresos; que en 39 sentencias se usó como fundamento referencias genéricas a los Principios de Culpabilidad, Lesividad, Legitimidad, que se encuentran desligados del fin de prevención general positiva; que sólo en 12 casos se desarrolló uno de los requisitos del artículo 57 del Código Penal; Que en 106 casos no existía fundamento para suspender la ejecución; entonces se concluye que se ha desperdiciado una oportunidad importante en ese año (2010) para fortalecer el efecto de prevención general positiva comunicativo dirigido a los ciudadanos en general, trasladando un mensaje negativo de una pena que solo cumple una función simbólico-declarativa, antes que preventiva”.

(Fernández, 2008), La “presente Investigación comprende el estudio y el análisis de dos funciones principales de la pena: preventiva, protectora, y resocializadora, actualmente genera un sin fin de problemas a la justicia y al Estado. Por desgracia la cruda realidad nos indica que la cárcel se ha convertido, de un momento en el castigo típico en una sanción universal de los estados entonces si no podemos suprimir la pena privativa de libertad mejorémosla, quizás la base de toda la problemática que vamos a tratar a continuación es que este tratamiento debe aplicarse en su mayor parte en la cárcel un medio artificial antinatural, pero así lo establece la ley. Al establecerse la finalidad resocializadora de la ejecución penal el interno no es una persona eliminada de la sociedad sino que continua formando parte de ella, como miembro activo, Se le Atribuye el goce de los mismos derechos que el ciudadano en libertad, con las únicas limitaciones que le puedan imponer la ley y la sentencia respectiva.

El Código de Ejecución Penal, tiene como finalidad proteger la integridad física y mental del interno, al ingresar al establecimiento siendo examinado por el servicio de salud, a través de un Tratamiento Penitenciario”.

(Caballero, 2018), indica: “El actual trabajo investigativo denominado “Abuso de la Prisión Preventiva y el crecimiento de población penitenciaria en Huaraz en el año 2018, cuyo objetivo general es Decretar el discernimiento de los abogados litigantes con relación al abuso de prisión preventiva y su influencia en el crecimiento de la población penitenciaria en Huaraz en el año 2018 en la que población está constituida por 1956 abogados de la ciudad de Huaraz y mi muestra no probabilística será de 170 abogados litigantes, donde el tipo de investigación es cuantitativo descriptivo simple, y en la que como resultados ha

confirmado que la percepción de los abogados favorece respecto a que existe un exceso abusivo de dicha aplicación.

A nivel local.

(Limo, 2017), “El presente trabajo de investigación, lo que quiere con este objetivo es diseñar y proponer un programa para fundamentar la mejora del proceso de readaptación social de los internos del Establecimiento Penitenciario Chiclayo. Así como describir las falencias que padece el sistema penitenciario con respecto al tratamiento en recursos humanos; revisando los enfoques teóricos sobre la readaptación social y las propuestas de Claus Roxin en la integración del delito y la pena en el proceso de readaptación social de los delincuentes.

La investigación estableció el altísimo hacinamiento de los internos del penal y que la problemática prioritaria de ellos son los aspectos familiares, la mora en los procesos judiciales, siendo la mayoría procesados con muchos años esperando su sentencia y los problemas de salud con una altísima incidencia de TBC. De acuerdo al fin que se persigue, mi investigación es aplicada ya que está orientada a lograr un nuevo conocimiento destinado a solucionar problemas prácticos. De acuerdo al enfoque la investigación es crítico propositiva, toda vez que mi estudio propone un conjunto de estrategias que contribuya al mejoramiento del tratamiento penitenciario en el Establecimiento penal de Picci, las acciones propuestas expresan el conocimiento y la experiencia de la investigadora durante muchos años de trabajo en el penal y requiere como se detalla en la investigación del involucramiento de los actores penitenciarios y el apoyo presupuestal del estado para que el penal deje de ser un centro de

formación y perfeccionamiento del crimen organizado y se convierta realmente en un centro de readaptación social”.

(Arnao, 2018), “El sistema penitenciario presenta un serio problema de corrupción propiciado por el hacinamiento, la falta de personal, el clima laboral negativo y adverso, entre otros. Los circuitos de corrupción existentes son alimentados por lo que se conoce como la corrupción por contaminación, la misma que está ampliamente extendida en nuestro sistema penitenciario y requiere ser enfrentado de forma urgente. Otro de los graves problemas es el aumento desmedido de la población penitenciario (POPE). En enero del 2012 había un total de 77 515 personas, entre la población intramuros y extramuros: y en octubre del 2016 según las últimas encuestas del INPE, existían un total de 97 651 personas. Como se observa, en los últimos 5 años se ha incrementado la población penitenciaria en 30 136 internos. Como puede advertirse, el sistema penitenciario peruano presenta una serie de problemas que dificulta, y de cierto modo evita, la resocialización y rehabilitación”.

Nuestra normal constitucional de 1993 y nuestros derechos fundamentales, son el eje de nuestro régimen jurídico, que permite a legisladores elaborar la normatividad actual, por lo tanto, todas las normatividades legales tienen que tener concordancia con nuestra carta magna, en respeto a los derechos humanos. “Sin embargo, al existir en los últimos años, muchos delincuentes considerados peligrosos y proclives a la reincidencia, se elaboró la Ley N° 28726 que incorporo a nuestro Código Penal de 1991 las figuras referidas a la reincidencia y habitualidad (Artículos 46° B y 46° C del Código Penal), con lo cual el juez puede agravar o aumentar la pena.”

Por lo tanto “la presencia de la Ley N° 28726, introduce modificaciones al Código Penal, que ha ocasionado un gran impacto dentro del campo Penal, tal es así que diversos autores han criticado la inconstitucionalidad de los artículos 2° y 3° de la Ley en comentario, dada su inconsistencia, incoherencia e incongruencia con los fines de la pena (función preventiva, protectora y resocializadora), y demás principios universalmente aceptados, por lo que en ese sentido, se aconseja la previsión de un tratamiento preventivo. Sin embargo, existen otras posiciones doctrinales quienes respaldan la permanencia de la ley mencionada; en consecuencia, nos formulamos el siguiente problema: ¿La agravación de la pena por reincidencia atenta contra la función resocializadora de la pena?”

(Núñez, 2008), señala “Durante mucho tiempo se ha mantenido la decisión de que la solución al incremento de los problemas delincuenciales, radica en la aplicación de sanciones cuya característica es la severidad, sobre todo aplicando penas privativas de la libertad. Pero lo cierto es que cada día que transcurre, la sociedad tiene que enfrentar una cruda y dramática realidad, los índices de delincuencia cada vez se incrementan porcentualmente y la criminalidad en todas sus facetas continúa descontroladamente creciendo. No se puede negar que penas privativas de la libertad personal y en especial en las condiciones que ofrecen las cárceles, marcan en cada individuo condenado una desequilibrante adaptación a dimensiones inimaginables, lo que hace posteriormente difícil el retorno a una vida social normal. En la edad antigua encontramos los primeros vestigios del uso del sistema carcelario, con propósitos de custodia y aplicación de sanciones con carácter de tormento a los acusados de un delito, en el transcurso del tiempo de pena, llegando inclusive a ejecuciones con pena de

muerte o a la aplicación infame de penas corporales crueles como amputación de miembros y extremidades. En la edad Media el sistema carcelario mantiene su carácter de custodia y se generaliza la pena de muerte con ejecución cruel; dando origen a dos clases de encierro o pérdida de la libertad, constituyendo así una primera evolución del sistema de prisiones o carcelaria, la primera es la prisión eclesiástica con auxilio de la iglesia y la segunda la prisión estatal con imposición y cumplimiento de penas como actividad exclusiva y única de parte del Estado. Años posteriores se intenta la reglamentación de la privación de la libertad dándole un sentido de pena, dejando su carácter de medida de custodia, así mismo, se inició la construcción de cárceles en diversas ciudades, mejorándose el trato al preso. Con el transcurso de los años se produjo una proliferación de los presidios. Con lo cual se produce los antecedentes para el actual derecho penitenciario. Después de la segunda guerra mundial, como consecuencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los diferentes países y gobiernos, se ven comprometidos a ejecutar una serie de reformas legales y a reorientar la función que debe cumplir el sistema carcelario y por tanto la privación de la libertad de la persona. En este aspecto el Sistema Penitenciario Peruano se vio influenciado para considerar el trabajo penitenciario, como derecho y deber del interno, además de ser un instrumento fundamental de carácter formativo, creador y conservador de hábitos laborales, que permita la prelación del interno, para competir en condiciones iguales al recuperar su libertad, de este modo el trabajo penitenciario cumple una función reeducadora y de reinserción social. Por esta razón, la práctica laboral en talleres productivos, en las cárceles se encuentra relacionada con la formación educativa, ocupacional y profesional que los centros penitenciarios deben

accionar para facilitar la reinserción social y laboral, mediante un desarrollo de los individuos en prisión. Al referirnos al Sistema Carcelario Peruano, tenemos que entender que los centro carcelarios en el Perú se encuentran bajo administración y conducción del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), el que en su estructura orgánica cuenta con la Oficina General de Tratamiento, la misma que está conformada por la Oficina de Trabajo y Educación, encargada de normar, programar, coordinar y evalúa las acciones de trabajo y de educación en los establecimientos penitenciarios. Esta oficina comprende tres unidades operativas: Educación penitenciaria, trabajo penitenciario y proyecto de trabajo. En esta estructura el trabajo penitenciario es considerado como uno de los pilares en el tratamiento regulado del Código de Ejecución Penal, como derecho y deber del interno, contribuye con la rehabilitación y reincorporación del individuo a la sociedad. Es en este contexto, que la falta de una adecuada política penitenciaria, que aqueja al sistema penitenciario, es la ausencia de trabajo en estos centros de reclusión, ya sea por falta de talleres o por falta de recursos económicos por parte del Estado, para adquirir la materia prima, con lo cual se mantiene a la población penal en total ocio”.

La base teórica se conforma por: “La Pena, como sanción y sus aspectos generales: la pena compone la principal manera de resistencia frente al delito. Ha sido y es el instrumento –fundamentalmente la penalidad de privación de la libertad– más pedido y esgrimido por una sociedad donde parece que crecen los peligros hasta convertirse en una *sociedad de riesgos*, (MORILLAS CUEVA, 2004), tal como es denominada hoy en día la sociedad actual en la que nos hallamos inmersos. Al ser la consecuencia jurídica de mayor antigüedad, es asimismo la de mayor importancia, al punto que continúa siendo

imprescindible –*ineliminable e insustituible* en palabras de (GONZÁLEZ, 1983) – como mecanismo de respuesta que tiene la sociedad ante la trasgresión al bien jurídico -penal.

Si bien “el moderno Derecho Penal incorpora otras consecuencias como las medidas de seguridad o las consecuencias accesorias, las cuales desempeñan papeles relevantes para el Derecho en beneficio de la sociedad, lo cierto es que en comparación con la pena tienen un papel más modesto. Así, la pena ha sido la consecuencia jurídica que siempre ha acompañado al ordenamiento jurídico-penal, pudiendo considerársele como la respuesta estatal más típica entre todas las consecuencias jurídicas del delito. Tanto que incluso se ha llegado a decir que *sin la pena no puede hablarse, en rigor, tampoco de delito*”. (COBO DEL ROSAL, 2004)

Ante ello, “no solo es la más representativa consecuencia jurídica que tiene el *ius puniendi* estatal, sino que a su vez es la más grave”. (POLAINCO, 2008).

Encontrar la definición precisa de la pena, ha sido una ocupación y preocupación por parte de los juristas y doctrinarios penalistas hasta ahora, así pues, se debe hallar una justificación legítima para imponerla.

Así “las interrogantes que se han formulado de forma recurrente giran especialmente sobre tres aspectos: la *esencia* (qué es la pena), la justificación de la pena (por qué motivo se impone) y la finalidad de la pena (para qué se impone)

Ahora bien, el término *pena*, (ZAFFARONI, 2002) en su acepción más lata significa *castigo*. En el caso materia de estudio, implica el castigo que impone el Estado como consecuencia jurídica al autor de un delito cometido.

De esta primera aproximación a lo que se entiende por “pena” en el campo penal, tenemos que la primera de las características que posee es su carácter aflictivo. Así, y al margen de cómo se conciba el fundamento y la función de la pena, esta consecuencia jurídica es siempre aflictiva¹.

Siendo característica esencial y firme, sea ella “pública, privada o doméstica”. (ANTOLISEI, 1960).

De manera “que hablar de una *pena no aflictiva* sería un verdadero *contradictio in terminis*, sería como decir luz oscura, fuego frío.

A su vez la imposición de dicha aflicción al sujeto se hace necesaria a partir del momento en que este ataca a los derechos tutelados penalmente, enfrentándose así a los bienes de interés público. Y ello, aun cuando si bien la pena no puede restablecer un estado de hecho irremisiblemente alterado, es necesaria para que sea posible reafirmar la inevitabilidad del Derecho asegurando la convivencia social².

Sobre el particular “resulta apropiado lo dicho por Morillas Cueva: “No cabe, pues, el simplismo de que toda pena ha de ser correccional, ni el humorismo de que cualquier pena es un bien, ni la paradoja del derecho a la pena, propia de los correccionalistas. Pero tampoco, por el contrario, puede comprenderse como un castigo, en el sentido de venganza social contra el delincuente.

Su alcance mínimo es el de una medida de carácter represivo en cuanto supone la imposición de un mal por el delito cometido³.

La Función de la pena: las teorías de la pena. La problemática alrededor de los fines de la pena –dice Figueiredo Dias– es tan antigua como la propia historia del Derecho Penal y ha sido abordada y discutida por la filosofía, por las ciencias del Estado y, por supuesto, por el Derecho Penal. Es de primordial interés considerar que las discusiones sobre el fin de la pena repercuten en toda la Teoría del Derecho Penal, porque el debate enfoca cuestiones esenciales, tales como la legitimación, el fundamento y la función de la intervención penal. Así, afirma Figueiredo Dias que la temática sobre los fines de la pena trata sobre *cuestiones de destino* y del paradigma de las ciencias penales.

Cierto sector doctrinal ha advertido que la expresión *teorías de la pena*, utilizada para referirse a las diversas corrientes ideológicas que discuten sobre el fin de la pena, no es la más precisa. Estas distintas corrientes, que estudian y opinan sobre el sentido de la pena, solo pueden ser entendidas como *teorías*, si viene a ser interpretada en sentido amplio. De modo que tales manifestaciones científicas son, en verdad, como sostiene Bacigalupo, *principios o axiomas legitimantes*, que aspiran encontrar el fundamento de la pena. Así, explica el autor citado: *En realidad, no se trata de teorías, sino de principios o axiomas legitimantes, cuya función en la ciencia de derecho penal es la de fundamentarlo en último término*¹.

La Teorías absolutas Los partidarios de las teorías absolutas de la pena propugnaban que esta tiene la misión trascendental de realizar el valor justicia, por lo que no se encontrarían informadas por criterios de utilidad social. De esta manera la pena posee un valor per se: ocasionar un sufrimiento a quien ha vulnerado las barreras jurídicas del Derecho

Críticas a las teorías absolutas de la pena, En contra de las teorías absolutas clásicas, se han hecho valer una serie de objeciones, entre las cuales tenemos, por ejemplo, el hecho de que la retribución no ofrecería ningún argumento de legitimación para el ejercicio del *ius puniendi*.

El "Derecho Penal" de las sociedades modernas exige más bien un "utilitarismo" que le permita, incluso por razones de justicia (y en contra de lo que exigiría una pena retribucionista), prescindir de la imposición de sanciones penales en muchos casos" (principio de oportunidad, condena condicional, etc.)" (Abanto, 2013, p.41)

En palabras de Roxin: "Pues si, como se puso de manifiesto en los párrafos anteriores, la finalidad del Derecho Penal consiste en la protección subsidiaria de bienes jurídicos, entonces, para el cumplimiento de este cometido, no está permitido servirse de una pena que de forma expresa prescinda de todos los fines sociales. La idea de retribución exige también una pena allí, donde sobre la base de la protección de bienes jurídicos no sería necesaria; pero entonces la pena ya no sirve a los cometidos del Derecho Penal y pierde su legitimación social. Dicho de otra manera: el Estado, como institución humana, no es capaz de realizar la idea metafísica de justicia ni está legitimado para ello".

"La voluntad de los ciudadanos "le obliga a asegurar la convivencia del hombre en paz y en libertad; está limitado a esta tarea de protección. La idea de que se puede compensar o suprimir un mal (el delito) causando otro mal adicional (el del sufrimiento de la pena), solo es susceptible de una creencia o fe, a la que el Estado no puede obligar a nadie desde el momento en que ya no

recibe su poder de Dios, sino del pueblo. Tampoco la tesis de una *culpabilidad* que hay que retribuir puede fundamentar por sí sola la pena; la culpabilidad individual está ligada a la existencia de una libertad de voluntad, cuya indemostrabilidad la hace inadecuada como único fundamento de las intervenciones estatales". (ROXIN, 1997).

Las teorías preventivas "renuncian a ofrecer fundamentos éticos a la pena, ella será entendida como un medio para la obtención de ulteriores objetivos, como un instrumento de motivación, un remedio para impedir el delito. Para explicar su utilidad, en relación a la prevención de la criminalidad, se busca apoyo científico.

Las Teorías Relativas de la pena como las absolutas, no constituyen un todo homogéneo. Coinciden en el hecho de atribuir a la pena una utilidad social, así como en justificarla por su finalidad preventiva. De esta forma se alejan de manera radical de la perspectiva retributiva de la pena. Al contrario, le atribuyen como función principal la de evitar la comisión de delitos en la medida en que le reconocen un efecto disuasivo tanto respecto a terceros (prevención general) como al delincuente evitanto que reincida (prevención especial)".

Teoría "de la prevención especial: "Desarrollada por diversas corrientes de pensamiento penal, como la escuela alemana de Liszt, el positivismo criminológico italiano, el correccionalismo y la escuela de la defensa social.

Aunque cada una de ellas presente matices, resulta factible enunciar sus principales formulaciones. Es la posición extrema contraria a la teoría de la retribución.

Según éste punto de vista preventivo-especial, el fin de la pena es disuadir al autor de futuros hechos punibles, es decir, evitar las reincidencias (versión moderna de la teoría) y sólo es indispensable aquella pena que se necesite para lograrlo, se procurará readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización. Así, la necesidad de prevención especial es la que legitima la pena, según Von Liszt; sólo la pena necesaria es justa. Se habla de relativa porque su finalidad está referida a la evitación del delito.

La prevención especial no quiere retribuir el hecho pasado, no mira el pasado, sino que ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor. Esta concepción, influenciada por el determinismo, no admite la libertad de voluntad, niega que la culpabilidad pueda ser fundamento y medida de la pena'.

Von Liszt se brindó a 'clasificar delincuentes considerando que la eficacia de la incriminación exige que ella se adapte a cada sujeto, procurando corregir, intimidar o inocuizar, según la personalidad de cada individuo sobre el que la pena deba cumplir su función preventiva, de modo que para dicho autor la prevención especial actúa de tres maneras:

- a) Corrigiendo al corregible: resocialización
- b) Intimidando al intimidable
- c) Haciendo inofensivos a quienes no son corregibles ni intimidables.

La necesidad de la pena es la que fundamenta en esta teoría de la imposición.

Pese a que existen razones para considerarlo concepción dominante, este punto de vista también es vulnerable.

Algunas objeciones a la teoría de la prevención especial:

En cuanto al fundamento y límites del ius puniendi.

- El ideal de corrección explica el fin que persigue la pena pero no contiene ninguna justificación del ius puniendi.
- No sirve para fundamentar la conminación de penas, sino en todo caso, para fundamentar la aplicación y ejecución de penas
- No posibilitan una delimitación del ius puniendi en cuanto a su contenido
- Pueden crear el riesgo de fundamentar el Derecho Penal contra los inadaptados – enemigos políticos- o los asociales – mendigos, vagabundos, prostitutas, etc.

Resulta “válido cuestionar el derecho del Estado a someter a tratamiento contra su voluntad a una persona, especialmente si es adulta, porque puede traducirse en una manipulación de la personalidad para obligarla a dejar de ser lo que quiere. La imposición coactiva de un proceso de resocialización entra en contradicción con la idea de un estado de derecho que exige pluralismo. Así, el fin de resocialización será de tan poca precisión que podría ampliar incontroladamente el poder del Estado en el campo del Derecho Penal. Incluso debería perseguirse un tratamiento hasta que se dé la definitiva corrección, aún a riesgo de que la duración sea indefinida”.

Teorías Mixtas: “Los diferentes planteamientos se pueden agrupar en dos tendencias. La primera tiene como base considerar la retribución como objetivo primario de la punición, sin descartar sus efectos de prevención general y especial. Así el factor de expiación predomina y no debería ser afectado por la

consecución de alguno de los otros fines de la Pena, la segunda, partiendo de la negación de la retribución como fin de la pena, sostiene que solo el fin preventivo es conforme a la función del derecho penal de proteger las personas y la sociedad. De modo que afirma la posibilidad de tener en cuenta en el mismo nivel tanto los objetivos de prevención general como los de prevención especial. En caso de conflicto, debido a que para lograrlos se requerirán penas de diferentes gravedades, se debe dar la prioridad a la prevención especial”.

El sistema de penas en el derecho penal peruano. “El artículo 28 del Código Penal establece las diversas clases de pena que pueden imponerse a los delitos de la parte especial del Código Penal y, por aplicación supletoria (artículo X del Título Preliminar del Código Penal), a los delitos tipificados en las leyes penales especiales. Las penas reguladas en el CP peruano vigente son: pena privativa de libertad, penas restrictivas de libertad, penas limitativas de derechos y pena de multa.

La primera pregunta que cabe plantearnos –conjuntamente con (GARCIA CAVERO, 2009) – es por qué el legislador penal ha decidido fijar expresamente las clases de pena y, más aún, por qué ha elegido estas clases de pena y no otras.

Las respuestas a estas interrogantes solamente se pueden obtener si entramos a precisar los principios jurídicos que deben informar la previsión legal de la pena. Con la determinación previa de estos principios, estaremos en situación de poder interpretar adecuadamente el sentido y alcance del artículo 28 del Código Penal”.

Los “Principios Informadores De La Previsión Legal E Imposición De La Pena, Un Estado Constitucional de Derecho debe proteger al individuo no solo de las conductas prohibidas por el Derecho Penal, sino también del propio Derecho Penal. En este sentido, tiene razón Silva Sánchez al señalar que la finalidad del Derecho Penal es reducir tres tipos de violencia: la delictiva, la informal y la estatal”. (SILVA SÁNCHEZ, 1992).

Para “limitar el uso de la violencia estatal resulta necesario que la actividad sancionatoria del Estado se someta a ciertos controles que eviten su ejercicio arbitrario. El desarrollo científico del Derecho Penal de los últimos doscientos años ha estado dirigido precisamente a dar forma jurídica a estos controles.

En efecto, la doctrina penal se ha ocupado de traducir el *ius puniendi* del Estado en el concepto dogmático de Derecho Penal subjetivo, para someterlo así a una serie de límites infranqueables.

Esta labor doctrinal ha encontrado la debida respuesta en el plano legislativo, en donde se han reconocido expresamente un conjunto de límites al poder punitivo del Estado, agrupados en las llamadas garantías jurídico-penales.

El Perú no ha sido ajeno a esta línea de desarrollo y puede apreciarse que tanto en la Constitución Política como en el Código Penal se ha producido un reconocimiento expreso de los principios informadores de la actividad punitiva del Estado.

Dentro de las garantías jurídico-penales que deben observarse en la configuración del Derecho Penal sustantivo, nos interesa destacar aquí aquellas que se refieren a la sanción penal. El legislador y, en su momento, el juez no puede reaccionar frente a la realización de un hecho delictivo de cualquier

manera. Existe un conjunto de principios jurídico-penales que afectan la previsión legal de las penas”.

El principio de legalidad (GARCÍA RAMÍREZ, 2004) “tiene una proyección general que abarca a todos los actos atribuibles del Estado en general, y diversas proyecciones particulares, dentro de las cuales encontramos al sub-principio de legalidad penal, que se proyecta en la conminación penal –delito y consecuencia (penas y medidas de seguridad)–, el enjuiciamiento, las medidas cautelares y la ejecución”.

Como explica Mir Puig: “se distinguen los siguientes aspectos del principio de legalidad: una garantía criminal, una garantía penal, una garantía jurisdiccional, y una garantía de ejecución. La garantía criminal exige que el delito (= crimen) esté determinado en la ley (*nullum crimen sine lege*). La garantía penal impide que se imponga una pena más grave o distinta a la prevista por la ley (*nulla poena sine lege*). La garantía jurisdiccional exige que la existencia del delito y la imposición de la pena se determinen por medio de una sentencia judicial y según un procedimiento legalmente establecido. La garantía de ejecución requiere que también la ejecución de la pena se sujete a un ley que la regule”.

El principio de legalidad “constituye una garantía del Estado Constitucional de Derecho, que expresa el principio de supremacía de las leyes, del que se deriva la vinculación positiva a la ley del Poder Ejecutivo y Judicial, así como la reserva de ley para la regulación, entre otras materias, de las medidas restrictivas o limitativas de derechos fundamentales, tal como lo son las penas previstas en el CP peruano”.

El principio de lesividad, “Si bien para la imposición de una pena es necesario que esta se encuentre prevista en la ley, para ello (es decir, para su previsión en la ley) es imprescindible que la conducta tipificada y sancionada penalmente haya afectado un bien jurídico-penal. Así, el principio de lesividad legitima la tipificación de una conducta como la imposición de una pena a dicha conducta aflictiva de un bien jurídico”

“Lo anotado se corresponde con la propia función que tiene el Derecho Penal –y que por ende legitima su actuación– esto es la protección de bienes jurídicos, pero no de cualquier bien jurídico, sino de aquellos que sean reputados como bienes jurídico-penales, – (MIR PUIG, 1994) y aun no ante cualquier ataque que sufran estos últimos, sino solo ante los más graves. Así, el principio de lesividad que recoge dicho presupuesto –y que dicho sea de paso se encuentra regulado en el artículo IV del Título Preliminar del CP peruano– informa que para la imposición de una pena resulta necesario la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico”

Principio de culpabilidad, “En el sistema penal actual, gracias al surgimiento del principio de culpabilidad, una pena no puede ser impuesta al autor de la acusación de un resultado lesivo a bienes jurídicos penalmente protegidos, por la sola aparición de ese resultado, sino únicamente en tanto pueda atribuirse (imputar) dicho suceso lesivo al autor como hecho suyo. En tal sentido, merced al principio en alusión, no es posible atribuir responsabilidad penal a una persona sin que exista una imputación subjetiva”.

“Las razones que buscan explicar el fundamento de la exigibilidad de la culpabilidad del autor en la imputación penal son de diversa índole en la

discusión de las ideas dogmáticas, estando lejos de un consenso pleno, sin embargo, en lo que no cabe discusión es en aceptar la necesidad de que la atribución de responsabilidad penal se sustente en la culpabilidad del autor”.

“El principio de proporcionalidad, En su sentido más amplio, el principio de proporcionalidad se consagra como principio general del ordenamiento jurídico en su conjunto con la finalidad básicamente de limitar, en cualquier ámbito –y especialmente en los que se vinculan con el ejercicio de los derechos fundamentales–, la discrecionalidad en el ejercicio estatal de la actividad de control de toda clase de facultades de actuación.

Su radio de acción abarca todas las ramas de derecho, pues –como ha afirmado el Tribunal Constitucional– el principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del Derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, este se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución”

El “principio de resocialización, El artículo IX del Título Preliminar del Código Penal establece que una de las funciones de la pena es la resocialización. A pesar de la claridad de la formulación legal, resulta difícil considerar que la resocialización sea el fin legitimante del Derecho Penal”. (SILVA SÁNCHEZ J.-M. , 1992).

La pena, “por sí misma, no puede generar efectos resocializadores, como lo ha demostrado suficientemente la experiencia de las tendencias resocializadoras en Estados Unidos y en países escandinavos.

Por esta razón, resulta más adecuado entender que la resocialización o readaptación del delincuente es solo una garantía, es decir, una posibilidad de mejora que se le ofrece al condenado, pero no lo que legitima la existencia del Derecho Penal⁷.

El principio de humanidad de las penas, "El artículo 1 de la Constitución Política establece que el respeto de la dignidad humana es el fin supremo de la sociedad y el Estado. A partir de esta norma constitucional se ha desarrollado el llamado principio de humanidad de las penas en el Derecho Penal, (CASTILLO ALVA J. L., 2004) según el cual se deben excluir del espectro de reacciones penales, aquellas especialmente denigrantes o desintegradoras, como sería el caso de las torturas o los trabajos forzados.

Nuestro Código Penal se adhiere a esta tendencia humanizadora de las penas, como puede inferirse de la lectura del artículo 28 del Código Penal, en donde las clases de pena previstas no se muestran, por sí mismas, como especialmente desintegradoras. Si bien la admisión de la cadena perpetua ha sido cuestionada desde el punto de vista de la dignidad de las penas, debe reconocerse que, en la medida que deje abierta la posibilidad de una reinserción social, no existirá asidero para este tipo de cuestionamientos⁸.

Entonces, como señala (CASTILLO ALVA, 2004), "la pena ve teñida su naturaleza y finalidad como consecuencia de una especial concepción de la dignidad de la persona humana y en concreto del principio de humanidad. Así, por ejemplo, se considera que la pena es un mal necesario para la sociedad y el individuo que lo sufre, por cuanto supone la imposición de una sanción negativa que limita de manera drástica los derechos y bienes jurídicos más importantes

de los ciudadanos. La naturaleza de mal de la pena se mantiene a pesar de que con ella se busque proteger a la sociedad o se aspire a favorecer el bien común”.

Clases de Pena existen “distintas formas de clasificar las penas, siendo una de las más conocidas aquella que se basan según su naturaleza (es decir, de acuerdo al bien jurídico que termina restringiendo); y otra, que tomando en cuenta la autonomía con que son impuestas las clasifica en penas principales y accesorias. Ambas acogidas por el Código Penal peruano.

Las clases de pena de acuerdo a su naturaleza, con la vista puesta en los principios informadores de la previsión legal de la pena, el artículo 28 del Código Penal establece cuáles son las clases de pena aplicables a los delitos. Sin embargo, debe precisarse que este catálogo de penas se limita a las penas previstas para los delitos comunes”.

No “se incluyen, por lo tanto, las medidas penales que se imponen en el marco del Derecho Penal de menores o en el fuero privativo militar. En el caso de los menores de edad, el artículo 217 del Código de los Niños y Adolescentes contempla las llamadas medidas socioeducativas, las cuales pueden ser de amonestación, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, libertad restringida e internación en establecimiento para tratamiento.

En lo que sigue, vamos a hacer una descripción general de los rasgos distintivos de las diferentes clases de pena previstas en el artículo 28 del Código Penal. No pretendemos, por lo tanto, entrar en una exposición detallada.

La finalidad de nuestra exposición general es poner de manifiesto el orden de gravedad y los sectores de la criminalidad que se reprimen con cada clase de pena⁹.

Pena privativa de libertad. “La pena privativa de la libertad tiene un origen humanista, en la medida que su implicación tuvo por objeto suprimir y erradicar las penas corporales.

Este sentido humanitario estuvo acompañado del interés del Estado por regular, en beneficio del mercado de trabajo, la mano de obra marginal y desocupada. El efecto resocializador buscado era disciplinar a los campesinos y marginales para que trabajen en las fábricas”. (BUSTOS RAMÍREZ, Juan; HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán., 1999).

Sin embargo, “desde su origen fue muy cuestionada debido a los efectos negativos que tenía su aplicación. Las diferentes técnicas elaboradas para materializar sus supuestos fines positivos no dieron los resultados esperados.

La pena privativa de libertad consiste en la limitación coactiva de la libertad de movimiento mediante el internamiento en un establecimiento penitenciario. Como lo reconoce expresamente la exposición de motivos del actual Código Penal, este texto punitivo ha unificado la pena privativa de libertad, no diferenciando diversas modalidades de esta, como lo hizo, por ejemplo, el Código Penal de 1924, en el que se diferenciaban el internamiento, la penitenciaría, la relegación¹⁰ y la prisión.

Nuestro Código Penal divide a las penas privativas de la libertad en:

a) Pena privativa de la libertad temporal, la pena privativa de la libertad temporal tiene una duración de dos días y una máxima de 35 años. Originalmente, su límite máximo estaba fijado en 25 años. El máximo actual de 35 años fue introducido en 1998 por el Decreto Legislativo N° 895. Este límite, luego de continuas modificaciones, fue restablecido por el Decreto Legislativo N° 982, el año 2007.

b) Pena privativa de la libertad de cadena perpetua. Es la pena más grave en nuestro sistema, y como resulta obvio, tiene una duración indeterminada. Fue incorporada en el año de 1992 al CP.

c) Penas restrictivas de libertad, las penas restrictivas de libertad constituyen una limitación a la libertad de tránsito. En la redacción original del Código Penal estas penas eran de dos tipos: la pena de expatriación para el caso de nacionales y la pena de expulsión del país para el caso de extranjeros. La legitimidad de la pena de expatriación comenzó, sin embargo, a ser cuestionada, pues se consideraba contraria a la normativa internacional referida a derechos humanos, la cual niega la posibilidad de expulsar del país a los nacionales. Por esta razón, mediante Ley N° 29460, del 27 de noviembre de 2009 se suprimió del Código Penal la pena de expatriación”

Toda pena, “en realidad, implica una restricción a la libertad. En el caso de las penas de expatriación y de expulsión se trata, más precisamente, de una restricción a la libertad de residencia o establecimiento en sentido amplio, prevista en el artículo 2, inciso 11 de la Constitución. Esta libertad se manifiesta de modo diverso en las posibilidades de ingresar, permanecer, residir, transitar y reingresar en el territorio nacional. Todas estas manifestaciones son igualmente restringidas por la privación de la libertad. Sin embargo, no afectan

el mismo aspecto de la libertad de movimiento. Si bien las penas privativas de la libertad limitan ciertamente la libertad de residencia o establecimiento, sus efectos recaen en todas las personas sin distinción de nacionalidad. Este último aspecto de la libertad está sujeto a las restricciones de la ley de extranjería tratándose de los extranjeros (Decreto Legislativo N° 703, del 5 de noviembre de 1991).” (HURTADO POZO, 2011).

En la medida “que estas penas no implican una limitación grave a la libertad de movimiento, no se les considera una pena autónoma, sino más bien una pena complementaria a la pena privativa de libertad. En este sentido, hasta hace muy poco, las penas restrictivas de libertad se aplicaban después de cumplida la pena privativa de libertad impuesta.

Sin embargo, dicho panorama ha cambiado con la dación de la ley que crea y regula el beneficio especial de salida del país para extranjeros que cumplen pena privativa de libertad, Ley N° 30219, publicada el 8 de julio de 2014, en el diario oficial *El Peruano*.

La ley acabada de citar ha modificado los artículos 30 y 303 del Código Penal. Al respecto, como hemos mencionado, hasta antes de esta modificación, la expulsión del país estaba prevista en el Código Penal como una pena restrictiva de la libertad aplicable únicamente a los extranjeros condenados que ya habían cumplido la pena privativa de libertad que se les había impuesto.

La norma también establece que los internos extranjeros condenados, que actualmente se encuentran gozando de los beneficios de semi-libertad o de liberación condicional, podrán solicitar la salida al juez que les concedió dicho beneficio”.

La norma también modifica el artículo 118 del Código de Ejecución Penal. Así, se establece lo siguiente: “Cumplida la pena privativa de libertad o concedido un beneficio penitenciario, el extranjero sentenciado a la pena de expulsión del país es puesto por el director del establecimiento penitenciario a disposición de la autoridad competente, para el cumplimiento de la sentencia”.

Igualmente, se modifica el artículo 12 de la Ley de los Delitos Aduaneros, Ley N° 28008, para establecer que: “Si los responsables de los delitos aduaneros fuesen extranjeros, se les impondrá, además, la pena de expulsión definitiva del país, la misma que se ejecutará después de cumplida la pena privativa de libertad o concedido un beneficio penitenciario”.

Definitivamente, siendo el caso los reos sentenciados por haber cometido ilícitos de tráfico ilícito de drogas (transportadores de droga), se instituye la posibilidad q logren ampararse a la presente gracia, cumpliendo lo preparado en la Ley N°26320.

“El legislador de 1991 ha otorgado la denominación penas limitativas de derechos a un grupo de consecuencias jurídico-penales que, sin estar directamente orientadas a incidir en los derechos del condenado a la libertad de desplazamiento o al patrimonio, restringen o privan el ejercicio de derechos de muy diversa índole: profesionales, familiares y honoríficos, entre otros”. (AVALOS RODRÍGUEZ, 2007).

El Código Penal “reconoce, como penas limitativas de derechos, la pena de prestación de servicios a la comunidad, la limitación de días libres y la inhabilitación.

Las penas de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres tienen como rasgo común el constituir restricciones de derechos durante

los fines de semana y días feriados, sea obligando a trabajos gratuitos en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos u otras instituciones similares, o en obras públicas (prestación de servicios a la comunidad), sea permaneciendo en un establecimiento organizado con fines educativos (limitación de días libres).

Estas penas están contempladas, por lo general, para delitos de mediana gravedad, sea de forma exclusiva o como pena alternativa a otra clase de pena (privativa de libertad, limitativa de derechos o multa). Pero aun cuando no estén contempladas expresamente por el tipo penal de la parte especial, estas penas pueden imponerse en sustitución de penas privativas de libertad de hasta cuatro años, con la finalidad de evitar el internamiento del condenado en prisión con los efectos desocializadores” que todos conocemos.

La “pena de inhabilitación tiene ciertos rasgos particulares que merecen un tratamiento diferenciado. En primer lugar, cabe señalar que el Código Penal de 1991, ha suprimido el carácter perpetuo que tenía la pena de inhabilitación en el Código Penal anterior, convirtiéndola ahora en temporal.

En el caso que la inhabilitación sea la pena principal, su tiempo de duración se extenderá de seis meses a diez años, mientras que si se impone como pena accesoria, la inhabilitación se extenderá por igual tiempo que la pena principal.

El artículo 36 del CP, según su modificación producida por el artículo modificado por el artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto de 2013, prescribe que la inhabilitación produce, según disponga la sentencia:

1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular;

2. Incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público;
3. Suspensión de los derechos políticos que señale la sentencia;
4. Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia;
5. Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela;
6. Suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego. Incapacidad definitiva para renovar u obtener licencia o certificación de autoridad competente para portar o hacer uso de armas de fuego, en caso de sentencia por delito doloso o cometido bajo el influjo del alcohol o las drogas.
7. Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo;
8. Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito;
9. Incapacidad definitiva de las personas condenadas con sentencia consentida o ejecutoriada por los delitos de terrorismo tipificados en el Decreto Ley N° 25475, por el delito de apología del terrorismo previsto en el inciso 2 del artículo 316 del Código Penal, por cualquiera de los delitos de violación de la libertad sexual tipificados en el Capítulo IX del Título IV del Libro Segundo del Código Penal o por los delitos de tráfico ilícito de drogas para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación

básica o superior, pública o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación. Esta medida se impone obligatoriamente en la sentencia como pena principal;

10. Privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos;

11. Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima, sus familiares u otras personas que determine el juez; o,

12. Prohibición de comunicarse con internos o visitar establecimientos penitenciarios”.

Ha señalado “la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N° 02-2008, que la pena de inhabilitación consiste en la privación, suspensión o incapacitación de uno o más derechos políticos, económicos, profesionales y civiles del penado. A través de esta pena se sanciona a quien ha infraccionado un deber especial propio de su cargo, función, profesión, comercio, industria o relación familiar; o a quien se ha prevalido de su posición de poder o de dominio para delinquir.”

La crisis del saber penal fundamental

a) La “insuficiencia del método de la dogmática penal originaria. La tradición científica de la dogmática jurídica general influyó en la construcción originaria del saber penal. En este sentido el conocimiento penal se elaboró tomando como puntos de partidas -dogmas- a los enunciados de las leyes penales positivas. De esta forma, a través de una metodología deductiva, el científico penal, los jueces

y legisladores pueden elaborar un saber sistemático y seguro que no solo facilita la aplicación de las normas sino que además cumple con la garantía de certeza.

Este modelo científico que es el que adoptan en buena medida Von Liszt y Binding no da razón, sin embargo, de la realidad del derecho penal ni permite justificar las teorizaciones sobre los fines penales, el delito y la pena". (Mir, 1994, p. 14.)

Bacigalupo marca "la paradoja que implica sostener que el mero enunciado normativo es lo que se toma en cuenta para estructurar la teoría o resolver las situaciones cuando, sobre un mismo texto, se pueden observar teorías diversas y resultadas encontradas." (Bacigalupo, 1983)

El "punto de partida del conocimiento penal, por lo tanto, parece ir más allá del texto legal, pues supone el impacto de fines y orientaciones que no pueden ser *leídas* sino comprendidas dentro de un contexto filosófico, político y cultural.

Es por eso que el saber penal clásico, a raíz de su excesiva formalización y apego a los postulados positivistas, deja de tener respuestas reales para los problemas del derecho penal. Es en este marco donde debe inscribirse la crisis de aquel conocimiento penal que suponía el aseguramiento absoluto del valor certeza gracias a la conceptualización y sistematización normativa. A partir de su cuestionamiento surgen los criterios teleológicos como modos adecuados de enfrentar que el derecho penal, tanto como realidad cuanto como conocimiento, está orientado a fines y estos poseen relevancia político-jurídica" (Roxin, 1997).

En este sentido y "luego del esfuerzo de Welzel y Kauf- Mann por superar los criterios positivistas, aparece en escena la política criminal como concepto integrado al saber penal, buscando, como lo indica Muñoz Conde, una ciencia

penalística totalizadora. Se abandona así la separación a la que VON LISZT había recurrido como modo de obtener la pureza científica para el conocimiento penal. En primer lugar, ROXIN corre el velo sobre una realidad ya vislumbrada desde el comienzo y pone en evidencia la influencia de la política criminal en los razonamientos penales. Por su parte, JAKOBS lleva a su máximo punto la normativización del conocimiento penal de modo de asegurar la correcta descripción del sistema".

"Welzel, Roxin Y Jakobs, opuestos entre sí, sin embargo ponen en el medio del saber penal la cuestión de los bienes, los valores, los fines y las funciones a realizar o desarrollar y que, de alguna manera, fueran expulsados del análisis penal originario que pretendió quedar ajeno a los problemas del valor como modo de preservar su carácter científico. Por el contrario, en nuestros días el problema de los fines y los valores está en el centro de la cuestión, reubicando al conocimiento penal dentro del marco del saber orientado al obrar. Esta circunstancia instaló nuevamente la problemática clásica del conocimiento práctico, del saber para constituir. En definitiva, puso en la discusión el problema de la objetividad, universalidad y justificación de los bienes y valores que son, a no dudarlo, el punto de partida del ser y del conocer penal. Por lo tanto la tranquilidad y la certeza, que estaban idealmente preservados por la dogmática penal, entran en crisis y con ello el estatuto epistemológico que cabe asignar al conocimiento penal.

b) La crisis de la dogmática penal a la luz de la des- legitimación del sistema, otra visión del problema dogmático se plantea desde una perspectiva que critica el saber penal originario pero desde un punto de referencia diverso a los anteriores. En este sentido, se trata de una dogmática antisistema, pero que

también se vincula con los nuevos modelos de saber penal, en tanto reconoce finalidades valorativas y políticas. Eugenio *Zaffaroni* explica que la selectividad estructural del sistema penal —que solo puede ejercer su poder represivo legal en un número mínimo de las hipótesis de intervención planificada- es la más elemental demostración de la falsedad de la legalidad procesal proclamada por el discurso jurídico-penal. En tal sentido, afirma que la legalidad no proporciona legitimidad, ya que el principal y más importante ejercicio de poder del sistema penal se realiza dentro de un marco de arbitrariedad concebido por la misma ley. Critica la actitud del poder judicial que solo analiza el caso concreto, haciendo abstracción del marco general de desigualdad y victimización, pues implica una actitud burocrática y desetiza la labor jurisdiccional. Por eso juzga que en cierto sentido resulta coherente que en la literatura abolicionista no haya una indicación que permita construir respuestas racionales al problema, ya que la natural deslegitimación del sistema penal torna imposible trabajar dentro del mismo sin atacar sus propias bases”.

Zaffaroni “plantea el problema penal en Latinoamérica a través de las características de desigualdad social, violencia y genocidio. Al respecto identifica dos aspectos fundamentales de la actividad penal: uno es el estereotipo positivista del criminal con que se actúa en estos países y que se nutre con los caracteres del hombre joven marginal, mientras que el segundo se aprecia en los medios masivos, que atizan un principio multiplicador de la violencia (droga-placer-sexo-prohibición). Desde esa perspectiva concluye que el sistema latinoamericano reproduce cierta clientela judicial mediante un proceso de selección y condicionamiento criminalizante.

La desigualdad que sostiene ZAFFARONI como intrínseca a la actuación penal no es, sin embargo, su único factor de ilegitimidad. Por eso explica que el contacto con el sistema contamina a los sujetos afectándolos incluso con independencia de que exista una condena formal. El sentido más agudo de ese problema es la prisión, a la que describe como una verdadera máquina deteriorante en tanto produce patologías de regresión, lesiona la autoestima -por la pérdida de privacidad, mala alimentación y superpoblación.

Frente a esta deslegitimación, ZAFFARONI plantea una respuesta marginal de índole iushumanista, en tanto pretende la congruencia del sistema con los derechos humanos, que contribuya a disminuir su violencia ascendente. Esta actitud aparece como un imperativo ético, sobre todo de académicos y jueces, frente a la situación ya descrita. A su entender, es una respuesta realista, porque supone la objetividad de las cosas, la existencia del mal y la posibilidad de operar sobre los fenómenos sin atenerse a modelos abstractos o ideales. A su vez resulta una reacción de carácter marginal, por estar ligada al marco latinoamericano que se sitúa en la periferia de los países centrales y supone una relación de dependencia y carencia de poder decisorio”

El profesor argentino “propone como táctica la intervención mínima a través de la disminución del protagonismo penal, la descriminalización, la *diversion*, el criterio de oportunidad procesal, en tanto no impliquen la pérdida de poder de la *agencia penal* en favor de otra. Por eso es necesario, a su criterio, reconstruir el discurso jurídico penal a partir del realismo, pues el mundo no es un caos y el conocimiento jurídico, como todo conocimiento, no altera el objeto de conocimiento. Desde su perspectiva, si el derecho quiere actuar sobre un ámbito de la realidad debe reconocer y respetar su estructura óntica. En ese sentido, el

primer planteo radica en el uso del poder por parte de los magistrados penales, ya que si lo utilizan racionalmente frente a otros hechos de poder que no pueden suprimir, encerrarán en ello su principio legitimante. Por el contrario, si se quedan en la función pautadora decisoria, reducirán su actividad a la programación prevista por el sistema de poder deslegitimado.

Por eso es necesario para *Zaffaroni* reconstruir las bases dogmáticas sobre las que actúan los jueces y operadores del sistema, partiendo de la definición misma de delito. En tal sentido, el delito no es, jurídicamente hablando, conducta típicamente antijurídica y culpable sino la síntesis de los requisitos que debe presentar cualquier acción conflictiva de un autor seleccionado por el poder del sistema penal, para que la agencia judicial responda afirmativamente en cuanto al avance del proceso de criminalización en curso”

Por otro lado, “la tipicidad y antijuridicidad no son más que los requisitos mínimos que la agencia judicial debe demandar para responder, permitiendo que avance el proceso de criminalización sobre la persona arbitrariamente seleccionada. Por último, la deslegitimación del poder determina en la instancia de la culpabilidad que no sea el procesado el responsable sino la agencia judicial, que debe rendir cuentas ante él y la sociedad sobre su actuación. En tal sentido, la culpabilidad marca la extensión máxima de la respuesta judicial según determinadas proporciones de vulnerabilidad buscada intencionalmente. La proporción considera que cuanto más se esfuerza el sujeto por colocarse en situación de vulnerabilidad, la agencia judicial cuenta con menos espacio para obstaculizar el progreso de la respuesta criminalizante. La culpabilidad por la vulnerabilidad opera siempre como máximo de la violencia tolerada que siempre

estará por debajo del límite de la mera culpabilidad por el injusto". (Zaffaroni, 2002)

La "crisis en el sentido de la pena.

a) La falta de justificación de la sanción penal.

ZAFFARONI que si el sistema penal es un mero hecho de poder, la pena no puede pretender ninguna racionalidad, pues solo se explica como mera manifestación de ese poder. Esa carencia de sentido en la pena permite distinguirla, a su criterio, de las restantes sanciones del ordenamiento jurídico que de suyo persiguen algún cometido vinculado con la resolución del conflicto. Por eso define la pena como toda sanción jurídica o inflicción de dolor a título de decisión de autoridad que no encaje dentro de los modelos abstractos de solución de conflictos de otras ramas del derecho".

Para *Zaffaroni* "la racionalidad de la sanción está vinculada necesariamente con la solución del conflicto. Como en el modelo penal la expropiación de la víctima determina que el conflicto pierda una de sus partes esenciales, todo lo que se haga dentro de la punibilidad carece de racionalidad. En tanto la víctima no es parte necesaria ni su opinión tiene relevancia para el planteo del conflicto, la pena queda reducida a infligir un sufrimiento sin sentido.

El poder judicial, en consecuencia, al no poder resolver el enfrentamiento entre las partes solo decide, estableciendo si existe un conflicto, si debe imponer una pena y de qué entidad. Desde este punto de vista, la etización del derecho penal planteada por *Welzel* o *Bettiol* queda fuera de foco porque no afronta la selectividad, violencia y corrupción del sistema. Por lo tanto, la nueva etización

se dirige tanto a la responsabilidad moral de la agencia judicial como a que las garantías funcionen como límites máximos a la arbitrariedad y al azar¹⁸ selectiva.

b) Descalificación de finalidades retributivas y puesta en incertidumbre de los preventivos. — acorde a ROXIN la teoría de la retribución hoy ya no es sostenible científicamente, pues no pueden aplicarse penas que prescindan de toda finalidad social

(González Guerra, 2000.),. "El argumento, sin embargo, parece residir en el hecho de que el Estado no está, como institución humana, capacitado ni legitimado para realizar la idea metafísica de justicia. Su función primordial es la defensa y seguridad ciudadana y no la de compensar un mal con otro, ya que su poder no deriva de Dios sino de los hombres. Por otra parte, como la noción de culpabilidad está ligada a la de libre arbitrio, que resulta improbable, parece difícil tener a aquella como única medida de punibilidad. Se vinculan así merecimiento y necesidad como criterios de fundamentación punitiva en concreto.

Sin embargo, también están en cuestión la noción meramente intimidatoria del derecho penal y el sentido de prevención especial. En el primer caso, por su ineficacia disuasoria; en el segundo, porque parece afectar la autonomía de la voluntad, en tanto sujetos adultos se ven compelidos a dejarse educar y tratar por el Estado como si fueran objetos de terapéutica criminal.

A esto se agrega, según ROXIN, que en la práctica hay sujetos que no necesitan resocialización y que en otros casos las medidas de ese tipo no parecen eficaces si se atienen a un período de tiempo determinado. Por cierto, a su entender una resocialización coactiva no promete de suyos buenos

resultados, pues podría derivarse en un tratamiento ilimitado que en tanto tal repugna a los principios de legalidad".(Pérez, 2000),

"Si bien la idea preventiva general parece ocupar hoy una mayor preponderancia sobre la de tipo especial, lo cierto es que está en discusión la amplitud y modo en que aquella debe desarrollarse. El abandono de la idea de prevención general negativa fundada en la intimidación como fin del derecho penal se debe, según ROXIN, a las falencias prácticas para limitar el quantum punitivo conforme exigencias legales, pudiendo instrumentarse como medio de terror estatal. Ello acontece en especial cuando se tiene la idea de que a penas más altas corresponde una mejor intimidación general. Por otro lado, la noción de prevención general positiva enfrenta el debate sobre su modo de ejercitación; esto es, si supone un mandato de integración social que impulsa a la penalización de los bienes jurídicos fundamentales o si, por el contrario, persigue el criterio limitador de la actividad punitiva del Estado".

En la teoría de JAKOBS, "el problema de la pena pretende escapar de los criterios anteriores y su sentido es de tipo comunicacional. Así, la pena es entendida como respuesta que confirma la vigencia y validez fáctica de la norma que ha sido puesta en trance por el sujeto. El derecho penal, por lo tanto, pretende preservar la identidad normativa de la sociedad que se vale de este en su funcionamiento.

En consecuencia, los fines usuales de la pena y aun los del derecho penal en general parecen puestos en crisis, incluso si se pretende su análisis como si fueran los mismos para una y otra realidad, pues siempre está presente la posibilidad de conflicto entre estos, y por lo tanto resurge la necesidad de privilegiar a uno en detrimento de los otros".

La determinación del problema central.

"La crisis penal como crisis de legitimación, Este recorrido por los distintos niveles de la crisis del derecho penal, obligadamente sumario, pone en evidencia no solo la amplitud del cuestionamiento sino su radicalización o profundidad. No se trata, como ya se adelantará, de aquella crisis natural del derecho penal que lo acompaña durante todo su desarrollo sino una nueva, caracterizada por la puesta en trance del sentido y justificación misma del derecho penal, como objeto y como saber".

Es posible entonces "intentar una primera conclusión que está en el punto de partida de este estudio sobre el sentido de los principios penales. Desde la perspectiva aquí adoptada, la crisis es vista como tributaria de un problema único que tiene influencia en todos los niveles del derecho penal. En efecto, en el transcurso de los análisis precedentes se puso de manifiesto que siempre entra en cuestión la justificación última de los ámbitos penales, ya se trate de la existencia misma del ius puniendi como de los criterios epistemológicos o de los fines y funciones que se le asignan". Este cuestionamiento generalizado de sus raíces está indicando que se trata de un problema de legitimación; a la postre, de validez.

Se justifica aquel confirmado, mediante establecido inicio de partida tenido por válido; "aquello que puede ser justificado mediante criterios previamente aceptados o compartidos, por criterios demostrables o contrastables. El hombre justifica y legitima aquello que se conforma con un criterio general de racionalidad. En definitiva, es válido aquello que puede ser recibido como consecuencia de un proceso racional y además vinculado con criterios de

racionalidad, pues de esa forma se hace inteligible, comprensible y sobre todo admisible.

Así, “en el orden práctico-moral se legitima lo que resulta congruente con bienes, normas, fines y valores tenidos por tales dentro del proceso de análisis de justificación. El problema del derecho penal es un problema de legitimación, por-que está en cuestión la fundamentación de su existencia, de sus fines y de los puntos de partida de su conocimiento. Es por eso que el debate acerca de la determinación de los contenidos y funciones de los principios penales adquiere tanta relevancia”.

“Ciertamente, legitimación y legalidad no poseen la misma significación; el derecho penal de nuestro tiempo puede hablar de legalidad para referirse a puntos de partida normativo- positivos, pero, al parecer, no hay precisión dentro de esta crisis sobre el contenido de los puntos de partida que lo legitimen. Esto quiere decir que mientras el derecho penal no busque integrar el momento material o valorativo a su existencia no podrá justificarse plenamente, aun estando atado a las mayores formalidades de los procesos deductivos”.

Y aquí aparece “el centro de la cuestión: en nuestros días se ha llegado a la comprensión de que el derecho penal es un saber práctico, con una verdad propia que supone la realización de determinados bienes o fines, respecto de los cuales no se ha alcanzado aún la aceptación de una fundamentación objetiva y universalizable. El derecho penal no había sufrido una crisis semejante, porque de una manera u otra había logrado oscurecer su verdadero estatuto epistemológico, adoptando criterios de científicidad que expulsaron lo relativo a los valores del centro de su conocimiento. En nuestros días, tal como quedó demostrado, este ocultamiento se hace imposible; por todas partes aparecen y

se manifiestan las instancias teleológicas, valorativas”, las referencias prudenciales y concretas.”

Sostener que “el derecho penal se constituye y se conoce a través de un saber práctico es afirmar que guarda relación trascendental o constitutiva con determinados bienes y fines. Son los principios los que permiten en primer lugar inteligir la realidad del derecho penal y consecuentemente -porque se trata de un conocimiento práctico- justificarlo, legitimarlo”.

En efecto, “el derecho penal, en tanto realidad práctica -hecha de conductas, de interferencias de libertad, pero también de orientaciones normativas hacia fines y bienes- se constituye, se hace, merced a la aplicación de cierto orden a las praxis humanas dentro de la convivencia. Ese orden de libertades responde a determinadas orientaciones que surgen principalmente de los principios. Son estos principios los que legitiman al derecho penal como realidad, como método o saber -incluyendo aquí las instancias llamadas dogmáticas, hermenéuticas, aplicativas y argumentativas.

Todo intento por negar este carácter práctico -en el sentido de práctico-moral, no de mera técnica- al derecho penal lleva en sí mismo el germen de la crisis, como ha quedado puesto en evidencia. De allí entonces que sea necesario mostrar el sentido que tienen los principios penales y su aptitud legitimante en la toma de decisiones”.

La finalidad de la sanción penal

Se encuentra señalado en el Código Penal peruano, que la función de la pena es: “preventiva, protectora y resocializadora [artículo IX del Título Preliminar], De la norma acotada se desofende que para el sistema jurídico penal

peruano la pena cumple básicamente las siguientes funciones: prevención general y prevención especial”.

“**La prevención general**, Circunscribe su análisis, antes que en el penado, en la sociedad, de manera que a través de la pena se influencia en la sociedad a través de la amenaza penal y su posterior ejecución. Ahora, la prevención general puede ser negativa o positiva. Por la primera a través de la pena se buscaría un efecto intimidatorio que genera la amenaza de su imposición en aquellos individuos que poseen cierta tendencia a delinquir; mientras que por la otra la pena tendría el efecto de aprendizaje motivado socio-pedagógicamente por la confianza en el derecho que se produce en la población por medio de la actividad de la justicia penal”.

La “Prevención Especial, cuyo fin, se encuentra con referencia a la persona (sentenciado), aquel que se trata de la obtención de ser resocializado.

En los años recientes, la tesis del Prof. Günther Jakobs, tiene una importante repercusión en doctrina penal, sus postulados se distancian de las corrientes que han venido durante siglos justificando la misión del derecho penal”.

Jakobs es seguidor de “la teoría de la prevención general positiva de la pena, toma de posición que lo lleva a entender” que “el hecho, en cuanto expresión de sentido del autor, constituye un ataque a la vigencia de la norma, y la pena, que igualmente es una expresión de sentido, es la confirmación de la vigencia de la norma. En este sentido, por ejemplo, el autor de un homicidio expresa a través de su hecho que no hay que respetar la norma contra el homicidio; con la pena, sin embargo, se declara que esa expresión carece de relevancia, que la norma sigue vigente”.

Es decir, “lo decisivo no es la secuencia externa de hecho y pena, sino la relación que existe entre ambas en el plano de la comunicación, relación similar a la que existe entre afirmación y contestación”

Para Jakobs “los seres humanos se encuentran en el mundo social en condición de portadores de un rol, esto es, como personas que han de administrar un determinado segmento del acontecer social conforme a un determinado estándar”. Así, “la defraudación de las expectativas jurídicamente garantizadas, se producirán en virtud al quebrantamiento de un rol. Por ende, la persona imputable es aquella portadora de un rol, esto es, titular de un ámbito de organización con derechos y deberes”.

“En este sentido, la finalidad del derecho penal, y por ende de la sanción penal, no sería la tutela de los bienes jurídicos sino el restablecimiento de la vigencia de la norma infringida con el delito. Asimismo, la pena no estaría encaminada a la resocialización del delincuente, tampoco estaría orientado al aprendizaje motivado socio-pedagógicamente por la confianza en el derecho; ya que la pena si cumple finalidad alguna, esta no puede ser otra que la de producir un efecto intimidatorio respecto a aquellos sujetos que tienen cierta tendencia a delinquir”

Cuando “surge la polémica, pena perpetua o pena de muerte como la única opción o como el único camino que conjura que nunca más se cometerán más delitos de la misma naturaleza razón por lo que se concibe tal castigo; algunos con pensamiento simple o quizás populista, parecen olvidar de manera más que intencionada que la prisión perpetua equivale a pena de muerte, y que las penas máximas están sujetas a las siguientes condicione el cumplimiento riguroso de

la pena, los años que se impongan para el cumplimiento de la misma, los años de vida del condenado y la expectativa de vida de cada país”.

Siendo así, cuando se considera una sanción penal máxima, ejemplo: de 80 años, a un sujeto que tiene 40 años de edad, viene a equivaler prácticamente una cadena perpetua, no existiendo posibilidad de sobrevivencia, pues esta de por medio el tiempo, salud, deterioro de la persona, etc.

De “igual manera tampoco se atienden los criterios y experiencias de los profesionales relacionados en este campo, quienes coinciden y así lo demuestran diversos estudios, estas personas infractoras de la ley no lo temen al castigo, si fuese así no cometerían esa conductas, eso es lo que sucede en las personas promedio, que acatan las normas y por ello se someten a ellas.

El infractor en delitos graves, (asesinos en serie, psicópatas, pedófilos en serie) es todo lo contrario, precisamente lo que le excita es esa conducta que transgrede, no hay un miramiento hacia las consecuencias, de hecho dan por cierto que nunca se les detectará, que no serán nunca visibles ante la justicia, otros por tanto suelen llevar una doble vida, se muestran como la persona normal, encantadora ante los ojos de la vecindad, no despierta nunca una sospecha, ese es su arte saber manipular, que el otro escuche lo que él quiere oír o ver, por ello planean a cada segundo su estrategia de acuerdo a lo que pretendan”.

Asimismo, se debe una aclaración en el caso de sujetos pedófilos, quienes no todos poseen conductas muy agresivas, “se documentan distintos tipos de patrones de comportamiento, hay quienes sólo se satisfacen con observar por ejemplo, y hay quienes sólo con escuchar la voz del menor se estimulan, pero

hay otros que necesariamente requieren del contacto con el menor y otros que lo único que les proporciona estimulación es sentir el miedo y el dolor que experimenta el menor; también cabe aclarar que no todo psicópata llega a ser un asesino en serie.

“Ello conlleva a que la consecuencia jurídica deba ser proporcional a la conducta cometida por el infractor. Por ello no se puede decir que a todo pedófilo se le debe imponer la pena perpetua o pena de muerte, o a todo agresor o a todo psicópata” “deben ir al mismo cuartito y con la misma medida. No estoy defendiendo a quienes se apartan de la ley aclaro, solo explico el porqué de las medidas que se suelen tomar en estos casos”

Ante ello, es importante que la sanción debe ser aplicable únicamente por la justicia, debiendo actuarse acorde a la normatividad de cada país, debido a que es ordenanza no visceral, pero si con la caución en deberse cumplir y para tomando todas y cada una acorde a la ley, cumplimiento procesal aplicables a cada caso en concreto.

“Estudios científicos en el ámbito penitenciario han evidenciado secuelas psicológicas como por ejemplo: neurosis, resentimiento, aislamiento, disminución de la autoestima y de la capacidad de creación, del sentido de la responsabilidad y de realidad, además de alteraciones sexuales, dejadez, comportamientos rutinarios y la búsqueda de un beneficio inmediato. Todo esto convierte a las penas de encierro en crueles, y fácilmente equiparables a lentas y prolongadas torturas, las cuales son concebidas y de las cuales se ha consensuado en la convención contra la Tortura, u otros Tratos o Penas Cruelles e Inhumanas y Degradantes, que en muchas constituciones y códigos penales y

tratados en temas sobre derechos humanos se hallan examinadas como conductas ilícitas⁹⁹

“Algunas cárceles en especial mención a las de Latinoamérica tienen serias particularidades, como son por citar pequeños ejemplos: el maltrato a los presos, la violación de derechos humanos, escasa o nula intervención de equipos interdisciplinarios, lo que imposibilita la rehabilitación y posterior reinserción, de igual manera en algunos lugares de reclusión se evidencian grados máximos de hacinamiento y deficientes normas de seguridad, y de aislamiento a los reclusos de alto riesgo, lo que convierte estos lugares en escuelas de perfeccionamiento del crimen, por tanto en verdaderas bombas de tiempo”

“Este tipo de penas quedan hoy reservadas para los pobres que no cuenten con una adecuada defensa en virtud de lo fácil que resultaría para una defensa adecuada atacar judicialmente este tipo de imposición de penas; cuando la verdadera intención de la sociedad en su conjunto lo que pretende es la sanción pronta, oportuna y proporcional al daño que ha causado aquella persona que ha osado actuar con aquella conducta consensuada como prohibida por el estado. Por tanto la finalidad de la sanción penal es el castigo para que el infractor de la ley, que éste no vuelva a realizar más hechos delictivos y que además la sociedad se inhiba de infringir la ley por las mismas consecuencias que ello conlleva”.

Para aquellos que “plantean este tipo de medidas, por ejemplo pocas veces analizan en público la situación real de los sitios de reclusión y que tales medidas, llevan aparejada más hacinamiento y todos los problemas que ello conlleva, o la necesidad de construir más cárceles, porque a medida que la

sociedad avanza se sensibiliza hacia la condena de más conductas a sancionar, pero ¿en qué condiciones? o ¿bajo qué criterios se han de purgar las penas?, poco se habla masivamente porque esto es responsabilidad también del estado y ello requiere de grandes inversiones que incluyan nuevas tecnologías, además propuestas de estudios científicos, que sin duda sugieren una gama de medidas que han de concretarse hacia el caso y la persona concreta; ello supone afrontar nuevos contextos en cuanto a la sanción y de igual forma permiten ahondar en busca de nuevas medidas, no hay que olvidar que hay que potenciar recursos humanos y de infraestructura y esto se traduce en dinero que se debe apreciar bajo la óptica de inversión. Por ello hay que ser consciente que sobre cada medida que se tome sobre el reo porque la prisiones no pueden ser nunca aquellos lugares a los que se lleva al imputado y cerrada la puerta botada la llave, y lastimosamente en eso se traducen algunas propuestas que parecen pensadas con los pies y no con la razón y la lógica”

“Además, nuestra sociedad asumirá un rol protagónico, denunciando la violencia contra nuestros derechos, siendo un requisito que permite que el sistema marche adecuadamente, es necesario la sensibilización de la ciudadanía quien denuncia la vulneración de sus derechos. Porque en algunos casos a lo que realmente teme el agresor es al rechazo familiar y del colectivo. Y todo ello se debe articular, estado, sociedad y seguridad, para que se actúe de forma rápida y oportuna y no se dé lugar a la impunidad”.

Nuestro “sistema penitenciario se mantiene en una asiento legal moderno, cuyo progreso comenzó con la primera ley penitenciaria nacional, el Decreto Ley 17581 del 15 de abril de 1969, modificado en parte por el Decreto Ley No. 23164 del 16 de julio de 1980 que incluyó la redención de penas por el estudio;

asimismo fue importante la Constitución Política de 1979 que rigió desde 1980, y que recogió normativamente al Código de Ejecución Penal aún no existente en dicho año; asimismo el Reglamento Penitenciario aprobado por Decreto Supremo No. 023-82-JUS, aunque prácticamente no tuvo mayor vigencia o aplicación real, y también el Código de Ejecución Penal de 1985, normas hoy derogadas. El actual Código de Ejecución Penal, promulgado por Decreto Legislativo No. 654 del 31 de julio de 1991, y que consta de 153 artículos, establece los lineamientos generales del vigente sistema penitenciario nacional, teniendo como objetivo cardinal la resocialización del interno. Asimismo, es importante el Reglamento de dicho Código de Ejecución Penal, aprobado por el Decreto Supremo No. 015-2003-JUS, y constituye otra de las bases legales de nuestro sistema penitenciario. De igual modo, el actual Reglamento de Organización y Funciones del INPE, que fue aprobado por el Decreto Supremo No. 009-2007- JUS. Igualmente, la Constitución política de 1993 es la fuente legal de mayor rango, y sigue la tendencia acogida por la Carta política de 1979, estipulando en el artículo 139, inciso 22": "El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad", en otros términos, "el logro de la resocialización del condenado. No obstante, este importante desarrollo normativo, anotamos que todavía el divorcio entre lo que señala la ley y su plasmación concreta es muy notoria y abismal, por ello decimos que hasta el momento tenemos un moderno sistema penitenciario formal, pero no real o fáctico".

"Según (Muñoz), Milko (1994) sostiene que "la sobrepoblación, determina un estado de Hacinamiento que se refleja en un círculo vicioso de mayor

deterioro y destrucción de la infraestructura, actos de violencia (motines, reyertas), promiscuidad, inseguridad, enfermedades y disminución de la cobertura de los servicios. Es decir, que en las prisiones peruanas sobra gente y falta espacio, por diversos factores que posteriormente pasaremos a describir. Este término *hacinamiento* refleja en realidad un contraste entre un denso número de personas con una unidad de superficie o área física. El hacinamiento como se ha indicado es el germen de una serie de problemas que se presentan al interior del establecimiento penitenciario que afectan la seguridad no sólo del interno sino del propio recinto carcelario, cuando la población penal por falta de control, convierte el penal en una tierra de nadie donde campea el tráfico de drogas, tenencia de celulares, armas punzo cortantes y últimamente armas de fuego como los encontrados en Lurigancho con lo que inclusive se producen asaltos en pabellones y como consecuencia también se ha detectado el fallecimiento de internos por proyectil que constituye una amenaza también al personal penitenciario y a la seguridad misma del establecimiento penal”

Población del Sistema Penitenciario Nacional. “De acuerdo a la información proporcionada por el Instituto Nacional Penitenciario, a noviembre de 2016 la población penal nacional estaba integrada por 81,599 internos, reclusos en 68 establecimientos penales distribuidos en las 08 Oficinas Regionales del INPE, a nivel Nacional.”

De “la totalidad de población penal 81,599, se encuentran en calidad de procesados 34,993 internos que representa el 42.88% y en calidad de sentenciados tenemos 46,606 internos que representan el 57.12%.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que entre los principales problemas de los establecimientos penitenciarios en el continente americano se encuentra el hacinamiento y la sobrepoblación, así como *el uso excesivo de la detención preventiva, lo cual repercute directamente en la sobrepoblación penitenciaria*" (CIDH, 2011: 01 y 169).

Lastimosamente, el método carcelario en nuestro país, no se encuentra extraño a esta problemática. En efecto, una de las principales características de la población penal en el país es su incremento progresivo y sostenido en los últimos 15 años, tendencia que se intensificó a partir del año 2011".

La resocialización.

Principio de Reinserción, "lo que se busca, es que se logre la reinserción social del reo, y ello implica que los derechos de todos los condenados deben estar garantizados y deben ser respetados en su totalidad.

Se desea que esa sanción que se les da no deje marcas en su vida, al menos no negativas, sino por el contrario positivas que se sientan mejor una vez que regresen a la sociedad".

Rehabilitación Psicológica del interno, "el objetivo de la rehabilitación psicológica es la reinserción de los penados a la sociedad, por lo que, constituye un tratamiento con métodos correctos que ayuden al reo, corregir una conducta delictiva, que aprenda y tenga la capacidad de vivir respetando las normas e insertándose a la sociedad. En este proceso se busca desarrollar en los internos una actitud de respeto a sí mismos y hacia los demás en general.

Este tratamiento psicológico estudia la personalidad del interno, esto quiere decir Aptitudes, actitud y carácter para aplicar pruebas psicológicas, estudiar los informes o resultados de las pruebas aplicadas a los internos, tomar medidas correctivas, terapias individuales y grupales desde su ingreso hasta la culminación de la pena, de manera programada, continua, con normas y valores de conducta, de forma individualizada.

Dentro de la rehabilitación psicológica es importante que los internos recuperen su autoestima, por lo general caen en depresión por su encierro; por lo tanto, las instituciones mediante un trato flexible, abierto, participativo, con vínculos afectivos sociales y con respeto a los derechos humanos pueden cambiar su conducta delictiva y prepararlos para la vida en libertad.

Se debe elaborar y ejecutar programas en los que intervengan todas las áreas: educativas, laborales, toxicómanas, cognitivas, razonamiento crítico, resolución de problemas, violencia y/o agresión, trabajo en equipo, investigación u otros".

Reeducación "académica del interno, de acuerdo con el último Censo Nacional de Población Penitenciaria del Instituto Nacional de Estadística e Informática del Perú (INEI, 2016), solo el 25,7% de la población participa en algún programa educativo del establecimiento penitenciario.

La educación es un aspecto que forma parte de la resocialización de los internos siendo este uno de los derechos fundamentales para su rehabilitación en el desarrollo social y cultural del sujeto.

La educación en prisiones tiende a entenderse hoy, bien como una terapia técnicamente especializada de tratamiento de supuestos trastornos

comportamentales o bien, como un mero entretenimiento o distracción. La acción pedagógica en las prisiones no es pérdida de recursos ni un pasatiempo, aunque pueda contener a ambos. En la medida que el cumplimiento de la pena en prisión tiende a limitarse a la exclusiva privación de libertad, se va provocando una desvalorización de la acción del preso”.

Lo que concierne es que el interno no haga nada, “y si no se valora la acción, la apariencia pedagógica entonces no coexiste o se considera secundaria. Si lo que se persigue es la reeducación, se tiene que promover el principio de acción en el interno y ampliar una visión del acatamiento de la condena como un tiempo de actividad muy controlado que aspira al cambio personal, y no un tiempo de pasividad que despenaliza”.

No cabe duda que “cualquier intento de aumentar sus capacidades educativas en la cárcel y después de que hayan sido puestos en libertad tendrá un impacto en su educación y empleo. Ahora bien, valorar educativamente la acción del preso supone, sin embargo, considerar que la suma imprescindible de conocimientos, habilidades y terapias tiene sentido reeducador si buscamos, sin prejuicios y más allá del código penal, el cambio personal, social y moral del interno por apropiación libre y crítica de valores cívicos y éticos de convivencia” (Gil Cantero, 2010).

“Capacitación para el Trabajo del Interno, el trabajo siempre viene de la mano con la educación en estos casos, forman parte de los medios de control; se pretende que el trabajo y la educación para los fines resocializadores se conviertan en herramientas eficaces que permitan lograr una modificación de la moral y llegue a cumplir el objetivo que es la reinserción.

Asimismo, el trabajo es obligatorio en los establecimientos penitenciarios, y este se organiza teniendo en cuenta las capacidades de la persona, es así que existe una elección de parte de la mayoría de ellos para desarrollar lo que está dentro de sus posibilidades y los materiales necesarios para la realización del trabajo son brindados por el INPE.

El encargado de establecer los planes, los programas y la duración de los trabajos es el INPE.

Entre las expectativas de la mayoría de los internos, según los datos del Censo Nacional Penitenciario (INEI, 2016), está el deseo de estudiar y trabajar al cumplir su condena³⁵

³⁵

III.- METODOLOGÍA

“3.1.- Tipo y nivel de investigación

Analítico descriptivo, permite un proceso de antecedentes, creando resúmenes que permiten facilitar información ventajosa, además de tomar medidas para un análisis posterior.

3.2.- Diseño de contrastación de la hipótesis:

En el presente ítem de contrastar la Hipótesis”, se realizó mediante el método de descripción y explicación de información; determinando una variedad de factores la cuales permiten diversas discrepancias dentro de la problemática resocializadora de los reos en el centro penitenciario de Chiclayo.

3.3.- Población y muestra.

Población: Establecimiento Penal Chiclayo

Muestra: Reportes estadísticos poblacionales. Año 2019

3.4.- “Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos.

Técnica de análisis - síntesis,

Se analizará en porcentajes: el hacinamiento carcelario del Centro Penitenciario de Chiclayo”

Técnica de Fichaje

Para la preparación del marco teórico, se emplearon fichas de registro (fichas bibliográficas) y las fichas de investigación (textuales de resumen).

Técnica de la encuesta. Se utilizará el instrumento del cuestionario a abogados penalistas de la Provincia de Chiclayo”

CONCLUSIONES

1.- El “Tribunal Constitucional conceptualiza y predetermina los fines de la pena, los cuales son fines de prevención de manera especial y manera general. En el caso de la finalidad preventiva especial tomando en cuenta al individuo, y con el fin preventivo general es tomada en consideración a la comunidad y a la sociedad. De esta manera se demuestra la existencia de una tensión casi oriunda entre los dos fines de la pena. La prevención especial como finalidad pretende resocializar al condenado a fin de proteger a la sociedad de los actos delictivos y sus consecuencias, para lo cual se pretende que mediante la resocialización el delincuente, una vez liberado, no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo. La resocialización de los internos genera en algunos casos una antinomia con la obligación del Estado de proteger a la población de las amenazas contra su seguridad.”

2.- La “resocialización del condenado debe de entenderse como de mayor interés para la sociedad que del propio condenado, a razón de que con la resocialización se busca que el condenado se readapte a la sociedad y no vuelva a ser un peligro. Bien la orientación de la búsqueda del bienestar del condenado es correcta, esta búsqueda no debe de ir divorciada de la búsqueda de la seguridad y la protección de la sociedad”.

3.- El “procedimiento penitenciario en el Perú tiene como objetivo la reeducación, rehabilitación y reincorporación del interno a la sociedad. El tratamiento consiste en la utilización de métodos médicos, biológicos, psicológicos, psiquiátricos, pedagógicos – o más precisamente sociales,

laborales, y aquellos que permitan obtener el objetivo del tratamiento de acuerdo a las características propias del interno. El tratamiento penitenciario en las cárceles está aún lejos de cumplir con las exigencias mínimas de esta norma^{19 39}.

4.- “El⁴⁰ tratamiento penitenciario en las cárceles está aún lejos de cumplir con las exigencias mínimas de esta norma. Las causas del fracaso del tratamiento resocializador en los internos reincidentes del penal de Cajamarca, son las actividades de asistencia psicológica, religiosa y laboral que se desarrollan actualmente en el centro penitenciario, las cuales no ayudan a la resocialización de los internos”⁴¹

RECOMENDACIONES.

1.- Se recomienda a los “empleados que laboran dentro el sistema penitenciario, lo cuales tienen a cargo de los talleres de resocialización, deben de realizar mejores actividades conjuntas con los internos, buscando su formación y capacitación, promoviendo el trabajo, creando en ellos actitudes laborales, para lograr su reinserción social”

2.- Se “recomienda a las autoridades del sistema penitenciario tener en cuenta las causas del fracaso del tratamiento resocializador en los internos reincidentes del penal de Chiclayo, el nivel de influencia respecto a la asistencia psicológica, laboral y religiosa, generándose así un incumplimiento en el objetivo del régimen penitenciario, es decir en la reeducación, rehabilitación y reincorporación del interno”

3.- Se “recomienda s límites impuestos por el legislador nacional al ejercicio de determinados derechos fundamentales de los reclusos se ajustan a los parámetros constitucionales e internacionales establecidos, y si estos límites impuestos no vulneran el contenido esencial de los derechos materia de restricción, nos parece fundamental”

BIBLIOGRAFÍA

- ABANTO, M. (2013). *“Sentido y función de la pena: ¿Conceptos distintos o necesariamente vinculados?”*. Lima: Idemsa, Lima, p. 41.
- ANTOLISEI, F. (1960). *Manual de Derecho Penal. Parte General.*. Buenos Aires,: UTEHA, p. 497.
- Arnao, P. G. (2018). *La agravación de la Pena por Reincidencia en el Código Penal Peruano atenta la función de la pena en el Establecimiento Penitenciario de Pícsi”*. Lambayeque: Universidad Pedro Ruiz Gallo .
- AVALOS RODRÍGUEZ, C. (2007). *La pena de prestación de servicios a la comunidad. Su regulación y capacidad de rendimiento”*. Lima: En: Actualidad Jurídica. Tomo 158, Gaceta Jurídica, p. 97.
- Bacigalupo, E. (1983). *Delito y punibilidad,*. Madrid: Civitas .
- Barrientos, V. N. (2015). *“El Estado Chileno y su Sistema Carcelario”*. . Valdivia. Chile.: Universidad de Valdivia.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan; HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. (1999). *Lecciones de Derecho Penal.*. Madrid: Vol. I, Trotta, p. 176.
- Caballero, P. K. (2018). *“Abuso de la Prisión Preventiva y el Crecimiento de la Población Penitenciaria en Huaraz en el año 2018”*. Huaraz: Universidad Cesar Vallejo. Huaraz. .
- CASTILLO ALVA, J. (2004). *Principios del Derecho Penal. 1ª reimpresión de la 1ª edición,*. Lima: Gaceta Jurídica, p. 338.
- CASTILLO ALVA, J. L. (2004). *Principios del Derecho Penal.* Lima: 1ª reimpresión de la 1ª edición, Gaceta Jurídica, p. 338.
- COBO DEL ROSAL, M. (2004). *Instituciones de Derecho Penal. Parte General.*. Madrid: Cesej, p. 267.
- Cote, V. W. (2016). *“Acciones jurídicas aplicables para disminuir el hacinamiento de internos en el centro penitenciario de mediana seguridad de Cúcuta”*. . Colombia.: Universidad de Cucucta.

- DE LA CUESTA, A. (1993). *Alternativas a las penas cortas privativas de libertad en el Proyecto de 1992* ". Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, p. 322.
- Fernández, F. A. (2008). *"Tratamiento de los fines de la pena en el establecimiento penitenciario de tarapoto"*. .
- GARCIA CAVERO, P. (2009). *"Las clases de pena"*. Lima: En: Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 1, p. 40.
- GARCÍA RAMÍREZ, S. (2004). *La Corte Penal Internacional*. . México: 2ª edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe), p. 266.
- González Guerra, C. (2000.). *La pena de arresto de fin de semana*, . Madrid : Rev. de Ciencias Penales", vol. 3, N° 1 y 2,.
- González, H. L. (2010). *"Situación penitenciaria y pena privativa de la libertad"*. Pontificia Universidad Javeriana.
- GONZÁLEZ, J. (1983). *"Teoría de la pena y Constitución"*. Santiago: En: Estudios Penales y Criminológicos. N° 7, Universidad de Santiago de Compostela, p. 241.
- HURTADO POZO, J. (2011). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. . Lima : Tomo II, 4ª edición, Idemsa, p. 268.
- Limo, V. C. (2017). *"Programa de estrategias participativas basada en la teoría unificadora de Claus Roxin para mejorar el proceso de readaptación social de los internos del establecimiento penitenciario Chiclayo."* . Lambayeque: Universidad Pedro Ruiz Gallo.
- MAPELLI, C. (1996). *Las consecuencias jurídicas del delito*. Madrid: , 3ra edición, Editorial Civitas, p. 106.
- Merino, S. C. (2015). *"La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y fin de prevención general positiva en las sentencias condenatorias por delitos contra el patrimonio en los juzgados unipersonales de la provincia de Trujillo"*. Trujillo : UCV.

- MIR PUIG, S. (1994). *“Bien jurídico y bien jurídico penal”*. *El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho*. Barcelona : Ariel.
- Mir, P. S. (1994, p. 14.). *El derecho penal en el estado social y democrático de derecho*, . Barcelona: Ariel.
- MORILLAS CUEVA, L. (2004). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal*. Madrid: Ley penal. Dykinson, p. 91.
- Núñez, R. (2008). *“La educación y el trabajo penitenciario en el tratamiento de resocialización del interno en el establecimiento penal de Picsi – Lambayeque*. Lambayeque: Universidad Pedro Ruiz Gallo.
- Pérez, M. M. (2000). *Culpabilidad y prevención: las teorías de la prevención general positiva en la fundamentación de la imputación subjetiva de la pena*, Universidad Autónoma de Madrid, 1990; KINDRAUSER, Urs, *Derecho penal de la culpabilidad y conducta*. Bogota: Universidad externado.
- POLAINCO, M. (2008). *Introducción al Derecho Penal*. Lima: Grijley.
- ROXIN, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Tomo I.* . Madrid: Traducción de la 2ª edición alemana por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas p. 8.
- SILVA SÁNCHEZ, J.-M. (1992). *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*. J.M. . Barcelona: Bosch, p. 241.
- SILVA SÁNCHEZ, J.-M. (1992). *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*. J.M. . Barcelona : Bosch, p. 26 y ss.
- VILLAVICENCIO, F. (1997). *Código Penal*. . Lima: 2da. edición, Grijley. p. 217.
- ZAFFARONI, E. (2002). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, : 2ª edición, Ediar, , p. 40.