



Universidad Nacional  
**Federico Villarreal**

**VRIN** | VICERRECTORADO  
DE INVESTIGACIÓN

**ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO**

**HUMANIZACIÓN DEL DERECHO DE EJECUCIÓN PENAL EN ARAS DE LA  
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RESOCIALIZACIÓN DEL CONDENADO**

**Línea de investigación:**

**Procesos Jurídicos y Resolución de Conflictos**

Tesis para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho Constitucional

**Autor:**

Churampi Garibaldi, Andrés Arturo

**Asesor:**

Martínez Letona, Pedro Antonio  
(ORCID: 0000-0002-7842-4642)

**Jurado:**

Monroy Aime, Julián

Rosas Díaz, Ibett Yuliana

Espinoza Herrera, Edward

Lima - Perú

2023

## **DEDICATORIA**

A mis hijos Andrés, Arturo y Gonzalo,  
quienes son el motivo de mi superación  
profesional.

“No hay libertad cuando algunas veces las  
leyes permiten que en ciertos  
acontecimientos el hombre deja de ser  
persona y es reputada como cosa”.

“En algunos gobiernos que tienen toda la  
apariencia de libertad, está la tiranía  
escondida o se introduce en cualquier ángulo  
descuidado del legislador”.

**Césare Beccaria**

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a mi padre, a mi madre y a todas las personas que de modo sincero desean mi superación profesional.

## ÍNDICE

DEDICATORIA .....	ii
AGRADECIMIENTO .....	iii
INDICE DE TABLA .....	vii
INDICE DE FIGURAS.....	x
RESUMEN .....	xiii
ABSTRACT.....	xiv
I. INTRODUCCIÓN.....	1
1.1. Planteamiento del problema.....	3
1.2. Descripción problemática .....	4
1.3. Formulación del problema .....	5
- Problema general .....	5
- Problemas específicos .....	5
1.4. Antecedentes .....	5
1.5. Justificación de la investigación .....	7
1.6. Limitaciones de la investigación.....	8
1.7. Objetivos .....	8
- Objetivo general.....	8
- Objetivos específicos .....	8
1.8 Hipótesis .....	9
1.8.1. Hipótesis general .....	9
1.8.2. Hipótesis específicas .....	9
II. MARCO TEÓRICO .....	11
2.1. Bases teóricas.....	11
2.1.1. Derecho de ejecución penal.....	11

2.1.2. Principios rectores del derecho de ejecución penal.....	13
2.1.3. La pena .....	39
2.1.4. Clases de pena en el Código Penal Peruano.....	41
2.1.5. Teorías sobre la función de la pena.....	44
2.1.6. Fines de la ejecución penal.....	54
2.1.7. Cuestionamientos a los fines de la ejecución penal .....	60
2.1.8. La resocialización como principio constitucional .....	64
2.1.9. La constitucionalización del derecho de ejecución penal .....	73
2.1.10. Marco normativo internacional de protección .....	76
2.1.11. El indulto y la conmutación de penas.....	83
2.1.12. Beneficios penitenciarios previstos en la Ley .....	87
2.1.13. Decadencia de los beneficios penitenciarios.....	99
2.1.14. Delitos sancionados con cadena perpetua .....	104
2.1.15. Legislación comparada.....	113
2.1.16. Población carcelaria en el Perú .....	133
2.1.17. Respuesta del estado frente a la falta de humanización del derecho de ejecución penal .....	136
2.1.18. Análisis de la respuesta del Estado para mitigar la falta de humanización del derecho de ejecución penal .....	144
2.1.19. El indulto humanitario favorece la humanización del derecho de ejecución penal y por tanto la resocialización.....	146
III. MÉTODO .....	153
3.1. Tipo de investigación.....	153
3.2. Población y muestra.....	153
3.2.1. Población.....	153

3.2.2. Muestra.....	153
3.3. Operacionalización de variables .....	154
3.4. Instrumentos.....	156
3.5. Procedimientos.....	156
3.6. Análisis de datos .....	157
IV. RESULTADOS .....	164
4.1. Resultados de la investigación .....	164
4.2. Análisis e interpretación de resultados .....	165
V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS .....	188
VI. CONCLUSIONES.....	190
VII. RECOMENDACIONES .....	192
VIII. REFERENCIAS.....	194
IX. ANEXOS .....	199
Anexo A: Ficha de encuesta .....	199
Anexo B: Matriz de consistencia .....	206

## INDICE DE TABLA

Tabla 1 Operacionalización de variables .....	154
Tabla 2 En los últimos años ha observado un incremento progresivo del tiempo de pena privativa de libertad por la comisión de algunos delitos y a su vez la restricción, también de manera progresiva de los beneficios penitenciarios y conmutación de pena .....	165
Tabla 3 Cuando el legislador (Congreso de la Republica) incrementa el tiempo de pena privativa de libertad para algunos delitos y a su vez restringe la concesión de los beneficios penitenciarios y la conmutación de penas, previamente realiza la evaluación técnica sobre los principios tales como el de proporcionalidad, humanidad de las penas, dignidad de la persona humana, resocialización, entre otros .....	166
Tabla 4 La razón principal por la cual el legislador (Congreso de la República) endurece las penas y restringe los beneficios penitenciarios y la conmutación de penas cada vez con mayor rigurosidad .....	168
Tabla 5 A mayor tiempo de condena se logra un proceso de rehabilitación y reeducación de mayor calidad.....	170
Tabla 6 Un tiempo de pena prolongado mayor a 20 años de privación de la libertad podría acarrear la desocialización de la persona condenada.....	171
Tabla 7 En los últimos 20 años el estado peruano ha introducido reformas relevantes que hayan tenido una positiva repercusión en las condiciones carcelarias.....	172
Tabla 8 Actualmente los sentenciados cuentan con espacios personales y adecuados para pernoctar, así como ambientes saludables acordes con la dignidad de la persona humana.....	173

Tabla 9 Las personas sentenciadas mayores de 80 años de edad, que padecen de una enfermedad crónica avanzada y que además vienen cumpliendo pena por más de 10 años, deberían permanecer aún en el penal para continuar su proceso de rehabilitación .....	174
Tabla 10 Se cumplen adecuadamente los beneficios penitenciarios orientados a la resocialización tales como los permisos de salida y la visita íntima .....	175
Tabla 11 Los beneficios penitenciarios tales como la semilibertad y la liberación condicional, son rechazados en su mayoría por los jueces, pese a que la persona sentenciada si se encuentra apta para continuar su proceso de rehabilitación en medio libre .....	176
Tabla 12 Las condiciones de hacinamiento que presentan muchos penales en el país impiden la realización de una adecuada labor de reeducación y rehabilitación por parte de los profesionales del equipo técnico multidisciplinario del INPE .....	177
Tabla 13Cuál cree usted que es la causa principal del hacinamiento de los penales .....	178
Tabla 14 La restricción legal de los beneficios penitenciarios, así como la restricción progresiva conmutación de penas deshumaniza el derecho de ejecución penal.....	180
Tabla 15 Las penas excesivas y la restricción de los beneficios penitenciarios promueve la resocialización .....	181
Tabla 16 La falta de humanización de las penas afecta negativamente la resocialización de los sentenciados.....	182
Tabla 17 La falta de humanización de las penas puede solucionarse haciendo uso del indulto humanitario .....	183
Tabla 18 Las personas condenadas puede lograrse humanizando las penas .....	184
Tabla 19 Un interno de más de 80 años de edad y con enfermedad crónica avanzada puede resultar peligroso para la sociedad.....	185

Tabla 20 El tiempo adecuado para lograr un avance significativo en el proceso de rehabilitación de una persona condenada, por más peligrosa que ésta sea, de modo tal que pueda continuar con el proceso de resocialización en libertad .....	186
Tabla 21 El condenado que es reincidente puede ser rehabilitado .....	187

## INDICE DE FIGURAS

- Figura 1 En los últimos años ha observado un incremento progresivo del tiempo de pena privativa de libertad por la comisión de algunos delitos y a su vez la restricción, también de manera progresiva de los beneficios penitenciarios y conmutación de pena ..... 165
- Figura 2 Cuando el legislador (Congreso de la Republica) incrementa el tiempo de pena privativa de libertad para algunos delitos y a su vez restringe la concesión de los beneficios penitenciarios y la conmutación de penas, previamente realiza la evaluación técnica sobre los principios tales como el de proporcionalidad, humanidad de las penas, dignidad de la persona humana, resocialización, entre otros.....166
- Figura 3 La razón principal por la cual el legislador (Congreso de la República) endurece las penas y restringe los beneficios penitenciarios y la conmutación de penas cada vez con mayor rigurosidad..... 169
- Figura 4 A mayor tiempo de condena se logra un proceso de rehabilitación y reeducación de mayor calidad ..... 170
- Figura 5 Un tiempo de pena prolongado mayor a 20 años de privación de la libertad podría acarrear la desocialización de la persona condenada ..... 171
- Figura 6 En los últimos 20 años el estado peruano ha introducido reformas relevantes que hayan tenido una positiva repercusión en las condiciones carcelarias ..... 172
- Figura 7 Actualmente los sentenciados cuentan con espacios personales y adecuados para pernoctar, así como ambientes saludables acordes con la dignidad de la persona humana ..... 173

Figura 8 Las personas sentenciadas mayores de 80 años de edad, que padecen de una enfermedad crónica avanzada y que además vienen cumpliendo pena por más de 10 años, deberían permanecer aún en el penal para continuar su proceso de rehabilitación.....	174
Figura 9 Se cumplen adecuadamente los beneficios penitenciarios orientados a la resocialización tales como los permisos de salida y la visita íntima.....	175
Figura 10 Los beneficios penitenciarios tales como la semilibertad y la liberación condicional, son rechazados en su mayoría por los jueces, pese a que la persona sentenciada si se encuentra apta para continuar su proceso de rehabilitación en medio libre .....	176
Figura 11 Las condiciones de hacinamiento que presentan muchos penales en el país impiden la realización de una adecuada labor de reeducación y rehabilitación por parte de los profesionales del equipo técnico multidisciplinario del INPE .....	177
Figura 12Cuál cree usted que es la causa principal del hacinamiento de los penales .....	179
Figura 13 La restricción legal de los beneficios penitenciarios, así como la restricción progresiva conmutación de penas deshumaniza el derecho de ejecución penal ...	180
Figura 14 Las penas excesivas y la restricción de los beneficios penitenciarios promueve la resocialización.....	181
Figura 15 La falta de humanización de las penas afecta negativamente la resocialización de los sentenciados.....	182
Figura 16 La falta de humanización de las penas puede solucionarse haciendo uso del indulto humanitario.....	183
Figura 17 Las personas condenadas puede lograrse humanizando las penas .....	184
Figura 18 Un interno de más de 80 años de edad y con enfermedad crónica avanzada puede resultar peligroso para la sociedad .....	185

Figura 19 El tiempo adecuado para lograr un avance significativo en el proceso de rehabilitación de una persona condenada, por más peligrosa que ésta sea, de modo tal que pueda continuar con el proceso de resocialización en libertad.....	186
Figura 20 El condenado que es reincidente puede ser rehabilitado .....	187

## RESUMEN

Tuvo como **Objetivo**: Determinar si la falta de humanización en el Derecho de Ejecución Penal, estaría afectando el principio de resocialización de los condenados. **Método**: fue cuantitativa con el auxilio del método correlacional, no experimental, la muestra fue integrada por jueces penales, abogados penalistas, profesionales del equipo técnico penitenciario, internos e internas sentenciadas a pena privativa de la libertad, La muestra fue 60, el instrumento fue encuestas, Guía de cuestionario, Ficha bibliográfica, primer lugar proceder con la revisión documental de las numerosas fuentes de investigación, en segundo lugar, procedimos a formular las preguntas concernientes a la información conseguida y por último, efectuamos entrevistas para comparar el cuestionario con nuestra investigación. Análisis de datos. Se proceso la información obtenida fue prioritaria su clasificación, consecuentemente la revisión de dicha información con el propósito de obtener los resultados derivados. Resultado: señalamos que la restricción progresiva a los beneficios penitenciarios, así como el aumento del quantum de las penas, genera que las personas condenadas permanezcan en el interior de los penales por un tiempo prolongado sin posibilidad de obtener su libertad anticipada sobre la base de la progresividad de su tratamiento. Conclusiones: La decadencia de los beneficios penitenciarios y conmutación de penas generada por el Congreso de la República, es propia de la falta de humanización del derecho de ejecución penal

**Palabras Claves**: Derecho de Ejecución Penal, Principio de Humanización, Principio de Resocialización, Falta de Humanización, Restricción de beneficios penitenciarios y conmutación de penas, Indulto Humanitario ante la falta de humanización.

## ABSTRACT

Its Objective was: To determine if the lack of humanization in the Law of Criminal Execution would be affecting the principle of resocialization of the convicted. Method: it was quantitative with the help of the correlational, non-experimental method, the sample was made up of criminal judges, criminal lawyers, professionals from the penitentiary technical team, inmates and inmates sentenced to custodial sentences, the sample was 60, the instrument was surveys, Questionnaire Guide, Bibliographical record, first proceed with the documentary review of the numerous research sources, secondly, we proceeded to formulate the questions concerning the information obtained and finally, we conducted interviews to compare the questionnaire with our research . Analysis of data. The information obtained was processed, its classification was a priority, consequently the review of said information with the purpose of obtaining the derived results. Result: we point out that the progressive restriction of penitentiary benefits, as well as the increase in the quantum of sentences, causes convicted persons to remain inside prisons for a long time without the possibility of obtaining their early release on the basis of the progressiveness of its treatment. Conclusions: The decline of prison benefits and commutation of sentences generated by the Congress of the Republic, is typical of the lack of humanization of the right of criminal execution

**Keywords:** Right to Criminal Execution, Principle of Humanization, Principle of Resocialization, Lack of Humanization, Restriction of prison benefits and commutation of sentences, Humanitarian Pardon in the absence of humanization.

## I. INTRODUCCIÓN

En tiempos pretéritos, la pena que merecía cumplir el infractor de la ley penal no tenía mayor utilidad que la de satisfacer las ansias de Justicia de la comunidad. Este tipo de pena se caracterizaba por ser muy cruel ya que aquella ansia de Justicia únicamente podía satisfacerse con el dolor y sufrimiento que debía padecer el infractor, lo que se traduce en que el infractor debía recibir un mal por haber causado otro mal, “retribución de mal con mal como decía Hegel”. Esta pena ha evolucionado durante la historia de la humanidad, es por ello que a fines del siglo XVIII y precisamente después de la Revolución Francesa, en base a las cláusulas de igualdad y libertad, se proclamó la humanización de las penas con el propósito de flexibilizar las que se imponían durante el régimen del Estado absolutista y evitar las penas crueles, así como la pena de muerte. Es así que aparece la pena privativa de la libertad y las cárceles con la finalidad de proteger a la sociedad y procurar la rehabilitación y reeducación del infractor para luego reinsertarlo nuevamente a la sociedad en mejores condiciones de comportamiento que las que tenía cuando entró a prisión.

Dicha evolución histórica de la pena caracterizada por propuestas humanizadoras ha propiciado un gran avance en el derecho de ejecución penal, sin embargo, no ha logrado consolidar una regulación racional de la pena inspirada en los principios de proporcionalidad, resocialización, humanidad, dignidad de la persona humana, derecho al desarrollo integral, derecho a la integridad moral psíquica y física, entre otros. Es que, a pesar de haber logrado un progreso notable y por muchos años transitando por el mismo derrotero de los Derechos Humanos, en la actualidad, parece estar dando un giro en u, es decir, estaría dirigiéndose en sentido opuesto.

El presente trabajo de investigación parte de aquella realidad problemática consistente en el retorno a un Derecho de Ejecución Penal carente de humanidad y que se expresa a través de las sucesivas modificaciones legales dirigidas a incrementar progresivamente el quantum de

la pena abstracta y a restringir -cada vez con mayor alcance- los beneficios penitenciarios y la conmutación de penas, que en lugar de buscar la resocialización de la persona condenada, están encaminadas, más bien, a satisfacer una suerte de venganza a través de la provocación de dolor y sufrimiento de la persona condenada mediante un encierro prolongado o perpetuo.

En ese sentido, planteamos que tales incrementos de pena, así como la restricción de los beneficios penitenciarios y la conmutación de penas son fenómenos que generan la falta de humanización del Derecho de Ejecución Penal que están afectando la optimización del Principio Constitucional de Resocialización. Por tanto, postulamos que la humanización del Derecho de Ejecución Penal es el medio racional a través del cual puede optimizarse dicho principio.

No obstante, frente a la sospechada orientación legislativa de persistir en su política de endurecimiento de las penas y de la restricción de beneficios penitenciarios y conmutación de penas, proponemos como alternativa el indulto humanitario a fin de que, luego de una evaluación técnica por parte de la Comisión de Gracias Presidenciales, sea posible la reinserción social de aquellas personas que han cumplido de manera efectiva más de las tres cuartas partes de su condena, padezcan de una o más condiciones de vulnerabilidad -además de la propia privación de la libertad-, presenten indicadores de haber corregido la conducta que los llevó a delinquir y se encuentren aptos para continuar con el proceso de resocialización en libertad.

El primer capítulo de la presente investigación está referido al planteamiento del problema, donde identificamos la realidad problemática, la formulación del problema, los antecedentes, la justificación e importancia, las limitaciones de la investigación, los objetivos y la hipótesis. El capítulo segundo contiene el marco teórico y conceptual de la investigación.

El capítulo tercero comprende la metodología empleada en la presente investigación que contiene el tipo y nivel de investigación, la población, la muestra, la operacionalización

con las variables, los procedimientos de recolección de datos y análisis de datos. El capítulo cuarto contiene el resultado de la investigación, así como el análisis e interpretación de resultados.

En los siguientes capítulos se expone la discusión de resultados, las conclusiones, las recomendaciones, la referencia bibliográfica y anexos.

### **1.1. Planteamiento del problema**

La resocialización de los condenados es un principio de rango constitucional y uno de los fines de la pena. Es posible alcanzar su realización a través de un derecho de ejecución penal que sea fiel a los principios rectores como el de humanidad, dignidad de la persona humana, proporcionalidad, etc., además correcto desempeño de cada uno de los actores del sistema de ejecución de penas -incluido del mismo condenado como sujeto pasivo de tal resocialización-, de modo que no defrauden aquella expectativa natural de la sociedad de contar con personas realmente educadas en valores y principios que permita una convivencia pacífica y con respeto al derecho de los demás.

Es evidente y conocido por todos que el sistema carcelario peruano, al igual que el de otros países de Latinoamérica, no ofrece las condiciones óptimas o adecuadas como para lograr dicho ideal, ya sea por falencias de índole presupuestal, deficiencias en la infraestructura, corrupción en el ámbito de la administración penitenciaria, falta de especialización del recurso humano, baja remuneración de los empleados, penas elevadas, carencia de estímulos o beneficios penitenciarios, etc. Pese a ello, los esfuerzos por materializar la ansiada resocialización son variados, desde acciones concretas y directas en el mismo establecimiento penitenciario a través del trabajo del equipo multidisciplinario, la buena intención de los que dirigen el Instituto Nacional Penitenciario (INPE), aunque sin resultados concretos y relevantes, así como la buena predisposición de algunos internos para corregir la conducta que los llevó a delinquir, entre otros.

## **1.2. Descripción del problema**

Sin embargo, no todos los involucrados en la reforma del sistema penitenciario trabajan orientados por el mismo norte, es que, como se ha podido verificar en las últimas décadas en el Perú, el Congreso de la República, en el afán de dictar leyes para combatir la criminalidad y tipificar nuevas conductas, ha aprobado leyes mediante las cuales ha incrementado el número de años de pena privativa de la libertad (PPL) para cierto tipo de delitos, haciendo que las penas privativas de la libertad sean cada vez más severas; del mismo modo, ha eliminado los beneficios penitenciarios para determinados delitos o ha hecho que su obtención implique mayor esfuerzo por parte del condenado; igualmente ha venido extendiendo la aplicación de la cadena perpetua para más delitos, lo cual ha generado que el número de internos sentenciados se incremente cada vez más y que permanezcan por más tiempo en los penales, generando automáticamente una situación de hacinamiento.

Lo peor de todo es que tales modificaciones legislativas no están inspiradas en los principios básicos que rigen el Derecho de Ejecución Penal tales como el de dignidad de la persona humana, resocialización, humanidad de las penas, proporcionalidad y progresividad, convirtiendo de ese modo en un Derecho de Ejecución Penal menos humanizado y que incide negativamente en la concretización del Principio Constitucional de Resocialización.

Del mismo modo, la descrita labor legislativa es contraria a las declaraciones de las Naciones Unidas, así como a las declaraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del cual formamos parte, que han venido proponiendo desde hace treinta años atrás, la regulación legislativa de penas alternativas a la PPL en base precisamente al principio de humanidad con fines de lograr la readaptación del ser humano y evitar que se conviertan en objeto de penas excesivas o desproporcionadas que sólo dan lugar al hacinamiento de las cárceles y que repercuten negativamente en el proceso de resocialización.

### 1.3. Formulación del problema

De acuerdo a la descripción problemática, la investigación pretende responder a las siguientes incógnitas:

#### *- Problema general*

- ¿La falta de humanización del Derecho de Ejecución Penal, estaría afectando el principio de resocialización de los condenados?

#### *- Problemas específicos*

- ¿La decadencia de los beneficios penitenciarios, es propio de la falta de humanización del Derecho de Ejecución Penal, lo cual incidiría en la afectación al principio de resocialización de los condenados?
- ¿La derogación de la conmutación de penas es propia de la falta de humanización del Derecho de Ejecución Penal, lo cual incidiría en la afectación al principio de resocialización de los condenados?
- ¿Es posible considerar como una solución al indulto humanitario, ante la falta de humanización del Derecho de Ejecución Penal, el cual incidirá positivamente en la resocialización de los condenados?

### 1.4. Antecedentes

#### *Antecedentes nacionales*

Yllaconza (2017) quien presentó la tesis titulada “Ejecución de sentencias a penas limitativas de derechos en los Juzgados Penales y de Paz Letrados de Lima, período 2015” ante la Universidad Cesar Vallejo - Perú, a fin de optar el grado académico de Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal, trabajo del cual se pudo extraer la siguiente conclusión:

- ✓ Las penas de corta duración, en nuestro país, tienen un promedio de 2 a 4 años de pena privativa de la libertad efectiva y cuando estas penas son sustituidas a penas de prestación de servicios a la comunidad dan como resultado un promedio de 105 a 205 jornadas de prestación de servicios a la comunidad, el cual equivale a un aproximado de 1,050 a 2,050 horas de labor gratuita, los cuales si el sentenciado cumple 10 horas mínimas a la semana, tal como establece la ley, entonces, podría llegar a cumplir su pena en un tiempo promedio de 6 años a más, como es obvio, dicha situación para el sentenciado peruano resulta siendo más oneroso y complicado, con las consecuencias del cansancio, aburrimiento e incurren en abandono de jornadas laborales, como viene ocurriendo actualmente.

### ***Antecedentes internacionales***

Castro (2009) quien presentó la tesis titulada “Realidad Penitenciaria y Derechos Humanos: Penal de Lurigancho – Perú” , ante la Universidad de Andalucía – España para optar el grado académico de Maestro en Derechos Humanos en el Mundo Contemporáneo, de la cual se pudo obtener la siguiente conclusión: Independientemente del régimen penitenciario al que son sometidos los internos, éstos deben mantener sus derechos no afectados por la condena, deben ser respetados de manera irrestricta. Además, durante el período de privación de libertad, los internos, sin distinción del régimen penitenciario al que estén sometidos, tienen derecho no sólo a una adecuada asistencia médica, sino también a ser sometidos a un tratamiento penitenciario especial, por razones básicas de humanidad.

Hessamzadeh (2022) quien presentó la tesis titulada “Humanización de la pena y los métodos alternativos a las penas privativas de libertad en delitos menores en la legislación Ecuatoriana (2020-2021)” ante la Universidad Técnica del Norte – Ecuador donde concluyó sosteniendo lo siguiente: Sostuvo que la humanización de las penas es una teoría que, entre otros aspectos, está orientada a limitar la sanción penal, a promover un Derecho Penal más

justo, en la búsqueda de un derecho penal más humanitario y proporcional.

### **1.5. Justificación de la investigación**

La aprobación legislativa de la cadena perpetua, el incremento de pena cada vez que los medios de comunicación presentan casos de crímenes que generan el rechazo mayoritario de la población, así como la desaparición progresiva de los beneficios penitenciarios pese a que constituyen instrumentos del tratamiento penitenciario con fines de resocialización, son factores que inciden negativamente en el principio de la humanización del derecho de ejecución penal, así como en la dignidad de la persona humana.

Esta situación que aparentemente tiene el respaldo de la mayoría de la ciudadanía y que se inserta en la mente de las personas como algo normal, en realidad representa un claro retroceso a la evolución del derecho de ejecución penal, pues, a mayor represión o a mayor severidad en la imposición de las penas, el derecho de ejecución penal se aleja de su pilar fundamental que es el principio de humanización ya que convierte al ser humano en un objeto de castigo y soslaya principios constitucionales tales como la resocialización y la dignidad de la persona humana.

Por consiguiente, la presente investigación se encuentra debidamente justificada teniendo en cuenta que lo que se pretende preservar es el postulado de la humanidad de las penas con la finalidad concretizar el Principio Constitucional de Resocialización del condenado como sujeto de derechos y la Dignidad de la Persona Humana como fin supremo de la sociedad y el Estado.

Es importante la presente investigación porque permitirá que nuestro Congreso de la República reformule su producción legislativa relacionada con la lucha contra la criminalidad y de otro lado, centre su atención en los problemas que subsisten al interior de los penales tales como el hacinamiento, la falta de una infraestructura adecuada, la necesidad de una política remunerativa acorde con la importante labor que desempeñan los integrantes de los equipos

técnicos penitenciarios, la falta de mecanismos de control, la lucha contra la corrupción al interior de los penales, etc., de manera tal que se realice un trabajo legislativo dirigido a dotarle de mayor eficacia al tratamiento penitenciario bajo el binomio resocialización con humanización y detener la creciente represión que no conduce a la realización del principio constitucional de resocialización.

### **1.6. Limitaciones de la investigación**

La principal limitación que se me ha presentado al realizar la presente investigación está relacionada con la declaratoria de emergencia nacional como consecuencia de la pandemia por la enfermedad COVID 19, que no ha permitido acceder a bibliografía extranjera en material físico, no obstante, no tuve limitaciones para acceder a la abundante información proporcionada por la internet. De otro lado, la disposición de aislamiento social e inmovilización también ha impedido que pueda realizar personalmente las entrevistas y encuestas a jueces, abogados, internos y personal administrativo del INPE, sin embargo, tal limitación pudo superarse con el uso de la tecnología de la información, esto es, a través de wasap y correo electrónico en el caso de las encuestas a los jueces, bogados y a través de personal del INPE en el caso de las encuestas a los internos e internas de los penales.

### **1.7. Objetivos**

#### ***- Objetivo general***

- Determinar si la falta de humanización en el Derecho de Ejecución Penal, estaría afectando el principio de resocialización de los condenados.

#### ***- Objetivos específicos***

Los objetivos específicos en el presente trabajo de investigación son:

- Analizar, si la decadencia de los beneficios penitenciarios es propia de la falta de humanización de Derecho de Ejecución Penal, lo cual incidiría en la afectación al principio de resocialización de los condenados.
- Analizar si la derogación de la conmutación de las penas, es propia de la falta de humanización del Derecho de Ejecución Penal, lo cual incidiría en la afectación al principio de resocialización de los condenados.
- Evaluar si es posible considerar al indulto humanitario como una solución ante la falta de humanización del Derecho de Ejecución Penal, el cual incidirá positivamente en la resocialización de los condenados.

## **1.8 Hipótesis**

### ***1.8.1. Hipótesis general***

- La falta de humanización en el Derecho de Ejecución Penal, estaría afectando el principio de resocialización de los condenados.

### ***1.8.2. Hipótesis específicas***

- La decadencia de los beneficios penitenciarios, es propia de la falta de humanización de Derecho de Ejecución Penal, la cual incidiría en la afectación al principio de resocialización de los condenados.
- La derogación de la conmutación de penas, es propia de la falta de humanización del Derecho de Ejecución Penal, la que incidiría en la afectación al principio de resocialización de los condenados.

- Es posible considerar como una solución al indulto humanitario, ante la falta de humanización del Derecho de Ejecución Penal, el cual incidiría positivamente en la resocialización de los condenados.

## II. MARCO TEÓRICO

### 2.1. Bases teóricas

#### 2.1.1. *Derecho de ejecución penal*

Para Méndez (2014) el Derecho de Ejecución Penal es aquella rama del Derecho que se encarga del estudio analítico, teórico y práctico de la ejecución de las sanciones penales, clasificadas en penas y medidas de seguridad que han sido impuestas por la autoridad judicial, reconociendo la vigencia de un conjunto de principios y derechos de los sentenciados con la finalidad de lograr su reinserción social, mediante la aplicación de principios y técnicas de otras ciencias, aplicados por un Juez de Ejecución de Penas. (pp. 3 - 4)

Tal como se desprende del concepto expresado por el citado autor, el derecho de ejecución penal reconoce la vigencia de un conjunto de principios y derechos en favor de los sentenciados. Entre los principios podemos señalar la reinserción social o la resocialización, el de proporcionalidad, derecho a recibir un trato humano y legalidad previstos en los artículos 2.24.h, 139.22 y 200° último párrafo de la Constitución Política del Estado.

Entre los derechos, podemos citar al derecho a la integridad moral, física, y psíquica, bienestar, derecho al trabajo, derecho a ocupar establecimientos adecuados, el derecho a la educación, el derecho a la salud y el respeto de su dignidad como persona humana, derecho al libre desarrollo de la personalidad, etc., conforme a lo establecido en los artículos 1°, 7°, 13°, 22°, 139.21 de la Constitución Política del Estado; y, artículos 10, 11.6, 11.7, 117° y 123° del Reglamento del Código de Ejecución penal. Lo que quiere decir que tanto los principios y derechos antes mencionados son las líneas directrices en la ejecución penal y tienen rango constitucional.

El derecho de ejecución penal tiene un alcance amplio, es decir, regula la ejecución de las diversas penas que podría imponer el Juez Penal y no solo la pena privativa de la libertad o medida de seguridad. En ello se diferencia del derecho penitenciario, acuñado así por el italiano

Novelli (1933) para quien el derecho penitenciario está constituido por el conjunto de normas jurídicas que regulan únicamente la ejecución de la pena privativa de la libertad y la medida de seguridad que comienza desde el momento que se convierte en ejecutivo el título que legitima la ejecución y que adquiere autonomía jurídica por la individualización de la ejecución penitenciaria y el reconocimiento de los derechos subjetivos del condenado. (p. 426)

En efecto, el Derecho de Ejecución Penal es aquella rama del Derecho en general que está orientado a regular el cumplimiento de las sentencias penales que imponen una pena privativa de la libertad no sólo efectiva, sino también suspendida, o penas restrictivas de la libertad o prestación de servicios a la comunidad o pena de limitación de días libres, inhabilitación, multa y consecuencias accesorias. Para lograr su objetivo, el Derecho de Ejecución Penal se vale de una diversidad de normas de obligatorio cumplimiento contenidas en el Código de Ejecución Penal, así como de un equipo humano a cargo del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) ya sea para el tratamiento penitenciario intramuros, es decir, con presos condenados a pena privativa de libertad efectiva o para el tratamiento extramuros o de medio libre que comprende aquellos condenados a penas no privativas de la libertad.

El sistema de tratamiento penitenciario al que se adscribe el régimen penitenciario peruano es el sistema progresivo conforme a lo establecido en el artículo IV del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal y artículo 5° de su Reglamento. El sistema progresivo comprende la observación, diagnóstico, pronóstico, clasificación y el programa de tratamiento individualizado. Se inicia a través de un diagnóstico clínico y pronóstico del sujeto activo y de forma determinada conforme a la personalidad del agente, su condición social y la naturaleza del delito cometido, está encaminado a readecuar las conductas antisociales, rehabilitándolos a través de un procedimiento científico penitenciario el mismo que debe ser sucesivo, constante y el interno siempre debe manifestar una buena predisposición al tratamiento, ya sea en el ámbito interno como en el externo.

Para el Derecho de Ejecución Penal, el sentenciado o condenado a pena privativa de libertad efectiva sigue siendo sujeto de derechos, conforme a lo establecido en el artículo 1° del Código de Ejecución Penal y artículo 11° de su Reglamento, lo que quiere decir que la ejecución de la pena se cumplirá únicamente considerando la restricción de su derecho a la libertad con fines de resocialización y respetando sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución tales como a la dignidad, a la integridad moral, psíquica, física, libre desarrollo y bienestar, derecho a la igualdad y no discriminación, derecho a no recibir un trato inhumano o humillante, entre otros, consagrados en la Constitución Política, así como en instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

En ese sentido, las normas del Derecho de Ejecución Penal deben guardar armonía y deben ser interpretadas conforme a los principios y derechos consagrados tanto en instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, así como en la Constitución Política del Perú y conforme a las conclusiones y recomendaciones de las Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del sentenciado, conforme a lo establecido en los artículos X del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal y artículo 11°, último párrafo, de su Reglamento.

### ***2.1.2. Principios rectores del derecho de ejecución penal***

La ejecución penal en el sistema normativo, conforme a lo establecido por Guillamondegui (2005) se rige de principios que orientan el proceso desde un enfoque general hasta un enfoque netamente específico. Los principios rectores del derecho de ejecución penal representan los postulados que sirven de base y orientación de la actividad del Estado en la regulación y ejecución de la sanción penal impuesta por un órgano jurisdiccional con miras a la resocialización del condenado. Les concierne la relevante función de servir como guía de interpretación y aplicación de la ley penal en cuestiones penitenciarias. Los principios rectores de la ejecución penal rigen el procedimiento de manera particular, son pautas o directrices que

debe respetar el legislador al momento de redactar las normas penales y que en la práctica se cristalizan en los textos legales a modo de “principios” (lo que en realidad serían “normas rectoras”), de los que se derivan garantías y normas penales programáticas u operativas, según sus consecuencias. (p. 3)

Muchos de estos principios tienen rango constitucional tales como el de Proporcionalidad, Legalidad y Resocialización. En consecuencia, al momento de la elaboración de las fórmulas legales para regular el derecho de ejecución penal, el legislador tiene la obligación de respetar escrupulosamente cada uno de estos principios y considerar que la efectivización del principio de resocialización es un imperativo categórico y para lo cual debe proporcionar los mecanismos legales o garantías para su efectiva realización, misión en la que no sólo deben estar comprometidas entidades del sector público, sino, también del sector privado.

En ese mismo sentido, Villavicencio (2003) indica que “El Estado no tiene un poder absoluto, sino, al ejercer su derecho de castigar lo hace de acuerdo a determinados límites. Estos límites se expresan en forma de principios que se componen de bases constitucionales. Por tanto, cuando promulga y aplica determinadas normas penales, tiene que mantenerse dentro del marco de estos principios garantistas. Estos principios legitimadores del poder sancionar son tanto de rango constitucional como penal”. (p. 94)

**2.1.1.1. Principio de legalidad.** Según el autor peruano Villavicencio (2013) define que “En virtud del principio de Legalidad, sólo mediante la ley pueden crearse figuras delictivas o categorías de estado peligroso y establecerse o agravarse penas o medidas de seguridad”. Sostiene que este principio de legalidad fue creada a través de la fórmula en latín, a cargo del jurista y filósofo alemán, Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach, que dice: “nullum crimen, nulla poena sine lege” (formulada en sus inicios por Césare Beccaría), según el cual nadie puede ser condenado por una conducta que no estuviese tipificado previamente

como delito (p. 133-134).

Es así que Villavicencio (2013) afirma que el principio de legalidad cumple un importante rol de garantía para los ciudadanos y se constituye como un límite formal a la función punitiva estatal, pues, le está prohibido imponer penas o conductas que no hayan sido previamente calificadas en la ley como delictivas. (p. 135)

En efecto, el Principio de Legalidad es el principal límite al poder punitivo del Estado, base fundamental para la prevalencia del Estado de Derecho y determina que las penas sean impuestas y ejecutadas de acuerdo a la previsión legal.

Según el jurista español Mir Puig (1982) “un derecho penal democrático de derecho debe desarrollarse con estricta sujeción a los límites propios del principio de legalidad, tanto en su vertiente formal – sólo pueden establecer delitos y penas, disposiciones dotadas de rango de ley, anteriores al hecho enjuiciado – como en su realización material – exigencia de determinación de las proposiciones jurídico penales” (p. 33).

En las palabras del maestro peruano Bramont (2002) son dos las categorías en el Principio de Legalidad, la formal y material. “Formalmente sostiene que solo la ley puede señalar qué conductas son delictivas y cuáles son las penas que se pueden imponer a tales delitos; y, que sólo puede sancionarse como autor, a quien realizó un acto que previamente la ley, de modo inequívoco, había calificado como delito. En su sentido material, el principio de legalidad es una garantía de libertad personal y política de los ciudadanos; se constituye en un límite jurídico importante para todo acto de poder Estatal. (p. 28)

En nuestro texto constitucional, el Principio de Legalidad se encuentra previsto en el artículo 2) numeral 24.d según el cual, “Nadie será procesado o condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la Ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la Ley”. Del mismo modo se encuentra previsto en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal, así

como en el artículo 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Entre las manifestaciones de este principio podemos mencionar a:

La aplicación de la ley vigente a la fecha de comisión del delito;

La aplicación de la ley penal más favorable;

La aplicación de la pena más favorable en caso se produzca la modificación de la pena con posterioridad a la sentencia;

El ejercicio de los derechos que no han sido objeto de limitación en la sentencia, el mismo que se encuentra previsto en el artículo V del Título Preliminar del de Código de Ejecución Penal;

El uso de los beneficios penitenciarios previstos en la ley;

La prevalencia de la ley sobre normas rango administrativo;

El respeto al procedimiento preestablecido por la Ley;

La supremacía de la constitución y normas internacionales – tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú;

La garantía de ejecución prevista en el artículo VI del Título Preliminar del Código Penal, según la cual, “No puede ejecutarse pena alguna en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollen. En todo caso, la ejecución de la pena será intervenida judicialmente”.

La prohibición de la aplicación de la ley penal por analogía conforme a lo previsto en el artículo 139.9 de la Constitución y artículo III del Título Preliminar del Código Penal.

El sometimiento de los jueces a la ley y la Constitución conforme a lo establecido en el artículo 146 de la Constitución Política del Perú.

**2.1.1.2. Principio de resocialización.** En cuanto al principio de resocialización, si bien

nuestra Constitución Política no la prevé de manera taxativa, sin embargo, en el artículo 139° establece un catálogo de principios, entre ellos, el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (artículo 139.22). Por lo que, en palabras de Urías (2001) Estas actividades del régimen penitenciario consistentes en la reeducación, la rehabilitación y la reincorporación del penado a la sociedad son consideradas como sinónimos de la resocialización (p. 44-45).

El artículo II del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal establece que “La ejecución penal tiene por objeto la reeducación, la rehabilitación y la reincorporación del penado a la sociedad”. Es decir, la resocialización es considerada como uno de los objetivos de la pena.

Por último, el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal sí prevé taxativamente a la resocialización como una de las funciones de la pena: así, establece: “la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora”.

Nuestro ordenamiento jurídico no define el concepto de resocialización, pues, como se desprende de nuestra norma constitucional, se limita a señalar que son principios y derechos de la función jurisdiccional, el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. Lo mismo sucede con el artículo II del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal, el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es decir, no definen el concepto de resocialización, pero son unánimes en establecer que las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados, que como dice el autor Urías (2001), “se trata de la resocialización”.

Este principio corresponde a la teoría relativa sobre la función de la pena, puntualmente se refiere a los fines de la prevención especial en su manifestación positiva, lo que quiere decir

que su concretización se va a dar en la etapa de la ejecución penal luego de que la pena haya sido individualizada por el Juez, siendo la privación de la libertad estrictamente con fines de resocialización con el absoluto respeto a la autonomía y dignidad humana, evitando siempre la desocialización. Es decir, está reservada para aquellos casos en que la pena se esté cumpliendo dentro de un establecimiento penitenciario, lo que significa que son sujetos de resocialización aquellas personas que han sido sentenciadas a una pena privativa de la libertad efectiva. En consecuencia, el primer escenario donde van a ejecutarse las actividades de rehabilitación y reeducación con fines de resocialización es la cárcel.

En ese sentido, la resocialización puede estar definida como aquel fin que se pretende alcanzar a través de las actividades de reeducación y rehabilitación al interior de las cárceles, con la finalidad que el condenado o condenada adecue la conducta que lo llevó a cometer un ilícito penal, la corrija y de esa manera reinsertarse a la sociedad con aptitud para autodeterminarse en el fiel cumplimiento de la Ley y el respeto a los bienes jurídicos de sus semejantes. Sin embargo, es preciso señalar que dicha resocialización no se alcanza mientras el condenado siga privado de la libertad, sino, se requiere que obtenga su libertad, pues, la libertad es la base fundamental para reinsertarse en la sociedad.

El Tribunal Constitucional Peruano ha definido a la resocialización como aquella situación en virtud de la cual el ser humano, no solo ha internalizado y comprendido el daño social generado por la conducta que determinó su condena, sino, que además es representativa de que la puesta en libertad no constituye una amenaza para la sociedad, al haber asumido el deber de no afectar la autonomía moral de otros seres humanos ni otros bienes necesarios para la convivencia pacífica (STC 00012-2011/PI-TC).

En ese sentido, siguiendo a Barroso y Delgado (2019), la resocialización es asumida por gran parte de la doctrina penal y criminológica como la modificación de pautas conductuales de los sancionados a penas privativas de libertad (p. 21.)

Urías (2001) señala que el concepto de resocialización no alude a la relación del individuo con el Estado, sino, a su integración en un contexto social, interactuando con otras personas. Ha de ser entendido como disposición inmediatamente futura a no cometer delitos. Debería bastar la disposición a integrarse en su grupo social, interactuando con otros individuos sobre la base de cierto respeto mutuo. No puede impedírsele el disfrute de beneficios penitenciarios. (p. 76)

Con la resocialización se provee la evolución hacia unas situaciones de mejora, de integración, de modo que brinda la posibilidad de una colaboración plena en la sociedad y de desplegar los derechos de los ciudadanos en todos los aspectos de la vida en sociedad ya sea de manera cultural, laboral, política, etc.

Según la sentencia de la Corte Constitucional Colombiana en el Expediente N° C-549/94. Párrafo “b, la resocialización debe ser definida como:

“Un proceso de adaptación del condenado, debidamente individualizado y adquiere particular importancia durante la ejecución de la pena. (...) [Por ello,] el cumplimiento de las penas que comportan la afectación de la libertad del implicado, impone la necesaria disposición de establecimientos adecuados y la adopción de todo un sistema penitenciario, cuyo componente jurídico se edifique sobre la base del reconocimiento insoslayable de la dignidad humana y del respeto riguroso a los derechos humanos del recluso, sujeto pasivo de una relación especial de sujeción, gobernada por un régimen igualmente especial orientado hacia el logro cabal de las funciones que el ordenamiento le atribuye a la pena”. (Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana, 1994)

**2.1.1.3. Principio de humanidad de las penas.** En tiempos pretéritos, las penas han tenido aquella característica represiva o retributiva en donde lo esencial era el castigo del delincuente a través de la horca, la tortura, el descuartizamiento, el azote y otros castigos inhumanos capaces de desentrañar el suplicio del sentenciado. Es decir, la pena no tenía

utilidad alguna para el ser humano, sino sólo buscaba el sufrimiento del condenado. El transcurrir de los años y teniendo básicamente como punto de partida al movimiento abolicionista del siglo XVIII en Europa, siendo uno de sus representantes el italiano Cesare BACCARIA, ha determinado que estas penas altamente tortuosas evolucionen a favor de la persona condenada mediante políticas de humanización de las penas. Es en ese contexto que aparece la prisión o el encarcelamiento como instrumento para lograr la resocialización o readaptación del condenado, es decir, la pena ya no sería propiamente una sanción sin utilidad alguna, sino, que sería un medio para lograr la rehabilitación de la persona condenada.

Según el jurista peruano Villavicencio (2003), señala que este principio se origina en la Revolución Francesa desde 1789, así como en la promulgación de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, donde se buscó la humanización de los derechos, a diferencia del régimen anterior donde no había un respeto por los derechos fundamentales. Mediante este principio se buscó poner un tope a la dureza de las penas, rechazando así incluso la pena de muerte y la pena perpetua, ya que incidiría en reconocer a una persona como innecesaria para la sociedad. (pp. 107-108)

Por su parte Prado (1995) refiriéndose a la naturaleza y la función de los principios reguladores del control penal, señala que:

Una de las características del Estado liberal fue la elaboración de políticas dirigidas a limitar los canales de intervención del control penal. Las ideas de igualdad y de libertad dieron al derecho penal un carácter formal menos cruel y agresivo que el que tuvo durante el feudalismo y la consolidación del Estado absolutista. Con el transcurso de los siglos, esos principios limitadores del control social se han reforzado formalmente y actualmente son reconocidos y proclamados como derechos o garantías por las diferentes normas internacionales de promoción de los derechos humanos. En ese sentido, por el principio de humanidad no se puede aplicar ni establecer sanciones que afecten la dignidad de la persona,

ni que dañen la constitución psicofísica de los condenados. Por tanto, mucho menos se pueden incluir penas que destruyan la vida de las personas. La política de humanidad en el establecimiento de las sanciones fue un gran aporte del liberalismo y constituye un límite a la pena de muerte y de prisión indeterminada. Impone al Estado la obligación de esforzarse para dotar una infraestructura carcelaria con los medios y recursos que impidan que el interno sufra vejámenes y que se desocialice. Tanto el principio de humanidad, así como el de legalidad, proporcionalidad y otros, tienen una misma función, esto es, la de orientar al legislador hacia la construcción de un sistema de control penal respetuoso de los derechos humanos y que busque la solución de los conflictos sociales en vías alternativas al uso de la pena, es decir, tales principios son la base de la existencia de un derecho penal mínimo y garantista. (pp. 266-268, 272-723)

En el mismo sentido, Mir citado por Guillamondegui (2010), señala que el poder punitivo tiene como límite la dignidad del individuo. Éste es el primer límite material que debe ser respetado por un Estado Democrático, por ello es que se fija topes a las penas. (p. 14)

Según Heinrich Jescheck (1996), en su Tratado de Derecho Penal, el fundamento de la política criminal es el principio de humanidad. De acuerdo con este autor, “la imposición y ejecución de las penas debe tener en cuenta la personalidad del acusado y, en su caso, del condenado, teniendo que hacer frente a la sanción de forma humana y responsable para procurar devolverle a su vida en sociedad” (sic). Este principio posibilita la derogación de la pena de muerte. El pensamiento de la resocialización del delincuente ha ocupado el lugar de una exagerada tendencia represiva del Derecho Penal. El principio de humanidad se ha convertido en el principio director del Derecho Penitenciario. Todas las relaciones humanas que juegan un papel en el Derecho Penal, deben estar inspiradas en el Principio de Humanidad (p. 40).

El Principio de Humanidad también ha sido tratado por Beccaria (2015) en su obra “De

los delitos y las penas”, en donde ha señalado que “no es la crueldad de las penas uno de los más grandes frenos de los delitos, sino la infalibilidad de ellas, y por consiguiente la vigilancia de los magistrados, y aquella severidad inexorable del juez, que, para ser virtud útil, debe estar acompañada de una legislación suave”. “La certidumbre del castigo, aunque moderado, hará siempre mayor impresión que el temor de otro más terrible”. (p. 55.)

Por su parte, nuestra Constitución Política ubica al ser humano y el respeto de su dignidad como fines supremos de la Sociedad y el Estado (Art. 1). En ese sentido, conforme reza la misma Carta Fundamental, “Toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física, a su libre desarrollo y bienestar, a no ser discriminado por razones de cualquier índole” (Art. 2. numerales 1 y 2); y, “ninguna persona humana puede ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometida a tortura o a tratos inhumanos o humillantes” (Art. 2) numeral 24.h); y, por último, “Los reclusos y sentenciados tienen derecho a ocupar establecimientos adecuados” (Art. 139.21).

Si bien es cierto nuestro ordenamiento constitucional no prevé taxativamente el principio de la humanidad de las penas, sin embargo, dicho principio subyace en el principio de resocialización, ya que la resocialización se inspira en el fin preventivo especial, es decir, está orientada a la recuperación del ser humano que ha incurrido en la comisión de un delito para que luego de un proceso de reeducación y rehabilitación pueda reinsertarse a la sociedad, pero, dicho proceso de reeducación o rehabilitación no puede ser a través de penas de excesiva duración o perpetuas, ya que ello podría conducir a una situación totalmente contraria e irreversible como la desocialización o al aniquilamiento de ser humano que afectaría profundamente su dignidad de persona humana. Entonces, la constitucionalidad del principio de humanidad se deriva de lo previsto en el artículo 139.22 de la Constitución que prevé que la resocialización del condenado como un principio del régimen penitenciario, lo cual debe ser interpretado conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y por

ende, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 10.1 establece que “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”; del mismo modo, con lo dispuesto en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura que en su artículo 5º, segundo párrafo establece que “Ni la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario pueden justificar la tortura”; igualmente, con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo XXV, tercer apartado, que establece que “Todo individuo tiene derecho a un tratamiento humano durante la privación de su libertad”; con la Convención Americana de Derechos Humanos que en su artículo 5.2 y 5.3 establece que “Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” y “La pena no puede trascender a la persona del delincuente”.

Cabe señalar además que la Comisión interamericana de Derechos Humanos – basándose en el principio de humanidad- ha dictado una serie de principios y recomendaciones para la protección de las personas privadas de libertad en las Américas (OEA/SER/L/V/II. 131 doc. 26) estableciendo como Principio I el “Trato Humano”, es decir, que toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los estados miembros de la organización de los estados americanos, será tratada humanamente con irrestricto respeto a su dignidad inherente a sus derechos y garantías fundamentales y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Del mismo modo tenemos las Reglas Mínimas de las naciones unidas para el tratamiento de los reclusos, denominada “Reglas de Mandela” en donde se establece que “Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merece su dignidad y valor intrínsecos en cuanto seres humanos. Ningún recluso será sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, contra los cuales se habrá de proteger a todos los reclusos” (Regla I).

En el caso: Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs Ecuador, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha tenido la oportunidad de pronunciarse señalando que “El aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son, por sí mismas tratamientos crueles e inhumanos, lesivos de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano. La incomunicación solo puede ser de manera excepcional, teniendo en cuenta siempre las graves afectaciones que ella generan, ya que ella afecta la moralidad y la psiquis de las personas, volviéndolo vulnerable.

El principio de humanidad de las penas también se encuentra previsto de modo implícito en normas con rango de ley que forman parte del bloque de constitucionalidad, tales como el artículo III del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal que prevé que la ejecución penal y las medidas privativas de libertad de los procesados están exentas de tortura o trato inhumano o humillante y de cualquier otro acto o procedimiento que atente contra la dignidad del interno; y, el Código Penal que en su artículo IX de su título preliminar señala que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora.

En conclusión, éste es el principio fundamental del sistema de ejecución penal civilizado. Propone que la pena esté exenta de todo trato aberrante, cruel, inhumano hacia las personas; que el Legislador, en la elaboración de las leyes que fijan las penas privativas de la libertad, respete la dignidad de la persona humana a través de la formulación de penas que no sean de larga duración o excesivas, evitando que éstas –en el fondo- tengan un fin de venganza o absolutamente represivos o que se basen en lo que denomina el jurista italiano Luigi Ferrajoli en aquel populismo punitivo, bastante acentuado en nuestro medio.

En ese sentido, en nuestro país, el Congreso de la República tiene una gran responsabilidad al momento de la fijación del quantum de pena abstracta, procurando que éstas sean moderadas y con beneficios penitenciarios que permitan la libertad anticipada en aras de lograr la resocialización; y, asimismo, que la atención de las autoridades se centre en otorgarle

calidad de pena en lugar de cantidad de pena, pues, dependerá de la calidad del tratamiento al interior del penal que reciban los sentenciados para optimizar el proceso de resocialización, ya que, tal como señala Beccaria (2015), “No es la crueldad de las penas uno de los más grandes frenos de los delitos, sino la infalibilidad de ellas”. Y, si el Estado a través del Congreso de la República, por aquel populismo punitivo o populismo mediático, continúa agravando las penas cada vez que los medios de comunicación publiciten un delito grave o de alta sensibilidad social, lo único que estarán logrando es consolidar la deshumanización de las penas, soslayando por completo el fin preventivo especial verificable a través de una resocialización; y, en su lugar, estarían dándole paso –subrepticia e inconstitucionalmente- a la aplicación de penas que han sido elaboradas irracionalmente, esto es, en base a la venganza y la represión absoluta, conforme afirma Césare Beccaría “En algunos gobiernos que tienen toda la apariencia de libertad, está la tiranía escondida o se introduce en cualquier ángulo descuidado del legislador”.

**2.1.1.4. Principio de no discriminación.** Este principio se encuentra consagrado en el artículo 2.2 de la Constitución Política del Estado que establece que “Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”. También se encuentra recogido en el segundo párrafo del artículo V del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal, por el cual está prohibida toda discriminación por razón de raza, condición social, política, religiosa, económica, cultural o de cualquier otra índole. Lo que quiere decir que, durante la ejecución penal, el interno o interna no puede recibir un tratamiento diferenciado basado en su raza, nivel social, nivel económico o por cualquier ideología o razones de índole política, entre otros; salvo que este trato diferenciado tenga como causa al diagnóstico sobre la personalidad del interno o interna y que ello requiera un tratamiento individualizado o particular.

La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 1) establece que “Los

Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Del mismo modo, en su artículo 24) sobre la igualdad ante la Ley, señala que “Todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la Ley”.

En el caso *Atala Riffo y niñas vs Chile*, así como en los casos: *Caso Norín Catrimán y otros Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche Vs. Chile*; *Caso Espinoza González Vs. Perú*, entre otros, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado establecido que:

“La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la incompatibilidad de cierta situación, ya que se considera superior a un grupo determinado, que conlleva a tratarlos con cierto privilegio.

En la *Opinión Consultiva OC-24/17* de 24 de noviembre de 2017, la Corte ha establecido también que:

“El artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es, per se, incompatible con la misma. El incumplimiento por el Estado de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, mediante cualquier trato diferente que pueda resultar discriminatorio, es decir, que

no persiga finalidades legítimas, sea innecesario y/o desproporcionado, le genera responsabilidad internacional. Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. (Opinión Consultiva OC-24/17)

Y también ha señalado que:

“No toda diferencia de trato será reputada discriminatoria, sino sólo aquella que se base en criterios que no puedan ser racionalmente apreciados como objetivos y razonables, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido”. (Opinión Consultiva OC-24/17)

**2.1.1.5. Principio de muy buena predisposición al tratamiento.** Por este principio las personas que se hallan participando del programa de resocialización progresiva, ya sean los internos, así como los puestos en libertad, deben tener en cuenta que en todo momento deben demostrar compromiso e interés en el cambio de su personalidad, expresando una favorable evolución en cada uno de los programas metodológicos clínicos y otros que se emplean en su tratamiento penitenciario científico.

Lo que se espera con este principio es: que los que se encuentren en este proceso de resocialización no solo concurren a sus terapias por el simple hecho de cumplir una formalidad, sino, que deben ejecutarla con entera dedicación y vocación de cambio para vivir en armonía y paz con la sociedad.

El Dr. Solís (2008) citando al penólogo ruso Struchkov, nos dice: “ciertas normas de control social, merecen ser internalizadas y aceptadas por el infractor. Esta opinión se basa en las ciencias de la conducta que consideran que nuestra conducta en general es motivada y tiene sus explicaciones, las mismas que conociéndolas se puede actuar sobre ellas para tratar de evitar futuras conductas desviadas”. (p. 26).

En cuanto a las ciencias de la conducta fundamentalmente se está refiriendo al campo

de la Psicología, pero se debe requerir que sea ésta, muy clínica ya sea su aplicación y tratamiento, es por ello, que para conceder los beneficios penitenciarios es transcendental el informe psicológico, después el sociológico. El primero contiene un informe sobre psicoanálisis interno y externo de la persona, concerniente a la progresión de su forma de pensar, de actuar y de sus interrelaciones con los demás; esencialmente sobre estos detalles clínicos psicológicos si son propicios causan en la mayoría de las veces a favor del interno, en relación a la facultad discrecional que tiene el Juez al instante de disponer si otorga o no el beneficio penitenciario, esto sin descartar que los demás informes también tienen trascendencia.

**2.1.1.6. Principio de proporcionalidad.** Según el Tribunal Constitucional, en la STC 10-2002/AI-TC, Caso Marcelino Tineo:

El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho que se encuentra expresamente positivizado en el artículo 200º de nuestra Constitución Política. En su condición de principio, su ámbito de aplicación no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, sino, sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que se hubiese declarado un estado de excepción o no. (Tribunal Constitucional, 2003)

Asimismo, señala que:

En la medida que el principio de proporcionalidad se deriva de la cláusula del Estado de Derecho, no solo comporta una garantía de seguridad jurídica, sino, también implica concretas exigencias de justicia material. Es decir, impone al legislador que, al momento de establecer las penas, éstas deben guardar una justa y adecuada proporción con el delito cometido. En el plano legislativo se encuentra en el artículo VII del título preliminar del Código Penal, que señala que “la pena no puede sobrepasar la responsabilidad penal por el hecho”. (Tribunal Constitucional, 2003)

La importancia del principio de proporcionalidad radica en que sirve para limitar el exceso del poder punitivo del Estado al momento de la formulación de las leyes que restringen los derechos fundamentales y al momento de la determinación judicial de la pena. Es decir, es un imperativo categórico tanto para el Legislador como para el Juez. En ese sentido, la imposición de las penas abstractas por el Legislador, así como la imposición de las penas concretas por el Juez, exige un juicio de ponderación de derechos o intereses en conflicto para lograr un equilibrio entre el poder punitivo del Estado y la plena vigencia de los derechos fundamentales. En ese sentido, para evaluar la proporcionalidad de la pena privativa de la libertad, se exige la evaluación de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. De acuerdo con el sub-principio de idoneidad y/o adecuación, el medio a través del cual se produce la afectación de un derecho debe ser idóneo y a su vez dicha afectación debe ser legítima; de otro lado, la injerencia sobre los derechos fundamentales debe ser necesaria, por lo que no debe de existir ningún otro método alternativo similar, que alcance los mismos objetivos de la medida,

Finalmente, el test de proporcionalidad le permitirá a la autoridad penitenciaria adoptar las medidas proporcionales para el proceso de rehabilitación del delincuente, sin dejar de considerar -en ninguno de estos casos- que el castigo no debe expresar el desprecio por el hombre, aun cuando la sentencia condenatoria esté referida a un delito muy grave. El condenado no pierde su condición de ser humano.

Este principio guarda estrecha relación con el principio de humanidad, pues, es a través del principio de proporcionalidad por el cual se le exige al Estado -a través del Congreso de la República- fijar una pena privativa de la libertad que sea estrictamente necesaria para lograr la resocialización. En ese sentido, cualquier pena que supere los límites de lo estrictamente proporcional será una pena cruel que es proscrita por el principio de humanidad. En ese mismo sentido, cabe señalar que la potestad que tiene el Poder Legislativo para fijar el quantum de la

pena abstracta, obviamente, observando la proporción entre las conductas ilícitas y las penas, también debe atender a otros fines, tales como el de la resocialización de los condenados, también estrechamente vinculada al principio de humanidad de la pena, acorde con lo expresado en el artículo 139.22 de la Constitución Política del Estado y la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho conforme a lo previsto en el artículo 43° del mismo ordenamiento constitucional.

Cabe señalar, conforme ha señalado el autor Larenz (1966) que “El principio de humanidad y el respeto a la dignidad de la persona humana son criterios de interpretación de la norma, siendo una exigencia no sólo del legislador sino también del intérprete evitar las contradicciones de valoración dentro del orden público, [...] por el cual cada hombre y consiguientemente también el condenado, no debe ser tratado nunca como medio o cosa, sino siempre como fin o persona, lo que implica una limitación fundamental a la calidad y cantidad de la pena”.

El Tribunal Constitucional, en la citada sentencia N° 10-2002/AI-TC (fundamentos 127 a 137), refiriéndose a la cadena perpetua, señala que este tipo de penas excesivas no sólo resienten al principio constitucional previsto en el inciso 22) del artículo 139) de la Constitución, sino, también indica que es contraria a los principios de dignidad de la persona y de libertad. Precisa que es contraria al principio de libertad ya que si bien la imposición de una pena privativa de la libertad constituye una medida que restringe la libertad personal del condenado, es claro que tal restricción no puede culminar anulando su libertad. También señala que el legislador no solamente está obligado a respetar su contenido esencial sino debe observar también los principios sobre los cuales se levanta el Estado Constitucional de Derecho con independencia del bien jurídico que se haya podido infringir. Por ello, señala que, tratándose de la limitación de la libertad individual como consecuencia de la imposición de una sentencia condenatoria, ésta no puede ser intemporal, sino que debe contener límites temporales.

No debe olvidarse, tal como se señaló *ut supra*, que detrás de las exigencias de estricta observancia a los principios de proporcionalidad, humanidad -este último estrechamente vinculado al principio de resocialización- también se encuentra la exigencia del respeto absoluto del principio de dignidad de la persona humana consagrado en el artículo 1° de la Constitución, pues, este principio del mismo modo constituye un límite para el legislador penal. Por ello mismo, conforme indica el mismo Tribunal Constitucional, “si el establecimiento de la pena se encuentra sujeta a su adecuación con el principio de proporcionalidad, tal principio no autoriza a que se encarcele de por vida”.

Tampoco debe olvidarse que las penas privativas de libertad no deben pretender el sacrificio de las personas al interior del penal, sino, las necesidades de reeducativas y rehabilitación de las personas y que posibiliten su reinserción (Cid, 1998, p. 40), ya que, conforme señala Césare Beccaría “No hay libertad cuando algunas veces las leyes permiten que en ciertos acontecimientos el hombre deja de ser persona y es reputada como cosa”.

En ese sentido, conforme señala Fernández (2014) el contenido de la reinserción social debe partir en la práctica de las siguientes exigencias: 1) Que las penas no sean de excesiva duración, de modo que pueda transformar la finalidad constitucional en ilusoria o incluso que aniquile a la persona; 2) que se remuevan todos los obstáculos que pudieran encontrarse en el camino de la resocialización; y, 3) que se fomente en todo caso el contacto del individuo con la sociedad en la que deberá integrarse algún día. (pp. 373 - 378)

En consecuencia, si partimos de la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho, la formulación de leyes que establecen el quantum de pena privativa de libertad para cada delito, deben realizarse de modo racional en base a un trabajo técnico jurídico que tenga como fundamento central no sólo el principio constitucional de proporcionalidad, sino, también el de dignidad humana, humanidad-resocialización, legalidad, de manera que como producto de dicho trabajo se fijen penas abstractas donde cada uno de aquellos principios se vean

optimizados, evitando el sacrificio desproporcionado de algunos de ellos por el hecho de satisfacer otros. En ese sentido, debe suprimirse todo aquel trabajo legislativo de formulación de leyes que sean producto de la reacción espontánea del legislador como una forma de apaciguar los ánimos encendidos de la población en general, apoyada por los medios de comunicación, o con el solo objetivo de complacer a un grupo determinado de personas con la finalidad obtener simpatía y acrecentar el número de partidarios o seguidores en favor de algún fin político.

Por último, una condena por un lapso de tiempo extenso que al inicio de su ejecución pudo ser idónea, pero, en su ejecución se torna atentatoria a otros de los derechos fundamentales del condenado -al margen de la afectación regular a su libertad individual- tales como la salud, la vida o su dignidad, dicha condena a pena privativa de libertad deja de ser idónea y en consecuencia se torna en inconstitucional, conforme así ha esgrimido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso De la Cruz Flores vs Perú al señalar que la prohibición de penas inhumanas o degradantes es absoluta e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos.

**2.1.1.7. Principio de progresividad.** Este principio se encuentra previsto en el artículo IV del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal. Por este principio, el condenado a pena privativa de libertad debe demostrar cierta evolución como consecuencia de su tratamiento a partir de la fecha de su internamiento. Es decir, una vez que el condenado ingresa al penal, el área correspondiente realiza la evaluación a la persona del interno (fase de observación) con la finalidad de clasificarlo, determinar su ubicación y determinar su régimen de tratamiento penitenciario. A partir de dicha clasificación se inicia su tratamiento a través de modalidades de trabajo o actividades educativas con miras a su desarrollo personal.

La realización de estas actividades, sumadas al régimen de disciplina al interior del

penal deben contribuir a mejorar gradualmente la personalidad del interno, lo que quiere decir que pasados un período de tiempo luego de su ingreso, el interno ya debería encontrarse en una situación que le permita reconocer la reprochabilidad de su conducta y que frente a situaciones de frustración debería de proceder de otro modo y no vulnerando la norma penal. Y luego, pasado otro período, ya debería estar en la capacidad de autodeterminarse libremente dentro de la sociedad respetando las normas de convivencia social o, dicho de otro modo, debe estar en capacidad de hacer un uso responsable de su libertad. Por ello, este sistema progresivo le ofrece una etapa de prueba basado en el aquel grado de evolución al interior del penal.

Esta fase de prueba puede presentarse a través de los diversos beneficios penitenciarios que le permiten reinsertarse a la sociedad de manera anticipada. Es decir, el sistema progresivo contempla varios períodos los cuales son: la fase de observación, la fase de clasificación, la fase de determinación del régimen de tratamiento penitenciario; el tratamiento propiamente dicho y la fase de prueba que le permite obtener la libertad anticipada.

Este principio guarda estrecha vinculación con el principio de la buena predisposición al tratamiento, pues, dependerá del buen comportamiento, la disciplina, el deseo de superación y el buen desempeño del interno en el desarrollo de las actividades que conciernen a su tratamiento. Es decir, dependerá del interno alcanzar cierto grado de progreso en su tratamiento.

Según señala Acosta (1996), los aportes realizados por los pensadores humanistas del siglo XVIII y por los positivistas del siglo XIX permitieron humanizar el castigo en una doble dimensión. Primero: la normativización y el manejo del castigo son propias del devenir humano y no divino; y, Segundo: la humanización del castigo. Así indica que Kant, Fichte, Montesquieu, Voltaire, Ferri y Beccaria guiados por principios de la filosofía liberal y del movimiento revolucionario francés influyeron en la humanización de los castigos de carácter personal. Por ello, con el tratamiento basado en el sistema progresivo se fortalece la

observancia de los valores humanos tendiente a la reincorporación social en forma útil, lícita y productiva. La progresividad procura que el interno proyecte su vida de un modo apropiado en base a un diagnóstico inicial. El sistema progresivo permite que un equipo multidisciplinario observe y clasifique técnica y científicamente a los reclusos para luego brindarles el tratamiento que requieren, superando los factores de riesgo y atendiendo a sus necesidades básicas. (p. 13)

**2.1.1.8. Principio de dignidad humana.** Este principio se encuentra recogido en el artículo 1° de la Constitución Política del Estado, que establece que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Constituye un principio básico en el tratamiento de los reclusos, conforme a los principios básicos suscritos por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990, razón por la cual se encuentra consagrado en nuestro ordenamiento legal nacional como uno de los principios rectores de la ejecución penal, conforme puede apreciarse de lo previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal, según el cual, “La ejecución penal y las medidas privativas de libertad están exentas de cualquier acto que atente contra la dignidad del interno”; y, también, desde tiempos atrás, se encuentra consagrado en instrumentos internacionales de protección de derechos humanos tales como la Convención Americana de derechos humanos que en su artículo 5.2 señala que “(...) Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”; del mismo modo se encuentra recogido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 10.1 establece que “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”; y, en las recomendaciones de las Naciones Unidas a través de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, conocidas como “Reglas de Mandela”.

Conforme reza el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el año 1966, la Libertad, la Justicia

y la Paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables. Es decir, en este instrumento internacional de protección de derechos humanos, se reconoce por primera vez que los derechos fundamentales como la libertad se derivan de la dignidad inherente a la persona humana. Es decir, la dignidad humana es la base fundamental y razón de ser de los derechos fundamentales.

Pele (2015) sigue el camino dicho por los autores Hannah Arendt, “La dignidad humana viene a ser el derecho a tener derechos”; y el jurista español Gregorio Peces-Barba, “Sin el ideal de la dignidad de la persona no puede haber derechos humanos”; señalando que la dignidad humana viene a ser la matriz generadora de los demás derechos humanos, lo cual constituye una concepción idealista perteneciente a la denominada dimensión subjetiva de la dignidad humana. De otro lado, dentro del ámbito objetivo o dimensión objetiva se dice que la Dignidad Humana constituye una precondition del Estado de Derecho, por ello, este último le debe respeto a la dignidad humana. (p. 19-20)

Como puede apreciarse, tanto nuestro ordenamiento normativo interno, así como los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, no definen el concepto de dignidad humana. Por ello corresponde recurrir a la definición realizada en la época de la Ilustración y que perdura hasta la actualidad con singular importancia, ésta es la aportada por el filósofo alemán Immanuel Kant. Kant concibe la dignidad como un valor intrínseco de la moral. No admite equivalente. La dignidad no debe ser confundida con ninguna cosa, con ninguna mercancía. Para Kant, lo que puede ser reemplazado y sustituido no posee dignidad, sino, precio. Cuando a una persona se le pone precio se le trata como una mercancía. Persona es algo que puede ser imputable, en cambio, una cosa es algo que no es susceptible de imputación. En cuanto ser dotado de razón y voluntad libre, el ser humano es un fin en sí mismo no un medio para uso de otros individuos, lo que lo convertiría en una cosa.

Para Michelini (2010) la dignidad es una atribución propia de todo ser humano, no en tanto que individuo de la especie humana, sino en tanto que miembro de la comunidad de seres morales. La dignidad es una instancia moral que distingue al ser humano de los animales y lo ennoblece ante todas las demás criaturas. Nuestra obligación con nosotros mismos es no negar la dignidad de la humanidad en nuestra propia persona. Lo que quiere decir que en la medida que se niegue o lesione la dignidad del otro, se afecta también a la humanidad de uno mismo, esto es, nuestra propia dignidad moral como seres humanos, la dignidad humana es propia de todo ser humano y merece un respeto irrestricto. (p. 42)

Para el profesor alemán Ingo (1982), es imposible determinar de modo satisfactorio qué es la dignidad humana, mientras que manifiestamente sí es posible fijar cuándo se le está vulnerando. Para este profesor, los intentos de su definición permanecen atrapados en formulaciones de carácter general. Expone que algunas definiciones insatisfactorias sobre la dignidad de la persona humana son por ejemplo que es un contenido de la personalidad o que es núcleo de la personalidad humana. En todo caso, precisa que estas formulaciones pueden representar enfoques que señalen la dirección interpretativa del concepto de dignidad de la persona humana, pero, concluye señalando que el concepto de Dignidad Humana, en modo alguno es absoluto. En ese sentido, haciendo referencia a la definición formulada por Peter Habermas indica que por el Principio de Dignidad la persona humana no puede ser objeto de la acción estatal; no puede ser objeto de procedimientos estatales ni objeto de procedimientos sociales; y, que la violación a la dignidad de la persona humana se da cuando ese tratamiento como objeto constituye en sí mismo también una expresión de desprecio (p. 18-19).

Para el profesor peruano Landa (2000), la Dignidad no sólo es un valor y principio constitucional, sino también es un generador de los derechos fundamentales. La dignidad de la persona, forma parte de los valores democráticos propios de un estado de derecho; que ha tenido mayor algidez después de la segunda guerra mundial, ya que producto de ello, la

dignidad de la persona y los derechos humanos, forman parte del pilar del Estado como organización democrática. Así quedó expresado en la Carta de Naciones Unidas de 1945 que consagró en su preámbulo la voluntad de las naciones de "reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana ( ...)" y, sobre todo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que dispuso en su artículo 1, que "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". En ese sentido, la dignidad humana es un principio rector de la función ordenadora del Estado desde la norma de mayor jerarquía dentro de la pirámide de Kelsen, en la medida que dirige y orienta, positiva y negativamente, la acción legislativa, judicial y gubernamental del Estado. Positivamente, en la medida que todos los poderes y organismos públicos deben asegurar el desarrollo de la dignidad humana en los ámbitos del proceso legislativo, judicial y administrativo. Y, negativamente, en cuanto deben evitar afectar la dignidad humana a través de las leyes, resoluciones y actos administrativos que emitan, ya que todos los poderes públicos están vinculados directamente a la Constitución en un sentido formal y material. (p. 16-17)

En cuanto al Principio de Dignidad en la ejecución de las penas, el Tribunal Constitucional peruano ha establecido que detrás de las exigencias de "reeducación", "rehabilitación" y "reincorporación", como fines del régimen penitenciario, también se encuentra necesariamente la concreción del principio de dignidad de la persona el mismo que constituye un límite para el legislador penal. Dicho principio en su versión negativa impide que los seres humanos puedan ser tratados como cosas o instrumentos, sea cual fuere el fin que se persiga alcanzar con la imposición de determinadas medidas, pues, cada uno, incluso los delincuentes, debe considerarse como un fin en sí mismo, por cuanto el hombre es una entidad espiritual moral dotada de autonomía. En consecuencia, la proyección del Principio de Dignidad comporta la obligación estatal de realizar las medidas adecuadas y necesarias para

que el infractor de determinados bienes jurídicos-penales pueda reincorporarse a la vida comunitaria y que ello se realiza con respeto a su autonomía individual, cualquiera sea la etapa de ejecución de la pena. (STC 10-2002-AI/TC). Pero, hay casos en que lamentablemente ello no ocurre, pues, conforme señala el mismo Tribunal Constitucional, cuando se trata de penas de excesiva duración o penas indeterminadas como la cadena perpetua, se produce la afectación a la dignidad del ser humano y con más claridad, en la STC 5436-2014-HC, haciendo referencia al trato humano y el principio de la dignidad de la persona en la ejecución de la pena, ha dejado establecido que “es de conocimiento general que el Estado peruano no ha venido cumpliendo con los mandatos constitucionales ni con sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos”.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, ha dejado establecido que está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad, pues, es indiscutible que en toda sociedad de susciten acciones típicas es decir que se dé la comisión de delitos, pero por más culpables que existan, el Estado debe dar un respeto irrestricto a la dignidad humana. (1988, párr. 154)

En ese sentido, por más culpable que fuese una persona por la comisión del delito o por más grave que fuese el delito, el límite que tiene el legislador penal al momento de la imposición de las penas es la dignidad humana. Es que, una pena excesiva o desproporcionada o indeterminada como la cadena perpetua, si no garantiza los fines constitucionales tales como la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, es absolutamente contraria a la Constitución, ya que únicamente a través de tales fines puede lograrse la concreción del principio de dignidad de la persona humana, sobre la cual además subyace la esencia del ser humano y que es obligación de un Estado de Derecho de ofrecerle toda la protección que requiere.

Es menester precisar que la vulneración a la dignidad de la persona humana al momento de fijar penas de excesiva duración o la cadena perpetua, radica en desconocer la naturaleza racional del ser humano, pues, en primer lugar implica desconocer que el condenado o condenada son seres vivos racionales capaces de corregirse, rehabilitarse e integrarse a la sociedad administrando responsablemente su libertad; en segundo lugar implica también subestimar la capacidad del Estado para poder corregir a los delincuentes surgidos dentro de la misma sociedad a la que representa; y, en tercer lugar, implica una expresión de rendición o claudicación del Estado respecto de sus objetivos inmanentes y en su lugar se está optando por la mutilación o aniquilamiento social de la persona humana.

En consecuencia, es la dignidad de la persona humana la que debe sobreponerse y anteponerse sobre todo y ante todo frente a cualquier otro interés o finalidad por más que ésta fuese constitucionalmente legítima, de modo que se garantice que la persona humana constituye siempre y de manera ineludible un fin y nunca un medio. Por ello, la dignidad humana debe ser la zona constitucional infranqueable para el legislador penal.

### ***2.1.3. La pena***

La pena es la consecuencia jurídica por la realización de una conducta reprobada por la norma penal, la misma que es aplicada por el órgano jurisdiccional luego de haberse demostrado la culpabilidad de una persona dentro de un proceso penal.

Según la doctrina nacional y extranjera, la pena es un mal e implica sufrimiento, dolor y aflicción a la persona humana. Esto no implica admitir que la teoría de la retribución sea el único fundamento de la pena (F.J. 37 STC 0019-2005-PI/TC). En el Derecho Penal actual se insiste en justificar que la pena es necesaria, ya que esta se da en base a la necesidad y merecimiento de la pena, por la comisión de un delito y como un recurso final, en base a la extrema ratio, además necesita ser penado, ya que en el caso concreto no existe ningún otro medio disponible que sea eficaz y menos aflictivo”. (Urquiza, 1998, p. 832)

Berdugo (2016) agrega que sin ella la convivencia humana sería imposible, por ello, se afirma, según una muy conocida frase del proyecto alternativo alemán, que “La pena es una amarga necesidad en la sociedad de seres imperfectos como los hombres”. (p. 28)

Para Villavicencio (2006) la utilidad de la pena 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 a través de la pena. (p. 46)

A decir de Heinrich Jescheck (1998) la pena es la respuesta a una considerable infracción jurídica a través de la imposición de un mal adecuado a la gravedad del injusto y de la culpabilidad del autor, que supone una desaprobación pública del hecho y que, por ello, supone una confirmación del Derecho. Además, la pena debe desarrollar para el autor mismo un efecto positivo, puesto que aquella debe favorecer su socialización o, por lo menos, no debe obstaculizarla. (p.19).

A decir del autor español Bacigalupo (2010) en el marco constitucional del Estado de Derecho Democrático actual, las teorías de la pena expresan la función del derecho penal en una sociedad basada en la libertad, la igualdad y la dignidad de la persona. En este sentido es indudable que las teorías de la pena son también la expresión de una ideología. Pero, en todo caso, no pretenden enmascarar la realidad, sino revelarla. (p. 17)

Coincidiendo con las posiciones de los autores Hans-Heinrich Jescheck y Villavicencio, es preciso considerar que la legitimidad de la pena radica en lo útil que ésta puede ser para lograr los fines previstos en la Constitución, tales como la reeducación, la rehabilitación y la reinserción social del condenado. Pero cabe señalar que la pena no sólo debe estar orientada a los fines de prevención especial, sino, su objetivo también debe estar orientado a proteger o asegurar los bienes jurídicos de todos los ciudadanos, procurando siempre la

coordinación constante entre ambos objetivos. Pero, no debe suponer a la persona humana como un medio para conseguir determinados fines de política criminal, sino, la persona humana siempre será un fin en sí misma a quien se le debe el respeto absoluto a su dignidad por su sola condición de ser humano, así como respeto a sus derechos no afectados por la sentencia penal, tales como el derecho al libre desarrollo de su personalidad, derecho a la salud, derecho a una condición carcelaria adecuada, vida digna, entre otros, conforme le corresponde ofrecer a un Estado Democrático y Social de Derecho.

#### ***2.1.4. Clases de pena en el Código Penal Peruano***

En el Perú, las penas aplicables son: 1) La pena privativa de la Libertad; 2) La pena restrictiva de la libertad; 3) La pena limitativa de derechos; y, 4) La pena de multa.

**2.1.4.1. La pena privativa de la libertad.** Se encuentra prevista en el artículo 29° del Código Penal. Puede ser de carácter 1) Temporal; o, 2) Intemporal. La primera tiene una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años. La pena de duración intemporal es la cadena perpetua.

El fundamento central de la pena privativa de libertad es que el condenado requiere de un tratamiento penitenciario con miras a su resocialización, en este caso, dicho tratamiento deberá efectuarse necesariamente dentro de un establecimiento carcelario.

La pena privativa de la libertad puede ser sustituida la pena de vigilancia electrónica previo cumplimiento de ciertos requisitos previstos en la Ley (Artículo 29-A del Código penal); y, de otro lado, puede suspenderse la ejecución efectiva de la pena -en el mismo momento de la determinación de la pena- también previo a la verificación de ciertos requisitos previstos en la Ley. En ese sentido, es posible imponer una pena privativa de la libertad suspendida. En estos casos se entiende que el sujeto sentenciado o condenado no requiere del proceso de reeducación y rehabilitación necesariamente al interior de un establecimiento penitenciario (intramuros), ya que la personalidad del agente del delito y otros factores previstos en el artículo

57° del Código Penal, hacen presumir al Juez que no volverá a cometer nuevo delito.

**2.1.4.2. La pena restrictiva de la libertad.** Es aplicable a los extranjeros que han delinquido dentro de nuestro país. La pena consiste en la expulsión del país luego de que hubiesen cumplido la pena privativa de la libertad o después de la concesión de un beneficio penitenciario. La ley N° 30219 publicada el 08 de julio de 2014, modificado por el Decreto de Urgencia N° 018-2020, establece facilidades para que los extranjeros que vienen cumpliendo pena privativa de libertad menor a siete años en cualquier penal del país, puedan salir del Perú hacia su país de origen con la finalidad de que continúen con su proceso de reinserción social, siempre que hayan cumplido efectivamente la tercera parte de la condena, no exista prohibición legal para los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional y hayan pagado u ofrecido garantía para el pago de la reparación civil a favor del agraviado particular.

**2.1.4.3. Las penas limitativas de derechos.** Las penas limitativas de derechos son: 1) Prestación de Servicios a la Comunidad; 2) Limitación de días libres; y, 3) Inhabilitación. Las dos primeras están a cargo de la Dirección de Tratamiento de las Direcciones Regionales del Instituto Nacional Penitenciario (INPE). En aquellos casos en que el INPE no cuente con oficinas, celebrará convenios de cooperación institucional con los representantes de las municipalidades y la Policía Nacional del Perú. Estas penas limitativas de derechos pueden ser aplicadas como alternativas o sustitutivas a la pena privativa de la libertad.

#### **La prestación de servicios a la comunidad**

Se encuentra prevista en el artículo 34° del Código Penal. Consiste en la realización de trabajos en entidades hospitalarias, asistenciales, escuelas, orfanatos u otras instituciones similares u obras públicas, los que serán asignados de acuerdo a las aptitudes del sentenciado que se cumplirán en jornadas de 10 horas semanales entre los días sábados y domingos. Excepcionalmente también podrán realizarse los días útiles de la semana.

Esta pena tiene un fin resocializador (preventivo especial), pues, lo que se pretende es

que a través de las actividades que realice el condenado o condenada a favor de un determinado sector de la comunidad en forma gratuita, se pueda lograr que tanto condenado como condenada, autoevalúen su conducta y que puedan asumir el compromiso de que en el futuro no volverán a incurrir en actos similares.

El cumplimiento de esta pena debe evitar hacer conocer al público, en la medida de lo posible, que la actividad que viene realizando el sentenciado es como consecuencia de una condena. Es decir, su ejecución no debe evidenciar la ejecución de una pena, por lo que es fundamental que se respete el Principio de Dignidad de la Persona Humana.

### **La limitación de días libres**

Se encuentra prevista en el artículo 35° del Código Penal. Consiste en la obligación de asistir los días sábados, domingos y feriados, de 10 a 16 horas, por cada fin de semana, a un establecimiento organizado con fines educativos, esto es, para recibir orientación tendiente a la rehabilitación del sentenciado. Esta actividad educativa no debe revestir, en lo absoluto, las características de un centro carcelario. Esta pena también tiene un fin resocializador (preventivo especial) ya que las orientaciones que ha de recibir el condenado estarán dirigidas a que pueda autoevaluarse y reflexionar sobre lo indebido del acto que provocó su condena y de ese modo asumirá personalmente un compromiso para no volver a incurrir en actos similares.

### **La inhabilitación**

Se encuentra prevista en el artículo 36° del Código Penal. Su ejecución confirma la prevención preventiva general positiva, pues, ratifica la vigencia de la sanción penal en caso de la comisión de un ilícito penal. Se concretiza a través de la restricción de diversos derechos del condenado que se encuentren vinculados con la naturaleza del delito cometido. Por ejemplo, los funcionarios o servidores públicos condenados por los delitos contra la administración pública previstos en los capítulos II y III del Título XVIII del Código Penal, serán sancionados

con la pena de inhabilitación prevista en el artículo 36° numerales 1) y 2) del Código Penal, conforme a lo establecido en el artículo 426° del Código Penal, esto es, privación de la función o cargo que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular; e, incapacidad para obtener otro cargo de carácter público. Se orienta principalmente a salvaguardar con especial atención el bien jurídico que ya fue afectado y evitar la reincidencia delictiva. Puede ser aplicada como pena principal o accesoria y su tiempo de duración se extiende entre seis meses a diez años o de cinco a veinte años en casos de mayor gravedad.

**2.1.4.4. La pena de multa.** Es de carácter pecuniario, por la cual el condenado es obligado a pagar una suma de dinero a favor del Estado. Se fija teniendo como base el valor del ingreso diario del condenado. No puede ser menor del 25% ni mayor del 50% del ingreso diario. Podríamos decir que esta pena tiene un carácter preventivo general en su vertiente positiva.

### **2.1.5. Teorías sobre la función de la pena.**

**2.1.5.1. Teoría Absoluta o Retributiva.** Según la teoría absoluta sobre la función de la pena, la pena tiene una función retributiva, es decir, es una respuesta o reacción necesaria de parte del Estado ante la conducta ilícita en la que ha incurrido un sujeto. La intensidad de dicha respuesta del Estado deberá ser proporcional al mal cometido. Para esta teoría, la única finalidad que tiene la pena es la de garantizar la función de guardián del Estado para preservar el orden social. Es decir, para esta teoría, la pena es útil solamente para que impere la Justicia, pero, debe ser justa o proporcional con relación al mal realizado, lo cual a su vez constituye una garantía para el ciudadano sometido a una sanción, de modo tal que también se respete la dignidad humana.

Bustos (1995) expone que los propulsores de esta teoría son Hegel y Kant. Para Hegel la pena es la negación de la negación del derecho, cumple un solo papel, es restaurador y retributivo y por tanto según sea el quantum o la negación del derecho, así también será el

quantum o intensidad de la nueva negación que es la pena, ningún otro factor influye sobre ella. (p. 612)

Mir Puig (2003) consigna que en el planteamiento hecho por Hegel la pena se concibe sólo como reacción que mira el pasado (al delito) y no como un instrumento de fines posteriores. Para Kant, la pena es un imperativo categórico y como tal, una exigencia incondicionada de la Justicia, libre de toda consideración utilitaria: la pena no se funda en que sirva a la sociedad, pues, el castigo del individuo, que es “fin en sí mismo”, no puede instrumentalizarse en favor de fines preventivos ajenos a la proporción al mal causado. (pp. 49-50)

En el mismo sentido Bustos (1995) contempla que se expresan los representantes de la escuela clásica tanto la alemana como la italiana. Así, Karl Binding, siguiendo a Hegel sostiene que la pena es “retribución de mal con mal”, el sometimiento por la fuerza del culpable, de no ser así, no habría una confirmación o restauración del derecho. Este mal debe entenderse desde el punto de vista del culpable, pero no desde el punto de vista del Estado. (p. 613)

Por su parte, Mezger y Welzel (1976) siguen la misma línea de la escuela clásica, para ellos la pena es retributiva, es la irrogación de un mal que se adecúa a la gravedad de un hecho cometido contra el ordenamiento jurídico. Welzel postula la retribución justa, es decir que “cada uno sufra lo que sus hechos valen”. (p. 326)

A decir del destacado jurista alemán Roxin (1997) la teoría de la retribución no encuentra el sentido de la pena en la persecución de fin alguno socialmente útil, sino, en que mediante la imposición de un mal merecidamente se retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del autor por el hecho cometido. Es una teoría "absoluta" porque para ella el fin de la pena es independiente, "desvinculado" de su efecto social.

Para Roxin (1997) el hecho que la pena no se halle al servicio de nada, no significa que no cumpla ninguna función, sino, reconoce que las teorías absolutas asignan a la pena, y con

ello al Derecho Penal, la función de realización de la justicia. Pero, conforme indica el mismo Roxin, esta teoría ya no es posible que pueda sostenerse científicamente en la actualidad, pues, si partimos que el Derecho Penal tiene por finalidad la protección de bienes jurídicos y sin embargo la pena no lleva consigo finalidad alguna que guarde relación con la protección de la colectividad, sino, puramente de castigo o represión, en consecuencia, no es merecedora de legitimación social.

Según Roxin (1997) el Estado como institución humana no es capaz de realizar la idea metafísica de Justicia ni está legitimado para ello. La voluntad de los ciudadanos le obliga a asegurar la convivencia del hombre en paz y en libertad, está limitado a esta tarea de protección. La idea de que se puede compensar o suprimir un mal (el delito) causando otro mal adicional (el sufrimiento de la pena), sólo es susceptible de una creencia o fe a la que el Estado ya no puede obligar a nadie desde el momento en que ya no recibe su poder de Dios, sino del pueblo. (p. 84)

**2.1.5.2. Teoría Relativa o Preventiva.** Las teorías relativas, también conocidas como teorías preventivas, se fundan por un lado en la prevención de la comisión de delitos y también en el tratamiento del delincuente una vez que se le ha encontrado responsable de la comisión de un delito. Es decir, la pena tiene una doble función, primero, la función de prevención general dirigida a todos los ciudadanos como una advertencia sobre las consecuencias de la comisión del acto ilícito; y, segundo la función de prevención especial dirigida propiamente al sentenciado por un delito con la finalidad de resocializarlo o reinsertarlo a la sociedad. De modo que, para esta teoría la pena incentiva a la persona que ha delinquido, así como a la ciudadanía en general, para que no lesionen ni pongan en peligro bienes jurídicos penalmente protegidos.

Las teorías relativas también son conocidas como teorías preventivas, son contrarias a las teorías absolutas, ya que inquietan que la imposición de la pena resguarde a la sociedad, es

decir, no se limita a la asignación de pena frente a una conducta ilícita, sino, se preocupa también por la finalidad de la pena, es decir para qué sirve. De modo que, se da para incentivar a la persona que ha delinquido, así como a los ciudadanos, para que no lesionen ni pongan en peligro bienes jurídicos penalmente protegidos. Por tal razón esta teoría se puede ver desde dos perspectivas:

#### **A. Prevención general**

La teoría de la prevención general fue desarrollada en su forma más eficaz históricamente por Paul Johann Anselm v. Feuerbach (1775-1833), se basó en la teoría psicológica de la coacción en el sentido de provocar en el indeciso la sensación de desagrado o desanimarlo a cometer el delito a partir del conocimiento de que su acción va a generar como consecuencia un mal para él mismo. A decir de Claus Roxin (1997) es una teoría de “amenaza penal”. La ley penal debe causar intimidación a todos los ciudadanos en general. (p. 90)

Por consiguiente, De Espinosa (2014) sostiene que esta perspectiva procura que la persona tome conciencia de que si transgrede el ordenamiento jurídico penal será sancionado con una pena. Sin embargo, Gunter Jakobs sostiene que la norma penal no va destinada a que los ciudadanos se abstengan de cometer delitos, sino, que está orientada a que el ciudadano ejercite la fidelidad al Derecho, la confianza en la norma y la aceptación de sus consecuencias a lo que denomina “reconocimiento de la norma”. (p. 121)

La prevención general distingue dos ámbitos: Prevención General Positiva y Prevención General Negativa.

Por la Prevención General Positiva, representado por Gunter Jackobs, se entiende a la confirmación o verificación sobre la vigencia, respeto y ejecución de la norma penal. En otras palabras, la pena tiene la misión de demostrar que las leyes penales se cumplen estrictamente y así consolidan la confianza o legitimidad del Estado ante la sociedad. Tiene como antecedente en lo que Platón había mencionado respecto de la sanción: "No castigamos porque alguien haya

delincuente, sino para que los demás no delincan".

En palabras de Roxin (1997) el aspecto positivo de la prevención general comúnmente se busca en la conservación y el esfuerzo de la confianza en la firmeza y poder de ejecución del ordenamiento jurídico. La pena tiene la misión de demostrar la inviolabilidad del ordenamiento jurídico ante la comunidad jurídica y así reforzar la confianza jurídica del pueblo. Tiene tres efectos y fines distintos: El efecto de aprendizaje, motivado social pedagógicamente; el ejercicio en la confianza en el Derecho que se origina en la población por la actividad de la Justicia Penal; el efecto de confianza que surge cuando el ciudadano ve que el Derecho se aplica y finalmente el efecto de la pacificación que se produce cuando la conciencia jurídica general se tranquiliza en virtud de la sanción y considera solucionado el conflicto con el autor. Así, la prevención general tiende a la evitación de delitos, su misión es la protección del Derecho penal y no pierde su sentido por un reconocimiento de la prevención especial. (p. 91-92)

Feijo (2006) haciendo referencia a lo dicho por el jurista alemán Gunter Jakobs, la teoría de la prevención general positiva es a) preventiva porque persigue un fin que es el mantenimiento de la fidelidad de la norma; b) general porque dicho fin va dirigido a la generalidad; y, c) positiva porque no se busca la intimidación. Es decir, la función de la pena es producir fidelidad a la norma para que los ciudadanos no solo tengan la expectativa normativa, sino, también la expectativa apoyada cognitivamente en la realidad social, de que los otros son fieles a las normas. En suma, según Jakobs, no basta con contradecir al autor después de su hecho, mediante la pena, confirmando de ese modo la configuración de la sociedad; por el contrario, también ha de procurarse que no se incremente la probabilidad de ulteriores infracciones de la norma, de modo que las personas, temiendo por sus legítimos intereses, por su bien, no comiencen a dudar de la realidad del ordenamiento jurídico. Pero precisa Jakobs que el mal que se impone con la pena tiene que ver con su fin preventivo general:

asegurar la probabilidad de seguimiento de la norma y dicho fin tiene como límite el tratar al delincuente como persona y no como objeto. (p. 118)

Por la Prevención General Negativa lo que se pretende es causar intimidación a la ciudadanía en general, basada en la “amenaza penal” de que la infracción de la ley penal trae como consecuencia necesaria un mal para quién incurrió en dicha infracción.

Para Anselm Feuerbach citado por Roxin (1997) la pena sirve como amenaza dirigida a los ciudadanos por la Ley para evitar que delincan, es decir, la pena opera como coacción psicológica en el momento abstracto de la tipificación legal. Paul Johann Anselm v. Feuerbach (1775-1883) opinaba que había que provocar en la psique del indeciso unas sensaciones de desagrado que hiciesen prevalecer los esfuerzos por impedir la comisión y, de esta manera, pudiesen ejercer una “coacción psíquica” para abstenerse de la comisión de un hecho. (p. 90)

### **B. Prevención especial**

La prevención especial está referida a la prevención de la comisión de un nuevo delito, teniéndose para ello como sujeto pasivo del tratamiento penitenciario a la persona humana que ha sido objeto de una condena. Es decir, a diferencia de la prevención general, en este caso ya se tiene individualizado a un sujeto determinado (sentenciado) que será objeto de tratamiento. Tiene como sustento la idea de apartarse de la concepción de ver la sanción penal como un puro acto expiatorio de culpa.

Se originó en la época de la posguerra impulsada por las nuevas teorías tendientes a humanizar el proceso penal y la sanción penal. Según el profesor Mir Puig (2003) un Derecho Penal inspirado en la cláusula de Estado Social de Derecho puede orientar la función preventiva de la pena con arreglo a los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos, de proporcionalidad y culpabilidad. En ese sentido, la pena persigue evitar que quien la sufra vuelva a delinquir, sirve de escarmiento o camino para la readaptación social (resocialización). (p. 55)

Londoño (2016) sostuvo como antecedente lo señalado por Santo Tomás de Aquino en el siguiente sentido: “En esta vida no se castiga por castigar. El valor de los castigos impuestos al hombre es un valor medicinal y tiende a lograr la seguridad pública y la curación del delincuente”. (p. 167)

El precursor de esta teoría es Franz Von Liszt (1851-1919), según su concepción, la prevención especial actúa de tres formas: asegurando a la comunidad frente a los delincuentes mediante el encierro de éstos; intimidando al autor mediante la pena para que no cometa futuros delitos y preservándole de la reincidencia mediante la corrección. Así, propone la intimidación del mero delincuente ocasional, la corrección del autor corregible y la inocuización del delincuente habitual de quien no se puede conseguir que desiste ni que mejore. La corrección en lenguaje técnico se denomina resocialización o socialización.

La teoría preventiva especial cumple extraordinariamente bien el contenido del Derecho Penal en cuanto se obliga exclusivamente a la protección del individuo y la sociedad, pero al mismo tiempo ayuda al autor, es decir, no expulsarlo ni marcarlo, sino, integrarlo, con ello cumple mejor que cualquier otra doctrina las exigencias del principio del Estado Social. No obstante, precisa que la fijación de una meta preventivo-especial (resocialización) se torna sin sentido en el caso de carencia constante de éxito, aunque se la considere correcta teóricamente.

Sin embargo, para De Espinosa (2014) ante el descrédito de la prevención especial, esto es, debido a que no se ha logrado crear programas eficientes y de fácil manejo por la carencia de medios económicos, Roxín le ha dado preferencia o protagonismo a la prevención general, pero no a la prevención general negativa, sino, a la prevención general positiva que debe converger con la prevención especial al momento de la imposición de las condenas a través de una represión adecuada a la culpabilidad. (p. 121)

Bustos citado por Londoño (2016) define a la prevención especial con un total sentido

humanista. Así, señala que la importancia de la prevención especial es haber puesto su acento sobre el individuo considerado como tal en sus particularidades y no referirse solamente a un ser abstracto e indefinible como en el caso de la teoría retributiva y de prevención general. En ese sentido esta teoría tiene un carácter humanista, pues, pretende un encuentro con el hombre real. Por otra parte, con ello despoja a la pena de su carácter mítico moralizante ya que de lo que se trata es simplemente de adecuar la pena a esas particularidades del sujeto para volverlo nuevamente útil a la sociedad o por lo menos para que no lo perjudique. (p. 171)

La prevención especial se puede clasificar en prevención especial positiva y prevención especial negativa. La primera está referida estrictamente al proceso de resocialización que debe pasar la persona condenada durante la ejecución de la sentencia al interior de un establecimiento penitenciario y también fuera de aquél. Es decir, la finalidad preventiva especial está referida básicamente a la rehabilitación del condenado o condenada y su reinserción a la sociedad con la finalidad de que no vuelva a cometer nuevamente otro delito.

En cambio, la finalidad preventiva especial negativa está referida a aquella finalidad de la pena respecto de los sujetos que han incurrido en delitos muy graves o que a pesar de haber pasado por un proceso de resocialización o más, siguen incurriendo en la comisión de delitos, por lo que no quedaría otra alternativa más que neutralizar o inocuizar -en palabras de Franz Von Litz- al sujeto condenado por ser incorregible. Para ello podría recurrirse a la pena de muerte o a la cadena perpetua, sin embargo, tales medidas resultan siendo contrarias a los principios del derecho de ejecución penal y por consiguiente atentatorios a los derechos humanos, pues, el ser humano dejaría de ser fin en sí mismo y se convertiría en un objeto o medio para lograr los fines de política criminal del Estado, lo cual es inaceptable dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho que tiene a la persona humana y el respeto a su dignidad como fines supremos de la sociedad y del Estado.

**2.1.5.3. Teoría de la unión.** Esta teoría surge como consecuencia de la defensa de

posiciones tanto de los defensores de las teorías absolutas, así como de los defensores de las teorías relativas. Lo que se pretende con esta teoría es procurar armonizar ambas teorías a través de la combinación de sus contenidos (fin retributivo de la pena con los fines preventivos generales y especiales); y, también la combinación entre fin preventivo especial y fin preventivo general a través de la relativización de sus puntos más contradictorios con la finalidad de optimizar las funciones de la pena y por ende para ofrecer una mejor administración de Justicia Penal.

Según esta teoría, la consecuencia de esta combinación de contenidos permite concluir que la pena se centra en la idea que la justicia prima sobre la prevención, es decir, la pena a imponerse en el margen de la retribución deberá de ser justa; asimismo, se enfoca en la utilidad de la pena, basándose en que la retribución servirá como límite de las exigencias preventivas, impidiendo que se dé una pena superior a la merecida; y, la retribución no debe ser un fin en sí misma, sino, un medio que consienta la realización de los fines de la prevención especial.

Roxin (1997) por su parte indica que la teoría unificadora no legitima cualquier utilización sin orden ni concierto de los puntos de vista preventivo especiales y generales, sino, que coloca a ambos en un sistema cuidadosamente equilibrado que sólo en el ensamblaje de sus elementos ofrece un fundamento teórico a la pena estatal. (p. 98)

Es decir, la teoría de la unión permite que el Juez, al momento de la imposición de la pena no solamente debe tener en cuenta la finalidad de la pena bajo el criterio de prevención especial, sino, también debe considerar a la pena como retributiva a la infracción cometida, pero, justa o proporcional a la responsabilidad penal del autor del delito. En otras palabras, cada cual debe ser el límite de la otra, con la finalidad de evitar una condena que sea desproporcional o que pueda generar la desocialización del sentenciado en lugar de su resocialización. Por ello debe tenerse en cuenta que el grado de culpabilidad debe ser la base de la determinación de la pena (teoría retribucionista o absoluta) y al mismo tiempo la

determinación de pena también deberá basarse en el tiempo que requiere el condenado para su resocialización (teoría de la prevención especial).

Ello es concordante con lo señalado por Muñoz citado por Londoño (2016) cuando indica que desde una pena adecuada a la culpabilidad se puede cumplir también funciones preventivas especiales de aseguramiento, de resocialización, de ayuda o, en todo caso, de no desocialización del delincuente, entre cuyas medidas puede estar perfectamente la no aplicación de pena a pesar de la culpabilidad, ya que ésta no exige necesariamente la sanción penal o la fijación de la pena en el grado mínimo de culpabilidad (teoría del margen de libertad).

Como señala Londoño (2016) con ello tendríamos un derecho penal más humano, más razonable, más justiciero, metas que jamás se deberían olvidar en esta amarga función estatal como es la de privar la libertad al hombre; y, asimismo, como reitera el autor Quintero: “la nueva política criminal ha de asumir la idea de que el mejor sistema penal no es el más duro, sino, el más humano”; agrega, citando a Jescheck que retribución y prevención no son polos irreconciliables y opuestos, ya que por la primera se debe conminar y aplicar para compensar la culpabilidad por el delito cometido y por la segunda, buscar el resultado positivo de forma justa. (pp. 163-171)

Para el jurista alemán Gunter Jakobs (1998) según una de las variantes de la teoría de la unión, la culpabilidad nunca debe ser sobrepasada por razones preventivas y que, en virtud de estas mismas razones, sólo puede ser fijada una pena moderadamente inferior a la pena adecuada a la culpabilidad, esto último, por ejemplo, para no dificultar al autor el camino de la reinserción. Es ilegítimo sobrepasar la pena adecuada a la culpabilidad. (p.10)

Por último, conforme señala Roxin (1997), cada una de las fases de la pena: la conminación penal, la medición de la pena y la ejecución de la condena requieren una respuesta distinta a la función de la pena, pero, cada una de ellas presupone la anterior (“Teoría Dialéctica de la Unión” de Roxin), sin embargo, ninguna de las posiciones tradicionales como la

retribución, la prevención general y prevención especial dan respuesta a esta cuestión. Pero indica que, si la función de la pena es en el momento legislativo, la protección de bienes jurídicos y prestaciones públicas imprescindibles tendrá lugar por la vía de la prevención general (Fase de conminación penal típica), evitándose cualquier exceso.

De otro lado, si la función de la pena es en la etapa de determinación de la pena (fase judicial), sirve de complemento a la función de prevención general, sin embargo, es la confirmación de la seriedad de la amenaza abstracta por parte de la Ley, dentro del límite de la culpabilidad (retribución). Es decir, en concordancia con la objeción kantiana, el individuo sentenciado no debe ser considerado medio para los demás.

Por último, Mir Puig (2003) agrega que la fase de ejecución sirve de confirmación de las fases anteriores y prioriza la prevención especial, es decir, la pena impuesta por el Juez por exigencias de prevención general y dentro del límite de la culpabilidad, deberá ejecutarse con fines de la resocialización del sujeto sentenciado, basado en un derecho penal humanitario y no solo defensivo. Debe evitarse la atrofia del sujeto sentenciado, es decir, el límite es la desocialización. (p. 62-65)

### ***2.1.6. Fines de la ejecución penal***

Normativamente, conforme a lo establecido en el artículo II del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal, la ejecución penal tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. En el mismo sentido, según lo establecido en el artículo 139.22 de la Constitución Política del Estado, el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. Si bien es cierto nuestra Carta Fundamental no expresa a la resocialización como el objetivo de la pena, sin embargo, sí se encuentra previsto en normas de rango legal. En consecuencia, a pesar que la resocialización no se encuentra prevista taxativamente en la Constitución, es el fin último perseguido por la norma legal y que puede lograrse precisamente a través de la reeducación, la

reincorporación y la rehabilitación que sí se encuentran previstos textualmente en la Constitución. En consecuencia, al referirse la Constitución a la reeducación, a la reincorporación y a la rehabilitación, se está refiriendo a la resocialización.

**2.1.6.1. Fin de reeducación.** Nuestro ordenamiento normativo no define la reeducación, sin embargo, es preciso señalar que la primera Legislación Penitenciaria del Perú, a través del Decreto Ley N° 17581 emitida durante el gobierno militar del General Juan Velasco Alvarado en el mes de abril de 1969, introduce en el ámbito penitenciario del Perú el concepto de readaptación, siendo su principal antecedente el tratamiento penitenciario.

Por reeducación se entiende al conjunto de técnicas o ejercicios empleados para recuperar las funciones normales de una persona, que se han visto afectadas por cualquier proceso (Real Academia Española - RAE, 2016)

La reeducación dentro del proceso de resocialización, podría decirse que es la acción más importante del proceso de resocialización, pues, es en este sub proceso de reeducación dónde el condenado va a recibir diversas orientaciones y desde diferentes enfoques a cargo de profesionales integrantes de un equipo multidisciplinario, con la finalidad de que éstos internalicen nuevas pautas de comportamiento y puedan desarrollarlos en su vida diaria sin quebrantar las normas de convivencia social. Estas orientaciones pueden estar relacionadas con actividades de naturaleza laboral, académicas, terapia psicológica y todo aquello que guarde relación con el desarrollo integral de la personalidad (Art. 13° de la Constitución).

La reeducación, en esencia, constituye la fase medular del tratamiento penitenciario, pues, de la reeducación depende la materialización de la resocialización, más aún, a través de la libertad anticipada mediante el uso de los beneficios penitenciarios.

Dado el espacio dónde se va a desarrollar el proceso de reeducación, es preciso señalar que “la grave limitación de la libertad personal que supone la pena privativa de libertad y su quantum específico, son el primer efecto reeducador en el delincuente, quien internaliza la

seriedad de su conducta delictiva e inicia su proceso de desmotivación a la reincidencia (prevención especial de efecto inmediato)” (STC. 0019-2005-PI/TC, 2005, FJ 40).

En ese mismo sentido, el autor Gómez (2009) determina que “hay que reeducar para rehabilitar y reinsertar”. “Reeducar es dar unos valores y principios que el reo no conocía antes”, pues, “cárcel sin tratamiento es venganza”. “La cárcel está concebida para que, si trasgrediste las leyes, lo que necesitas es reeducarte para que te rehabilites y para que te reinsertes”.

A decir del autor Borja citado por Fernández (2014) reeducar dentro de la cárcel supondrá compensar las carencias sociales del recluso frente al hombre libre ofreciéndole posibilidades para que tenga un acceso a la cultura y a un desarrollo integral de la personalidad de forma similar o superior para fortalecer el autocontrol y la responsabilidad en aras de reducir el pronóstico delictivo. (p. 382)

Para Urías (2001) la reeducación hace referencia a la adquisición de las actitudes para ser capaz de reaccionar durante la vida en libertad, a un prius necesario para aquella, por tanto, la prioridad constitucional es el desarrollo de la personalidad del individuo para su plena integración como ciudadano. (p. 45)

Según indica el autor Cid (1998) en el proceso de reeducación -durante la ejecución de la sentencia- se debe garantizar la existencia de instrumentos (como la educación el trabajo, el tratamiento psicológico, la ayuda a la persona una vez que sale de prisión) dirigidos a posibilitar que la persona condenada a pena de prisión tenga oportunidades de afrontar las causas que le llevaron a delinquir. Par lograr dicho fin, el Estado debe dotar de los medios humanos y materiales que puedan tener alguna incidencia para evitar un nuevo ingreso a prisión. (p. 39)

Por consiguiente, Fernández (2014) señala que no debe dejarse de señalar que la gran mayoría de la doctrina ha identificado el concepto de reeducación y reinserción social con el de resocialización. (p. 375)

Así, según los autores Rondón y Silva (2006) “La reincorporación social y la resocialización dirigen su acción a la aceptación de los valores en que se basa una sociedad concreta. Teniendo que ser analizada desde todos sus aspectos integradores, para la ejecución efectiva, tomando en cuenta las disciplinas que se activan con un fin común el cual es la atención o asistencia”. (p. 10)

Es que, en realidad todo aquel proceso de aceptación de valores en que se basa la sociedad es parte de la reeducación; y, el resultado de ello evidentemente será la resocialización que no termina al interior de la cárcel, sino, continúa a través de un proceso de resocialización cuando la persona sentenciada se encuentre en libertad.

**2.1.6.2. Fin de rehabilitación.** Según el Diccionario de la Real Academia, rehabilitación viene de habilitar de nuevo o restituir a alguien o algo a su antiguo estado.

La rehabilitación es la institución que le otorga efectos jurídicos al proceso de reeducación llevado a cabo al interior del penal durante el tiempo de ejecución de la pena y al proceso de reincorporación social verificado a través de un beneficio penitenciario (durante el cumplimiento parcial de la condena) o una vez cumplida la pena en su totalidad. Por la rehabilitación el Estado reconoce formalmente el cumplimiento de la condena y le restituye jurídicamente al sentenciado a la sociedad disponiendo la anulación de los antecedentes penales generados por los hechos de la sentencia y la restitución de sus derechos suspendidos, conforme a lo establecido en la sentencia.

Urías (2001) por su parte, señala que la rehabilitación alude a la institución que modifica el status jurídico del ciudadano que ha cumplido su condena, proclamando que vuelve a ser sujeto de derechos en absoluta igualdad de condiciones con el resto. Precisa -sin dejar de tener en cuenta que en muchos países se utiliza el término resocialización, el mismo que unifica el trio reeducación, rehabilitación y reincorporación- que la rehabilitación es la consecuencia jurídica de la resocialización, que reconoce su cumplimiento, pero que, reeducación y

reinserción son momentos diversos. (p. 45)

Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que la rehabilitación tiene la función de formar al interno en el uso responsable de su libertad. No la de imponerle una determinada cosmovisión del mundo ni un conjunto de valores que, a lo mejor, puede no compartir. Pero, en cualquier caso, nunca le puede ser negada la esperanza de poderse insertar en la vida comunitaria. Y es que, al lado del elemento retributivo, ínsito a toda pena, siempre debe encontrarse latente la esperanza de que el penado algún día pueda recobrar su libertad. El internamiento en un centro carcelario de por vida, sin que la pena tenga un límite temporal, aniquila tal posibilidad”. (STC 0010-2002-PI/TC). Es decir, para el Tribunal Constitucional, la rehabilitación es el tratamiento que recibe la persona sentenciada al interior del establecimiento penitenciario, sin imponérsele una determinada cosmovisión del mundo. En suma. La rehabilitación forma parte de la reeducación y viceversa, con fines de lograr la resocialización de la persona condenada, resocialización que no se obtiene plenamente al interior de las cárceles, sino, requiere necesariamente de la libertad, pues, sin libertad no es posible alcanzar la resocialización a plenitud.

**2.1.6.3. Fin de reincorporación o inserción.** Nuestro ordenamiento normativo tampoco define la reincorporación o inserción a la sociedad.

Según la Real Academia Española, “la inserción se define como una acción y un producto de volver a colocar algo en un lugar semejante”. (RAE, 2018).

La reincorporación es parte del proceso de resocialización, el que se puede concretizar no solamente luego de cumplida la pena en su totalidad, sino, a través de los beneficios penitenciarios tales como la semilibertad, la libertad condicional o los permisos de salida, es decir, cuando la pena privativa de libertad se esté cumpliendo parcialmente. No es posible procurar la resocialización del condenado sin ofrecerle aquella posibilidad de relacionarse socialmente en el mundo exterior. En ese sentido, la doctrina de la humanización de las

instituciones del derecho penitenciario, plantea a la reinserción social como el medio fundamental para lograr los fines de la pena, es decir, que cuando se impone una condena dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho en el que se respeta principio de humanización, se hace para resocializar y ello sólo puede lograrse a través de un proceso de reeducación permitiéndole siempre al condenado o condenada el contacto con el mundo extramuros y la reinserción social a través de ciertos beneficios que le posibiliten la libertad anticipada. En consecuencia, la cadena perpetua va en sentido contrario a dicho proceso de resocialización.

La reinserción social no parte de la idea de que el sentenciado dejó de ser un ser social estando en libertad y que dentro del penal se le va a enseñar a ser un ser socializado, sino, la reinserción social se refiere a la acción de incorporar al individuo nuevamente al mundo exterior luego de haber pasado por un tratamiento penitenciario basado en el trabajo, la educación, la asistencia social y psicológica. En realidad, el individuo nunca deja de ser un ser social. Es un ser social dentro y fuera del penal. Se le priva de su libertad para reeducarlo y no para castigarlo o alejarlo de la sociedad, si bien se produce una limitación drástica de su libertad de locomoción, sin embargo, ello no quiere decir que pierde por completo su condición de ser social y su posibilidad de relacionarse. Se relaciona socialmente, pero con restricciones.

Es decir, el término reinsertar se utiliza especialmente como el acto de constituir nuevamente en la sociedad a aquella persona privada de su libertad promoviendo la realización de acciones productivas que realizaba antes del ingreso a prisión o aprendidas por programas dentro de ella. Se trata de una acción que permite al sentenciado la oportunidad de involucrarse nuevamente dentro del seno de la sociedad con amplia libertad, limitada únicamente por el respeto a la Ley y al derecho de los demás.

El objetivo de la reinserción es de suma importancia para la sociedad, puesto que se procura que el individuo reinicie un nuevo proyecto de vida. Es por ello que, la reinserción

tiene como objetivo primordial el vincular al interno con el medio exterior para prevenir el agravamiento de sus semblantes negativos de forma que se asegure la no reincidencia de sus impulsos. Recurriéndose a tácticas como permisos de salida, el sistema abierto y la libertad condicional. El interno debe estar consciente que los beneficios son el resultado de una cadena de esfuerzos y responsabilidades durante el tratamiento penitenciario.

### ***2.1.7. Cuestionamientos a los fines de la ejecución penal***

Los fines de reeducación, rehabilitación y reincorporación a la sociedad, también denominados funciones “re” tienen serias deficiencias en la realidad. Si bien es cierto las bases teóricas que sustentan el planteamiento de la resocialización, que unifican los conceptos de reeducación, rehabilitación y reincorporación a la sociedad, tienen como norte ideológico la recuperación del ser humano para que no vuelva a incurrir en la comisión de delitos, sin embargo, su concreción resulta siendo muy difícil –pero no imposible- dado que los largos lapsos de tiempo de privación de la libertad no resultan siendo coherentes con el fin de resocialización, es que, no podría predicarse una efectiva resocialización a partir de una situación de aislamiento social prolongado. A ello se suma la situación crítica de los establecimientos penitenciarios, caracterizado principalmente por el hacinamiento generado por la sobrepoblación de internos en un 141% que no permite un adecuado tratamiento penitenciario a través de actividades educativas, sociales, religiosas, entre otros, lo cual merma considerablemente la efectividad en la realización de los fines de la ejecución de la pena.

Esta situación de la ejecución penal ha sido advertida desde hace tiempo atrás por el destacado jurista argentino Zaffaroni (1993) quien señala que “no es posible llevar a cabo un proceso de resocialización o de reeducación o rehabilitación dentro de un penal, pues, no puede pretenderse enseñarle a un hombre a vivir en sociedad desde el encierro”. Indica que es “algo tan absurdo como pretender entrenar a alguien para jugar fútbol dentro de un ascensor”; y, por tal razón, para el citado jurista –en la actualidad- la privación de la libertad es incompatible con

la resocialización, indica que las cárceles no reeducan. (p. 43)

En ese mismo sentido, el jurista italiano Baratta (2004) precisa que “todos los intentos teóricos y prácticos para justificar la privación de la libertad, resaltando las funciones útiles como la resocialización, se pueden considerar fracasados” (p. 302).

Se suma Ferrajoli (2005) al señalar que “no existen penas correctoras o terapéuticas; pues la cárcel es un lugar criminógeno de educación e incitación al delito. Represión y educación son incompatibles, y de una prisión solo podemos intentar que sea lo menos desocializadora posible. (p. 271)

Zaffaroni (2015) agrega que las cárceles únicamente han servido para deteriorar a las personas y para reproducir a los delincuentes y no es útil para ejercer una verdadera función preventiva, sin embargo, no apuesta porque en su defecto se instituya un modelo de cárcel retributivo y tampoco la privatización de las cárceles pretendiéndoseles ofrecer a los internos unas cárceles con tecnología de seguridad e higiene material. Por lo que propone que una acción acorde con los principios de los derechos humanos sería la de procurar disminuir al mínimo posible las características que hacen de la prisión una institución deteriorada y ésta debe ser la base del nuevo discurso debido a que se ajusta a un discurso penitenciario racional que puede construirse sobre la base de una programación posible. (p. 26-27)

Es decir, evitar la desocialización de los sentenciados en base a un trato humano para reducir al mínimo los factores de deterioro que circundan en el establecimiento penitenciario, sin descartar un tratamiento terapéutico de calidad y la reformulación de las penas a través del acortamiento de las mismas o la formulación de penas alternas a la privación de la libertad.

Esta realidad ha sido verificada por el Tribunal Constitucional peruano en la STC N° 5436-2014-PHC/TC de fecha 26 de mayo de 2020, al declarar el estado de cosas inconstitucional respecto del permanente y crítico hacinamiento de los establecimientos penitenciarios y las severas deficiencias en la capacidad de albergue, calidad de su

infraestructura e instalaciones sanitarias, de salud, de seguridad, entre otros servicios básicos de los establecimientos penitenciarios a nivel nacional. Es decir, en esta sentencia, el Tribunal Constitucional ha constatado que las actuales condiciones en que se encuentran la mayoría de los establecimientos penitenciarios del Perú, han dado lugar al abandono de las medidas resocializadoras. (2020, F.J.27)

Lo mismo ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su “Informe sobre derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas” (Documento N° 64, 31 de diciembre de 2011, párrafo 60) en el sentido que el hacinamiento de los penales puede llegar a generar una forma de trato cruel, inhumano, entre otros, que impide el cumplimiento de la finalidad esencial de la pena privativa de la Libertad (la reforma y la rehabilitación social de los condenados); y, asimismo, la Defensoría del Pueblo, en su Informe N° 006-2018-DP/ADHDP denominado “Retos del Sistema Penitenciario Peruano: Un Diagnóstico de las mujeres y varones” (2020, F.J. 62), ha señalado “Un sistema penitenciario vulnerado por el hacinamiento difícilmente podrá cumplir fines preventivos o resocializadores, afectando de forma casi ineludible la dignidad de las personas encarceladas”. Todos los cuales confirman las aseveraciones formuladas por los insignes juristas mencionados en el párrafo precedente y nos llevan a la inevitable conclusión de que, al no cumplirse con la finalidad de la pena, se vacía de contenido el Principio Constitucional previsto en el artículo 139.22 de la Constitución Política del Estado, según el cual “El régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, la rehabilitación y la reincorporación del penado a la sociedad.

Sin embargo, considerando que la reeducación constituye una actividad importante dentro del proceso de resocialización y que el proceso de resocialización no puede darse por agotado únicamente al interior de un penal, sino, que este proceso requiere necesariamente de la libertad de la persona condenada, establecemos que la solución a tales problemas expuestos por los insignes juristas no es asumir una posición tan radical en el sentido de que las cárceles

desaparezcan debido a que la privación de la libertad individual no es coherente con el proceso de rehabilitación, no. La privación de la libertad individual de un sujeto que ha incurrido en la comisión de un ilícito penal seguirá siendo un medio para lograr los fines de la pena, pero, como última ratio, es decir, cuando luego de un procedimiento de determinación de pena y evaluada la proporcionalidad de la medida a cargo de un Juez Penal, la privación de la libertad individual sea estrictamente necesaria para proteger a la sociedad y procurar la resocialización; y, para ello, el Legislador no debe recurrir a penas demasiado severas priorizando la satisfacción de demandas sociales motivadas por la coyuntura y anteponiendo principios básicos como los proporcionalidad, humanidad y dignidad humana, sino, la pena conminada debe ser estrictamente proporcional a la gravedad del delito, sin que tenga que estar elevándose los límites mínimo y máximo cada vez que un hecho “x” sea objeto de difusión y rechazo masivo a través de los medios de comunicación. Ésta última situación es uno de los factores que genera el hacinamiento en los penales e impide un adecuado proceso de reeducación, pues, conforme ha señalado el Tribunal Constitucional en la STC 5436-2014-HC/TC, el hacinamiento no es generado únicamente por la deficiente infraestructura de los pabellones, sino, por diversas políticas de aumento de penas y persecución penal. (2020, F.J. 26)

De otro lado, la calidad del proceso de resocialización de ninguna manera puede medirse por el tiempo de la condena. Es decir, a mayor tiempo de condena no quiere decir que el sentenciado va a merecer un proceso de resocialización de mayor calidad, no. Si el legislador opta por un mayor tiempo de condena, ésta no debe estar basada únicamente en la respuesta a la culpabilidad y que ni siquiera sea proporcional o retributiva (Justa), sino, a la pena debe adherirse el fin de prevención especial, caso contrario, la pena se convertiría en venganza. Entonces, lo que se trata es que el Estado realice una adecuada reforma de los establecimientos penitenciarios, dotando de profesionales psicólogos, sociólogos, educadores, etc., bien remunerados, de manera que pueda lograrse un proceso de resocialización de calidad en breve

tiempo, promoviéndose asimismo programas de salidas anticipadas a modo de prueba con el objetivo de garantizar una adecuada resocialización; y, el legislador debe evitar el incremento de pena cada vez que ocurra un hecho.

La profesora de la Universidad de Valencia Cervelló (2006) aporta tres caracteres por las cuales la prisión debe considerarse como un medio ineficaz: 1) La primera es su inhumanidad, al considerar que el aislamiento puede dañar la personalidad del delincuente y desembocar en la llamada psicosis carcelaria, en suma, las condiciones materiales, en muchos casos inadmisibles y su prolongada duración puede generar la desocialización en lugar de la resocialización la cual puede ser similar a la previsión legal de perpetuidad. 2) En segundo lugar, es injusta, porque huye de los factores sociales que provocan la delincuencia y descarga sobre el sujeto la desigualdad y la injusticia social, además de seguir existiendo, sin cambios estructurales, aún a sabiendas que los beneficios que aporta son nulos, tanto para el individuo como para la comunidad. 3) Y en tercer lugar es ineficaz, ya que no puede contener ni reducir la delincuencia, hasta el punto de considerarse la propia prisión como factor criminógeno.

#### ***2.1.8. La resocialización como principio constitucional***

Nuestra Constitución Política del Estado, en su artículo 139.22, dentro de un catálogo de principios prevé el principio consistente en que el régimen penitenciario que tiene por objeto la reeducación, la rehabilitación y la reincorporación del penado a la sociedad. Si bien es cierto no hace alusión textual al término “resocialización”, sin embargo, está claro que sobre las acciones de reeducación y rehabilitación, subyace actividades concernientes a un tratamiento al cual debe someterse el sentenciado al interior del penal y que debe estar orientado a su reincorporación a la sociedad, lo cual es incluso acorde con lo previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 10.3 establece que “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”; y, en el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos que

establece que “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los penados”, los cuales deben ser interpretados conforme a lo estipulado en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado que establece que “Las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias, ratificados por el Perú”.

Cabe señalar que la idea de resocialización surge durante la segunda guerra mundial, en la etapa denominada por Zaffaroni (2015) como el tercer momento discursivo de la “filosofía del tratamiento”, esto es, a partir de la teoría sociológica de Talcott Parsons, según la cual, “si la socialización fracasa y da lugar a conductas desviadas, entonces, el sistema debe corregir aquella conducta desviada mediante su control social resocializador”. Posteriormente, durante la postguerra surgieron los conceptos mucho más difusos con el prefijo “re”, tales como “readaptación social”, “reinserción social”, “reeducación”, etc. (p. 16)

Entonces, conforme indica el profesor italiano Guastinini citado por Zaffaroni (2015) las constituciones no se prestan para interpretaciones literales, pues tienen cierta indeterminación semántica en materia de principios (la reeducación puede ser uno de ellos), pero tienen un contenido prescriptivo que hay que encontrar: en el caso de “reeducar”, la Constitución exige una interpretación evolutiva, por la cual se debe atribuir al texto significados siempre mutables para adaptar el contenido normativo a las cambiantes exigencias políticas o sociales. (p. 219)

Es por ello que la reeducación y la rehabilitación previstos en el artículo 139.22 de la Constitución, debemos interpretarlas como aquellas acciones desplegadas por profesionales como parte de un tratamiento terapéutico, tratamiento que necesariamente se despliega al interior de un establecimiento penitenciario y que tiene como objetivo la reincorporación social de la persona condenada en condiciones que le permita desenvolverse guardando el respeto a

los bienes jurídicos de los demás y de autodeterminarse en ese mismo sentido. Esto quiere decir que cuando la Constitución señala que el régimen penitenciario tiene como objeto la reeducación, la rehabilitación y la reincorporación del penado a la sociedad, se está refiriendo a un proceso de resocialización que finalmente viene a ser el objetivo de la pena conforme a lo previsto en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal (bloque de constitucionalidad). Por ende, cuando el artículo 139.22 de la Constitución hace referencia a la reeducación, la rehabilitación y a la reincorporación del penado a la sociedad, se está refiriendo a la resocialización como un proceso y a su vez como un principio de rango constitucional.

La cláusula constitucional que determina al Estado peruano como un Estado Democrático y Social de Derecho (artículo 43° de la Constitución), por la cual es su obligación garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general que se fundamenta en la Justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación, nos conduce a afirmar que por el principio de resocialización el Estado peruano procura recuperar a aquél ser humano que ha delinquido, sin soslayar el respeto a su dignidad de ser humano y considerando a su persona como un fin en sí mismo y no como un objeto, ello además, para proteger a la población de las amenazas contra su seguridad. En consecuencia, se trata de un principio de rango constitucional cuyo cumplimiento es exigible a las instituciones del Estado.

Según Mir Puig (1982) “el Estado social y democrático debe asegurar la protección efectiva de todos los miembros de la sociedad, por lo que ha de tender a la prevención de delitos (Estado Social) (...), y en la medida en que los mismos ciudadanos consideren graves tales hechos (Estado Democrático). Un derecho penal debe orientar la función preventiva de la pena con arreglo a los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos, de proporcionalidad y de culpabilidad”. (p. 30)

En cuanto a las normas constitucionales, Prieto (1988) sigue lo dicho por el jurista

alemán Robert Alexy que ha establecido su teoría referente a que una norma de derecho fundamental puede ser, según su estructura:

Principio o regla. “Las normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales y/o bienes colectivos presentan la estructura de principios, que son calificados como mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales, sino, también de las jurídicas. Las posibilidades jurídicas vienen dadas por el hecho de que en el caso concurra o no otra norma de sentido contrario. La indeterminación de lo que Robert Alexy llama “posibilidades fácticas”, expresa la peculiaridad de las directrices, a saber: que estas normas no prescriben una conducta concreta, sino, sólo la obligación de perseguir ciertos fines cuya plena satisfacción tampoco se exige, es decir, su cumplimiento no es total, sino, gradual. De otro lado, las reglas son normas que solo pueden ser observadas o acatadas en su totalidad. Es decir, al cumplirse una regla simplemente se deja de aplicar otra que ya no sería válida para el caso. (p. 55)

En ese sentido, el Principio de Resocialización constituye un mandato de optimización conforme ha indicado también nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en Proceso de Habeas Corpus N° 803-2003-HC/TC (F.J. 9-12), donde ha establecido lo siguiente:

“Nuestro ordenamiento ha constitucionalizado la denominada teoría de la función de prevención especial positiva, al consagrar el principio según el cual, el "régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad"; tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.

“Este principio constitucional-penitenciario, que no por su condición de tal, carece de eficacia, comporta, por el contrario, un mandato de actuación dirigido a todos los poderes públicos comprometidos con la ejecución de la pena y, singularmente, al legislador, ya sea al

momento de regular las condiciones de cómo se ejecutarán las penas o, al establecer el quantum de ellas y que los jueces pueden aplicar para sancionar la comisión de determinados delitos.

Desde esa perspectiva, el enunciado constitucional constituye per se un límite al legislador, que incide en su libertad para configurar el quantum de la pena. En efecto, cualquiera sea la regulación de ese quantum o las condiciones en la que ésta se ha de cumplir, ella debe necesariamente configurarse en armonía con las exigencias de "reeducación", "rehabilitación" y "reincorporación" del penado a la sociedad. Finalidad que es atribuible a toda clase de penas, llámense éstas, privativa de libertad, de multa, limitativa de derechos, pena restrictiva de libertad; y, por tanto, aplicable a las diversas clases de penas.

En tal sentido las exigencias de "reeducación", "rehabilitación" y "reincorporación" como fines del régimen penitenciario se deriva la obligación del legislador de prever una fecha de culminación de la pena, de manera tal que permita que el penado pueda reincorporarse a la vida comunitaria. Si bien el legislador cuenta con una amplia libertad para configurar los alcances de la pena, sin embargo, tal libertad tiene un límite de orden temporal, directamente relacionado con la exigencia constitucional de que el penado se reincorpore a la sociedad.

Es decir, el principio constitucional de resocialización constituye un límite a la actuación de los poderes del Estado, especialmente es un límite a la actuación del Poder Legislativo, el mismo que deberá tener en cuenta al momento de la configuración de los delitos y el quantum de las penas, también deberá considerar aquellos principios relacionados con la mínima intervención del Derecho Penal en sus vertientes de subsidiariedad y fragmentariedad, igualmente, los principios de proporcionalidad y reincorporación del penado a la sociedad, de modo que se establezcan sanciones penales sólo como última ratio, que éstas sean proporcionales al delito cometido y que permita al Juez Penal aplicar una pena acorde a la responsabilidad penal del sentenciado.

Es de mucha importancia referirse a la sentencia C-261-96 del 13 de junio de 1996,

emitida por la Corte Constitucional colombiana en el proceso de revisión del “Tratado entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Venezuela sobre traslado de personas condenadas”, donde expresa que la función resocializadora de la pena y del sistema penal en general se encuentra estrechamente vinculada con el aspecto sustancial de la dignidad humana. Es que, la función resocializadora del sistema penal adquiere relevancia constitucional, no sólo desde el punto de vista fundamental de la dignidad, sino, también como expresión del libre desarrollo de la personalidad humana. La función de reeducación y reinserción social del condenado, debe entenderse como obligación institucional de ofrecerle todos los medios razonables para el desarrollo de su personalidad y como prohibición de entorpecer este desarrollo.

Del mismo modo, es vital referirse a lo señalado también por la Corte Constitucional colombiana en la sentencia T-62-2015 del 16 de diciembre de 2015, respecto del principio de resocialización: “Es imperioso recordar que el esfuerzo por la resocialización del delincuente y por su incorporación a la vida en sociedad después de su castigo se traduce en beneficios para la comunidad. Por el contrario, abandonar tal enfoque hace que el sistema penitenciario y carcelario se convierta en un sistema multiplicador de conflictos que genera más y “mejores” delincuentes (la cárcel como universidad del delito), lo que finalmente termina siendo más costoso para el conglomerado social. (...) si no se permite la resocialización real de los condenados, no se reduce la reincidencia. Esta situación repercute a su vez en que no se combata la criminalidad y, por el contrario, la misma se fomente y organice desde los centros de reclusión”.

Por ello, durante la ejecución penal le corresponde al Estado ofrecerle al condenado todas aquellas herramientas legales que sean necesarias con la finalidad de posibilitar el objetivo resocializador, teniendo en cuenta que este último constituye un principio de rango constitucional. De lo contrario, de existir normas legales durante la ejecución de la sentencia

que impiden este proceso de reinserción a la sociedad, entonces, devendrían en arbitrarias. Este es un aspecto que debe tener en cuenta el legislador al momento de emitir las normas legales que reglan la ejecución de penas a través de la imposición del quantum de las penas y los beneficios penitenciarios. Es decir, en esta labor, el Congreso de la República no deben soslayar el hecho de que emitiendo normas tan drásticas mediante las cuales reducen y en algunos casos eliminan los beneficios penitenciarios, no están promoviendo la resocialización sino, todo lo contrario – la desocialización.

Con mucha razón el autor Muñoz citado por Guillamondegui (2010) señala que el Estado debe arbitrar los medios para evitar la desocialización del condenado y luego ofrecer un sistema de ejecución de pena privativa de libertad que contenga medios y oportunidades que permitan su reinserción social dentro de un marco que respete su dignidad humana y libre desarrollo de su personalidad. (p. 13)

Cabe señalar que, respecto de los beneficios penitenciarios, el Tribunal Constitucional ha establecido que éstos no son derechos fundamentales, sino, garantías previstas por el derecho de ejecución penal, cuyo fin es concretizar el principio constitucional de resocialización y reeducación del interno. En efecto, las garantías persiguen el aseguramiento de determinadas instituciones jurídicas y no engendran derechos fundamentales a favor de las personas (STC 2700-2006-PHC/TC). Interpretando el artículo 139.22 de la Constitución y el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha establecido que: “La resocialización del penado exige un proceso (un “tratamiento” -en los términos del Pacto-, reeducativo –en los términos de la Constitución-) orientado a un objeto o fin, a saber, su rehabilitación y readaptación social, que permita asegurar su aptitud para ser reincorporado a la comunidad” (STC 012-2010-PI/TC).

Según el autor Urías (2001):

El principio de resocialización puede ser usado como modulador entre la limitación de derechos al interior de la prisión con el mantenimiento en los centros penitenciarios del mayor ámbito posible de derechos. El mandato de reinserción impone la obligación de interpretar los derechos fundamentales de los reclusos del modo más favorable a su integración futura en la sociedad, lo que supone una obligación difusa, pero en ningún caso una cláusula absolutamente abierta.

Por el principio de resocialización, las normas penitenciarias que impidan o dificulten las posibilidades de reconstrucción social en la vida de quienes transitoriamente se ven privados de su libertad han de ser consideradas inconstitucionales. Podrán pensarse en otros bienes reconocidos constitucionalmente que aconsejan determinadas restricciones a los derechos de los reclusos, pero por encima de todo hay un mandato de configuración institucional de la prisión que humaniza la vida en su interior y exige que ésta tenga la mayor similitud posible con la vida en libertad.

Incluso, más allá de la decidida apuesta por la humanización de la privación de la libertad, el principio de resocialización permite conjugar la restricción carcelaria de derechos con cualquier teoría general de derechos fundamentales. Si algo caracteriza el régimen de los derechos fundamentales, no es ya su tutela judicial o resistencia al legislador, sino, su imposible limitación por ser base previa de todo el sistema constitucional. Esta imposible limitación se perfila como principio general con pretensiones de universalidad. Permitir la limitación de derechos a los reclusos, sería una auténtica barbaridad de no mediar el mandato resocializador. (p. 77)

En concordancia con lo anteriormente expuesto, para el autor Borja (1993) la resocialización es un principio fundamental de la humanización en la ejecución de las penas privativas de libertad, en virtud del cual éstas deben adaptarse a las condiciones generales de

vida en sociedad (principio de atenuación) y contrarrestar las consecuencias dañinas de la privación de libertad. (p. 99)

En consecuencia, conforme se tiene expresado líneas arriba, la resocialización constituye un principio de rango constitucional como mandato de actuación a todos los poderes públicos que tengan que ver con la ejecución de la pena privativa de la libertad a fin de que en el proceso de resocialización se le trate al condenado o condenada teniendo en cuenta su condición de ser humano y no como un objeto.

Este principio no sólo permite que el condenado se reinsera a la sociedad y que en lo sucesivo no incurra en nuevo delito, sino, que también obliga al Estado realizar una labor activa ofreciendo todos los medios necesarios (infraestructura adecuada, respeto estricto a los derechos fundamentales no afectados con la sentencia, trato humano, etc.) para lograr la reinserción de manera humanizada. De lo contrario, esto es, si las condiciones carcelarias no permiten lograr la resocialización, simplemente se vacía de contenido el principio constitucional de la resocialización (STC 5436-2014-HC/TC F.J. 69). El Estado, en todo caso, debe remover aquellos obstáculos que pudieran encontrarse en el camino resocializador, poniendo en práctica todos los medios e instrumentos necesarios para que la tarea reinsertadora surta los efectos esperados.

En suma, durante la ejecución de la pena, el condenado o condenada se convierten en pacientes del Estado que requieren del cumplimiento de una serie de obligaciones con la finalidad de que se les provea de todos los mecanismos necesarios para su resocialización. Lo que quiere decir que, la resocialización impone el cumplimiento de una serie de acciones encaminadas al tratamiento terapéutico, tales como la reeducación, la asistencia social, entre otros, con la finalidad de lograr el ideal de la resocialización que se alcanza, no al interior del penal, sino, necesariamente en el medio libre y para lo cual se debe prever la libertad anticipada. En ese sentido, el tratamiento terapéutico con fines de resocialización constituye un auténtico

derecho de naturaleza prestacional respecto del cual el Estado se encuentra en la obligación de proveer todo lo necesario para que el condenado logre su resocialización.

Por ello, Ávila (2011) citando a Vargarella puntualiza que “el tratamiento penitenciario debe ser concebido como un servicio puesto a disposición del condenado y no como una imposición, ya que, si bien la pena es de cumplimiento obligatorio, el tratamiento debe respetar los ámbitos de la libertad y la dignidad de la persona”. (p. 27)

### ***2.1.9. La constitucionalización del derecho de ejecución penal***

Las ramas jurídicas particulares son supeditadas al Derecho Constitucional. Se trata de ramas jurídicas determinadas que tienen principios generales procedentes de la Constitución, los cuales se han formado no sólo desde el punto de vista jerárquico, sino como normas en el funcionamiento y explicación del régimen particular. El Derecho de Ejecución Penal también está administrado por esos principios constitucionales que orientan su interpretación, aplicación y ejecución.

Para el profesor Cafferata (1998):

“El sistema jurídico está subordinado a las reglas y principios constitucionales de manera tal que las diversas normas que lo integran deben adecuarse a ellos. El diseño de un sistema de ejecución penal eficiente y racional debe observar necesariamente estos parámetros y ser respetuoso de los principios, valores y derechos fundamentales que consagra la Constitución. El Derecho Penal se encuentra íntimamente relacionado con el modelo político en el que se exterioriza y con el sistema de valores que nutre a éste”. (p. 3)

Es decir, para promover debidamente el análisis de la ejecución penal se debe iniciar con la adhesión de los enunciados de base o, del marco normativo ajustable a las disposiciones de rango constitucional. El caso del Perú, las normas de ejecución penal deben interpretarse de

conformidad con las disposiciones constitucionales conforme a lo establecido en la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución de 1993, es decir, según las normas referentes a los derechos y libertades de los tratados internacionales de derechos humanos tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York en 1966, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica del año 1969 y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes pactado en Ginebra de 1984.

Como resultado de ello, estos mecanismos internacionales, aunque no se han integrado ciertamente al esquema de la Constitución de manera formal, han pasado a constituir junto con ésta el llamado "bloque de constitucionalidad", que se halla en la cúspide del orden jurídico interno del Estado y se funda, así, en principio instaurado y se encuentra como referencia para la eficacia de las restantes normas del sistema.

En cuanto a la ejecución de las penas privativas de la libertad se inquiera que, este bloque de constitucionalidad abarque pautas de política penitenciaria y reglas acerca de la situación jurídica de las personas privadas de la libertad que instituirían un verdadero "programa constitucional de la ejecución de las medidas de encierro carcelario" al que debe ajustarse toda normativa infra constitucional.

Como se señaló *ut supra*, cuando una persona es condenada a cumplir una pena privativa de la libertad y por tal razón ingresa al penal, no pierde su condición de sujeto de derecho. Más aún, una vez que se produce el ingreso al penal se hacen evidentes una serie de derechos y principios de rango constitucional que le resultan aplicables al condenado, tanto más, dada su condición de persona puesta en una condición de vulnerabilidad.

Estos derechos y principios están referidos a la preservación de su derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar; al secreto a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados; el derecho a ser

reeducado con fines de resocialización; al respeto de su dignidad como ser humano; a no ser discriminado; el respeto al principio de proporcionalidad; el derecho a no ser sometido a torturas, tratos inhumanos o humillantes, entre otros. Es decir, tanto desde el punto de vista material como formal, debe garantizarse –durante la ejecución de la pena- el cumplimiento de estas garantías de rango constitucional. Es que, entre el Estado y el condenado o condenada se genera una relación jurídica en el que el primero tiene la obligación de garantizar la plena vigencia de los derechos constitucionales, mientras que el segundo no pierde su condición de sujeto de derechos.

En el mismo sentido, durante la elaboración de la norma legal relacionada con la tipificación de nuevas conductas como conductas ilícitas reprochables penalmente o cuando el clamor ciudadano exige agravar la sanción penal para un determinado delito, no se debe soslayar los principios constitucionales tales como es Proporcionalidad, Humanismo, resocialización, entre otros. Sin embargo, en las últimas décadas se ha podido observar que, por motivos de seguridad ciudadana y sin mayor análisis sobre el respeto a los principios tales como el de Proporcionalidad y Resocialización, el Congreso de la República ha venido aprobando leyes que han agravado las penas privativas de libertad incrementándolas tanto en su extremo mínimo como en su extremo máximo e incluso se han venido restringiéndose el uso de beneficios penitenciarios.

A decir del Jurista nacional Mendoza (2019) la materialización de intereses generales y públicos tales como la seguridad ciudadana y tranquilidad pública, no se logra a través del castigo. La pena no tiene ninguna utilidad para la configuración de esos valores e intereses, bien reactivamente mirando para atrás con ánimo de venganza o bien, pro futuro con la ficción de que enjaulando a nuestros semejantes “se estabilizan las expectativas sociales que han defraudado ciertos ciudadanos” o bien asumiendo la ficción de la prevención. La pena solo causa dolor y la recurrencia efectista al castigo solo tiene por objeto disfrazar la ausencia de

políticas idóneas para su satisfacción. Si la pena es inútil, entonces, no es legítima constitucionalmente. Puntualiza que la constitucionalización del derecho penal significa configurar una política criminal de contención al servicio de la persona humana, vinculando los ejercicios funcionales que evite cualquier género de subjetivismo o arbitrariedad en la actividad persecutoria del delito y durante el proceso que legitima la sanción del mismo. El objetivo central del constitucionalismo es la limitación al poder.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente STC 0012-2006-PI/TC ha precisado que “La relación existente entre el Derecho Penal y la Constitución no es reciente”. Ya el artículo 8º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 contenía ideas fundamentales para limitar la acción del Estado cuando éste ejerce su poder punitivo, en la que inquiriere incluso el respeto al principio de Proporcionalidad al señalar que “La ley no debe establecer más penas que las estricta y manifiestamente necesarias”.

#### ***2.1.10. Marco normativo internacional de protección***

##### **2.1.10.1. Dentro del sistema universal de protección de DDHH.**

- A. La Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada el 10 de diciembre de 1948 establece en su artículo 5) que nadie será sometido a torturas ni a penas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- B. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), vigente en el Perú desde 1978, en su artículo 10.1 establece que “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Del mismo modo, en cuanto a la finalidad de la pena privativa de la libertad, en su artículo 10.3 establece que: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”.

- C. La Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 y entró en vigor el 28 de junio de 1987.
- D. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobado por el Primer Congreso de las Naciones Unidas el 31 de julio de 1957. Entre sus principios rectores (principios rectores N° 60.1 y 60.2) señala que el régimen del establecimiento penitenciario debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre en cuanto estas contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona. Se le debe asegurar al recluso un retorno progresivo a la sociedad. Este propósito puede lograrse a través de una liberación condicional.
- E. El código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979. En su artículo 5 establece que ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- F. Los principios de Ética Médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1982.
- G. Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 09 de diciembre de 1988. Como principio 6 señala que ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

- H. Principios básicos para el tratamiento de los reclusos aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990. Establece 11 principios, entre los cuales señala que los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de ser humanos; prohíbe toda forma de discriminación; de otro lado, con excepción del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagradas en la Declaración Universal de Derechos Humanos e incluso de ser el caso, de los consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; y, tienen derecho a participar en las actividades culturales y educativas encaminadas a desarrollar plenamente la personalidad humana.
- I. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, conocidas como Reglas de Mandela en homenaje a Nelson Mandela (ex presidente de Sudáfrica, quien estuvo privado de su libertad por un tiempo de 27 años) por su lucha por los derechos humanos, fue adoptada el 17 de diciembre de 2015. Constituyen recomendaciones que complementan las ya establecidas en 1957. Precisa como Regla 4 que los objetivos de la pena privativa de la libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. Estos objetivos solo pueden alcanzarse si se aprovechan el período de privación de la libertad para lograr, en lo posible, la reinserción de los ex-reclusos en la sociedad tras su puesta en libertad. Esto es importante cuando dice: “tras su puesta en libertad”, ya que la reinserción o resocialización no se alcanza al interior del penal, sino, en el exterior del penal y no es en forma inmediata, sino, es en forma progresiva (la progresividad no se acaba en el penal, sino, sigue durante el tratamiento en libertad o medio libre). Para lograr ese propósito se les deberá ofrecer educación, formación profesional y trabajo, así como otras formas de asistencia apropiadas y disponibles. La

regla 87 es muy valiosa cuando señala que antes que el recluso termine de cumplir su pena, se deben adoptar las medidas necesarias para asegurarle un retorno progresivo a la vida en sociedad.

- J. Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, conocida como las “Reglas de Tokio”, adoptada el 14 de diciembre de 1990 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión. Entre tales reglas mínimas se establece que los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente. Si la medida no privativa de la libertad entraña un régimen de vigilancia, la vigilancia será ejercida por una autoridad competente, en las condiciones concretas que haya prescrito la ley. En el marco de cada medida no privativa de la libertad, se determinará cuál es el tipo más adecuado de vigilancia y tratamiento para cada caso particular con el propósito de ayudar al delincuente a enmendar su conducta delictiva. El régimen de vigilancia y tratamiento se revisará y reajustará periódicamente, cuando sea necesario. Se brindará a los delincuentes, cuando sea necesario, asistencia psicológica, social y material y oportunidades para fortalecer los vínculos con la comunidad y facilitar su reinserción social (Perú es país miembro de las Naciones Unidas desde el 31 de octubre de 1945).

**2.1.10.2. Dentro del sistema Interamericano de protección de los DDHH. La**

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada en la Novena Conferencia Internacional Interamericana llevada a cabo en Bogotá en 1948. En su artículo XXV establece que todo individuo tiene derecho a un tratamiento humano durante la privación de su libertad. Asimismo, en su artículo XXVI establece que toda persona acusada de la comisión de un delito tiene derecho a que no se le imponga penas crueles, infames o inusitadas.

La Convención Americana de Derechos Humanos aprobada luego de la Conferencia Interamericana de 1969. En su artículo 5.2 establece que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de su libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Su artículo 5.3 señala muy acertadamente que la pena no puede trascender al ser humano; y, en su artículo 5.6 señala que las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

La Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes vigente desde el 26 de junio de 1987, cuyo artículo 1 establece que todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción. Conforme a su artículo 2, se entiende por tortura a todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. Sin embargo, no se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas.

La Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, adoptada en la

ciudad de Cartagena de Indias el año 1985 y vigente desde 1987, la misma que en su artículo 2 precisa que no estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere la Convención.

Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad en las américas adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 13 de marzo de 2008 en su sede (Washington D.C.), según los cuales, las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma, la readaptación social y la rehabilitación personal de los condenados; la resocialización y reintegración familiar, así como la protección de las víctimas y la sociedad. El Estado es garante frente a las personas privadas de su libertad, por ello, debe garantizar que toda persona privada de su libertad merezca un trato humano, con respeto a su dignidad de ser humano. El estado deberá proteger a la persona privada de su libertad de todo trato cruel o inhumano. (Principio I).

El 31 de diciembre del año 2011, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) emitió un informe identificando los principales problemas penitenciarios en las américas. En dicho informe se pronunció sobre a) El hacinamiento y la sobrepoblación; b) las deficientes condiciones de reclusión; c) los altos índices de violencia carcelaria; y d) la ausencia de medidas efectivas para la protección de grupos vulnerables. Concluyó señalando que el mandato contenido en el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos está dirigido fundamentalmente a establecer la obligación institucional del Estado de dar a las personas condenadas la asistencia y las oportunidades necesarias para desarrollar su potencial individual y hacer frente de manera positiva a su retorno a la sociedad, así como la prohibición de entorpecer este desarrollo. Es decir, el objeto de la norma es la persona, lo que implica necesariamente que los reclusos deben tener acceso efectivo a actividades productivas que

favorezcan el cumplimiento de estos fines. Precisa que el logro de la finalidad esencial de la pena mediante el tratamiento penitenciario adecuado, presupone necesariamente erradicar la sobrepoblación y el hacinamiento. Por último, si los Estados no garantizan condiciones mínimas en las que se respeten los derechos humanos de los reclusos, y no destinan los recursos suficientes que posibiliten la implementación de estos planes y proyectos, no tendría ningún efecto práctico relevante el que el ordenamiento jurídico –y el discurso político– se refiera a la readaptación social y la rehabilitación como fines del sistema penitenciario. Por lo tanto, el primer paso de toda política integral diseñada por el Estado para el cumplimiento de los fines de la pena, debe dirigirse primero a hacer frente a las deficiencias estructurales.

En su comunicado de prensa del 31 de marzo de 2020, la CIDH recuerda a los Estados que toda persona privada de libertad bajo sus jurisdicciones tiene derecho a recibir un trato humano, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos fundamentales, en especial a la vida e integridad personal, y a sus garantías fundamentales, como lo son el acceso a las garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades. Indica que los Estados se encuentran en una especial condición de garante frente a las personas privadas de libertad, lo cual implica que deben respetar la vida e integridad personal de ellas, así como asegurar condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad. En ese sentido, entre otros planteamientos, con motivo de la pandemia generada por la COVID-19 en el año 2020 y para proteger la salud de los internos, propone a los Estados evaluar de manera prioritaria la posibilidad de otorgar medidas alternativas como la libertad condicional, arresto domiciliario, o libertad anticipada para personas consideradas en el grupo de riesgo como personas mayores, personas con enfermedades crónicas, mujeres embarazadas o con niños a su cargo y para quienes estén prontas a cumplir condenas.

El 10 de abril de 2020, la CIDH emitió la Resolución 01-2020 sobre pandemia y Derechos Humanos en las Américas en la que recomienda -en el contexto de la pandemia por

la COVID 19-, evaluar las solicitudes de beneficios carcelarios y medidas alternativas a la pena de prisión. En el caso de personas condenadas por graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, atendiendo al bien jurídico afectado, la gravedad de los hechos y la obligación de los Estados de sancionar a los responsables de tales violaciones, tales evaluaciones requieren de un análisis y requisitos más exigentes, con apego al principio de proporcionalidad y a los estándares interamericanos aplicables; incluido en el caso de privados de su libertad en forma preventiva. Y, se debe dar prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio de la COVID 19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactante.

#### **2.1.11. El indulto y la conmutación de penas**

La Constitución Política del Perú, en su artículo 118.21 establece como una de las atribuciones del presidente de la República el de conceder indultos y conmutar penas.

Mediante Resolución Ministerial N° 162-2010-JUS, el Estado peruano aprobó el reglamento de la comisión de gracias presidenciales del que se desprende que el indulto, así como la conmutación de penas son gracias presidenciales.

**2.1.11.1. El indulto.** Por indulto se entiende a aquella renuncia por parte del Estado a la continuación del ejercicio punitivo en fase de ejecución. Es decir, es aplicable cuando la persona humana ya se encuentra cumpliendo una condena al interior de un penal. La potestad para hacer uso del indulto la tiene el presidente de la República.

Blanco (et. al, 2011) expresa que etimológicamente la palabra indulto se deriva del término latino *Indultum*, forma sustantiva del verbo *indulgeo, indulges, indulgere, indulsi, indultum*, que se puede traducir por condescender, ser indulgente, ser complaciente con las faltas. También en la lengua latina aparece el sustantivo *indultor, indultoris* refiriéndose al que perdona. Es una manifestación de la prerrogativa del Derecho de Gracia por el que el Estado como único titular del “*ius puniendi*” renuncia a exigir el cumplimiento de una pena impuesta.

Decimos que es gracia porque el otorgarla depende de la voluntad de quien la concede”. (p. 86)

Cury (1997) agrega que la doctrina que defiende la vigencia de esta institución constitucional establece que el indulto al igual que la amnistía propende la paz social, convirtiéndose además en un instrumento útil de política criminal. Asimismo, señala que “la realidad demuestra que el indulto bien empleado constituye un recurso valioso de política criminal, cuyo ejercicio puede eventualmente evitar abusos o conflictos de poderes”. (p. 423)

La existencia del indulto en materia penal no ha estado fuera de controversia, esto es, por interponerse en la ejecución de un mandato judicial con calidad de cosa juzgada, sin embargo, hoy en día subsiste en las naciones democráticas y además su legitimidad y respeto a la separación de poderes ha sido convalidada por los tribunales constitucionales de diferentes países.

Conforme a la Constitución, el indulto en cualquiera de sus modalidades genera efectos de cosa juzgada, por lo que no se podría reabrir proceso penal al indultado por el mismo hecho al que corresponde el indulto. Del mismo modo, conforme a lo establecido en el artículo 85° del Código Penal, la ejecución de la pena se extingue por el indulto y conforme a lo establecido en el artículo 89°, del mismo ordenamiento penal, el indulto suprime la pena impuesta, subsistiendo otras sanciones si es que fueron impuestas juntamente con la sentencia condenatoria como penas autónomas.

Según el reglamento de la comisión de gracias presidenciales, existen dos (2) tipos de indultos: Indulto Común e Indulto por razones humanitarias.

### **El indulto común**

Obedece a razones que se encuentran dentro del ámbito discrecional del presidente de la República.

Para el autor Choclán (2002) una de las causales del indulto es aquella situación en la que el interno ha sido pasible de una pena natural, según la cual, “como consecuencia del delito

pueden haber resultado graves perjuicios para el reo de forma tal que no tenga sentido aplicar una sanción, por lo que en este caso la pena ha perdido todas sus funciones que la hacían necesaria. (p. 1221)

La procedencia del indulto común está sujeta a la inexistencia de impedimento legal alguno. Actualmente existe una serie de restricciones para la procedencia del indulto común, básicamente en razón a la gravedad del delito. Ejemplo: *No procede el indulto para aquellos sentenciados por los delitos de violación sexual de menores de edad conforme a los delitos previstos en los artículos 173 y 173-A del Código Penal, así como para los sentenciados por los delitos de trata de personas previstos en el artículo 153 y siguientes del Código Penal.*

### **B. El indulto humanitario**

Obedece a razones de carácter humanitarias. No existen restricciones previstas por Ley. Según la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de la República (caso Alberto Fujmori), el indulto humanitario únicamente no procede en casos de delitos contra la humanidad o delitos de lesa humanidad.

Los supuestos de hecho para la procedencia del indulto humanitario están regulados mediante Decreto Supremo Nro. 008-2010-JUS, así como en la Resolución Ministerial N° 0162-2010-JUS., lo que significa que el Presidente de la República tiene legitimidad como para introducir modificaciones a dicho reglamento. Estos supuestos son los siguientes:

- a) Cuando el interno padece de enfermedad terminal;
- b) Cuando el interno padece de enfermedad no terminal, pero ésta es grave y se encuentre en etapa avanzada, progresiva, degenerativa e incurable; y, además que las condiciones carcelarias puedan colocar en grave riesgo su vida, salud e integridad.
- c) Cuando el interno padece de trastorno mental crónico, irreversible y degenerativo; y, además cuando las condiciones carcelarias pueden colocar en grave riesgo su vida, salud e integridad.

Es decir, la potestad que le otorga la Constitución al Presidente de la República es tan amplia, dentro del marco del indulto humanitario, como para establecer supuestos específicos de procedencia del indulto humanitario con la finalidad de contrarrestar las condiciones de hacinamiento y promover la resocialización, que podrían ser, por avanzada edad, mayores de 80 años, adultos mayores con enfermedades crónicas, aquellos que vienen cumpliendo condena más de 10 años y ya alcanzaron la edad de 80 años, aquellos que vienen cumpliendo las  $\frac{3}{4}$  partes de la pena y pagaron la reparación civil, etc.

Y en efecto, tal como ha podido constatarse durante la emergencia sanitaria por la Covid19, una de las razones por las cuales el Presidente de la República ha otorgado indultos por razones humanitarias ha sido precisamente por las condiciones inhumanas que padecen los internos como consecuencia del hacinamiento de los penales del país, habiéndose establecido mediante Decreto Supremo Nro. 004-2020-JUS, de manera temporal, determinados supuestos de procedencia del indulto por razones humanitarias y común a fin de reducir el hacinamiento de los penales en el país. estableciéndose como criterios para su otorgamiento, por ejemplo, que:

a) El interno padezca de enfermedades crónicas y que, bajo las actuales condiciones penitenciarias, se considere vulnerables al contagio del COVID 19 o que sea madre y permanezca con su niño o niña en el establecimiento penitenciario, o se encuentren en estado de gestación.

b) Que su condena, efectiva o redimida, se cumpla en los próximos seis meses;

c) Que se les haya impuesto una pena efectiva no mayor a cuatro años;

e) Deben tener la condición de primario; no deben registrar condenas por otros delitos y/o no registrar medida de detención a nivel nacional; y, no deben contar con prohibición legal expresa.

Lo que quiere decir que, el Poder Ejecutivo puede ampliar el catálogo de supuestos o

realizar las modificaciones respectivas al reglamento de gracias presidenciales a fin de poder otorgar el indulto por razones humanitarias para facilitar la concretización del principio constitucional de resocialización y evitar la desocialización.

Por último, cabe señalar que el poder de indultar por razones humanitarias del Presidente de la República no es absoluto. Está sujeto a control jurisdiccional ordinario a cargo del juez de la ejecución penal o a control constitucional a cargo del juez constitucional (Resolución de supervisión de la CIDH del 30/05/2018 – *caso Fujimori*). En consecuencia, es una decisión que puede ser revisable.

**2.1.11.2. La conmutación de penas.** Según el reglamento de la comisión de gracias presidenciales, la conmutación de penas es la potestad del presidente de la República para reducir la pena privativa de libertad impuesta a un quantum menor. Es decir, es aplicable cuando se trata de internos que vienen cumpliendo condena en mérito de una sentencia que ha adquirido la calidad de firme.

En la legislación actual se ha verificado que progresivamente se ha venido introduciendo impedimentos legales para la procedencia de la conmutación de penas, por ejemplo, para caso de violación sexual de menores de edad, delito de sicariato, explotación sexual, etc.

#### **2.1.12. Beneficios penitenciarios previstos en la Ley**

Nuestra legislación de ejecución penal conforme a su artículo 42º, prevé 5 beneficios penitenciarios los cuales son: 1) Permiso de salida; 2) redención de la pena por el trabajo y la educación; 3) semi-libertad; 4) liberación condicional; y, 5), visita íntima y otros que se hallan descritos en el artículo 59º del mismo Código de Ejecución Penal, denominados recompensas que se otorgan en base al espíritu solidario y comportamiento responsable del interno desde el punto de vista personal y en la actividad organizada del establecimiento penitenciario. Estas recompensas se pueden traducir en premios tales como: autorización para trabajar en horas

extraordinarias, desempeñar labores auxiliares de la administración penitenciaria, que no impliquen funciones autoritativas; concesión extraordinaria de comunicaciones y visitas, entre otros que determine el reglamento.

Sobre los beneficios penitenciarios el Tribunal Constitucional ha sentado una posición que se encuentra consolidada en el sentido que “Los beneficios penitenciarios no son derechos fundamentales, sino, garantías previstas por el derecho de ejecución penal, cuyo fin es concretizar el principio constitucional de resocialización y reeducación del interno” (Cfr. STC 02700-2006-PHC/TC, f. 2).

**2.1.12.1. Beneficios que mejoran de las condiciones de vida.** Vienen a ser el caso del permiso de salida, la visita íntima y un conjunto de recompensas que se atribuyen al interno, ya sea la autorización para trabajar horas extras, desplegar labores auxiliares, visitas especiales, entre otros beneficios. También son llamados beneficios intramuros ya que, salvo el permiso de salida, se materializan al interior del penal. La aprobación de estos beneficios es una facultad de la autoridad penitenciaria.

Los principales beneficios que mejoran las condiciones de vida del interno son:

**Permiso de salida**

Este beneficio estimula la resocialización del interno, pues, le permite mantenerse en directa conexión con su núcleo familiar, le inculca a cultivar su responsabilidad paternal, le permite practicar aquellas actividades que le permitirán obtener un puesto de trabajo tan igual como podría hacerlo estando en libertad. Además, le permite desarrollar aquellas virtudes o capacidades que le van a procurar gestionar su propio desarrollo personal, conforme lo haría estando en libertad.

Por el permiso de salida, el interno puede salir del establecimiento penitenciario por un plazo no mayor a 72 horas. Cuando la norma de ejecución penal hace referencia al “interno” no hace distinción alguna en cuanto a la calidad de procesado o sentenciado, en consecuencia,

se entiende que este beneficio puede ser otorgado tanto al interno procesado, así como al interno sentenciado.

Las razones por las cuales se puede otorgar este beneficio están relacionadas con asuntos de grave enfermedad del interno o por muerte de algún familiar directo, así como por otras razones debidamente justificadas relacionadas con asuntos humanitarios.

Requiere de un adecuado control, para ello la norma exige que una vez que se concede este beneficio se ponga en conocimiento del Ministerio Público de modo que a través de sus fiscales puedan realizarse labores de prevención mediante la verificación del fiel cumplimiento del permiso de salida; y, de ser el caso comunicar al Juez cuando corresponda, esto es, cuando se va a adoptar alguna medida restrictiva respecto del mismo interno.

Conforme prevé el artículo 43° del Código de Ejecución Penal, el director del establecimiento penitenciario puede otorgar el permiso de salida, por los siguientes motivos:

Por enfermedad grave, debidamente comprobada con certificación médica oficial, o muerte del cónyuge o concubino, padres, hijos o hermanos del interno.

Por el nacimiento de los hijos del interno.

Para que el interno pueda realizar gestiones personales, de carácter extraordinario, que demanden su presencia en el lugar de la gestión.

Para que el interno pueda realizar gestiones para la obtención de trabajo y alojamiento ante la proximidad de su liberación.

### **Visita íntima**

La visita íntima es un beneficio que se desarrolla en el ámbito privado del sentenciado (a) o procesado (a) al interior del penal (intra muros) y al igual que el beneficio de permiso de salida, constituye un estímulo para propiciar la resocialización del interno, pues, le permite mantener viva aquella relación de pareja, ya sea con su cónyuge o concubina acreditada, preservando el mandato constitucional referido a la protección de la familia (artículo 4). Sin

embargo, es preciso acotar que es obligación de la administración penitenciaria de difundir y promover la paternidad y maternidad responsables, así como programas de planificación familiar, pero, no puede obligársele a usar un determinado método de prevención del embarazo.

En cuanto a la visita íntima como medio para proteger a la familia del interno, el Tribunal Constitucional, en la STC N° 01575-2007-PHC/TC, ha señalado que:

“El Estado, al permitir y garantizar la visita íntima a los internos, coadyuva decisivamente en la consolidación de la familia en el proceso de resocialización del reo, pues las condiciones de hacinamiento e higiene de los establecimientos penitenciarios generan en éste un deterioro de su integridad física, psíquica y moral que frecuentemente sólo pueden ser compensados con el amor que brinda la familia. Asimismo, el Estado al permitir la visita íntima está cumpliendo con su deber de especial protección a la familia como institución fundamental de la sociedad reconocido en el artículo 4° de la Constitución. Si bien no es el único mecanismo para cautelar a la familia, el espacio compartido en la visita íntima sí es propicio y necesario para fortalecer los vínculos de la pareja; pues una vez fortalecida la relación de pareja, se facilita la relación armónica con los hijos” (F.J. 11).

Además, ha precisado que:

“Las visitas de familiares y amigos a los internos, particularmente la visita íntima, constituyen un importante instrumento para garantizar la función resocializadora de la pena y la finalidad rehabilitadora del tratamiento penitenciario. Por esta razón el Estado asume el deber positivo de lograr que todos los establecimientos penitenciarios del país cuenten con las instalaciones apropiadas (privadas, higiénicas y seguras) para permitir la visita íntima” (F.J. 18, 19).

“Las medidas adoptadas por las autoridades penitenciarias que restringen de manera absoluta el ejercicio de la visita íntima vulneran el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los internos y resultan contrarias a los fines constitucionales del tratamiento penitenciario”

(F.J. 27).

“En sentido similar este Tribunal estima que la permisión de la visita íntima no debe sujetarse a ningún tipo de discriminación, ni siquiera aquellas que se fundamenten en la orientación sexual de las personas privadas de su libertad. En estos casos la autoridad penitenciaria, al momento de evaluar la solicitud de otorgamiento, deberá exigir los mismos requisitos que prevé el Código de Ejecución penal y su Reglamento para las parejas heterosexuales” (F.J. 28).

La visita íntima es concedida por el director del establecimiento penitenciario con la opinión del órgano técnico de tratamiento penitenciario. Puede ser suspendida por la adquisición de una enfermedad de transmisión sexual, o porque la pareja ejerce la prostitución al interior del penal, cuando el interno haya sido objeto de sanción de aislamiento o por la inobservancia de las disposiciones de disciplina y seguridad.

#### **2.1.12.2. Beneficios que permiten la libertad anticipada.**

##### **Beneficio de redención de la pena por el trabajo o la educación**

Este beneficio se encuentra estipulado en el artículo 44 del Código de Ejecución Penal, legislados del artículo 44 a 47 y 65 a 75 del Código de Ejecución Penal y artículo 175 a 182 del Reglamento del CEP.

Es un beneficio que le permite al interno salir del penal de manera anticipada. Consiste en que los días de trabajo o estudios realizados (mínimo por un tiempo de 4 horas en el mismo día o en días diferentes), pueden ser considerados para el cómputo de los días de condena. Es decir, a más días de trabajo o estudios, más es el tiempo de días de condena que se descuenta. Ejemplo. Si según la Ley, 2 días de trabajo o educación redime 1 día de condena; y, bajo dicha base legal, si la condena es el equivalente a 365 días, entonces, al haber realizado actividades de educación o de trabajo por un tiempo de 80 días, entonces, el tiempo de pena redimida será de 40 días (2x1), lo que quiere decir que puede egresar del penal al cumplir 325 días efectivos

en el interior del penal. Este beneficio también es útil para el interno al momento de solicitar los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional, pues, le permite redimir el tiempo de pena que le resta para alcanzar el tiempo exigido para cada uno de estos beneficios.

Es un estímulo que ofrece la Ley durante la ejecución de la pena a fin de que el interno obtenga su libertad en un tiempo menor al de la condena que le fue impuesta. es una auténtica institución que garantiza el cumplimiento del fin preventivo especial de la pena. Sin embargo, no tiene autonomía para determinar la libertad del interno, es decir, la sola realización de las actividades de trabajo y educación no le permitirán obtener su inmediata libertad, sino, requiere que el interno lo solicite que sean considerados para efectos del cómputo del tiempo de condena, ya sea para los beneficios de semilibertad o liberación condicional o para el cumplimiento definitivo de la condena. Incluso, una vez que el interno haya obtenido su semilibertad, puede seguir redimiendo su condena por el trabajo o la educación previo informe del centro laboral, escuela, universidad, instituto, etc. En otras palabras, es un beneficio cuya ejecución permite, indirectamente, obtener la libertad anticipada.

La redención de pena por el trabajo se acredita con la planilla de control laboral efectiva. Mientras que la redención de la pena por la educación se acredita con la certificación de notas aprobatorias y para su validez se requiere estar inscrito en los registros de trabajo o educación según corresponda. La regla general es que no se realicen actividades de trabajo o educación los días domingos y feriados, sin embargo, pueden presentarse casos excepcionales debidamente justificados. Durante la ejecución de estas actividades se le exige al interno guardar respeto a las reglas establecidas para tal efecto, de lo contrario puede ser sancionado disciplinariamente y al estar sancionado con el aislamiento no se le permite redimir su condena con este beneficio.

El beneficio de redención de la pena por el trabajo y la educación es aplicable de modo diferenciado de acuerdo a la voluntad del legislador, el régimen carcelario que viene

cumpliendo el interno y dependiendo de la actividad.

a) Redención de la pena por el trabajo

- El interno ubicado en la etapa de mínima y mediana seguridad del régimen cerrado ordinario redime la pena mediante el trabajo a razón de un día de pena por dos días de labor efectiva.
- En caso de encontrarse en la etapa de máxima seguridad del régimen cerrado ordinario, la redención será a razón de un día de pena por cuatro días de labor efectiva. En caso de encontrarse en la etapa “C” del régimen cerrado especial, la redención será a razón de un día de pena por cinco días de labor efectiva.
- En caso de encontrarse en la etapa “B” del régimen cerrado especial, la redención será a razón de un día por seis días de labor efectiva.
- En caso de encontrarse en la etapa “A” del régimen cerrado especial, la redención será a razón de un día de pena por siete días de labor efectiva.

b) Redención de la pena por el estudio

- El interno ubicado en la etapa de “mínima” y “mediana” seguridad del régimen cerrado ordinario redime la pena mediante la educación a razón de un día de pena por dos días de estudio, aprobando previamente la evaluación periódica de los estudios.
- En el caso de encontrarse en la etapa de “máxima” seguridad del régimen cerrado ordinario, la redención será a razón de un día de pena por cuatro días de estudio, aprobando previamente la evaluación periódica de los estudios.
- En caso de encontrarse en la etapa “C” del régimen cerrado especial, la redención será a razón de un día de pena por cinco días de estudio, aprobando previamente la evaluación periódica de los estudios.

- En caso de encontrarse en la etapa “B” del régimen cerrado especial, la redención será a razón de un día de pena por seis días de estudio, aprobando previamente la evaluación periódica de los estudios.
  - En caso de encontrarse en la etapa “A” del régimen cerrado especial, la redención será a razón de un día de pena por siete días de estudio, aprobando previamente la evaluación periódica de los estudios."
- c) Imprudencia del beneficio penitenciario de redención de la pena por el trabajo o la educación

El Legislador ha optado por restringir estos beneficios penitenciarios para aquellos casos considerados más graves. Es que, con el transcurso de los años y por la incidencia de determinados hechos delictivos en agravio de personas vulnerables, se han ido limitando cada vez más este beneficio penitenciario. Esto es, como una suerte de respuesta al acrecentamiento de la criminalidad, pero, sin evaluar otros factores relacionados con los principios del derecho de ejecución penal tales como el de proporcionalidad, humanidad, dignidad de la persona humana y resocialización.

Entonces:

- No es procedente el beneficio penitenciario de redención de la pena por el trabajo o estudio para aquellos internos que hayan cometido delitos vinculados al crimen organizado conforme a la Ley 30077, Ley contra el Crimen Organizado.
- Tampoco es procedente para los internos sentenciados por los delitos previstos en los artículos 153, 153-A, 153-B, 153-C, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal.
- En los casos de internos que hayan cometido los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121-B, 200, 279-G, 297, 317, 317-A, 317-B y 319 a 323 del Código

Penal, la redención de pena por el trabajo o la educación se realiza a razón de un día de pena por seis días de labor o de estudio, respectivamente.

- Los reincidentes y habituales de cualquier delito, siempre que no se encuentre prohibida la redención, redimen la pena mediante el trabajo o la educación a razón de un día de pena por siete días de labor efectiva o de estudio, respectivamente.

Cabe señalar que estas restricciones dan lugar a que los internos o internas sentenciados por los delitos antes mencionados, permanezcan más tiempo en los penales generando hacinamiento y a su vez un panorama carcelario deficiente que afectan otros derechos fundamentales no afectados por la sentencia, tales como la salud, la vida, la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros, que finalmente al hacerse permanentes en el tiempo deshumanizan del derecho de ejecución penal.

## **B. Beneficio de semilibertad**

Según lo establecido en el artículo 48° del Código de Ejecución Penal, el beneficio penitenciario de semilibertad está reservado para el interno que viene cumpliendo pena efectiva por primera vez. Este beneficio será otorgado con la finalidad de que el interno realice actividades de trabajo o de educación en el medio libre, para ello, conforme a lo previsto en el artículo 183° del Reglamento, el interno deberá adjuntar una declaración jurada en el que manifieste que su solicitud es para dedicarse a una actividad laboral o a los estudios.

Entre los requisitos formales exigidos por la Ley, la semilibertad requiere que el sentenciado cumpla la tercera parte de la condena; que no tenga proceso pendiente con prisión preventiva; que se encuentre ubicado en la etapa de mínima o mediana seguridad del régimen cerrado ordinario; cumpla con pagar los días multa fijados en la sentencia; y, que cumpla con pagar total o parcialmente la reparación civil fijada en la sentencia.

La semilibertad es un beneficio penitenciario que está dirigida directamente a la obtención de la libertad del interno. Su regulación en el Código de Ejecución Penal guarda relación con el principio de progresividad, pues, una vez que el interno decide hacer uso del mismo, inmediatamente se activa la labor del equipo multidisciplinario de la administración penitenciaria para evaluar el nivel de progresividad en el tratamiento del solicitante. En el mismo sentido se activa la labor del Juez quien –conforme a lo establecido en el artículo 52° del Código de Ejecución Penal- debe evaluar el grado de readaptación que le permita pronosticar que el interno solicitante no volverá a cometer nuevo delito al incorporarse al medio libre. De esta última evaluación dependerá si procede o no la solicitud de semilibertad. Es decir, no son suficientes los requisitos formales previstos en la Ley, sino, será la evaluación del Juez la determinará finalmente si procede o no.

### **C. Beneficio de liberación condicional**

Conforme a lo señalado en el artículo 49° del Código de Ejecución Penal, el beneficio penitenciario de liberación condicional está dirigido para el interno sentenciado a condena efectiva por segunda vez. Al igual que el beneficio penitenciario de semilibertad, permite que interno egrese del establecimiento penitenciario para efectos de trabajar o estudiar, para lo cual debe haber cumplido la mitad de la pena; no debe contar con proceso pendiente con mandato de prisión preventiva; debe estar ubicado en la etapa de mínima, mediana o máxima seguridad del régimen cerrado; debe haber cumplido con pagar los días multa fijados en la sentencia; debe haber cumplido con pagar total o parcialmente la reparación civil fijada en la sentencia.

También es un estímulo para el tratamiento penitenciario y atiende al grado de progresividad en el procedimiento de reeducación del interno. Siendo lo ideal que debe encontrarse en un grado de progresividad superior a la etapa en que podría haber solicitado su semilibertad, si la ley le hubiese permitido.

a) Improcedencia de los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional

Así tenemos:

- No son procedentes para aquellos internos que hayan cometido delitos vinculados al crimen organizado conforme a la Ley 30077, Ley contra el Crimen Organizado.
- Tampoco son procedentes para aquellos internos que se encuentran sentenciados por la comisión de los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121-B, 152, 153, 153-A, 153-B, 153-C, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J, 189, 200, 279-A, 297, 317, 317-A, 317-B, 319, 320, 321, 322, 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 346, 382, 383, 384, primer, segundo y tercer párrafos del 387, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401, así como los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal.
- Los internos sentenciados por la comisión de los supuestos delictivos previstos en los artículos 121, primer párrafo del artículo 189, 279, 279-B y 279-G siempre que se encuentren en la etapa de mínima o mediana seguridad del régimen cerrado ordinario y se trate de su primera condena efectiva, previo pago de la pena de multa y del íntegro de la cantidad fijada en la sentencia como reparación civil, podrán acceder a la liberación condicional cuando hayan cumplido las tres cuartas partes de la pena.

b) Criterios para evaluar la procedencia de la semilibertad y la liberación condicional

Según lo dispuesto en el artículo 52° del Código de Ejecución Penal, el Juez concederá el beneficio penitenciario de semilibertad o liberación condicional, cuando durante la audiencia se haya podido establecer que el interno ha alcanzado un grado de readaptación que permita pronosticar que no volverá a cometer nuevo delito al incorporarse al medio libre.

Cabe señalar dicha potestad que ejerce el Juez radica básicamente en su libre arbitrio, pues, pese a que en su gran mayoría las solicitudes de semilibertad o liberación condicional son presentadas al órgano jurisdiccional, vienen acompañadas por informes técnicos favorables para la procedencia del beneficio penitenciario, en su mayoría son denegadas por los jueces quienes sostienen principalmente que el condenado no ha alcanzado aún nivel de resocialización o rehabilitación aceptable como para que continúe su tratamiento en libertad, es decir, que si sale del penal podría cometer un nuevo delito.

En muchos casos, la proyección de que el condenado podría cometer nuevo delito no tiene base probatoria objetiva, sino, en su mayoría los rechazos de tales beneficios tienen como motivación los prejuicios de los jueces a partir de la personalidad del interno (Derecho penal del autor) o de algún carácter externo estereotípico e internalizado. (Zaffaroni, 2015, pág. 28)

Estas decisiones judiciales en muchos casos contienen una motivación aparente, exigida, por el miedo a que puedan ser pasibles de alguna queja. Por ello, la posición que asumimos es que la evaluación que debe efectuarse al momento de otorgar los beneficios penitenciarios debe hacerse teniendo como base las actividades propias para la rehabilitación realizadas al interior del establecimiento penitenciario, tales como actividades educativas, laborales, sociales, religiosas, artísticas, entre otras, recurriendo para ello a las reglas de la sana crítica, esto es, teniendo en cuenta la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos (valoración racional de la prueba), esto es, en base a datos objetivos y no en base a aspectos subjetivos tales como el de pronosticar que no volverá a cometer nuevo delito, es que, este tipo de evaluaciones se apoya preponderantemente en el arbitrio del Juez, en sus prejuicios, en su corazonada o en lo que le pueda dictar su conciencia al momento de evaluar el expediente técnico penitenciario, lo cual es incoherente con el sistema de valoración racional de la prueba, atentatoria además con el principio de presunción de inocencia y seguridad jurídica.

En suma, resulta siendo un juicio de valor que se anticipa a lo que podría ocurrir en el futuro y como consecuencia de ello se mantiene a la persona privada de su libertad por un hecho que podría ocurrir, lo cual es irracional. En similar sentido se pronuncia el autor Uriarte (2015) al señalar que, si se admite el pronóstico de que alguien va a cometer o no un delito en el futuro, se parte de un marco antropológico determinista, que cancela la autodeterminación y las opciones inherentes a la dignidad humana, se cancela a la persona como tal, que deja de ser, en tanto alguien se adueña de lo que será; y, por tanto, hablar de derechos humanos bajo ese contexto es un contrasentido. (p. 206)

Del mismo modo, Ferrajoli (1995) expone que se estaría haciendo prevalecer el Derecho Penal del autor sobre el Derecho penal del acto, se estarían debilitando los principios de culpabilidad y proporcionalidad que no posibilitan la construcción de un derecho procesal cognoscitivo sobre la base de conceptos refutables o verificables. (p. 35 y ss.)

### ***2.1.13. Decadencia de los beneficios penitenciarios***

La decadencia de los beneficios penitenciarios, así como la proscripción de la conmutación de penas e indulto, sumado al incremento de pena cada cierto tiempo hacen inhumana la ejecución penal y son contrarias al fin de resocialización (Prevención Especial). La pena se ha convertido en instrumento de venganza con miras a satisfacer el prurito de la colectividad y los objetivos de una política criminal sobre criminalizadora. La atención del Legislador al momento incrementar el quantum de las penas se centra en un poder punitivo puro, ni siquiera con el ánimo retributivo (justicia) más que de prevención especial, por ello es que cuando el sentenciado viene cumpliendo un prolongado tiempo de pena al interior del penal, sin posibilidades de hacer uso de una semilibertad o de una liberación condicional o sin posibilidades de poder redimir el tiempo de pena ya sea por estudios o trabajo, o cuando esta modalidad de redención se hace cada vez menos redentora por el incremento de días de trabajo o educación para redimir sólo un día de pena (Ej. 7x1, 6x1, 5x1), evidentemente va a perder

aquella predisposición al tratamiento penitenciario y por el contrario va a sentir que las normas de ejecución penal no están a su favor para poder resocializarse y tal situación puede generar desocialización basado en un resentimiento y rechazo a las normas de ejecución penal. Es que, si no se le ofrece al interno la oportunidad de probar su grado de progresividad en el tratamiento, le genera perjuicio en su proceso de resocialización.

En suma, lo que se está presentando en el devenir del tiempo es que las restricciones o limitaciones a los beneficios penitenciarios y derechos de gracia se va ampliando a otros delitos y ello evidentemente refleja la decadencia de los beneficios penitenciarios para darle cabida a una política de represión y de venganza encubierta.

Esta decadencia de los beneficios penitenciarios podemos apreciarla en la redención de la pena por el trabajo o la educación, en la semilibertad y la liberación condicional, del mismo modo en la conmutación de penas y el indulto.

Al respecto, conforme ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Acuerdo Plenario N° 08-2011-CJ/116, las modalidades violentas de delitos han generado sobre criminalización y esta última trajo consigo la prohibición legal de beneficios penitenciarios como la semilibertad y liberación condicional. Evidentemente ello refleja la preponderancia de la prevención general respecto de la prevención especial. Por ello, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, haciendo mención a la Sentencia N° 1076/2009 del 29 de octubre de 2009 emitida por el Supremo Tribunal Español, señala que la interpretación de las normas de ejecución penal debe hacerse compatible con todos aquellos fines, permitiendo la máxima eficacia de reinserción del penado en la sociedad y también el mayor efecto de la pena impuesta en relación con los fines de prevención general y especial no compatibles con aquella.

En ese sentido, tenemos que el Código de Ejecución Penal de 1991, en su formulación inicial permitía que el sentenciado pueda salir del establecimiento penitenciario para efectos del trabajo o educación, una vez que haya cumplido la tercera parte de la pena, sin que se haya

previsto restricción alguna ya sea por la gravedad del delito o por razones de reincidencia o habitualidad, sin embargo, mediante Ley N° 26320 del 30 de mayo de 1994, se estableció que no son procedentes los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo o la educación, la semilibertad y la liberación condicional, a los sentenciados por los delitos contemplados en los artículos 296°-A, 296-B, 296-C y 297 del Código Penal.

Del mismo modo, mediante Ley N° 28704, del 03 de abril de 2006, en su artículo 2° estableció que es improcedente el indulto, la conmutación de pena y derecho de gracia a los sentenciados por los delitos previstos en los artículos 173° y 173°-A y en su artículo 3° se establece que, los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semi-libertad y liberación condicional no son aplicables a los sentenciados por los delitos previstos en los artículos 173° y 173°-A del Código Penal (violación sexual en agravio de menores de edad).

Si bien la constitucionalidad de esta norma fue confirmada por el Tribunal Constitucional a través de la STC 12-2010-PI, sin embargo, es contraria a los principios de la ejecución penal tales como el de humanización, resocialización, dignidad de la persona, toda vez que convierte al sujeto condenado en objeto de castigo y venganza traducido en el sufrimiento y dolor que debe padecer al interior del penal y le limita la posibilidad de poder interactuar en la sociedad conforme al grado de progresividad en su tratamiento.

Luego, a través de la Ley N° 28950 del 15 de enero de 2007, se estableció que los agentes sentenciados por el delito de trata de personas en su modalidad agravada previsto en el artículo 153-A del Código Penal, no podrán acogerse a ningún beneficio penitenciario tales como redención de pena por el trabajo o educación, semilibertad y liberación condicional.

Por Ley N° 29423 del 13 de octubre de 2009 se derogó el Decreto Legislativo N° 927 que regulaba la ejecución penal en materia de terrorismo y se estableció que los condenados por los delitos de terrorismo y/o traición a la patria no podrán acogerse a los beneficios

penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, la semilibertad y la liberación condicional.

Posteriormente, mediante la Ley N° 30054 del 30 de junio de 2013 se estableció que los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo o la educación, la semilibertad y la liberación condicional no son aplicables para los delitos tipificados en los artículos 108, 108-A, 296, 297, 301, 302 y 319 al 323 del Código Penal.

Después, mediante Ley N° 30076 del 19 de agosto de 2013, se estableció que los beneficios de semilibertad y liberación condicional no son aplicables a los reincidentes, habituales y a los agentes de los delitos tipificados en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 279-A, 279-B, 296, 297, 317, 317-A, 319 a 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 Y 346 del CP.

Mediante Decreto Legislativo N° 1181, publicado el 27 de julio de 2015, que incorporó el delito de Sicariato a nuestro ordenamiento penal, se estableció que queda prohibido el derecho de gracia, amnistía, indulto y conmutación de la pena para los delitos previstos en los artículos 108-C y 108-D.

Un año después, por Decreto Legislativo N° 1296 publicado el 30 de diciembre de 2016, se estableció que son improcedentes los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional para aquellos delitos vinculados al crimen organizado conforme a la Ley N° 30077 y para aquellos delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 189, 200, 279-A, 297, 317, 317-A, 317-B, 319, 320, 321, 322, 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 346, 382, 383, 384, primer, segundo y tercer párrafo del 387, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401.

Luego, la ley 30609 publicada el 19 de julio de 2017, amplía el catálogo de delitos en los que son improcedentes los beneficios penitenciarios de redención de pena por el trabajo o la educación. Así, estableció que no es procedente el beneficio penitenciario de redención de

la pena por el trabajo o la educación para aquellos internos que hayan cometido delitos vinculados al crimen organizado conforme a la Ley 30077; y, tampoco es procedente para los internos sentenciados por los delitos previstos en los artículos 173 y 173-A del Código Penal.

Del mismo modo estableció que no son procedentes los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional para aquellos internos que se encuentran sentenciados por la comisión de los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121-B, 152, 153, 153-A, 170 al 174, 176-A, 177, 189, 200, 279-A, 297, 317, 317-A, 317-B, 319, 320, 321, 322, 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 346, 382, 383, 384, primer, segundo y tercer párrafo del 387, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401. (...)”.

Últimamente, a través de la ley 30963, publicada el 18 de junio de 2019, el Congreso de la República introdujo otros supuestos de improcedencia del indulto, la conmutación de pena y derecho de gracia. Así, estableció que no son procedentes el indulto, la conmutación de penas y el derecho de gracia para aquellos sentenciados por los delitos tipificados en los artículos 153-B, 179-A, 181-A, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I y 153-J del Código Penal, modificados e incorporados por la referida ley.

También estableció que no es procedente el beneficio penitenciario de redención de la pena por el trabajo o estudio para aquellos internos que hayan cometido delitos vinculados al crimen organizado conforme a la Ley 30077, Ley contra el Crimen Organizado; y, tampoco es procedente para los internos sentenciados por los delitos previstos en los artículos 153, 153-A, 153-B, 153-C, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal.

Por último, reiteró y amplió el catálogo de casos en que no son procedentes los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional, esto es, no son procedentes para aquellos internos que se encuentren sentenciados por la comisión de los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121-B, 152, 153, 153-A, 153-B, 153-C, 153-D, 153-

E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J, 189, 200, 279-A, 297, 317, 317-A, 317-B, 319, 320, 321, 322, 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 346, 382, 383, 384, primer, segundo y tercer párrafos del 387, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401, así como los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal.

#### ***2.1.14. Delitos sancionados con cadena perpetua***

La imposición de la cadena perpetua también es una de las causas de la decadencia de los beneficios penitenciarios. La cadena perpetua, en el fondo, es una pena que es contraria al fin de resocialización, pues, no contiene estímulos, fulmina los beneficios penitenciarios como la redención de la pena por el trabajo o la educación, semilibertad y liberación condicional. Es decir, su imposición no tiene un propósito determinado con relación al ser humano que está siendo condenado a dicha pena, lo cual constituye una degradación total a su dignidad de persona humana y una contravención frontal a la primera disposición constitucional prevista en el artículo 1) que señala: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, son el fin supremo de la sociedad y el Estado”.

En ese sentido, la persona humana deja de ser tratada como un sujeto de derechos y pasa a ser tratada como objeto de política criminal en la que se acentúa la finalidad preventiva general positiva basada en la confirmación de la norma penal y su fiel acatamiento, por ende, deja de lado totalmente la prevención especial positiva a pesar de que es ésta la finalidad constitucional que debe buscarse y termina siendo subsidiario.

La pena de cadena perpetua, en el fondo, es la expresión de un populismo punitivo que tiene su origen en el clamor de Justicia de la ciudadanía que no siempre es racional. Es que, esta opción de respuesta punitiva tan drástica “implica sancionar a un mal con otro mal”, cuál si estuviésemos en un Estado totalitario o absolutista. Conforme lo señala Luigi Ferrajoli (1995) ni siquiera tiene como fundamento el fin retributivo de la pena (sanción justa), pues,

para su imposición se deja totalmente de lado la ponderación de principios fundamentales tales como el de la dignidad humana, la proporcionalidad y la humanidad de la pena; y, se prefiere dar prevalencia a la satisfacción de la ciudadanía, a aquel prurito de venganza o de ajusticiamiento, reduciendo así al ser humano al nivel de un objeto, olvidando que la cadena perpetua podría ser la muerte civil o especie de muerte civil. (p. 396)

Pese a ello, el ordenamiento penal peruano prevé doce (12) casos en los cuales es aplicable la pena de cadena perpetua, estos son:

1) El delito de Femicidio previsto actualmente en el artículo 108-B del Código Penal, fue incorporado por primera vez en nuestro ordenamiento penal mediante la Ley N° 29819, publicada el 27 de diciembre de 2011. Inicialmente se encontraba previsto en el artículo 107° del Código Penal con una pena conminada no superior a 15 años; y, si concurren las agravantes previstas en el artículo 108° del Código Penal la pena será no menor de 25 años de pena privativa de la libertad. Posteriormente, mediante la Ley N° 30068 publicada el 18 de julio de 2013 se prevé el delito de femicidio en el artículo 108-B del Código Penal y se prevé la pena de cadena perpetua. En ese sentido, luego de la modificación por la Ley N° 30819 publicada el 13 de julio de 2018, se mantiene la pena de cadena perpetua cuando concurren dos o más circunstancias agravantes. Ejemplo: Si, en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente y si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litro, o bajo efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.

2) El delito de Sicariato previsto en el artículo 108-C del Código Penal, fue incorporado a nuestro ordenamiento penal por el Decreto Legislativo N° 1181 publicado el 27 de julio de 2015 el mismo que sanciona con pena privativa de libertad de cadena perpetua cuando el delito se comete a través de un menor de edad o de otro inimputable, cuando se actúa para dar cumplimiento a la orden de una organización criminal, cuando en la ejecución

intervienen dos o más personas, cuando las víctimas sean dos o más personas, cuando las víctimas estén comprendidas en los artículos 107 primer párrafo, 108-A y 108-B primer párrafo o cuando se utilice armas de guerra.

3) El delito de Secuestro previsto en el artículo 152° del Código Penal, en su formulación inicial (1991) contemplaba una pena privativa de la libertad no mayor de 20 años. Después, con la Ley N° 26222, publicada el 21 de agosto de 1993, se empezó a sancionar con pena privativa de libertad de cadena perpetua en su modalidad agravada y así se mantiene hasta la actualidad cuando señala que la pena será de cadena perpetua cuando el agraviado es menor de edad o mayor de setenta años; El agraviado sufre discapacidad y el agente se aprovecha de ésta circunstancia; y, si se causa lesiones graves o muerte al agraviado durante el secuestro o como consecuencia de dicho acto.

4) El delito de explotación sexual de niños, niñas y adolescentes previsto en el artículo 153-H del Código Penal se deriva del delito de tráfico de menores de edad previsto en el artículo 153 del Código Penal que en su formulación inicial contemplaba una pena privativa de la libertad no mayor a ocho años y actualmente contempla el delito de Trata de Personas con una pena privativa de la libertad no mayor de 15 años. El delito de explotación sexual de niños, niñas y adolescentes previsto en el artículo 153-H fue incorporado a nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley N° 30963 publicada el 18 de junio de 2019 y prevé la pena privativa de la libertad de cadena perpetua cuando se causa la muerte de la víctima, cuando se lesiona gravemente su salud física o mental o si a consecuencia de la explotación sexual, la víctima menor de 14 años tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías.

5) En el mismo sentido, el delito de gestión de la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes previsto en el artículo 153-J, fue incorporado a nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley N° 30963 publicada el 18 de junio de 2019 y prevé la pena privativa de la libertad de cadena perpetua si se causa la muerte de la víctima; si se lesiona gravemente su salud física o mental o si, a consecuencia de la explotación sexual, la víctima menor de 14 años tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías.

6) El delito de violación sexual de menor de edad previsto en el artículo 173 del Código Penal, en su formulación inicial contemplaba una pena máxima no menor de veinte años. Posteriormente, a través de la Ley N° 27507 publicada el 13 de julio de 2001, se incorporó la pena privativa de la libertad de cadena perpetua para aquellos casos en que la víctima tenga menos de 07 años de edad y en aquellos casos en que la víctima tenga menos de 14 años de edad la pena era no mayor de 25 años. Actualmente, luego de diversas modificaciones, el delito previsto en el artículo 173 del Código Penal, modificado por la Ley Nro. 30838) prevé la pena privativa de la libertad de cadena perpetua para aquellos casos en que el sujeto activo tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años. Considero que la pena para este delito es muy intensa, sin embargo, el Estado peruano se ha inclinado por darle especial protección a la indemnidad sexual de los menores de edad considerándola uno de los bienes jurídicos más importantes –de mayor rango- y por ello debe responder con firmeza extraordinaria, conforme ha señalado el Poder Judicial en el fundamento jurídico N° 29 de la sentencia plenaria casatorio 1-2018/CJII-433 sobre determinación de la pena, en donde además ha establecido que la pena prevista en el artículo 173 no es inconstitucional, que corresponde al Juez penal ser muy riguroso en la determinación e individualización de la pena y que la pena de cadena perpetua no es absoluta ya que podrían

presentarse situaciones excepcionales que permitan la aplicación de una pena temporal, ya sea por la concurrencia de una causa de disminución de punibilidad o la aplicación de una regla de reducción de la pena por bonificación procesal o cuando se presenten circunstancias especialmente relevantes desde criterios preventivos que reduzcan sensiblemente la necesidad de pena. En esta misma sentencia plenaria, se reconoce que el Juez tiene un margen de discrecionalidad reglado (f. 22.2). Se podría decir que el margen de discrecionalidad para la individualización de la pena en estos es nulo, pues se está ante una conminación penal absoluta el que ni siquiera permitiría establecer una determinación de pena por tercios. Si bien en dicha sentencia plenaria casatorio se señala que la cadena perpetua -que puede ser revisable a los 35 años- se expresa en su configuración desde una perspectiva resocializadora como la consagración en la Ley una lógica excarceladora (f. 28), sin embargo, ello no se encuentra comprobado empíricamente (no se han visto casos aún). Por lo que desde el punto de vista teórico la cadena perpetua es contraria a los fines de la resocialización. Debe dejarse establecido que la cadena perpetua menoscababa el principio de humanidad de las penas. La cadena perpetua es contraria a las Reglas de Mandela (sobre tratamiento de los reclusos) donde se ha establecido la proscripción de tratos inhumanos. La cadena perpetua afecta el principio de Resocialización, pues, anula dicho propósito de resocialización. No es acorde con los objetivos de la pena, sino, es absolutamente represivo. En todo caso 35 años para la revisión de la sentencia, la considero desproporcionada, en lugar de animar al interno para adecuar su conducta va a generar su abandono y rechazo a las normas, promueve la desocialización.

7) El artículo 177.3 del Código Penal también sanciona con cadena perpetua cuando se cause la muerte de la víctima y el agente pudo prever este resultado, en cualquiera de las manifestaciones del delito de violación sexual previstas en los artículos 170, 171, 172, 174, 175, 176 y 176-A del Código Penal.

8) El delito de proxenetismo, en su formulación inicial previsto en el artículo 181 del Código Penal, contemplaba una pena privativa de la libertad máxima de 12 años. Posteriormente, mediante la Ley N° 28251 publicada el 08 de junio de 2004, se incorporó a nuestro ordenamiento penal el artículo 181-A que prevé el delito de promoción o favorecimiento a la explotación sexual, el mismo que inicialmente contemplaba una pena máxima de 10 años. Actualmente, prevé una pena privativa de la libertad de cadena perpetua si se causa la muerte de la víctima, si se lesiona gravemente su salud física o mental, si a consecuencia de la explotación sexual, la víctima menor de 14 años tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías.

9) El delito de Robo Agravado previsto en el artículo 189° del Código Penal, en su formulación inicial contemplaba una pena máxima de 08 años de pena privativa de la libertad. Posteriormente con la Ley N° 26319 publicada el 01 de junio de 1994, se contempló como pena privativa de la libertad máxima 25 años cuando el agente actúa en condición de jefe, cabecilla o dirigente de la organización destinada a perpetrar delitos de robo. Luego de diversas modificaciones, actualmente contempla la pena de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

10) El delito de Extorsión previsto en el artículo 200° del Código Penal, en su formulación inicial contemplaba una pena máxima de 20 años cuando el rehén es menor de edad, se emplea crueldad contra el rehén, entre otras circunstancias. Luego de diversas modificaciones y de agravación progresiva de pena, actualmente el delito de extorsión prevé la pena privativa de la libertad de cadena perpetua cuando el rehén es menor de edad o mayor de setenta años, cuando el rehén es persona con discapacidad y el agente se aprovecha de esta

circunstancia, cuando la víctima resulta con lesiones graves o muere durante o como consecuencia de dicho acto, o cuando el sujeto activo del delito se vale de menores de edad.

11) El delito de sustracción o arrebato de armas de fuego previsto en el artículo 279-B del Código Penal fue incorporado por el Decreto Legislativo N° 898 publicado el 27 de mayo de 1998. Sanciona aquella conducta por la cual se sustrae o arrebatan armas de fuego en general o municiones y granadas de guerra o explosivos a miembros de las fuerzas armadas o de la Policía Nacional o de Servicios de Seguridad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años. La pena será de cadena perpetua si a consecuencia del arrebato o sustracción del arma o municiones se causare la muerte o lesiones graves de la víctima o de terceras personas.

12) El delito de Terrorismo descrito en el Decreto Ley N° 25475, vigente desde el 06 de mayo de 1992), prevé la pena de cadena perpetua si el agente pertenece al grupo directivo de una organización terrorista, ya sea en calidad de líder, cabecilla, jefe, secretario general u otro equivalente, a nivel nacional, sin distinción de la función que desempeñe en la organización. Y, si el agente es integrante de grupos armados, bandas, pelotones, grupos de aniquilamiento o similares, de una organización terrorista, encargados de la eliminación física de personas o grupos de personas indefensas sea cual fuere el medio empleado; y, conforme a lo establecido en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 921, la pena máxima para los reincidentes conforme al artículo 9° del Decreto Ley N° 25475, será de cadena perpetua (no menor de 30 y máximo cadena perpetua).

Cabe señalar que conforme ha dejado establecido el Tribunal Constitucional peruano, el carácter rehabilitador de la pena, a través del tratamiento penitenciario, tiene la función de formar al interno en el uso responsable de su libertad. No la de imponerle una determinada cosmovisión del mundo ni un conjunto de valores que, a lo mejor, puede no compartir. Pero,

en cualquier caso, nunca le puede ser negada la esperanza de poderse insertar en la vida comunitaria. Y es que, al lado del elemento retributivo, ínsito a toda pena, siempre debe encontrarse latente la esperanza de que el penado algún día pueda recobrar su libertad. El internamiento en un centro carcelario de por vida, sin que la pena tenga un límite temporal, aniquila tal posibilidad (STC 10-2002-AI/TC, f. 188).

En la misma sentencia también se sostiene que el sistema material de valores del Estado de Derecho atribuye que cualquier lucha contra el terrorismo y sobre todo quienes lo ejerciten, se tenga precisamente que cumplir respetando sus principios y derechos esenciales. Aquellos deben saber que la supremacía moral y ética de la democracia constitucional reside en que ésta es respetuosa de la vida y de los demás derechos fundamentales, y que las ideas no se atribuyen con la violencia, la destrucción o el asesinato. El Estado de Derecho no se puede aminorar al mismo nivel de quienes la abominan y, con sus actos perjudiciales, intentan trastornar. Es por ello, si el establecimiento de la pena se halla sujeta al principio de proporcionalidad, tal principio no determina a que se le encierre de por vida.

La cadena perpetua vacía de contenido al núcleo duro del derecho fundamental a la libertad individual. No supera el test de necesidad en el juicio de ponderación, pues, existen mecanismos alternativos para garantizar la seguridad ciudadana y no necesariamente encerrando de por vida a la persona. Si por ejemplo en el robo agravado o en el arrebato de armas de fuego se produce la sustracción y a la vez se causa la muerte, podría sumarse la pena por el robo agravado y la pena por la muerte de la persona y no sancionar necesariamente con cadena perpetua.

Si bien en el Perú, a través del Decreto Legislativo N° 921, así como en otros países tales como España, Argentina o Italia se ha establecido que luego de transcurrido cierto tiempo de cumplimiento de pena (35 años en el caso del Perú, 15 años en el caso de Italia, 20 años en el caso de Argentina) puede realizarse la revisión de oficio de la cadena perpetua y luego de

ello cada vez que transcurra un año más, con la finalidad disponer la libertad –de ser el caso– del sentenciado o sentenciada y de ese modo compatibilizar con los principios de resocialización y de dignidad de la persona, sin embargo, consideramos que aun cuando exista tal posibilidad, la pena de cadena perpetua no deja de ser inconstitucional, pues, conforme ha establecido el mismo Tribunal Constitucional en la STC 10-2002-AI/TC, durante la ejecución de la cadena perpetua subyace una cosificación del penado quien termina convirtiéndose en un objeto de política criminal del Estado; y, además, no se tiene claro si el INPE debe llevar a cabo o no el trabajo de rehabilitación para la reincorporación del penado a la sociedad, si se tiene en cuenta que la persona se encuentra condenada a una pena de por vida. Más aún, si la persona escuchó e internalizó al momento de su sentencia que su condena es el de “cadena perpetua”, evidentemente se trata de una persona que se encuentra sin expectativa alguna de poder reinsertarse algún día a la sociedad y de otro lado, los mismos profesionales del equipo multidisciplinario del INPE no tendrán aquél interés natural por realizar su trabajo de rehabilitación con convicción, ya que se trata de un interno o interna condenada a cadena perpetua y por ende, el efecto de dicha condena es que no deberían retornar a la sociedad, siendo ésta la regla y la excepción sería la libertad luego de la revisión de la condena.

De otro lado, el tiempo previsto por la legislación peruana para realizar el proceso de revisión de la condena a cadena perpetua (35 años) es considerablemente mayor en comparación de otros países de América Latina y Europa que también contemplan la cadena perpetua. Ejemplo: La revisión de la cadena perpetua en Italia es a los 20 años para acceder de beneficios penitenciarios y a los 26 años para acceder a la libertad condicional; en Alemania es a los 15 años; en Francia a los 18 años; en Bélgica es a los 10 años cuando se trata de la primera condena y a los 14 años cuando se trata de un reincidente; en Holanda es a los 25 años; en Colombia es a los 25 años; en Argentina es a los 20 años, en España a los 25 o 30 años dependiendo de la gravedad de la pena; mientras que en países como Bolivia, Brasil, Uruguay,

Costa Rica, Ecuador, Venezuela, Paraguay y Panamá no prevén la cadena perpetua. En los primeros 6 países en el máximo de pena es entre los 30 y 40 años de pena privativa de la libertad, mientras que en los dos últimos, el máximo de pena es de 25 años en el caso de Paraguay y 50 años en el caso de Panamá. En el país nórdico de Noruega no hay cadena perpetua y la pena máxima es de 21 años. En este país, el tratamiento penitenciario se rige bajo el lema: “trata al hombre como humano y se comportará como humano” y “cómo quieres que sean tus vecinos...?”. En Portugal, considerado como el primer país que abolió la cadena perpetua el año 1884, la pena máxima es de 25 años de prisión para delitos de extrema gravedad. En Escocia no hay cadena perpetua.

### ***2.1.15. Legislación comparada***

#### **2.1.15.1. Colombia.**

##### **A. Preceptos generales**

El vecino país de Colombia prevé en su Código Penitenciario y Carcelario –aprobado por la Ley N° 65 de 1993- el principio de legalidad como principio rector de la ejecución de la pena, por el cual nadie puede ser sometido a una pena o a un régimen de ejecución que no esté prevista en la Ley. Al igual que el código de ejecución penal peruano prevé los principios de no discriminación y dignidad humana, así como las garantías constitucionales y los derechos humanos universalmente reconocidos. Establece que nadie puede ser objeto de tortura, desaparición forzada ni tratos crueles, inhumanos o degradantes. A diferencia del nuestro ordenamiento de ejecución penal, garantiza la presencia permanente de al menos un Juez de Ejecución penal en el establecimiento penitenciario que lo requiera y en aquellos casos en que los establecimientos penitenciarios no cuenten con Juez de Ejecución, serán designados para hacer visitas de al menos dos veces por semana (art. 7-A y 42). La pena tiene función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la resocialización. El tratamiento penitenciario tiene por finalidad alcanzar la resocialización del infractor y se rige por el sistema progresivo al igual

que el Perú. El sistema penitenciario velará por el respeto de los derechos y las garantías de los internos, que solo podrán ser limitados según lo dispuesto en la Constitución.

La pena de prisión puede ser intramural o domiciliaria. La pena intramural puede ser sustituida a solicitud del condenado, independientemente de que se encuentre con orden de captura o privado de su libertad. Es procedente cuando la pena mínima prevista en la Ley sea 08 años de prisión o menos. Se excluye en caso de delitos graves como atentatorios contra las personas, contra el derecho internacional humanitario, respecto de personas en formación sexual, delitos contra la administración pública, etc.

La visita íntima y otras visitas a favor de la resocialización del interno están reguladas por el Reglamento basadas en la seguridad e higiene.

#### **B. Regulación de los beneficios penitenciarios**

El ordenamiento de ejecución penal colombiano establece que la redención es un derecho de la persona privada de su libertad (art. 103-A). El Juez de Ejecución concederá la redención de la pena por el trabajo o la educación cuando el privado de su libertad cumpla ciertos requisitos. En virtud de dicho beneficio, a los detenidos y a los presos preventivos se les abonará un día de reclusión por dos días de trabajo o estudio (arts. 82, 97). Esta redención también es aplicable para quienes se encuentren en prisión domiciliaria.

Para el derecho colombiano, el trabajo es un derecho y una obligación social y goza en todas sus modalidades de la protección especial del Estado. Todas las personas privadas de la libertad tienen derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. En los establecimientos de reclusión es un medio terapéutico adecuado a los fines de la resocialización. Los procesados tendrán derecho a trabajar y a desarrollar actividades productivas. No tendrá carácter aflictivo ni podrá ser aplicado como sanción disciplinaria (art. 79). De igual modo, la educación es base fundamental de la resocialización (art. 94).

Con el nomen iuris de beneficios administrativos, el Código de Ejecución Colombiano regula el permiso de salida hasta por 72 horas, la libertad y franquicia preparatorias, el trabajo extramuros y penitenciaria abierta como medios de tratamiento penitenciario.

El permiso de salida es concedido por el director del Instituto Penitenciario y Carcelario hasta 72 horas y está reservado para los condenados que se encuentren en la fase de mediana seguridad, hayan descontado una tercera parte de la pena impuesta, no tener requerimiento de ninguna autoridad judicial y entre otros requisitos relacionados con su buen comportamiento durante su tratamiento (art. 147). También se les otorga permisos excepcionales por razones humanitarias (art. 139).

El permiso de salida es otro beneficio administrativo por el cual el director regional del INPEC otorga permiso de salida sin vigilancia por 15 días sin que exceda de 60 días al año al condenado que se negó la libertad condicional y siempre que haya cumplido 4/5 partes de la condena, haya observado buena conducta, que no tenga orden de captura vigente y otros requisitos. Este beneficio tiene por finalidad afianzar la unidad familiar y procurar la readaptación social.

La libertad preparatoria es concedida al condenado que no goza de libertad condicional, de acuerdo con las exigencias del sistema progresivo y siempre que hay descontado las 4/5 parte de la pena. Este beneficio será autorizado por el Consejo de Disciplina con la aprobación del director del INPEC y tendrá como finalidad la realización de actividades laborales o de estudio por parte del interno. El interno debe retornar todos los días al centro de reclusión e incluso los sábados y domingos y feriado deberá pernoctar en el penal.

La franquicia preparatoria está a un nivel superior de la libertad preparatoria. Significa que el condenado que estuvo gozando de la libertad preparatoria ha cumplido con ella de manera satisfactoria, sin observación alguna y en razón de ello, se le puede autorizar para que

trabaje, estudie o enseñe fuera del penal con la obligación de presentarse periódicamente ante el director del establecimiento carcelario.

La libertad condicional es la última fase del sistema progresivo, es aplicable para aquellos sentenciados a una pena superior a los 3 años. Es concedida por el Juez una vez que la persona hay cumplido las 3/5 partes de la pena, que no exista necesidad de continuar con la ejecución de la pena, que demuestre arraigo familiar y social. En todo caso, su concesión está supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización.

Los beneficios y subrogados penales tales como la liberación condicional, la suspensión de la ejecución de la pena, la sustitución de pena, entre otros, salvo los beneficios por colaboración regulados por la Ley, no son aplicables cuando la persona haya sido sentenciada por delito doloso dentro de los 5 años anteriores o cuando ha sido sentenciada por delito contra la administración pública, contra las personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, etc. (art. 32).

### **Cadena Perpetua.**

Colombia prevé la cadena perpetua revisable a los 25 años.

#### **2.1.15.2. España**

##### **Preceptos generales**

España es uno de los países de mayor importancia en cuanto a la regulación de los beneficios penitenciarios. Según el artículo 25.2 de la Constitución Política Española, las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. En el mismo sentido, el Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 190/1996 del 09 de febrero de 1996, establece que la actividad penitenciaria tiene por finalidad la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a pena privativa de la libertad.

Entre los principios previstos en el Reglamento Penitenciario está la supremacía de la Constitución y la Ley, los internos son sujetos de derechos y no se hallan excluidos de la sociedad, sino que continúan formando parte de la misma. La vida en prisión debe tener como referente la vida en libertad. Se debe favorecer los vínculos sociales. Al igual que en el Perú y Colombia se garantiza el respeto de los derechos no afectados por la sentencia, así como se garantiza la no discriminación por ninguna razón. Del mismo modo, se garantiza el derecho a no ser sometidos a malos tratos o torturas. Tienen derecho a que se preserve su dignidad. Lo más importante es que el tratamiento penitenciario es el derecho del interno y asimismo los beneficios penitenciarios son derechos de los internos (art. 4.d y 4.h), entre otros.

El Reglamento Penitenciario hace hincapié en el componente resocializador más que en el concepto clínico del mismo. Opta por una concepción amplia que no solamente toma en cuenta el tratamiento terapéutico asistencial, sino, también las actividades formativas, educativas, laborales, socioculturales, recreativas y deportivas, concibiendo la reinserción del interno como un proceso de formación integral de su personalidad, dotándole de instrumentos suficientes para su propia emancipación.

El reglamento garantiza las visitas de los familiares del interno, así como de la visita íntima en ambientes adecuados. De otro lado, prevé el permiso de salida ordinarios de hasta 7 días de duración como preparación para la vida en libertad hasta un total de 36 o 48 días por año a los condenados clasificados en segundo y tercer grado respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena. También prevé los permisos por razones humanitarias, esto es, por el fallecimiento o enfermedad grave de parientes próximos o cuando los mismos internos deben ingresar a establecimientos de salud externos.

#### **A. Regulación de los beneficios penitenciarios**

El Reglamento Penitenciario prevé en su artículo 192° la libertad condicional pero no propiamente como un beneficio penitenciario. El reglamento hace remisión al Código Penal

español (art. 90), según el cual, el juez de vigilancia penitenciaria acordará la suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión y concederá la libertad condicional al penado que acredite haber extinguido las dos terceras partes o tres cuartas partes de la condena. Se requiere que el interno esté clasificado en tercer grado de su proceso de tratamiento, que durante el proceso de tratamiento se haya dedicado a actividades laborales, ocupaciones, culturales, entre otros, de manera continua. El juez de vigilancia penitenciaria valorará la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena.

Excepcionalmente, procederá la suspensión de la ejecución del resto de la pena y conceder la libertad condicional a los internos que se encuentren cumpliendo su primera condena de prisión, que ésta no supere los tres años de duración y que hayan extinguido la mitad de su condena.

La libertad condicional no es aplicable para quienes hayan incurrido en delito contra la libertad e indemnidad sexual. Tampoco se concederá cuando el penado no ha satisfecho la reparación civil. En cuanto a las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales o por alguno de los delitos regulados en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, la suspensión de la ejecución del resto de la pena impuesta y concesión de la libertad condicional requiere que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, entre otros. Del mismo modo, la libertad condicional que permite el egreso del penal en menos tiempo, no son aplicables a las personas condenadas por la comisión de alguno de los delitos regulados en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales (art. 90 C.P.).

Del mismo modo, sin que se refiera a beneficios penitenciarios, prevé la libertad condicional de septuagenarios y enfermos terminales (art. 196), está dirigido a aquellos internos que hayan cumplido 70 años de edad y a aquellos que acrediten encontrarse gravemente enfermos con padecimientos incurables. En estos casos se les exceptúa el cumplimiento de los requisitos referidos al tiempo de reclusión tales como las  $\frac{3}{4}$  partes o  $\frac{2}{3}$  partes.

Dentro del Capítulo II del Título VIII del Reglamento, se regulan propiamente los beneficios penitenciarios. Éstos se encuentran definidos como aquellas medidas que reducen la duración de la condena impuesta en sentencia firme. La propuesta para la procedencia de los beneficios penitenciarios debe basarse fundamentalmente en la acreditación de la buena conducta, trabajo, participación en actividades de reeducación y reinserción social y la evolución positiva en el tratamiento.

Entre los beneficios penitenciarios previstos en el Reglamento encontramos al adelantamiento de la libertad condicional (art. 205), así como al indulto particular (art. 206), estos beneficios responden a las exigencias de la individualización de la pena en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno (art. 203).

El adelantamiento de la libertad condicional es un derecho del interno. Para su procedencia es indispensable un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, que el interno se encuentre en el tercer grado (régimen abierto) en el tratamiento, que haya extinguido las  $\frac{2}{3}$  partes de la condena, que haya demostrado buena conducta y haya desarrollado continuamente actividades laborales, culturales y ocupacionales. Este beneficio es otorgado por el Juez de vigilancia.

El indulto particular al igual que el adelantamiento de la libertad condicional es un derecho del interno. Tiene como finalidad la reeducación y la reinserción social (art. 203). El trámite se inicia con la propuesta de la junta de tratamiento ante el Juez de vigilancia

penitenciaria, pero, quien aprueba el indulto es el gobierno. Las condiciones que exige el Reglamento (art. 206) para la procedencia del indulto particular son que, por un tiempo mínimo de dos años, en un nivel que se pueda calificar de extraordinario y de manera continuada el interno hubiere demostrado buena conducta, el desempeño de una actividad normal, dentro o fuera del establecimiento penitenciario, la participación en actividades de reeducación y reinserción social.

El indulto puede ser total o parcial. En caso del indulto total se produce la remisión o perdón de toda la pena o penas que tuviere que cumplir el interno. En el caso del indulto parcial se produce el perdón o remisión de parte de la pena que viene cumpliendo. En este último caso se producirá la conmutación de la pena por otra menos grave. Esta potestad discrecional del gobierno no escapa del control de los tribunales.

## **B. Cadena Perpetua**

Desde el 01 de junio de 2015 volvió a regir la cadena perpetua denominándola prisión permanente revisable después del transcurso de 25 o 30 años en función a la gravedad del delito.

### **2.1.15.3. Bolivia**

#### **A. Preceptos Generales**

La Constitución Política de Bolivia prevé en su artículo 74° que es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas. La Ley de Ejecución Penal y Supervisión aprobada mediante Ley N° 2298, prevé el principio de legalidad por el cual ninguna persona puede estar detenida, presa preventivamente o recluida en un establecimiento penitenciario sin que medie mandato judicial con arreglo a Ley. Las únicas limitaciones a los derechos de los internos son las que surgen de la propia condena. La

pena tiene por finalidad proteger a la sociedad del delito y lograr la enmienda, readaptación social del condenado. Prevalece el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y los derechos humanos, quedando proscrito todo trato cruel, inhumano o degradante. Del mismo modo establece que en la aplicación de la Ley de Ejecución, todos los internos gozan de igualdad jurídica y no discriminación por ninguna índole. Se consagra que el privado de libertad es sujeto de derechos, por lo cual, no puede ser excluido de la sociedad (La Ley penal boliviana no contempla la cadena perpetua). Puede ejercer todos los derechos que no fueron afectados con la sentencia. La ejecución de la pena se basa en el Principio Progresivo que promueve la preparación del interno para su reinserción social. El grado de progresividad de su tratamiento dependerá del cumplimiento satisfactorio de los programas de educación y trabajo, así como del régimen de disciplina. Se promueve la participación ciudadana, así como de las instituciones en el tratamiento del interno. Corresponde al Juez de ejecución penal conocer las incidencias que se produzcan en el transcurso de la ejecución penal tales como la revocación de la libertad condicional.

### **B. Regulación de los beneficios penitenciarios**

En el Título III sobre “Establecimientos Penitenciarios”, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión contempla en su Capítulo III, Visitas y Salidas. Propiamente no denomina como beneficio penitenciario a la visita como ocurre en el caso peruano. Sin embargo, establece que es derecho del interno de recibir visitas 2 veces a la semana, los domingos y feriados; y, asimismo tiene derecho a entrevistas todos los días y a visitas conyugales dos veces al mes. La entrevista con su abogado no se sujeta a horarios (arts. 103-106).

En este mismo capítulo III, prevé el permiso de salida, el cual puede ser concedido al interno por razones humanitarias tales como enfermedad grave o fallecimiento de los padres, cónyuge, conviviente, hijos, hermanos, nacimiento del hijo del interno, por la realización de gestiones personales, entre otros (art. 109).

La redención le permite al condenado redimir la condena impuesta a razón de un día de pena privativa de la libertad por dos días de trabajo o estudio. Para estos efectos, el interno podrá trabajar o estudiar desde el primer día que ingrese al penal. A pedido del interno el Director del establecimiento penitenciario remitirá la documentación al Juez de Ejecución Penal para que realice el nuevo cómputo. La redención es aplicable a aquellos casos en que el interno no haya sido condenado por un delito que no permita el indulto, que haya cumplido las 2/5 partes de la condena, no estar condenado por delitos de violación de menores de edad, no estar condenado por delito de terrorismo, entre otros.

Teniendo en cuenta que el tratamiento del interno se basa en el sistema progresivo, consistente en el avance gradual de los distintos períodos de tratamiento, en la etapa de observación y clasificación iniciales, el interno cumplirá un régimen cerrado y tendrá una duración de dos meses desde el ingreso del condenado. Vencido el término, el Consejo Penitenciario establecerá el régimen que el condenado deberá cumplir en el segundo periodo del sistema progresivo. En el período de readaptación social en un ambiente de confianza tendrá por finalidad promover y alentar las habilidades y aptitudes del condenado que le permitan ingresar o reintegrarse a la sociedad, el que puede cumplirse en un régimen abierto o cerrado. El período de prueba tendrá por finalidad preparar al condenado para su libertad fomentando la autodisciplina. Este periodo debe cumplirse en establecimientos abiertos. En este periodo el condenado puede solicitar al Juez de Ejecución salidas prolongadas (167), siempre que haya cumplido por lo menos las 2/5 partes de la pena impuesta, no estar condenado por un delito que no permita el indulto, entre otros. El Juez de ejecución al conceder las salidas prolongadas puede establecer reglas de comportamiento. En este mismo período de prueba el interno puede solicitar al Juez de Ejecución trabajar o estudiar fuera del establecimiento bajo la modalidad de extramuro (art. 169), debiendo retornar al penal luego del final de la jornada de trabajo estudio. Este beneficio aplica siempre que el interno haya cumplido al menos la mitad de la

condena impuesta, tener asegurada la ocupación laboral, no haber sido condenado por un delito que no permite el indulto, entre otros.

La libertad condicional (art. 174) que es el último período del sistema progresivo. Consiste en el cumplimiento del resto de la condena, pero en libertad. En este caso, el Juez de Ejecución, previo informe favorable, podrá conceder por primera vez la libertad condicional, siempre que el interno cumpla requisitos como el de haber cumplido las 2/3 partes de la condena, haber observado buena conducta, entre otros. El Juez de Ejecución vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas, las que podrán ser reformadas.

Por último, los condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años durante la ejecución de la condena, podrán cumplir el resto de la misma en detención domiciliaria, salvo aquellos casos en que fueron sentenciados por delitos que no admiten el indulto. En el mismo sentido, los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal, cumplirán el resto de la condena en detención domiciliaria. En el caso de las internas embarazadas con seis meses de gestación o más podrán cumplir la condena impuesta en detención domiciliaria hasta 90 días después del alumbramiento (art. 196 y 197).

### **C. La Cadena Perpetua**

Bolivia no contempla la cadena perpetua en su ordenamiento penal. La pena máxima es de 30 años.

#### **2.1.15.4. Brasil**

##### **A. Preceptos generales**

La Ley de Ejecución Penal brasileña N° 7210 del 11 de julio de 1984 (la Ley), contempla entre sus principios rectores que la finalidad de la ejecución penal es hacer realidad la integración social del condenado. Durante la ejecución se respetarán todos los derechos del interno no afectados por la sentencia o la Ley. Garantiza el principio de igualdad y no

discriminación. Una vez que el condenado ingrese al penal, será clasificado para orientar la individualización de la ejecución penal. Se le garantiza el respeto de su integridad física y moral de los condenados y de los presos provisionales. La Ley prevé la existencia de un Juez de ejecución que se encarga de aplicar a los casos juzgados una ley posterior en caso sea favorable al condenado declarar la extinción de la pena, unificar penas, pronunciarse sobre la progresión o regresión de los regímenes penitenciarios, suspender la ejecución de la pena, disponer la liberación condicional, entre otros. La pena privativa de la libertad se ejecutará en forma progresiva de acuerdo al mérito del condenado (art. 33.2 CP).

### **B. Regulación de los beneficios penitenciarios**

La ley prevé el permiso de salida por razones humanitarias (art. 120), esto es, por fallecimiento o enfermedad grave de un familiar directo o por necesidad de tratamiento médico, por el tiempo que sea necesario. El permiso es otorgado por el director del establecimiento penitenciario. También prevé el permiso temporal a favor de los internos que se encuentren dentro del régimen semiabierto (art. 122), sin vigilancia directa, con la finalidad de visitar a la familia, seguir cursos de profesionalización, la realización de actividades que guarden relación con el retorno a la convivencia social por un plazo no superior a 7 días que puede ser renovado por 4 veces al año. En este caso se requiere aprobación del Juez de Ejecución.

En la sección IV del capítulo I del Título V sobre ejecución de penas privativas de la libertad, prevé la redención de la pena por el trabajo a razón de 1 día de pena por 3 días de trabajo y a razón de 1 día de pena por cada 12 horas de frecuencia escolar (art. 126 modificado por la Ley N° 12.433/11). Esta redención de tiempo de pena que también puede ser útil para la liberación condicional y el indulto (art. 128), será autorizada por el Juez de Ejecución.

En la sección V del mismo título, prevé la liberación condicional que puede ser concedido por el Juez de Ejecución Penal. La ley se remite al artículo 83° del Código Penal que establece como requisito para la procedencia de la liberación condicional, en primer lugar,

que condena sea igual o superior a 2 años y en segundo lugar, que se cumplan los siguientes requisitos: que se haya cumplido más de 1/3 de la pena si no es reincidente en crimen doloso y tenga buenos antecedentes, que haya cumplido la 1/2 de la pena si es reincidente de delito doloso, que haya demostrado un comportamiento satisfactorio durante la ejecución, haber cumplido las 2/3 partes de la pena en caso de condenados por crimen hediondo, práctica de tortura, tráfico ilícitos de estupefacientes, drogas y similares y terrorismo, si el penado no es reincidente específico de crímenes de esta naturaleza (art. 83 CP).

La ley brasilera no prevé la semilibertad, sin embargo, permite el egreso del penal para la realización de trabajo externo previo el cumplimiento mínimo de 1/6 de la pena. Dependerá de la aptitud, disciplina y responsabilidad del interno. El trabajo se podrá verificar en órganos de administración directa o indirecta o entidades privadas. En esta última requiere del consentimiento expreso del condenado.

### **C. Cadena Perpetua**

En Brasil no hay cadena perpetua. La pena máxima en Brasil es 30 años de pena privativa de la libertad.

#### **2.1.15.5. Uruguay**

##### **Preceptos Generales**

Mediante Ley N° 17897, publicado el 19 de setiembre de 2005, el parlamento uruguayo aprobó una serie de reformas correspondientes al sistema penitenciario con la finalidad de reestructurarla, debido principalmente al hacinamiento que se viene observando en las cárceles cuya capacidad –en teoría- para ese tiempo era de 3.000 personas, pero, en realidad estaba albergando a más de 7.000 internos. Esta Ley introduce la redención de la pena por trabajo o estudio, así como, contempla el arresto domiciliario. El sentido de esta norma es el de garantizar que la política criminal este orientada al tratamiento, la rehabilitación, la educación y el trabajo. Al igual que el caso peruano, las normas que regulan la ejecución penal en Uruguay se

adscriben al sistema progresivo según el cual las medidas que adopten dependerán del grado de progresividad en el tratamiento.

### **Regulación de los Beneficios Penitenciarios**

Durante la ejecución de la condena, el Juez puede otorgar la libertad anticipada a favor de los condenados que vienen cumpliendo las 2/3 partes de la pena impuesta y que sea superior a 3 años, así como cuando hayan cumplido la mitad de la pena impuesta en caso que la misma fuese de 3 años de penitenciaría. No será aplicable a los condenados por los delitos de homicidio con agravantes, violación y atentado violento al pudor, corrupción y otros.

De otro lado, el Juez podrá disponer la prisión domiciliaria de personas procesadas o condenadas mayores de setenta años cuando ello no involucre riesgos, considerando especialmente las circunstancias del delito cometido. No será aplicable a los condenados por los delitos de homicidio con agravantes, violación y delitos previstos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Milla (2016) señala que las salidas transitorias es otra de las medidas que favorecen la resocialización del interno y obedece esencialmente al grado de progresividad en el tratamiento. En el informe aprobado por el Parlamento con relación a la situación carcelaria uruguaya, se ha señalado que las salidas transitorias con “el posterior corolario” de la progresividad tras la clasificación y el tratamiento, esto es, a medida que se ejecuta la pena privativa de la libertad “la vida en reclusión debe parecerse cada día más a la futura vida en libertad y cada día menos a la vida en la cárcel”. (p. 791)

Para su concesión se requiere que el interno demuestre buena conducta, en caso de los presos preventivos haber cumplido 90 días de prisión y que se trate de procesados o condenados que se encuentren internados por un delito cuya pena mínima sea de penitenciaría, haber cumplido 1/3 de la pena. El plazo de la salida transitoria es de 72 horas bajo vigilancia, con fines de trabajo o gestión de trabajo o concurrir a estudios fuera del establecimiento

penitenciario. El interno debe pernoctar en el penal. Las salidas transitorias las autoriza el Juez previo informe del director del Establecimiento Penitenciario y las puede revocar en cualquier momento.

De otro lado, la redención de la pena por el trabajo o la educación, al igual que el caso peruano, el tiempo que redime la pena es a razón de 2 días de trabajo o estudio por 1 día de reclusión. Se incluye en el cómputo el trabajo o estudio realizado fuera del penal. La ley no hace exclusiones para la redención de pena por el trabajo o la educación.

Además, prevé (art. 14) que las empresas que liciten con el Estado para obras o servicios públicos inscriban en sus planillas de trabajo el equivalente al 5% del número de personas que debe realizar tareas de peón o similares, para los liberados.

También prevé la libertad condicional tanto en la última parte del artículo 131 del Código Penal, así como en el artículo 327° del Código Procesal Penal, sin embargo, no establece como requisito para acceder a este beneficio algún tiempo determinado de cumplimiento de prisión, únicamente hace referencia a la buena conducta que demuestre durante su internamiento en el penal y extramuros.

### **Cadena Perpetua**

En Uruguay no hay cadena perpetua, la pena máxima es de 30 años.

#### **2.1.15.6. Paraguay**

##### **Preceptos Generales**

La Constitución Política de Paraguay, en su artículo 20° establece que las penas privativas de libertad tendrán por objeto la readaptación de los condenados y la protección de la sociedad.

El Código de Ejecución Penal Paraguayo, aprobado por la Ley N° 5.162 se inspira, al igual que nuestro ordenamiento penal en el respeto a la Dignidad de la persona humana, así como los derechos fundamentales. Los derechos de los internos no se ven afectados más de lo

que dispone la sentencia. Se prohíbe toda forma de tortura, violencia moral, física o tratos inhumanos o degradantes. Prohíbe toda forma de discriminación. La ejecución penal busca que el condenado adquiera capacidad de comprender y respetar la Ley, procurando su adecuada reinserción social y su adaptación a una vida sin delinquir. También tiene fines de protección. La Ley prevé la intervención del Juez de Ejecución para el control de la ejecución de la pena, para pronunciarse sobre las incidencias relacionadas con la libertad y los derechos de los internos durante el proceso de ejecución, para las incidencias relacionadas con el tratamiento, el régimen disciplinario a través de visitas permanentes a los centros penitenciarios.

En el mismo sentido que el caso de la Ley peruana, el tratamiento penitenciario se basa en el sistema progresivo, procurando limitar la permanencia del interno en establecimientos cerrados y promoviendo su incorporación a instituciones semiabiertas o abiertas. Prevé 4 períodos en el tratamiento: 1) período de observación; 2) periodo de tratamiento; 3) periodo de prueba; y, 3) período de libertad condicional. Para la individualización del tratamiento se clasificará al condenado y se le destinará a un establecimiento cuyo régimen sea el más adecuado. El período de prueba comprende en primer lugar, el traslado del interno a otro ambiente semiabierto o abierto basado en el principio de autodisciplina; y, segundo, a la posibilidad de obtener salidas transitorias y su incorporación al régimen de semilibertad. El paso de una etapa a la otra la autoriza el Juez de Ejecución.

### **Regulación de Beneficios Penitenciarios**

Las salidas transitorias las autoriza el Juez de Ejecución por un mínimo de 48 horas y un máximo de 72 horas, con la finalidad de que los internos puedan afianzar los lazos familiares o sociales. Puede salir acompañado por un custodio o solo, ello dependerá del grado de confianza. Para la concesión de este beneficio se requiere que el interno haya cumplido la mitad de la pena, poseer buena conducta, entre otros.

La semilibertad le permitirá al interno trabajar fuera del establecimiento penitenciario

al igual que en condiciones de libertad, debiendo regresar al alojamiento asignado para tal efecto. Tanto las salidas transitorias, así como la semilibertad no interrumpen la ejecución de la pena. Se fomentará el uso de localizadores electrónicos.

La libertad condicional la concede el Juez de Ejecución, previo informe del organismo técnico criminológico y del consejo asesor del establecimiento. Antes del egreso del penal, el interno recibe un programa intensivo de preparación para su retorno a la vida libre. Los presupuestos normativos exigidos para la procedencia de la libertad condicional se encuentran previstos en el artículo 51 del Código Penal. Los principales requisitos son haber purgado las 2/3 partes de la condena y la personalidad del interno, su vida anterior, las circunstancias del hecho punible, su comportamiento durante la ejecución de la sentencia, sus condiciones y los efectos que tendría la suspensión de la ejecución del resto de la pena.

Aquellos condenados a penas inferiores a 3 años podrán ser incluidos en los sub siguientes períodos, no es obligatorio para ellos pasar por cada uno de los períodos.

Es su derecho pedir permisos de salida en caso demuestre una conducta ejemplar. También los permisos de salida por razones humanitarias por razones similares a las previstas en la legislación peruana.

La redención de la pena por el trabajo o estudio es a razón de 1 día de condena por cada 3 días de trabajo o estudio. Es el Juez de Ejecución quien cada seis meses capitalizará los días ganados por redención.

Los internos que no gozan de salidas transitorias podrán recibir la visita íntima de su cónyuge o convivientes

La prisión domiciliaria es un beneficio que prevé la Ley paraguaya que no la tiene el Perú. Esta consiste en que, si el interno tuviere 70 años de edad, estuviese gravemente enfermo o en etapa terminal o con algún impedimento físico para valerse por sí mismo, el Juez de Ejecución podrá disponer su prisión domiciliaria y en caso de vulneración a las restricciones

puede revocarla. Del mismo modo, en caso de internos condenados a penas de hasta 3 años y no son reincidentes, el interno fuese mayor de 60 años, se trata de una mujer embarazada o con hijos hasta 01 año o cuando se trata de padres, consortes o convivientes de un discapacitado que no pueda valerse por sí mismo y se encuentre exclusivamente a su cuidado, podrá disponer la prisión domiciliaria (art. 239).

El Juez de ejecución penal también podrá disponer la ejecución discontinua de la pena en caso la pena privativa de la libertad no supere los 18 meses y siempre que no se trate de reincidentes. Aprobará un plan donde de prisión discontinua que contemple un lapso de reclusión que ofrezca charlas de formación moral, pedagógica y psicológica; y, un lapso de acercamiento a la familia y trabajo que pueden verificarse los fines de semana.

### **Cadena Perpetua**

El país de Paraguay no contempla en su legislación a la cadena perpetua. La pena máxima es de 25 años de pena privativa de la libertad (art. 38 del C.P.).

### **2.1.15.7. Ecuador**

#### **Preceptos Generales**

Según lo establecido en el artículo 201 de la Constitución Política del Ecuador, el sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos.

Al igual que los anteriores países antes descritos, Ecuador prevé la intervención de un Juez de garantías penitenciarias para el conocimiento de los procesos de ejecución de las sentencias penales condenatorias para el otorgamiento de la libertad condicional, libertad controlada, prelibertad, entre otros. Estos jueces penitenciarios visitarán los establecimientos penitenciarios cada mes para escuchar los reclamos de los internos. Al igual que el caso peruano el tratamiento del interno se basa en el sistema progresivo. El objetivo es la rehabilitación

integral de los internos proyectada hacia su reincorporación a la sociedad y a la prevención de la reincidencia y la habitualidad. Las cárceles deben ser denominadas “Centro de Rehabilitación Social”.

### **Regulación de los beneficios penitenciarios**

Dentro de los beneficios que permiten acortar el tiempo de duración de la pena en la Ley ecuatoriana, se encuentra la prelibertad, por el cual el interno de acuerdo al progreso en su tratamiento, puede desarrollar su actividad controlada fuera del centro de rehabilitación. En segundo lugar, tenemos la Libertad Controlada en la fase de tratamiento la cual le permite al interno convivir con su medio natural. Para ser favorecido con este beneficio el interno debe haber cumplido al menos las 3/5 partes de la pena, demostrado buena conducta, debe acreditar un arte u oficio que le permita vivir honradamente, haber cumplido con pagar la reparación civil o demostrar estar imposibilitado para ello. No se concederá a los reincidentes y habituales. Otro beneficio es la rebaja de pena hasta un 50% incluso por buena conducta o por haber demostrado una conducta activa en su rehabilitación. No es aplicable para los sentenciados por delitos graves como asesinato, delitos sexuales, trata de personas, entre otros. Por último, la libertad condicional que se encuentra regulada en el Código Penal ecuatoriano (art. 87) a favor de los internos que viene cumpliendo reclusión por un tiempo igual o superior a las 3/4 partes y a favor de los internos que vienen cumpliendo prisión correccional por un tiempo igual o superior a las 2/3 y que deben cumplir ciertos requisitos como acreditar contar con profesión, arte u oficio, que el tiempo que le falte cumplir la pena no exceda de 3 años, haber acreditado con pagar las indemnizaciones civiles y otros.

### **Cadena Perpetua**

Ecuador no contempla en su legislación la cadena perpetua. Su pena máxima es 35 años de pena privativa de la libertad.

#### **2.1.15.8. Venezuela**

### **Beneficios Penitenciarios**

La Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela establece en su artículo 272 que el Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos con fines de reinserción social en la etapa post penitenciaria.

En la República Bolivariana de Venezuela, una ley especial regula la redención de la pena por el trabajo o la educación, por el cual el penado redime un día de pena por dos días de trabajo o estudios. Asimismo, conforme a lo establecido en los artículos 496 y 497 del Código Orgánico Procesal Penal, el tiempo redimido se computará a partir del momento en que el penado o penada comencare a cumplir la condena que le hubiese sido impuesta; y, sólo podrán ser considerados para la redención el trabajo o estudio realizados alternativamente o en forma conjunta dentro del centro de reclusión. Será el Tribunal de ejecución quien resolverá sobre la obtención o revocación de la redención. También prevé las salidas transitorias hasta por 48 horas; al igual que en otras legislaciones, por razones humanitarias y deben salir debidamente vigilados y bajo caución. Las salidas transitorias son concedidas al penado que ha alcanzado la  $\frac{1}{2}$  de su condena, que haya demostrado buena conducta, entre otros. Los procesados no pueden solicitarla. Se concede al penado. El Tribunal también puede autorizar en forma especial la salida por motivo de estudios superiores, previo el cumplimiento de los requisitos antes mencionados.

Otro beneficio es el “destino al establecimiento abierto” para lo cual exige que el penado esté cumpliendo las  $\frac{2}{3}$  partes de la condena, demuestre buena conducta y otros. Un cuarto beneficio es el trabajo fuera del establecimiento, para lo cual se requiere que el penado venga cumpliendo la  $\frac{1}{2}$  de la pena impuesta, además de buena conducta, entre otros. El Juez supervisa y verifica las condiciones laborales y el desempeño del penado. Por último, la libertad condicional, una vez que el penado haya cumplido las  $\frac{3}{4}$  partes de la pena. Este beneficio

también puede ser otorgado por razones humanitarias, esto es, por enfermedad grave o en fase terminal del penado.

### **Cadena perpetua**

Venezuela no contempla en su legislación la pena de cadena perpetua. La pena máxima es de 30 años.

#### ***2.1.16. Población carcelaria en el Perú***

La falta de humanización está representada por el endurecimiento de las penas y la decadencia, cada vez más, de los beneficios penitenciarios, lo que acarrea como consecuencia inevitable que el sentenciado tenga que permanecer más tiempo en la cárcel, sin que ello signifique, obviamente, un mejor proceso de resocialización, si no, que es posible que pueda generar -en muchos casos- la desocialización de los condenados. Esta situación evidentemente vulnera el Principio Constitucional de la Resocialización, la Dignidad de la Persona Humana y el Desarrollo Integral del ser humano, más aun, teniendo en cuenta las condiciones de hacinamiento y sobrepoblación de los establecimientos penitenciarios de nuestro país, sumado a la deficiente estructura y las pésimas condiciones de salud que incluso han dado lugar a que se declare en emergencia el sistema nacional penitenciario y el Instituto Nacional Penitenciario (INPE), por razones de seguridad, salud, hacinamiento y deficiente infraestructura, conforme a lo establecido en el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1325 publicado en el diario oficial El Peruano el 06 de enero de 2017.

Según el último Informe Estadístico ofrecido por el INPE, al mes de febrero de 2020 nuestro país cuenta con 68 establecimientos penitenciarios. De este número de establecimientos penitenciarios, sólo el 13% es considerado como establecimiento penitenciario grande, es decir, con capacidad de albergue para más de 1,200 internos. La mayoría de los establecimientos penitenciarios pueden albergar hasta 199 internos y 899 internos. La capacidad de albergue depende de su estructura. Cuando la sobrepoblación excede o este exceso es igual al 20% de la

capacidad de albergue, se denomina sobrepoblación crítica o hacinamiento.

La población penitenciaria –en general- al mes de febrero de 2020 es de 129,115 personas, los cuales se clasifican en dos grandes grupos: 1) 96,870 personas que se encuentran privados de su libertad que a su vez se clasifican en internos procesados en una cantidad de 36,515 e internos sentenciados en una cantidad de 60,355; y, 2) 32,245 personas que se encuentra en calidad de sentenciados que vienen cumpliendo pena en los establecimientos de medio libre. En este último grupo se encuentran quienes han sido favorecidos con los beneficios penitenciarios, los que se encuentran cumpliendo alguna pena limitativa de derechos y otras medidas alternativas. Como puede apreciarse, el porcentaje de sentenciados que permanecen intramuros es muy elevado, que equivale a las 2/3 partes de la población penitenciaria y se sigue incrementando, mientras que la población penitenciaria que han accedido al medio libre a través de los beneficios penitenciarios y conmutación de penas, equivale a 1/4 parte del total de la población penitenciaria y cada vez es en menor porcentaje debido al aumento progresivo de las restricciones a tales beneficios.

En relación al mes de febrero de 2019, al mes de febrero de 2020, la población penitenciaria se ha incrementado en un porcentaje del 13%. Es decir, de una cantidad de 114,583 se incrementó a 129,115.

En el caso específico de población penitenciaria intramuros, la cifra de internos se ha incrementado en un 5%, es decir, al mes de febrero de 2020 han aumentado 4,733 internos con relación a la cantidad de internos registrada el mes de febrero de 2019.

La capacidad de albergue de los establecimientos penitenciarios a nivel nacional (intramuros) es de 40,137 plazas. No obstante, al mes de febrero de 2020 existe una población penal de 96,870 personas, lo que representa una sobrepoblación de 56,733 internos. Es decir, hay un 141% de sobrepoblación penal, lo cual se traduce en hacinamiento.

De los 68 penales del país, 49 penales se encuentran en situación de hacinamiento,

siendo los más hacinados los penales Miguel Castro con 375% de hacinamiento; Lurigancho, el de mayor capacidad de albergue (3,204), con 209% de hacinamiento, el penal de Chiclayo con 310% de hacinamiento; el penal de Trujillo, con 263% de hacinamiento. Entre otros.

Según el Informe Especial N° 08-2020-DP de fecha 21 de abril de 2020, emitido por la Defensoría del Pueblo con motivo de la pandemia generada por la COVID 19, la situación carcelaria en el Perú es crítica por la población carcelaria que resiste. Indica que, a nivel global, el sistema penitenciario alberga aproximadamente a más de 97,111 internos, pese a que la capacidad carcelaria de todo el país es de 40,137 plazas. Es decir, presenta un hacinamiento de 140%. El 36% tiene la condición de procesados y el 64% tiene la condición de sentenciados. Sin embargo, la cifra de hacinamiento es alarmante teniendo en cuenta la capacidad de cada uno de los establecimientos penitenciarios.

Así, ofrece una lista de establecimientos penitenciarios tales como el del Penal de Chanchamayo que tiene una capacidad de 120 internos, sin embargo, alberga 766, lo que representa un hacinamiento de 538%; el penal del Callao que tiene una capacidad de 572 internos, sin embargo, alberga 3222 internos, lo que representa un hacinamiento de 463%; el penal de Trujillo que tiene una capacidad de 1518 internos, sin embargo, alberga 5451 internos, lo que representa un hacinamiento de 259%; el penal Miguel Castro que tiene una capacidad de 1142 internos, sin embargo, alberga 5543 internos, lo que representa un hacinamiento de 385%; el penal de Ayacucho que tiene una capacidad de 644 internos, sin embargo, alberga 2811 internos, lo que representa un hacinamiento de 336%; el penal de Piura que tiene una capacidad de 2,712 internos, sin embargo, alberga 4,082 internos, lo que representa un hacinamiento de 198%; el penal de Chiclayo que tiene una capacidad de 1,143 internos, sin embargo, alberga 4,601 internos, lo que representa un hacinamiento de 303%; y, el penal de Lurigancho que tiene una capacidad de 3,204 internos, sin embargo, alberga 10,176 internos, lo que representa 218% de hacinamiento.

De acuerdo a la Defensoría del Pueblo, al año 2020, la cifra de hacinamiento se ha elevado en un 65% a comparación de la cifra del año 2011. Es decir, en el año 2011 la cifra de hacinamiento ascendía a 75% y en el mes de abril de 2020 asciende a un 140%.

**2.1.16.1. Población penitenciaria por edad y sexo.** Del universo de 96,870 internos, la mayor concentración de la población penitenciaria masculina se encuentra en el grupo entre los 20 a 39 años, mientras que en el caso de la población femenina es entre los 25 a 44 años. La cifra de internos e internas que superan los 60 años de edad asciende a 4,669 en el caso de los varones que representa un porcentaje del 5.1% del total; y, 230 en el caso de las mujeres que representa el 4.4% del total.

**2.1.16.2. Población penitenciaria por tiempo de reclusión.** Como puede apreciarse, según el Informe Estadístico del INPE, a febrero de 2020 hay una cantidad considerable de internos que vienen cumpliendo condena por un tiempo que supera los veinte años, 1,410 internos condenados a penas entre 31 y 35 años de pena privativa de la libertad y 1,118 condenados a cadena perpetua. Este tiempo de condena consideramos que resulta contraria al objetivo de resocialización, pues, una prolongada prisión no promueve el fin constitucional de la resocialización.

### ***2.1.17. Respuesta del estado frente a la falta de humanización del derecho de ejecución penal***

**2.1.17.1. Poder ejecutivo.** Mediante Decreto Legislativo 1325 publicado en el Diario Oficial El Peruano el 06 de enero de 2017, el Poder Ejecutivo dictó medidas para la reestructuración del sistema nacional penitenciario y el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) orientado a disminuir la incidencia de TBC y VIH en los establecimientos penitenciarios, así como derivar a las personas con problemas de salud mental a centros de atención especializados; y, atender de manera especializada a la población vulnerable por razón de identidad de género, orientación sexual, étnica, racial, así como a las internas, sus hijos e hijas

menores, los dependientes de drogas, extranjeros, extranjeras, internos e internas adultos mayores y personas con discapacidad, en coordinación con el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. En ese sentido, se dispuso fortalecer los servicios de salud habilitando ambientes especiales para personas privadas de su libertad con enfermedades infecto contagiosas o con enfermedades con fase terminal, así como la implementación de protocolos para garantizar el aislamiento y tratamiento necesario.

De otro lado, se le autorizó al INPE a construir pabellones para incrementar las unidades de alojamiento, asimismo, se le facultó la adquisición de predios o terrenos para la construcción de nuevos establecimientos penitenciarios con el apoyo del gobierno nacional, gobierno regional y local que corresponden. Se autorizó al INPE el uso de bienes inmueble incautados para establecimientos penitenciarios y de medio libre de manera preferente. Sin embargo, en cuanto al financiamiento, según lo establecido en la Décimo Primera Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo N° 1325, el Tesoro Público no le asignó el respectivo presupuesto para las acciones de reestructuración y mejora.

Mediante Decreto Supremo N° 013-2018-JUS, publicado en el Diario Oficial “El Peruano el 30 de diciembre de 2018, se prorrogó la vigencia de las medidas de reestructuración del INPE a partir del 17 de enero de 2019 hasta el 07 de enero del año 2021.

Por Decreto Legislativo N° 1300, publicado el 30 de diciembre de 2016, se estableció un procedimiento especial de conversión de penas privativas de libertad (ppl) no mayores a seis años, por una pena alternativa, a fin de coadyuvar con una adecuada reinserción social, siempre que se trate de infracciones de poca lesividad y repercusión social. En ese sentido, se estableció la conversión de penas privativas de libertad efectiva por una pena alternativa para aquellos sentenciados a ppl no mayores a 06 años, siempre que se encuentren en la etapa de mínima seguridad del régimen ordinario cerrado, así como para aquellos sentenciados a ppl no mayor a 04 años, siempre que se encuentren en el régimen ordinario cerrado. No procede para

condenados que, no obstante encontrarse en los supuestos señalados en el artículo anterior, se encuentren bajo las siguientes modalidades delictivas tipificadas en los artículos: 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D, 121- A, 121-B, 152, 153, 153-A, 170 al 174,176-A,177, 189, 195, 200, 279, 279-A, 279-B, 279-F, 296 al 297, 307, 317, 317-A, 319, 320, 321, 325 al 333, 382, 383, 384, 387, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401 del Código Penal; condenados por delitos tipificados en el Decreto Ley N° 25475; condenados por delitos cometidos como miembros o integrantes de una organización criminal o como persona vinculada o que actúa por encargo de ella, conforme a los alcances de la Ley N° 30077. Tampoco procede cuando se trate de condenados que revistan cualquiera de las siguientes condiciones: a) Tener la condición de reincidente o habitual, o b) Que su internamiento sea consecuencia de revocatoria previa de alguna pena alternativa a la privativa de libertad, beneficio penitenciario, reserva de fallo condenatorio o suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Posteriormente, el Decreto Legislativo 1300 fue modificado por el Decreto de Urgencia N° 008-2020 que incorpora un supuesto de conversión automática para casos de sentenciados a pena privativa de libertad efectiva por el delito de omisión a la asistencia familiar con la finalidad de promover el pago de la reparación civil y la deuda alimenticia, así como contribuir con la disminución de la sobrepoblación carcelaria.

Luego, mediante Decreto Legislativo N° 1459 publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 14 de abril de 2020, con la finalidad de potenciar la aplicación de las medidas de egreso de aquellos que vienen cumpliendo pena privativa de la libertad efectiva por el delito de omisión a la asistencia familiar, en el marco de la declaratoria de emergencia sanitaria a nivel nacional por la enfermedad denominada COVID 19, se dispuso que la pena privativa de la libertad de una persona condenada por el delito de omisión a la asistencia familiar puede convertirse automáticamente en una pena alternativa con la sola certificación del pago íntegro

de la reparación civil y de la deuda alimenticia acumulada hasta el momento en que se solicita la conversión.

De otro lado, con fecha 05 de mayo de 2020, el Poder Ejecutivo ha presentado un Proyecto de Ley N° 5110/2020-PE ante el Congreso de la República, para que se dicten medidas excepcionales de deshacinamiento de los establecimientos penitenciarios. Entre otras reformas, dentro del contexto de la pandemia generada por la COVID-19, propone que se proceda con la conversión automática de las penas privativas de la libertad no mayores de 08 años a prestación de servicios a la comunidad, a razón de tres días de prisión por un día de prestación de servicios a la comunidad. No procede cuando se trata de delitos graves como homicidio calificado, feminicidio, sicariato, entre otros. Del mismo modo plantea la simplificación del trámite de beneficios penitenciarios a través de un expediente electrónico.

Al no haber sido aprobado dicho proyecto de Ley por el Congreso de la República, el Poder Ejecutivo tuvo que solicitar facultades para legislar en la materia, razón por la cual, ejerciendo las facultades concedidas por el Congreso de la República, con fecha 04 de junio de 2020 se publicó en el diario oficial “El Peruano” el Decreto Legislativo N° 1513 mediante el cual se establecieron medidas excepcionales y temporales, con vigencia hasta 90 días después de levantada la emergencia sanitaria, con la finalidad de descongestionar (deshacinar) los establecimientos penitenciarios a través de órdenes judiciales de libertad a favor de procesados y sentenciados. En ese sentido, dicha norma legal faculta a los jueces de la República dictar resoluciones de cese de prisiones preventivas a favor de procesados investigados por delitos de mínima lesividad; y, asimismo, faculta disponer la libertad -por remisión condicional de la pena- de aquellas personas sentenciadas a una pena no superior a los 8 años de privación de la libertad o si habiendo sido condenados a 10 años de pena privativa de la libertad, hayan cumplido al menos 9 años de la pena impuesta; y, también la misma norma legal establece la simplificación de los beneficios penitenciarios estableciendo excepcionalmente la redención

de la pena por el trabajo y la educación a razón de un día de pena por un día de trabajo o educación, con la salvedad de los supuestos del artículo 46° del Código de Ejecución Penal, conforme al proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo, descrito en los párrafos anteriores.

**2.1.17.2. Defensoría del pueblo.** La Defensoría del Pueblo también se pronunció respecto de la problemática relacionada con el hacinamiento en las cárceles a través de su Informe Especial N° 08-2020-DP de fecha 21 de abril de 2020.

En dicho informe, luego de hacer referencia a las cifras que permiten constatar cuantitativamente la situación de hacinamiento de las cárceles del Perú, precisó que tal hacinamiento afecta el derecho a la integridad de las internas e internos (en ocasiones de forma grave) comprometiendo también su derecho a la salud, trabajo, educación y mantenimiento de relaciones familiares. Pero indica que no es posible combatir el hacinamiento con medidas aisladas, como la construcción de más cárceles o el simple otorgamiento de indultos. Indicó que se requiere, en forma indispensable, de mayores niveles de coordinación posibles entre las entidades que conforman el sistema de Justicia (Ministerio Público y Poder Judicial) y los poderes Ejecutivo y Legislativo. Entre tales articulaciones indicó que es en el Congreso de la República donde descansa la responsabilidad por el excesivo aumento de penas y la eliminación progresiva de los beneficios penitenciarios. No obstante, indica que el Poder Ejecutivo puede reducir el número de personas privadas de su libertad mediante las gracias presidenciales, pero, ello no es posible para aquellos internos sentenciados por delitos graves.

**2.1.17.3. Poder Judicial.** Por su parte, el Poder Judicial, mediante resoluciones administrativas 118-2020-CE-PJ del 08 de abril de 2020 y 120-2020-CE-PJ del 17 de abril de 2020, con motivo de la pandemia por la COVID 19 y para evitar desenlaces fatales por el hacinamiento en los penales, exhortó a los jueces penales a fin de que revisen, incluso de oficio, la situación jurídica de los presos preventivos y sentenciados privados de su libertad a fin de verificar si se podría modificar su condición jurídica.

Luego, mediante Resolución Administrativa N° 000138-2020-CE-PJ de fecha 07 de mayo de 2020, el Poder Judicial aprobó la “Directiva de Medidas Urgentes con motivo de la Pandemia del COVID-19 para evaluar y dictar, si correspondiere, la reforma o cesación de la prisión preventiva”. En el ítem N° 3) de la parte introductoria de dicha directiva, se detalla el “Proyecto Entregable N° 01 sobre actualización de la política nacional penitenciaria” elaborado por la Dirección de Política Criminal del MINJUS en el mes de abril de 2020, el cual contiene un diagnóstico sobre la situación carcelaria.

Este diagnóstico de la Dirección de Política Criminal del MINJUS, indica que, en los últimos 20 años, es decir, desde el año 2001 al año 2020, el número de internos se ha triplicado. Es así, que al mes de diciembre de 2019 la población penal alcanzó el número de 95,548 internos, pese a que la capacidad de albergue es de 49,137 internos (238% de sobrepoblación y 138% de hacinamiento), pero hay penales que superan el 500%; y, de los 68 establecimientos penales que cuenta el Perú, 49 (72%) se encuentran en situación de hacinamiento. Entre las sub causas de esta situación se encuentran a) El alto uso de la prisión preventiva; b) El endurecimiento de las penas y la reducción de acceso a los beneficios penitenciarios; y, c) el limitado uso de medidas alternativas a la privación de la libertad.

Éstas a su vez, ha dado lugar, en relación de correspondencia, a las siguientes para el hacinamiento y sobrepoblación: 1) La población interna con prisión preventiva asciende a 37% que es equivalente a 34,879 personas. 2) Las leyes en los últimos años han tenido como consecuencia el aumento de la población penal que han dado lugar que las personas permanezcan por más tiempo en el penal y con menores posibilidades de acceder a los beneficios penitenciarios. Según la Directiva, en estas condiciones se encuentran 13,151 internos, entre penados y presos preventivos. 3) El uso de medidas alternativas, bajo la supervisión de la Dirección de Medio Libre del INPE alcanza a 24,576 personas, de ellas 23,604 tienen condenas a penas limitativas de libertad, mientras que 972 han recibido

directamente medidas alternativas. 4) El mayor porcentaje de alternativas, distintas de las anteriores, se da en la condena condicional que es el 46%; seguida de conversión de penas que representa el 30%; en último lugar está la reserva del fallo condenatorio que representa el 22%. La de menor porcentaje es la vigilancia electrónica personal, que sólo llega a 21 casos y representa el 2%.

En consecuencia, con la finalidad de evitar desenlaces fatales que podría generar la pandemia de la COVID 19, propiciado precisamente por el hacinamiento de reclusos, el Poder Judicial formuló y ofreció los lineamientos para que los jueces puedan revisar de oficio las prisiones preventivas y dictar resoluciones de cese o reforma de las mismas si así correspondiere, de modo que se descongestione el hacinamiento carcelario, teniendo en cuenta también las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para enfrentar al COVID-19. Así, en la misma directiva indica que la solución más relevante está en manos del Congreso de la República, indica que se requiere un cambio legislativo radical, pues, ya está claro cuál es el problema que genera el hacinamiento en los penales.

Por otro lado, el Poder Judicial también presentó ante el Congreso de la República dos proyectos de Ley –de carácter excepcional y temporal- para descongestionar los penales con motivo de la COVID 19. El primer proyecto (Proyecto N° 5149/2020-PJ, presentado ante el Congreso de la República con fecha 08 de mayo de 2020, tiene por objeto incorporar, temporalmente, la remisión condicional de la pena privativa de la libertad efectiva para los internos condenados a PPL no mayor a ocho años o, además, con penas de multa e inhabilitación, con el fin de impactar positivamente en el deshacinamiento de la población penitenciaria. (La remisión es entendida como el perdón parcial de la condena, pero sujeta a determinados requisitos, orientado principalmente para aquellos delitos leves o mediana gravedad). Del mismo modo, incorpora la remisión condicional de la pena a favor de aquellos condenados que han sido condenados a una pena mayor a ocho años de PPL, pero que además,

ya hubiesen cumplido ocho años de PPL efectiva y les falta para cumplirla entre cuatro y siete años, siempre que, se trate de una persona mayor a 65 años de edad o padecen de una enfermedad incurable y en estado terminal o padece de enfermedad crónica y vulnerable al COVID 19, o se trata de mujeres en estado de gestación y/o con hijos menores de tres años, o se trata de personas con discapacidad que no pueden valerse por sí mismos, o se trata de personas con más de 18 y menos de 21 años de edad que carezcan de antecedentes penales y siempre que el Juez considere que no volverá a cometer nuevo delito.

El segundo proyecto (Proyecto N° 5150/2020-PJ), presentado también al Congreso de la República con fecha 08 de mayo de 2020, está referido a la revisión excepcional de la medida de prisión preventiva, con la finalidad de contribuir con la reducción del hacinamiento que se registra en los establecimientos penitenciarios y en especial, para garantizar el derecho a la salud de los internos procesados con motivo de la pandemia del coronavirus Covid-19. Según este proyecto de Ley, el Juez de Garantías, de oficio y sin trámite alguno, podrá disponer la cesación de la prisión preventiva cuando constate que el interno o interna ha cumplido la mitad del plazo de prisión preventiva, carezca de antecedentes penales y no se encuentra procesada por algunos de los delitos exceptuados; o cuando registran antecedentes penales, pero han cumplido las dos terceras partes del plazo de prisión preventiva, siempre que no estén procesados por alguno de los delitos exceptuados; o cuando el preso preventivo viene cumpliendo una prisión preventiva prolongada o se trata de presas preventivas gestantes con hijos menores de tres años o se trata internos o internas adultos mayores de 65 años de edad. No obstante tratarse de delitos exceptuados, los internos o internas también pueden acceder a la cesación de la prisión preventiva, siempre que se encuentren dentro de la población de vulnerabilidad excepcional.

### ***2.1.18. Análisis de la respuesta del Estado para mitigar la falta de humanización del derecho de ejecución penal***

Las acciones destinadas a mitigar la falta de humanización del derecho de ejecución penal, no serán suficientes mientras el Congreso de la República siga produciendo leyes que incrementen el quantum de las penas, restrinjan beneficios penitenciarios, así como la conmutación de penas; pues, dicha labor legislativa es la que ha generado el incremento de la población carcelaria y cada vez más con mayor notoriedad, que no está permitiendo la materialización u optimización del Principio Constitucional de Resocialización, conforme ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Informe denominado “Informe sobre derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas” del 31 de diciembre de 2011 donde ha señalado que uno de los factores fundamentales que están dando lugar al hacinamiento es la “La implementación de políticas represivas de control social que plantean la privación de la libertad como respuesta fundamental a las necesidades de seguridad ciudadana (llamadas de “mano dura” o “tolerancia cero”).

Si bien el Poder Ejecutivo ha emitido el Decreto Legislativo N° 1513 con la finalidad de regular el procedimiento judicial para reducir hacinamiento de los penales, sin embargo, debe tenerse en cuenta que estas medidas dispuesta por el Poder Ejecutivo, son medidas temporales que no solucionan de modo definitivo el problema de la deshumanización de la ejecución penal que se ve reflejada en la permanencia de reclusos y reclusas por largos períodos de tiempo al interior del penal sin la posibilidad de tener acceso a los beneficios penitenciarios (que cada vez se extiende a otros delitos) o por tratarse de una pena excesiva (Ej. Robo agravado, primer párrafo, mínimo 12 años de ppl). Es decir, la solución al problema de la falta de humanización del derecho de ejecución penal se encuentra en manos –principalmente- del Congreso de la República el que debe realizar una reformulación de la pena abstracta de aquellos delitos más recurrentes y respecto de los cuales se han venido incrementando

sucesivamente la pena conminada atendiendo principalmente a los fines de la prevención general negativa, olvidándose por completo de otras aristas como la prevención especial positiva en la que radica precisamente el trabajo terapéutico al ser humano que ha delinquirido y dentro de una infraestructura adecuada con el fiel respeto a su dignidad, basado en que es el ser humano el fin en sí mismo y no un medio.

Esta realidad ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Defensoría del Pueblo al señalar que: “es en el Congreso de la República donde descansa la responsabilidad por el excesivo aumento de penas y la eliminación progresiva de los beneficios penitenciarios”, que a su vez ha generado un hacinamiento excesivo que no permite a los internos ni a los profesionales del equipo técnico multidisciplinario llevar a cabo un adecuado tratamiento orientado a la reeducación, rehabilitación y reincorporación del sentenciado a la sociedad.

Incluso, esta misma realidad ha sido declarada como un estado de cosas inconstitucional por el Tribunal Constitucional a través de la STC N° 05436-2014-HC/TC donde ha señalado expresamente que “El hacinamiento (...) no es causado únicamente ni principalmente por la deficiente infraestructura de los pabellones o la falta de establecimientos penitenciarios, sino, en realidad por diversas políticas sobre aumento de penas y persecución penal” ya que dicha realidad ha dado lugar a la existencia de condiciones que no son compatibles con la dignidad de la persona humana y no permiten concretizar el principio constitucional previsto en el artículo 139.22 de la Constitución, sino más bien, vacía de contenido a los fines de reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

En consecuencia, si el Congreso de la República persiste en el incremento de las penas cada vez que se exponga un hecho delictivo por los medios de comunicación y continúe restringiendo cada vez más los beneficios penitenciarios, sin atender también a los fines de prevención especial y sin ponderar los principios constitucionales básicos de la ejecución penal tales como el de proporcionalidad, dignidad, resocialización y humanidad de las penas, la tarea

de humanizar el derecho de ejecución penal en aras de la resocialización del condenado, como corresponde dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, será muy difícil de concretizar.

***2.1.19. El indulto humanitario favorece la humanización del derecho de ejecución penal y por tanto la resocialización***

Antes que la Organización Mundial de la Salud (OMS) declare como pandemia la enfermedad Covid 19, (11 de marzo de 2020), la situación de hacinamiento en la mayoría de los establecimientos penitenciarios del Perú era evidente, pues, conforme al informe estadístico del Instituto Nacional Penitenciario del mes de febrero de 2020, ya se tenía un porcentaje de sobrepoblación penitenciaria de un 141%, lo que quiere decir que ya existía hacinamiento.

Esta situación de hacinamiento, conforme ha dejado establecido el Tribunal Constitucional peruano, no permite cumplir con aquellos fines preventivos o resocializadores previstos en la Constitución y además afecta de forma casi ineludible la dignidad de las personas encarceladas y es en razón de ello que se ha declarado el estado de cosas inconstitucional, esto es, por evidenciarse que el Estado peruano no viene cumpliendo con los mandatos constitucionales ni con sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos con relación a las personas privadas de su libertad.

Antes de la declaración de la pandemia y después incluso de la declaratoria del estado de cosas inconstitucional por el Tribunal Constitucional, el indulto –ya sea por razones humanitarias o el indulto común-, siempre ha sido una alternativa para el gobierno peruano para poder ejercitarla a favor de aquél condenado o condenada que se encuentre en situación de vulnerabilidad o riesgo de desocialización (pérdida de valores y pérdida de la esencia del ser humano como ser social), precisamente por las circunstancias inhumanas y degradantes que genera el hacinamiento carcelario que no permite cumplir fines preventivos y resocializadores previstos en clave de principios en nuestra Carta Fundamental; y, que incluso ocasiona la

afectación grave a la dignidad de la persona humana.

El indulto, entonces, es la solución parcial de este problema. Es que, frente al endurecimiento frecuente de las penas; y, frente a la decadencia de beneficios penitenciarios que restringen cada vez más el otorgamiento de libertades anticipadas, no es posible que los jueces de la República pudieran imponer penas menores al mínimo legal cuando no se presenten circunstancias de atenuación y tampoco es posible que puedan otorgar válidamente libertades anticipadas cuando la ley no se los permite. En ese escenario, está en manos de los congresistas de la República de realizar un trabajo de reformulación de penas abstractas, así como de los beneficios penitenciarios haciéndolos más acordes al principio de resocialización, así como a los principios de proporcionalidad, humanidad y dignidad de la persona humana.

Pero, frente a una realidad que parece estar en contra de tales postulados, es que proponemos al indulto por razones humanitarias e incluso el indulto común como una alternativa para optimizar el principio constitucional de resocialización y evitar la desocialización ya sea por las pésimas condiciones carcelarias o por la condición de especial vulnerabilidad en que se encuentran algunos de los condenados (además del propio encierro), ya sea por razones avanzada edad, enfermedad grave, circunstancias que ponen en riesgo su vida (Ej, la pandemia de la Covid-19), entre otros, lo cual incidiría positivamente en el proceso de resocialización. Es que, la libertad es la única forma de materializar la resocialización.

En efecto, como ha podido verificarse durante el estado de emergencia sanitaria por la pandemia de la Covid-19, el Poder Ejecutivo optó por otorgar diversos indultos, tanto el indulto común, así como el indulto por razones humanitarias estableciéndose previamente como criterios para su otorgamiento que procede el indulto a favor de personas que: a) padecen de enfermedad crónica en etapa avanzada que aumente el riesgo por COVID 19 y el desarrollo de complicaciones o que b) padecen de otras enfermedades crónicas y que bajo las actuales condiciones penitenciarias, se consideren vulnerables al contagio del COVID 19 c) sea madre

y permanezca con su niño o niña en el establecimiento penitenciario; d) se encuentren en estado de gestación; e) su condena, efectiva o redimida, se cumpla en los próximos seis meses; f) se le haya impuesto una pena efectiva no mayor a cuatro años; g) que sea mayor de 60 años de edad; y, que h) además deben tener la condición de primario; no deben registrar condenas por otros delitos y/o no registrar medida de detención a nivel nacional; y, no deben contar con prohibición legal expresa. Encontrándose exceptuados, aun cuando hayan sido condenados o condenadas a ppl no mayor a cuatro años o son mayores de 60 años de edad, si es que han sido sentenciados por delitos graves tales como los previstos en los artículos 106, 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C y 121, entre otros, del Código Penal, conforme también ha sido descrito ut supra.

El Poder Ejecutivo pudo ejercer esta gracia presidencial antes de la pandemia de la Covid -19. No obstante ello, es evidente que desde siempre es una alternativa para poder garantizar el cumplimiento de los fines de la pena y evitar la desocialización, pero no soluciona el problema del constante incremento de penas y la decadencia de los beneficios penitenciarios, toda vez que ello está en manos del Congreso de la República. Es que le corresponde al Congreso de la República dictar las normas del Derecho Penal y de Ejecución Penal que guarden armonía con los principios y derechos consagrados tanto en instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, así como en la Constitución Política del Perú.

La afirmación precedente ha sido aseverada asimismo por el presidente del INPE César Cárdenas con fecha 10 de febrero de 2020, ante una entrevista televisiva en el Canal Nacional TV PERÚ, al señalar que: “la legislación penal se ha modificado tantas veces para el incremento de pena, pero, no ha venido de la mano con el nivel de mayores ingresos o recursos para el sistema penitenciario, lo que ha generado el colapso en el actualmente se encuentra. Precisa que, las penas que antes podrían ser de 10, 15, 20 años, hoy en día son de 30, 35 años. Entonces, el hacinamiento se genera por el volumen de personas que ingresan, mientras que

los que ingresan son menos; y, además, por el largo tiempo que permanecen dentro de prisión”.

Este planteamiento del indulto como una alternativa para evitar la desocialización del condenado o condenada al interior de los penales también ha merecido el respaldo de la presidenta del Tribunal Constitucional Marianella Ledesma Narváez quien con fecha 23 de marzo de 2020 recomendó al presidente de la República indultar o conmutar las penas a un número específico de presos de baja peligrosidad. Del mismo este planteamiento tiene el respaldo de la alta Comisionada para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Michelle Bachelet, quien con fecha 26 de marzo de 2020 ha recomendado la urgente reducción del número de reclusos al rededor del mundo para evitar que la pandemia del coronavirus cause estragos en las cárceles.

## 2.2. Marco conceptual

- **Derecho de Ejecución Penal:** El Derecho de Ejecución Penal es aquella rama del derecho en general que se encarga de regular y garantizar que durante la ejecución de las sanciones penales impuestas por un Juez Penal se respeten los derechos fundamentales del condenado o condenada, con excepción –únicamente- del derecho fundamental restringido por la propia sentencia penal.
- **Principio de Humanidad:** El principio de humanidad es uno de los principios rectores del Derecho de Ejecución Penal, el cual proscribte la previsión e imposición de toda pena cruel o inhumana o que no tenga como finalidad la resocialización del ser humano. Se fundamenta en que la pena a imponerse tiene como límite infranqueable la dignidad del ser humano que es fin supremo de la Sociedad y del Estado conforme a lo previsto en el artículo 1° de la Constitución.
- **La Resocialización:** La Resocialización es un Principio de rango Constitucional por el cual toda persona condenada a pena privativa de la libertad efectiva, debe ser sujeto de

tratamiento penitenciario a través de actividades de reeducación y rehabilitación con la finalidad de ser reincorporado a la sociedad. La resocialización constituye un mandato de actuación dirigido en primera línea al legislador, de modo que en la formulación legal del *quantum* de las penas, el legislador debe tener en cuenta que la misma (la pena) está orientada a la resocialización del condenado o condenada y debe evitar la desocialización. Lo que quiere decir que toda pena que impida la resocialización (Ej. La cadena perpetua) o que genere la desocialización del condenado (Ej. Las penas excesivas), vacía de contenido al principio constitucional de resocialización.

- **Desocialización:** La desocialización es el extremo opuesto de la resocialización. Es aquella situación derivada de la rotación del estatus social del ser humano, que se caracteriza por la pérdida del sentido de la responsabilidad personal y social (Serra, 2015, pág. 425). Es a esta situación a la que pueden llegar algunos internos o internas en su estancia en el penal, experimentando sentimientos de rechazo a la sociedad, abandono personal, autoaislamiento, incredibilidad en las instituciones, etc., ya sea por el prolongado tiempo de condena que vienen cumpliendo sin las condiciones adecuadas de salubridad o de infraestructura, sumado al hacinamiento del establecimiento penitenciario o porque han sido merecedores de una cadena perpetua que tiene como característica ínsita el no retorno a la vida en libertad.
- **Decadencia de los beneficios penitenciarios:** La decadencia de los beneficios penitenciarios es la consecuencia de la progresiva restricción legal de ciertos beneficios penitenciarios que impiden acceder a la libertad anticipada –durante la ejecución de la condena- con fines de su resocialización y que traen como consecuencia el hacinamiento de los establecimientos penitenciarios.
- **Derogación de la conmutación de penas:** La derogación de la conmutación de penas es

la expulsión del ordenamiento jurídico de aquella permisión legal que le ofrecía al Presidente de la República la posibilidad de reducir la pena impuesta a los sentenciados a pena privativa de libertad efectiva. Por el contrario, progresivamente se incrementan supuestos en los que taxativamente se establece que es improcedente la conmutación de penas.

- **Indulto Humanitario:** Es aquella potestad de naturaleza constitucional que la ejerce el Presidente de la República con la finalidad de expresar la renuncia del Estado de continuar con la prosecución de la ejecución penal en aquellos casos en que el condenada o condenada padezca de una enfermedad grave incurable o terminal, o cuando padezca de trastorno crónico, entre otros. A diferencia del indulto común no tiene restricción legal.
- **Falta de humanización del derecho de ejecución penal:** La falta de humanización del derecho de ejecución penal es la consecuencia de la previsión legal de penas desproporcionadas o excesivas, de la pena de cadena perpetua, de la restricción progresiva de beneficios penitenciarios y de la derogación de la conmutación de penas. Todo lo cual genera la permanencia de internos e internas por prolongados períodos de tiempo en los establecimientos penitenciarios, situación que se ve reflejada en las condiciones de hacinamiento en las que viven al interior del penal y en algunos casos infrahumanas por falta de las condiciones adecuadas de espacio y salubridad que, a su vez, afectan otros derechos fundamentales distintos a la libertad individual, tales como el derecho a un trato humano, a la vida, a salud, al libre desarrollo de la personalidad y dignidad inherente a la persona humana.
- **Dignidad de la Persona Humana:** La dignidad de la persona humana es un principio constitucional previsto en el artículo 1° de la Constitución. La dignidad es inherente al ser humano y es obligación del Estado y la Sociedad defenderla y respetarla. Constituye un

principio básico para la regulación de los demás derechos de la persona humana. Por ello mismo, es un principio básico en el tratamiento de los reclusos. A decir de Inmanuel Kant, por la dignidad, el ser humano es un fin en sí mismo y no un medio para uso de otros individuos, pues, de ser un medio, dejaría de ser un ser humano y se convertiría en una cosa.

### III. MÉTODO

#### 3.1. Tipo de investigación

La metodología de la investigación aplicada es la cuantitativa con el auxilio del método correlacional, no experimental, para ofrecer explicaciones sobre la base del estudio de las relaciones entre variables dentro de su marco natural. Es decir, lo que se pretende es demostrar, en primer lugar, las causas del problema y, en segundo lugar, determinar la consecuencia negativa que acarrea a nivel de los principios y derechos constitucionales que inspiran el Derecho de Ejecución Penal. De modo que a partir de ello procurar ofrecer una respuesta para resolver el problema planteado.

#### 3.2. Población y muestra

##### 3.2.1. Población

Está integrada por jueces penales, abogados penalistas, profesionales del equipo técnico penitenciario, internos e internas sentenciadas a pena privativa de la libertad.

##### 3.2.2. Muestra

La muestra es una parte o subconjunto de una población que pone de manifiesto sus principales peculiaridades. Su característica más importante es la representatividad, es decir, revela una parte típica de la población y que es relevantes para la investigación.

Las muestras pueden ser probabilísticas y no probabilísticas, dependiendo de la forma en que sean elegidos los elementos de la muestra. En ese sentido, al tratarse de un grupo determinado de individuos, estamos elaborando un trabajo con un diseño de muestra probabilístico.

En la selección de la muestra se considerará un muestreo intencional que busca ser representativa, la misma estará constituida por 25 internos, 10 integrantes del Equipo Multidisciplinario del INPE, así como 10 jueces penales y 15 abogados de Lima.

a. Jueces especializados en lo penal : 10

b. Internos e internas	:	25
c. Abogados litigantes	:	20
d. Profesionales del equipo Multidisciplinario	:	10
TOTAL	:	60

### 3.3. Operacionalización de variables

**Tabla 1**

*Operacionalización de variables*

Variables	Definición conceptual	Definición operacional	Indicadores	Escala de medición
<b>Variable Independiente:</b> Medios de Prueba	La humanización del Derecho de Ejecución Penal proscribire toda pena cruel o inhumana o que no tenga como finalidad o que dificulte la resocialización de la persona condenada a pena privativa de libertad efectiva. Impone al Legislador Penal la obligación de formular penas y normas de ejecución penal que estén orientadas a la resocialización de	La humanización del Derecho de Ejecución Penal se ve afectada cuando el Legislador Penal formula penas tales como la cadena perpetua y penas prolongadas; y, cuando restringe el uso de beneficios penitenciarios y la conmutación de penas, los cuales impiden la resocialización y se agrava con las condiciones de	Principio de Dignidad de la persona humana.	- Nominal - Nominal - Nominal
			Principio de Humanidad de las penas.	
			Principios rectores del Derecho de Ejecución Penal.	

	la persona condenada; que ésta sea tratada como sujeto de derechos y nunca como objeto de política criminal.	hacinamiento de los penales.		
<b>Variable Dependiente:</b>  Medios de Prueba	La Resocialización es un Principio de rango Constitucional por el cual toda persona condenada a pena privativa de la libertad efectiva, debe ser sujeto de tratamiento penitenciario a través de actividades de reeducación y rehabilitación con la finalidad de ser reincorporada a la sociedad. Constituye un mandato de actuación dirigido a las autoridades con la finalidad de que toda actividad estatal deba estar orientada a la resocialización o reinserción social del condenado, evitando la resocialización	La resocialización es un Principio Constitucional y a su vez es un principio rector del Derecho de Ejecución Penal. Por lo que, en coherencia con el mandato constitucional, el legislador penal debe formular penas que estén orientadas a la resocialización de los condenados.	Fin preventivo especial de la pena.	- Nominal - Nominal - Nominal
			Beneficios penitenciarios	
			Principios rectores del derecho de ejecución penal.	

### **3.4. Instrumentos**

Un instrumento de recolección de datos es un formato en el que se registra información de forma sistemática. Es de gran utilidad para registrar los hechos de forma clara y se diseña basándose en la operacionalización de las variables.

Para el presente trabajo de investigación ha sido prudente el manejo de los siguientes instrumentos de indagación:

#### **Formato de encuestas**

Este instrumento de investigación, formato de encuesta, nos permitió elaborar las incógnitas mencionadas en la encuesta de forma metódica, señalando además la posibilidad de contener distintas elecciones para que sean usadas como respuestas de nuestros encuestados.

#### **Guía de cuestionario**

Esta técnica de investigación ha sido utilizada con el propósito de detallar la información conseguida, para la elaboración de nuestro estudio, en los capítulos señalados; ya sea preguntas escritas, predefinidas, secuenciadas y separadas por capítulos o temática específica.

#### **Ficha bibliográfica**

La ficha bibliográfica ha sido usada para la adquisición de información procedente de las diversas fuentes de investigación, suministrando su ordenamiento y almacenamiento; la cual es un instrumento importante para recopilar datos relacionados con las variables en estudio.

### **3.5. Procedimientos**

Para la recolección, análisis y ordenamiento de la información y datos necesarios para la producción del trabajo de investigación, ha sido oportuno en primer lugar proceder con la revisión documental de las numerosas fuentes de investigación (libros, tesis universitarias, revistas, periódicos), en segundo lugar, procedimos a formular las preguntas concernientes a la

información conseguida, como se puede apreciar líneas más abajo y, por último, efectuamos entrevistas para comparar el cuestionario con nuestra investigación.

### **3.6. Análisis de datos**

Para procesar la información obtenida fue prioritaria su clasificación, consecuentemente la revisión de dicha información con el propósito de obtener los resultados derivados.

#### **Análisis de validez de los instrumentos de medición**

Gracias a la validez de los instrumentos de medición se ha conseguido un emblema de seguridad en equilibrio al resultado, es imprescindible manifestar que existen tres tipos de validez, los cuales paso a señalar a continuación:

- a) Validez de contenido
- b) Validez de criterio- predictiva
- c) Validez de constructo

La validez de criterio - predictivo ha sido la utilizada para la producción de nuestro trabajo de investigación, debido a que gracias a ella hemos podido conseguir resultados equivalentes que nos conceden anunciar posibles resultados futuros.

#### **La confiabilidad de los Instrumentos de medición:**

Gracias a la confiabilidad se obtiene la eventualidad que posee cada instrumento, siendo usado para la consistencia de los resultados, por ello no deben existir diferenciaciones al usarse un mismo instrumento.

#### **Cuestionario**

**1. Ocupación:**

- Juez penal                       Abogado                       Interno/a
- Profesional del equipo multidisciplinario INPE

**2. Género:**

- Masculino     Femenino

**Pregunta 1:**

¿En los últimos 20 años ha observado un incremento progresivo del tiempo de pena privativa de la libertad por la comisión de algunos delitos y a su vez la restricción, también de manera progresiva, de los beneficios penitenciarios y conmutación de pena?

Si (  )                      No (  )                      Desconozco (  )

**Pregunta 2:**

¿Considera usted que cuando el legislador (Congreso de la República) incrementa el tiempo de pena privativa de libertad para algunos delitos y a su vez restringe la concesión de los beneficios penitenciarios y la conmutación de penas, previamente realiza una evaluación técnica sobre los principios tales como el de proporcionalidad, humanidad de las penas, dignidad de la persona humana, resocialización, entre otros?

Si (  )                      No (  )                      Desconozco (  )

**Pregunta 3:**

¿Cuál cree usted que sea la razón principal por la cual el legislador (Congreso de la República) endurece las penas y restringe los beneficios penitenciarios y la conmutación de penas cada vez con mayor rigurosidad?

- Razones de política criminal ( )  
 Por la mediatización de los casos ( )  
 A mayor tiempo de pena mejor es la rehabilitación del condenado ( )  
 Para satisfacer el pedido de la ciudadanía ( )  
 Ninguna de las anteriores ( )

**Pregunta 4:**

¿Considera usted que a mayor tiempo de condena se logra un proceso de rehabilitación y reeducación de mayor calidad?

Si ( )                      No ( )                      Desconozco ( )

**Pregunta 5:**

¿Considera usted que un tiempo de pena prolongado mayor a 20 años de privación de la libertad podría acarrear la desocialización de la persona condenada?, entendiéndose por desocialización al abandono personal o pérdida de interés del condenado por reinsertarse a la sociedad?

Si ( )                      No ( )                      Desconozco ( )

**Pregunta 6:**

¿Considera usted que en los últimos 20 años el Estado peruano ha introducido reformas relevantes que hayan tenido una positiva repercusión en las condiciones carcelarias?

Si ( )                      No ( )                      Desconozco ( )

**Pregunta 7:**

¿Considera usted que actualmente los sentenciados cuentan con espacios personales y adecuados para pernoctar, así como ambientes saludables acordes con la dignidad de la persona humana?

Si ( )                      No ( )                      Desconozco ( )

**Pregunta 8:**

¿Considera usted que las personas sentenciadas mayores de 80 años de edad, que padecen de una enfermedad crónica avanzada y que además vienen cumpliendo pena por más de 10 años, deberían permanecer aún en el penal para continuar su proceso de rehabilitación?

Si ( )                      No ( )                      Desconozco ( )

**Pregunta 9:**

¿Considera usted que se cumplen adecuadamente los beneficios penitenciarios orientados a la resocialización tales como los permisos de salida y la visita íntima?

Si ( )                      No ( )                      Desconozco ( )

**Pregunta 10:**

¿Considera usted que los beneficios penitenciarios tales como la semilibertad y la liberación condicional son rechazados en su mayoría por los jueces, pese a que la persona sentenciada sí se encuentra apta para continuar su proceso de rehabilitación en medio libre?

Si ( )                      No ( )                      Desconozco ( )

**Pregunta 11:**

¿Considera usted que las condiciones de hacinamiento que presentan muchos penales en el país impiden la realización de una adecuada labor de reeducación y rehabilitación por parte de los profesionales del equipo técnico multidisciplinario del INPE?

Si ( )                      No ( )                      Desconozco ( )

**Pregunta 12:**

¿Cuál cree usted que es la causa principal del hacinamiento de los penales?

Penas excesivas ( )  
Alto índice de la delincuencia ( )  
Restricción de beneficios penitenciarios y conmutación de penas ( )  
En su mayoría, los jueces deniegan los beneficios penitenciarios ( )  
Ninguna de las anteriores ( )

**Pregunta 13:**

¿Considera usted que la restricción legal de los beneficios penitenciarios, así como la restricción progresiva conmutación de penas deshumaniza el derecho de ejecución penal?

Si ( )                      No ( )                      Desconozco ( )

**Pregunta 14:**

¿Considera usted que las penas excesivas y la restricción de los beneficios penitenciarios promueve la resocialización?

Si ( )                      No ( )                      Desconozco ( )

**Pregunta 15:**

¿Considera usted que la falta de humanización de las penas afecta negativamente la resocialización de los sentenciados?

Si ( )                      No ( )                      Desconozco ( )

**Pregunta 16:**

¿Considera usted que la falta de humanización de las penas puede solucionarse haciendo uso del indulto humanitario?

Si ( )                      No ( )                      Desconozco ( )

**Pregunta 17:**

¿Considera usted que la resocialización de las personas condenadas puede lograrse humanizando las penas, esto es, a través de la formulación de penas temporales (no excesivas) que permitan la libertad anticipada; y además ofreciéndole al interno una infraestructura carcelaria con ambientes adecuados y por último con un equipo de profesionales suficientemente capacitados y bien remunerados?

Si ( )                      No ( )                      Desconozco ( )

**Pregunta 18:**

¿Considera usted que un interno de más de 80 años de edad y con enfermedad crónica avanzada puede resultar peligroso para la sociedad?

Si ( )                      No ( )                      Desconozco ( )

**Pregunta 19:**

¿Cuál cree usted que sea el tiempo adecuado para lograr un avance significativo en el proceso de rehabilitación de una persona condenada, por más peligrosa que ésta sea, de modo tal que pueda continuar con el proceso de resocialización en libertad?

25 Años ( )

35 Años ( )

De 10 a 20 años ( )

**Pregunta 20:**

¿Cree usted que el condenado que es reincidente en más de dos veces de puede ser rehabilitado?

Si ( )

No ( )

Desconozco ( )

## **IV. RESULTADOS**

### **4.1. Resultados de la investigación**

Luego de haber consultado a la población conformada por 60 personas de forma incógnita y voluntaria, alcanzamos los siguientes resultados, los mismos que serán expuestos acompañados de gráficos de análisis donde se puede ilustrar la interpretación de los resultados obtenidos.

Este cuestionario estuvo dirigido a jueces penales que laboran en la Corte Superior Nacional, así como también abogados que litigan en el distrito judicial de Lima, profesionales del equipo multidisciplinario del INPE, principalmente de los penales de Lurigancho, Castro Castro y Santa Mónica e internos de los mismos penales, solo a los que pudimos tener acceso, demostraron que actualmente es necesaria la humanización del derecho de ejecución penal en aras de cumplir el principio constitucional de resocialización.

. En ese sentido, el indulto humanitario es una alternativa a esta problemática con la finalidad de procurar la concretización del principio constitucional de Resocialización.

## 4.2. Análisis e interpretación de resultados

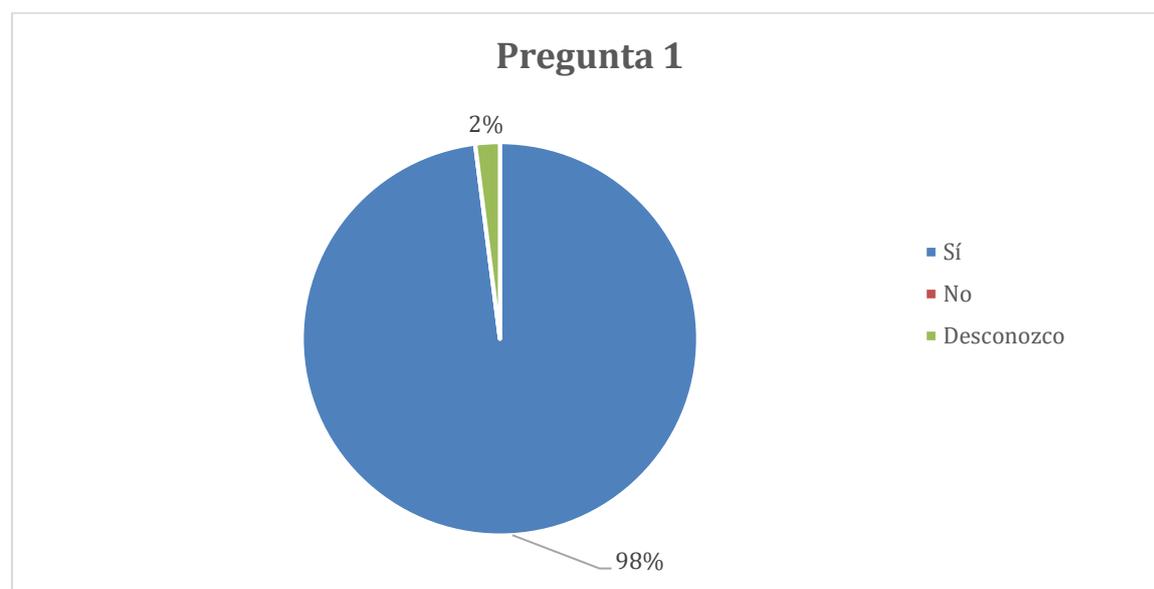
**Tabla 2**

*En los últimos años ha observado un incremento progresivo del tiempo de pena privativa de libertad por la comisión de algunos delitos y a su vez la restricción, también de manera progresiva de los beneficios penitenciarios y conmutación de pena*

	Jueces	Abogados	Equipo Técnico	Internos	Frecuencia	Porcentaje
Si	10	15	10	24	59	98%
No	0	0	0	0	0	0
Desconozco	0	0	0	1	1	2%
Total	10	15	10	25	60	100%

**Figura 1**

*En los últimos años ha observado un incremento progresivo del tiempo de pena privativa de libertad por la comisión de algunos delitos y a su vez la restricción, también de manera progresiva de los beneficios penitenciarios y conmutación de pena*



## INTERPRETACIÓN

Con respecto a la pregunta plateada, el 98% de los encuestado consideran que si se ha observado un incremento progresivo del tiempo de pena privativa de libertad por la comisión de algunos delitos y a su vez la restricción, también de manera progresiva de los beneficios penitenciarios y conmutación de pena, mientras que, el 2% considera que no.

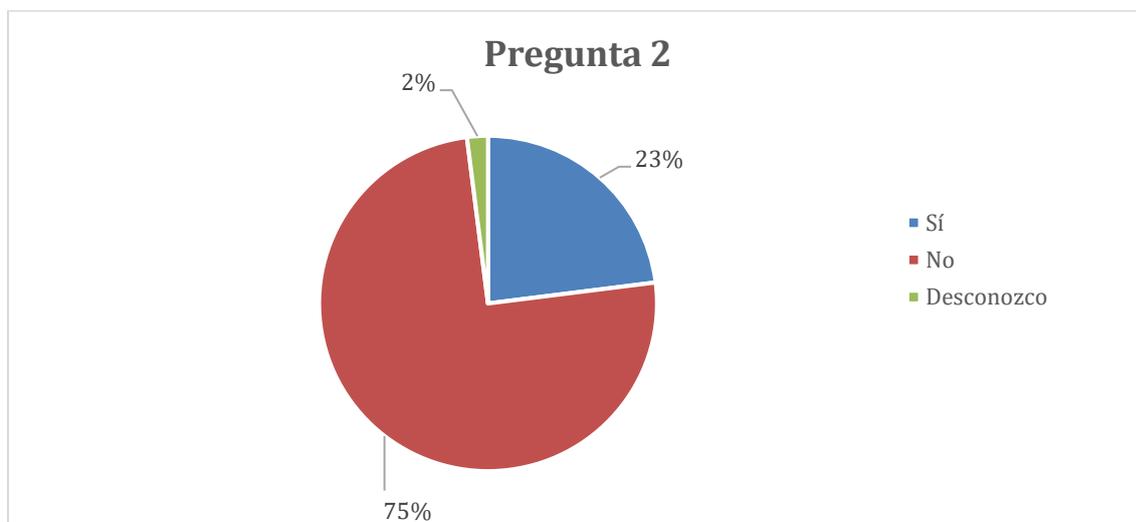
**Tabla 3**

*Cuando el legislador (Congreso de la Republica) incrementa el tiempo de pena privativa de libertad para algunos delitos y a su vez restringe la concesión de los beneficios penitenciarios y la conmutación de penas, previamente realiza la evaluación técnica sobre los principios tales como el de proporcionalidad, humanidad de las penas, dignidad de la persona humana, resocialización, entre otros*

	Jueces	Abogados	Equipo Técnico	Internos	Frecuencia	Porcentaje
<b>Si</b>	9	3	0	2	14	23%
<b>No</b>	1	12	9	23	45	75%
<b>Desconozco</b>	0	0	1	0	1	2%
<b>Total</b>	10	15	10	25	60	100%

**Figura 2**

*Cuando el legislador (Congreso de la Republica) incrementa el tiempo de pena privativa de libertad para algunos delitos y a su vez restringe la concesión de los beneficios penitenciarios y la conmutación de penas, previamente realiza la evaluación técnica sobre los principios tales como el de proporcionalidad, humanidad de las penas, dignidad de la persona humana, resocialización, entre otros*



### **INTERPRETACIÓN**

Respecto a la pregunta planteada el 23% de los encuestados consideran que cuando el legislador (Congreso de la Republica) incrementa el tiempo de pena privativa de libertad para algunos delitos y a su vez restringe la concesión de los beneficios penitenciarios y la conmutación de penas, previamente realiza la evaluación técnica sobre los principios tales como el de proporcionalidad, humanidad de las penas, dignidad de la persona humana, resocialización, entre otros; el 75% consideran que no.

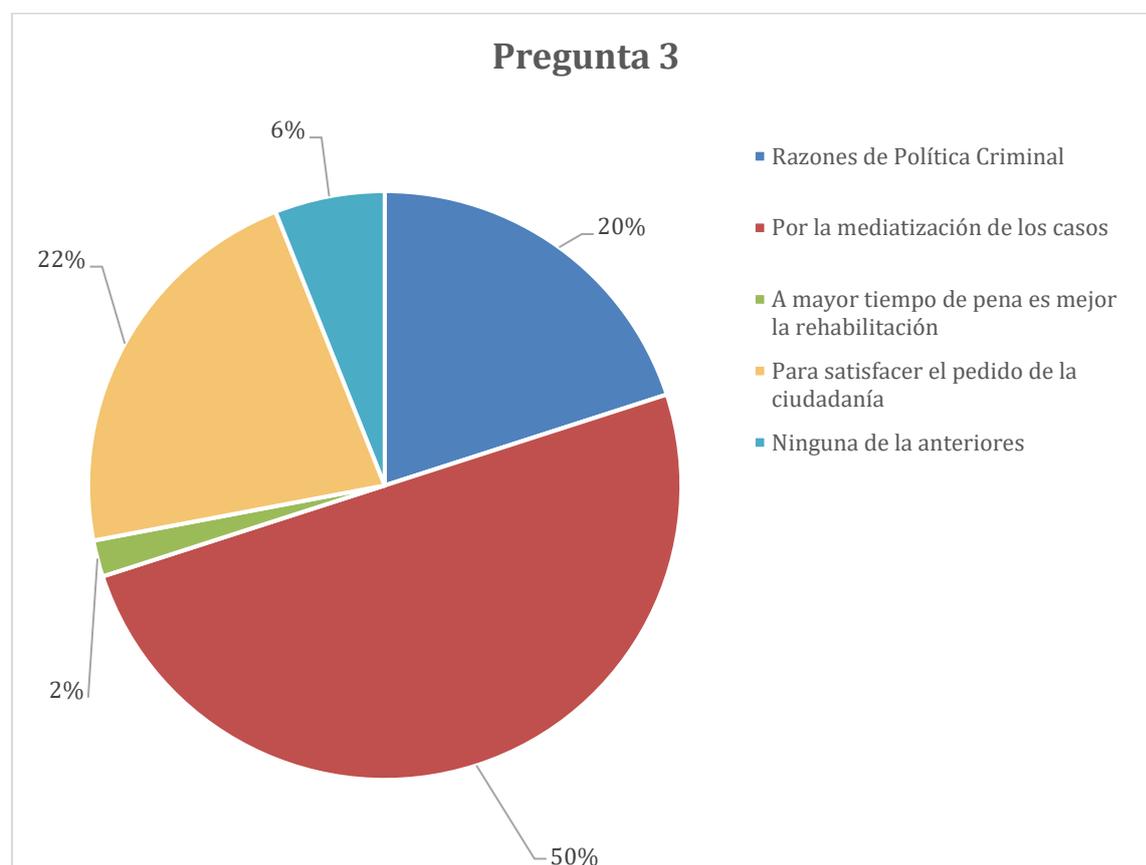
**Tabla 4**

*La razón principal por la cual el legislador (Congreso de la República) endurece las penas y restringe los beneficios penitenciarios y la conmutación de penas cada vez con mayor rigurosidad*

	Jueces	Abogados	Equipo Técnico	Internos	Frecuencia	Porcentaje
Razones de Política Criminal	0	3	3	6	12	20%
Por la mediatización de los casos	6	7	3	14	30	50%
A mayor tiempo de pena es mejor la rehabilitación	0	0	1	0	1	2%
Para satisfacer el pedido de la ciudadanía	4	4	2	3	13	22%
Ninguna de las anteriores	0	1	1	2	4	6%
Total	10	15	10	25	60	100%

### Figura 3

*La razón principal por la cual el legislador (Congreso de la República) endurece las penas y restringe los beneficios penitenciarios y la conmutación de penas cada vez con mayor rigurosidad*



### INTERPRETACIÓN

Según la pregunta planteada, el 50% de los encuestados consideran que la razón principal por la cual el legislador (Congreso de la República) endurece las penas y restringe los beneficios penitenciarios y la conmutación de penas cada vez con mayor rigurosidad es por la mediatización de los casos, el 20% por razones de política criminal, el 22% para satisfacer el pedido de la ciudadanía, el 2% porque a mayor tiempo de pena es mejor la rehabilitación, y por último, el 6% ninguna de las anteriores.

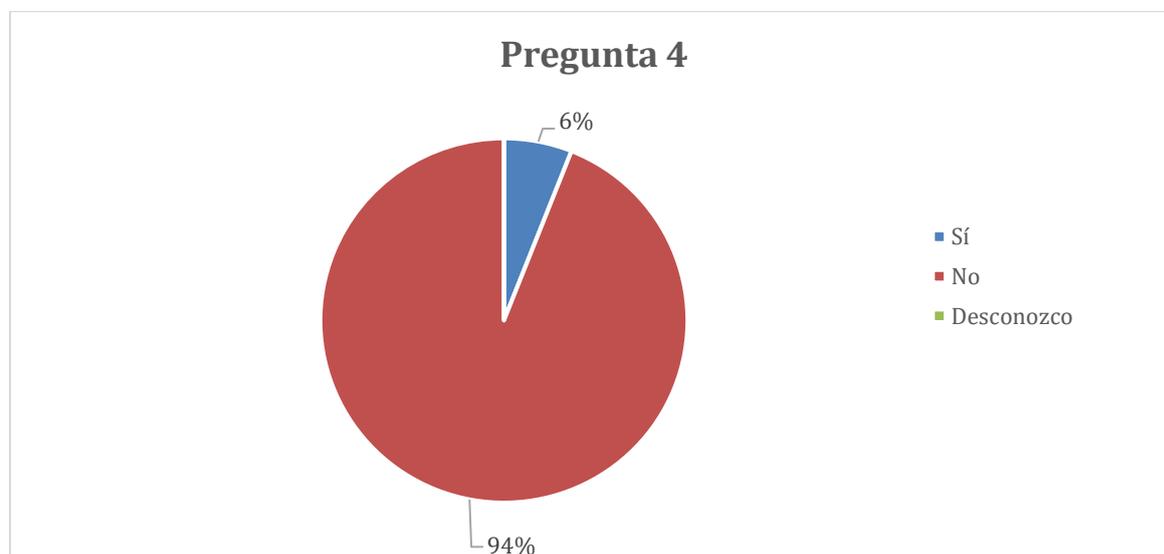
**Tabla 5**

*A mayor tiempo de condena se logra un proceso de rehabilitación y reeducación de mayor calidad*

	Jueces	Abogados	Equipo Técnico	Internos	Frecuencia	Porcentaje
Si	1	1	1	1	4	6%
No	9	14	9	24	56	94%
Desconozco	0	0	0	0	0	0
Total	10	15	10	25	60	100%

**Figura 4**

*A mayor tiempo de condena se logra un proceso de rehabilitación y reeducación de mayor calidad*



## INTERPRETACIÓN

Según la pregunta planteada, el 94% de los encuestados consideran que a mayor tiempo de condena no se logra un proceso de rehabilitación y reeducación de mayor calidad, mientras que el 6% considera lo contrario.

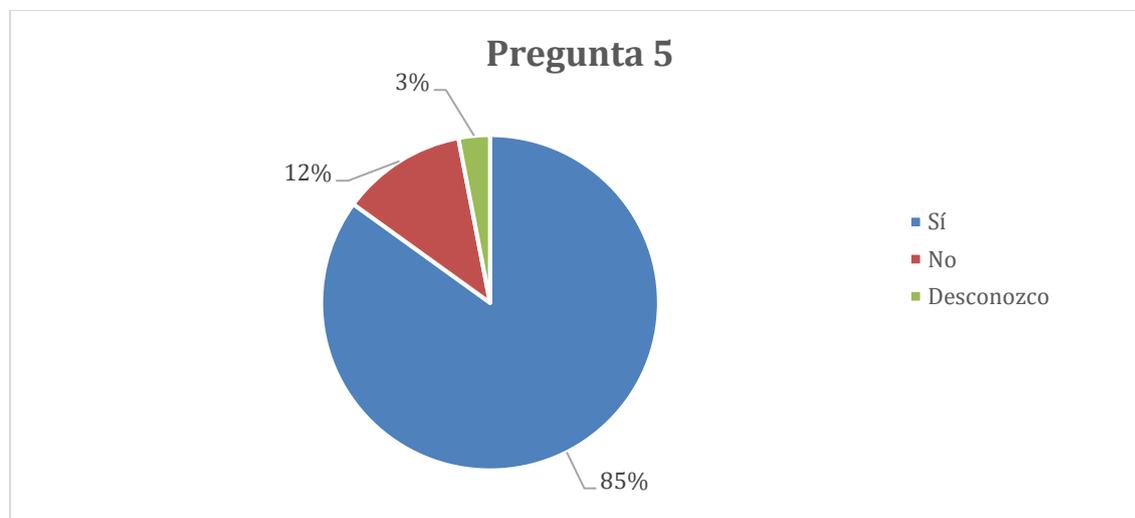
**Tabla 6**

*Un tiempo de pena prolongado mayor a 20 años de privación de la libertad podría acarrear la de socialización de la persona condenada*

	Jueces	Abogados	Equipo Técnico	Internos	Frecuencia	Porcentaje
Si	10	13	6	22	51	85%
No	0	1	3	3	7	12%
Desconozco	0	1	1	0	2	3%
Total	10	15	10	25	60	100%

**Figura 5**

*Un tiempo de pena prolongado mayor a 20 años de privación de la libertad podría acarrear la desocialización de la persona condenada*



## INTERPRETACIÓN

Según la pregunta planteada el 85% de los encuestados consideran que un tiempo de pena prolongado mayor a 20 años de privación de la libertad podría acarrear la desocialización de la persona condenada, el 12% consideran que no, mientras que un 3% desconoce la respuesta.

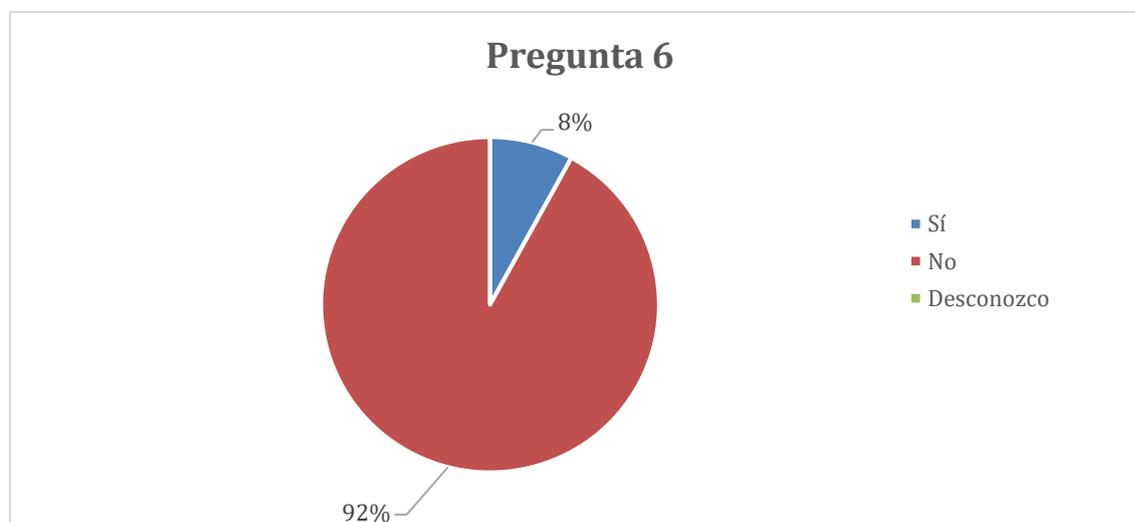
**Tabla 7**

*En los últimos 20 años el estado peruano ha introducido reformas relevantes que hayan tenido una positiva repercusión en las condiciones carcelarias*

	Jueces	Abogados	Equipo Técnico	Internos	Frecuencia	Porcentaje
Si	2	0	2	1	5	8%
No	8	15	8	24	55	92%
Desconozco	0	0	0	0	0	0
Total	10	15	10	25	60	100%

**Figura 6**

*En los últimos 20 años el estado peruano ha introducido reformas relevantes que hayan tenido una positiva repercusión en las condiciones carcelarias*



### INTERPRETACIÓN

Con respecto a la pregunta planteada el 8% considera que en los últimos 20 años el Estado peruano ha introducido reformas relevantes que hayan tenido una positiva repercusión en las condiciones carcelarias, mientras que el 92% considero lo contrario.

**Tabla 8**

*Actualmente los sentenciados cuentan con espacios personales y adecuados para pernoctar, así como ambientes saludables acordes con la dignidad de la persona humana*

	Jueces	Abogados	Equipo Técnico	Internos	Frecuencia	Porcentaje
Si	0	0	0	0	0	0
No	10	14	10	25	59	98%
Desconozco	0	1	0	0	1	2%
Total	10	15	10	25	60	100%

**Figura 7**

*Actualmente los sentenciados cuentan con espacios personales y adecuados para pernoctar, así como ambientes saludables acordes con la dignidad de la persona humana*



## INTERPRETACIÓN

Con respecto a la pregunta planteada, el 98% de los encuestados consideran que actualmente los sentenciados no cuentan con espacios personales y adecuados para pernoctar, así como ambientes saludables acordes con la dignidad de la persona humana, mientras que, el 2% desconoce tener una respuesta.

**Tabla 9**

*Las personas sentenciadas mayores de 80 años de edad, que padecen de una enfermedad crónica avanzada y que además vienen cumpliendo pena por más de 10 años, deberían permanecer aún en el penal para continuar su proceso de rehabilitación*

	Jueces	Abogados	Equipo Técnico	Internos	Frecuencia	Porcentaje
Si	0	0	0	0	0	0
No	10	14	10	25	59	98%
Desconozco	0	1	0	0	1	2%
Total	10	15	10	25	60	100%

**Figura 8**

*Las personas sentenciadas mayores de 80 años de edad, que padecen de una enfermedad crónica avanzada y que además vienen cumpliendo pena por más de 10 años, deberían permanecer aún en el penal para continuar su proceso de rehabilitación*



## INTERPRETACIÓN

Con respecto a la pregunta planteada, el 98% de los encuestados consideran que no deberían permanecer aún en el penal para continuar su proceso de rehabilitación aquellas personas sentenciadas mayores de 80 años de edad, que padecen de una enfermedad crónica avanzada y que además vienen cumpliendo pena por más de 10 años; mientras que, el 2% desconoce tener una respuesta.

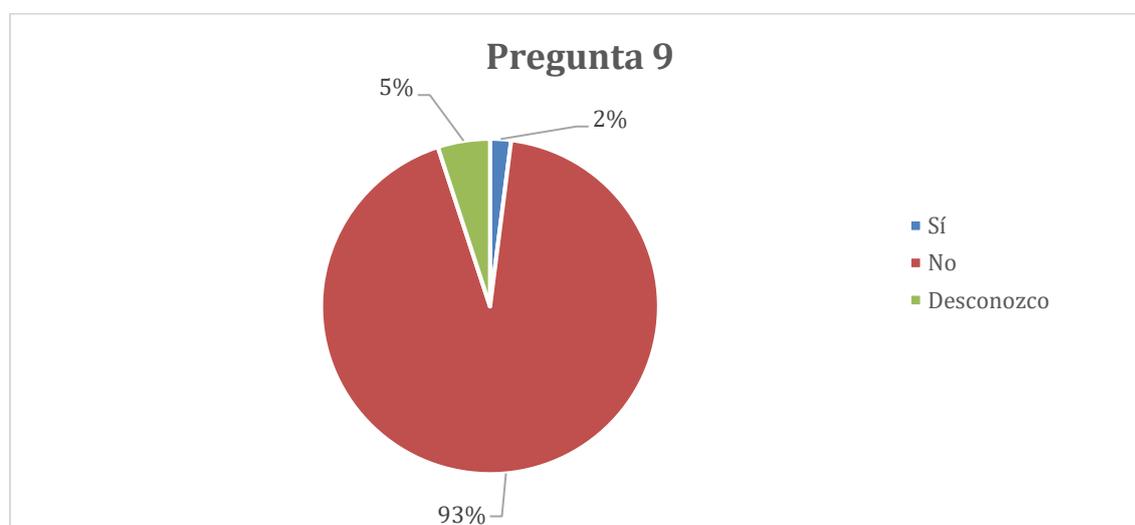
**Tabla 10**

*Se cumplen adecuadamente los beneficios penitenciarios orientados a la resocialización tales como los permisos de salida y la visita íntima*

	Jueces	Abogados	Equipo Técnico	Internos	Frecuencia	Porcentaje
Si	0	1	0	0	1	2%
No	9	12	10	25	56	93%
Desconozco	1	2	0	0	3	5%
Total	10	15	10	25	60	100%

**Figura 9**

*Se cumplen adecuadamente los beneficios penitenciarios orientados a la resocialización tales como los permisos de salida y la visita íntima*



## INTERPRETACIÓN

Con respecto a la pregunta planteada, el 2% de los encuestados consideran que sí se cumplen adecuadamente los beneficios penitenciarios orientados a la resocialización tales como los permisos de salida y la visita íntima, el 93% considera que no, y el 5% desconoce tener una respuesta.

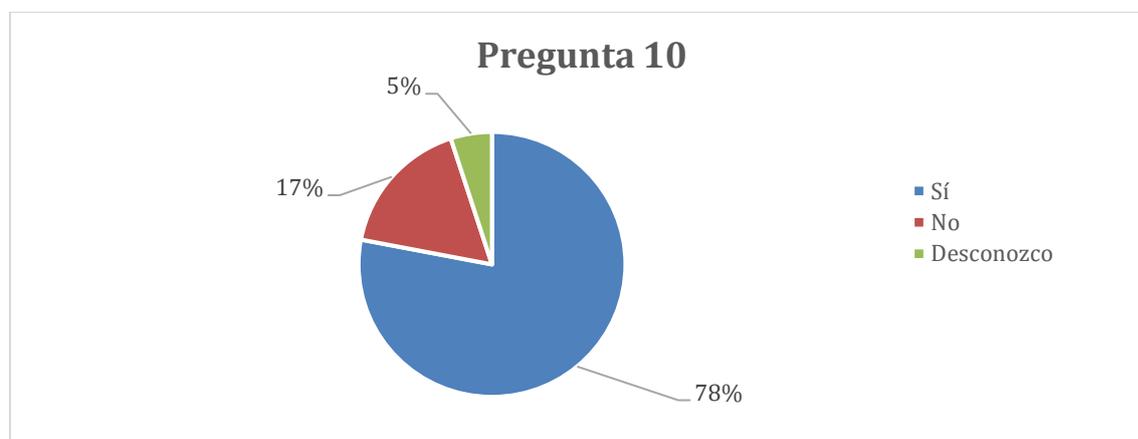
**Tabla 11**

*Los beneficios penitenciarios tales como la semilibertad y la liberación condicional, son rechazados en su mayoría por los jueces, pese a que la persona sentenciada si se encuentra apta para continuar su proceso de rehabilitación en medio libre*

	Jueces	Abogados	Equipo Técnico	Internos	Frecuencia	Porcentaje
Si	3	11	9	24	47	78%
No	6	3	0	1	10	17%
Desconozco	1	1	1	0	3	5%
Total	10	15	10	25	60	100%

**Figura 10**

*Los beneficios penitenciarios tales como la semilibertad y la liberación condicional, son rechazados en su mayoría por los jueces, pese a que la persona sentenciada si se encuentra apta para continuar su proceso de rehabilitación en medio libre*



## INTERPRETACIÓN

Con respecto de la pregunta planteada, el 78% considera que los beneficios penitenciarios tales como la semilibertad y la liberación condicional son rechazados pese a la aptitud del interno, mientras que el 17% considera que no y el 5% desconoce su respuesta.

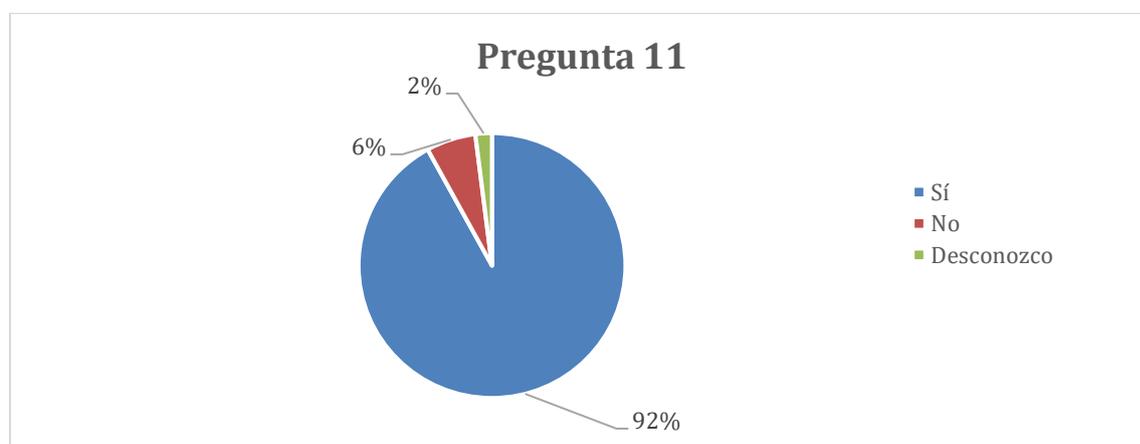
**Tabla 12**

*Las condiciones de hacinamiento que presentan muchos penales en el país impiden la realización de una adecuada labor de reeducación y rehabilitación por parte de los profesionales del equipo técnico multidisciplinario del INPE*

	Jueces	Abogados	Equipo Técnico	Internos	Frecuencia	Porcentaje
Si	10	15	9	21	55	92%
No	0	0	1	3	4	6%
Desconozco	0	0	0	1	1	2%
Total	10	15	10	25	60	100%

**Figura 11**

*Las condiciones de hacinamiento que presentan muchos penales en el país impiden la realización de una adecuada labor de reeducación y rehabilitación por parte de los profesionales del equipo técnico multidisciplinario del INPE*



## INTERPRETACIÓN

Con respecto a la respuesta planteada, el 92% considera que las condiciones de hacinamiento de los penales impiden con la reeducación y rehabilitación de los internos, mientras que el 6% considera que no, y el 2% desconoce la respuesta.

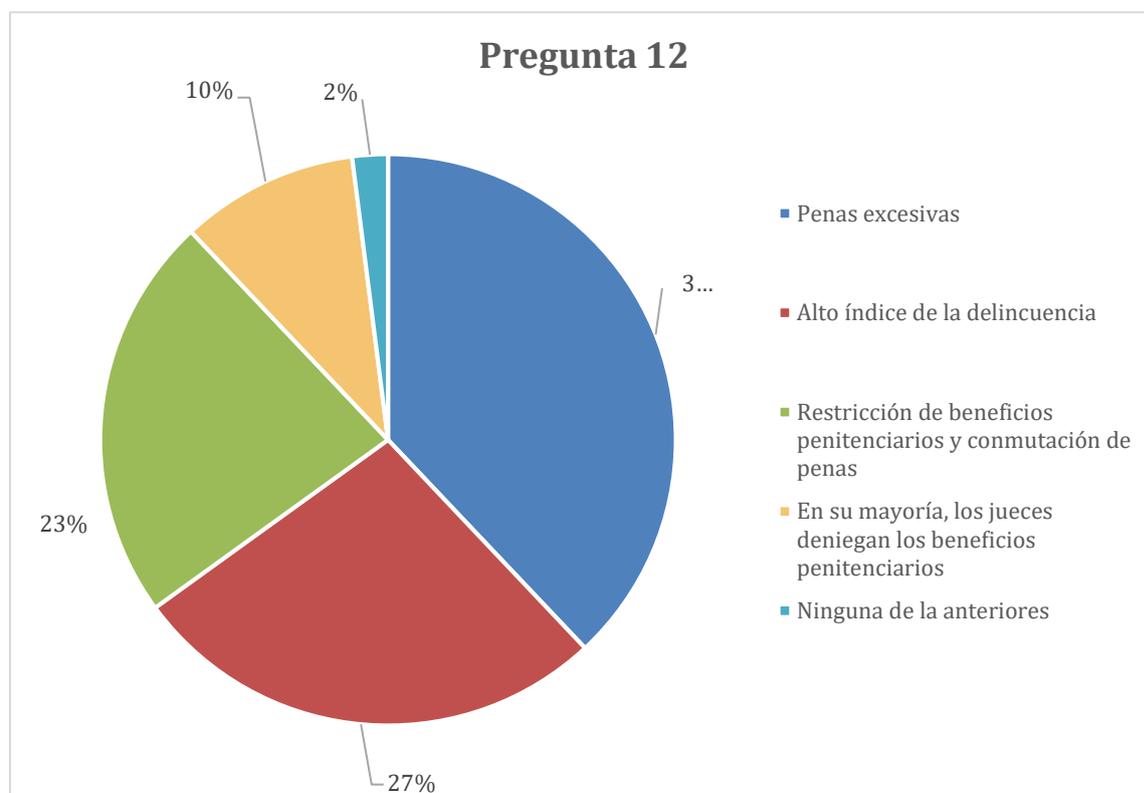
**Tabla 13**

*Cuál cree usted que es la causa principal del hacinamiento de los penales*

	Jueces	Abogados	Equipo Técnico	Internos	Frecuencia	Porcentaje
<b>Penas Excesivas</b>	3	4	2	14	23	38%
<b>Alto índice de la delincuencia</b>	2	6	6	2	16	27%
<b>Restricción de beneficios penitenciarios y conmutación de penas</b>	5	2	2	5	14	23%
<b>En su mayoría, los jueces deniegan los beneficios penitenciarios</b>	0	2	0	4	6	10%
<b>Ninguna de las anteriores</b>	0	1	0	0	1	2%
<b>Total</b>	10	15	10	25	60	100%

**Figura 12**

*Cuál cree usted que es la causa principal del hacinamiento de los penales*



### **INTERPRETACIÓN**

Respecto a la pregunta planteada, el 38% considera que la causa principal del hacinamiento de los penales es por penas excesivas, el 27% considera que es por el alto índice de la delincuencia, el 23% considera que es por la restricción de los beneficios penitenciarios y conmutación de penas, el 10% considera que es porque en su mayoría los jueces deniegan los beneficios penitenciarios, y por el último, el 2% considera que ninguna de las anteriores.

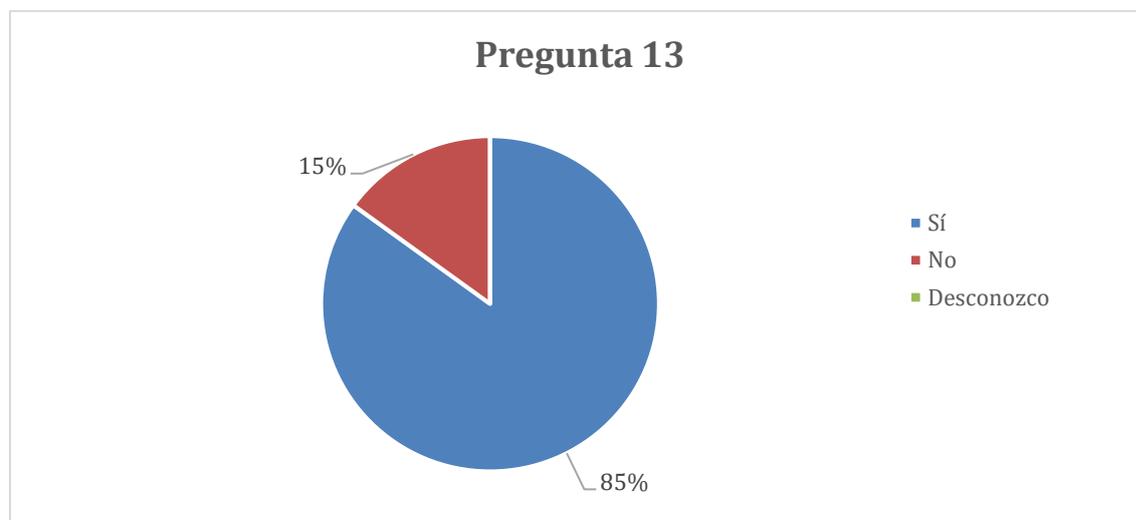
**Tabla 14**

*La restricción legal de los beneficios penitenciarios, así como la restricción progresiva conmutación de penas deshumaniza el derecho de ejecución penal*

	Jueces	Abogados	Equipo Técnico	Internos	Frecuencia	Porcentaje
<b>Si</b>	9	13	7	22	51	85%
<b>No</b>	1	2	3	3	9	15%
<b>Desconozco</b>	0	0	0	0	0	0
<b>Total</b>	10	15	10	25	60	100%

**Figura 13**

*La restricción legal de los beneficios penitenciarios, así como la restricción progresiva conmutación de penas deshumaniza el derecho de ejecución penal*



## INTERPRETACIÓN

Con respecto a la pregunta planteada, el 85% de los encuestados considera que la restricción legal de los beneficios penitenciarios, así como la restricción progresiva conmutación de penas sí deshumaniza el derecho de ejecución penal, mientras que el 15% considera que no.

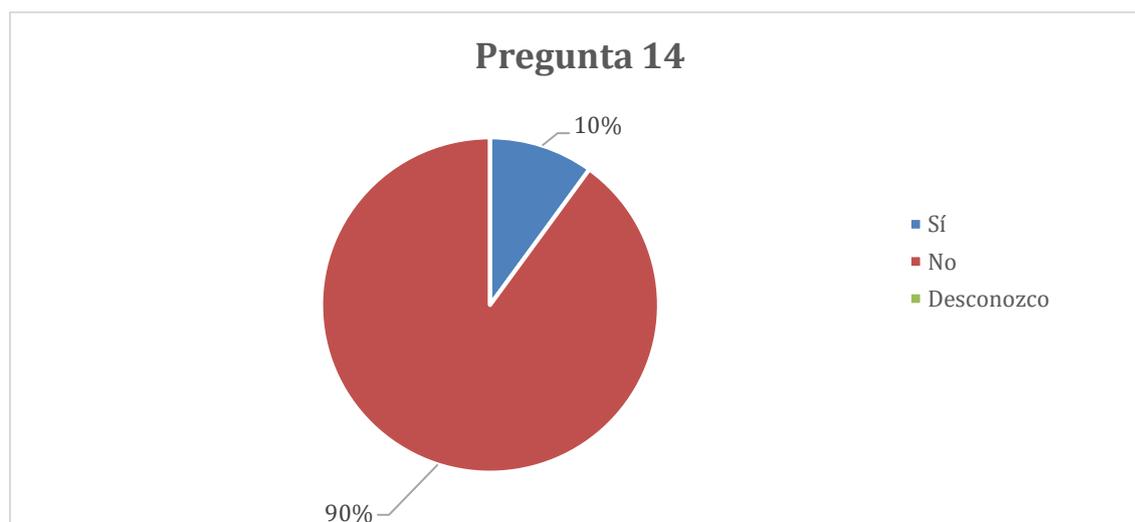
**Tabla 15**

*Las penas excesivas y la restricción de los beneficios penitenciarios promueve la resocialización*

	Jueces	Abogados	Equipo Técnico	Internos	Frecuencia	Porcentaje
Si	0	0	2	4	6	10%
No	10	15	8	21	54	90%
Desconozco	0	0	0	0	0	0
Total	10	15	10	25	60	100%

**Figura 14**

*Las penas excesivas y la restricción de los beneficios penitenciarios promueve la resocialización*



## INTERPRETACIÓN

Con respecto a la pregunta planteada, el 10% de los encuestados consideran que las penas excesivas y la restricción de los beneficios penitenciarios sí promueve la resocialización, mientras que el 90% considera que no.

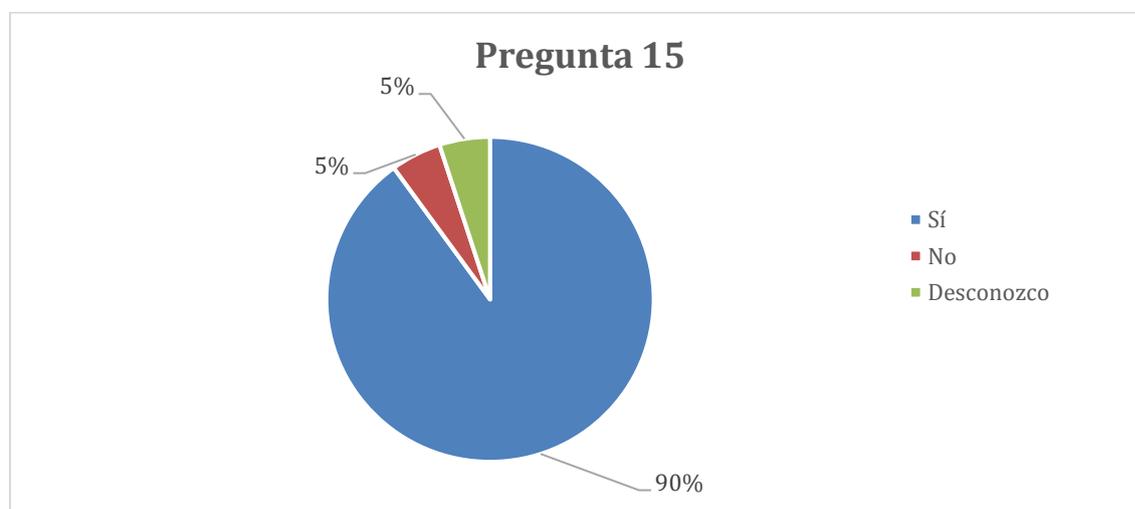
**Tabla 16**

*La falta de humanización de las penas afecta negativamente la resocialización de los sentenciados*

	Jueces	Abogados	Equipo Técnico	Internos	Frecuencia	Porcentaje
Si	10	13	7	24	54	90%
No	0	1	1	1	3	5%
Desconozco	0	1	2	0	3	5%
Total	10	15	10	25	60	100%

**Figura 15**

*La falta de humanización de las penas afecta negativamente la resocialización de los sentenciados*



## INTERPRETACIÓN

Con respecto a la pregunta planteada, el 90% de los encuestados consideran que la falta de humanización de las penas sí afecta negativamente la resocialización de los sentenciados, el 5% considero que no, y el otro 5% considera desconocer una respuesta.

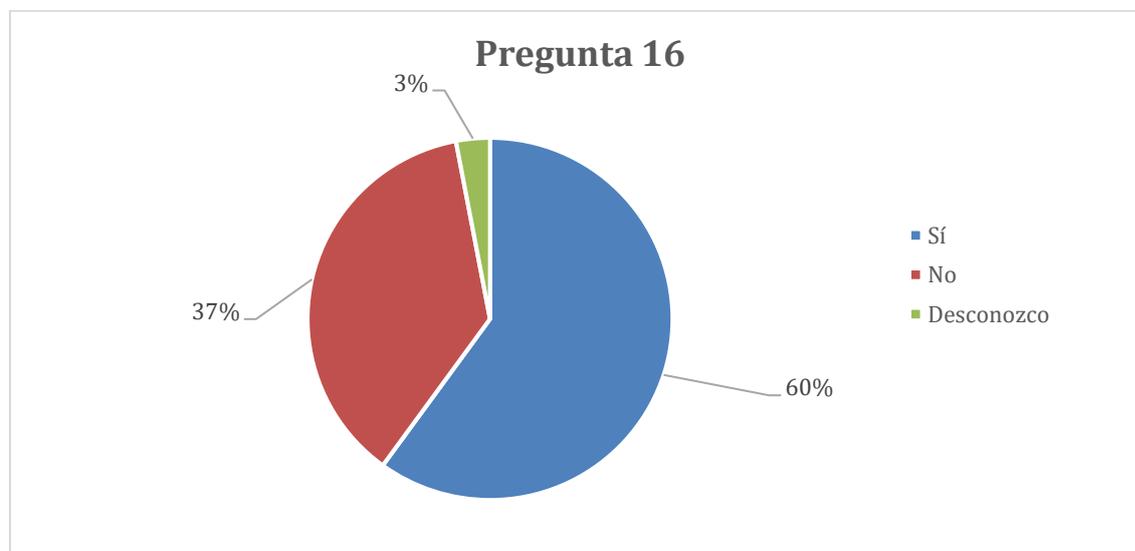
**Tabla 17**

*La falta de humanización de las penas puede solucionarse haciendo uso del indulto humanitario*

	Jueces	Abogados	Equipo Técnico	Internos	Frecuencia	Porcentaje
<b>Si</b>	5	11	6	14	36	60%
<b>No</b>	5	2	4	11	22	37%
<b>Desconozco</b>	0	2	0	0	2	3%
<b>Total</b>	10	15	10	25	60	100%

**Figura 16**

*La falta de humanización de las penas puede solucionarse haciendo uso del indulto humanitario*



## INTERPRETACIÓN

Con respecto de la pregunta planteada, el 60% de los encuestados consideran que la falta de humanización de las penas sí puede solucionarse haciendo uso del indulto humanitario, el 37% considero que no, y el 3% considero desconocer una respuesta.

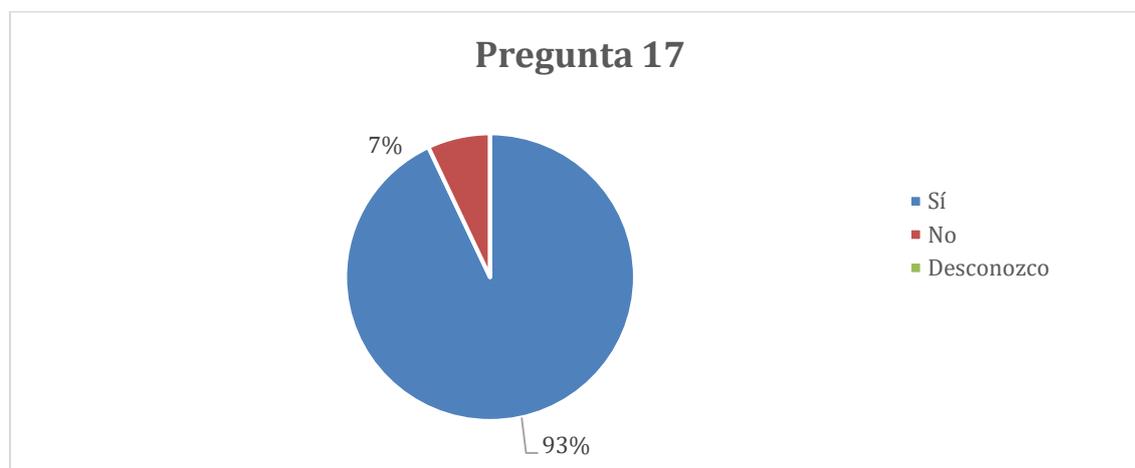
**Tabla 18**

*Las personas condenadas puede lograrse humanizando las penas*

	Jueces	Abogados	Equipo Técnico	Internos	Frecuencia	Porcentaje
<b>Si</b>	10	14	9	23	56	93%
<b>No</b>	0	1	1	2	4	7%
<b>Desconozco</b>	0	0	0	0	0	0
<b>Total</b>	10	15	10	25	60	100%

**Figura 17**

*Las personas condenadas puede lograrse humanizando las penas*



## INTERPRETACIÓN

Con respecto de la pregunta planteada, el 93% respondieron que sí puede lograrse la resocialización a través de la humanización con penas temporales son excesivas, mientras que el 7% respondió no.

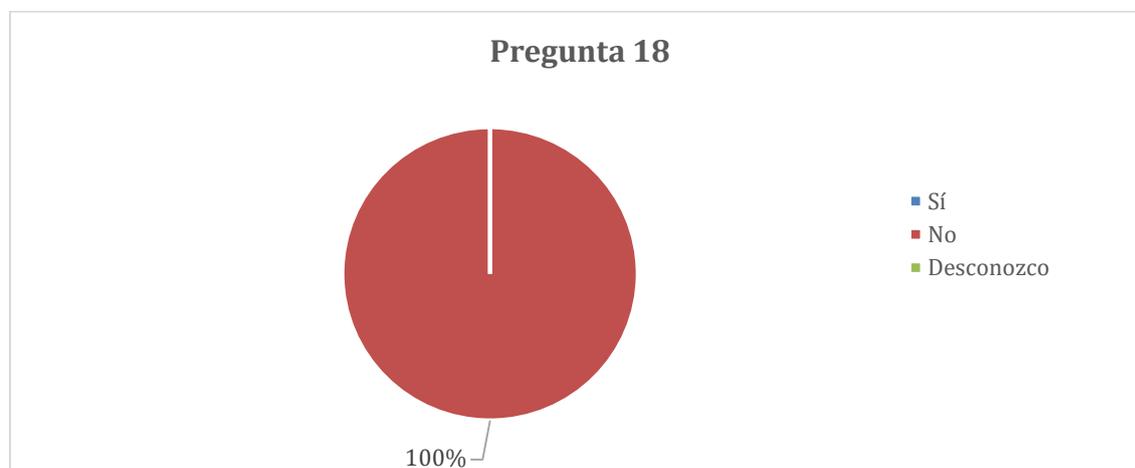
**Tabla 19**

*Un interno de más de 80 años de edad y con enfermedad crónica avanzada puede resultar peligroso para la sociedad*

	Jueces	Abogados	Equipo Técnico	Internos	Frecuencia	Porcentaje
Si	0	0	0	0	0	0
No	10	15	10	25	60	100%
Desconozco	0	0	0	0	0	0
Total	10	15	10	25	60	100%

**Figura 18**

*Un interno de más de 80 años de edad y con enfermedad crónica avanzada puede resultar peligroso para la sociedad*



## INTERPRETACIÓN

Con respecto de la pregunta planteada, el 100% de los encuestados considero que un interno de más de 80 años de edad y con enfermedad crónica avanzada no puede resultar peligroso para la sociedad.

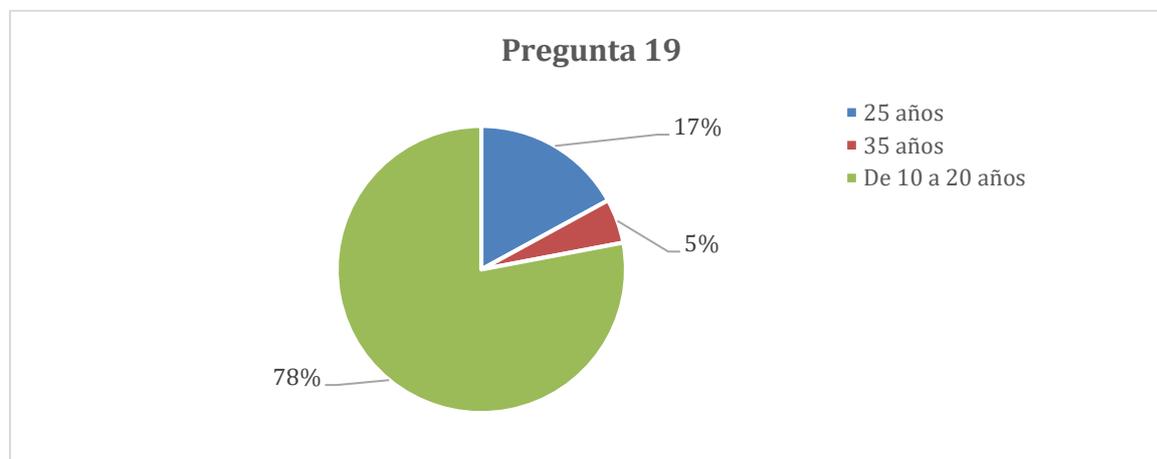
**Tabla 20**

*El tiempo adecuado para lograr un avance significativo en el proceso de rehabilitación de una persona condenada, por más peligrosa que ésta sea, de modo tal que pueda continuar con el proceso de resocialización en libertad*

	Jueces	Abogados	Equipo Técnico	Internos	Frecuencia	Porcentaje
<b>25 años</b>	1	6	3	0	10	17%
<b>35 años</b>	1	2	0	0	3	5%
<b>De 10 a 20 años</b>	8	7	7	25	47	78%
<b>Total</b>	10	15	10	25	60	100%

**Figura 19**

*El tiempo adecuado para lograr un avance significativo en el proceso de rehabilitación de una persona condenada, por más peligrosa que ésta sea, de modo tal que pueda continuar con el proceso de resocialización en libertad*



## INTERPRETACIÓN

Con respecto de la pregunta planteada, el 78% considera que el tiempo adecuado para lograr un avance significativo en el proceso de rehabilitación de una persona condenada, es entre los 10 a 20 años de pena privativa de la libertad, el 17% consideró que 25 años es el tiempo adecuado, el 5% consideró 35 años.

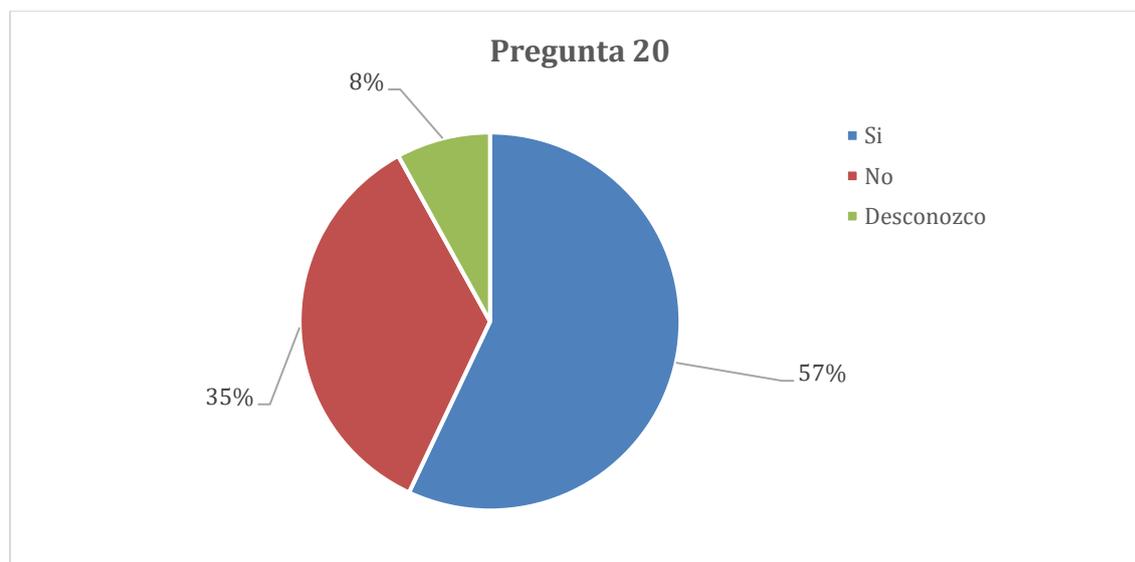
**Tabla 21**

*El condenado que es reincidente puede ser rehabilitado*

	Jueces	Abogados	Equipo Técnico	Internos	Frecuencia	Porcentaje
<b>Si</b>	7	6	6	15	34	57%
<b>No</b>	1	9	4	7	21	35%
<b>Desconozco</b>	2	0	0	3	5	8%
<b>Total</b>	10	15	10	25	60	100%

**Figura 20**

*El condenado que es reincidente puede ser rehabilitado*



## INTERPRETACIÓN

Con respecto de la pregunta planteada, el 57% de los encuestas considero que el condenado que es reincidente sí puede ser rehabilitado, el 37% considero que no, y el 8% considero desconocer una respuesta.

## V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Como se mencionó y se pudo notar en las estadísticas hechas, la humanización en el derecho de ejecución penal en aras de la protección al principio de la resocialización del condenado, es un tema que ha generado diversas opiniones sobre todo por las personas que forman parte del sistema penitenciario y a quienes se les realizó el cuestionario.

De las preguntas 1, 2 y 3 se puede deducir que actualmente se han incrementado las penas privativas de libertad y existe restricción de beneficios penitenciarios y conmutación de penas por la comisión de ciertos delitos. Además, se considera que el legislador al momento de formular el quantum de las penas privativas de la libertad, no hace buen uso de evaluaciones técnicas tales como del principio de proporcionalidad, humanidad de las penas, dignidad de la persona humana o de resocialización. Y las razones por las cuales el legislador endurece las penas privativas de la libertad y restringe los beneficios penitenciarios y conmutación de penas, radican principalmente en la mediatización de los casos y en el propósito de satisfacer el clamor de la ciudadanía.

Examinando la información conseguida de las preguntas 4, 5 y 6 podemos concluir que los encuestados no consideran que a mayor tiempo de condena existan mejores resultados en cuanto a la rehabilitación del interno, y que una pena que es mayor a 20 años trae como consecuencia que el interno tenga un abandono personal y desinterés por ser reinsertado a la sociedad. Además, de que el Estado peruano no ha incluido reformas que ayuden a las condiciones carcelarias positivamente.

De las interrogantes 7, 8, 9 y 10 obtenemos el consistente resultado, que los condenados no cuentan con espacios personales que sean saludables y acordes a su dignidad humana, por consiguiente, aquellas personas sentenciadas mayores de 80 años de edad, que padecen de una enfermedad crónica avanzada y que además vienen cumpliendo pena por más de 10 años, no deberían permanecer aún en el penal. De otro lado, los beneficios penitenciarios tales como los

permisos de salida se ven vulnerados; y, además, los beneficios penitenciarios tales como la semilibertad y liberación condicional, mayormente, son rechazados por los jueces sin importar que el condenado ya alcanzó un nivel de rehabilitación que le permita continuar dicho proceso de rehabilitación en libertad.

Del análisis de las preguntas 11,12 y 13 podemos obtener el resultado de que las condiciones que presentan las entidades carcelarias a nivel nacional no son las adecuadas para que se logre la rehabilitación de un interno. De otro lado, las principales causas del hacinamiento de los penales son, las penas excesivas, el alto índice de delincuencia y la restricción de beneficios penitenciarios y conmutación de penas. El hacinamiento trae como consecuencia que se deshumanice el derecho de ejecución penal.

De acuerdo a lo concluido en las preguntas 14, 15 y 16, podemos identificar que no existe una buena promoción de la resocialización. Las penas excesivas acarrear la falta de humanización en la ejecución penal, por lo que, una solución a la falta de humanización en la ejecución de las penas es el indulto humanitario.

De las preguntas 17 y 18 se pueden concluir lo siguiente, que los medios para promover la resocialización de las personas pueden ser la imposición de penas temporales no excesivas en un ambiente carcelario que coadyuve al logro de dicho objetivo, además, que se permitan la libertad anticipada del condenado y que en casos de internos que superen la edad de 80 años, que tengan una enfermedad crónica o que ya estuvieren cumpliendo más de diez años de pena privativa de la libertad, al no representar un peligro para la sociedad, deben continuar su proceso de rehabilitación en libertad.

Por último, de las preguntas 19 y 20 se puede concluir que el tiempo estimado para que pueda alcanzarse un positivo progreso en la reeducación y rehabilitación del condenado, con miras a su resocialización, podría ser menor a los 20 años.

## VI. CONCLUSIONES

Luego de haber culminado con la investigación, exponemos las siguientes conclusiones:

- 6.1. La decadencia de los beneficios penitenciarios y conmutación de penas generada por el Congreso de la República, es propia de la falta de humanización del derecho de ejecución penal.
- 6.2. La decadencia de los beneficios penitenciarios y conmutación de penas genera la permanencia prolongada de los condenados al interior del penal, sin la posibilidad de acceder a una libertad anticipada como parte de su tratamiento penitenciario, lo cual da lugar a una situación de sobrepoblación y hacinamiento de los penales.
- 6.2. La decadencia de los beneficios penitenciarios y conmutación de penas genera la falta de predisposición al tratamiento penitenciario por parte de los condenados debido a que las restricciones a los beneficios de redención de pena a través del trabajo o educación se convierten prácticamente en inútiles.
- 6.3. Las restricciones a la semilibertad y liberación condicional, así como la anulación de las posibilidades de redimir pena a través del trabajo o la educación, sumado al hacinamiento y las pésimas condiciones carcelarias, genera una estancia prolongada en el penal en condiciones inhumanas, lo cual se traduce en la falta de humanización del derecho de ejecución penal.
- 6.4. La falta de humanización del derecho de ejecución penal no permite dar cumplimiento al mandato constitucional de resocialización de los condenados.
- 6.5. El legislador, *de un lado*, se ha ocupado de incrementar penas, restringir beneficios penitenciarios y conmutación de penas; y *de otro lado*, ha abandonado la tarea de cumplir

el mandato constitucional de resocialización de los condenados, dado lugar una sobrepoblación carcelaria y la falta de humanización de la ejecución penal.

6.6. El indulto humanitario es un instrumento constitucional idóneo para contrarrestar la falta de humanización del derecho de ejecución penal, toda vez que, permite que el Presidente de la República pueda ejercerla válidamente para otorgar la libertad de condenados que presenten ciertas condiciones y puedan continuar su proceso de resocialización en libertad, de ese modo humanizar el derecho de ejecución penal.

6.7. Para cumplir con el mandato de resocialización no se requiere de penas severas que den lugar a una estancia prolongada en el penal, sino, que el tiempo de condena sea el estrictamente necesario como para alcanzar un progreso en el tratamiento penitenciario que permita pronosticar la continuación del tratamiento en libertad, de modo tal que pueda concretizarse el principio constitucional de resocialización y evitar la desocialización.

## VII. RECOMENDACIONES

- 7.1. El congreso de la República debe abstenerse de producir leyes que estén orientadas a restringir los beneficios penitenciarios y conmutación de penas, asimismo, debe abstenerse de agravar las penas privativas de la libertad.
- 7.2. El congreso de la República debe producir leyes que estén orientadas a dotarle de una mejor infraestructura a los penales, con ambientes adecuados en donde los internos puedan pernoctar y realizar sus actividades laborales, educativas, recreativas, etc., en buenas condiciones de salubridad, acordes con la dignidad que le asiste a todo ser humano.
- 7.3. Los profesionales encargados del tratamiento penitenciario deben estar bien remunerados y capacitados permanentemente para ofrecer un trato humano a los internos, lo cual influirá en realización del principio constitucional de resocialización de los condenados y permitirá la humanización del derecho de ejecución penal.
- 7.4. La Comisión de Gracias Presidenciales debe ampliar el catálogo de supuestos de hecho que permitan el indulto humanitario. Ej. Mayores de 80 años de edad que vienen cumpliendo pena por más de 10 años, mayores de 60 años con enfermedad crónica, etc. De manera tal que pueda contrarrestarse las condiciones infrahumanas en la que viene cumpliendo condena y optimizar la concretización del principio constitucional de resocialización en libertad.
- 7.5. Deben crearse órganos jurisdiccionales de ejecución de sentencia de manera tal que puedan encargarse de garantizar el respeto de los derechos de los reclusos, pues éstos, siguen siendo sujetos de derechos, asimismo, a fin de que puedan conocer todas las incidencias referidas a las libertades anticipadas de los condenados a través de los beneficios penitenciarios.

7.6. Recomendamos que el Estado ofrezca a las personas condenadas todas aquellas herramientas legales que sean necesarias con la finalidad de posibilitar el objetivo resocializador, teniendo en cuenta que este último constituye un principio de rango constitucional. De no hacerlo, en lugar de promover la resocialización, se podría producir la desocialización, que es lo menos deseado.

7.7. El Congreso de la República debe dar atención a los requerimientos de seguridad ciudadana formulando leyes que permitan fortalecer los mecanismos de control social y de ese modo procurar prevenir la comisión de delitos.

## VIII. REFERENCIAS

- Acosta Muñoz, D. (1996). *Sistema Integral de tratamiento progresivo penitenciario*. Colombia: INPEC, Obtenido de: <https://epn.inpec.gov.co/documents/32743/102187/Sistema+Integral+de+Tratamiento+Progresivo+Penitenciario.pdf/9f1f262f-5dce-3de0-60dc-c01f4333d357?version=1.0>
- Ávila Herrera, J. (2011). El derecho de ejecución penal, de cara al presente siglo. (1). *Revista Electrónica UPSMP*.
- Baratta, A. (2004). *Criminología y Sistema Penal*. Compilación In Memoriam, Montevideo.
- Beccaria, C. (2015). *Tratado de delitos y de las penas*. Obtenido de: [https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/20199/tratado\\_beccaria\\_hd32\\_2015.pdf?sequence=1](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/20199/tratado_beccaria_hd32_2015.pdf?sequence=1).
- Bacigalupo, E. (2010). *Filosofía e ideología de las teorías de la pena*. *Derecho y Humanidades*.
- Blanco, D., Pacheco, F., y Sandoval, V. (2011). *Las concesiones de indultos en España*. Monarca.
- Berdugo Gomez De La Torre, I. (2016). *Curso de Derecho Penal Parte General* ( 3ra Ed). Civitas.
- Borja Mappeli, C. (1993). Normas penitenciarias en el anteproyecto de Código Penal de 1992. Dialnet.
- Bramont Arias, L. (2002). *Manual de Derecho Penal - Parte General*. (2da Ed.).San Marcos.
- Bustos Ramírez, J. (1995). *Estado actual de la Teoría de la Pena*. (2da Ed.) Grijley.

- Cafferata Nores, J. (1998). *Cuestiones actiales sobre el proceso penal*. (3ra eEd.) Ediciones el Puerto.
- Cervelló Donderis, V. (2006). *Derecho penitenciario*. (3ra Ed.) Tirant lo Blanch.
- Choclán Montalvo, J. (2002). *La pena natural y sus efectos sobre la culpabilidad del autor*. (2da Ed.) Cóllex.
- Cid Moliné, J. (1998). El derecho a la reinserción social; consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos. 2(32). *Jueces para la Democracia*
- Roxin, C. (1997). *Derecho penal – Parte General – Fundamentos Estructura de la Teoría del Delito*. (1ra Ed.). Civitas.
- Cury Urzúa, E. (1997). *Derecho Penal, Parte General*. (3ra Ed.). Editorial Jurídica de Chile.
- De Espinosa, A. (2014). El debate actual sobre los fines de la pena y su aplicación práctica. 2(11). *Revista de Derecho Penal y Criminología*
- Michelini, D. (2010). *Dignidad Humana en Kant y Habermas*. Mendoza: *Revista online Estudios de Filosofía Práctica e Historia de las ideas*. 12(3).
- Feijo Sánchez, B. (2006). *Prevención General Positiva. Una reflexión en torno a la Teoría de la Pena*. ADCP.(LIX).
- Fernández Bermejo, D. (2014). *El fin constitucional de la reeducación y la reinserción social*. Anuario de derecho penal y ciencias penales. (LXVLL), 67.
- Ferrajoli, L. (2005). *Derecho y razón* (7ma Ed.). Trotta.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. (4ta Ed.). Trotta S.A.
- Guillamondegui, L. (2005). *Los Principios Rectores de la Ejecución Penal*. Pensamiento Penal.
- Guillamondegui, L. (2010). *Resocialización y Semilibertad*. (2da Ed.) B. de F. Montevideo.

Gómez Grillo, E. (2009). *De regreso a la sociedad, un documental sobre la reinserción y reeducación de los expresidarios*. Venezuela: Obtenido de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina35431.pdf>.

Jakobs, G. (1998). *Derecho Penal y Criminología*. Obtenido de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1021>.

Informe N° 006-2018-DP/ADHDP, Retos del sistema penitenciario peruano. Un diagnóstico de las mujeres y varones (Defensoría del Pueblo del Perú).

Jescheck, H.-H. (1998). *Tratado de Derecho Penal*. (1ra Ed.). traducido por Manuel Cancio Meliá.

Landa Arroyo, C. (2000). Dignidad de la persona humana. *Ius Et Veritas*, 10 (21).

Larenz, K. (1966). *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Ediciones Ariel. Obtenido de: <file:///D:/Decargas/2938-Texto%20del%20art%C3%ADculo-3171-1-10-20110531.pdf>.

Londoño Jiménez, H. (2016). La prevención especial en la teoría de la pena. *Nuevo Foro Penal*, 12(24). Obtenido de <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4402>.

Mendoza Ayma, F. C. (2019). *Constitucionalismo penal*. Obtenido de: <https://lpderecho.pe/constitucionalismo-penal-francisco-celis-mendoza-ayma>.

Ministerio de Justicia y DD.HH, Manual de beneficios penitenciarios y de lineamientos (2011).

Ministerio de Justicia, Código de ejecución penal (Lima 2012).

Mir Puig, S. (2003). *Introducción a las bases del Derecho Penal*. (3ra Ed.) Editorial Montevideo.

- Mir Puig, S. (1982). *Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de derecho* (2da Ed.). Bosh.
- Milla Vásquez, D. G. (2016). *Los beneficios penitenciarios en Iberoamérica* (2da Ed). Grijley.
- Novelli, G. (1933). Conferencia sobre la autonomía del Derecho Penitenciario. *Rivista di Diritto Penitenziario*.2(14), 14-16
- Prado Saldarriaga, V. (1995). *Derecho Penal Parte General. La Función de la Pena*. (3ra Ed.) Grijley EIRL.
- Prieto Sánchez, L. (1988). *Ley, Principios, Derechos*. (2da Ed.) Dykinson.
- Real Academia Española. (2018). Diccionario versión digital. Obtenido de Real Academia Española: <http://dle.rae.es/?w>.
- Rondón, P., y Silva, L. (2006). *Reinserción Social para una mejor Venezuela*. (1ra Ed.) Themis.
- Serra, J. P. (2015). *Revista Internacional de Pensamiento Político*. I Época,(10).
- Urías Martínez, J. (2001). El valor constitucional del mandato de resocialización. *Revista Española de Derecho Constitucional*.
- Uriarte, C. (2015). *Resocialización y Proceso Penal. Discutir la Cárcel, pensar la Sociedad*. (2da Ed.). Ediciones Trilce. Universidad de la República de Uruguay .
- Villavicencio Terreros, F. (2003). *Límites a la función punitiva estatal. Derecho y Sociedad*. Lima: Grijley. Obtenido de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/1735>.
- Villavicencio Terreros, F. (2013). *Derecho penal. Parte general*. (4ta Ed). Grijley.
- Villavicencio Terreros, F. (2006). *Derecho Penal Parte General*. (3ra Ed). Grijley.
- Zaffaroni, E. R. (1993). *Hacia un realismo jurídico penal marginal*. (1ra Ed.) Monte Ávila.

Zaffaroni, E. R. (2015). *La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo.*

*Discutir la Cárcel, pensar la Sociedad.* Montevideo. (1ra Ed.).Ediciones Trilce.

## IX. ANEXOS

### Anexo A: Ficha de encuesta

**UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLAREAL ESCUELA**

**UNIVERSITARIA DE POSGRADO**

**“HUMANIZACIÓN DEL DERECHO DE EJECUCIÓN PENAL EN ARAS DE LA  
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RESOCIALIZACIÓN DEL CONDENADO”**

Estimado Sr (a), soy el egresado ANDRES ARTURO CHURAMPI GARIBALDI y he culminado mis estudios de Maestría, 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.

OBJETIVO DE LA ENCUESTA: Realizar la Tesis de Maestría. Encuestador: ANDRES ARTURO CHURAMPI GARIBALDI

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

#### **Cuestionario**

##### **1. Ocupación:**

Juez penal                       Abogado                       Interno/a

Profesional del equipo multidisciplinario INPE

**2. Género:**

Masculino     Femenino

**Pregunta 1:**

¿En los últimos 20 años ha observado un incremento progresivo del tiempo de pena privativa de la libertad por la comisión de algunos delitos y a su vez la restricción, también de manera progresiva, de los beneficios penitenciarios y conmutación de pena?

Si                       No                       Desconozco

**Pregunta 2:**

¿Considera usted que cuando el legislador (Congreso de la República) incrementa el tiempo de pena privativa de libertad para algunos delitos y a su vez restringe la concesión de los beneficios penitenciarios y la conmutación de penas, previamente realiza una evaluación técnica sobre los principios tales como el de proporcionalidad, humanidad de las penas, dignidad de la persona humana, resocialización, entre otros?

Si                       No                       Desconozco

**Pregunta 3:**

¿Cuál cree usted que sea la razón principal por la cual el legislador (Congreso de la República) endurece las penas y restringe los beneficios penitenciarios y la conmutación de penas cada vez con mayor rigurosidad?

- Razones de política criminal
- Por la mediatización de los casos
- A mayor tiempo de pena mejor es la rehabilitación del condenado
- Para satisfacer el pedido de la ciudadanía

Ninguna de las anteriores ( )

**Pregunta 4:**

¿Considera usted que a mayor tiempo de condena se logra un proceso de rehabilitación y reeducación de mayor calidad?

Si ( )                      No ( )                      Desconozco ( )

**Pregunta 5:**

¿Considera usted que un tiempo de pena prolongado mayor a 20 años de privación de la libertad podría acarrear la desocialización de la persona condenada?, entendiéndose por desocialización al abandono personal o pérdida de interés del condenado por reinsertarse a la sociedad?

Si ( )                      No ( )                      Desconozco ( )

**Pregunta 6:**

¿Considera usted que en los últimos 20 años el Estado peruano ha introducido reformas relevantes que hayan tenido una positiva repercusión en las condiciones carcelarias?

Si ( )                      No ( )                      Desconozco ( )

**Pregunta 7:**

¿Considera usted que actualmente los sentenciados cuentan con espacios personales y adecuados para pernoctar, así como ambientes saludables acordes con la dignidad de la persona humana?

Si ( )                      No ( )                      Desconozco ( )

**Pregunta 8:**

¿Considera usted que las personas sentenciadas mayores de 80 años de edad, que padecen de una enfermedad crónica avanzada y que además vienen cumpliendo pena por más de 10 años, deberían permanecer aún en el penal para continuar su proceso de rehabilitación?

Si (  )                      No (  )                      Desconozco (  )

**Pregunta 9:**

¿Considera usted que se cumplen adecuadamente los beneficios penitenciarios orientados a la resocialización tales como los permisos de salida y la visita íntima?

Si (  )                      No (  )                      Desconozco (  )

**Pregunta 10:**

¿Considera usted que los beneficios penitenciarios tales como la semilibertad y la liberación condicional son rechazados en su mayoría por los jueces, pese a que la persona sentenciada sí se encuentra apta para continuar su proceso de rehabilitación en medio libre?

Si (  )                      No (  )                      Desconozco (  )

**Pregunta 11:**

¿Considera usted que las condiciones de hacinamiento que presentan muchos penales en el país impiden la realización de una adecuada labor de reeducación y rehabilitación por parte de los profesionales del equipo técnico multidisciplinario del INPE?

Si (  )                      No (  )                      Desconozco (  )

**Pregunta 12:**

¿Cuál cree usted que es la causa principal del hacinamiento de los penales?

- Penas excesivas ( )
- Alto índice de la delincuencia ( )
- Restricción de beneficios penitenciarios y conmutación de penas ( )
- En su mayoría, los jueces deniegan los beneficios penitenciarios ( )
- Ninguna de las anteriores ( )

**Pregunta 13:**

¿Considera usted que la restricción legal de los beneficios penitenciarios, así como la restricción progresiva conmutación de penas deshumaniza el derecho de ejecución penal?

Si ( )                      No ( )                      Desconozco ( )

**Pregunta 14:**

¿Considera usted que las penas excesivas y la restricción de los beneficios penitenciarios promueve la resocialización?

Si ( )                      No ( )                      Desconozco ( )

**Pregunta 15:**

¿Considera usted que la falta de humanización de las penas afecta negativamente la resocialización de los sentenciados?

Si ( )                      No ( )                      Desconozco ( )

**Pregunta 16:**

¿Considera usted que la falta de humanización de las penas puede solucionarse haciendo uso del indulto humanitario?

Si ( )                      No ( )                      Desconozco ( )

**Pregunta 17:**

¿Considera usted que la resocialización de las personas condenadas puede lograrse humanizando las penas, esto es, a través de la formulación de penas temporales (no excesivas) que permitan la libertad anticipada; y además ofreciéndole al interno una infraestructura carcelaria con ambientes adecuados y por último con un equipo de profesionales suficientemente capacitados y bien remunerados?

Si ( )

No ( )

Desconozco ( )

**Pregunta 18:**

¿Considera usted que un interno de más de 80 años de edad y con enfermedad crónica avanzada puede resultar peligroso para la sociedad?

Si ( )

No ( )

Desconozco ( )

**Pregunta 19:**

¿Cuál cree usted que sea el tiempo adecuado para lograr un avance significativo en el proceso de rehabilitación de una persona condenada, por más peligrosa que ésta sea, de modo tal que pueda continuar con el proceso de resocialización en libertad?

25 Años ( )

35 Años ( )

De 10 a 20 años ( )

**Pregunta 20:**

¿Cree usted que el condenado que es reincidente en más de dos veces de puede ser rehabilitado?

Si ( )

No ( )

Desconozco ( )

**Nota:** Tenga la bondad de marcar con un X la respuesta en mérito a las preguntas de este cuestionario

## Anexo B: Matriz de consistencia

PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN	HIPOTESIS DE INVESTIGACIÓN	VARIABLES O INDICADORES	METODOLOGÍA
<p><b><u>Problema general</u></b> ¿La falta de humanización en el Derecho de Ejecución Penal, estaría afectando el principio de resocialización de los condenados?</p> <p><b><u>Problemas específicos</u></b> • ¿La decadencia de los beneficios penitenciarios, es propio de la falta de humanización de Derecho de Ejecución Penal, lo cual incidiría en la afectación al principio de resocialización de los condenados?</p> <p>• ¿La derogación de la conmutación de penas, es propia de la falta de</p>	<p><b><u>Objetivo General</u></b> Determinar si la falta de humanización en el Derecho de Ejecución Penal, estaría afectando el principio de resocialización de los condenados.</p> <p><b><u>Objetivos Específicos</u></b> • Analizar la decadencia de los beneficios penitenciarios, es propio de la falta de humanización de Derecho de Ejecución Penal, lo cual incidiría en la afectación al principio de resocialización de los condenados.</p> <p>• Analizar si la derogación de la conmutación de penas,</p>	<p><b><u>Hipótesis general</u></b> La falta de humanización en el Derecho de Ejecución Penal, estaría afectando el principio de resocialización de los condenados.</p> <p><b><u>Hipótesis específicas</u></b> • La decadencia de los beneficios penitenciarios, es propio de la falta de humanización de Derecho de Ejecución Penal, lo cual incidiría en la afectación al principio de resocialización de los condenados.</p> <p>• La derogación de la conmutación de penas, es propia de la falta de humanización del</p>	<p><b><u>Variable Independiente</u></b> Humanización del Derecho de Ejecución Penal</p> <p><b><u>Indicadores:</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Principio de Dignidad de la persona humana.</li> <li>▪ Principio de Humanidad de las penas.</li> <li>▪ Principios rectores del derecho de Ejecución penal</li> </ul> <p><b><u>Variable Dependiente</u></b> Resocialización del condenado</p> <p><b><u>Indicadores:</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Fin preventivo especial de la pena</li> <li>▪ Beneficios penitenciarios</li> <li>▪ Principios rectores del derecho de ejecución penal.</li> </ul>	<p><b><u>TIPO DE INVESTIGACIÓN</u></b> Por el tipo de investigación, el presente estudio es de naturaleza descriptiva - explicativa.</p> <p><b><u>MÉTODOLOGÍA</u></b> En el presente trabajo de investigación se empleará el método dialéctico que se utiliza para el estudio de los diversos hechos y fenómenos de la naturaleza, la sociedad y el pensamiento.</p> <p><b><u>DISEÑO</u></b> El diseño que se aplicará será el No Experimental porque además de analizar nuestro objeto de estudio en la forma indicada tratamos de determinar las relaciones entre las diversas variables planteadas.</p> <p><b><u>MUESTRAS</u></b></p>

<p>humanización del Derecho de Ejecución Penal, lo cual incidiría en la afectación al principio de resocialización de los condenados?</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ¿Es posible considerar como una solución al indulto humanitario, ante la falta de humanización del Derecho de Ejecución Penal, el cual incide positivamente en la resocialización de los condenados?</li> </ul>	<p>es propia de la falta de humanización del Derecho de Ejecución Penal, lo cual incidiría en la afectación al principio de resocialización de los condenados.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Evaluar si es posible considerar como una solución al indulto humanitario, ante la falta de humanización del Derecho de Ejecución Penal, el cual incide positivamente en la resocialización de los condenados</li> </ul>	<p>Derecho de Ejecución Penal, lo cual incidiría en la afectación al principio de resocialización de los condenados.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Es posible considerar como una solución al indulto humanitario, ante la falta de humanización del Derecho de Ejecución Penal, el cual incide positivamente en la resocialización de los condenados.</li> </ul>		<p>La muestra de este trabajo de investigación es probabilística de tipo aleatoria simple</p> <p><b><u>TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS</u></b></p> <p><b><u>Técnicas de recolección de datos:</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Revisión documental</li> <li>• Encuesta</li> </ul> <p><b><u>INSTRUMENTOS</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Observación directa</li> <li>• Observación indirecta</li> <li>• Técnica de análisis de contenido</li> </ul>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------