



UNIVERSIDAD NACIONAL
FEDERICO VILLARREAL

Vicerrectorado de
INVESTIGACION

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

**“LA DESIDIA DEL ESTADO ANTE LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DE
LA FINALIDAD DE LA PENA”**

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAESTRA EN DERECHO PENAL

AUTOR:

JENNY YORFFINIA TORRES LAO

ASESORA:

WILMA YECELA LIVIA ROBALINO

JURADO:

DR. LUIS BEGAZO DE BEDOYA

DR. PEDRO ANTONIO MARTINEZ LETONA

DR. GASTON JORGE QUEVEDO PEREYRA

LIMA - PERÚ

2019

DEDICATORIA

A **Dios**, por darme la oportunidad de vivir y por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.

Mi **hija**, Valeria Daniela, para que veas en mí un ejemplo a seguir.

AGRADECIMIENTO

A mi esposo,

Por haberme apoyado en todo momento, por sus
consejos, sus valores, por la motivación constante, pero
más que nada, por su amor.

ÍNDICE

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
RESUMEN	VI
ABSTRACT	VIII
I. INTRODUCCIÓN	1
1.1. Planteamiento del problema	3
1.2. Descripción del Problema.....	3
1.3. Formulación del Problema.....	4
-problema general.....	4
-Problemas Específicos	4
1.4. Antecedentes.....	5
1.5. Justificación de la investigación	6
1.6. Limitaciones de la investigación.....	7
1.7. Objetivos.....	8
- Objetivo General.....	8
- Objetivo Específico	8
1.8. HIPÓTESIS	8
1.8.1. Hipótesis general	8
1.8.2. Hipótesis específicas	8
II. MARCO TEÓRICO	9
2.1. MARCO CONCEPTUAL	9

2.2. BASES TEÓRICAS	10
2.3. TEORIAS DE LAS PENAS	15
2.4. CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS	29
2.5. FUNCION DEL DERECHO PENAL.....	30
2.6. REINSERCIÓN SOCIAL DE LOS INTERNOS	37
III. METODO	49
3.1 TIPO DE LA INVESTIGACIÓN	49
3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA.	50
3.2.1.Población:.....	50
3.2.2.Muestra:	50
3.3. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES	51
3.4. INSTRUMENTOS.....	52
3.5. PROCEDIMIENTOS.....	52
3.6. Análisis de datos	53
IV. RESULTADOS	54
4.1 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN	54
4.2 ANÁLISIS DE ESTADÍSTICAS	55
V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	67
VI. CONCLUSIONES	68
VII. RECOMENDACIONES.....	70
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	71
IX. ANEXOS.....	75
Anexo 1. Matriz de Consistencia.....	75
ANEXO N° 2.Ficha de Encuestas	76

RESUMEN

El tema que nos llevó a realizar una profunda investigación hace referencia a la desidia del Estado ante la falta de cumplimiento de la finalidad de la pena. Por lo que debemos mencionar, que con el pasar de los años, no se ha logrado un correcto tratamiento respecto a lo mencionado, ya que se sigue observando que aquellas personas que se encuentran reclusos en un penal, al ser puesto en libertad, no encuentran un trabajo fijo que les permita solventar sus propios gastos y de su familia y vuelven a recurrir a distintas acciones que, según ellos les brindará mayores ingresos económicos pero no miden las consecuencias que puede acarrear su comportamiento.

Así mismo, podemos señalar que lo mencionado se debe a que no existe un verdadero sistema penitenciario, en el que se pueda observar que junto con el castigo del internamiento busque tanto el resguardo de la sociedad, su propia seguridad; pero a la vez busca que el condenado vuelva a readaptarse a la sociedad a través de su resocialización, que entre otros aspectos tiene como principal aspecto al propio trabajo.

En ese sentido, es que se hace una descripción de la realidad problemática, y consecuencia de ello se formula en forma de interrogante los problemas generales y específicos; partiendo de estas interrogantes, es que se determinan los objetivos, por los cuales se guíara la investigación.

El marco teórico, parte con los antecedentes que existían respecto al tema de la desidia del estado frente a la falta de cumplimiento de la finalidad de la pena así como otros temas de mayor interés, conforme al problema, haciendo uso de información física como virtual, que contribuyan a nuestra investigación.

Asimismo se hizo uso de la más adecuada metodología de investigación, que ayude no solo a describir el problema, sino que también describa de manera coherente la

información analizada. En ese sentido es que también se realiza en análisis de las encuestas, en la que se idearon cuadros informativos y gráficos en forma de tablas; que ayudan a demostrar gráficamente la información obtenida.

Para finalizar, se detallaran las conclusiones y recomendaciones que están acorde al tema central de la investigación.

Palabras claves: Pena, reinserción social, prevención, bienes jurídicos, control social.

ABSTRACT

The issue that allows us to conduct a thorough investigation refers to the lack of compliance with the purpose of the penalty. What we should say, that what we have gone through, has not been achieved correctly, has been respected, observed, observed, not found. a fixed job that allows you to pay for your own expenses, expenses of your family and to go around the actions that will be presented to you.

Likewise, we can indicate that what is said must be that there is no real prison system, in which the same can be observed as with the punishment of the boarding school and the protection of society, its own security; but at the same time, it looks for the condemned to re-read society through its re-socialization, which, among other aspects, has as its main aspect the work itself.

In that sense, it is that there is a description of the problematic reality, and in this way the general and specific problems are formulated in a questioning way; starting from these questions, is that the objectives are determined, by which the investigation will be guided.

The theoretical framework, part with the background that existed on the issue of state neglect of the lack of compliance with the function of punishment, as well as other topics of greater interest, according to the problem, making use of physical information as virtual, That contribute to our research.

The most appropriate information was also used that the analyzed investigation. In this sense, it is also in the analysis of the surveys, in the sense of the informative tables and graphs in the form of tables; that help to graphically demonstrate the information obtained.

Finally, the conclusions and recommendations that are related to the central theme of the investigation are detailed.

Keywords: Penalty, social reintegration, prevention, legal fines, social control.

I. INTRODUCCIÓN

En nuestro país, con el pasar del tiempo se han ido emitiendo leyes, que tiene como finalidad prevenir las conductas ilícitas, así como sancionarlas. Así mismo, parte del propio ser humano en no declinar hacia un ámbito negativo en el que existen diversas normas que tipifican el actuar delictivo de aquellas personas que pertenecen a una sociedad.

Además, se puede decir que aquellas personas que optan por infringir las normas y no respetar el correcto orden y tranquilidad de la sociedad, deben saber que hay consecuencias, las mismas que fueron dadas para defender los intereses, reestablecer el orden, castigar al infractor, y a la vez tratar de readaptarlo. Por lo mismo, es que al cometer un delito, estas personas son privadas de su libertad, donde son separados y aislados del resto de ciudadanos, sin denigrar sus derechos fundamentales como todo ser humano. Todo eso ocurre, con el fin de salvaguardar el bienestar de una población y a la vez, ayudar a la persona que cometió dichos delitos a que tome conciencia de que sus actos no fueron los correctos y que debe asumir las consecuencias de su conducta delictiva. Es ahí donde entra a tallar nuestro tema para la presente investigación, el mismo que tiene como título: La desidia del Estado ante la falta de cumplimiento de la finalidad de la pena.

Si bien es cierto, las personas que cometen cualquier tipo de delito, después de las correctas investigaciones, éstos son recluidos en los centros penitenciarios existentes en el Perú. Dicho mecanismo vendría hacer el más drástico que es usado por la sociedad a fin de poderse proteger. Dicho mecanismo tiene por fin, proteger a la sociedad y resguardarlo, pero a la vez proteger al que delinque, buscar su bienestar, lograr su readaptación a través de la resocialización. Pero es la falta de un correcto

tratamiento por parte del Estado y de los institutos penitenciarios, que no brindan un sistema adecuado para que los reos una vez puestos en libertad, sepan sobresalir por sí mismos y no tengan la necesidad de cometer un delito. Podemos decir, que un correcto sistema penitenciario es aquel que junto con el castigo del internamiento busca la defensa de la sociedad, su seguridad; pero a la vez necesita que el condenado vuelva a readaptarse a la sociedad a través de su resocialización, situación que en la actualidad no se está viendo, ya que existen altos índices de personas que son capturadas pero que ya tienen antecedentes o por el mismo delito o por otro similar. Entonces, podemos concluir que el trabajo de los entes encargados de la resocialización de dichas personas no está funcionando.

En general, se tratara de desarrollar, temas como ¿Existe desidia por parte del Estado ante la falta de cumplimiento de la finalidad de la pena? ¿El Estado ha planteado una correcta política criminal en el ámbito de la justicia penal, configurándose como el medio que permite proteger a la sociedad?

1.1. Planteamiento del problema

La razón de ser del derecho está sustentada en el establecimiento de límites recíprocos y la relación que se necesita entre las conductas de un grupo determinado de personas, todo esto con el objetivo de poder ordenar de una manera objetiva y externa la vida dentro de la sociedad. Es por lo antes mencionado que el cumplimiento de lo preceptuado por el derecho no puede condicionarse al azar de cuál vaya a ser la voluntad de los sujetos, de los cuales su conducta se pretende sujetar a una valoración de carácter normativo.

Una de las características del Derecho es que existen normas que pueden ser impuestas de manera imperativa a todos los sujetos, con o sin su consentimiento, venciendo de esta forma su resistencia mediante la fuerza. Caso concreto, la pena es una manifestación de la imposición de carácter inexorable del derecho. Toda pena va a suponer el hecho de que se inobservó de manera voluntaria una norma de carácter imperativo.

Mediante el derecho penal se ha creado el poder penal que se le reconoce al Estado, un poder que pese a estar sometido a algunos límites, en la modernidad va a ser representativa de una autoridad coactiva que posee en contra de los individuos que conforman toda organización de índole político. La pena, se entiende como una limitación al hombre, la pena es la expresión máxima de esta limitación.

1.2. Descripción del Problema

Según nuestro Código Penal, la pena tiene una función preventiva, protectora y resocializadora; en general se puede deducir que la pena cumple una prevención general y especial. Se entiende como prevención general a aquella que se manifiesta antes que en el penado, en la sociedad, en otras palabras, se

busca con esta prevención que la sociedad sea influida mediante la amenaza penal y su posterior ejecución. El efecto positivo de esta prevención es intimidar a aquellos individuos que poseen cierta inclinación a delinquir.

Por prevención especial, está dirigida a la persona del penado, de quien se pretende obtener su socialización. Entonces, se puede deducir que la finalidad del derecho penal es que se logre el restablecimiento de la vigencia de aquella norma que ha sido infringida con el delito. Y por finalidad de la pena se debe entender intimidar a aquellos sujetos que tienen como tendencia la delincuencia; es por ello que si el Estado expresa desidia ante la falta de cumplimiento de la finalidad de la pena, de manera indirecta está desprotegiendo a la sociedad, ya que no cumpliría con la intimidación a aquellas personas que tienen tendencia a delinquir.

1.3. Formulación del Problema

-problema general

- ¿Existe desidia por parte del Estado ante la falta de cumplimiento de la finalidad de la pena?

-Problemas Específicos

- ¿El Estado ha planteado una correcta política criminal en el ámbito de la justicia penal, configurándose como el medio que permite proteger a la sociedad?
- ¿El Estado fiscaliza que efectivamente los condenados a penas privativas de la libertad una vez que salgan del encarcelamiento, estén resocializados?

1.4. Antecedentes

Se debe señalar que existe diversos trabajos de investigación relacionados con nuestro tema, por lo que se identifican que tanto en el Perú como a nivel internacional, las mismas que contribuirán con la presente investigación.

VIVIANA ESPINOZA SIBAJA (2011) quien presento la tesis titulada “LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y SU FIN REHABILITADOR EN COSTA RICA” ante la Universidad de Costa Rica, para obtener el título de Licenciada en Derecho

- En un país como Costa Rica, se puede decir que al transcurrir de los años, aún no posee una correcta política criminal y eso se debe a que solo cuenta con un manejo implacable en su manera de pacificación, es decir, su manera de afrontar aquellos delitos que merecen tal vez una pena no tan drásticas, es en este país donde su régimen no es proporcional a lo que se comete.
- La pena es la última reacción institucional de carácter judicial, establecida por la Ley e impuesta por los órganos jurisdiccionales competentes al sujeto imputable encontrado culpable de haber cometido un hecho penalmente punible. Dicha pena, implica privación o restricción de bienes jurídicos, por ejemplo, del patrimonio, la libertad de tránsito, etcétera.

DIANA JACKELIN CHÁVEZ CENTENO, quien presentó la tesis titulada "EL TRABAJO COMUNITARIO COMO ALTERNATIVA PARA LA CONVERSIÓN DE LAS PENAS EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR PARA LOS FINES DE RESOCIALIZACIÓN DEL IMPUTADO, Cusco 2017", Universidad Andina de Cusco, Facultad de Derecho y Ciencia Política Escuela

Profesional de Derecho, dicha investigación será para obtener el Título Profesional de Abogado, la misma que plantea diversas conclusiones de dicho tema:

- La pena en sí consiste en la realización por el penado de trabajos manuales, intelectuales o artísticos, los cuales debe cumplir gratuitamente y en sectores o servicios de apoyo social o comunitario como centros de salud, obras comunales o parroquiales, orfanatos, etc. En todo caso, el trabajo debe ser adecuado a la capacidad personal y aptitud física del condenado. La prestación de servicios a la comunidad se cumple los días sábados y domingos, en jornadas de diez horas semanales. De modo excepcional la jornada de prestación de servicios puede cumplirse en días útiles
- El trabajo comunitario como alternativa para la Conversión de Penas en el delito de Omisión de Asistencia Familiar resulta eficiente para efectos de la resocialización del imputado, pero siempre y cuando la reparación civil este cancelada, además que resulta ser eficaz por cuanto el sentenciado tendrá que realizar trabajo en una entidad en forma obligatoria, personal y responsable, bajo apercibimiento de hacerse realidad la pena privativa de libertad.

1.5. Justificación de la investigación

Según nuestro Código Penal, la pena tiene una función preventiva, protectora y re socializadora; en general se puede deducir que la pena cumple una prevención general y especial. Se entiende como prevención general a aquella que se manifiesta antes que en el penado, en la sociedad, en otras palabras, se busca con esta prevención que la sociedad sea influida mediante la amenaza penal y su

posterior ejecución. El efecto positivo de esta prevención es intimidar a aquellos individuos que poseen cierta inclinación a delinquir.

Baja dicha premisa, debemos entender que otra finalidad de la pena, es la resocialización del sentenciado, a fin de que pueda reinsertarse en la sociedad, recayendo dicha función en el Estado, por tanto es necesario investigar si dicha función viene siendo cumplida, y que políticas de estado se han asumido con dicho fin, y que políticas estatales deben asumirse.

a) Carácter Técnico

Nuestra Tesis, pretende colaborar de modo efectivo al discernimiento de la necesidad ineludible de establecer una nueva tipología respecto a la falta de cumplimiento de la finalidad de la pena, respecto a la desidia del Estado frente a lo mencionado.

b) Carácter legal

El referido estudio se sustenta reglamentariamente, porque se desarrolla en observancia de las disposiciones académicas vigentes y requeridas por la Escuela Universitaria de Post Grado de la Universidad Nacional Federico Villarreal, en el marco de las obligaciones imperativas para obtener el Grado académico de Maestra en Derecho Penal.

1.6. Limitaciones de la investigación

Es preciso indicar, que no se tuvieron inconvenientes al momento de realizar el desarrollo de la investigación, puesto que la información que se requería fue de fácil accesibilidad; asimismo es posible indicar la accesibilidad que mostraron los encuestados, siempre que se guarde en secreto la identidad de los mismos.

1.7. Objetivos

- Objetivo General

- Analizar si existe desidia por parte del Estado ante la falta de cumplimiento de la finalidad de la pena.

- Objetivo Específico

- Determinar si el Estado ha planteado una correcta política criminal en el ámbito de la justicia penal, configurándose como el medio que permite proteger a la sociedad.
- Establecer si el Estado fiscaliza que efectivamente los condenados a penas privativas de la libertad una vez que salgan del encarcelamiento, estén resocializados.

1.8. HIPÓTESIS

1.8.1. Hipótesis general

- El Estado no ejerce efectivamente su *iuspuniendi* al demostrar desidia ante la falta de cumplimiento de la finalidad de la pena.

1.8.2. Hipótesis específicas

- El Estado al no plantear una correcta política criminal en el ámbito de la justicia penal, desprotege a la sociedad.
- El Estado al no velar por la rehabilitación de los condenados a penas privativas de la libertad una vez que son liberados, infringe uno de los fines de la pena.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Marco conceptual

- **Acción Penal:** La acción penal es aquella que se origina a partir de un delito y que supone la imposición de un castigo al responsable de acuerdo a lo establecido por la ley. De esta manera, la acción penal es el punto de partida del proceso judicial.
- **Agraviado:** Se denomina agraviado, al sujeto pasivo del delito: a la víctima que, a la vez, acostumbra a sufrir un perjuicio en su patrimonio material o moral como consecuencia del hecho ilícito.
- **Asunto judicializado:** proveniente de un órgano jurisdiccional competente.
- **Imputado:** Imputado es toda persona a la que se le imputa la comisión de un hecho punible en el seno de una investigación judicial. Es el “presunto” autor (como les encanta decir a los medios de comunicación) a la espera de seguir investigado. Un imputado lo es desde que hay una resolución judicial que lo dice, ya sea expresa o tácitamente, como puede ser la citación judicial (en la que se le dice que lo citan como imputado). Desde ese momento, el imputado tiene derecho de defensa: puede ser oído (en presencia de un abogado), puede pedir pruebas, puede ver los autos (si no son actuaciones secretas), etc.
- **Fallo:** Sentencia de un juez o de un tribunal, y en ella, especialmente, el pronunciamiento decisivo o imperativo.
- **Sustento Teórico:** Base, conjunto de fundamentos tomados de la teoría.

- **Sustentos Normativos:** Base, conjunto de fundamentos tomados de un sistema jurídico.
- **Pertinente:** Pertenciente o que corresponde a algo. | Conducente En un litigio. | Admisible, dicho de pruebas.
- **Principio de Legalidad:** El Principio de Legalidad es un axioma de valoración de lo justo por una sociedad en virtud del cual no se puede aplicar una sanción si no está escrita previamente en una ley cierta.

El Principio de Legalidad Penal es el fundamento en virtud del cual ningún hecho puede ser considerado como delito sin que una ley anterior lo haya previsto como tal.

- **Valoración Conjunta:** Apreciación global y coherente de un conjunto de elementos

2.2. Bases teóricas

Se presentan las teorías relacionadas con las variables de la investigación, las mismas que son las columnas vertebrales de la investigación científica y por tanto merecen una presentación desde la óptica de varios autores e instituciones.

A continuación, se expondrán las teorías que sustentan el presente trabajo de investigación:

2.2.1. Concepto de la pena

En el sistema Peruano como en el de otros países, se hallan distintas significaciones respecto a la pena en sí, pero en lo que si concuerdan es en que la pena es una sanción penal, se puede decir que es el resultado que existe al cometerse un determinado delito.

Para el autor Víctor, quien distingue su concepto sobre la pena diciendo “como concepto operativo”, afirma “que la pena es una consecuencia jurídica del delito que se materializa en la privación o restricción de bienes jurídicos del delincuente, y que se aplica en las formas y dimensiones que establece la ley y que decide en una sentencia condenatoria la Autoridad Judicial (Prado Saldarriaga , 2000).

Otros autores del extranjero, como Cobo Del Rosal y Vives Antón, quienes indican que, *“la pena debe ser entendida como la consecuencia y la consecuencia jurídica más precisamente del delito, y son infinitas las definiciones que, en su dimensión material, se han formulado acogiendo el concepto de pena, no sólo por el Derecho Penal, sino incluso en un ámbito mucho más generalizado”* (Del Rosal & Vives , 1999, pág. 395).

En nuestra opinión, podemos decir que* para que exista una sanción penal es porque ya previamente se habría cometido una transgresión a lo que dice la ley respecto a este punto, por lo que al incumplir lo mencionado, lo que prosigue es la limitación de los derechos que una persona tiene, como ejemplo se tiene el derecho a la libertad.

2.2.2 funciones de la pena

Efectuando un recorrido por la doctrina encontramos que, algunos autores confunden fines y funciones de la pena; dos aspectos que tienen significado diferente, pero son concomitantes.

Para el autor Muñoz Conde, “la pena se justifica por su necesidad por medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas en una comunidad. Su justificación no es, por consiguiente, una cuestión religiosa, ni filosófica, sino una amarga necesidad” (Muñoz Conde , 2000, pág. 52).

Para los autores Cobo Del Rosal y Vives Anton dicen: *“se llama función a la finalidad última e ideal para la que la pena se impone y fines son los objetivos empíricos e inmediatos a los que la pena, para cumplir su función, ha de hallarse dirigida”* (Del Rosal & Vives , 1999, págs. 800-801).

El autor que anteriormente hemos mencionado, FRANCISCO MUÑOZ CONDE confirma esta postura al sostener que: “la norma penal tiene, por tanto, una doble función: protectora y motivadora. Protección y motivación o, mejor dicho, protección a través de la motivación, son las dos funciones inseparables interdependientes de la norma penal. A la norma penal igual que a las demás normas jurídicas, que incumbe una función eminentemente protectora. Pero, ¿qué es lo que protege o pretende proteger la norma penal? A esta pregunta responde la mayoría de los penalistas: la norma penal, el Derecho Penal, protege bienes jurídicos. (Muñoz Conde , Derecho Penal, parte general. , 2000).

La pena es la característica más tradicional e importante del Derecho Penal. Su origen se encuentra vinculado con la del propio ordenamiento punitivo y constituye, por la gravedad de su contenido, el medio de mayor severidad que puede utilizar el Estado para asegurar la convivencia en la sociedad (Gómez de La Torre, 1993) La forma de control social formal, hasta su actual desarrollo, supone la aplicación de una pena.

Zaffaroni, refiere que “toda concepción de la pena es, necesariamente, una concepción del derecho penal, de su función y del modo de cumplir esa función” (ZAFFARONI, 1980). En ese sentido el rol que indique el estado para la pena, lo señalara también para el Derecho Penal. Existe una estrecha relación entre las funciones del Derecho Penal y la teoría de la pena; Bacigalupo señala “Toda teoría de la pena es una teoría de la función que debe cumplir el derecho penal” (Bacigalupo , 1998). Si bien es cierto, cada una de las teorías responden a una determina concepción de Estado; en consecuencia, cada teoría origina una determinada definición de Derecho Penal “La historia de las teorías penales es una historia universal del derecho penal”.

La pena está relacionada con conductas socialmente desvaloradas de las personas, siendo, por consiguiente, una consecuencia jurídica asignada a cualquier individuo que haya realizado un hecho punible contrario a la norma. Sin embargo “la pena es ajena a la norma” (Bustos Ramirez , 2004)

La pena es un mal que implica sufrimiento, dolor y aflicción a la persona humana; sin embargo, bien se debe indicar que su aceptación o negación rotunda, dependerá de si es posible comprobar su utilidad en el caso específico. Es la teoría de la pena la que busca identificar dicha utilidad o fin limitando al

poder penal (prevención general y especial), pero sin embargo faltaría comprobar si en la realidad se cumple o se hace efectiva dicha utilidad. Si el Estado asume el cumplimiento de la utilidad.

Es preciso indicar que si el Estado asume el cumplimiento de la utilidad de la pena y con ello logra sus efectos, el poder penal habrá sido ejercido satisfactoriamente, pues se habrá sujetado a los límites preventivos. Si contrariamente, la finalidad de la pena, no viene siendo cumplida, siendo un mero discurso inconcluso; por tanto la pena no estaría cumpliendo su posible finalidad, por tanto se encontraría fuera de los límites preventivos, en ese sentido, según Kargi “La utilidad está limitada a través del Derecho Penal (teoría de la pena), pues de lo contrario la aplicación de la pena en el marco del ejercicio del poder penal sería completamente ilegítima. Además, para evitar un Derecho Penal desbordado y politizado será necesario coordinar la perspectiva de protección de bienes jurídicos con la pena (KARGI, 2000)”.

De los criterios expuestos se colige que, un respetable sector de la doctrina se inclina por distinguir entre Función de la pena y Fines de la pena, considerando como dos conceptos diferentes. Mientras la función de la pena se circunscribe a la protección de los bienes jurídicos, los fines de la pena están relacionados con las teorías que explican las mismas, tales como: Las Teorías Absolutas, Teorías Relativas y las Teorías Mixtas o Teorías de la Unión, (Aguirre Abarca, 2017)

Para establecer los límites a la aplicación de la pena por parte del poder penal, el Derecho penal ha desarrollado diferentes teorías: las teorías relativas y las

teorías mixtas (Bacigalupo , 1998); siendo las teorías absolutas negadas pues implican la pura retribución por el hecho.

2.3. Teorías de las penas

2.3.1 Teorías Absolutas de la Pena

También llamadas teorías clásicas, retributivas o de la justicia; parten de la existencia de verdades o valores absolutos, considerando así que el sentido y el fundamento de la pena es solo la justicia, la afirmación de la vigencia del derecho o la necesidad moral. El derecho Penal se legitimara como instrumento eficaz para el logro de tales valores (Bustos Ramirez , 2004). En ese sentido, podemos decir que estas teorías rechazan de plano la búsqueda de fines fuera de la propia pena y consideran que aquella "...se agota en sí misma en cuanto mal que se impone por la comisión de un hecho delictivo". (BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, ARROYO ZAPATERO, FERRÉ OLIVÉ, SERRANO PIDECASAS, & GARCÍA RIVAS, 1999); como también, el hombre es considerado un fin en sí mismo. La pena, para los retribucionistas, debe existir para que la justicia domine la tierra. (ROXIN, JAKOBS, SCHÜNEMANN , FRISCH, & KÖHLER, 1989).

Estas teorías se basan en el reconocimiento del Estado como un guardián de la justicia y las nociones morales, en la capacidad de la persona para auto determinarse, y en la limitación de la función estatal a la protección de la libertad individual (JESCHECK & WEIGEND, 2002). La pena se legitima si es justa; pero no, si es útil. "Una pena útil, pero no justa, carecerá de

legitimidad” (FERNANDEZ MUÑOZ, 1993). La pena justa implica la retribución de una lesión cometida culpablemente.

Para estas teorías, la pena es la retribución por el delito cometido: producirle un mal a un individuo que compense el mal que ha causado libremente, equilibrándose así la culpabilidad del autor por el ilícito cometido. Es por ello, que se concibe a la pena como aquella que atiende o mira al pasado, al hecho que se cometió, al que actuó mal se le devuelve otro mal. (Ortiz Ortiz , 1993). Por ende, se puede decir que, al hablar de venganza, no se refiere a que tiene que existir un acto que se realice de la misma forma, sino que lo que se busca es que exista un tipo de medida que pueda, tal vez no reparar lo cometido, pero sí, que los perjudicados sientan que de una u otra forma, se ha hecho justicia.

Esta idea de retribución, recae, descansa sobre tres presupuestos esenciales, *primero*; la potestad estatal para castigar al responsable mediante la pena, *segundo*; la necesaria existencia de una culpabilidad que pueda ser medida según la gravedad del injusto cometido. Por eso, la culpabilidad viene a ser su elemento referencial. Tercero, la necesidad de armonizar, el grado de la culpabilidad y la gravedad de la pena, de manera que la pena, dictada en la sentencia, sea considerada por el autor y por la colectividad. Es por ello que el principio “no hay pena sin culpabilidad” puede constituir una garantía propia del Derecho Penal. (Hurtado Pozo , 2005, pág. 35)

El fin de dichas teorías se basa, principalmente, en la capacidad que puede tener una persona en observar y deliberar que es lo que está bien o mal, porque toda decisión que tome, debe tener en cuenta que tendrá consecuencias.

Si la pena ha de ser expresión del Derecho y no pura fuerza del Estado, obligatoriamente ha de poder motivar al individuo. Ahora si la norma ha de poder motivar al individuo, dicho individuo a su vez, tendrá que ser motivable, lo que supone su capacidad de reconocer el valor. (Bustos Ramirez , 2004).

Si el sujeto hace un mal uso de su libertad, entonces se hace merecedor de una pena. La pena será una retribución o un pago por el mal uso que hizo el agente de su libertad. Pero tal pena no es cualquiera, sino que es una pena justa, esto es, proporcionada al mal causado con el delito (Villavivencio Terreros , 2006).

Se establece que el cristianismo, originó que se piense que la pena vendría hacer un resultado a la responsabilidad moral.

Se ha concebido a la realización de la justicia, como un mandato de Dios, estableciendo un paralelismo entre la exigencia de justicia divina y la función de la pena (Ortiz Ortiz , 1993). Siendo el libre albedrío (el hombre tiende a escoger entre el bien y el mal) una concepción cristiana, se ha identificado el delito como pecado y se ha dado a la pena un carácter expiatorio. Por ello, en el plano religioso, el sentido de la pena es que de esta manera redimía al hombre (Ortiz Ortiz , 1993).

La retribución moral cree que cuando se comete un delito se está quebrantando todo lo concerniente a la ética, por ende, se debería establecer una pena, ya que se refleja que se ha incumplido con la conciencia moral que se debe tener siempre.

Autor como Kant, establece que la conducta debe ser moral, y lo es cuando responde a un deber de conciencia. Considera que la pena es un imperativo

categorico o un mandato de la justicia incondicional que imponen determinadas conductas y están libres de cualquier consideración final (Jescheck & Weigend, 2002). Sintetiza al imperativo categorico de la siguiente manera: *“Obra según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal y nunca debe tratarse nadie así mismo, ni a los demás como simple medio, sino como fin en sí mismo”*. (Ortiz Ortiz, 1993)

Para el autor Bustos, la pena es lo racional y una pena justa es una pena racional donde según la intensidad de la negación del derecho será también la intensidad de la pena para que el derecho sea afirmado (Bustos Ramirez , 2004).

Los puntos de vista, antes mencionados, se pueden especificar en; afirmar que la pena debe ser proporcional a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del autor, se garantiza al ciudadano frente a los límites del poder punitivo estatal (Roxin , Artz , & Tiedemann , 1989). Así evitan cualquier abuso por parte del Estado, y, además fijan la medida que la pena debe tener en el momento de su aplicación; un límite mínimo, donde se aplica pena solo en el caso que se haya cometido el hecho ilícito con todos sus elementos; y un límite máximo, cuando se obliga al Estado a no sobrepasar los límites de duración de la pena que se haya señalada en la ley con respecto a un determinado hecho ilícito (Muñoz Conde & García Arám, 2002)

En contraposición a las ideas preventivas generales, consideran inadecuado la instrumentalización del hombre para fines preventivos a favor de la comunidad, dando mayor consideración a la dignidad humana. (Bacigalupo , 1998)

2.3.2 Teorías Relativas de la Pena

Son teorías muy antiguas, que atienden solo el fin de la pena, asignándole una utilidad social (prevención); recibiendo el nombre de teorías relativas; Mir Puig, señala *“a diferencia de la Justicia, que es absoluta, las necesidades de prevención son relativas y circunstanciales”* (Mir Puig, 2004, pág. 91). Mientras que las teorías absolutas buscan solo el sentido de la pena en la imposición de la justicia, sin tomar en cuenta los fines de utilidad social, estas teorías de la prevención asignan a la pena el objetivo de prevenir delitos como un medio para proteger determinados intereses sociales. (Cerezo Mir, 2003, pág. 22)

Se establece que se les llama teorías utilitarias de la pena, por lo que se debe tener presente, que dichas teorías poseen siempre la realidad de las cosas, es decir, buscan siempre la forma de prevenir todo.

Jescheck y Weigend, señalan que, *“El hecho delictivo no constituye el fundamento de la pena, sino la condición o el motivo de castigo, y nos permite explicar la necesidad de la intervención estatal y el modo de obrar de la pena ante la protección social”* (Jescheck & Weigend , 2002)

Las Teorías Relativas, están fundamentadas en razones ideológicas, de índole humanitaria, utilitaria, racional y social debido a que apuestan por el hombre que ha delinquido, en la búsqueda de su capacidad y educación por medio de una apropiada actuación pedagógica-social, hacia él (Jescheck & Weigend , 2002).

Se debe establecer que, en dichas teorías, se ve que existe un principio el cual, se enfoca en que mediante el Estado, se debe garantizar e intervenir cuando sea necesario y de esa forma proteja a la sociedad.

Se tiene en cuenta tres supuestos, en los que la prevención se debe hacer presente: **primero**, posibilidad de un pronóstico suficientemente cierto del futuro comportamiento del sujeto, **segundo**, que la pena sea adecuada con exactitud a la peligrosidad del sujeto de manera que sea posible al éxito de la prevención y **tercero**, la propensión a la criminalidad puede ser atacada tanto en jóvenes como adultos, mediante elementos pedagógicos de aseguramiento y, en especial del trabajo pedagógico social de la pena que se debe realizar a nivel de la ejecución penal. (Jescheck & Weigend , 2002, pág. 73).

Podemos decir que el hecho de que exista una prevención, radicaría principalmente, en el bienestar de la sociedad, por ende existen tanto la prevención general, mientras que para una persona en particular, sería la prevención especial. A continuación, se detallará estos dos puntos:

a. Prevención general

La pena sirve para intimidar a los individuos con la finalidad de que no cometan delitos. Se trata de una prevención que no actúa frente al delincuente sino frente a la colectividad, por esta razón se le denomina teoría de la prevención general. Esta prevención actúa en un primer momento, intimidando a los delincuentes; y, en un segundo momento, de manera pedagógico-social, es decir, se dice, que interviene como un instrumento adecuado en las conciencias jurídicas de todas las personas, previniendo así el delito. (Hassemer , 1984, pág. 384)

Se habla de prevención general, en distintas etapas, por lo que mencionaremos cuales son estas para un correcto análisis de las mismas.

Primero, por intermedio de la amenaza generalizada de la pena, donde se confía en la conminación penal contenida en la ley por su fuerza de advertencia que debe paralizar a eventuales impulsos delincuenciales, segundo, mediante el dictado de sentencia, ya que por medio de la reprobación del autor, contenida en una sentencia, se generaría la intimidación generalizada, tercero, por medio de la ejecución de la pena, pues se utilizaría el sufrimiento del delincuente para producir una intimidación generalizada, ya que con él habría fracasado el efecto preventivo de la ley (Villavivencio Terreros , 2006).

Estas etapas, las mismas que ya fueron desarrolladas, como todo tema que genere controversia, existirán determinadas críticas. En primer lugar, la falta de un límite determinado que nos permita establecer las medidas de las penas y así evitar contradecir los principios básicos de un Estado de Derecho. De esta manera, la prevención no logra fundamentar o legitimar al poder penal en sus presupuestos ni limitarla en sus consecuencias ROXIN.

En segundo lugar, la teoría de la prevención general o cae en la utilización del miedo como forma de control social, con lo cual se centra en el Estado del terror y en la transformación de los individuos en animales, o bien en la suposición de una racionalidad absoluta del hombre en el sopesamiento de costos (la pena aumentaría el costo del delito) y beneficios, lo cual es una ficción como el libre albedrío. (Bustos Ramírez, 1984, pág. 28)

En tercer lugar, tiene defectos ético-sociales, cuando busca que se sufra penas elevadas solo para que produzcan efectos en los demás, atentando así contra la dignidad de la persona humana, “rebaja al hombre a la pura condición de instrumento al servicio de una política penal, degradando el respeto a su dignidad y haciéndose sufrir un castigo cuya gravedad o duración no se funda en el mal causado por él, sino por algo ajeno a su delito: el deseo a que otros no lo quieran imitar. (Quintero Olivares , 2000, pág. 121).

a.a. Prevención General Negativa

Cuando hablamos de Prevención General Negativa, podemos decir que lo que busca es impedir que los ciudadanos realicen determinados actos que a la vez configuren como delito, por lo mismo es que mediante el hecho de que exista una pena para cada delito, desde ya se quiere lograr que estas personas no cometan hechos delictivos, porque ya sabrán las consecuencias que podrían tener sus actos.

Para el autor Fernández Carrasquilla, establece que se orienta a que se produzcan nuevos delitos advirtiendo a los ciudadanos de las consecuencias de cometer delitos, generando temor a la colectividad. A la prevención general negativa, corresponde la idea de la intimidación, el miedo, el terror, u otro análogo. (Fernández Carrasquilla, 1989).

Existieron diversas críticas para esta teoría: En primer lugar, encuentran al hombre como un instrumento de la pena convirtiéndolo en un medio al servicio de otros fines, ya que no se le castiga por el delito que se ha cometido, sino como un ejemplo para que los demás no delincan. Tomando

en cuenta la psicología del individuo y el efecto que producen en ella, el precepto jurídico ve en él a un verdadero robot o sujeto algebraico que se inclina por el delito o se abstiene a cometerlo según la mayor o menor entidad de la pena abstracta señalada en la ley (La sentencia Del Tribunal Constitucional , 2005).

En segundo lugar, para el autor Bustos Ramírez, considera que, cuanto más grave sea la amenaza, más fuerte será el efecto intimidatorio; y por ello, es censurable la búsqueda de la intimidación, ya que como vemos, nos puede llevar a una inadecuada exageración de la pena y al terror estatal, ubicándonos dentro de un Estado autoritario y arbitrario. (Bustos Ramírez, 2004).

a.b. Prevención General Positiva

Cuando se habla de prevención general positiva, se entiende que se dirige a la colectividad y busca producir en ella la fidelidad, y el interés hacia la fuerza y la eficacia de la pena halladas en las sentencias. Con ello, busca que la ciudadanía crea en sus instituciones y lleve a la integración de la misma con las actividades judiciales. En este sentido, la criminalización tendría su base en un efecto positivo sobre los sujetos no criminalizados, pero no para disuadirlos por medio de la intimidación, sino como un valor simbólico que origine consenso, y consecuentemente, refuerce su confianza en el sistema social en general y sistema penal, en particular. (Zaffaroni , Alagia, & Slokar , 2000)

El fin de dicha prevención es de cumplir con una función comunicativa de todo lo concerniente a la importancia que tiene la ética jurídica, de la misma forma debe enfocarse en inculcar a la población, el hecho de que no se debe cometer ningún delito y no porque existe una consecuencia penal, sino por el solo hecho de que como ciudadano debe valorar el bienestar de todos.

Existen tres distinciones respecto a los efectos de dicha prevención: En primer lugar, el efecto de aprendizaje o información, motivado social-pedagógicamente mediante la advertencia que se le hace a la población de lo que está o no prohibido. En segundo lugar, el efecto de confianza que se origina cuando la población aprecia la actividad y el cumplimiento de la justicia penal. En tercer lugar, el efecto de pasividad, cuando se produce tranquilidad en la conciencia jurídica general, mediante la sanción sobre el quebramiento de la ley y considera solucionado el conflicto con el autor (Villavivencio Terreros , 2006).

a.c. Prevención especial o individual

La prevención especial considera que la finalidad de la pena está dirigida a influir directamente sobre el agente de manera individual. Tiende a evitar consecuencias ilícitas futuras mediante la actuación sobre una persona determinada. No se dirige al hecho delictivo cometido sino al individuo mismo, y no a la generalidad como postula la prevención general, pero este individuo no es cualquiera sino es el autor del hecho ilícito. Por eso, se dirigen a individuos ya delincuentes de ahí radica también su denominación de prevención individual. (Mir Puig & Fernández Muñoz, Derecho Penal, Parte General, 2004).

Esta prevención, se basa principalmente en el hecho de proceder, no al instante de la intimidación, sino va directo a la imposición y ejecución de las penas.

Su objeto principal radica en que la pena busca evitar que el delincuente vuelva a cometer nuevos delitos. Esto lo logrará por diferentes vías, tomando en cuenta los diferentes tipos de delincuentes. La idea de prevención se halla ligado a la idea de peligrosidad del sujeto, donde se asigna a la pena la función de ser un mecanismo que evite la comisión de futuros delitos teniendo como límite a su actuación la evaluación del autor en virtud a su grado de peligrosidad, buscando la neutralización, corrección o reducción del delincuente. (Rodríguez Delgado , 1999, pág. 41)

Para Claus Roxin, la verdadera causa de este desarrollo radica en que el pensamiento preventivo-especial, durante mucho tiempo, ha tenido una fijación unilateral en la pena privativa de libertad, su relativa falta de éxito, como medio de resocialización, se ha convertido en un argumento contra la prevención especial por sí misma. Pero, en realidad, con ello no se describe la incorrección de la finalidad preventivo-especial sino solo la problemática político-criminal de la prevención de libertad. (Roxin, La Teoría del delito en la discusión actual, 2007)

El mismo autor, establece que la privación de libertad está vinculada con demasiadas circunstancias colaterales que son enemigas de la re sociabilización: el aislamiento de la sociedad, la frecuente destrucción de vínculos humanos y sobre todo familiares, el fracaso profesional, el peligro de una infección criminal y la descalificación social ante los ojos de la

opinión pública. Apenas si se pueden compensar, en el establecimiento penal, todos estos influjos negativos mediante esfuerzos resocializadores serios, que se van limitando por razones presupuestales y que sufren bajo la rutina del quehacer cotidiano carcelario. (Roxin, La Teoría del delito en la discusión actual, 2007)

Podemos decir que, la opinión que tienen los diversos autores antes mencionados, se basa principalmente, en que el fin de la pena debe ser la resocialización, por lo que este tipo de prevención debe evitar que las personas sean privadas de su libertad, claro, siempre que las penas sean de poca duración, entonces lo que si debe hacer esta prevención es buscar algunas opciones que reemplacen el hecho de restringir la libertad de dichas personas, las mismas deben enfocarse en el hecho de la resocialización.

Así mismo, Claus Roxin, dice que el legislador ha comprendido que la compensación civil y el trabajo comunitario ofrecen más oportunidades preventivo-especiales que las privaciones de libertad de poca duración. Aquellas evitan las desventajas de estas, producen algo socialmente útil y dan al condenado la sanción de haber salido adelante gracias a su propio esfuerzo. (Roxin, La Teoría del delito en la discusión actual, 2007)

Existen diferentes regulaciones en las que se especifica diversos medios en los que se refleje la intencionalidad de la prevención especial, por ejemplo, la persona que ha cumplido a cabalidad el tiempo que se le otorgó respecto a la libertad condicional, entonces lo que se podría proponer es eliminar los antecedentes penales, pero siempre y cuando esta persona se esfuerce y

pueda demostrar su empeño por recuperar lo que él mismo decidió limitar, como es su libertad.

Para Roxin, el trabajo carcelario se retribuye de una manera más o menos correspondiente con el valor del trabajo, esto podría tener efectos preventivo-especiales muy favorables. Y es que el condenado podría conocer la ventaja de tener un trabajo regular, pagar sus deudas y ahorrar un capital inicial para su vida en libertad. Los costos de dicha remuneración podrían verse compensados por el ahorro que significaría la disminución de las reincidencias. (Roxin, La Teoría del delito en la discusión actual, 2007)

Las personas que cometieron un delito, especialmente los jóvenes, que tal vez nunca han tenido alguna responsabilidad para con la sociedad, se podría analizar, qué tan probable puede ser que en vez de que se le aplique una pena, se podría inculcar a que, bajo una supervisión, esta persona siga una carrera profesional. Los resultados pueden ser muy satisfactorios para él mismo como para la sociedad, porque se podría disminuir los actos delictivos que éstas personas pueden cometer.

Para Muñoz Conde, la prevención especial ha merecido diferentes críticas; *PRIMERO*, una idea exagerada de la prevención especial puede hacer del delincuente un objeto, una especie de “conejillo de indias” aplicándole medidas o tratamientos que vayan contra su voluntad o contra su dignidad como persona, como por ejemplo: trabajos forzados, tratamiento esterilizador o mediatizado la concesión de determinados beneficios como la libertad condicional con criterios muy especiales (Muñoz Conde, Introducción al Derecho Penal, 1975). *SEGUNDA*, es absolutamente

indemostrable el presupuesto de la peligrosidad del delincuente que utilizan estas teorías, además conducen a sancionar a la persona delincuente, no por el delito sino por especiales características de su personalidad, destruyendo así el principio de proporcionalidad entre delito y pena (Reyes Echandia, 1989, Pag.250). *TERCERA*, es evidente que tampoco la prevención especial logra legitimar la función punitiva estatal. Así, la pena, entendida en su sentido preventivo especial, no siempre será necesaria ni posible y puede no resultar lícita (Velásquez Velásquez, 1995). *CUARTO*, en un Estado Democrático, la resocialización nunca debe ser obtenida contra la voluntad del penado (Mir Puig, Derecho Penal, Parte General, 2004. Pag.97). *QUINTA*, en la práctica penitenciaria, el cumplimiento de los fines preventivo-especiales requiere considerables recursos para el tratamiento del delincuente, problema que es difícil aun en países de gran desarrollo (Bustos Ramírez, 2004, Págs. 531-532)

2.3.3 Teorías Mixtas

Estas tratan de combinar los principios legitimantes de las teorías absolutas y de las relativas en una teoría unificadora. Por lo tanto, se trata de teorías que procuran justificar la pena en su capacidad para reprimir (retribución) y prevenir (protección), al mismo tiempo, la pena será legítima para estas teorías, en la medida en que sea a la vez justa y útil. (Bacigalupo , 1998, pág. 13)

Enrique Bacigalupo, también añade que: “en la actualidad, los juristas del Derecho Penal, tanto en la teoría como en la práctica, sólo pueden trabajar con una serie de criterios justificantes o legitimantes de la pena en distintos

momentos de su dinámica: el momento de la amenaza, de la aplicación y de la ejecución. (Bacigalupo, 1998. Pag.14)

Las teorías mixtas reúnen en la pena las características que las teorías anteriores consideraban primordiales: identifican a la pena como justa y útil, consideran que la pena debe reprimir tomando en cuenta la culpabilidad y la proporcionalidad con respecto al hecho delictivo (llegando a la justicia) y a la vez prevenir la comisión de nuevos delitos (llegando a la utilidad). En la legislación comparada la influencia de estas teorías es dominante. (Berdugo Gómez De La Torre , 1999, pág. 29).

En la actualidad, las críticas a las teorías mixtas se dirigen a afirmar que se trata solo de combinaciones entre la represión y la prevención y que en la práctica resulta difícil su integración debido a que manejan diferentes filosofías y políticas y llevan al Derecho Penal a la arbitrariedad y a la incoherencia. (Bustos Ramirez , 2004)

2.4. CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS

Respecto a las diferentes posturas que existen frente al tema de las penas, hemos concurrido a aquella información que nos permite identificar los distintos aspectos respecto al ordenamiento de las penas. Se pudo identificar, que existen aspectos tradicionales como aspectos modernos, hay criterios tradicionales como criterios modernos. Como también se pueden identificar como principales y accesorias.

Tenemos al autor Carrara, quien muestra una clasificación clásica de las penas, dividiéndolas en: “Capitales, aflictivas, infamantes y pecuniarias... Las capitales, privarían al delincuente de la vida; aflictivas, le harían sufrir físicamente, sin llegar a causarle la muerte, y se dividirían a su vez en directas o positivas, también llamadas

corporales, porque producen dolor corporal, e indirectas o negativas, que le impiden u obstaculizan el ejercicio de la libertad; infamantes, que recaerían sobre el honor, y pecuniarias, que menoscabarían su patrimonio. (Carrera , 1956, pág. 98).

Por su parte el autor Morillas Cueva, agrupa así: “Por su duración y gravedad en: graves y leves, temporales y perpetuas, reparables e irreparables; por su finalidad en: aflictivas y correccionales; por su división o no en grados, en divisibles e indivisibles; por su aplicación aislada o en compañía de otras en: únicas, conjuntas y alternativas; Por su aplicación prima facie o en defecto de otras, en primarias y sustitutivas; por su realidad autónoma o dependiente en: principales o accesorias; por la materia sobre la que recaen en corporales, privativas de libertad, retributivas de libertad, privativas de derechos y pecuniarias” (Morillas Cueva, 1991)

2.5. Funcion del derecho penal

2.5.1 Protección de Bienes Jurídicos

Dentro de la dogmática penal, encontramos diversos criterios, sobre la función del derecho penal, sin embargo, como en diversos temas del derecho, tenemos opiniones mayoritarias, siendo la primordial, *que el Derecho penal cumple una función de protección de bienes jurídicos, esto es de los bienes y valores que son consubstanciales a la convivencia humana y se consideran imprescindibles para la vida social.*

Protección y prevención, constituyen un binomio inseparable y mantienen una relación de medio a fin. El Derecho penal protege bienes jurídicos, con el objeto de la prevención de la lesión de los mismos.

La protección de bienes jurídicos es el contenido de la función, y la prevención de delitos es el objetivo final de la misma. Desde esta perspectiva, el bien jurídico, en tanto objeto de protección típica, se convierte en un concepto esencial del Derecho penal, consustancial a su propia existencia. (POLAINO NAVARRETE, 2000).

Los instrumentos o medios de que se vale el Derecho penal para desempeñar su función de tutela y prevención de bienes jurídicos son la pena y la medida de seguridad, las cuales se imponen cuando se lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos esenciales del individuo o de la comunidad, considerados merecedores de la protección punitiva.

Una primera consideración, es recordar la diferencia que encierra el referirnos al “fin del derecho penal” y al “fin de la pena”. La confusión que se pueda generar entre ambos puede parecer una cuestión de mera terminología; sin embargo, sentar postura sobre el fin de la pena en los argumentos desarrollados –por ejemplo- en las teorías absolutas, relativas y/o mixtas de la pena, tiene sentido (porque, además, dicho fin se encuentra vinculado propiamente a la rama del derecho penitenciario o de ejecución penal, pero cuando nos referimos al fin del derecho penal, el discurso no se limita al discurso sobre la sanción que se pueda imponer sino a la existencia y razón de ser del derecho penal como ejercicio del ius puniendi estatal. (Pezo Roncal, 2014)

Se puede establecer que, cuando se le otorga una pena a una determinada persona, será porque no ha cumplido con lo que está establecido en la ley. La misma que fue creada para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas. Así mismo, se puede decir que, si uno no cumple con lo que ya está

estipulado, está incumpliendo el ordenamiento jurídico, por ende es que existen determinadas penas por cada delito cometido, entonces es ahí donde nosotros podemos decir que lo mencionado vendría hacer el fin del Derecho Penal.

Ahora bien, el ejercicio del *ius puniendi* en el ámbito penal debe estar legitimado en el logro de fines esenciales y respecto de conductas que revisten especial gravedad. Incluso criterios de simple lógica nos llevan a esa conclusión: tratándose del ámbito del derecho que impone las sanciones más estrictas, éstas sólo pueden ser impuestas frente a conductas muy graves. (Pezo Roncal, 2014)

Todo lo concerniente a temas controvertidos, como en este caso, sería la aplicación de diversas penas para cada delito cometido, genera siempre ciertas críticas, porque habrá personas que estén de acuerdo como personas que piensan que la pena interpuesta a una persona es injusta. O tal vez que el tema podría darse en otras áreas correspondientes del derecho, por el solo hecho de tratarse temas respecto a la ética o moral de una situación en específico.

En no pocas ocasiones se afirma que el incremento de las penas o la inclusión de nuevos tipos penales obedecen a razones de política criminal. Ello no implica ningún problema salvo que se tenga una errada concepción de aquella y, por lo tanto, esto nos lleve a una incorrecta aplicación de la misma. La política criminal no se limita al estudio estadístico sobre el incremento o disminución de las tasas de delincuencia. En nuestro país, esa mal entendida “política criminal” ha tenido influencia en materia normativo-penal y, en no pocas ocasiones, el legislador ha tipificado conductas o agravado penas sin la

diligencia de considerar si realmente lo que se tipifica merece intervención penal. (Diéz Ripollés , 2007, págs. 44-46)

La intervención penal encuentra su presupuesto básico en la protección y/o preservación de un fin legítimo y esencial. Algunos autores sostienen que ese fin se encuentra en la protección de bienes jurídicos; otros, desde una perspectiva crítica a la posición antes señalada, postulan que el fin del derecho penal se encuentra en la protección de las expectativas normativas o en la reafirmación de la vigencia de la norma penal. Ambas posiciones son las más representativas –aunque no las únicas (Pezo Roncal, 2014).

2.5.2 Protección de la vigencia de la norma

Para Günther Jakobs, es un sinsentido afirmar que el Derecho Penal protege bienes jurídicos, siendo así que dicho ordenamiento pone en marcha su mecanismo de protección una vez que el bien ya ha sido lesionado o puesto en peligro, quizá de manera irreparable (Jakobs & Cancio Meliá , El Sistema Funcionalista del Derecho Penal , 2000)

A ello, Günther Jakobs, refiere otra crítica al concepto de bien jurídico: la lesión a un bien es un suceso natural, que no es privativo del Derecho penal. También las catástrofes naturales, o el simple transcurso del tiempo, constituyen una lesión a bienes jurídicos, y no por ello devienen penalmente relevantes. La lesión que interesa al Derecho penal ha de ser pues, *normativamente definida*, del Derecho penal, que había sido una piedra de toque de la Dogmática penal hasta la fecha. Con ello, se produce un cambio de paradigma en la propia concepción del sistema punitivo de la Sociedad: *no*

interesa tanto defender bienes cuando defender que la norma jurídico – penal mantenga su vigencia.

Asimismo Günther Jakobs, refiere que “...*la pena no repara bienes, sino que confirma la identidad normativa de la sociedad. Por ello, el derecho penal no puede reaccionar frente a un hecho en cuanto lesiona un bien jurídico, sino solo frente a un hecho en cuanto quebrantamiento de la norma. Un quebrantamiento de la norma, a su vez, no es un suceso natural entre seres humanos, sino un proceso de comunicación, de expresión de sentido entre personas*” (Jakobs, 1996). Dicho autor defiende su crítica con la afirmación de que los bienes jurídicos pueden verse vulnerados o menoscabados por acciones que no necesariamente provienen de la intervención humana. En dicho sentido, pone de ejemplo, el caso de los desastres naturales que, por efecto de su agresividad, generan la consecuencia de menoscabar bienes jurídicos tales como la vida o la salud. Sin embargo, dentro de su propio planteamiento, el autor aclara que el derecho penal, en todo caso –esto es, sin dejar de relegarlos a un segundo plano-, no protegería “bienes” sino “bienes jurídicos” lesionados por ataques determinados (Pezo Roncal, 2014).

Por lo tanto, el Derecho Penal no sirve para la protección genérica de bienes que han sido proclamados como bienes jurídicos, sino a la protección de bienes contra ciertos ataques, y sólo en lo que se refiere a esta protección los bienes aparecen en la lente del Derecho, y son por consiguientes, bienes jurídicos. (Jakbos , 2001, pág. 15)

Eso puede decir, que lo que el autor antes mencionado quiere establecer es que para los partidarios de la teoría del bien jurídico no existe diferencia entre la

afectación fortuita o derivada de fenómenos de la naturaleza y la afectación de los bienes producto de la intervención de las personas. Según indica, entonces, solo es factible hablar de “bienes jurídicos” en el último de los casos –algo que, por cierto, no se niega acá-. No obstante ello, si bien, el citado autor hace una referencia a los bienes jurídicos, aclara inmediatamente que lo que en realidad el derecho debe garantizar es que éstos no sean atacados por obra de una acción humana. El enfoque de la premisa no se encuentra en la afectación realizada sino en quien la realiza, incumpliendo así su deber. (Pezo Roncal, 2014).

Así, por ejemplo, Mir Puig habla de una concepción de bien jurídico “político-criminal”, por un lado; y de una concepción “dogmática”, por el otro: “El concepto de bien jurídico se utiliza por la doctrina penal en dos sentidos distintos: a) en el sentido político-criminal (de lege ferenda) de lo único que merece ser protegido por el Derecho penal (en contraposición , sobre todo, a los valores meramente morales); b) en el sentido dogmático (de lege lata) de objeto efectivamente protegido por la norma penal vulnerada de que se trate.

Desde la teoría del bien jurídico, se entiende genéricamente que los bienes jurídicos que el derecho penal protege son – o deberían ser - los “valores” o “intereses” más relevantes dentro de un sistema, y su protección penal sólo puede llevarse a cabo si no existen otros medios intensamente menos coactivos para otorgarles adecuada protección (Lopera Meza , 2005)

El hecho de emplear el principio de proporcionalidad, es para que exista una simetría entre la pena y el hecho delictivo que cometió la persona, por lo mismo, lo mencionado no sólo ha de tenerse en cuenta al momento de determinar judicialmente la sanción concreta que le corresponde al responsable

del delito; antes bien, la norma penal debe reflejar el respeto por dicho principio no sólo en cuanto al supuesto de hecho, sino también en cuanto al margen abstracto de pena con que se debe sancionar dicho supuesto.

Para el autor Terradillos Basoco, sostiene que “reivindicar la identificación legal de un bien jurídico afectado no se confunde con reivindicar la creación de ese bien jurídico por parte de la ley penal, sino del acotamiento legal de un sector de la realidad previo a la norma que se estima acreedor de especial tutela. Dicho de otro modo, el proceso de identificación normativa presupone la existencia de un sector de la realidad valorado” (Terradillos Basoco, 2010, pág. 125).

De acuerdo a la opinión de dicho autor, es preciso señalar que el bien jurídico como objeto merecedor de tutela penal, es una noción previa a la existencia de la norma que lo protege –o debería serlo-, y que al enfrentarnos a un tipo penal de cara a afirmar su legitimidad –supuesto que implica que cumpla con los principios penales-, es relevante partir por identificar cuál es el fin que busca protegerse con éste. Desde la postura analizada, ese fin sería el bien jurídico. En tal sentido, el bien jurídico nos sirve también como criterio de interpretación de la norma penal. (Pezo Roncal, 2014).

2.5.3 Función de control social

Cierto sector doctrinal, afirma que el Derecho y el Derecho penal, cumplen una función de control social. Este concepto, como otros conceptos, criminológicos y sociológicos, es de difícil definición en la Dogmática penal. Algún autor, desde perspectivas básicamente criminológicas, asocia este cometido con la

reacción social frente a la conducta desviada que lesiona una norma. (L. CLARCK & P. GIBBS, 1964 - 1965).

El derecho penal constituye, para estas posiciones doctrinales sobre una perspectiva unilateral de la cuestión criminal, un sistema de control social primario y formalizado, que se integra en el total sistema de control social: el control social penal solo sería una mínima parte de ese control social general, aunque la función social del Derecho penal es insustituible. (GARCIA - PABLO DE MOLINA, 2000).

Sin embargo, la presente función es duramente criticada, solo por mencionar a Luzón Peña, quien afirma "...críticamente que la amplitud y la vaguedad que caracterizan al concepto de control social lo hacen inaceptable" (LUZÓN PEÑA, 1996); en el mismo sentido. Serrano Butragueño refiere que "*...decir que el Derecho penal cumple una misión de control social nada aporta a la descripción del ordenamiento punitivo, pues esta misión es predicable no solo d*

2.6. Reinserción social de los internos

2.6.1 Periodo de modernización

Para la autora Cuba Mayuri, el ambiente en el que debe estar el interno, debe ser uno adecuado y es por ello que es importante contar con una infraestructura penitenciaria adecuada, para que el interno pueda resocializarse. Asimismo, es de vital importancia la relación entre el personal de seguridad y profesional que labora en dichos establecimientos para colaborar con la rehabilitación. De acuerdo a la

Ley N^a 55 del año 2003, se establece que el sistema penitenciario se debe desarrollar bajo un sistema progresivo, donde se deben definir las autoridades penitenciarias, se clasifican los establecimientos penitenciarios, y se señalan derechos y deberes de todos los internos. (Cuba Mayuri, 2017, pág. 26)

2.6.2 Derechos y deberes de los internos

Dentro de los derechos de los internos tenemos mantener o recuperar el bienestar físico y mental. Tener acceso a una atención adecuada y oportuna de salud. Recibir agua apta para consumo humano y para su higiene personal. Recibir alimentación balanceada y en condiciones higiénicas. Acceder y ejercitar su defensa legal. Recibir educación en diversas modalidades. Acceder al trabajo en los Establecimientos Penitenciarios. Comunicarse periódicamente, en forma oral, escrita y en su propio idioma o dialecto, con sus familiares. Comunicar inmediatamente a su familia o abogado dentro de las 24 horas, su ingreso o traslado de otro Establecimiento Penitenciario. En el caso de los internos extranjeros, esta comunicación deberá hacerse también a su representante diplomático o consular. Ser informado por escrito sobre su situación jurídica y régimen penitenciario bajo el cual se encuentra. Ser llamado por su nombre. Vestir su propia ropa. Puede preferir la que proporcione la Administración Penitenciaria. En este caso, la ropa no deberá tener ninguna característica que afecte la dignidad de los internos. Contar con un espacio físico adecuado para la atención de los niños en los establecimientos penitenciarios para mujeres. Formar

agrupaciones culturales, deportivas, laborales, artísticas y religiosas. Asimismo, es de vital importancia que las autoridades correspondientes logren una detención preventiva o provisional con el objetivo de recluir a las personas que representan un peligro inminente para el desarrollo del proceso. Es necesario contar con procedimientos expeditivos, sin tantas formalidades, para obtener así decisiones rápidas. En el sistema penitenciario, también se reconoce y se les concede a los reos beneficios penitenciarios, a la recreación, educación y a la visita de sus familiares.

2.6.3 Reinserción de los internos

Se puede señalar que uno de los problemas que afronta el país, es el tema de las personas que están en algún centro penitenciario, ya que muchas veces, por el tema de que hay un exceso de internos establecidos para cada penal, y en algunos casos, no hay un correcto orden para que éstas personas que si bien cometieron un delito, también tienen derecho a ser sometidos a un proceso de rehabilitación, situación que no se da como debería y no son reintegrados a la sociedad.

Existen diversos autores que establecen que, el principal problema para que el Estado no cumpla su función de reinsertar a la sociedad a aquellas personas que ya cumplieron con su pena, es la falta de interés del propio Estado al no cumplir con lo establecido en las normas. Estamos hablando del fin de la pena, es decir, la instrucción especificada que se instruye, sobre la persona que ya ha infringido alguna ley, para que ya no cometa los mismos errores que en un primer momento realizó, es decir, la reintegración del delincuente y sea regenerado en la sociedad.

En la actualidad, el tratamiento que se da en los centros penitenciarios, no está teniendo resultado, ya que se observa que las personas que ya cumplieron con la pena establecida, están volviendo a delinquir, siguen cometiendo los mismos errores por las cuales fueron privados de su libertad. Es ahí que se observa que el objetivo de dichos establecimientos, como lo es reeducar, restablecer al reo, no se cumple a cabalidad. Por eso, se debe tener en cuenta que todos los trabajadores del centro penitenciario conjuntamente con el estado, deben proporcionar a los reclusos, diferentes laboratorios de capacitación, los mismos que deben estar correctamente estructurados para el uso diario.

Se puede señalar que, es importante que a las personas que en un momento cometieron un delito, en afán de incentivarlos a que se sientan listos para reincorporarse a la sociedad, se le puede conceder cualquier tipo de beneficio, los mismos que contribuirán para que dichas personas tengan la confianza de poder salir adelante, ya que muchas veces, estas personas que salen en libertad, no cuentan con un trabajo y se le es muy difícil conseguir uno por los antecedentes que tienen, entonces es ahí donde acuden a métodos más fáciles, para ellos de conseguir dinero, entonces se debe trabajar en la situación que estamos planteando, el Estado debe intervenir para que se cumpla con una correcta reinserción de éstas personas a la sociedad.

También, es el Estado, quien debe oficiar una estrategia criminal eficaz, donde se pueda ver sus óptimas consecuencias e indique un correcto

tratamiento y pueda disminuir los índices de conductas delictivas que se observan en el país.

Por otro lado, como se está viendo en estos momentos, otro gran problema para que diversos tratamientos no funcionen como debería, es el grado de corrupción que existe en nuestro país. No podemos decir que todos los trabajadores contribuyen en estos penosos actos, pero si en su mayoría, por lo mismo es que no se ve un tratamiento idóneo para aquellas personas que deben ser reinsertadas en la sociedad, lo que si se observa es que no hay una mejor, sino todo lo contrario, los encargados de llevar un correcto orden y cumplir las normas como se deberían, solo tienden a empeorar la situación.

Para la autora Cuya Mayuri, la pena privativa de libertad no es suficiente para poder eliminar la comisión de crímenes, y conseguir una efectiva reinserción del interno a la sociedad. No se podría aislar por completo por un tiempo indeterminado a los delincuentes, el objetivo de esta privación a la libertad es que, pasado el transcurso de un tiempo, esta persona regrese a la sociedad y encontrar en ella la paz social. Se deben ejecutar las penas de una manera en que no solamente sancionen al individuo que comete un delito, sino que, a su vez, estas penas ayuden a educar al delincuente para conseguir en un mediano o largo plazo su reinserción en la sociedad. (Cuba Mayuri, 2017, pág. 21)

Dentro de los establecimientos penitenciarios, se establece por objetivo modificar el comportamiento que posee el individuo, y que este sea positivo, para que puedan reingresar a la sociedad sin problema alguno,

aunque está claro que no todas las personas colaboran en su reeducación y finalmente no desean resocializar (Cuba Mayuri, 2017, pág. 22)

Para Rodríguez Núñez quien dice: “Como sabemos, frente a un hecho delictivo, es necesario imponer una sanción al infractor, pero ello no significa en lo absoluto que sus derechos se verán minimizados o puedan ser afectados por la decisión de las autoridades competentes, como el Tribunal de Justicia” (Rodríguez Nuñez , 2013, pág. 426)

La reinserción social de los presos implica la reeducación en los internos y esta se presenta con muchas dificultades, que hacen que la tarea sea ardua y dura para lograr el objetivo trazado. Reeducar es un proceso de resocializar a los penados en los establecimientos penitenciarios, no se trata de enseñarles que pensar; sino cómo pensar ya que les permitirá tomar decisiones favorables; por lo tanto, se debe organizar institucionalmente, puesto que la vida que llevan los internos dentro del penal, va en sentido contrario a la ley, por lo tanto; los sujetos se desadaptan a la vida en libertad, cuando culminan su sentencia (Cuba Mayuri, 2017, pág. 67)

Para el autor Solís Espinoza: “*Es necesario que, para la aplicación de las penas, se debe tener claro que los derechos humanos de los internos son intocables, es decir, debe existir un respeto por sus derechos, así como los de cualquier persona, en ese sentido debe haber una equidad social*” (Solís Espinoza , 2011)

Para la autora antes mencionada, dice que se trata de brindar un tratamiento al infractor, dentro de instituciones penitenciarias, para lograr así reeducarlo y luego de ello reinsertarlo en la sociedad, pero para que ello sea posible, dentro del establecimiento deben desarrollar actividades, programas, otorgarles a los presos derechos y deberes, estableciendo para ello un régimen disciplinario (Cuba Mayuri, 2017, pág. 25)

En este transcurso de formación, enseñanza para con los que se encuentran reclusos en una prisión, se debe tener claro, desde un principio, todas aquellas relaciones que tienen que ver con una convivencia propicia para que a la vez se pueda desarrollar diversos procedimientos que tengan que ver con el uso de conocimientos de cada uno, para que a la par se llegue a un consenso y pueda surgir, tal vez un nuevo proyecto, una idea de negocio y todo se logra, siempre y cuando exista un interés tanto por parte de los trabajadores del INPE, como de los propios internos, ya que si no existe una correcta organización y trabajo en equipo, no se podrá disminuir aquellos índices de las personas que al salir de un penal vuelven a delinquir. Así mismo, se necesita tomar en cuenta una cultura específica, para plantear labores específicas y poder llevar a la vida social a los sujetos y lograr una evolución de los mismos.

Ante todo, el de la desculturización, esto es, la desadaptación a las condiciones que son necesarias para la vida en libertad (disminución de la fuerza volitiva, pérdida del sentido de autorresponsabilidad desde el

punto de vista económico y social), la incapacidad para aprehender la realidad del mundo externo y la formación de una imagen ilusoria de él, el alejamiento progresivo de los valores y modelos de comportamiento propios de la sociedad exterior. El otro punto de vista, opuesto pero complementario, es el de la culturización o prisionización. En este caso se asumen las actitudes, los modelos de comportamiento y valores característicos de la subcultura carcelaria.

2.6.4 Importancia del trabajo penitenciario

El grado de prioridad que tiene el trabajo en la pena privativa de libertad, abarca principalmente en el aspecto de la educación, ya que mediante esto, cuando el reo sea puesto en libertad, tendrá con qué solventar alguna actividad que esté penada por la ley. Como lo dice el autor Gonzales Harker: “Es un método eficaz para combatir lo que consideran como la principal causa de la delincuencia, la ociosidad” (González Harker , 2018, pág. 224).

El trabajo penitenciario en el Perú, viene a ser de manera voluntaria, puesto que el trabajo que los internos hacen, muchas veces, les ayuda para solventar sus gastos personales y hasta los de su propia familia. Ya que muchos de los que se encuentran recluidos en un penal, tienen tanto esposa como hijos, entonces, se ven obligados a realizar distintos trabajos, como por ejemplo, todo tipo de manualidades. Como se sabe, la ley instituye que es una obligación y un derecho, realizar estos tipos de actividades, parte como iniciativa propia de los reclusos, el poder trabajar en lo que se les presente. Así mismo, cuando el recluso hace de

conocimiento a las respectivas autoridades, que está realizando determinados trabajos, eso les ayudará para los beneficios que se les puede otorgar, conjuntamente verificando la conducta que estos muestren en los centros penitenciarios.

La variedad de labores que pueden existir para que los reclusos salgan adelante y puedan generar todo tipo de ingresos, se centra principalmente en talleres que fueron fundados por las autoridades de los penales y que son permitidos por ley, como por ejemplo talleres de carpintería, zapatería, cerámica, telares, entre otros. También se debe mencionar, que existes algunos reclusos que tienen visión para los negocios, entonces son ellos mismos los que deban implementar alguna idea de negocio, la misma que debe estar permitida y reconocida por los encargados de evaluar este tipo de situaciones.

Lo positivo de que existan distintos trabajos que pueda realizar un reo, es que todo contribuye para la correcta rehabilitación de los mismos, ya que al realizar una de las actividades mencionadas anteriormente, es que se logra que ellos mismos vayan creando nuevas cosas, enfocándose en alcanzar un objetivo, creando en ellos una visión emprendedora y que más adelante, cuando se reincorporen a la sociedad, puedan seguir la línea de trabajo que en su momento aprendieron.

Por otro lado, podemos decir que, con el afán de obtener mayores ganancias, es que se conoce que estos reclusos con la ayuda de algunos

trabajadores del propio INPE, realizan actividades ilegales, las cuales vienen afectando a la sociedad.

Existieron diversas reformas que proponen que haya centros penitenciarios en los que se pueda crear talleres que se adecuen a un centro de estudios, ya que muchos de los reclusos no cuentan con estudios tanto primarios como secundarios, entonces se quiere empezar por construir este tipo de infraestructuras para cumplir a cabalidad con el fin de la pena.

Las particularidades de estas escuelas taller vendrían hacer las siguientes:

- Que exista una nueva sistematización respecto a los reos, es decir, que adecuen a cada interno de acuerdo a la pena que se le impuso en su momento, de acuerdo al grado del delito que cometió, entre otras particularidades, para que no exista una sobrepoblación.
- Un procedimiento en el que haya prioridad por los reclusos jóvenes ya que son los más propensos a volver a cometer un delito, por ende se debe crear ciertos establecimientos en los que se les brinde un correcto taller y si se basa en la educación, mejor aún.
- Primacía del trabajo y la educación como expresión del eficaz tratamiento penitenciario. De acuerdo a esta característica las escuelas taller no solo buscan dotar al interno de un puesto laboral, también buscan educarlo a fin de que aprenda

determinado oficio y de esa manera pueda reinsertarse de forma más adecuada y rápida a la sociedad. Bien dentro del marco conceptual al trabajo penitenciario debiera de mejorar de acuerdo a los planteamientos y perspectivas del estado y del gobierno.

2.6.5 Respuesta del Estado

Frente al tema en cuestión, como es la falta de cumplimiento de la finalidad de la pena por parte del propio Estado, la respuesta del mismo no ha sido favorable. Ya que, en el año 2004 se brindó un presupuesto para seguir mejorando lo que es la seguridad de los centros penitenciarios, temas respecto a la alimentación de los propios internos, incorporando medicina para que ellos puedan recibir los tratamientos que les corresponda, pero lo que no mejoró, es en los planteamientos que se puedan tener para que dichos internos, puedan reincorporarse a la sociedad, el interés del Estado para con este tema no ha sido para nada eficiente, si bien el aumento de personas que han sido reclusas, han ido cada vez en aumento y a la par que no hay el personal suficiente que se requiere para el correcto cuidado de dichos internos, influye para que no haya una respuesta positiva frente a lo que planteamos inicialmente. Si bien existe el Plan Nacional de Tratamiento Penitenciario, no son suficientes los actos que se vienen dando, puesto que por falta de presupuestos es que no hay una mejora, es allí donde debe y tiene que intervenir el Estado, para que los fines de la pena se cumplan a cabalidad. Lo que pretendemos mostrar en esta

investigación, es que el manejo de diversos procedimientos no han sido los más adecuados. Creemos que el Estado debe plantear reformas reales en esta materia como el impulso de una política penitenciaria diferenciada por segmentos de internos/as, promovido por el actual Presidente del INPE, que hasta la fecha no ha sido implementada.

III. METODO

3.1. Tipo de la investigación

La presente investigación, es elementalmente de tipo básica - descriptivo, puesto que nos conllevara a poder conocer con exactitud la problemática planteada, respecto del impacto que surte sobre la falta de cumplimiento de la finalidad de la pena por parte del Estado.

El enfoque que se le dará, es el cuantitativo, toda vez que se recolectara información, que pueda probar la hipótesis realizada.

Nivel de la investigación

El nivel de la presente investigación, según el tipo y enfoque, será de nivel descriptivo de enfoque cuantitativo; al determinarse esta metodología, se recolectaran datos que puedan describir la problemática planteada, respecto la falta de cumplimiento de la finalidad de la pena por parte del Estado.

El método utilizado fue el método dogmático porque se buscó hacer un análisis doctrinario del problema planteado, sobre la falta de cumplimiento de la finalidad de la pena por parte del Estado. Asimismo, se hizo uso del método analítico, la realizarse un análisis del problema ante mencionado.

Diseño de la Investigación

La presente investigación, fue de diseño documental, toda vez que se hizo un análisis e interpretación de las fuentes de información mencionadas, que sirvieron de fundamento para la investigación planteada.

3.2. Población y muestra.

3.2.1.Población:

La población está conformada por los fiscales y jueces de la Corte Superior de Justicia de Lima.

3.2.2.Muestra:

Por ser una población relativamente pequeña, se considerara a 40 personas, entre jueces y fiscales como muestra; se debe tener en cuenta que la muestra señalada es no probabilística.

El tipo de muestro, se realizó a modo de muestra enfocada, es decir a los jueces y fiscales de la Corte Superior de Justicia de Lima.

- a. Jueces Penales : 20
- b. Fiscales Penales : 20

3.3.Operacionalización de las variables

VARIABLES	Definición conceptual	Definición operacional	Indicadores	Escala de medición
VARIABLE INDEPENDIENTE: El Estado	Unidad jurídica de personas que constituyen un pueblo que vive al abrigo de un territorio y bajo el imperio de una Ley.	Ente fiscalizador	Desidia	- Nominal - Nominal - Nominal
		Organización	IusPuniendi	- Nominal - Nominal - Ordinal
VARIABLE DEPENDIENTE: Finalidad de la pena	Conservación de un orden ético planteado.	Sanción	Rehabilitación	- Nominal - Ordinal - Ordinal
		Norma coactiva	Resocialización	- Nominal - Nominal - Nominal

3.4. Instrumentos

Técnicas de recolección de datos:

Técnica de encuesta

La misma que se utilizó para recabar información de manera anónima.

La finalidad de la encuesta, es obtener datos de diferentes personas. Es necesario indicar que las encuestas fueron realizadas de modo impersonal, pues no se designa los datos de los encuestados, toda vez que ello no es de suma importancia.

Técnica documental

Por medio de la cual se hizo un análisis de documentos, libros, trabajos, revistas y otros, que contienen información importante, sobre nuestro tema de investigación.

3.5. Procedimientos

Técnica de cuestionario

Por medio de la cual, se elabora un cuestionario íntimamente relacionado por las hipótesis planteadas, hipótesis general, e hipótesis específicas, en un orden adecuado, a fin de poder realizar un análisis correspondiente.

Ficha bibliográfica

Por medio de la cual, se hace un esquema de los datos obtenidos, sean estos físicos o digitales, y en consecuencia, poder realizar las citas correspondientes.

3.6. Análisis de datos

Es preciso indicar, que el método de análisis de datos, fue el de análisis cuantitativo; a través de un programa de computo.

Técnicas de análisis de datos: Una vez obtenidos los datos finales, estos serán transmitidos a una matriz u guardada en un archivo digital; los cuales fueron analizados de manera manual, y computarizada, haciendo uso al programa EXCEL.

Asimismo se hizo uso de análisis documental, por medio de cual se hizo un análisis de documentos físicos y virtuales, que coadyuvaron a poder validar las hipótesis planteadas.

Técnicas de procesamiento de datos: es específico, fue utilizado el programa Excel, que por medio de formular, coadyuvo a identificar los datos y porcentajes, a fin de realizar una adecuada interpretación.

La presentación de datos se efectuara de la siguiente manera:

Cuadros estadísticos

Mediante los cuales, se presenta datos de manera ordenada, facilitando su lectura y análisis.

Gráficas y barras rectangulares

Que demuestran de manera dinámica, los porcentajes obtenidos.

IV. RESULTADOS

4.1 análisis e interpretación

Fundamentadas las bases teóricas, y metodológicas, respecto del impacto que pueda surtir a las empresas bancarias, respecto a la desidia del estado frente a la falta de cumplimiento de la finalidad de la pena, como parte del presente trabajo de investigación, es necesario someter a validación nuestras hipótesis planteadas.

Como lo indicamos en el punto, universo, población y muestra, correspondió realizar 40 encuestas, entre jueces y fiscales especializados en derecho penal, con competencia en la Corte Superior de Justicia de Lima.

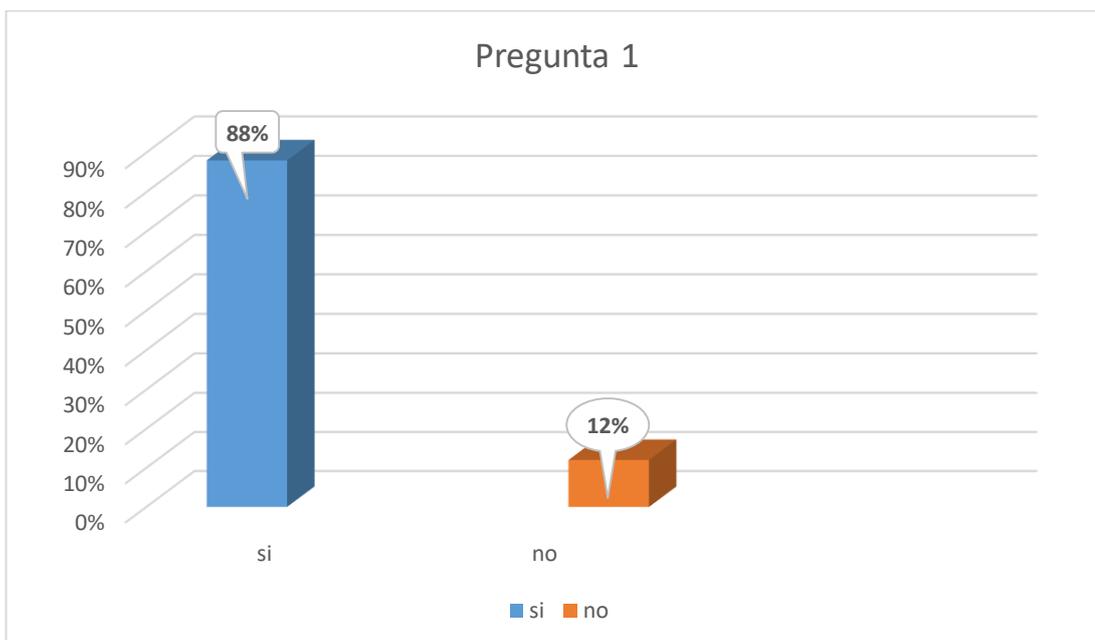
En ese sentido, los siguientes cuadros y gráficos, presentaran los resultados obtenidos, una vez aplicada la encuesta, que estarían confirmando las hipótesis planteadas, tanto la general, como las específicas; conforme a las interpretaciones que pudieron realizarse

4.2 Análisis de estadísticas

Pregunta 1

¿La pena constituye, por la gravedad de su contenido, el medio de mayor severidad que puede utilizar el Estado para asegurar la convivencia en la sociedad?

Item	Frecuencia	Porcentaje
Si	35	88%
No	5	12%
Total	40	100%

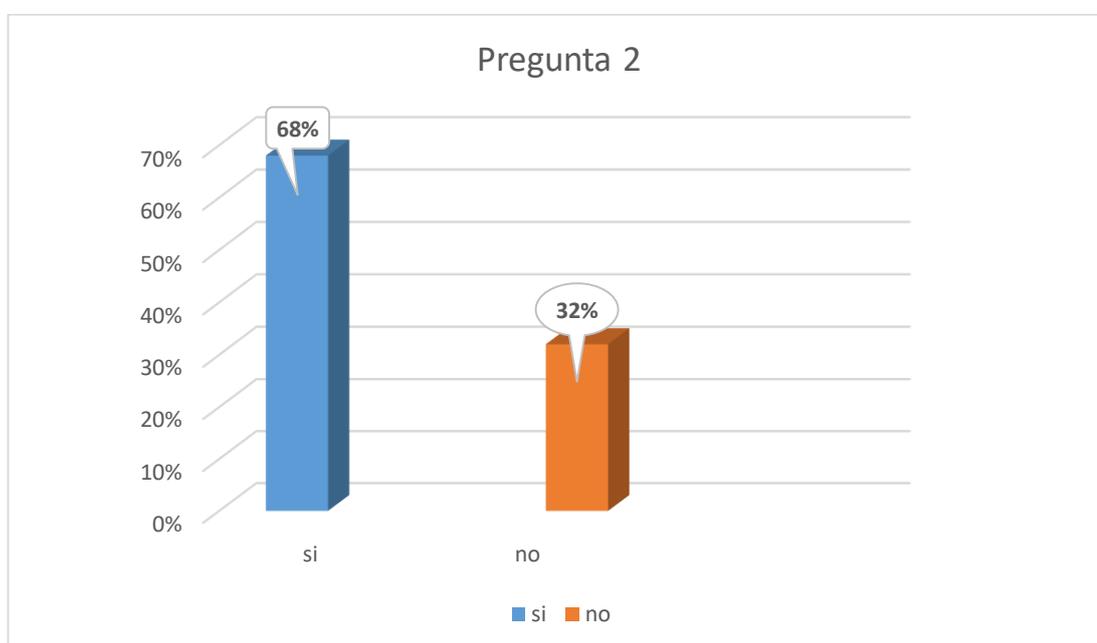


Del total de encuestados, 35 (88%) creen que la pena si constituye ser el medio de mayor severidad que pueda utilizar el Estado para asegurar la convivencia en la sociedad, mientras que de 5 (12%) considera que no es así.

Pregunta 2

¿La pena está relacionada con las conductas socialmente desvaloradas que tienen las personas actuando de manera agresiva para con los demás ciudadanos?

Item	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	68%
No	13	32%
Total	40	100%

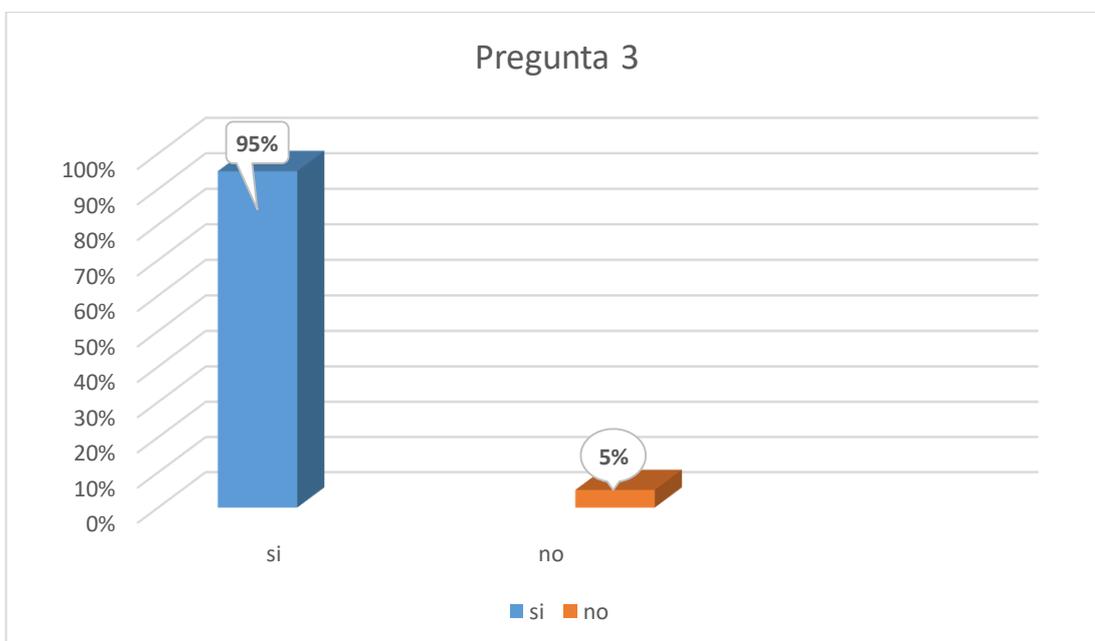


Del total de encuestados, 27 (68%) creen que la pena está relacionada con las conductas socialmente desvaloradas que tienen las personas hacia otras 13 (32%) considera que no es así.

Pregunta 3

¿La pena se justifica por su necesidad por medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas en una comunidad?

Item	Frecuencia	Porcentaje
Si	38	95%
No	2	5%
Total	40	100%

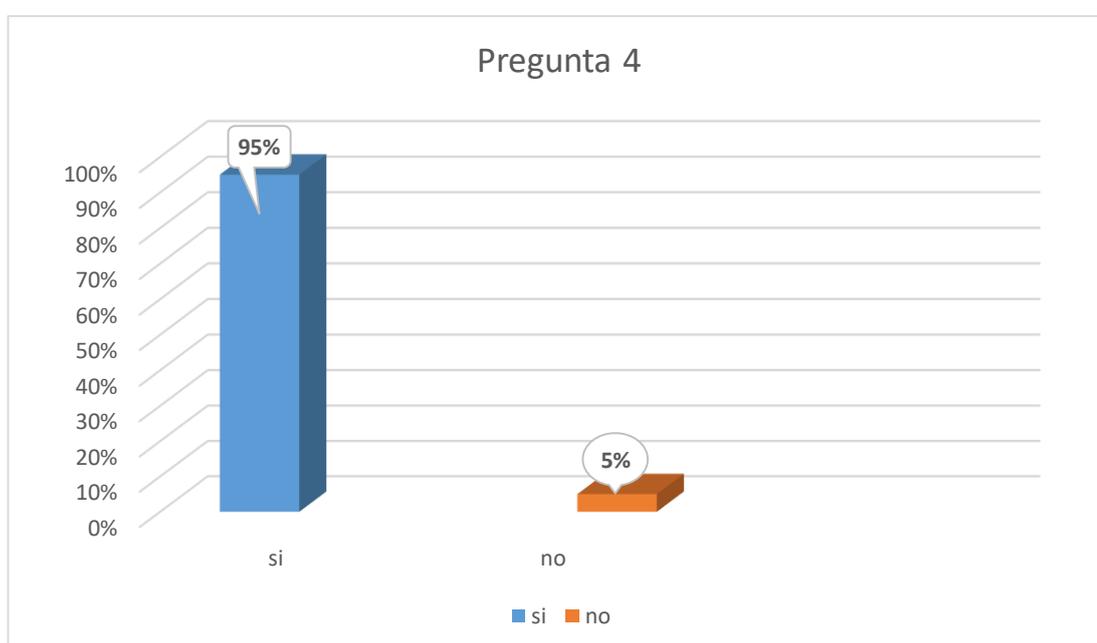


Del total de encuestados, 38 (95%) creen que la pena se justifica por su necesidad de represión indispensable para mantener las condiciones de vida para la convivencia de personas en una comunidad, mientras que 2 (5%) considera que no es así.

Pregunto 4

¿Para que exista una sanción penal es porque previamente se habría cometido una transgresión a lo que la ley estipula respecto a lo mencionado?

Item	Frecuencia	Porcentaje
Si	35	88%
No	5	12%
Total	40	100%

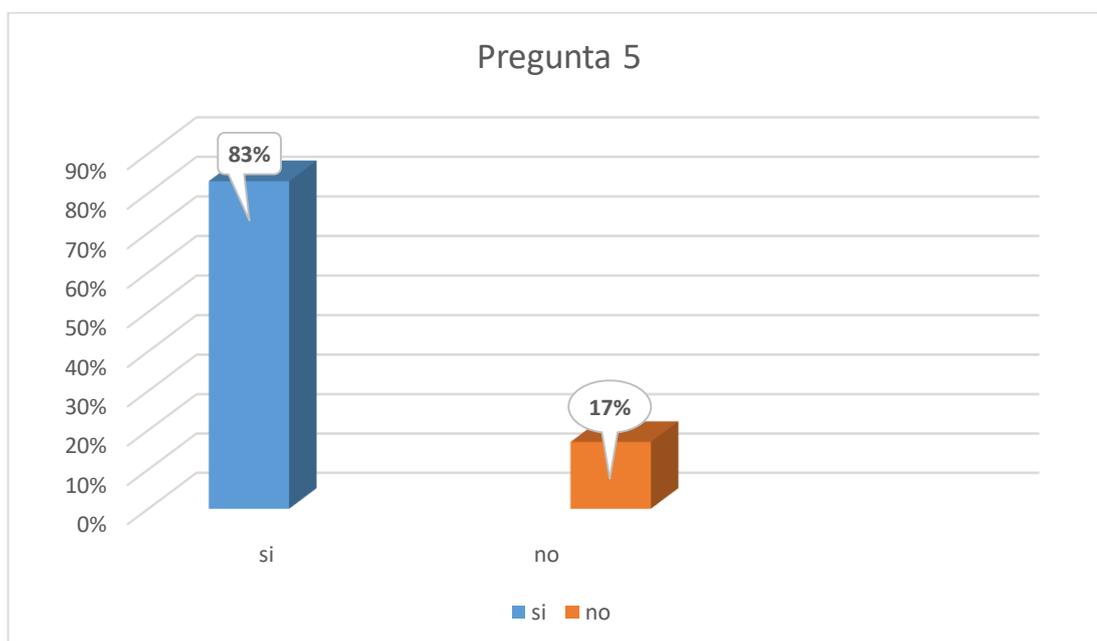


Del total de encuestados, 38 (95%) creen que previamente se habría cometido una transgresión a lo que la ley estipula, mientras que 2 (5%) considera que no es así.

Pregunta 5

¿La pena tiene una función preventiva, protectora y resocializadora?

Item	Frecuencia	Porcentaje
Si	33	83%
No	7	17%
Total	40	100%

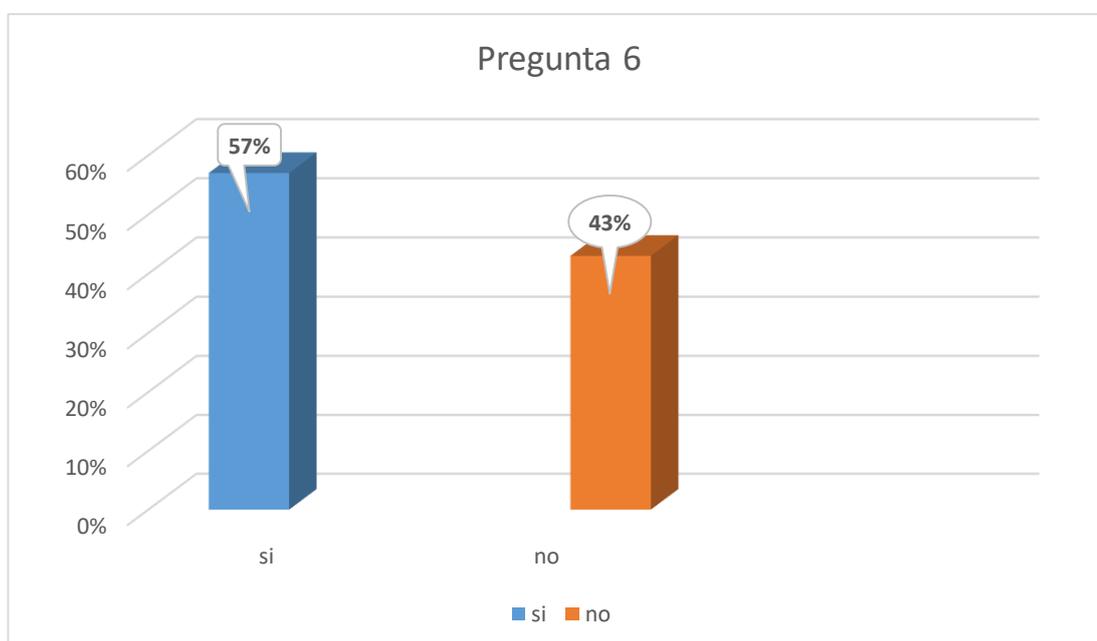


Del total de encuestados, 33 (83%) creen que la pena si tiene una función preventiva, protectora y resocializadora, mientras que 7 (17%) considera que no es así.

Pregunta 6

¿La pena cumple con una prevención general? Es decir, busca que la sociedad sea influida mediante la amenaza penal y posterior ejecución?

Item	Frecuencia	Porcentaje
Si	23	57%
No	17	43%
Total	40	100%

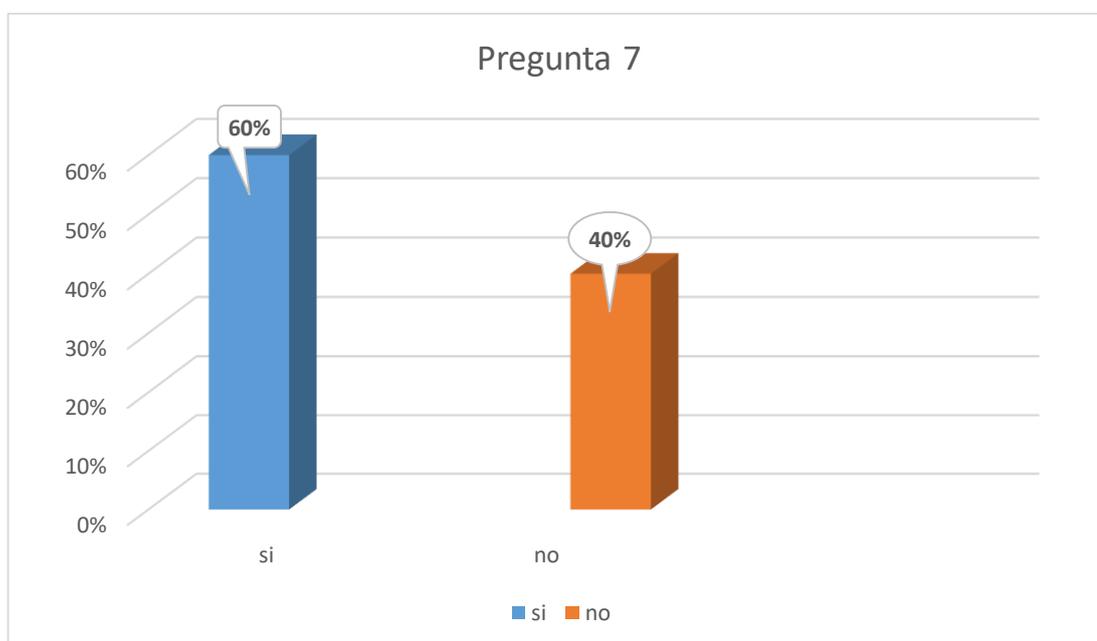


Del total de encuestados, 23 (57%) creen que la prevención general si se basa en intimidar a los individuos que poseen cierta inclinación a delinquir, mientras que 17 (43%) considera que no es así.

Pregunta 7

¿La prevención general, se basa en intimidar a aquellos individuos que poseen cierta inclinación a delinquir? ¿Considera que tiene efectos positivos dicha prevención?

Item	Frecuencia	Porcentaje
Si	24	60%
No	16	40%
Total	40	100%

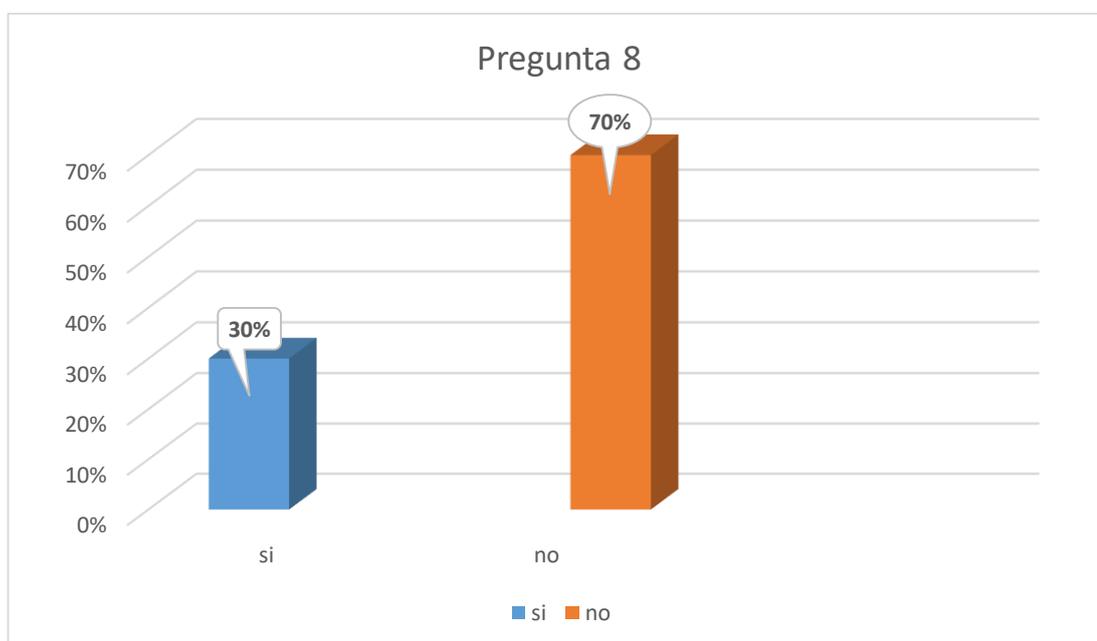


Del total de encuestados, 24 (60%) creen que la prevención general si se basa en intimidar a aquellos, mientras que 16 (40%) considera que no es así.

Pregunta 8

¿La pena cumple con una prevención especial? Es decir, que la finalidad del derecho penal es que se logre el restablecimiento de la vigencia de aquella norma que ha sido infringida en el delito?

Item	Frecuencia	Porcentaje
Si	12	30%
No	28	70%
Total	40	100%

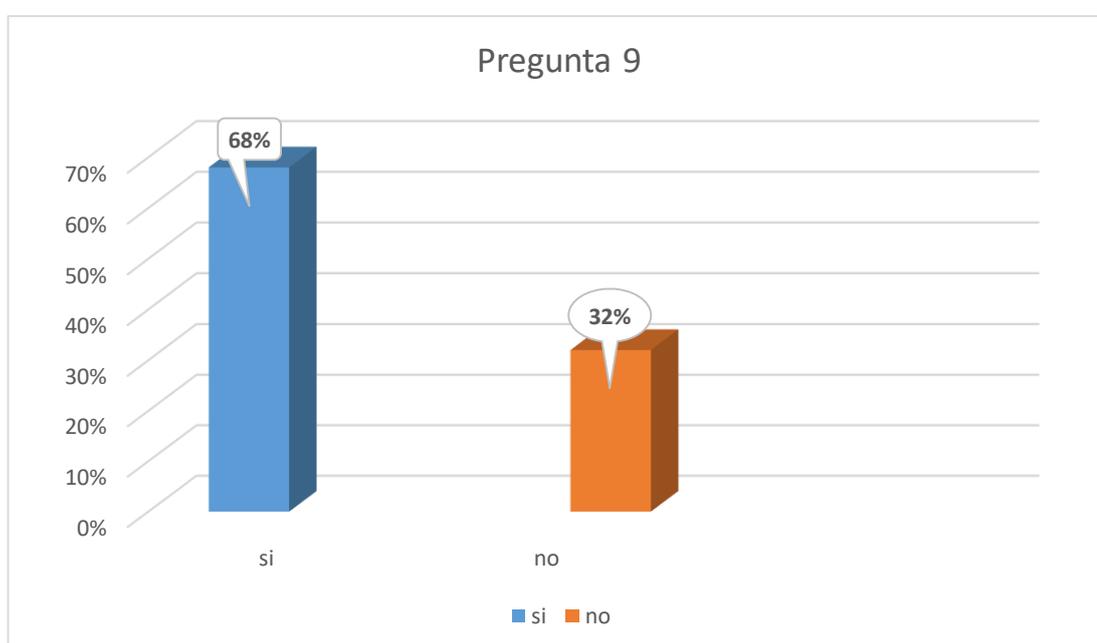


Del total de encuestados, 28 (70%) creen que no cumple con una prevención especial y a la vez no se logra el restablecimiento de la vigencia de la norma que ha sido infringida cuando se comete un delito, mientras que 12 (30%) considera que sí.

Pregunta 9

¿El trabajo comunitario es una buena alternativa para la conversión de penas en diferentes delitos para efectos de la resocialización del imputado?

Item	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	68%
No	13	32%
Total	40	100%

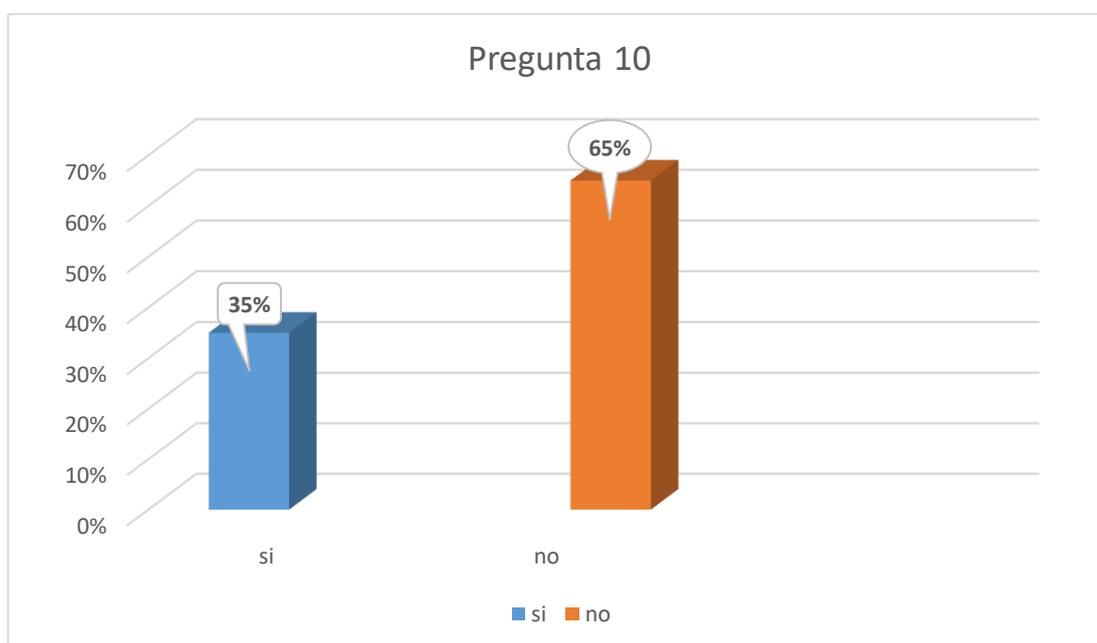


Del total de encuestados, 27 (68%) creen que el trabajo comunitario es una buena alternativa para la conversión de penas en diferentes delitos para efectos de la resocialización del imputado, mientras que 13 (32%) considera que no es así.

Pregunta 10

¿El grado de prioridad que tiene el trabajo en la pena privativa de libertad abarca principalmente en el aspecto de la educación?

Item	Frecuencia	Porcentaje
Si	14	35%
No	26	65%
Total	40	100%

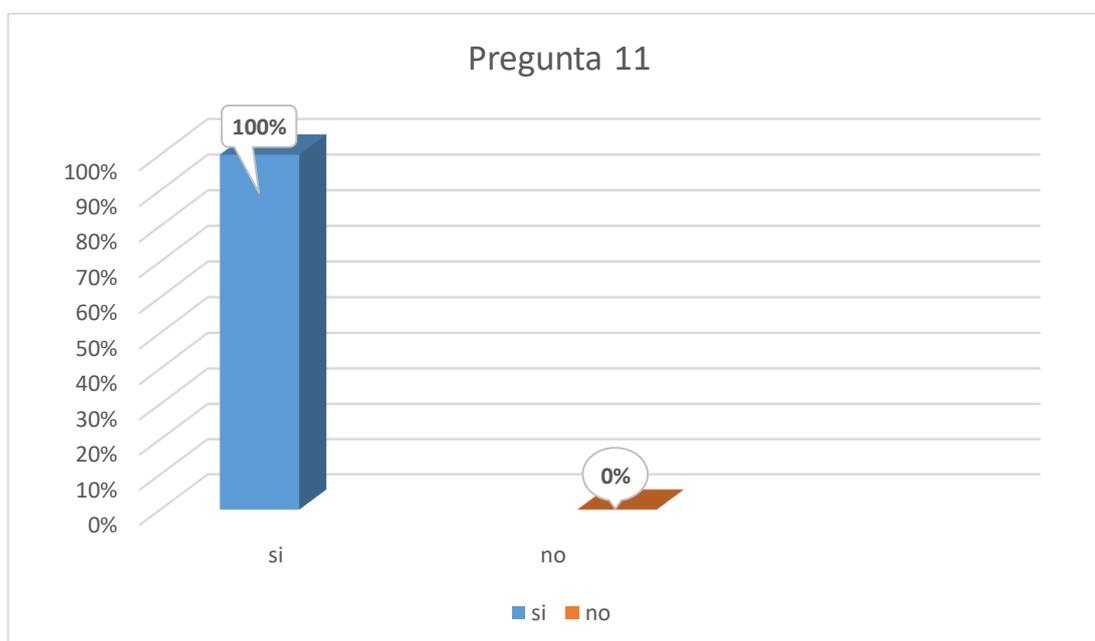


Del total de encuestados, 26 (65%) creen que el grado de prioridad que tiene el trabajo en la pena privativa de libertad, se no se basa en la educación, ya que en la actualidad, se demuestra dicha opinión, mientras que 14 (35%) considera que no es así.

Pregunta 11

¿El trabajo penitenciario es voluntario. Cree Usted que debería ser obligatorio, para que de ese modo pueda tener una responsabilidad del mismo nivel y a la vez solventar los gastos que pueda tener dentro de un penal?

Item	Frecuencia	Porcentaje
Si	40	100%
No	0	0%
Total	40	100%

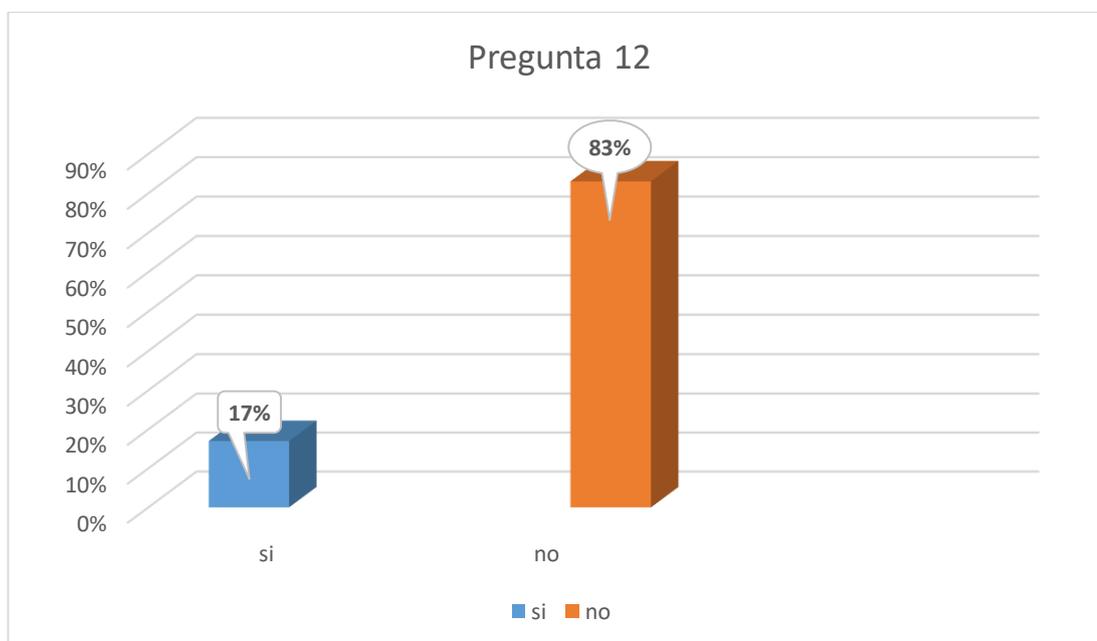


Del total de encuestados, 40 (100%) creen que el trabajo penitenciario debe ser obligatorio para todos, puesto que es la mejor manera de que dichas personas valoren lo que hace dada uno para generar un ingreso económico a raíz de su propio esfuerzo.

Pregunta 12

¿Los presupuestos que el Estado brinda para los temas de seguridad de los centros penitenciarios, para el mejoramiento de infraestructura para los talleres, se ven reflejados en la actualidad?

Item	Frecuencia	Porcentaje
Si	7	17%
No	33	83%
Total	40	100%



Del total de encuestados, 33 (83%) no creen que dichos presupuestos que el estado brinda para diferentes temas sean utilizados correctamente para todo lo que se menciona, mientras que 7 (17%) considera que si se ven reflejados.

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Luego de haber revisado los resultados, graficados los mismos, y habiendo realizado el análisis correspondiente hemos podido denotar que un número alto de encuestados, considera que la pena constituye, por la gravedad de su contenido, el medio de mayor severidad que puede utilizar el Estado para asegurar la convivencia en la sociedad, pero a la vez podemos identificar que es el estado y los centros penitenciarios que no están realizando un correcto tratamiento para aquellas personas que por cometer un delito se encuentran reclusos en un penal, ya que cuando aquellas personas salen en libertad, un gran porcentaje de ellos vuelven a reincidir y ahí ya se está incumpliendo dos cosas, la seguridad de la población y a la vez la incorrecta reinserción de los ex reclusos.

Consecuencia de lo anterior, es posible afirmar los presupuestos que el Estado brinda para los temas de seguridad de los centros penitenciarios, para el mejoramiento de infraestructura para los talleres, para un correcto tratamiento respecto a la educación, al trabajo, y demás actos que conllevan a una correcta reinserción, por lo que el 83% de los encuestados; consideran que lo mencionado no se está cumpliendo correctamente.

Existen posiciones de que la pena tiene una función preventiva, protectora y a la vez que la pena cumple con funciones tanto de prevención general como especial, donde la primera busca que la sociedad sea influida mediante la amenaza penal y posterior ejecución y la segunda es que se logre el restablecimiento de la vigencia de aquella norma que ha sido infringida con la realización del delito.

VI. CONCLUSIONES

- 1) De acuerdo a todo lo que hemos planteado inicialmente, tanto en el marco teórico, como en las encuestas, podemos concluir indicando que se ha identificado que la falta de cumplimiento de la finalidad de la pena por parte del estado, repercute en la sociedad y somos nosotros los más afectados, puesto que si no se elabora una correcta planificación respecto a la resocialización de aquellas personas que están cumpliendo una pena en algún centro penitenciario, lo más común es que cuando se les otorgue su libertad, vuelvan a cometer algún tipo de delito, y es porque no encuentran otra alternativa ya que no se les inculcó de manera correcta y efectiva el cómo reincorporarse a un determinado trabajo que esté acorde a sus posibilidades.

- 2) Se ha podido manifestar sobre todo de las encuestas, que no existe un apropiado procedimiento normativo respecto a la prevención tanto general como especial, puesto que en la primera se basa principalmente en la intimidación o amenaza para que no se perpetué algún delito, mientras que en la segunda el fin es que se logre el restablecimiento de la vigencia de aquella norma que ha sido infringida por el delito cometido. Por ende, podemos decir que frente a la realidad que se ve hoy en día, es que no están funcionando correctamente, por ende, es el propio Estado junto a las autoridades de los centros penitenciarios que tienen que trabajar conjuntamente para que exista una correcta normativa que impida el hecho de volver a delinquir cuando se supone que ya pasaron por un proceso de adaptación y reivindicación.

- 3) Puede afirmarse que las actividades aplicadas en el tratamiento penitenciario en determinados aspectos pueden ser de carácter obligatorio ya que el fin resocializador, se sustenta en la búsqueda de la seguridad y protección de la sociedad.

VII. RECOMENDACIONES

1. Es el Estado, el responsable de velar por el bienestar de toda la población peruana. Pero cuando una persona comete un delito, está transgrediendo los derechos de otra, al mismo tiempo, infringiendo las leyes previamente estipuladas. Entonces, es ahí donde las autoridades correspondientes realizan las investigaciones. Pero qué sucede con aquellos delincuentes que pertenecen a la población juvenil, es responsabilidad del estado, quien debe priorizar dichos casos, ya que son éstos los más propensos en reincidir y cometer algún tipo de delito, ya que muchos de ellos se encuentran sumergidos en las drogas o en cualquier problema de adicción. Entonces, se debe crear las llamadas escuelas-talleres, donde estos jóvenes deberían recibir una educación adecuada y además llevar un correcto tratamiento para que cuando se les otorgue su libertad, ya puedan reinserirse correctamente a la sociedad.

1. Se recomienda que el trabajo penitenciario sea una actividad de rango obligatorio, ya que es una de las formas más adecuadas para que la persona que se encuentre recluida en un centro penitenciario, pueda aprender diferentes oficios y de esa manera, cuando sea puesto en libertad, logre solventar sus propios gastos y los de su familia, tal vez iniciando un negocio propio; pero la intención es que dicha persona no vuelva a delinquir y al mismo tiempo, proteger a la población y no poner en peligro las vidas de los mismos.

VIII. REFERENCIAS

- Aguirre Abarca , S. E. (2017). *La Cadena perpetua en el Perú*. Lima: Facultad De Derecho y Ciencia Política de Post Grado-UNMS.
- González Harker , L. J. (23 de Julio de 2018). *Situación penitenciaria y pena privativa de la libertad*. Obtenido de Javeriana.edu.co:
<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis30.pdf>
- Terradillos Basoco, J. (2010). *Sistema Penal y Estado de Derecho. Ensayos de Derecho pena*. Lima : Ara .
- Bacigalupo , E. (1998). *Principios del Derecho Penal, parte general*. . Madrid : Akal.
- Berdugo Gómez De La Torre , I. (1999). *Lecciones del Derecho Penal. Parte General*. Barcelona : Editorial Praxis.
- Bustos Ramirez , J. (2004). *Obras completas- Derecho Penal, parte general* . Lima : Ara.
- Bustos Ramírez, J. (1984). *Manual de Derecho Penal Español. Parte General* . Barcelona : Ariel .
- Carrera , F. (1956). *Programa De Derecho Criminal* . Bogotá : Temas .
- Cerezo Mir, J. (2003). *Curso de Derecho Penal Español, parte general*. . Lima : Ara .
- Cuba Mayuri, E. (21 de Julio de 2017). *Reinserción Social de los Internos en los Centros Penitenciarios del Estado Peruano*. Obtenido de Repositorio de la UCV:

http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/4414/Cuba_MEE.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Del Rosal, C., & Vives, A. (1999). *Derecho Penal, Parte General*. Valencia .
- Diéz Ripollés, J. (2007). “*Estudios penales y de Política Criminal*”. Lima: Idemsa.
- Fernández Carrasquilla, J. (1989). *Derecho Penal Fundamental* . Bogotá : Temis.
- Gómez de La Torre, B. (1993). *Temas de Derecho Penal* . Lima : Cultural Cuzco.
- Hassemer, W. (1984). *Fundamentos del Derecho Penal*. Barcelona : Bosch.
- Hurtado Pozo, J. (2005). *Manual de Derecho Penal, Parte General* . Lima: Grijley.
- Jakbos, G. (2001). *¿Qué protege el Derecho Penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?* Mendoza : Ediciones Cuyo.
- Jakobs, G., & Cancio Meliá, M. (2000). *El Sistema Funcionalista del Derecho Penal* . Lima : Grijley.
- Jakobs, G. (1996). *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho Penal funcional* . Madrid : Civitas .
- Jescheck, H.-H., & Weigend, T. (2002). *Tratado de Derecho Penal, Parte General* . Granada: Comares .
- La sentencia Del Tribunal Constitucional , 0019-2005-PI/TC (Tribunal Constitucional 21 de Julio de 2005).
- Lopera Meza, G. (2005). *El principio de proporcionalidad en Derecho Penal*. Lima : Jueces para la Democracia.

Mir Puig, S. (2004). *Derecho Penal, parte general*. . Montevideo : B de F, Julio Cesar Fair, Editor .

Mir Puig, S., & Fernández Muñoz, D. E. (2004). *Derecho Penal, Parte General*. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de F, Julio César Faira editor.

Morillas Cueva, L. (1991). *Teoría de las Consecuencias Jurídicas del delito*. . Madrid : Tecnos .

Muños Conde, F., & García Arám , M. (2002). *Derecho Penal, Parte General* . Valencia : Tirant lo Blanch.

Muñoz Conde , F. (1975). *Introducción al Derecho Penal*. Barcelona : Bosch.

Muñoz Conde , F. (2000). *Derecho Penal, parte general*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Muñoz Conde , F. (2000). *Derecho Penal, parte general*. . Madrid : Tirant Lo Blanch.

Ortiz Ortiz , S. (1993). *Los Fines de la Pena*. México : Instituto de Capacitación de la Procaduría General de la República de México.

Pezo Roncal, C. A. (2014). *El bien jurídico específico en el delito de Enriquecimiento Ilícito*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Prado Saldarriaga , V. (2000). *Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú* . Lima: Gaceta Jurídica .

Quintero Olivares , G. (2000). *Manual De Derecho Penal, parte general*. . Navarra: Aranzadi .

Reyes Echandía , A. (1989). *Derecho Penal. Parte general* . Bogotá : Temis.

- Rodríguez Delgado , J. (1999). *Derecho Penal Español, Parte General*. Lima : Editorial San Marcos.
- Rodríguez Nuñez , A. (2013). *La investigación policial y sus consecuencias*. Madrid : Dykinson SL.
- Roxin , C. (2007). *La Teoría DEL Delito en la Discusión Actual* . Lima : Grijley.
- Roxin , C., Artz , G., & Tiedemann , K. (1989). *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal*. . Barcalona : Ariel.
- Solís Espinoza , A. (2011). Tratamiento Penitenciario. *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, 417.
- Velásquez Velásquez, F. (1995). *Derecho Penal, Parte general* . Bogotá : Temis.
- Villavivencio Terreros , F. A. (2006). *Derecho Penal, Parte General*. Lima : Grijley .
- Zaffaroni , E. R., Alagia, A., & Slokar , A. (2000). *Derecho Penal, parte general*. Buenos Aires : Ediar.

IX. ANEXOS

Anexo1. Matriz de Consistencia

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPOTESIS	VARIABLES
<p>Problema General ¿Existe desidia por parte del Estado ante la falta de cumplimiento de la finalidad de la pena?</p> <p>Problemas Específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿El Estado ha planteado una correcta política criminal en el ámbito de la justicia penal, configurándose como el medio que permite proteger a la sociedad? • ¿El Estado fiscaliza que efectivamente los condenados a penas privativas de la libertad una vez que salgan del encarcelamiento, estén resocializados? 	<p>Objetivo General Analizar si existe desidia por parte del Estado ante la falta de cumplimiento de la finalidad de la pena.</p> <p>Objetivos Específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Determinar si el Estado ha planteado una correcta política criminal en el ámbito de la justicia penal, configurándose como el medio que permite proteger a la sociedad. • Establecer si el Estado fiscaliza que efectivamente los condenados a penas privativas de la libertad una vez que salgan del encarcelamiento, estén resocializados. 	<p>Hipótesis General El Estado no ejerce efectivamente su <i>iuspuniendi</i> al demostrar desidia ante la falta de cumplimiento de la finalidad de la pena.</p> <p>Hipótesis específicas</p> <ul style="list-style-type: none"> • El Estado al no plantear una correcta política criminal en el ámbito de la justicia penal, desprotege a la sociedad. • El Estado al no velar por la rehabilitación de los condenados a penas privativas de la libertad una vez que son liberados, infringe uno de los fines de la pena. 	<p>Variable Independiente El Estado</p> <p>Indicadores Desidia IusPuniendi</p> <p>Variable Dependiente Finalidad de la pena</p> <p>Indicadores Rehabilitación Resocialización</p>

ANEXO N° 2.Ficha de Encuestas**UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLAREAL****ESCUELA UNIVERSITARIA DE POST GRADO****FICHA DE ENCUESTA PARA TESIS DE MAESTRIA****“LA DESIDIA DEL ESTADO ANTE LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LA
FINALIDAD DE LA PENA”**

Estimado Sr (a), soy la Bachiller **TORRES LAO, JENNY YORFFINIA** y he culminado mis estudios de Magister, abocándome a la ejecución de mi Tesis, motivo por el cual recurro a Ud. para que tenga a bien responder la presente encuesta.

Los datos que Ud. consigne serán tratados con la debida reserva y confidencialidad, no serán entregados a las autoridades o persona alguna. MUCHAS GRACIAS.

OBJETIVO DE LA ENCUESTA: Realizar la Tesis de Maestría.

Encuestador: **Abog. TORRES LAO, JENNY YORFFINIA**

Sírvase contestar las preguntas planteadas de acuerdo a la opción que considere conveniente:

