

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
ESCUELA DE POSTGRADO
MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



"AFECTACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES DE PAZ SOCIAL Y SEGURIDAD, POR LA INSUFICIENCIA DE LOS REQUISITOS EN EL OTORGAMIENTO DE BENEFICIOS PENITENCIARIOS DE LA LIBERTAD, TACNA 2016 A 2017"

TESIS

Presentada por:

Bach. Sandy Araceli Milagros Paredes Barrientos

Asesora:

Dra. Elva Inés Acevedo Velásquez

Para Obtener el Grado Académico de:

MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TACNA-PERÚ

2018

Agradecimientos:

A Dios por darme vida y salud para lograr mis sueños.

A mi querida Alma Mater, por los conocimientos brindados y por enseñarme a amar el Derecho y ser mejor persona cada día.

Dedicatoria:

Para mi madre Lidia y mi segunda madre y hermana Cindy por guiarme siempre.

Para todos aquellos que creyeron, creen y confían en mí...

ÍNDICE DE CONTENIDOS

| | <i>Página</i> |
|---|---------------|
| RESUMEN | 1 |
| ABSTRACT | 2 |
| INTRODUCCIÓN | 3 |
| CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | 4 |
| 1.1 Planteamiento del Problema | 4 |
| 1.2 Formulación del Problema | 8 |
| 1.2.1. Interrogante Principal | 9 |
| 1.2.2. Interrogante Secundaria | 9 |
| 1.3. Justificación de la Investigación | 9 |
| 1.4. Objetivos de la Investigación | 12 |
| 1.4.1. Objetivo General | 12 |
| 1.4.2. Objetivos específicos | 12 |
| CAPITULO II: MARCO TEÓRICO | |
| 2.1. Antecedentes de la Investigación | 13 |
| 2.2. Bases Teóricas y definición de Conceptos | 13 |
| 2.3. Beneficios Penitenciarios y el Derecho Comparado | 25 |
| 2.4. Beneficios Penitenciarios de Libertad y su implicancia con el Derecho a la Paz Social y la Seguridad de la Sociedad | 32 |
| 2.5. La ponderación en el Otorgamiento de Beneficios Penitenciarios | 112 |
| CAPITULO III: MARCO METODOLÓGICO | |
| 3.1. Hipótesis | 128 |
| 3.1.1 Hipótesis General | 128 |
| 3.1.2 Hipótesis Específicas | 128 |
| 3.2. Variables | 129 |
| 3.2.1 Identificación de la variable dependiente | 129 |

| | |
|--|-----|
| 3.2.1.1. Indicadores | 129 |
| 3.2.1.2. Escala de medición | 130 |
| 3.2.2. Identificación de la Variable Dependiente | 130 |
| 3.2.2.1. Indicadores | 130 |
| 3.2.2.2. Escala de medición | 130 |
| 3.2.3. Variables intervinientes | 131 |
| 3.3. Tipo de Investigación | 134 |
| 3.4. Diseño de la Investigación | 134 |
| 3.5. Ámbito y tiempo social de la investigación | 136 |
| 3.6. Población y Muestra de Estudio | 136 |
| 3.6.1. Unidad de Estudio | 136 |
| 3.6.2. Población | 136 |
| 3.6.3. Muestra | 136 |
| 3.7. Procedimiento, Técnicas e instrumentos | 139 |
| 3.7.1. Procesamiento de Datos | 139 |
| 3.7.2. Análisis de Datos | 139 |
| 3.7.3. Técnicas | 140 |
| 3.7.4. Instrumentos | 140 |
| CAPITULO IV : RESULTADOS | |
| 4.1. Descripción del Trabajo de Campo | 141 |
| 4.2. Diseño de la Presentación de Resultados | 149 |
| 4.3. Resultados y Prueba Estadística | 149 |
| 4.4. Comprobación de Hipótesis | 168 |
| CAPITULO V: CONCLUSIONES | |
| 5.1. Conclusiones | 170 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS | |
| ANEXOS | 176 |

ÍNDICE DE CUADROS

| | | <i>Página</i> |
|---------------------|---|---------------|
| CUADRO N° 01 | Cuadro de Datos Generales del Expediente Judicial | 141 |
| CUADRO N° 02 | Cuadro de Datos sentido de la resolución de procedencia e improcedencia de la petición del beneficio penitenciario de la libertad. | 141 |
| CUADRO N° 03 | Cuadro de Datos respecto a los requisitos del otorgamiento del beneficio penitenciario de la libertad. | 141 |
| CUADRO N° 04 | Cuadro de Datos respecto de la aplicación del principio de proporcionalidad en la verificación de los requisitos del otorgamiento del beneficio penitenciario de la libertad. | 142 |
| CUADRO N° 05 | Cuadro de Datos respecto de la aplicación de la teoría de la argumentación en el otorgamiento del beneficio penitenciario de la libertad. | 142 |
| CUADRO N° 06 | Cuadro de Datos respecto de la reincidencia del penado luego del otorgamiento del beneficio penitenciario de la libertad. | 142 |
| CUADRO N° 07 | Ficha de observación para análisis de expediente de Semilibertad | 143 |
| CUADRO N° 08 | Ficha de observación para análisis de expediente de Liberación Condicional | 144 |
| CUADRO N° 09 | Datos Generales de los encuestados en la población de Tacna. | 145 |

| | | |
|---------------------|--|-----|
| CUADRO N° 10 | Datos respecto a la percepción de la seguridad de la población | 145 |
| CUADRO N° 11 | Datos Generales de los abogados encuestados. | 146 |
| CUADRO N° 12 | Datos respecto a la percepción en abogados del otorgamiento de beneficios penitenciarios en el Distrito Judicial de Tacna. | 146 |
| CUADRO N° 13 | Datos de encuesta a público en general respecto de la percepción de la seguridad social en la ciudad de Tacna. | 147 |
| CUADRO N° 14 | Datos de encuesta a encuesta a abogados de la localidad de Tacna, respecto de la percepción respecto al otorgamiento de beneficios penitenciarios. | 148 |

ÍNDICE DE GRÁFICOS

| | <i>Página</i> |
|----------------------|--|
| GRÁFICO N° 01 | Gráfico respecto al análisis de Expedientes Judiciales 149 |
| GRÁFICO N° 02 | Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Confía en que el Ministerio Público realiza una correcta investigación en la Ciudad de Tacna? 151 |
| GRÁFICO N° 03 | Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Siente que el Estado Peruano se preocupa por brindarle seguridad en la ciudad de Tacna? 152 |
| GRÁFICO N° 04 | Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Siente que la Municipalidad Provincial de Tacna, garantiza la seguridad ciudadana? 153 |
| GRÁFICO N° 05 | Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Qué institución debe estar a cargo de la seguridad de la sociedad de nuestro país? 145 |
| GRÁFICO N° 06 | Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Cuántas veces sale de su lugar de residencia al día? 155 |
| GRÁFICO N° 07 | Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Al transitar por la ciudad de Tacna, usted se siente? 156 |

| | | |
|----------------------|---|-----|
| GRÁFICO N° 08 | Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Ha sufrido o escuchado a familiares, vecinos o amigos haber sufrido algún tipo de hurto o robo, con qué frecuencia? | 157 |
| GRÁFICO N° 09 | Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Confía en la Policía Nacional del Perú como ente garante su seguridad? | 158 |
| GRÁFICO N° 10 | Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Usted cree que los Establecimientos Penitenciarios brindan educación a las personas privadas de su Libertad? | 160 |
| GRÁFICO N° 11 | Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Cree que los condenados a penas privativas de la libertad deben acreditar a qué tipo de trabajo o Labor ocupacional se van a dedicar al egresar del establecimiento penitenciario? | 161 |
| GRÁFICO N° 12 | Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Cree que las penas privativas de la libertad en nuestro país deben ir acompañadas de tratamiento psicológico para el sentenciado? | 162 |
| GRÁFICO N° 13 | Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Confía en que las normas penales permiten castigar realmente al interno? | 162 |

| | | |
|----------------------|--|-----|
| GRÁFICO N° 14 | Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Cree que los delincuentes primarios puedan ser readaptarles? | 164 |
| GRÁFICO N° 15 | Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Cree que la ciudad de Tacna, respecto a seguridad de la sociedad es? | 165 |
| GRÁFICO N° 16 | Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Cree que los delincuentes deben cumplir la totalidad de las penas impuestas para recién poder egresar de los establecimientos penitenciarios? | 166 |
| GRÁFICO N° 17 | Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Cree que el hacer egresar a los sentenciados por algún tipo de delito antes de culminar de su pena, no permita que se cumpla la finalidad de la Pena? | 167 |

RESUMEN

La presente tesis ha sido realizada con la finalidad de dar a conocer la importancia de la regulación de los requisitos para el otorgamiento de beneficios penitenciarios, dado que por la insuficiencia de estos requisitos, se está afectando gravemente la paz social y la seguridad de la sociedad, es pues esta una tesis meramente práctica y empírica que plasma una propuesta de modificación del Código de Ejecución Penal, a fin de no seguir afectando los derechos del penado, ni de la sociedad, dado que en la actualidad, a criterio de la investigadora los requisitos son insuficientes y carecen de sustento.

Este trabajo es presentado con el planteamiento del problema, cuyo fundamento principal es la afectación de los derechos constitucionales de la paz social y de la seguridad de la sociedad, dicha afectación se da, por la insuficiencia de los requisitos en el otorgamiento de beneficios penitenciario, planteado desde la perspectiva jurídica, para luego dar lugar a los objetivos de la investigación, cuyo principal objetivo es determinar si esta insuficiencia planteada deriva en la afectación de la paz social y la seguridad de la sociedad, para luego formular la hipótesis central que recae en que en realidad tal insuficiencia de los requisitos en el otorgamiento de beneficios penitenciarios existe, asimismo, los indicadores que van a establecer la veracidad de nuestra hipótesis van a recaer en los expedientes en donde se han otorgado los beneficios penitenciarios, el universo de estudios son todos los expedientes en donde se han solicitado semilibertades y liberaciones condicionales en los años 2016 a 2017 en el Distrito Judicial de Tacna, vale decir que esta investigación es netamente aplicada, pues con esta tesis vamos a demostrar que existe la necesidad de regular el otorgamiento de beneficios penitenciarios, las técnicas empleadas básicamente son encuestas y fichas de observación, las cuales van a ser debidamente analizadas y ponderadas para poder dar el resultado final que va recaer en una recomendación única para la modificación del artículos 48° y 49° del Código de Ejecución Penal, ya que estos requisitos carecen de elementos ciertos respecto a la seguridad de la posible reinserción del penado a la sociedad y que ponen en riesgo nuestra seguridad y paz social.

ABSTRACT

The present thesis has been made with the purpose of making known the importance of the regulation of the requirements for the granting of penitentiary benefits, since the insufficiency of these requirements, is seriously affecting the social peace and the security of the society , is therefore a purely practical and empirical thesis that reflects a proposal to modify the Code of Criminal Enforcement, in order not to continue affecting the rights of the convicted person, nor of society, given that at present, at the investigator's discretion, requirements are insufficient and lack sustenance.

This work is presented with the approach of the problem, whose main foundation is the affectation of the constitutional rights of the social peace and the security of the society, indicated affectation occurs, due to the insufficiency of the requirements in the granting of penitentiary benefits, raised from the legal perspective, to then give rise to the objectives of the research, whose main objective is to determine whether this insufficiency is derived in the affectation of social peace and the security of society, to then formulate the central hypothesis that lies in that in fact such insufficiency of the requirements in the granting of penitentiary benefits exists, also, the indicators that are going to establish the veracity of our hypothesis are going to fall in the files where the penitentiary benefits have been granted, the universe of studies are all the files where semi-liberties and conditional releases have been requested is in the years 2016 to 2017 in the Judicial District of Tacna, it means that this research is clearly applied, because with this thesis we are going to show that there is a need to regulate the granting of penitentiary benefits, the techniques used are basically surveys and records of observation, which will be duly analyzed and weighted to be able to give the final result that will fall on a single recommendation for the modification of articles 48 and 49 of the Code of Criminal Enforcement, since these requirements lack certain elements regarding the security of the possible reintegration of the prisoner into society and that put our security and social peace at risk.

INTRODUCCIÓN

Es imprescindible reformular los requisitos exigidos para el otorgamiento de beneficios penitenciarios de la libertad, es decir semilibertad y la liberación condicional, pues se ha observado la problemática de la afectación a la seguridad de la sociedad al otorgar indicados beneficios penitenciarios a penados que cabalmente no estén readaptados y listos para ser reinsertados en la sociedad, ya que se están afectando principios constitucionales por la insuficiencia en la normatividad, es por ello, que la presente tesis pretende establecer los requisitos formales idóneos para el otorgamiento de indicados beneficios penitenciarios, los cuales debe tener el criterio mínimo que genere certeza en el legislador para poder reinsertarlo en la sociedad, así como, que al otorgarse o denegarse indicados beneficios penitenciarios, exista una ponderación entre los derechos constitucionales en colisión, es decir la seguridad de la sociedad y paz social frente al derecho de libertad de los solicitantes, así como la aplicación de la formula Base establecida por el jurista alemán Robert Alexy, a la hora de ponderar indicados requisitos.

La presente investigación pretende plantear el establecimiento de una mejor normatividad respecto a los requisitos formales en el otorgamiento de los beneficios penitenciarios de la libertad (semilibertad y liberación condicional) en el Perú ya que se va a cuestionar la insuficiencia de indicados requisitos, pues puesto que se ha visto en la realidad que las modificaciones efectuadas a estos requisitos son insuficientes y vulneran la paz social, derecho reconocido y consagrado por nuestra actual Constitución Política del Perú, en su artículo 2, inciso 22.

CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El otorgar los beneficios penitenciario a reos que lejos de estar rehabilitados y listos para ser reinsertados en la sociedad, egresan del establecimiento penitenciario a seguir cometiendo delitos, pone en riesgo la seguridad de la sociedad, pues el Poder Judicial específicamente en el Distrito Judicial de Tacna, se ha venido desempeñando con poco acierto al otorgar los beneficios penitenciarios de la libertad, como son la semilibertad y la liberación condicional, puesto que se ha visto la carente consistencia en los requisitos estipulados para el otorgamiento de indicados beneficios, pues, pese a las exigencias y requisitos establecidos en los artículos 48° y 49° del Código de Ejecución Penal, estos carecen de elementos certeros respecto a la seguridad de la posible reinserción del sentenciado en la sociedad, ya que estos requisitos, si bien están estipulados en nuestro ordenamiento jurídico, no otorgan la certeza y garantías de la verdadera finalidad carcelaria, pues se llega a colegir la falta de criterios razonados para la concesión de los mismos, por lo que pese a sus modificaciones, estos requisitos aun no llegan a alcanzar la finalidad para lo cual fueron creados, porque es evidente que parte de la ola criminal que se ha generado en nuestro país, proviene de los egresados de establecimiento penitenciarios a los cuales se le concedió inoportunamente uno de los beneficios penitenciarios de la libertad, o semilibertad o liberación condicional, los cuales si bien son otorgados para la reinsertión del penado a la sociedad, no aluden a su finalidad, pues por el contrario, son estos mismos beneficiados los que están haciendo peligrar tanto la seguridad de la sociedad como el bien común o paz social, puesto que la seguridad de la sociedad se está viendo afectada por la creciente ola delictiva no solo de niveles superficiales sino de grande envergadura, que mantiene intranquilos a los ciudadanos, así pues, pese a que el Tribunal Constitucional ha establecido que no solo basta el cumplimiento de los

requisitos formales, sino que deberá haber un examen respecto a la satisfacción y probanza de los fines de la actividad resocializadora de la pena, nada se ha hecho para plasmar tal idea mediante normatividad exigible de ser cumplida, es decir no se ha positivizado tal normatividad.

Así pues, en el capítulo cuarto del Código de Ejecución Penal, se reglamenta el otorgamiento de indicados beneficios penitenciarios desde los artículos 48° a 57°-A, específicamente el artículo en donde encontramos la insuficiencia, es el artículo 51°, que taxativamente esgrime la tramitación plazo y requisitos de los expedientes de semilibertad o liberación condicional.

Si nos detenemos a analizar cada uno de los requisitos, podemos encontrar deficiencias en cada uno de ellos, estos requisitos mal definidos y con deficiencia de actuación, pueden ser usados por el sentenciado como un vacío legal para poder egresar de los establecimientos penitenciarios sin haber logrado ni efectivizado la rehabilitación y reeducación del penado, para ser reinsertado a la sociedad, es decir la finalidad de la pena no se habría cumplido en su totalidad.

El requisito de certificado de conducta del sentenciado, solo establece que se debe hacer referencia expresa a los actos de indisciplina en que hubiera incurrido el interno, y las medidas disciplinarias que se hayan impuesto mientras dure el registro de la sanción disciplinaria, se podría colegir, que el sentenciado no tendría ningún registro de inconducta puesto que es el mismo Consejo Técnico Penitenciario, quien ha armado indicado expediente de petición de beneficio penitenciario, y es quien expide el certificado en cuestión, como podría este simple certificado, y la voz de un encargado de seguridad del establecimiento penitenciario, quien además vela por la tranquilidad y seguridad del establecimiento penitenciario, y que estaría

poniendo en juego su labor dentro de la institución si indicase que el peticionante ha sido un interno problemático, es decir poco readaptable, como podría ello garantizar al Juez la efectiva conducta del sentenciado.

Se tiene como requisito, un certificado de computo laboral o estudios efectivos, que tengan nota aprobatoria o que acredite las labores que desempeño el sentenciado en la sociedad, lo cual incluirá una descripción de las labores y los estudios realizados, empero no se indica en que se desempeñara el peticionante al egresar del penal, sin lugar a dudas, esta es una puerta que se les ha abierto normativamente a los sentenciados, pues si bien se deben adjuntar las plantillas de control de las actividades realizadas dentro del Establecimiento Penitenciario, estas actividades deben tener una certificación que les permita conseguir un trabajo eventual al egresar del penal.

Asimismo, se solicita una constancia de régimen de vida otorgado por el Jefe del Órgano Técnico de Tratamiento del establecimiento penitenciario, y cuyas evaluaciones deben ser semestrales de tratamiento realizadas al interno, consideramos que un seguimiento cada seis meses es insuficiente, debería ser un informe mensual, para poder verificar realmente el progreso del sentenciado en el régimen penitenciario.

Se tiene como requisito el informe del Consejo Técnico Penitenciario, el cual es informe que debe contener la opinión del consejo respecto del grado de adaptación del interno, en el cual, se advierte deben informar cualquier circunstancia personal útil para el pronóstico de conducta del sentenciado en la sociedad, indicado requisito es demasiado subjetivo, dado que solo es una opinión probable, la cual debe estar acompañada y sustentada con la conducta mensual del sentenciado, como su grado de estudios y trabajo dentro del establecimiento penitenciario, estos informes deben ser

efectuados de manera mensual.

Respecto al certificado notarial, municipal o judicial que acredite domicilio o lugar de alojamiento, no basta este tipo de certificado, puesto que en nada garantizaría la permanencia del condenado en indicada residencia, pues se ha visto la ineficiencia de indicados certificados para este tipo de concesión de beneficios penitenciarios, pues una vez obtenido el beneficio penitenciario los sentenciados egresan de su lugar de residencia sin ningún tipo de vigilancia, ni certeza de su posible paradero posterior al egreso.

Respecto al otorgamiento de beneficios penitenciarios también tenemos la Resolución Administrativa N° 297-2011-P-PJ (Circular sobre la debida interpretación y aplicación de los beneficios penitenciarios) y la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1809-2011-MP-FN (Aprueban Circular “Criterios para el debido otorgamiento de Beneficios Penitenciarios”), así como el Acuerdo Plenario N° 8-2011-CJ-116 (Acuerdo Plenario en materia penal sobre Beneficios Penitenciarios, Terrorismo y Criminalidad Organizada), citados criterios, nos advierte solo de algunas pautas referentes a cuáles son los parámetros para otorgar beneficios penitenciarios a los sentenciados por diversos delitos, empero estos criterios no son suficientes para frenar el deliberado otorgamiento de beneficios penitenciarios a reos que no estén aptos para ingresar a la sociedad, porque, es claro interpretar, que el sujeto pasivo del otorgamiento deliberado y mal ponderado respecto a beneficios penitenciarios, solo recae en perjuicio de la sociedad.

Por lo antes indicado, el sistema de justicia, debería aceptar la responsabilidad respecto insuficiencia de los requisitos establecidos para el otorgamiento de beneficios penitenciarios, pues se está vulnerando el derecho de la sociedad a la seguridad, puesto que los requisitos formales establecidos deberían ser más rígidos conforme a un adecuado criterio para reglamentar dicha concesión, para que el Estado asuma su rol de protección

de la ciudadanía, así pues, vemos como en el Distrito Judicial de Tacna, los jueces penales han tenido diversidad de criterios para indicadas concesión de beneficios penitenciarios, la concesión de un beneficio penitenciario no solo necesita los requisitos formales, sino los criterios que inspiran estos requisitos, los cuales en la actualidad al no ser fundados, devienen en vulneración de la paz social y de la seguridad de la sociedad, como vemos en nuestra realidad social, pues son estos beneficiados materia de análisis, vuelven a delinquir en las calles.

La motivación con la que se expiden las resoluciones de concesión o denegatoria no abarcan la ponderación debida que se debe realizarse al colisionar dos principios fundamentales como la libertad y la seguridad de la sociedad, es por ello que esta diversidad de criterios, debe tener una reglamentación básica basada en requisitos que necesitan ser coherentemente articulados, en el más breve plazo, a fin que estos otorgamientos con deficiencia legal no sigan afectando la seguridad de la sociedad y la paz social.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

La presente tesis formula la problemática de la insuficiencia de los requisitos formales en el otorgamiento de beneficios penitenciarios de la libertad, como son la semilibertad y la liberación condicional. Indicada normatividad, debe contener requisitos idóneos, ya que se ha visto la problemática de la diversidad de criterios que han afectado no solo el derecho a la libertad del peticionante, sino también, y en mayor envergadura la seguridad de la sociedad, al otorgarse indicados beneficios penitenciarios sin la mínima ponderación de los derechos en colisión, con una falta de estudio, teniéndose en cuenta además, que los egresados del penal con beneficios penitenciarios, han vuelto reiteradas veces a cometer otros delitos de mayor gravedad, por

lo que la regulación de la normatividad, respecto de los requisitos de los beneficios penitenciarios debe ser inmediata, para homologar los criterios en casos concretos, que en diversidad de ocasiones ha transgredido los principios constitucionales seguridad de la sociedad y paz social al dejar que personas que aún no se encuentran rehabilitadas egresen del establecimiento penitenciario.

1.2.1. INTERROGANTE PRINCIPAL

¿La insuficiencia de los requisitos en el otorgamiento de los beneficios penitenciarios de la libertad, vulnera la paz social y la seguridad de la sociedad en Tacna- Años 2016 -2017?

1.2.2. INTERROGANTES SECUNDARIAS

Además, se generan las siguientes interrogantes:

1.2.2.1 ¿Se afecta la seguridad de la sociedad por la insuficiencia de los requisitos estipulados respecto del otorgamiento de los beneficios penitenciarios de la libertad?

1.2.2.2 ¿Se vulnera la paz social al otorgar los beneficios penitenciarios de la libertad, por la falta de requisitos formales idóneos que establezcan certeza posible de la reinserción del penado a la sociedad?

1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Desde el punto de vista de su utilidad jurídica:

Es imprescindible reformular los requisitos exigidos para el otorgamiento de beneficios penitenciarios de la libertad, es decir semilibertad y la liberación condicional, puesto que, los requisitos establecidos en la actualidad no son

suficientes, pues se ha visto la problemática de la afectación a la seguridad de la sociedad al otorgar los indicados beneficios penitenciarios a penados que cabalmente no estén readaptados y listos para ser reinsertados en la sociedad, ya que se están afectando principios constitucionales por la falta de normatividad respecto a indicados otorgamientos, es por ello, que la presente tesis pretenderá establecer la posible modificación de indicados requisitos, pues al otorgarse o denegarse indicados beneficios penitenciarios, debe existir una ponderación entre los derechos constitucionales en colisión, es decir la seguridad social y paz social frente al derecho de libertad de los solicitantes, así como la aplicación de la formula Base establecida por el jurista alemán Robert Alexy, a la hora de ponderar indicados requisitos.

La presente tesis pretende plantear el establecimiento de una mejor normatividad respecto a los requisitos formales en el otorgamiento de los beneficios penitenciarios de la libertad (semilibertad y liberación condicional) en el Perú, estudiando básicamente la realidad del Distrito Judicial de Tacna, pues se pretende investigar si existe falencia en los requisitos formales exigidos por la legislación para el otorgamiento de indicados beneficios penitenciarios, lesiona los derechos fundamentales no solo de las personas a las que se les deniegan o conceden los mismos (derecho a la libertad), sino en su mayor índole afecta, erga omnes, a seguridad de la sociedad, puesto que los egresados del penal siendo favorecidos con beneficios penitenciario con falencia en su otorgamiento, vuelven a delinquir, es por ello que antes de cuestionar al Sistema Penitenciario Peruano, debe cuestionarse si efectivamente el criterio del Juez debe tener un límite plasmado en requisitos idóneos normativizados, puesto que se ha visto en la realidad que las decisiones dejadas a su criterio afectan a la sociedad y vulneran la paz social, derecho reconocido y consagrado por nuestra actual Constitución Política del Perú, en su artículo 2, inciso 22.

Desde el punto de su utilidad social:

La presente tesis pretende salvaguardar el respeto de la seguridad de la sociedad, puesto que se han visto desaciertos en cuanto al otorgamiento de beneficios penitenciarios, es decir los beneficiados, vuelven a cometer delitos, y lo que es más preocupante, de mayor gravedad, por lo que el Estado como ente regulador de las conductas de la sociedad, debe poner un límite y sentar bases respecto al otorgamiento de los beneficios penitenciarios, y plasmarlos en requisitos formales que estipulen claramente las necesidades básicas para el otorgamiento de beneficios penitenciarios que no vulneren los hechos constitucionales de la Paz Social y seguridad de la sociedad.

Desde la perspectiva económica:

La presente tesis tiene por finalidad económica la protección de los bienes patrimoniales de la sociedad de Tacna, pues si se otorgan beneficios penitenciarios con la aplicación de adecuados requisitos, se podrá proteger el patrimonio de las personas.

Desde la perspectiva técnica

Es transcendental el desarrollo de la presente tesis, pues el otorgamiento de los beneficios penitenciarios debe tener una pronta regulación, para preservar los derechos constitucionales de la seguridad de la sociedad y paz social, pues se busca mejorar los criterios para el otorgamiento de los beneficios penitenciarios, mediante norma positivizada en nuestro ordenamiento jurídico mediante la reforma de los requisitos estipulados para indicado otorgamiento, ello en concordancia con la aplicación del legislador del principio de proporcionalidad aplicado a los beneficios penitenciarios de la libertad (semilibertad y liberación condicional).

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. OBJETIVO GENERAL:

Determinar si existe insuficiencia de requisitos de los beneficios penitenciarios de la libertad y su afectación a la Paz Social, y a la seguridad de la sociedad, en el Distrito Judicial de Tacna- Años 2016-2017.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1.4.2.1.- Verificar si se afecta la seguridad de la sociedad, por la insuficiencia de los requisitos estipulados para el otorgamiento de los beneficios penitenciarios de la libertad, en el Distrito Judicial de Tacna.

1.4.2.2.- Precisar si la falta de requisitos formales idóneos en el otorgamiento de beneficios penitenciarios de la libertad, afectan la paz social.

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Se han consultado las bases de datos de las distintas bibliotecas de Universidades del país, verificándose que no existe algún estudio del problema que se pretende investigar. Existen referencias en artículos de algunos textos y/o revistas especializadas, empero no se ha tratado respectivamente de la afectación o colisión de los principios de seguridad de la sociedad y libertad, respecto del otorgamiento de beneficios penitenciarios y su falta de requisitos idóneos que establezcan la posible reinserción del penado a la sociedad.

2.2. BASES TEORICAS Y DEFINICIÓN DE CONCEPTOS

2.2.1. TEORÍA DE LA PENA

El hablar de la teoría de la pena, nos remonta a indicar cuál fue la razón del legislador de crear la pena como una medida de seguridad para la sociedad dada por el estado, es en estos términos que doctrinariamente son reconocidas dos teorías de la pena la retributiva y la preventiva, la retributiva como su nombre lo dice es la teoría que indica que la pena fue creada para que los infractores del derecho tengan una sanción por su actual delictuoso y la teoría preventiva, nos advierte que la pena fue creada para que los ciudadanos al ver que al incumplimiento de determinadas normas se aplican pena restrictiva de derechos se limite en su actuar y no cometa delitos. Con el paso de los años se desarrolló otra teoría que es la teoría mixta que vendría a ser una unión de las teorías antes indicadas, empero esta última nos muestra el contexto de la sociedad frente a la pena.

2.2.2. TEORÍA MIXTA DE LA PENA

La teoría que respalda la presente tesis, sería la teoría mixta de la pena, también conocida como “teoría de la unión”, esta teoría nos indica que no es necesario darle una explicación satisfactoria sobre la finalidad de la pena, es así que en mérito a esta teoría la pena tendría vasta gama de fines, es así, que se contraponen la finalidad de la teoría relativa de la pena, que nos indica que la pena es un ente creado para prevenir el delito y su afectación en la sociedad y por la teoría absoluta la pena es vista como un castigo para el que comete un delito tipificado en la normas, es aquí donde interviene la teoría mixta de la pena la cual nos habla de una interrelación y complementación la cual se va efectuar mediante las premisas de un intrínseco procedimiento dialéctico utilidad no solo para el que cometió el delito sino para la sociedad, para regenerar su conducta y actuar delictuoso. Es así que existe una vinculación netamente intrínseca entre retribución, prevención general y prevención especial.

BACIGALUPO¹, en su libro Tratado de Derecho Penal, examino las consecuencias de la teoría mixta señalando que estas perciben en la disfuncionalidad que caracteriza las distintas partes que lo componen: presupuestos de la pena determinados por criterios propios de la teoría retributiva y ejecución penal dirigida a un tratamiento resocializador, límite de la pena en la culpabilidad del autor por un lado y exigencias del tratamiento por el otro, derecho penal material que proclama el fin de la resocialización y proceso penal dominado por la comprobación de la culpabilidad.

Es así que básicamente en la presente tesis se va a plantear la tesis de la teoría mixta vista esta desde la perspectiva de seguridad de la sociedad frente a

¹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Tratado de Derecho Penal. Obras completas. Tomo I -Parte General. Ara Editores, Lima-Perú, 2005, pág. 533.

agentes que transgreden (penados), y que frente a ellos que recibirán su "castigo" por haber infringido la norma, este castigo se verá desde la perspectiva de la reforma, de cómo reformar la conducta ilícita del infractor del derecho para luego ser reinsertado a la sociedad. Por lo que con la teoría mixta se va a pretender salvaguardar los derechos de ambos tanto del condenado como de la sociedad, e aquí la finalidad de nuestra tesis, puesto que en el otorgamiento de beneficio penitenciarios, la coyuntura a ponerse en juego es de ambas partes, tanto a la sociedad como al agente que recibirá al egresado de un establecimiento penitenciario, y tanto para el beneficiario con el derecho de gracia o premial al cual se le concedió el beneficio penitenciario luego, claro está, de un sucinto análisis jurídico de la situación del penado, que da luces que este puede egresar del penal y no ser un peligro para la sociedad, es decir, que no vuelva a delinquir, por ello, aquí también se aplicaría el principio de ponderación, el cual pesará cada uno de los principios en colisión para determinar el otorgamiento del beneficio penitenciario o no.

2.2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS

2.2.3.1. DE LA CORRIENTE POSITIVA DEL DERECHO

La corriente positiva del Derecho nos indica que solo las normas taxativamente expresas y escritas son de observancia obligatoria por los ciudadanos los cuales están sometidos al acatamiento de las mismas, y no existe posibilidad de concebir al derecho desde las perspectivas iusnaturalistas, es decir, es solo derecho lo que está escrito y los derechos fundamentales de las personas no están cabalmente reconocidos.

2.2.3.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS BENEFICIO PENITENCIARIOS

Respecto de la Naturaleza Jurídica de los Beneficios Penitenciarios tenemos dos posturas, la primera postura, nos habla que los beneficios penitenciarios

son vistos derechos, y que son derechos que deben ser reconocidos por el legislador, respecto a que el solo cumplimiento de los entes formales para su otorgamiento bastaría para su concesión, pues esto acarrearía infracción por parte del Legislador al denegarle el presunto derecho que tiene el privado de su libertad, debo determinar que respecto a esta posición estamos en contra.

Segunda Postura, los beneficios penitenciarios como incentivos, la cual apoyamos, es la que nos indica que el Estado como ente regulador de conductas, regulara en determinados casos si es necesario el otorgar un beneficio penitenciario a un privado de su libertad para ser incorporado en la sociedad.

2.2.3.3. EL CRITERIO DEL JUEZ

Herbert Lionel *Adolphus Hart* o simplemente Hart² define el criterio del juez como una convicción propia determinable respecto a casos concretos, es decir, como un pensamiento intrínseco del Juez de determinar y fundamentar su decisión basándose en la convicción propia de hombre.

2.2.3.4. LIMITES AL CRITERIO DEL JUEZ

Consideramos que los jueces tienen un límite conforme a la norma, es decir deben limitar su pensamiento, respecto a lo legalmente definido, a lo descrito por la norma creada por el legislador, pues no es que el criterio del juez no tenga límites, sino que este criterio debe ceñirse a lo estipulado por la norma, pues si bien el Juez es un ser autónomo su libertad de pensamiento se va aplicar conforme a la norma, y el procedimiento estipulado para tal.

² HART, 1968: El concepto de Derecho, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, traducción de G. R. CARRIÓ, p. 137.

2.2.3.5. AFECTACIÓN DE PRINCIPIOS EN LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS

Los principios que van a afectarse con la diversidad de criterios en el otorgamiento de beneficios penitenciarios son los principios constitucionales de libertad, igualdad y proporcionalidad.

Tenemos que el principio de libertad esta preceptuado en el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reza textualmente: “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”.

Indicado principio nos indica que nadie puede ser privado de su libertad bajo ningún precepto, excepcionalmente la teoría de la pena, nos indica que se puede privar de la libertad a un ser humano que haya infringido las leyes de conducta previstas para actuar en la sociedad en la que se desenvuelve, es por ello, que en base a la libertad inspiramos la presente tesis, ya que en los beneficios penitenciarios, en su sola concesión se está retribuyendo a sentenciado su libertad, es decir, es bajo este principio que categoriza a la dación de un beneficio puesto que reviste gran importancia su dación, no solo para el condenado, sino a su familia, y su entorno social; más allá del carácter psicológico que esto pueda generar, el otorgar un beneficio penitenciario básicamente tiene por finalidad el poder regresar esa ansiada libertad al penado, es por ello el carácter transcendente de los beneficios penitenciarios.

Asimismo, respecto del principio de la libertad, está tipificado en el artículo 2º de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: “[...] 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 cualquiera otra índole”. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratada del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación. En el ámbito constitucional el derecho a la igualdad tiene dos facetas: “igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable, por igual, a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable”³.

La igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribire todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable⁴. La aplicación, pues, del principio de igualdad no excluye el tratamiento desigual, por ello no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables. Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. En principio debe precisarse

³ HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María. «El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (como valor y como principio en la aplicación jurisdiccional de la ley)». En Boletín Mexicano de Derecho Comparado, N.º 81, Año XXVII, Nueva Serie, setiembre-diciembre, 1994. pp. 700-701).

⁴ ÁLVAREZ CONDE, Enrique. Curso de derecho constitucional. Vol I., Tecnos, 4º edición, Madrid, 2003, págs. 324-325.

que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, se está frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.

A decir del Tribunal Constitucional en su Sentencia sobre Acción de amparo: “a efectos de determinar si en el caso concreto se está frente a una quiebra del derecho-principio a la igualdad, la doctrina constitucional ha desarrollado mecanismos para determinar cuándo se está frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables; o cuándo frente a un trato arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio”⁵. Precisamente, uno de esos instrumentos a los que habrá de recurrir nuevamente este Tribunal es al test de razonabilidad. De la existencia de un fin constitucional en la diferenciación; de la adecuación del medio utilizado para alcanzar el fin perseguido: Tal como se ha señalado en el Expediente 0011-2002-AI/TC, “La justicia constitucional no puede sino concebir un Estado constitucional y en esa medida reconocerle (que es distinto de adjudicarle) todas las facultades que en su seno encuentren el terreno para el más eficiente desarrollo de los principios y derechos que la Norma Fundamental contempla. A tal propósito contribuye la tesis institucional, en cuyo entendido la defensa de los derechos fundamentales trasciende tal condición, para convertirse, a su vez, en verdaderas garantías institucionales para el funcionamiento del sistema, razón por la que en estos casos el papel del Estado en su desarrollo

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional N° [02974-2010-AA](#). Interpuesta por el Sindicato Nacional de Trabajadores de Alicorp S.A.A. , contra la empresa Alicorp S.A.A.

alcanza niveles especialmente relevantes, sea para reconocer que la realidad le exige un importante grado de participación en la promoción del derecho, sea para aceptar un rol estrictamente abstencionista”. En cuanto al principio de proporcionalidad, este, según el TC equivale al principio de razonabilidad. Ha dicho el TC que “Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida en que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable»⁶. En este sentido, continuará diciendo el mencionado Tribunal, «el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres sub principios». Y es que «más allá de la convención doctrinaria que admite su autonomía como concepto, en puridad, la proporcionalidad es una modalidad más de la razonabilidad»⁷.

Así, es que el Supremo interprete de la norma no da categoría de derecho al beneficio penitenciario, sino categoría de gracia, esto le da al legislador el poder de limitar su otorgamiento, no solo bajo estándares administrativos, sino también el criterio autónomo del Juez a cargo del mismo, por lo que se necesita una regulación en este ámbito

⁶ EXP. N. 2192–2004–AA/TC, de 11 de octubre de 2004, F. J. 15.

⁷ EXP. N. 0090–2004–AA/TC, de 5 de julio de 2004, F. J. 35. Igual declaración se encuentra en la sentencia al EXP. N. 0013–2003–CC/TC, de 29 de diciembre de 2003, F. J. 10.6.

discrecional del Juez, por los crasos errores en su otorgamiento que vulneran la seguridad de la sociedad.

2.2.3.6. BENEFICIO PENITENCIARIO, según el TC:

«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. En efecto, a diferencia de los derechos fundamentales, las garantías no engendran derechos subjetivos, de ahí que puedan ser limitadas. Las garantías persiguen el aseguramiento de determinadas instituciones jurídicas y no engendran derechos fundamentales a favor de las personas. Por otro lado, no cabe duda de que aun cuando los beneficios penitenciarios no constituyen derechos, su denegación, revocación o restricción de acceso a los mismos, debe obedecer a motivos objetivos y razonables». (Fundamento Jurídico 3 de la Sentencia 0842-2003-HC/TC).

2.2.3.8. PENA.-

La palabra pena proviene del latín *poena*, que significa castigo, tormento físico, padecimiento, sufrimiento. Para el desarrollo del presente ensayo, el concepto de pena se plantea como un concepto formal del derecho, en tal sentido, la pena es la sanción jurídica aplicable a quien viola la norma jurídica prohibitiva. Es un “mal” que debe imponerse al culpable o responsable de la comisión de un delito. Es una figura previamente creada por el legislador, en forma escrita y estricta, al amparo del “principio de legalidad”⁸.

⁸ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel: Manual de Derecho Penal. Parte General. Edit. Santa Rosa. Perú, 2000, p.70; y VILLA STEIN, Javier: Derecho Penal. Parte General. Edit. San Marcos. Lima, 1998, p. 101.

2.2.3.9. TEST DE PROPORCIONALIDAD:

El test de proporcionalidad da resultados relativos en relación al contexto del caso. Un determinado hecho en una versión del teste puede tener intensidad grave, en otra versión puede tenerla media o leve⁹.

2.2.3.10. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

Exige que los actos que lo sujetos realizan frente a los hechos y circunstancias, cumplan el requisito de ser generalmente aceptados por la colectividad como adecuada respuesta a los retos que presenta la realidad frente al actuar humano jurídicamente relevante. Dichos actos deben estar sostenidos en argumentos de razonamiento objetivos y no subjetivos, en valores y principios aceptados. Debe haber tratamiento imparcial de las personas y, cuando sea pertinente, se debe aplicar la regla de que "donde hay la misma razón, hay el mismo derecho"¹⁰.

2.2.3.11. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad mide la calidad o la cantidad de dos elementos jurídicos (o de elementos con relevancia jurídica) comparativamente entre sí, de manera que no haya un exceso de volumen, de significación o de cuantía entre uno y otro en base a las consideraciones que se hacen en relación a cada tiempo y lugar¹¹.

Un "beneficio" es una gracia, un favor que es concedió por el ente jurisdiccional a una persona que se encuentra privada de su libertad por haber cometido un delito, es decir su concesión es de carácter premial, en cambio, cuando nosotros hablamos de derecho nos referimos a una facultad de exigir todo lo establecido en nuestro favor por la Ley.

⁹ RUBIO CORREA, Marcial Antonio. El Test de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima Perú, 2011, pág. 106.

¹⁰ *Ibidem*. Pág. 19.

¹¹ RUBIO CORREA, Marcial Antonio, *Ob. Cit.* pág. 20.

Si tenemos en cuenta esto, es fácil percibir la gran importancia que tienen los mecanismos que permiten el acortamiento de la pena impuesta en el régimen penitenciario, ya que de su acertada concepción dependerá su real aplicación.

La opinión de la doctrina dominante es que la redención de penas por el trabajo o la educación son, sin ningún género, de dudas derechos de los internos, a pesar de no estar explícitamente reconocidos como tal, tampoco es un obstáculo el hecho de que para que se concedan sea preciso que concurren ciertos requisitos de carácter subjetivo, como es un pronóstico re socializador positivo. Ni siquiera el nomen inris “beneficio” es un argumento sólido ya que un derecho también puede ser beneficioso para quien lo disfruta. Pero, sin lugar a dudas, los argumentos a favor de concebir estos beneficios como derechos están, por una parte, en que su concesión corresponde a los jueces y el interesado puede recurrir en apelación cuando se le niega, es decir, puede reclamar frente a terceros su legítimo derecho a ejercer aquellos. Por otra parte, se conceptúan como derechos por el papel que juegan dentro de un sistema penitenciario resocializador, ya que forman parte de un modelo de ejecución, son los límites externos del ius puniendi en la fase de ejecución.

2.2.3.12. PONDERACIÓN:

Conforme señala Carlos Bernal Pulido : “La ponderación es la manera de aplicar los principios y de resolver las colisiones que pueden presentarse entre ellos y los principios o razones que jueguen en sentido contrario.”¹² Dworkin señala que “los principios están dotados de una propiedad que las reglas no conocen: el peso. Al ponderarse, se establece cuál principio pesa más en el caso concreto. El principio que tenga un mayor peso será el que

¹² BERNAL PULIDO, Carlos. “*La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales*”. Materiales de enseñanza Derecho Constitucional de la Academia de la Magistratura. X Curso de Capacitación para el Ascenso 2do nivel. Pág. 87.

triunfe en la ponderación y aquel que determine la solución para el caso concreto.(...) La ponderación es entonces la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas. La estructura de la ponderación queda así integrada por la ley de ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación¹³.

Por la ley de la ponderación, asumimos que: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”¹⁴.

A su vez, con la fórmula del peso, Robert Alexy refiere que a los principios se les puede atribuir un valor en la escala triádica: leve, medio, intenso. Ejemplo: en un caso de transfusión urgente de sangre, el peso del derecho a la vida es mayor que la convicción religiosa de no recibir una transfusión. Finalmente, las cargas de argumentación operan cuando existe un empate entre los valores que resultan de la aplicación de la fórmula del peso.

¹³ Citado por BERNAL PULIDO, Carlos. Ob. Cit. Pág. 92.

¹⁴ ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales, Madrid- España, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pág.149.

2.3. BENEFICIOS PENITENCIARIOS Y EL DERECHO COMPARADO:

2.3.1. SEMI LIBERTAD Y LIBERTAD CONDICIONAL EN ARGENTINA:

La semi libertad en el ordenamiento jurídico argentino, forma parte del llamado régimen de prueba, el cual se encuentra previsto en la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, Ley 24.660, sancionada con fecha 19 de junio de 1996, promulgada el 08 julio de 1996.

El mismo que a la letra dice:

ARTICULO 15. — El periodo de prueba consistirá en el empleo sistemático de métodos de autogobierno y comprenderá sucesivamente:

- a) La incorporación del condenado a un establecimiento abierto, semiabierto o sección independiente de éste, que se base en el principio de autodisciplina;
- b) La posibilidad de obtener salidas transitorias del establecimiento;
- c) La incorporación al régimen de semilibertad.

Son requisitos necesarios para el ingreso al período de prueba:

- 1) Que la propuesta de ingreso al mismo emane del resultado del periodo de observación y de la verificación de tratamiento.
- 2) Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución:
 - a) Pena temporal sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: la mitad de la condena;
 - b) Penas perpetuas sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: quince (15) años;
 - c) Accesoria del artículo 52 del Código Penal, cumplida la pena: tres (3) años.
- 3) No tener causa abierta u otra condena pendiente.
- 4) Poseer conducta ejemplar y concepto ejemplar.

El director del establecimiento resolverá en forma fundada la concesión al ingreso a período de prueba, comunicando tal decisión al juez de ejecución y

al organismo técnico-criminológico. (Artículo sustituido por art. 12 de la Ley N° 27.375 B.O. 28/07/2017)

La Libertad Condicional se encuentra regulada por el Artículo 13° del Código Penal, sustituido por el artículo 1 de la Ley N° 25 892 publicado por el Boletín Oficial el 26 de mayo del 2004, el mismo que a la letra esgrime:

***ARTICULO 13.** - El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido treinta y cinco (35) años de condena, el condenado a reclusión o a prisión por más de tres (3) años que hubiere cumplido los dos tercios, y el condenado a reclusión o prisión, por tres (3) años o menos, que hubiere cumplido un (1) año de reclusión u ocho (8) meses de prisión, observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podrán obtener la libertad por resolución judicial, previo informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, bajo las siguientes condiciones: 1°.- Residir en el lugar que determine el auto de soltura; 2°.- Observar las reglas de inspección que fije el mismo auto, especialmente la obligación de abstenerse de consumir bebidas alcohólicas o utilizar sustancias estupefacientes; 3°.- Adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia; 4°.- No cometer nuevos delitos; 5°.- Someterse al cuidado de un patronato, indicado por las autoridades competentes; 6°.- Someterse a tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico, que acrediten su necesidad y eficacia de acuerdo al consejo de peritos. Estas condiciones, a las que el juez podrá añadir cualquiera de las reglas de conducta contempladas en el artículo 27 bis, regirán hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales y hasta diez (10) años más en las perpetuas, a contar desde el día del otorgamiento de la libertad condicional.

2.3.2. SEMI LIBERTAD Y LIBERTAD CONDICIONAL EN BOLIVIA:

En el ordenamiento jurídico de Bolivia, no encontramos la denominación de semi libertad como tal, pues encontramos el beneficio penitenciario de pre-

libertad bajo la modalidad extramuros, que es como una etapa ex ante para acceder a la libertad condicional.

Este beneficio se encuentra reconocido mediante Resolución Ministerial N° 2309, de 15 de septiembre de 1992, modificado por el D.S. N° 2350 de 26 de setiembre de 1992, modificado por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (Ley N° 2298), en la actualidad este beneficio penitenciario se encuentra regulado en el artículo 169° de referida ley.

ARTICULO 169. (Extramuro). Los condenados clasificados en el período de prueba podrán solicitar al Juez de Ejecución, trabajar o estudiar fuera del establecimiento bajo la modalidad de Extramuro, debiendo retornar al Centro Penitenciario al final de la jornada de trabajo o estudio. Para acogerse al Extramuro, deberá cumplirse con los siguientes requisitos:

1) No estar condenado por delito que no permita indulto; 2) Haber cumplido al menos la mitad de la condena impuesta, o aquella que derive del nuevo cómputo; 3) Tener asegurada ocupación laboral regular que conste por escrito o matrícula de estudio; 4) No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; 5) Haber realizado regularmente actividades de trabajo o estudio durante la permanencia en el establecimiento penitenciario; 6) No estar condenado por delito de violación a menor de edad; 7) No estar condenado por delito de terrorismo; 8) No estar condenado, a pena privativa de libertad superior a quince años, por delitos tipificados en la Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y, 9) Ofrecer dos garantes de presentación.

La libertad condicional por su parte, se encuentra regulada en el artículo 174° que a la letra esgrime:

ARTICULO 174. (Libertad Condicional). La Libertad Condicional es el último período del Sistema Progresivo. Consiste en el cumplimiento del resto

de la condena en libertad. El Juez de Ejecución Penal mediante Resolución motivada, previo informe de la Dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder Libertad Condicional por una sola vez al condenado a pena privativa de libertad, conforme a los siguientes requisitos: 1) Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o aquella que derive del nuevo cómputo; 2) Haber observado buena conducta en el establecimiento penitenciario, no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y, 3) Haber demostrado vocación para el trabajo. La Resolución que disponga la Libertad Condicional indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la ley 1970.

El Juez de Ejecución vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas, las que podrán ser reformadas de oficio o a petición del fiscal o del condenado.

2.3.3. SEMI LIBERTAD Y LIBERTAD CONDICIONAL EN CHILE:

La semi libertad no está prevista como un beneficio penitenciario en el ordenamiento jurídico Chileno, sin embargo, libertad condicional, si se encuentra prevista en el artículo 2° del Reglamento de la Ley de Libertad Condicional, Decreto N° 2442, publicado el 26 de noviembre de 1926, el cual señala expresamente: “Se establece la libertad condicional como una recompensa para el delincuente condenado a una pena privativa de la libertad por más de un año, que por su conducta y comportamiento intachables en el establecimiento penal en que cumple su pena, por su interés en instruirse y por su empeño en adquirir un oficio o los medios de ganarse la vida honradamente, haya demostrado que se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social”.

Los requisitos para el otorgamiento de libertad condicional son: a) Haber cumplido $\frac{1}{2}$ de la condena que se le impuso por sentencia definitiva. Si

hubiera obtenido, por gracia, alguna rebaja o se le hubiere fijado otra pena, se considerará esta como condena definitiva; b) Haber observado conducta intachable en el establecimiento penal, según las anotaciones en su Libro de Vida; c) Haber aprendido bien un oficio, en el caso de existencia de talleres donde cumple su condena; y) Haber asistido con regularidad y provecho a la escuela del establecimiento y a las conferencias educativas que se dicten, entendiéndose que no reúne este requisito el que no sepa leer y escribir. (Art. 2 del Decreto Ley N° 321, Ley de Libertad Condicional, publicada el 12 de marzo de 1925 y modificada por Ley N° 20.230, del 10 de diciembre de 2007; y artículos 1 y 2 del Reglamento de la Ley N° 321 aprobado por Decreto Supremo N° 2442, publicado el 26 de noviembre de 1926).

2.3.4. SEMI LIBERTAD Y LIBERTAD CONDICIONAL EN COLOMBIA:

En el ordenamiento jurídico de Colombia, no reconoce el beneficio penitenciario de semi libertad, solo se encuentra la libertad condicional, que es la última fase del sistema progresivo de Colombia, se encuentra regulado en el Código Penal vigente (Art. 64° y siguientes del Código Penal y artículo 471° del Código de Procedimientos Penal, Ley N° 906 de 2004), los requisitos son los siguientes: a) Haber extinguido las 3/5 partes de la condena; b) Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena; c) Que demuestre arraigo familiar. Sobre este último requisito, el Juez competente determinará la existencia o inexistencia del arraigo, con base en los elementos de prueba “allegados a la actuación”, asimismo, indica que “su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima”, y si no contara con los medios económicos suficientes deberá asegurar el pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado”. (Artículo modificado por el artículo 31° de la Ley N° 1709, de fecha 20 de enero del 2014).

2.3.5. SEMI LIBERTAD Y LIBERTAD CONDICIONAL EN COSTA RICA:

La semi libertad no está reconocida en el ordenamiento jurídico de Costa Rica, sin embargo, la libertad condicional, si está regulada, la misma que se encuentra plasmada en el artículo 64° y siguientes del Código Penal de Costa Rica, para acceder a este beneficio penitenciario según los preceptos legales, artículos 64° y 65°, el interno deberá reunir los siguientes requisitos: a) Haber extinguido la ½ de la condena impuesta en la sentencia ejecutoriada; b) Que no haya sido condenado anteriormente por delito común sancionado con pena mayor de seis meses; y c) Que el instituto de Criminología informe si el solicitante ha cumplido o no el tratamiento básico prescrito; así como la buena conducta, servicios prestados, ocupación y oficios adquiridos por el condenado que le permitan una vida regular de trabajo lícito; y acompañe un estudio de su personalidad, de su medio social (diagnóstico y pronóstico criminológicos del penado), así como un dictamen favorable sobre la conveniencia de la medida. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, de 13 de marzo de 1991, la libertad condicional constituye un beneficio y no un derecho¹⁵.

2.3.6. SEMI LIBERTAD Y LIBERTAD CONDICIONAL EN CUBA:

La Semi libertad, no está reconocida como un beneficio penitenciario en Cuba, sin embargo, la libertad condicional es recogida por el numeral 4 del artículo 58° del Código Penal, que a la letra indica que: “implica un periodo de prueba por un término igual al resto de la sanción que al liberado le quede por extinguir”, asimismo, según el Acuerdo N° 204/80 del Tribunal Supremo, la libertad condicional podría ser solicitada por los familiares del sancionado, la concesión de esta figura está a cargo del Tribunal, previa evaluación de la conducta del Ministerio del Interior y sugerencia del Fiscal, cuando tenga razones fundadas de que el interno se haya enmendado y que “el fin de la

¹⁵ D. Carlos Chinchilla, magistrado de la Sala III de la Corte de Justicia de Costa Rica, Diario La Nación, de 24 de agosto del 2011.

punición se ha alcanzado sin necesidad de ejecutarse totalmente la sanción” (Artículo 58° del Código Penal)¹⁶.

2.3.7. SEMI LIBERTAD Y LIBERTAD CONDICIONAL EN ECUADOR:

La semi libertad no se encuentra regulada como beneficio penitenciario, sin embargo, la libertad condicional es recogida en el artículo 87° y siguientes del Código Penal de República del Ecuador, esta figura indica que la libertad condicional se concederá tanto a los internos en reclusión, tras haber cumplido las $\frac{3}{4}$ partes de la condena; como para aquellos que estén cumpliendo prisión correccional, tras haber cumplido las $\frac{2}{3}$ partes de la condena impuesta. Asimismo, la norma adjetiva prevé que el interno deberá de haber cumplido con regularidad los reglamentos carcelarios y haber observado buena conducta, con signos de revelación de arrepentimiento y enmienda.

2.3.8. SEMI LIBERTAD Y LIBERTAD CONDICIONAL EN MÉXICO:

Respecto a la semi libertad en el país de México, está regulada como un sustitutivo de la pena, dado que el artículo 70° del Código Penal prevé a la semi libertad como medida sustitutiva de la pena de prisión con los siguientes términos: “La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador (...); I. Por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años”.

La libertad condicional no está recogida en el ordenamiento jurídico mexicano.

¹⁶ El párrafo primero del apartado 1 de este artículo fue modificado por el artículo 7° de la Ley 87, de 16 de febrero de 1999 (G.O. Ext. N° 1, de marzo de 1999, p. 4) y el apartado 4 de este propio artículo fue modificado por el artículo 14 del Decreto Ley N° 175

2.4. BENEFICIOS PENITENCIARIOS DE LIBERTAD, Y SU IMPLICANCIA CON EL DERECHO A LA PAZ SOCIAL Y LA SEGURIDAD DE LA SOCIEDAD

2.4.1. BENEFICIOS PENITENCIARIOS

2.4.1.1. CONCEPTO DE BENEFICIOS PENITENCIARIOS:

Según Peña Cabrera, los beneficios penitenciarios constituyen derechos subjetivos expectaticios previstos en la ley, lo que no quiere decir que ellos tengan naturaleza constitucional o, acaso, que se encuentren constitucionalmente garantizados en virtud del derecho a la libertad individual; ya que deben recurrir ciertos presupuestos formales y materiales para que el penado pueda acceder al beneficio penitenciario¹⁷.

Respecto a los beneficios penitenciarios ha existido un gran debate transcendental en todo el país, puesto que desde tiempos remotos, se les ha considerado como gracias o estímulos, empero, existen autores quienes los consideran como un derecho fundamental, inherente a la persona a la que se le ha privado de su libertad, es por ello, que resulta necesario establecer su concepto y precisar cuáles son las características fundamentales del mismo, así como la diferenciación entre derecho fundamental y gracia de concesión que enviste esta figura jurídica.

Para el Tribunal Constitucional Peruano, supremo intérprete de nuestra Constitución Política, en reiterada jurisprudencia ha establecido que los beneficios penitenciarios no son derechos fundamentales del interno,

¹⁷ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. "Regulación y aplicación de los beneficios penitenciarios ¿Por qué son incompatibles con un Estado social y democrático de derecho?" En: *Actualidad Jurídica N° 140*, julio 2005, Gaceta Jurídica, Lima, pág. 108.

sino garantías del derecho de ejecución penal y que, por ende, estos beneficios penitenciarios al peticionarse no necesariamente deben ser otorgados. Bajo esta premisa en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0842-2003-HC/TC y Expediente N° 2700-2006-PHC; se estableció: "En estricto, los beneficios penitenciarios no son derechos fundamentales, sino garantías previstas por el derecho de ejecución penal, a fin de concretizar el principio constitucional de resocialización y reeducación del interno"¹⁸.

Así pues, dicho ello, entendemos que los beneficios penitenciarios, son ayudas, subvenciones, bonificaciones que puede tener un interno para egresar, antes del tiempo computado para su prisión efectiva de un establecimiento penitenciario, es en este sentido, que podríamos hablar también de los dispositivos legales creados con el fin de poder permitir la inserción del penado a la sociedad. Así pues, "Los beneficios penitenciarios son un mecanismo jurídico de vital importancia para el recluso, porque la obtención de los mismos determina que el penado pueda disfrutar de la libertad antes de que se extinga la totalidad de la condena impuesta"¹⁹, aquella libertad, tiene una importancia jurídica realmente relevante para que esta pueda efectuarse, ya que, el interno, pese a haber sido condenado, peticiona su libertad, es así que la importancia de los beneficios penitenciarios esta intrínsecamente ligada a el penado, el sentenciado, la personas que perpetro el delito, empero, creemos que no solo es de importancia para el penado, sino su familia y círculo familiar, amigos, etc. Peor aún, si hablamos de la implicancia social que se presenta en el otorgamiento de beneficios penitenciarios de libertad, pues debemos saber que nuestro ordenamiento jurídico en

¹⁸ Sentencias del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0842-2003-HC/TC y en el Expediente N° 2700-2006-PHC.

¹⁹ FERNÁNDEZ GARCÍA, Julio y otros. MANUAL DE DERECHO PENITENCIARIO. Editorial COLEX. Universidad de Salamanca. Año 2001. Página 377.

su artículo 42° del Código de Ejecución Penal regula seis beneficios penitenciarios²⁰, empero en esta tesis nos remarcaremos solo a los beneficios penitenciarios de libertad, los cuales serán llamados así, en adelante, estos beneficios penitenciarios de la libertad son la libertad condicional y la semilibertad, pues que son los únicos beneficios penitenciarios consignados en el ordenamiento jurídico que van a permitir al sentenciado egresar del penal, antes del cumplimiento total de su condena.

Al revisar basto ordenamiento jurídico peruano, solo encontramos, por parte de un ente del estado la posible definición de beneficios penitenciarios, la cual es extraída del Tercer fundamento jurídico de la Sentencia 0842-2003-HC/TC, que a la letra dice: "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. En efecto, a diferencia de los derechos fundamentales, las garantías no engendran derechos subjetivos, de ahí que puedan ser limitadas. Las garantías persiguen el aseguramiento de determinadas instituciones jurídicas y no engendran derechos fundamentales a favor de las personas. Por otro lado, no cabe duda de que aun cuando los beneficios penitenciarios no constituyen derechos, su denegación, revocación o restricción de acceso a los mismos, debe obedecer a motivos objetivos y razonables", así pues, como indica el TC, la forma procedimental para el otorgamiento de beneficios penitenciarios está establecida en el Código de Ejecución Penal, empero no hay una definición legal explícita para indicadas "garantías", tenemos el procedimiento, pero no la base.

²⁰ Código de Ejecución Penal. Artículo 42°.- Los beneficios son los siguientes: 1. Permiso de salida. 2. Redención de la pena por el trabajo y la educación. 3. Semi-libertad. 4. Liberación condicional. 5. Visita íntima. 6. Otros beneficios.

Asimismo, en el año 2012, el Ministerio de Justicia, realizo junto con la asesoría del Dr. Wilfredo Pedraza Sierra especialista en Derecho penal y penitenciario, actual Ministro del Interior, un manual de beneficios penitenciarios, en donde se señala: "Los beneficios penitenciarios son mecanismos que promueven la resocialización del privado de libertad a través de su participación en actividades laborales, educativas, y los servicios psicológicos, legales y sociales que ofrece la administración penitenciaria, así como a través de las actividades que los propios internos implementan con tal finalidad"²¹, indicado manual, establece, al igual que el TC, que los beneficios penitenciarios vendría a ser un mecanismo procesal que deviene en otorgar libertad a un sentenciado con pena privada de la misma por atribuírsele y reconocerlo como autor de una acción ilícito penal tipificada en la norma, empero, como indique anteriormente, nuestros legisladores han omitido dar una definición exacta de indicados beneficios penitenciarios.

Así pues, nuestro ordenamiento jurídico recoge la figura de los beneficios penitenciarios debidamente preceptuados en el artículo 42° del Título II, Capítulo IV del Código de Ejecución Penal, el cual indica que los beneficios penitenciarios son:

- Permiso de salida,
- Redención de la pena por el trabajo y la educación
- Semilibertad
- Liberación Condicional.
- Visita Intima
- Otros beneficios.

²¹ MANUAL DE BENEFICIOS PENITENCIARIOS Y DE LINEAMIENTOS DEL MODELO PROCESAL ACUSATORIO. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Editora ABC Perú S.A.C., Primera Edición, Lima-Perú, 2012, pág.29.

De esta lista, tenemos que el legislador indica que existen beneficios penitenciarios que pueden clasificarse en los beneficios , derechos o gracias que mejoran la calidad del interno dentro del establecimiento penitenciario, así como a los beneficios penitenciarios que conceden libertad, a los cuales, en adelante llamaremos beneficios penitenciarios de la libertad, puesto que no es igual hablar de beneficios penitenciarios dentro del establecimiento penitenciario, que hablar de beneficios penitenciarios que generen la libertad bajo algunas restricciones del sentenciado, por ello creemos importante señalar que los beneficios penitenciarios de la libertad son dos : semilibertad y liberación condicional. A continuación, se tratará de definir los beneficios penitenciarios de la libertad.

2.4.1.2. LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS DE LA LIBERTAD

Para poder definir beneficios penitenciarios de la libertad vamos a descomponer la palabra en sus tres partes sustanciales, así pues la palabra beneficio, según la Real Academia de la Lengua española tiene el significado de “bien que se hace o se recibe”²², así pues, este significado aplicado a palabra penitenciario, vendría a ser el beneficio o concesión de la que un interno puede ser parte al encontrarse recluido en un establecimiento penitenciario, y este beneficios para que pueda ser de la libertad, tendría que conceder al interno la libertad del mismo, bajo parámetros que lo permitan, así como lo establece nuestro Código de Ejecución Penal.

Dicho ello, nos parece importante resaltar que dentro de nuestro ordenamiento jurídico tenemos dos beneficios penitenciarios de la libertad, los cuales la liberación condicional y la semilibertad, puesto que solo estos dos beneficios penitenciarios, estipulados en el artículo 42º del Código de Ejecución Penal, van a otorgar libertad al sentenciado, antes del cumplimiento total de la pena

²² Según el Diccionario Virtual de la Real Academia de la Lengua Española, alojado en su portal web. <<http://www.rae.es/drae/srv/search?id=yaTtYDFCNDXX2FH0hIAR>> visitado el 14.04.2016.

privativa de la libertad establecida para su persona, por ello es importante que estudiemos ambos beneficios de manera particular.

2.4.1.2.1. Semilibertad

El beneficio penitenciario de semilibertad es un beneficio, gracia que permite al sentenciado, cumplir en libertad solo una parte de la condena impuesta, sin embargo, este beneficio es dado bajo la suscita obligación de cumplir determinadas reglas de conducta.

Según Wilfredo Pedraza, este beneficio se concedía con la finalidad de permitir la condena el desarrollo de una actividad laboral o educativa en libertad.

2.4.1.2.2. La liberación condicional.

A decir de Garrido Guzmán, indica que: " el origen de la institución habría que citarlo en las colonias penales inglesas de Australia, donde era conocida con el nombre de "ticket of leave system". Fue introducido en la isla de Norfolk, en 1980, donde Inglaterra tenía a los reclusos más rebeldes, por el capitán de la marina inglesa Maconochie . En este sistema el penado iba acumulando vales o marcas a los que se hacía acreedor por su trabajo y buena conducta, hasta alcanzar un número determinado y que le suponía una liberación anticipada"²³

2.4.1.3. Restricciones de los Beneficios Penitenciarios de la Libertad.

Cabe señalar que según la Ley N° 26630²⁴, de fecha 18 de junio de 1996, la semilibertad y la liberación condicional, no se aplican a los agentes de los delitos tipificados en los artículos 152° segundo párrafo (secuestro agravado), 189 in

²³ GARRIDO GUZMÁN, citado por FERNÁNDEZ GARCÍA, Julio. MANUAL DE DERECHO PENITENCIARIO. Universidad de Salamanca. Editorial COLEX, Madrid-España, 2001, pág. 381.

²⁴ Ley N° 26630 : Artículo 2o.- No se concederá libertad provisional, liberación condicional, semilibertad, redención de la pena por el trabajo y la educación, remisión de la pena o indulto a los procesados o sentenciados, según sea el caso, por la comisión de los delitos previstos en los artículos 152o y 189o del Código Penal, en su forma agravada, modificados por el artículo 1o de la presente Ley.

fine (robo agravado), asimismo según la Ley N° 26332²⁵, de fecha 17 mayo de 1994, establece que los sentenciados por los artículos 296-A, 296-B, 296-C, y 297°, no podrán acogerse a los beneficios penitenciarios de la libertad, asimismo según Ley 26332²⁶, de fecha 17 de junio de 1994.

Cabe precisar que según Decreto Ley N° 25475²⁷, los sentenciados por terrorismo, tampoco podrían alcanzar la gracia de beneficios penitenciarios, así como los sentenciados por el delito de traición a la patria, por contener una pena máxima de cadena perpetua.

Así pues, taxativamente el Código de Ejecución Penal, en su artículo 50° establece la improcedencia y casos especiales de los beneficios penitenciarios de semi-libertad o liberación condicional, pues no son procedentes los beneficios penitenciarios de semi-libertad y liberación condicional 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-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.

²⁵ Ley N° 26320 : Artículo 4.- Los sentenciados por delito de tráfico ilícito de drogas previsto en los Artículos 296, 298, 300, 301 y 302 del Código Penal, podrán acogerse a los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional, siempre que se trate de la primera condena a pena privativa de libertad. Tratándose del beneficio penitenciario de redención de la pena por el trabajo y la educación, el sentenciado por el delito previsto en el Artículo 298 del Código Penal redimirá la pena a razón de un día de pena por dos días de labor efectiva o educación. En los demás casos, será a razón de un día de pena por cinco días de labor efectiva o educación. Los beneficios previstos en este artículo no alcanzan a los sentenciados por los delitos contemplados en los Artículos 296 A, 296 B, 296 C y 297 del Código Penal.

²⁶ Ley N° 26332: Artículo 1.- Incorpórase a la Sección Segunda, Capítulo III del Título XII del Código Penal el Artículo 296 D (...) Artículo 3.- Artículo 3.- No se concederá libertad provisional, liberación condicional, semilibertad, redención de la pena por el trabajo y la educación, remisión de la pena o indulto a los procesados o sentenciados según el caso, por la comisión del delito previsto en el Artículo 1 de la presente Ley.

²⁷ Decreto Ley N° 25475.- Artículo 19.- Improcedencia de beneficios. Los procesados o condenados por delitos de terrorismo, no podrán acogerse a ninguno de los beneficios que establecen el Código Penal y el Código de Ejecución 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.

2.4.1.4. ORDENAMIENTO JURÍDICO RESPECTO A BENEFICIOS PENITENCIARIOS

El Decreto Ley N° 17581 «Unidad de Normas para la Ejecución de Sentencias Condenatorias», marca el inicio de la etapa normativa en el campo penitenciario peruano, pues introduce una serie de innovaciones, entre ellas la implantación del sistema progresivo que tiene como base y objetivo al interno, así como nuevos mecanismos de pre libertad como la semi libertad, permiso especial de salida y la redención de las penas por el trabajo como elemento coadyuvante al tratamiento, que fortalecen los mecanismos de rehabilitación mediante el trabajo, la educación y la disciplina. Este dispositivo recoge, al mismo tiempo, las recomendaciones de Naciones Unidas sobre prevención y tratamiento del delincuente.

Junto al precedente nacional del Decreto Ley N° 17581, se han tenido como fuentes legislativas a la Ley Orgánica Penitenciaria de España de 1979, a la Ley Penitenciaria Alemana del 16 de marzo de 1976 y a la Ley Penitenciaria Sueca de 1974. También se han considerado los avances de las investigaciones criminológicas y de la Ciencia Penitenciaria.

Sin embargo, a decir de German Small Arana²⁸, resalta que el Decreto Legislativo N° 17581 marcó una etapa importante en el campo normativo penitenciario

²⁸ SMALL ARANA, Germán (2006), en el libro "Situación Carcelaria en el Perú y Beneficios Penitenciarios". Editorial-Grijley. Primera Edición, Lima -Perú, pág. 62.

porque, por primera vez, se daba en el Perú una norma que era de aplicación general y, al mismo tiempo, también consolidaba como un mecanismo de tratamiento el sistema progresivo e incorporada nuevos institutos como la semi libertad, el permiso de salida y la redención de pena por el trabajo, beneficios estos que han adquirido posteriormente mejor adecuación y estabilidad, tal como se analizará en los capítulos pertinentes referidos a cada uno de ellos, donde se indican sus antecedentes, concepto, naturaleza jurídica, requisitos, tramitación y procedencia e improcedencia en leyes especiales.

Es así que, en base al Decreto Ley N° 17581 se emitió la Resolución Directoral N° 0445-71-INPE del 05 de noviembre de 1971, que establecía los mecanismos de concesión de los beneficios penitenciarios a sentenciados, promovidos previamente al período de prueba, fase en la que podían acogerse a traslados, permisos especiales de salida, redención de pena por el trabajo, semi libertad y liberación condicional, estos beneficios los concedía la administración penitenciaria, a diferencia de la liberación condicional, cuyo otorgamiento correspondía al órgano jurisdiccional, para tal efecto se expidió la Resolución Directoral N° 0086-73 del 21 de febrero de 1973, que nombró a la Junta Calificadora de Promoción al período de prueba, unidad integrada por representantes de los órganos técnicos del establecimiento penal como el servicio legal, salud mental, salud corporal, educación, trabajo y asistencia social, que evalúan al interno en cuanto corresponde al proceso de rehabilitación y califican lo positivo y negativo que puede ser la concesión del beneficio en relación con él mismo y la sociedad. Empero, frente a la limitación de que solamente podían acceder a la redención de pena por el trabajo los sentenciados primarios, tal como establecía el Decreto Ley N° 17581, en 1980, durante el gobierno del General Remigio Morales Bermúdez, se expidió el Decreto Ley N° 23164 mediante el cual se amplía el alcance de la redención de pena por el trabajo a procesados y sentenciados surgiendo recién en el Pena, a partir de este dispositivo, la redención de pena por el estudio con la misma modalidad y mecanismos que la establecida

para la redención de pena por el trabajo, el dos por uno. Este hecho consolidó el trabajo y la educación como mecanismos de tratamiento.

Doctrinarios Peruanos afirman que muchos de los beneficios penitenciarios en el Perú, tuvieron muchos obstáculos para su ejecución, debido fundamentalmente a la falta de un adecuado conocimiento de los fines y fundamentos de cada uno de ellos y a la falta de experiencia y capacitación del personal, que poco a poco se fue superando en el tiempo, aun cuando se debe indicar que, hasta la fecha, no existe en el Instituto Nacional Penitenciario anivel de unidades operativas, personal adecuadamente especializado, lo que dificulta la aplicación idónea y oportuna de los beneficios penitenciarios, tal situación demuestra la necesidad de formación y capacitación de personal técnico que permita la adecuada aplicación de las normas de ejecución penal.

Así pues, remontándose a la Constitución Política del Perú de 1979, esta en su segundo párrafo del artículo 2342, establecía que «El régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, de acuerdo con el Código de Ejecución Penal»; sin que se contara en ese momento con un Código de Ejecución Penal por lo que para dar cumplimiento a este mandato constitucional, el Congreso de la República, mediante las Leyes N° 23860 y N° 24068, delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de dictar, mediante Decreto Legislativo, el Código de Ejecución Penal. Por Resolución Suprema N° 285-84-JUS de fecha 03 de julio de 1984, se nombró una comisión integrada por los doctores Jorge Muñoz Ziches, quien la presidió, Guillermo Bettochi Ibarra, Víctor Pérez Liendo y Pedro Salas ligarte, recayendo en los mismos la importante labor de elaborar el Proyecto del Código de Ejecución Penal, que fue promulgado mediante Decreto Legislativo N° 330 de fecha 06 de marzo de 1985.

2.4.2. LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS Y SUS REQUISITOS

2.4.2.1. LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS Y SU ARRAIGO CONSTITUCIONAL

Nuestra Carta Fundamental señala en su artículo 139° inciso 22, que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, lo cual a su vez es congruente con el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los condenados.

En relación al beneficio de semi libertad, el Tribunal Constitucional²⁹ ha establecido que: "...es de advertirse que el artículo 50° del Código de Ejecución Penal precisa que el beneficio será concedido en los casos en que la naturaleza del delito cometido, la personalidad del agente y su conducta dentro del establecimiento, permitan suponer que no cometerá nuevo delito". Por tanto el beneficio penitenciario de semilibertad que permite al penado egresar del establecimiento penitenciario antes de haber cumplido la totalidad de la pena privativa de libertad impuesta, se concede atendiendo al cumplimiento de los requisitos legales exigidos y a la evaluación previa que realice un juez respecto a cada interno en concreto, estimación que eventualmente le permita suponer que la pena ha cumplido su efecto resocializador dando muestras razonables de la rehabilitación del penado y por tanto que le corresponda su reincorporación a la sociedad.

Así pues, debemos recordar el sistema penal publico nos esgrime, que "En sistemas penales como el nuestro, la existencia de beneficios

²⁹ Exp. N° 04946-2007-PHCTC, ff.jj. 4 y 6 publicada en la página web del TC del 12 de septiembre del año 2008.

penitenciarios y su oportuna concesión, constituyen importantes mecanismos de estímulo para la población penal, pues es evidente que para lograr esta finalidad, el interno se esforzará en respetar las reglas de convivencia interna (buena conducta) y desarrollará, aunque sea solo para este propósito, actividades laborales o educativas."³⁰ empero, estas reglas de conducta pueden generar convicción para permitir que el sentenciado egrese de un establecimiento penitenciario?, a mi criterio no es posible, proporcionalmente basarnos en reglas de conducta para hacer egresar a un sentenciado a la sociedad, se podría vulnerar el derecho a la seguridad de la sociedad.

2.4.2.1. REQUISITOS DE SEMILIBERTAD Y LIBERACIÓN CONDICIONAL

El artículo 51° del Código de Ejecución Penal; a la letra indica:

“El Consejo Técnico Penitenciario, a pedido del interesado, en un plazo de quince días hábiles, bajo responsabilidad, organiza el expediente de semi-libertad o liberación condicional, que debe contar con los siguientes documentos:

1. Copia certificada de la sentencia consentida y/o ejecutoriada.
2. Certificado de conducta, el cual debe hacer referencia expresa a los actos de indisciplina en que hubiera incurrido el interno y las medidas disciplinarias que se le hayan impuesto mientras dure el registro de la sanción disciplinaria.
3. Certificado de antecedentes judiciales a nivel nacional, especificándose que el interno no registra proceso pendiente con mandato de detención.

³⁰ PEDRAZA, Wilfredo. Situación Actual de la Ejecución Penal del Perú. Consejo de Coordinación Judicial. Volumen 3, Año 1998. Pág. 52.

4. Certificado de cómputo laboral o estudio efectivo en el que se acredite que el interno ha realizado labores al interior del establecimiento penitenciario, o ha obtenido nota aprobatoria. Deberá incluirse una descripción de las labores y/o estudios realizados para lo cual se adjuntará las planillas de control.
5. Constancia de régimen de vida otorgado por el Jefe del Órgano Técnico de Tratamiento del establecimiento penitenciario, indicando el régimen y la etapa en los que se encuentra ubicado el solicitante del beneficio penitenciario, así como el resultado de todas las evaluaciones semestrales de tratamiento realizadas al interno.
6. Informe del Consejo Técnico Penitenciario sobre el grado de readaptación del interno, considerando los informes de las distintas áreas de tratamiento. Asimismo, se deberá informar cualquier otra circunstancia personal útil para el pronóstico de conducta.
7. Certificado notarial, municipal o judicial que acredite domicilio o lugar de alojamiento.”

2.4.2. PROBLEMÁTICA DE LOS REQUISITOS:

El otorgar los beneficios penitenciario a reos que lejos de estar rehabilitados y listos para ser reinsertados en la sociedad, egresan del establecimiento penitenciario a seguir cometiendo delitos, pone en riesgo la seguridad de la sociedad, pues el Poder Judicial específicamente en el Distrito Judicial de Tacna, se ha venido desempeñando con poco acierto al otorgar los beneficios penitenciarios de la libertad, como son la semilibertad y la liberación condicional, puesto que se ha visto la carente consistencia en los requisitos estipulados para el otorgamiento de indicados beneficios, pues, pese a las exigencias y requisitos establecidos en el artículo 51° del Código de Ejecución Penal, estos carecen de elementos certeros respecto a la seguridad de la posible reinsertión del sentenciado en la sociedad, ya que estos requisitos, si

bien están estipulados en nuestro ordenamiento jurídico, no otorgan la certeza y garantías de la verdadera finalidad carcelaria, pues se llega a colegir la falta de criterios razonados para la concesión de los mismos, por lo que pese a sus modificaciones, estos requisitos aun no llegan a alcanzar la finalidad para lo cual fueron creados, porque es evidente que parte de la ola criminal que se ha generado en nuestro país, proviene de los egresados de establecimiento penitenciarios a los cuales se le concedió inoportunamente uno de los beneficios penitenciarios de la libertad, o semilibertad o liberación condicional, los cuales si bien son otorgados para la reinserción del penado a la sociedad, no aluden a su finalidad, pues por el contrario, son estos mismos beneficiados los que están haciendo peligrar tanto la seguridad de la sociedad como el bien común o paz social, puesto que la seguridad de la sociedad se está viendo afectada por la creciente ola delictiva no solo de niveles superficiales sino de grande envergadura, que mantiene intranquilos a los ciudadanos, así pues, pese a que el Tribunal Constitucional ha establecido que no solo basta el cumplimiento de los requisitos formales, sino que deberá haber un examen respecto a la satisfacción y probanza de los fines de la actividad resocializadora de la pena, nada se ha hecho para plasmar tal idea mediante normatividad exigible de ser cumplida, es decir no se ha positivizado tal normatividad.

Así pues, si nos detenemos a analizar cada uno de los requisitos, podemos encontrar deficiencias en cada uno de ellos, estos requisitos mal definidos y con deficiencia de actuación, pueden ser usados por el sentenciado como un vacío legal para poder egresar de los establecimientos penitenciarios sin haber logrado ni efectivizado la rehabilitación y reeducación del penado, para ser reinsertado a la sociedad, es decir la finalidad de la pena no se habría cumplido en su totalidad.

2.4.3. LA PAZ SOCIAL Y SU IMPLICANCIA EN LA SOCIEDAD

2.4.3.1. PAZ SOCIAL

La idea de paz social está enlazada a la finalidad del derecho que es la misma paz social o bien común que satisface cada una de las necesidades, en derecho y deberes de cada una de las personas que habitamos una sociedad, la conformamos y nos regimos bajo su norma máxima, que es la Constitución.

Si bien la constitución está hecha para velar por todos y cada uno de nuestros deberes y derechos, no logra establecer aún la paz social deseada. Pues hemos pasado por varias etapas desde la primera constitución en 1824 hasta la actual constitución que es la de 1993.

Es pues, de gran importancia dar a conocer la importancia de la paz social y basarme en su concepto y definición básica, no sólo como palabras, sino como acciones concretas, que son la finalidad del derecho, el derecho pues rige la conducta humana la cual debe concluir con un bienestar común o paz social, compuesta por las personas que vivimos en un nación.

El derecho ha existido desde que existe el hombre por lo cual, es inherente al ser humano, al caminar en hordas necesitaban de un ser que los dirija y rija sus normas, pues así no habrían enfrentamientos; es precisamente un claro ejemplo de la finalidad del derecho que es: LA PAZ SOCIAL.

Sabemos que la ley es una norma jurídica, y la norma jurídica es una regla u ordenación del comportamiento humano dictado por la

autoridad competente del caso, por lo que nos dirige a crear un ambiente de paz y tranquilidad en sociedad y no solo como individuos, pues vivimos en comunidad.

Al nacer un nuevo día nos enfrentamos con nuevas realidades, el mundo está en un constante cambio, por lo cual las necesidades cambian y nuestros deberes también, es difícil enfocar normas claras para el buen funcionamiento de la sociedad, y del estado que rige las normas de una convivencia social pacífica.

2.4.3.2. ANTIGUEDAD Y PERMANENCIA DE LA IDEA PAZ:

No somos los únicos que nos interrogamos sobre la existencia de la paz en la tierra, el hombre que siempre ha poseído un grado de raciocinio ha ido analizando el porqué de los conflictos y la finalidad de la paz.

Sabemos también, que el hombre en una constante evolución siempre se ha tenido que enfrentar con sus semejantes para la expansión de sus culturas, sus territorios y para poder tener el poder y el control absoluto de una parte del territorio, para sentir esa postetas o poder intrínseco del ser humano, es ahí donde podemos percibir que el Derecho siempre estuvo innato con el hombre y el poder de regirse bajo una sujeto que coordinara los movimientos de los demás subordinados mediante leyes orales que iban de generación en generación, aquí vemos una representación de derecho consuetudinario.

Analizando la siguiente frase, nos daremos cuenta de la antigüedad y eficaz permanencia del concepto paz.

“La idea de paz perpetua es antigua, muy antigua. No hay una sola de las ocho o diez grandes civilizaciones de la humanidad en la cual esta idea no haya aparecido y no haya logrado adeptos en menor o mayor número...desde los centenares de escritos medievales relativos a la

*“tregua de Dios” hasta la obra de Manuel Kant sobre la paz perpetua ...”*³¹

Paz social es un término que agrupa diversos puntos de vista, la sociedad en si es ambigua en su forma de ver la relación de paz con la sociedad misma; paz es generalmente definida, en sentido positivo, como un estado de tranquilidad o quietud, entonces como podríamos nosotros como personas aplicar esta tranquilidad y quietud a la sociedad misma? ... tenemos muchos objetivos que plantearnos al querer adquirir específicamente una paz social, una paz en que los individuos no propicien daños colectivos ni personales, donde cada persona pueda ser capaz de respetar y establecer cada uno de sus derechos y deberes.

Es importante conocer las realidades sociales, las costumbres de cada sociedad determinada; y además de ello, respetarlas; para que así se pueda generar un ambiente tanto de respeto, solidaridad y paz entre los pueblos.

*Paz: Es un valor que requiere eliminar formas de violencia, crear formas de participación activa en el proceso humano para hacerlo más agradable a los participantes. La paz no es una conquista, la paz es siempre un camino*³².

El concepto de paz no se da solamente como un estado de no violencia sino a la vez un estado por el cual se evite la violencia en sí, y habite la bienaventuranza y calma.

“La paz en la tierra es profunda aspiración de los hombres de todos los tiempos, no se puede establecer ni asegurar sino se guarda íntegramente

³¹ SCHELER, Max. La idea de la paz perpetua y el pacifismo. Editorial Popular Argentina, Buenos Aires, 1955, Pág. 77.

³² Revista Iberoamericana de Educación, Editorial Universidad Regiomontana, Ciudad: Monterrey (Nuevo León), México, Página 5.

el orden establecido por Dios. La Paz ha de estar fundada sobre la verdad, construida con las normas de la justicia, vivificada e integrada por la caridad y realizada, en fin, con la libertad”³³

Necesitamos una paz social, un bienestar común que nos envuelva en su cauce, que nos ayude a salir de las introvertidas decisiones que puede tomar un estado dictador con careta de democrático, que favorece sólo a algunas personas y no a todos como colectividad.

*“Para construir la paz es preciso que desaparezcan primero todas las causas de discordia entre los hombres, que son las que engendran las guerras; entre estas causas deben desaparecer principalmente las injusticias. No pocas de estas injusticias tienen su origen en las excesivas desigualdades económicas y también en la lentitud con que se aplican los remedios necesarios para corregirlas. Otras injusticias provienen de la ambición de dominio, del desprecio a las personas, y, si queremos buscar sus causas mas profundas, las encontraremos en la envidia, la desconfianza, el orgullo y demás pasiones egoístas. Como el hombre no puede soportar tantos desórdenes, de ahí se sigue que, aun cuando no se llegue a la guerra, el mundo se ve envuelto en contiendas y violencias.”*³⁴

Al poder analizar la frase percibimos que tiene un contenido netamente religioso y es pues la palabra paz un término inalcanzable o someramente bienandanza.

Otorguémonos la capacidad de poder comprender que es utópico pensar en una paz eterna o una paz siempre constante, es prácticamente imposible,

³³ Beato Juan XXIII, Carta Enciclopédica *Pacem in terris*; Editorial de nuestra santísimo señor Juan por la divina providencia Papa XXIII. Lima- Perú; Casa editora Avanzada, 1963, Pág. 34.

³⁴ La Paz y la Justicia, Concilio Vat.II, *Gáudium et spes*, sobre la Iglesia en el mundo actual #85 , <http://www.corazones.org> visitado el 15/04/2017 .

como en un cuento de ciencia ficción, toda esta sociedad tendría sus modificaciones culturales o diversidades en las forma de actuar frente a determinados estímulos. Paz no la veamos como una palabra más de las tantas religiosas, tenemos que verla desde el punto tangible que se pueda palpar con hecho concreto y no solo desde el punto religioso sino también humano.

2.4.3.3. LA SOCIEDAD EN PAZ SOCIAL:

Diariamente vemos reflejada en nuestra sociedad, la contraparte de la paz social, tanto al escuchar las noticias, leer los periódicos, o ver la realidad en la que vivimos.

Todos los días que amanecen son un gran reto para algunas personas y generan conflictos en otras; unas personas pueden despertar quizás de un buen ánimo, un semblante positivo y con ganas de hacer muy bien su trabajo, sea cual fuere este; en cambio, hay personas que amanecen renegadas, desde el momento que abren sus ojos ven todo oscuro. Lo cual, no permite que cada día se genere un bienestar interno en las personas, para luego desquitar estos ánimos en la sociedad, pues, sabemos que el hombre no es un individuo que pueda vivir sumiso y solo.

Debemos plantearnos la incógnita, de un factor superfluo, ¿qué sucedería si todas las personas fuéramos de igual forma de pensar y actuar?... pues esta hipotética forma de pensar, nos daría como resultado, unos robots sistematizados; que no comprenden y solo accionan.

Casi en esto nos hemos convertido, cuando afectamos la integridad de una persona, estamos actuando con un instinto animal, es decir, solo pensamos en nuestro beneficio y no en el perjuicio que provocamos al oponente. Paz social no está basada en solo palabras, sino también en hechos que cada persona comete al diario de su vida, y no la veamos desde el punto de vista de guerras internacionales, o guerras internas de un país; sino, desde el punto

de vista más minimizado como en una familia, comunidad o hasta una aldea, en donde se enmarca y generaliza los preceptos que llevaremos a la sociedad.

Desde la educación que implantamos a los niños, hasta la conducta personal de cada persona, influye con gran envergadura en el desempeño de la paz social a cabalidad.

“Lo importante de la paz no es su valor intrínseco, sino que es el resultado del orden moral que rige la sociedad.”³⁵

2.4.3.4. VULNERACIÓN DE LA PAZ SOCIAL

El bien común, generalizado, tiene que verse como un derecho que es intrínseco a la sociedad, "El bien común, como idea lógica y como meta ética del orden jurídico estatal y de la política gubernativa, puede ser ponderado partiendo de un doble punto de vista adoptando un doble criterio : el formal y el material"³⁶ puesto que si nos remitimos al carácter formal solo veremos las normas establecidas para generar este bien común, y si nos referimos al carácter material nos referimos a los hechos en si que han sido generados para la preservación de este bien común.

Tenemos que entender que en toda la normatividad, y en todo régimen estatal, el ordenamiento jurídico esta hecho, en razón de las personas que se desenvuelven en indicada sociedad, así pues, "Todo régimen jurídico que aspire a realizar el bien común, al consignar la permisión de un mínimo de actividad individual, correlativamente tiene que establecer límites o prohibiciones al ejercicio absoluto de esta para mantener el orden dentro de la sociedad y preservar los intereses de la misma o de un grupo social determinado"³⁷, a mi parecer, debe entenderse el bien común no solo

³⁵ Alberto Giovanetti. [En Línea] El Vaticano y la guerra (1939-1940). Editorial Espasa Calpe, Madrid-España, 1961. Pág. 41.< <http://www.veteranosfasygc.es>> visitado el 15.08.2017.

³⁶ BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, 27ª Edición, México D.F., Año 1995, pág. 41.

³⁷ BURGOA, Ignacio. *Ob. Cit.* Página 43.

individualmente, sino generalizadamente porque esta es una premisa idónea para la sociedad en colectividad, si hablamos de bien común en un grupo de personas, podría confundirse con un bien común directamente estipulado para este grupo, ósea una ley con beneficio propio, por ejemplo. Hablar de bienestar y paz, nos lleva a ideales naturales del hombre, pero esto no puede llegar como obra de gracia "para obtener la felicidad y el bienestar de la comunidad, es menester procurar que sus partes integrantes, los individuos, sean dichosos, Y por ello es que el Estado, en ejercicio del poder soberano cuyo titular es el pueblo, otorga, crea o concede a los gobernados determinados prerrogativas que lo coloquen al amparo de los desmanes, arbitrariedades e iniquidades de las autoridades que obran en representación de aquel"³⁸, aquí es donde el Estado interviene en pro de todos sus conciudadanos para regir bajo que normas y premisas se va a desenvolver esté como estado regulador y sus conciudadanos como sometidos a la norma.

2.4.4. LA SEGURIDAD DE LA SOCIEDAD Y EL OTORGAMIENTO DE BENEFICIOS PENITENCIARIOS

2.4.4.1. SEGURIDAD

De la seguridad de la sociedad se ha habla en cantidad, y se muestra como una finalidad de nuestras fuerzas armadas, pero como bien indica se indica a continuación: "Ni las estrategias de control ni las prácticas y manifestaciones de poder por parte de las autoridades policiales y legales, ni mucho menos los dispositivos de control autoritarios, han surtido el efecto deseado; para brindar seguridad y protección a la sociedad, en donde ni siquiera la familia esta exenta de la practica de la violencia"³⁹. esto se debe

³⁸ *Ibidem*. Pág. 189.

³⁹ SANTIVÁNEZ MARÍN, Juan José. Seguridad Ciudadana ¿Realidad o Utopía?. Texto de consulta en la Policía Nacional de Perú, aprobado por Resolución Directoral N° 1403-2005-DIRGEN/EMG, Lima 09 de julio del 2005. Pág. 82.

no solo a falta de actuación del Estado frente a sus propias falencias, sino también a la falta de educación que nosotros mismos como conciudadanos emitimos, pero no debemos desviarnos del tema central, el ente regulador de las conductas humanas, es el Derecho, concretizado mediante normas, normas que deberían darnos seguridad en las calles, pero que sin embargo, ni en el hogar nos protegen.

Así, pues si seguimos esgrimiendo la bastedad de falencias en cuanto a seguridad social, debemos remontarnos al control social que se ejerce sobre nuestra sociedad, "La sociología del control social que entiende ocuparse de las cuestiones sobre prevención y represión de la desviación respecto de los comportamientos deseados, resulta súbitamente enfrentada al problema, vinculado a dichas cuestiones y que requiere siempre de una respuesta en relación con las variables del poder, consiste en precisar qué y quien define cuáles conductas son deseadas y cuales no en una determinada sociedad"⁴⁰., si bien todos desearíamos que es control social se efectivice y los comportamientos de los conciudadanos sean los deseados, ya no habría razón de ser del Derecho Penal, pues ya no habría conductas que reprimir. Respecto de la igualdad de las personas en la seguridad debemos indicar que, " El primado de la igualdad no solo es el reconocimiento del individuo como articulación del género, sino que además es el reconocimiento de la naturalidad humana de la sociedad, en cuanto primado materialista de la socialidad del hombre sobre la objetividad de los valores; de modo que "así como la misma sociedad produce al hombre en cuanto hombre, así también aquella es producida por éste." ⁴¹ pero son realmente los valores, simientos bajo los cuales se van a guiar conductas o debemos efectivizar estas regulaciones mediante normas?.

⁴⁰ Artículo de Sebastián Scheeber, en el libro Derecho Penal, Parte General de PRADO SALDARRIAGA, Víctor, y otros. Grijley, Primera Edición, Lima-Perú, 1995, Pág. 74.

⁴¹ CERRONI, Umberto. Marx y el derecho moderno, Editorial Grialdo, México, Primera Edición. Año 1975, Pág. 236.

2.4.4.2. IMPLICANCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL OTORGAMIENTO DE BENEFICIOS PENITENCIARIOS

El sistema penal es diverso, y "El sistema penal en tanto una imbricación del Estado... es un medio o instrumento de control social, lo mismo será en lo concerniente a la seguridad ciudadana hoy tan de boga en nuestra sociedad en cuando se entienden interrelacionadas"⁴². por lo que si bien el Estado como fuente matriz debe guiar este estándar de seguridad y control social se ve la clara falencia del mismo, día a día vemos como nuestra sociedad va a recibiendo agresiones con la perpetración de diversos delitos.

Así pues, si generamos que "todo principio en tanto jurídico tiene una dimensión individual y al mismo tiempo otra comunitaria o institucional, y, por otro lado, ellos no operan de una manera independiente, sino unos junto a otro; por eso, a la hora de considerar su contenido esencial debe atenderse como mínimo a esta triple fuente de exigencias. las derivadas de la propia naturaleza del principio; las que tienen que ver con las circunstancias en las que se invoca o ejerce; y aquellas que miran el interés de otros"⁴³, respecto a los beneficios penitenciarios tendríamos que afirmar, que se colisionan los derechos de seguridad de la sociedad, cuando de otorga un beneficio penitenciario que no haya sido realmente ponderado.

La pena, en su finalidad mixta tiene dos vertientes tanto al preventiva como la general, "La penalidad y su principal arma la sanción, no solo debe ser entendida en su sentido objetivo, que es la aplicación del castigo.

⁴² SILVA SERNAQUÉ, Santos Alonso. *Ob. Cit.* Página 276.

⁴³ VIGO, Rodolfo. *Los Principios Jurídicos.* Depalma. Buenos Aires- Argentina. Primera Edición. Año 2000. Página 190.

El castigo conlleva a conocer la mentalidad utilizada para crear la norma y dirigirla hacia un determinado objetivo...el Derecho y la aplicación de la justicia tiene como fin el control social"⁴⁴., y este control social no se podría dar si mientras tu como Estado previenes delitos imponiendo sanciones drásticas, por otra lado también permites que el sentenciado por una conducta ilícita pueda egresar del penal antes del cumplimiento total de su pena.

El Instituto penitenciario, al emitir los dictámenes de readaptable o no readaptarle, también debería ponderar el principio de seguridad de la sociedad, “El INPE, no puede interpretar las normas del Derecho penitenciario como si fuera una lista extraña del mundo del Derecho. Tiene que armonizar las normas que va aplicar...”⁴⁵ puesto que indicas normas son de carácter intrínsecamente constitucional, no por un lado un ente administrativo va emitir un informe "a su criterio", y por el otro puede colisionarse el principio de seguridad de la sociedad, si bien el INPE, solo se basa en un procedimiento, este debe ser efectivo, y todos conocemos la falencia del mismo.

Entonces, si vemos afectado este principio constitucional de seguridad de la sociedad, cuando podemos hablar de respeto del derechos fundamentales?, “Podemos hablar propiamente de que se respeta un Derecho Fundamental, cuando la sociedad garantiza el ejercicio de este derecho y reprimen sus formas delictivas⁴⁶”al reprimir formas delictivas, en este caso el otorgamiento de beneficios penitenciarios sin la debida ponderación debería regularse por normas, requisitos idóneos que sean

⁴⁴ KIHLEN PALZA, Jeffery Moisés. Una Nueva Interpretación de las relaciones jurídicas en el imperio incaico. Tesis localizada en la biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad Privada de Tacna, Año 1998, Págs. 59 y 60.

⁴⁵ CHOQUEMAMANI CCALLI, Wilson Alex. Análisis Crítico de la Regulación jurídica del Beneficio Penitenciario de visita íntima y su aplicación en el establecimiento penitenciario de mujeres de Tacna, en el año 2008". Tesis localizada en la biblioteca de la Universidad Privada de Tacna-Facultad de Derecho, Año 2009, Págs. 58.

⁴⁶ GARCIA SANDOVAL, Víctor Manuel. La Policía Nacional y la Necesidad de Independizar su propio Sistema Jurídico. Tesis localizada en la biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada de Tacna, Año 1997, Pág. 92.

fácilmente palpables y que creen convicción en el Juez, que los va otorgar.

"La existencia de estos derechos humanos o constitucionales plantea ciertos condicionamientos positivos a la vida social y política. En síntesis, ellos son dos: -Del lado de las personas, la existencia de los derechos trae correlativamente el deber de respetarlos en los demás, de manera que se pueda acceder cada vez a formas superiores de vida civilizada y solidaria dentro del todo social... y ...del lado de los órganos estatales y de quienes ejercen funciones en ellos, los derechos constitucionales establecen los límites a su autoridad en el sentido de que, al estar constitucionalmente garantizados, ninguna autoridad puede vulnerarlos, y, muy por el contrario, debe protegerlos y promoverlos"⁴⁷.

2.4.4.3. CRITERIO DE JUEZ

Pedro Grande Cortes, citando a Gorki Gonzales Mantilla, indica : "La función judicial se conecta directamente con la idea de legitimidad del propio sistema, en la medida en que debe impregnar, en cada caso, los principios y valores del sistema constitucionalizado, con las expectativas de los ciudadanos"⁴⁸., porque son los ciudadanos a quienes se debe este sistema judicial.

Así pues, el Juez como ente premunido de poder, al "Mirar al juez en el escenario actual resulta fundamental para construir una imagen completa del estado de derecho basado en Derechos"⁴⁹., porque tiene una independencia intrínseca, propia de su cargo, y que dada la realidad debe tener límites, puesto que "El centro de gravedad del Derecho se traslada

⁴⁷ RUBIO CORREA, Marcial. El sistema Jurídico- Introducción al Derecho. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Primera Edición, Lima-Perú, 1984, págs. 38 y 39.

⁴⁸ *Ibidem*. Págs. 38 y 39.

⁴⁹ GRANDEZ CASTRO, Pedro P. Tribunal Constitucional y Argumentación Jurídica. Palestra Editores, Primera Edición, Lima-Perú, 2010, Pág. 41.

del texto a su valoración, del enunciado a la norma concretizada por el intérprete, de los significantes a los significados"⁵⁰, por lo que nosotros como intérpretes de la norma , solo nos limitamos a ello a interpretar, en cambio ellos la aplican.

El Juez es quien va aplicar la norma a su criterio, por ello podemos afirmar que "El verdadero poder normativo de la sociedad no está en el que escribe la ley sino en quien tiene competencias para descifrar los textos, esto es, en quien tiene capacidad y competencias para decodificar y construir los significados"⁵¹. Es solamente él quien está premunido de aquel poder que solo a él le faculta.

Por ello creemos que el Jueza debería realizar un test de proporcionalidad, ponderado e idóneo al otorgar beneficios penitenciarios, "El juez... realiza su actuación con la más absoluta independencia; probablemente la mejor manifestación de que ello es así es que el Juez resuelve... proceso en los que es parte el Estado"⁵². , esto es muy cierto, pues en el caso en concreto el estado es parte, al generar la seguridad de la sociedad que es un deber del Estado frente con nosotros sus conciudadanos.

Son solo los magistrados quienes están facultados a poder decidir sobre el derecho fundamental de la libertad, no existe ni ningún otro cargo que faculte esta decisión sobre indicado principio, por ello se afirma que "Los jueces están aptos para marcar las pautas o tendencias sociales que pueden convertirse en líneas vectoriales del comportamiento social de una comunidad"⁵³

⁵⁰ *Ídem.*

⁵¹ *Ibidem.* Págs. 41 y 42.

⁵² MONROY GALVEZ, Juan. La Función del Juez en el Derecho Contemporáneo. Editorial San Marcos, Primera Edición, Lima-Perú, 2004, Pág. 158.

⁵³ *Ibidem.* Pág. 162.

2.4.5. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y SU IMPORTANCIA EN LA APLICACIÓN DE LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS

2.4.5.1. IMPORTANCIA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

El legislador al otorgar un beneficio penitenciario, está haciendo valer la potestad que le da el Estado de administrar justicia, empero, esta potestad, esta premunida del principio constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales, por que como bien sabemos en el artículo 139° de nuestra carta magna se estipula, que todas las resoluciones judiciales deben ser debidamente motivadas, es así que, específicamente en el otorgamiento de beneficios penitenciarios de la libertad, es decir liberación condicional y semilibertad, el legislador va a tener que argumentar claramente los fundamentos de su improcedencia o aceptación, pues está de por medio la libertad de un sentenciado, que meramente está reclamando ante el órgano jurisdiccional se ejecute la tercera finalidad de la pena, que es la reinserción.

Es así, que dicha fuerza argumento va a depender de varios factores intrínsecos al legislador, pues solo este, tiene tal facultad, así pues, tal y como afirma Manuel Atienza : “la fuerza de un argumento dependería de diversos factores, como la intensidad de la aceptación por un auditorio, la relevancia del argumento para los propósitos del orador y del auditorio, la posibilidad de ser refutado.... Y las reacciones de un auditorio considerado jerárquicamente superior.”⁵⁴ , dicho ello cabe resaltar la diversidad de factores a los que hace referencia Atienza, y percepción con la que coincidimos, puesto los legisladores tienen una percepción propia de las actuaciones en las que se desenvuelve la sociedad ligados a los casos que

⁵⁴ ATIENZA RODRIGUEZ, MANUEL. Las Razones del Derecho- Teorías de la argumentación. Palestra Editores, Segunda Edición, Lima Perú, 2004, Pág. 117.

pueden llegar a su judicatura, es decir, si un Juez ha vivido en carne propia el asalto a mano armada, y ha sentido temor por su vida, este va a calificar tales hechos desde una perspectiva más recia respecto al otorgamiento de un beneficio penitenciario a un sentenciado por indicado delito.

Respecto a la intensidad de la aceptación por el auditorio a que hace referencia el autor citado, debemos indicar que esta “aceptación” puede ser plasmadas, para el caso en concreto, en relación a como la sociedad va a recibir a un beneficiado con el otorgamiento del beneficio penitenciario de la libertad, es decir, si la sociedad, no se va a ver afectada al dejar libre a un ex sentenciado que podría haber cometido un hecho ilícito que perjudico con el ilícito cometido a la misma sociedad en donde se desenvolvía; es por ello, que el legislador debe necesariamente ponderar los principios de libertad y seguridad de la sociedad a la hora de argumentar procedente o no el otorgamiento de un beneficio penitenciario.

Cabe resaltar, que indicada argumentación deber ser relevante, puesto que, debe extenderse a todos los puntos analizados, tanto a favor de la sociedad, como del peticionante; estos argumentos solo deben estar formados en base a convicciones propias del legislador, luego de un análisis exhaustivo del caso en concreto y de la calidad del sentenciado.

Cuando Atienza se refiere a la aceptación de un auditorio superior, podríamos indicar aquí, que dicho auditorio superior vendría a ser toda la colectividad, nuestra sociedad en su conjunto, pues nosotros como ciudadanos recibiremos al beneficiado con libertad, y valoramos en carne propia su “rehabilitación”, si es que fuese el caso, empero, sabemos que la realidad peruana es otra, lejos de la reinserción del penado, sentenciado y ahora beneficiado con una de las gracias prevista por el estado, egresa del establecimiento penitenciario con otras nuevas modalidades

perfeccionadas del mismo.

Por ello, creemos que es importante que el legislador al expedir su resolución de denegatoria u otorgamiento de beneficio penitenciario deba aplicar el principio de proporcionalidad, este entendido, según el Supremo interprete de la norma en nuestro país, Tribunal Constitucional, desde una triple perspectiva⁵⁵, pues si afecta un principio constitucional, en este caso, la seguridad de la sociedad, para todos nosotros, y desde la libertad, si nos ponemos en el papel de peticionantes del beneficio penitenciaros, así pues, esta afectación deber ser sometida en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, tal juicio entendido de manera tal que se fundamente con argumentos sólidos, es decir debe fundamentarse si restricción en el derecho, en este caso el derecho de la libertad en el caso del peticionante del beneficio, resultaría adecuada a la finalidad que se busca tutelar la seguridad de la sociedad en la posible reinserción del penado a la sociedad; en segunda instancia, debe valorarse la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto analizando si existen medios alternativos que pueda adoptar el legislador para velar por el principio constitucional, en este caso la seguridad de la sociedad, seguiría colisionando con la libertad del penado; según el TC, esta determinación se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental (la libertad de la seguridad de la sociedad) y los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin, en este caso se valoraría la aplicación o del beneficio penitenciario de la libertad de la sociedad, es decir si este es necesario y debe efectivizarse, o si por el contrario la seguridad de la sociedad primaria; finalmente, y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos,

⁵⁵ Según la Sentencia recaída en el expediente 579-2008-PA/TC, de fecha 05 de junio del 2008, accionante Cesar Augusto Becerra Leiva.

debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto, en el caso específico entre la seguridad de la sociedad y el otorgamiento de beneficios penitenciarios.

Pero, para hallar una respuesta pertinente deberíamos precisar previamente que debe analizarse en una ponderación, es así que Pietro Sanchis nos especifica, que : "En la ponderación, en efecto, hay siempre razones en pugna, intereses o bienes en conflicto, en suma, normas que nos suministran justificaciones diferentes a la hora de adoptar una decisión"⁵⁶ , creemos que es necesario ampliar esta perfección, y explicar concretamente las razones en pugna en el otorgamiento de un beneficio penitenciario, como lo seguimos diciendo, serian la libertad del peticionante de beneficio penitenciario, y la seguridad de la sociedad, en la cual se acogería al ex convicto en la sociedad. Cuando el citado autor nos habla que habrían justificaciones diferentes a la hora de adoptar una decisión, es bajo estas circunstancias que efectivamente a la hora de expedir la resolución judicial de otorgamiento o denegación de un beneficio penitenciario se van adoptar causas subsidiarias distintas en el pensamiento del legislador, las que van a tener que tener un grado de preferencia, y que no van a constituir la importancia de los principios en colisión, sino, la necesidad de aplicar uno y el grado de afectación de su no aplicación.

Si seguimos analizando respecto del tema de análisis tendríamos que citar a los beneficios penitenciarios y su consideración constitucional, desde la perspectiva de la teoría de la pena, así pues, valdría analizar la siguiente conceptualización: "Los beneficios penitenciarios tienen su razón de ser en los principios constitucionales de los fines de la pena (...), es decir, en

⁵⁶ PRIETO SANCHIS, Luis. Derechos fundamentales constitucionalismo y ponderación judicial. Palestra Editores, Primera Edición, Lima-Perú, 2002, Pág. 128.

la reeducación y en la reinserción social: la prevención especial y el tratamiento y en los factores positivos en la evolución de la personalidad del recluso para individualizar la condena impuesta, haciendo así una aplicación del principio de sentencia indeterminada y ofreciendo al penado estímulos gratificantes para lograr su adhesión a esos modos de comportamiento que puedan valorarse como indiciarios de esa evolución positiva, cumpliendo las prescripciones de un programa de tratamiento individualizado”.⁵⁷ ello porque es necesario que se eleve el carácter constitucional de los beneficios penitenciarios puesto que estos si bien no constituyen derechos del sentenciado, si tienen una valoración de rango constitucional la cual debe ser ponderada con el principio de seguridad de la sociedad, y por ende al expedirse una resolución por el legislador de denegatoria u otorgamiento de beneficio penitenciario debe garantizarse una debida ponderación de principios, los cuales deben ser argumentados de manera clara y concisa desentrañando a cada uno de los puntos de pro y contras en el otorgamiento del beneficio, si fuera el caso, estos analizados desde el ámbito constitucional que es la regla matriz de nuestro ordenamiento jurídico.

2.4.5.2. REFUTACIÓN DEL ANÁLISIS CRITICO DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD DE RUBIO CORREA Y LA NECESARIA APLICACION DE INDICADO TEST EN EL OTORGAMIENTO DE BENEFICIOS PENITENCIARIOS

A lo largo de lo esgrimido en el capítulo que antecede se ha desarrollado el porqué de la aplicación del principio de proporcionalidad en el otorgamiento del beneficio penitenciario, empero hay autores que no coinciden con la perspectiva materia de análisis, así pues, encontramos

⁵⁷ BERDUGO GÓMEZ, Ignacio y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Manual de Derecho Penitenciario, Editorial Colex-Universidad de Salamanca, Madrid, 2001, págs.377-378.

que respecto al test de proporcionalidad existen “críticas” basadas en argumentos no tan convincentes que, por el contrario desnaturalizan la regla constitucional del mismo, decimos regla constitucional, porque desde nuestra perspectiva el ponderar dos principios, deviene en contraponer peso y relevancia de dos principios constitucionales, porque si no fuese ese el caso no habría tal colisión; así pues, Rubio Correa indica : "El test de proporcionalidad introduce una relatividad absoluta en el cumplimiento de los derechos constitucionales y no permite medir la intensidad de intervención en el derecho constitucional afectado, con el grado de cumplimiento del fin constitucional perseguido. La ley de la ponderación, tal como ha sido enunciada por nuestro Tribunal Constitucional, debe ser modificada"⁵⁸. , sin embargo, creemos que esta crítica es falsa porque, como se indicó, se valoran constitucionalmente los principios afectados, porque estos , de acuerdo al test mencionado en el capítulo anterior si va efectivizar tal valoración argumentativa de los principios en colisión; empero coincidimos que debería efectuar una conceptualización del principio de proporcionalidad aplicado en el otorgamiento de beneficios penitenciarios, por el rango constitucional y colectivo que este esgrime, respecto a la seguridad de la sociedad.

Prosiguiendo con el análisis de la crítica de Rubio Correa, se tiene que este indica que “el test de proporcionalidad ha dado resultados contradictorios en el Perú, aplicado en diversas sentencias al mismo tema. Esto no debe suceder en una metodología que pretende ser, precisamente, de solida fundamentación de las sentencias"⁵⁹., posición que no creemos ciertas, puesto como sabemos en casos concretos la aplicación del principio de proporcionalidad va ser diferente, no habría lugar a una ponderación ecuánime, es decir, y que se deba aplicarse a

⁵⁸ RUBIO CORREA, Marcial Rubio. El Test de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima-Perú, 2011, pág.101.

⁵⁹ *Ibidem*. pág. 107.

todos los casos por igual. Asimismo, para confirmar lo esgrimido, Correa, y su profundo análisis afirma: "La tesis Europea lo dice expresamente: el test de proporcionalidad da resultados relativos en relación al contexto del caso. Un determinado hecho que en una versión del test puede tener intensidad grave, en otra versión puede tenerla media o leve"⁶⁰es decir el propio autor se estaría contradiciendo, pues está reconociendo que los casos reales en la colectividad son diferentes, y no desviándonos del tema en análisis, en el otorgamiento de beneficios penitenciarios efectivamente los casos concretos tienen naturalezas diversas, por lo que insistimos en la tesis de poder definir una conceptualización clara del principio de proporcionalidad aplicado a los beneficios penitenciarios.

2.4.6. DE LA REFORMA PENAL Y LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS

2.4.6.1. DE LA REFORMA PENAL

Diversidad de doctrinarios esgrimen que en la actualidad nuestro código penal no recoge la diversidad de modificaciones que ha afrontado nuestra sociedad con el aumento de la criminalidad en nuestro país, es cierto que, desde una perspectiva materialista, nosotros obtenemos el resultado de la realización de nuestros actos, no solo conjuntamente sino en colectividad, pues como se dice, los delitos perpetrados en nuestra sociedad son solo el resultado de la educación impartida en ella. Pero seamos honestos, nuestra realidad ha cambiado desde el año 1993 que fue promulgado nuestro actual Código Penal, y en la actualidad 2018, ya han pasado 25 años del mismo, si bien ha recibido diversidad de reformas igual que nuestro actual Código Procesal Penal expedido en el 2004, estos no hacen más que soslayar la realidad que tenemos en nuestro país, por ello se coincide con lo esgrimido

⁶⁰ RUBIO CORREA, Marcial Rubio. *Ob. Cit.*, pág. 106.

por Silva Yarlequé : “Una reforma razonable y viable en la sociedad y particularmente en el campo del derecho penal, procesal penal, penitenciario y judicial no debe ser fruto de unos meses de trabajo, ni tampoco de un pequeño grupo de personas afines ideológicamente. Los nuevos códigos penales que se formulen a partir de un nuevo modelo de gobernabilidad tienen que ser consensualmente contruidos sobre la base de la justa valoración y de la rica diversidad de opiniones que existen en nuestras propias realidades”⁶¹.

Creemos intrínsecamente necesario que la realidad palpable, observable, identificable, que vivimos en nuestro país debe ser la razón de poder modificar criterios que ofrezcan protección, a nuestra sociedad.

Por ello, específicamente enfocándonos en nuestro tema de derecho penitenciario es realmente importante la modificación de los requisitos del otorgamiento de beneficios penitenciarios, pues si bien han sido recientemente modificados, estos no ayudan, colaboran, contribuyen o auxilia a la seguridad de la sociedad, frente a los ex convictos que se van a desarrollar en los mismos campos sociales que nosotros.

Por ello creemos necesario hablar de un profundo control social necesario, porque no solo nosotros debemos desenvolvernos de manera adecuada en nuestra sociedad, sino, que también el estado debe velar por que esta seguridad deba ser idónea al desenvolvimiento de todos en general, para la realización de nuestros proyectos de vida, por lo que lo esgrimido puede afirmarse con lo indicado por Silva, “En suma es el control social donde la legalidad penal, procesal penal y penitenciaria están diseñada para que los sujetos se mantengan dentro de la ley y orden establecido por un Estado de características autoritarias. Esta sería la mejor demostración de cómo el

⁶¹ SILVA SERNAQUÉ, Santos Alonso. *Ob. Cit.* pág. 297.

derecho, el derecho penal, el derecho procesal penal y el derecho penitenciario no son disciplinas ajenas a una realidad concreta”⁶². Volvemos a insistir en que la realidad de una determinada sociedad va a ser sustancial para una reforma necesaria, como es el presente caso en los beneficios penitenciarios.

Sabemos que nuestro ordenamiento jurídico ha sido influido por varias vertientes doctrinarias, es así que, como afirma Muñoz Conde, “cuando hablamos de las influencias del sistema social en el sistema penal, e indicamos las formas de verdadera criminalización, tratamos de imposter el tema en un nivel teórico”⁶³, sin embargo, esto debe ser llevado a lo practicado por los habitantes de una sociedad, es decir no basta un pensamiento teórico de los problemas en sí, per se, si bien nos guiamos en torno al mismo, nuestra realidad es mucho más problemática que la estipulada en los libros, desde un lado más vanguardista, nuestra realidad social va a supera a la ficción.

Por ellos los delincuentes, o violadores de la normal penal, van a ser el reflejo de esa falta de control de la sociedad, son ellos como afirma Lola Aniya, “los rostros de la espina dorsal del sistema (penal y social). Los que, por contraste, lo hacen fuerte. Lo que están allí para que se sepa lo que puede hacer el sistema con sus enemigos”⁶⁴. Es así que nuestro ordenamiento jurídico debería descargar todo su poder sobre los mismos, y respecto al otorgamiento de beneficios penitenciarios en si, hacerlos más drásticos, para poder demostrar el poder que tiene frente a los demás conciudadanos.

⁶² SILVA SERNAQUÉ, Santos Alonso. Ob. Cit. Página 343.

⁶³ Artículo de Francisco Muñoz Conde, denominado “Derecho Penal y Control Social”, en el libro Derecho Penal, Parte General de PRADO SALDARRIAGA, Víctor, y otros. Grijley. Primera Edición, Lima-Perú, 1995, Pág.49.

⁶⁴ Artículo de Lola Aniyar de Castro, denominado “Sistema Penal y Sistema Social: La criminalización y la decriminalización como funciones de un mismo proceso. Derecho Penal y Control Social”, en el libro Derecho Penal, Parte General de PRADO SALDARRIAGA, Ob. Cit..Página 65.

Así pues, la pena desde las perceptivas analizadas, de prevención, vistas como castigo, o desde la perspectiva de prevención social, tendrían que ser también drásticas para ver que poder se ejerce sobre los actuantes ilícitos en nuestro país, así pues, tal como refiere Velásquez, “No hay pena sin adecuado tratamiento penitenciario. La ejecución de la pena debe estar rodeada de máximas garantías, con miras a asegurar al reo la debida asistencia por parte del Estado evitando su despersonalización. No se justifica la imposición de una pena cuando el sistema penitenciario está en incapacidad de tratarlo, cuando solo se posibilita que el delincuente se hunda más en el mundo de crimen y afiance su carrera delictiva”⁶⁵. Desde la perspectiva antes indicada en nuestro país no podría dar la imposición de penas, pues sabemos de la carece administración que ejecuta el INPE, pues nuestros delincuentes salen perfeccionados de los establecimientos penitenciarios y no son posibles de reinsertar nuevamente, ello lo vemos reflejado en los reincidentes, y peor aún los delincuentes que cometen atracos mayores a los perpetrados antes de su primer ingreso a un establecimiento penitenciarios.

Por ello si seguimos analizando la pena en sí, vemos que tal como afirma Bustos Ramírez, “ La cuestión es que la pena es siempre coacción y la coacción fuerza atemoriza, pero no motiva, en el sentido de la obligación ética o bien de la decisión personal autentica y no alienada”⁶⁶, esta coacción no nos está dando resultados, por ello insistimos que al imponer una pena si bien esta es drástica, esta debe cumplirse en su totalidad, si por el contrario se concede un beneficio para no hacerlo, este debe contener la rigurosidad necesaria para el peticionante, por que , bajo esta premisa, de que valdría la imposición de penas drásticas y emblemáticas si el penado

⁶⁵ Artículo de Fernando Velásquez Velásquez, denominado “Las normas rectoras de proyecto de Código Penal Peruano de 1986”, en el libro Derecho Penal, Parte General de PRADO SALDARRIAGA, Víctor, Ob. Cit., pág. 105.

⁶⁶ Artículo de Juan Bustos Ramírez, denominado “Estado Actual de la Teoría de la Pena”, en el libro Derecho Penal, Parte General de PRADO SALDARRIAGA, Víctor, y otros. Ob. Cit. pág. 643.

egresaría en el más corto tiempo del establecimiento penitenciario gracias a estos beneficios penitenciarios.

Por ello creemos también importante tocar el tema de una posible reforma penal, la cual deba establecerse primigeniamente desde la perspectiva de la realidad que afrontamos, pues tal como afirma Velázquez, “En el actual derecho penal el bien jurídico se entiende en dos sentidos :político criminal, como todo aquello que merece ser protegido por el derecho penal (de lege ferensa); y, dogmático, como el objeto efectivamente protegido por las normas penales vulneradas en concreto”⁶⁷. Por ello debe ser insertada esta visión social, máxime rigurosa para la protección misma de la sociedad.

2.4.7. EL DERECHO Y LA EJECUCIÓN PENAL

2.4.7.1. LA EJECUCIÓN PENAL

El Derecho entendido como el conjunto de normas que regulan la conducta humana, ha ido evolucionando con el pasar del tiempo, no podemos hablar de derecho contemporáneo y hablar de derecho primitivo, haciendo semejanzas, sino muy por el contrario debemos necesariamente hacer las diferencias entre las normas sociales que rigen determinadas épocas, estas normas van evolucionando y adecuándose a cada una de las necesidades de la población.

Así pues a decir de Rafael de Asis, el “Derecho puede ser descrito como un sistema de normas que tiene como principal función la de organizar y dirigir los comportamientos sociales”⁶⁸, respecto al punto de organizar, es

⁶⁷ Artículo de Fernando Velásquez Velásquez, Ob. Cit., pág. 117.

⁶⁸ DE ASIS ROIG, Rafael. Escritos sobre Derechos Humanos. Ara Editores, Primera Edición, Lima Perú, 2005, Pág. 141.

muy importante recalcarlo, puesto que sabemos que además de las normas estipuladas por el legislador para regular la conducta humana, tenemos las normas que van a organizar este cumplimiento de las normas o en su defecto el incumplimiento de las mismas.

Así pues, tenemos que la Ejecución Penal, en nuestro país y en general en todo Sudamérica, contiene tres principales funciones que son la rehabilitación, la reeducación y la reinserción del sentenciado e interno en un establecimiento penitenciario, conforme lo esgrime nuestra constitución Política del Perú, así pues el penado en la sociedad, así pues, el derecho mediante la organización de normas va a dar cabal cumplimiento de estas supuesta finalidades, empero sabemos que nuestra realidad de ejecución penal es otra, ya que ello lo transmitimos silogísticamente a lo que se ejecuta en los establecimientos penitenciarios de nuestro país, por lo que, y sin duda a equivocarnos podemos indicar que nuestra realidad carcelaria esta carente de capacidad de ejecución de estos fines, máxime, si se tiene que la realidad de los establecimientos penitenciarios en nuestro país carece de las verdaderas estipulaciones carcelarias mundiales.

Ya desde la época de los noventa, Padro Saldarriaga, indicaba que “en la actualidad y pese a existir un Código de Ejecución Penal inspirado en la ideología del tratamiento y el humanismo, la pena privativa de libertad se ejecuta en ambientes donde reinan la anarquía, la promiscuidad, la explotación, la enfermedad y el hombre”⁶⁹, esto se mantiene y prevalece hasta el día de hoy, en donde además de las falencias del tratamiento penitenciarios resaltan el perfeccionamiento de los sentenciados por delitos menores, que al egresar de los establecimientos penitenciarios egresan más peligrosos de lo que ingresaron, los cuales afectan seriamente

⁶⁹ PRADO SALDARRIAGA, Víctor, y otros. Ob. Cit..Página 781.

la seguridad de la sociedad.

Por ello, es necesario que en la ejecución de la pena el sentenciado y privado de su libertad pueda ser capaz de ser reinsertado en la sociedad, así pues, y tal como afirma Barata “Cuando sea necesario se deben promover oportunidades de re inserción “asistidas” en otro ambiente distinto al original”⁷⁰, coincidimos con la afirmación esgrimida por el autor mencionado, puesto que efectivamente se da una determinada situación de comportamiento del individuo dentro del establecimiento penitenciario, y otro comportamiento se da fuera de este, pues dentro del establecimiento penitenciario está rodeado de un mundo el cual ya conoce según el tiempo que se quedó en el mismo, sin embargo, otra sería la situación si por breves horas dejamos al individuo desenvolverse en un determinado ámbito de la sociedad.

Es así, y conforme a lo esgrimido el sentenciado, privado de su libertad, vendría a ser la pieza medular de la ejecución penal, pues es el quien se va a reformar, empero tal como afirma Rafael de Asis, “la defensa de un individuo como sujeto moral ...lo supone considerar a éste como ser dotado de capacidad de elección (libertad de elección) y con una vida orientada hacia el logro de planes de vida (libertad moral), únicamente limitados por el respecto a la integridad física del resto de los sujetos (por respeto a la libertad de elección)”⁷¹, es así que una vez que se ha transgredido una norma jurídica tipificada como delito y que tiene como consecuencia una pena, el individuo, puede adoptar determinada conducta de su libre elección para proseguir con el camino, trayecto de vida, que se hubiere trazado, por ello, remontando estas palabras a los reclusos en un

⁷⁰ Artículo de Alessandro Barata, denominado “Resocialización o control Social por un concepto ritico de “reintegración social” de condenado”, en el libro Derecho Penal, Parte General de PRADO SALDARRIAGA, Víctor, Ob. Cit., Pág. 856.

⁷¹ DE ASIS ROIG, Rafael. *Ob. Cit.* Página 32.

establecimiento penitenciario, debe indicarse que si bien el periodo de privación de libertad que el sujeto ha sufrido habría generado un corte o inmovilización de su trayecto de vida, este habría sido no le va imposibilitar continuar con su trayecto de vida, es decir, aquí se encontraría la finalidad de la pena desde la perspectiva de la teoría absoluta, vista como un castigo, entonces, solo habría sido una retribución a la conducta delictuosa del individuo, quien en adelante debe tomar la decisión de que pasos seguir, ello ayudado con los fines de la pena debería verse plasmado en la mejor actuación del penado en la sociedad, empero la realidad en nuestros días es otra, pues no existen parámetros estipulados para esa supuesta educación, que se impartiría al sentenciado. Tal afirmación precedente, nos lleva a remontar la finalidad no solo de la ejecución penitenciaria de las penas, sino la finalidad del derecho, es decir si el Derecho va a regular nuestras conductas, para que serviría ello, si estas no son efectivizadas, es decir cuál sería la finalidad de aquellas normas, sin lugar a dudas es la paz social, entendida en su sentido laxo como una preservada sensación de comunidad, tranquilidad, sosiego , entre los ciudadanos, que va a permitir el desarrollo del ciudadano en la sociedad. Asimismo, pues, como se indicó en líneas precedentes, no debemos olvidar ni perder de vista que la existencia del derecho tiene solo una intrínseca razón de ser, es decir, cada uno de los parámetros establecidos por el legislador para regular la conducta humana va a recaer en una convivencia estable entre los ciudadanos, tal como afirma Rafael de Asis citando a Fernández García: "...en la construcción de derecho que surge en la modernidad, se traslada en nuestros días, una de las principales funciones, sino la básica, de éste, es precisamente el logro de la paz social..."⁷², esta afirmación aplicada al otorgamiento de los beneficios penitenciarios de reos que lejos de estar rehabilitados, por un carente accionar del Estado,

⁷² DE ASIS ROIG, Rafael. *Ob. Cit.* Página 67.

vulneraria no solo la posibilidad del sentenciado o peticionante del beneficio penitenciario de poder regresar a su lugar de origen, a recuperar ese proyecto de vida que dejó de lado por la privación de su libertad; así como también se afectaría y en mayor grado la seguridad de la sociedad.

2.4.8. FUNCIÓN DEL JUEZ EN EL OTORGAMIENTO DE BENEFICIOS PENITENCIARIOS

La labor del Juez frente a las peticiones de beneficios penitenciarios va a ser una de las labores de mayor índole, pues va recaer sobre el Juez la concesión o denegatoria del mismo, lo cual hace sin lugar a dudas una pieza medular en el otorgamiento de los mismo, este legislador pues, es quien va a tener el poder de conceder o denegar la libertad, antes del cumplimiento total de la pena, a los peticionantes de los beneficios penitenciarios de a libertad, sea la semilibertad y liberación condicional.

Los jueces son los que van a esgrimir una denotada función tanto argumentativa como racional del Juez, así pues, enfocándonos en la labor funcional universal del Juez, Pedro Grandez Cortes, citando a Gorki Gonzales Mantilla, refiere : "La función judicial se conecta directamente con la idea de legitimidad del propio sistema, en la medida en que debe impregnar, en cada caso, los principios y valores del sistema constitucionalizado, con las expectativas de los ciudadanos"⁷³, es decir, aquella función jurisdiccional a la que aludimos va estar plasmada en base a los principios constitucionales que rigen, en este caso, los beneficios penitenciarios, dado que, el Juez solo puede actuar bajo los parámetros estipulados en la norma, empero estos requisitos estarían intrínsecamente ligados a los que la ciudadanía necesitaría, es decir a lo que debe contener la norma para la protección de sus ciudadanos, por ello es imprescindible de

⁷³ RUBIO CORREA, Marcial. *Ob. Cit.* págs. 38 y 39.

poder velar por que estos requisitos recogan lo que la ciudadanía necesita, en el caso en concreto más seguridad , para lograr la finalidad del Derecho, que es la Paz Social.

No desviándonos del tema central, que mantiene al Juez como el centro de atención y análisis, respecto a su función en el otorgamiento de beneficios penitenciarios, nos tocaría analizar cuál es la labor del Juez en el escenario actual, pues sabemos que los tiempos cambian, todo evoluciona, y las facultades conferidas al Juez también, puesto que en tiempos remotos hablábamos de un Juez omnipotente, donde su palabra era ley, empero a decir Grandez Castro, en nuestros tiempos actuales, "Mirar al juez en el escenario actual resulta fundamental para construir una imagen completa del Estado de derecho basado en Derechos"⁷⁴, puesto que va a reflejar la aplicación misma de los fines del Estado, es decir la preservación de los Derechos fundamentales que busca el Estado, y cuáles son los que deben aplicarse en mayor o menor grado, es así que es necesario el poder basar sus decisiones en importantes estándares que efectivicen los derechos de los ciudadanos, y también de los peticionantes, en el caso materia de estudio, por ello creemos importante que la labor del Juez se desempeña desde el lado proporcional de los principios que colisionan, es decir por un extremo plural la seguridad de la sociedad, y por un lexo individual la libertad de los peticionantes de beneficios penitenciarios.

Dicho ello y a merced que el Juez es quien desenvuelve o aplica el estamento normativo que se pretendió crear para la regulación de una conducta humana, es correcto afirmar, tal como lo dice Grandez Castro; que "el verdadero poder normativo de la sociedad no está en el que escribe la ley sino en quien tiene competencias para des encriptar los textos, esto es, en quien tiene capacidad y competencias para decodificar y construir los

⁷⁴ GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. Tribunal Constitucional y Argumentación Jurídica. Palestra Editores, Primera Edición, Lima Perú, 2010, Pág. 41.

significados"⁷⁵, pero como bien indicamos estos estamentos de aplicación de la ley van a tener que ser argumentados conforme lo establece la Constitución Política del Perú, por lo que esa decisión compuesta por el desenciptamiento de la razón de la norma va a construir una verdadera aplicación del pensamiento y raciocinio del Juez, quien debería proporcionar relativos pesos a sus argumentos puesto en la concesión o denegatoria de un beneficio penitenciario, es por ello que afirmamos nuevamente que el principio de proporcionalidad debe aplicarse para que el Juez como efectivizador de la norma pueda argumentar y ponderar adecuadamente cada uno de los requisitos. Así pues tal como afirma, Alexy, "Los jueces están aptos para marcar las pautas o tendencias sociales que pueden convertirse en líneas vectoriales del comportamiento social de una comunidad"⁷⁶, para efectivizar la preponderancia de la norma. Nuestra afirmación es que si efectivamente existen vacíos en nuestra norma taxativa respecto al otorgamiento de beneficios penitenciarios, entonces el Juez no puede realizar y efectivizar su poder respecto a la proporcionalidad de la aplicación o no del otorgamiento de beneficios penitenciarios, así pues, tal como afirma Alexy, "cuando hay supuesto en los que la decisión de un caso singular no se sigue lógicamente ni de las normas presupuestadas, ni de enunciados sólidamente fundamentados de un sistema cualquiera (juntamente con enunciados empíricos), ni puede ser fundamentada concluyentemente con ayuda de las reglas de la metodología jurídica, entonces al decisor le queda un campo de acción en el que tiene que elegir entre varias soluciones a partir de normas jurídicas, reglas metodológicas y enunciados de sistemas jurídicos no determinados ulteriormente"⁷⁷; lo cual dejaría un campo no solo al Juez, sino al peticionante de poder encontrar salidas alternativas para poder ejecutar su petición, y el Juez al no poder

⁷⁵ GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. *Ob. Cit.*, Págs. 41 y 42.

⁷⁶ MONROY GALVEZ, Juan. *Ob. Cit.* Pág. 162.

⁷⁷ ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica- La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica.* PALESTRA Editores, Primera Edición, Lima- Perú, 2010, Pág. 33.

contradecirlas las aplicaría.

2.4.9. LA PAZ SOCIAL EN EL DERECHO

Para hablar de paz social en primer lugar deberíamos definir que es paz, así pues, para Hans Kelsen, "La Paz es una situación que se caracteriza por la ausencia de la Fuerza. Dentro de una Sociedad organizada, sin embargo, la ausencia absoluta de Fuerza la idea del anarquismo no es posible. El empleo de la Fuerza en las relaciones entre los individuos se evita reservándolo para la Comunidad"⁷⁸, empero habría que desentrañar características básicas, empero la diversidad de doctrinarios se refiere a la paz social como un estado de quietud, es decir, responden con su antónimo, ósea ausencia de violencia, pero creemos que efectivamente deberían darse características básicas a esta llamada paz social.

Así pues, en nuestro constante andar podemos definir la Paz como aquella sensación de tranquilidad que poseemos frente al día a día, esta sensación no va a ser individual, sino por el contrario colectiva, y va a ayudar a desenvolvernos e interrelacionarnos con todos los ciudadanos y la colectividad que nos rodea, es así que, podemos esgrimir tres principales características de la paz social.

Mencionemos entonces el sentimiento, sensación, estatus quo de tranquilidad, ausencia de violencia, no perturbación de la tranquilidad, que se ve plasmado en un diario actuar de los ciudadanos con total normalidad; asimismo si nos referimos a esta sensación de tranquilidad, esta debería ser colectiva, no solo individual, es decir los ciudadanos debe sentir aquella misma tranquilidad en su conjunto, y esta tranquilidad ayudaría poder vivir

⁷⁸ KELSEN, Hans. La Paz por Medio del Derecho (Traducido por Luis Echavarría). Editorial Trota, Buenos Aires, primera edición, 2003, Pág. 39.

en un ambiente o clima colectivo de paz que colabora con el desenvolvimiento de los individuos en su totalidad de sus aspiraciones y más claros anhelos.

La paz social, entonces no es un efímero concepto que no tiene existencia ni solidez, sino por el contrario es aquella tranquilidad que debería sentir un ciudadano que se transporta de un lugar hacia otro, pero entonces, cabría resaltar que aquella tranquilidad muchas veces se ve afectada, con el conflicto en la sociedad, los desacuerdos, los diferentes puntos de vista; empero, creemos que la paz social está íntimamente ligado con el respeto de la persona humana.

Así pues, nuestra Constitución Política del Perú en su artículo 2 inciso 22, taxativamente refiere: “Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:(...) 22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.”, por ello referimos que aquella tranquilidad y tiempo libre debe ser el adecuado para desenvolverse dentro de la sociedad. Dicho ello, deberíamos analizar si en la actualidad la Paz social se está ejecutando en nuestro país, ya que a diario vemos noticias, recortes periodísticos, imágenes o escuchamos de algún pariente, vecino, amigo, hermano que haya sufrido algún tipo de atentado contra su patrimonio o, algún tipo de delito tipificado en nuestra norma; tal así, que no podemos solo limitarnos a analizar la gran cantidad de denuncias que ingresan al Ministerio Público, sino que también, analizar la cifra negra de delitos que no son mencionados en las estadísticas actuales, porque si bien es cierto, existe cada tipo de delito que violenta determinados bienes jurídicos en nuestra sociedad, estos son cometidos a diversidad de personas que no denuncian, ni dan a conocer los ilícitos perpetrados en su contra.

Así pues, si nos detenemos a analizar y a preguntar si efectivamente existe actualmente Paz Social en nuestro país, podríamos indicar que no, pues, las personas en su colectividad no se sienten seguras al transitar por las calles de la ciudad, ni en sus propios hogares, pero entonces habría que preguntarnos, que hace el Estado, como ente regulador de conductas, para paliar esta cada vez creciente ola delictiva?, se habla mucho de atacar a la delincuencia, pero no se hablan de acciones concretas.

2.4.10. LA PAZ SOCIAL Y LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS

Como indicamos el estado de Paz social, devendría en tranquilidad de la sociedad, asemejada con la tranquilidad que esta población puede sentir al vivir en nuestro país, así pues, cabría hablar de la seguridad de todos los ciudadanos, puesto son ellos quienes se desenvuelven en el día a día, tanto en los trayectos hacia sus centros laborales, las escuelas, etc.

Así pues, al otorgar beneficios penitenciarios a personas que han estado por un periodo de tiempo en un establecimiento penitenciario, y que por la mala aplicación de medios para que este se regenere y el olvido del Estado, haría egresar a personas no aptas para la convivencia diaria con los ciudadanos, los cual afecta en gran envergadura la tranquilidad de las personas y sus bienes patrimoniales.

Se ha visto en reiteradas oportunidades que los casos más sonados de perpetración de delitos han sido efectuados por personas que han delinquido primigeniamente, fueron sancionadas, empero egresaron más experimentados del Establecimiento Penitenciario, por lo que claramente se afecta la seguridad de la sociedad, peor aún si la víctima del favorecido con el beneficio penitenciario aun recibiera amenazas del mismo.

La doctrina establece que los beneficios penitenciarios no pueden ser eliminados de nuestro ordenamiento jurídico, pues se afirma que estos beneficios penitenciarios serían la parte objetiva que racionaliza la reinserción del penado de la sociedad, empero, si no se tiene una buena ejecución penal, menos se podrá tener una verdadera y efectiva reeducación y rehabilitación del penado, para que este sea reinsertado a la sociedad, por lo que es de más interesante, examinar cada uno de estos puntos.

2.4.11. LA PONDERACIÓN RESPECTO AL OTORGAMIENTO DE BENEFICIOS PENITENCIARIOS

Se ha debatido mucho el tema de ponderación, aplicación de pesos relativos a los principios en colisión en el otorgamiento de beneficios penitenciarios, los principios en colisión son pues la seguridad de la sociedad y la libertad del peticionante, esta última libertad, entendida como principio puesto que no es considerada un derecho del interno.

Así pues respecto a ello OSSENBUHL, citado por Carlos Bernal Pulido; indica que : "No existen criterios jurídicos que garanticen la objetividad de la ponderación, que sean vinculantes para el juez y que puedan utilizarse para controlar las decisiones judiciales en donde se ponderan principios".⁷⁹, por el contrario creemos que tal afirmación es errónea, pues la ponderación es basada en el criterio intrínseco del Juez que va a nacer a partir de los medios o requisitos que se otorguen ante el legislador para el otorgamiento de beneficios penitenciarios, asimismo, BERNAL PULIDO, indica que existen tres críticas principales en la ponderación, las cuales son : la indeterminación de la ponderación; la incommensurabilidad en la ponderación, la imposibilidad de predecir los resultados de la ponderación; y que "existe un nexo entre estas tres objeciones. La imposibilidad de predecir los resultados de ponderación se debería a su falta de precisión

⁷⁹ OSSENBUHL, citado por BERNAL PULIDO, Carlos. El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo. Palestra Editores, Primera Edición, Lima-Perú, 2010, Pág. 39.

conceptual sería la inexistencia de una medida común que posibilitara determinar el peso de los principios relevantes en cada caso en concreto"⁸⁰. Empero, si bien la ponderación no está definida en la legislación debería verse como un principio básico de regulación de criterios, no existe pues imposibilidad de predecir resultados, porque cada caso es distinto, al parecer citado autor, no ha indicado que en cada caso en concreto no pueden establecerse similitudes, por el contrario, aquí radicaría la importancia de la ponderación, en cada caso en concreto establecer los parámetros básicos de resolución para mejor argumentación del Juez y que el peticionante entienda, contraste o confronte la realidad de la concesión del beneficio o su denegatoria.

Finalmente, BERNAL PULIDO, dice que "en la práctica, ningún poder constituyente o constituido dispone del tiempo, la información y los acuerdos necesarios para prever y regular todos los conflictos que, de modo hipotético, pueden surgir en la aplicación de los principios. A ello debe aunarse que, si se observa desde el punto de vista de los principios del Estado de Derecho y de la Democracia, tampoco sería deseable que existiese un sistema jurídico que garantizase una perfecta objetividad."⁸¹, pero con la ponderación no se está garantizando aquella perfecta objetividad, sino por el contrario esta ponderación va a ser usada como estructura básica para desenvolver el pensamiento y raciocinio crítico del Juzgador, frente a los requisitos de los beneficios penitenciarios de la libertad, para generar convicción o no de su posible reinserción a la sociedad, o la denegatoria del mismo, en base a lo actuado en el proceso de petición del beneficio penitenciario.

⁸⁰ BERNAL PULIDO, Carlos. *Ob. Cit.* Pág. 40.

⁸¹ *Ibidem.* Pág. 41.

2.4.12. EL PRINCIPIO DE LA SEGURIDAD DE LA SOCIEDAD Y SU DIFERENCIACIÓN CON LA PAZ SOCIAL

Debemos partir desde el intrínseco pensamiento de saber que la seguridad de la sociedad es un instrumento u mecanismo para llegar a la paz social, que es entendida desde la perspectiva de derecho constitucional, cabalmente estipulado en el artículo 2, inciso 22 de la Constitución Política del Perú.

Así pues como argumenta Rafael de Asis, “se tiene dos grandes tipos de justificaciones del Derecho, la funcional y la finalista, la primera se centra únicamente en el estudio de la función del Derecho como técnica normativa de control social(...) y por su parte la teoría finalistas, además, subrayan la necesidad de la consecución de determinados fines por el Derecho”⁸²; así pues, respecto a la teoría funcional que va a controlar el desenvolvimiento de la sociedad se tiene que establecer normatividad para la regulación de conductas, y respecto a la función finalista, la cual nos importa, pues el fin del Derecho es la Paz Social, entendida como la tranquilidad que poseen los ciudadanos de sentirse seguros en la sociedad donde viven, esta paz social debe ser estar regulada por el estado mediante normatividad y preservada mediante medios que hagan efectiva esta Paz Social, por ejemplo, las fuerzas armadas en nuestro país.

La Paz social, tiene como base fundamental la preservación de los derechos fundamentales, tal como afirma Rafael de Asis, “los derechos deben ser considerados como un proyecto moral (además de jurídico) que constituye un marco básicamente formal a través del cual los seres humanos pueden desenvolver diferentes planes de vida en el ejercicio de

⁸² DE ASIS ROIG, Rafael. *Ob. Cit.*.Pág. 68.

su autonomía moral⁸³, por lo que aquí encontraríamos la primera diferencia entre la seguridad de la sociedad, ya que, para que una persona llegue a percibir la tranquilidad en la sociedad donde se desenvuelve, debe sentirse seguro en la misma, si el colectivo de la sociedad percibe la seguridad entonces esta sociedad se desarrolla con Paz Social. Es decir, la seguridad de la sociedad, es parte de la Paz Social, como un elemento intrínseco y necesario para su ejecución.

Así pues, para que la sociedad perciba esta tranquilidad, el Legislador debe garantizar no solo sistema jurídico eficaz, sino un sistema político, pero eminentemente sobre ello, el Poder que enviste al legislador de poder regular las conductas de su sociedad, ya que, si no se percibe ello, no podría confiar en el apoyo del sistema jurídico nacional que sea predecible.

La segunda diferencia que podemos soslayar es que, conforme se prescribe, mientras la seguridad de la sociedad va a estar a cargo del Estado, la Paz Social va a ser de un conjunto de instituciones, que si bien están a cargo del estado, necesitan otros medios o extranjeros, o nacionales para preservarla; en este caso podemos nombrar a los organismos internacionales que preservan la Paz a nivel Mundial, como la organización de las Naciones Unidas por ejemplo, entonces esgrimiríamos que la seguridad de la sociedad, tiene un marco de alcance nacional, mientras que la Paz Social es internacional, pues todos lo Estados buscan aquella Paz.

Podemos citar como tercera diferencia, que mientras para la para la seguridad de la sociedad se necesitan normas internas de regulación de conductas (Código Penal, por citar un ejemplo), la Paz Social es de Rango

⁸³ Ibídem. Págs.120-121.

Supra Constitucional, pues es un fin del Derecho. Tenemos que las normas de carácter nacional van a regir aquel comportamiento de los conciudadanos para lo cual se van a establecer límites a los derechos, puesto que efectivamente si la persona humana esta investida de derechos fundamentales, aquellos tienen el límite en el comienzo del derecho de la otra persona, es decir, mientras que la seguridad de la sociedad va estar regidas por normas internas de regulación de conducta dentro del país, la Paz social va a conformar aquellas normas de regulación de conducta, además de mecanismos, medios, instituciones, tratados que van a velar por la preservación de la Paz Social del Estado en su conjunto.

Aquí cabe indicar que tanto seguridad de la sociedad, como la Paz Social van a estar basados en un ordenamiento jurídico que recoja los principios básicos del derecho, efectivamente como refiere De Asis, citando a Peces-Barba, “el ordenamiento jurídico debe ser entendido ...de conformidad con los valores, derechos y bienes que presiden nuestro sistema”⁸⁴, para que en base a ello los ciudadanos se sientan identificados y protegidos mediante indicado ordenamiento jurídico.

Asimismo, es pertinente afirmar que, la importancia de regular la conducta humana de una sociedad es necesaria para que el desenvolvimiento en sociedad se efectivice, así, pues compartimos lo afirmado por Burgoa: “la regulación jurídica es indispensable para la existencia, subsistencia y dinámica de la sociedad en todos sus aspectos. Sin el Derecho, que implanta el orden normativo necesario para la vida social, ésta no puede desarrollarse”⁸⁵, es por ello que cabía, en este punto, resaltar la importancia del ordenamiento jurídico de un Estado.

⁸⁴ PECES BARBA, G, citado por RAFAEL DE ASIS ROIG. Escritos Sobre Derechos Humanos. ARA Editores, Primera Edición, Lima-Perú, 2005, pág. 68.

⁸⁵ BURGOA, Ignacio. *Ob. Cit.*, pág. 23.

Como cuarta diferencia podemos esgrimir que mientras que la seguridad de la sociedad puede ser cuantificada respecto a los ciudadanos que se sienten seguros en su comunidad de origen, la Paz social va a ser cuantificada en si esa seguridad persiste con el tiempo y se transforma en tranquilidad continua de la misma.

La quinta diferencia implicaría que mientras que la seguridad de la sociedad va a ser permitir el desarrollo de la libre personalidad individual de los conciudadanos, la Paz Social a a permitir el desarrollo social conjunto. Así pues, conforme a quedado establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente 2868-2004-PA (Fojas 14), se considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, encuentra reconocimiento en el artículo 2º, inciso 1, de la Constitución, que refiere que toda persona tiene derecho “a su libre desarrollo”, pues si bien en este precepto no se hace mención expresa al concreto ámbito que libremente el ser humano tiene derecho a desarrollar, es justamente esa apertura la que permite razonablemente sostener que se encuentra referido a la personalidad del individuo, es decir, a la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos, así indica sentencia afirma que : *“El derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres. (...). Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales*

para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra”.

De lo acotado, es correcto afirmar que el desarrollo de la libre personalidad va a necesitar de la seguridad de la sociedad para que el individuo pueda desarrollarse en la sociedad, mientras que por el otro lado la Paz Social, va estar inmersa no solo del desarrollo de la Libre personalidad, sino va a recoger los principios colectivos de la sociedad para el Desarrollo social, derecho de la libertad, derecho a la igualdad, etc.

Como sexta diferencia podemos citar que mientras que la seguridad de la sociedad es un derecho, la Paz Social es una finalidad, aquí tendríamos intrínsecamente que describir el concepto de derecho fundamental, entendido como aquel derecho inherente a la calidad de ser humano que tienen todas las personas desde su nacimiento; mientras que la finalidad del Derecho es la Paz Social, advirtiéndose que se ve a la misma como un efímero a llegar a alcanzar.

2.4.13. DE LA SEGURIDAD DE LA SOCIEDAD Y LA CRIMINALIDAD ACTUAL.

2.4.13.1. SEGURIDAD

Hablar de Seguridad de la Sociedad implica, un estado de certeza frente al desenvolviendo de la sociedad y el individuo, es así que a decir de Juan ALLI TURRIAS, citado por Juan José Santivañez Marin indica que: “La seguridad es una situación en la cual todo está en su lugar porque está exento de toda esperanza, riesgo o peligro. Esto genera, inmediatamente, una percepción subjetiva (que es la otra faceta del termino): la confianza, la certeza de estar situado en un lugar fuera de peligro”⁸⁶, por ello la

⁸⁶ SANTIVAÑEZ MARÍN, Juan José. *Ob. Cit.*, Pág. 35.

seguridad es un estado en el cual existe no existe peligro en el cotidiano andar; empero, aquella seguridad de la sociedad, hoy en día se ha perdido gracias a la ola de delincuencia generada en nuestro país, además de ello, la criminalidad, entendida como el número de delitos cometidos durante los últimos 5 años va en aumento, debemos aquí también resaltar la culpabilidad del Estado, al no hacer el mayor esfuerzo por proteger a la sociedad, así como entender que, tal y como afirma Silva Sernaque, “La criminalidad no es de transgresores versus el Estado, es más compleja: se trata de una relación dialéctica entre individuo y sociedad, o, mejor, individuo-sociedad versus Estado”⁸⁷, así pues, la criminalidad va estar intrínsecamente ligada con el desenvolvimiento de la sociedad en el Estado. Es así que la forma de intervención del Estado, sería mediante normatividad, explícita, la cual debe haber ido reformándose con la necesidad de la sociedad, es decir la realidad que tenemos es imperante para la creación de normas que regulen los nuevos brotes de delitos de mayor envergadura que a la fecha no se hubiesen regulado, es por ello, que se necesita que en la actualidad podríamos hablar de una necesaria reforma penal, que norme las conductas aun no tipificadas y que ayudan a la criminalidad a seguir acrecentándose y a los perpetradores de ilícitos el poder valerse de vacíos normativos para seguir cometiendo ilícitos.

De lo esgrimido anteriormente, podemos indicar que no existe una regulación de control social, así como sostenía Filippo Gramática, citado por Silva Sernaque: “La sociedad conforme a los sistemas normativos expresados por la peculiar forma legislativa del Estado, ve en el sujeto activo un ser antisocial. Debe el Estado defenderse independientemente del hecho cometido... de defenderse para

⁸⁷ SILVA SERNAQUE, Santos Alfonso. Control Social, Neoliberalismo y Derecho Penal. Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Primera Edición, Lima Perú, 2002, Pág. 287.

salvaguardar la seguridad de los asociados en cuanto piensa que el sujeto puede suponer un elemento inadaptado o adverso al conjunto social y al orden jurídico actual”⁸⁸, por ello es que aquel control social está basado en normatividad que va a permitir la seguridad de la sociedad, frente a posibles actos ilícitos de los “sujetos activos”, delincuentes, para proteger el conjunto total de la sociedad.

2.4.13.2. LA PAZ SOCIAL Y LA CRIMINALIDAD ACTUAL

Se ha diversificado lo esgrimido por Paz Social, es así que la Paz Social es el sentimiento de bien, paz, tranquilidad que ha alcanzado la sociedad en su conjunto, empero, con la falta de seguridad de la sociedad, se puede llegar a la Paz Social?, pues no, ya que esta última, como indicamos primigeniamente va estar necesariamente ligada con la seguridad y sin una, consecutivamente no existiría la otra.

Por ello cabe resaltar que es necesario que primigeniamente se normen las facultades de la persona en cuanto a la preservación de la Seguridad, para tener como latente consecuencia la Paz Social, es decir las organizaciones, Fuerzas Armadas, Instituciones Públicas y Privadas encargadas de regular la seguridad de la Sociedad, si bien su vital existencia es para salvaguardar la seguridad de los conciudadanos al no poseer los medios necesarios y las atribuciones reglamentarias no se ejecuta tal protección a la sociedad, por consiguiente los ciudadanos se sienten disconformes por lo otorgado por el Estado y viven en una constante zozobra, de no saber si el día posterior es segura su existencia, por lo que al generarse un ambiente colectivo de inseguridad no hay Paz Social.

⁸⁸ FILLIPO GRAMATICA citado por Santos Alfonso SILVA SERNAQUE. *Ob.Cit.* Pág. 287.

2.4.13.3. RELACIÓN ENTRE DERECHO, SEGURIDAD DE LA SOCIEDAD Y PAZ SOCIAL

Debemos partir desde el pensamiento racional del individuo de Derecho, es decir, que percibe nuestra sociedad por “Derecho”, es así que la sociedad va a percibir solo la materialización del Derecho que es la norma jurídica, y aquellas normas se van a traducir en justas o no, para una determinada sociedad, según su ideología o forma de pensar, costumbres, moral, religión, etc.; por ello al relacionar el Derecho con la Seguridad de la Sociedad podemos esgrimir que este se va a materializar en el poder, facultad, que tiene el Legislador para la creación de normas en beneficio de una mejor seguridad en el desenvolvimiento de la sociedad de todos los ciudadanos. Y por el contrario, si nos referimos a la relación del Derecho con la Paz Social, básicamente nos referiremos a esta como una finalidad, es decir el propósito de la creación de normas, no solo para regular la conducta humana frente a la sociedad, sino la creación de normatividad jurídica que regule la creación de instituciones públicas que desempeñen funciones básicas para preservar el bienestar común desde todas las perspectivas, tanto de la sociedad como de las mismas instituciones.

Así pues tal como afirma Hans Welzel, indica que la misión del Derecho es “dominar o superar la guerra civil de todos contra todos que amenaza latente o manifiestamente , y reemplazarla por un orden que asegure la vida de todos”⁸⁹, de aquella afirmación nos lleva a indicar que el control social se deduce de la verdadera exclamación del Derecho, es decir aquella misión que va a desenvolverse en torno a la existencia del mismo, para regular esa conducta, de por si divergente entre todas las personas

⁸⁹ WELZEL, Hans. Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho Penal. Editorial Euros, Primera Edición, Buenos Aires-Argentina, 2006, Pág. 203.

de una determinada sociedad, es por ello que para dominar aquellas conductas humanas diferentes es necesario reglamentar normas que ayuden al buen desempeño del ciudadano frente al respecto de los derechos del otro.

Cuando se habla de poder superar, ir más allá de lo volitivo que resultaría poder regular efectivamente todas las conductas humanas de una sociedad multicultural, por ello a decir de Welzel, existen dos razones esenciales por las cuales el Derecho debe poseer aquella fuerza intrínseca y capaz de hacer efectiva la realidad de administrar las conductas de sus habitantes y estas son “ la dinámica de la conducta humana por un lado y la historicidad del orden social por el otro. Ambas razones hablan simultáneamente desde un principio en contra de la posibilidad de un llamado derecho natural...”⁹⁰, creemos que esta afirmación es correcta pues, si nos vamos a remitir al contexto idealista del Derecho Natural, no podríamos regular conductas, pues se necesitan normas positivas para ello, positivas en el sentido de escritas y que manifiesten la realidad de la sociedad, así como, aquellas necesidades que son intrínsecamente importante para que se pueda permitir un orden de ideales de toda la Paz Social en su conjunto.

Cuando se habla de la dinámica de la naturaleza humana nos remitimos a los constantes y volitivos esquemas sociales que presenta la diversidad cultural de nuestro país por ejemplo, aquellos cambios que se van efectuar con el constante devenir de los tiempos, por ello al tener nuevos campos de estudio y realidades se necesita de regulación por medio del Derecho de toda la actividad humana de la sociedad; asimismo, cuando apelamos a la historicidad del orden social, vamos a remontarnos al

⁹⁰ WELZEL, Hans. *Ob. Cit.*, pág. 205.

estudio e importancia que va a desempeñar aquellas conducta de la comunidad que van a constituir y tienen carácter de históricas, es decir van a prevalecer, aquello es importante para el derecho porque aquella fuerza normativa recaída en estos dos preceptos va a permitir aquel tan hacinado control social.

2.4.14.4. LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS Y SU INFLUENCIA SOBRE EL TRATAMIENTO DE LOS DELINCIENTES, LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL SERVICIO SOCIAL.

2.4.14.4.1. LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS Y SU INFLUENCIA SOBRE EL TRATAMIENTO DE LOS DELINCIENTES.

Para reprimir la delincuencia a la criminalidad no basta tener un buen Código Penal, es menester también poseer pautas técnicas referentes a prisiones, para que se cumplan las penas y medidas de seguridad. La ciencia penitenciaria es la base sustantiva que precisa los fundamentos del régimen penal que acepta el Estado, y por ello se requieren conceptos definidos sobre la forma como deben cumplirse las sanciones que imponen los tribunales de justicia.

La sociedad provocada, ultrajada y lastimada por el delito, reacciona con un gesto defensivo empleando formas intimidativas o eliminatorias según que el crimen lleve cierta gravedad contra la sociedad y el individuo; la Ciencia Penitenciaria encausa y dirige aquella reacción compleja en forma correctiva, como medio de evitar que la delincuencia siga en ascenso, buscándose para ello mecanismos de reacción frente a los ilícitos cometidos, he aquí donde la pena aparece como ente rector, con una finalidad única, dependiendo de la perspectiva del que la

impone, proteger a la sociedad.

La ciencia penitenciaria con sus conquistas bonifica al delincuente la clasificación y separación de los reclusos en categorías o grupos, para ser alojados en prisiones distintas, en forma tal que permite separarlos según la naturaleza de la infracción, sexo y edad; según que sean primarios, reincidentes o criminales. La individualización penitenciaria de la pena según sea la característica del delincuente, es resultado de la ciencia penitenciaria: la higiene, alimentación, seguridad, salud y recreos son elementos indispensables en ese tratamiento especial. La disciplina que se ejercita como función justificativa del tratamiento especial, deja de ser empírico, para convertirse en técnica. La ciencia penitenciaria, por último, asegura la continuidad de la vigilancia en el periodo carcelario y post carcelario o ulterior a la liberación.

2.4.14.4.2. LA CIENCIA PENITENCIARIA Y LA DEFENSA SOCIAL

Tarea ruda es la que les toca realizar a los hombres de estudio que, verdaderamente, se consagrará al bien público en el terreno de la seguridad social en el Perú. Actualmente su solución es tenue, confusa y desorientada. La defensa social no solo es legislación teórica, sino también práctica y efectiva, y científica presupuestados los institutos penales con suficiencia darían vida, calor y dinamismo a las actividades que se desenvuelven cuando se trata de ejercer la defensa social. La ciencia penitenciaria contribuye a la seguridad social porque da métodos propios y sistema selectos, modernos, para tratar a los delincuentes. Sus aportes, conocimientos y experiencias deben de aprovecharlos las técnicas en el duro y continuo batallar que la sociedad les encomienda, al vigilar el cumplimiento de las penas. La ciencia penitenciaria cumpliendo con los fines de la defensa social trata de

impedir el aumento delictivo, y la reincidencia perfeccionando las áreas de reeducación, readaptación y eliminación de ciertos elementos peligrosos; pero, para consagrarlo se requiere de personal técnico y establecimientos seguros. La Ciencia Penitenciaria plantea y desarrolla la función de la defensa social, realizando uno de los objetivos de la sociedad; en su función dinámica. Abarca, además de la prevención profilaxis de crimen y del régimen y tratamiento de los delincuentes, la asistencia de los excarcelados.

2.4.14.4.2. LA CIENCIA PENITENCIARIA Y EL SERVICIO SOCIAL

El Servicio Social Penitenciario, desempeño en esos establecimientos de corrección y de readaptación, papel importante, estudia las causas del delito por la investigación del género de vida que tenía el delincuente antes de cometer la transgresión legal y de este modo contribuye a definir el grado de peligrosidad y el tratamiento que le corresponde dentro del régimen penal; se dedica a vigilar a la familia del penado, para ayudarlo en toda forma y especialmente en todo aquello que pueda contribuir a la profilaxis delictiva, por último, se preocupa de prestar apoyo en el momento que el recluso deje la prisión, es decir, en el instante más difícil de su vida y en cual tiene que manifestar, por todos sus actos, que es elemento sano y regenerado.

2.4.14.5. LA UTOPIA RESOCIALIZADORA DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

La premisa para sustentar cualquier percepción que se tenga de la pena será siempre el provocar sufrimiento de la persona reclusa. Tanto es así que es inconcebible la pena privativa de libertad que no lleve a la aflicción. Tal concepción de la pena no solamente se basa exclusivamente

en causare un dolor en el recluso, sino que en la práctica hace difícil la posibilidad de fines sociales beneficiosos.

2.4.14.5.1. IDEOLOGÍA DEL TRATAMIENTO RESOCIALIZADOR

- a) En la alternativa de ver el tratamiento resocializador de la pena podemos plantear el diferendo entre seguridad y socialización, el sistema penitenciario moderno habría optado claramente por lo segundo, o sea, por la terapia social, pues tan solo al observar nuestra realidad carcelaria, podemos identificar, que el Estado no brinda la debida seguridad al reo, no estamos hablando solo de una seguridad física, sino de salud, de recreo, de desenvolvimiento,
- b) La pena es precisamente un tratamiento tendiente a resocializar al individuo que ha demostrado su inadaptación social; el equipo tratante, conforme a las necesidades del tratamiento resocializador, el que determinara su duración, extensión y clase.

Se percibe entonces que desde sus propios cimientos el ideal del tratamiento resocializador está muy lejos de alcanzar su meta teórica. Son muy numerosos los cuestionamientos que recibe, empezando por el concepto mismo de resocialización y la idea que le sirve de eje⁹¹. Además, que debe resguardar la seguridad social.

- c) Pero no es sólo la indeterminación del término lo que se puede criticar, sino la idea de resocialización
- d) Más allá de esos conceptos, vemos que en su esencia la resocialización

⁹¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito. Editorial Temis, Primera Edición, 1979, Colombia-Bogotá, Pág. 168.

supone un proceso de interacción y comunicación entre el individuo y la sociedad. El individuo no puede, en efecto, determinar unilateralmente un proceso complejo de interacción social, pues, por la propia naturaleza de sus condicionamientos sociales, está obligado al intercambio y a la comunicación con sus semejantes, es decir, a la convivencia.

Sobre su base, la auténtica resocialización solo será posible cuando el individuo a resocializar y el encargado de resocializarlo, tengan, acepten o compartan el mismo fundamento moral que la norma social de referencia.⁹²

- e) Es muy fácil decir que el delincuente debe ser tratado, pero ya no lo es tanto el decir de qué forma debe serlo.

¿Cómo y para qué resocializar a alguien que por razones coyunturales de desocupación laboral, grave crisis económica, etc., comete un delito contra la propiedad, mientras esas razones de desocupación y crisis económica sigan existiendo?

- f) Con mayor sentido, otros autores recalcan que muchas veces, en los países periféricos no se trata de discutir cual es el límite del tratamiento como sucede en los países centrales, sino el debate, se plantea con más crudeza y se da entre la pena o la represión indeterminada con pretexto de tratamiento.
- g) Por último, si se acepta y se da por buena la frase de Durkheim de que la criminalidad es un elemento integrante de una sociedad sana y

⁹² MUÑOZ CONDE, Francisco. *Ob. Cit.* Pág. 94.

se considera que es esa misma sociedad la que produce y define la criminalidad; ¿Qué sentido tiene hablar de resocialización del delincuente en una sociedad que produce ella misma delincuencia?, en otras palabras; ¿no habría que empezar por resocializar a la sociedad?

2.4.14.6. PARTICIPACIÓN CONJUNTA EN EL TRATAMIENTO DEL INTERNO.

La situación socio jurídica de los internos requiere el estudio exhaustivo de cada uno de estos, en razón de su la difusa personalidad que disponen, y esta situación solo será posible si tenemos en cuenta tres grandes dimensiones. La primera se refiere a la situación sociocultural y socioeconómica que tenía la persona antes o en el proceso de su participación en la comisión de un ilícito penal; la segunda concierne al estudio de la personalidad, desde un ingreso a un establecimiento penitenciario, la convivencia con sus compañeros de prisión y su relación con los agentes de seguridad del INPE, así como en los miembros de la policía; la tercera requiere un estudio detallado, a partir de la obtención de su libertad y el proceso de sociabilización con la sociedad civil.

Cada una de estas dimensiones socio jurídicas están referidas al estudio de la personalidad de cada individuo en particular, partiendo de las siguientes consideraciones: edad, sexo, lugar de procedencia, ubicación socio geográfica, situación sociocultural y socioeconómica de su padre y madre, el nivel educativo alcanzado, el medio circundante en el que se desenvolvía y en el que se desenvuelve, la actividad económica que tenía la persona al ser aprehendida por la policía, las características y las condiciones externas e internas que lo han conducido a la realización del ilícito penal.

Esta ardua y delicada tarea, no es competencia exclusiva de personal especializado del INPE, que en la mayoría de los casos se caracteriza por fantasear la realidad penitenciaria, peor aún, al pretender impactar en la colectividad, la propuesta de soluciones a corto plazo que consiste en un adecuado tratamiento psicosocial a los internos de los distintos establecimientos penitenciarios del país. En la práctica, los internos se limitan a recepcionar breves indicaciones verticales respecto a su comportamiento y su conducta, la obediencia a los miembros de seguridad, y lo que es peor aún la poca atención psicológica, educativa, médica y social.

Al respecto, Helio Bicudo, miembro de la CIDH y relator del Perú, sostuvo "...que el Poder Judicial está sujeto a precisiones externas que son incompatibles con el proceso democrático. Las condiciones del Poder Judicial, de la Fiscalía de la Nación, del Ministerio Público no pueden prolongarse más. No se puede hablar de democracia sin hablar de derechos humanos. Es claro que el fundamento del Estado de Derecho son los derechos humanos"⁹³. Y estos son vulnerados a partir de la aprehensión física de la persona humana por miembros de la policía y tiende a ser extensivo progresivamente durante el cumplimiento de la pena privativa de libertad.

Esta realidad de los establecimientos penitenciarios, constituye en la actualidad la preocupación de los propios y los extraños, quienes, con las pruebas pertinentes, anhelan que el tratamiento del interno corresponda a la participación conjunta de personas naturales y jurídicas. Esto implica señalar que todos y cada uno de nosotros, debemos contribuir al

⁹³ La República. "El único poder con autonomía es el Ejecutivo". Domingo 15-11-98, pp. 2 y 3.

enriquecimiento de la formación psicosocial y educativa de los internos; esta acción comprometedora solo será posible con la decisión voluntaria de los sociólogos, educadores, psicólogos, médicos, nutricionistas, empresarios, enfermas, biólogos, asistentes sociales; inclusive se requiere la participación de las diversas empresas privadas e instituciones públicas. El aporte o los aportes que se pretenden darse, serán obviamente de distintos niveles, jerarquías y valores.

2.4.14.7. LA SOCIEDAD CIVIL

La sociedad en su sentido más general, designa el conjunto de seres humanos, estos se relacionan y se organizan e involucran también a las plantas y animales no racionales. Sin embargo, lo que es primordial en nuestra sociedad es el ser racional, llamado con suma delicadeza la sociedad humana, que hace referencia al conjunto de la humanidad, que se encuentra interrelacionada en las distintas formaciones histórico-sociales. Estas formaciones eran entendidas por el filósofo alemán Hegel, como la llamada sociedad civil, basada en un sistema de necesidades prioritarias, orientadas fundamentalmente a la propiedad privada, a las relaciones de propiedad, a las relaciones de estamentos, a un sistema de relaciones jurídico sociales y jurídico económicos.

El materialismo aplica el término y el concepto de sociedad civil, a la organización de la familia, de los estamentos, de las clases sociales, las castas, las relaciones de propiedad, las formas y los procedimientos de distribución equitativa de los bienes materiales en los que se sustenta el principio de la base económica. En esa línea de pensamiento, determinadas condiciones hacen y harán posible la existencia y el funcionamiento de un tipo de sociedad, enfatizando las condiciones de la vida real y de la actividad específica que viene realizando cotidianamente

la persona humana, desde el más alto funcionario público, el gerente, los profesionales, los técnicos, los auxiliares, los empresarios, los comerciantes, vendedores, sub ocupados, desocupados, entre otros. Siendo así, todos han de contribuir en esta importante tarea formativa de la sociedad.

La sociedad civil se sustenta en la base económica de la misma sociedad, conceptualizada como el conjunto de relaciones de producción que constituyen la estructura económica de la sociedad, localidad, empresa e institución. Al respecto hay que entender, que los conceptos de base económica y relaciones de producción son equivalentes, pero no idénticos. El concepto de relaciones de producción está ligado al de fuerzas productivas.⁹⁴ Expresan la relación de la persona humana (interno o presidiario) con los objetos y con las fuerzas necesarias utilizadas para producir los bienes materiales a su alcance y dentro de sus peculiares posibilidades que le permite el Reglamento del Código de Ejecución Penal los miembros encargados de su custodia. Las fuerzas productivas más importantes de los internos e internas de cada uno de los establecimientos penitenciarios, están constituidas por la posibilidad que les otorgan las autoridades penitenciarias de permitir el ingreso de materias primas a estos recintos, orientados a la elaboración de objetos diversos y mercancías necesarias, en función a la especialización concreta de los interesados.

El concepto de base está ligado íntegramente al de su superestructura: las ideas, las organizaciones e instituciones. En el interior de las ideas están comprendidas las concepciones políticas, jurídicas, morales, estéticas,

⁹⁴ Fuerzas Productivas: son medios de producción y personas con experiencia o sin ella que tienen hábitos de trabajo. V. g: internos que elaboran canastas y otras industrias artesanales, valiéndose de determinadas técnicas e instrumentos de producción.

religiosas y filosóficas: formas de conciencia social. El interno, antes de su ingreso a un establecimiento penitenciario, tiene en su haber una determinada conciencia social, relacionada con su modus vivendi, con las creencias y valores que ha asimilado de su familia y del comportamiento del grupo de su entorno. Las formas de conciencia social, algunas más que otras, reflejan las relaciones económicas, la estructura económica de tal o cual sociedad. Por ejemplo, la escasez de actividades económicas en la sociedad impacta fuertemente en el individuo y el grupo, y al no conseguir empleo –como en nuestro país-, tienden a participar en las bochornosas comisiones de ilícitos penales, que los han conducido a un establecimiento penitenciario.⁹⁵

Las formas de conciencia social se reflejan de uno u otro modo, en las relaciones económicas y en la estructura económica de la sociedad.

Unos son de manera inmediata: las formas de la conciencia política y jurídica. Las personas adquieren conocimientos de políticas que imperan en la sociedad y del comportamiento que tienen los personajes que se van turnando en el poder político, incluyendo los funcionarios de todas las categorías y estamentos. En referencia a la forma de conciencia jurídica, esta se adquiere, a través del conocimiento de normas jurídicas emitidas por el Poder Legislativo y promulgadas por el Ejecutivo. Estas, como es obvio, requieren de cumplimiento estricto por todos y cada uno de los gobernados. Su incumplimiento merece una sanción dispuesta por la autoridad jurisdiccional especializada, la que tiene la atribución de ordenar la pena privativa de libertad.

Otras, de manera mediata: el arte y la filosofía, se hallan vinculados a la

⁹⁵ RAMOS SUYO, Juan Abraham, Derecho de Ejecución Penal y Ciencia Penitenciaria. Editorial San Marcos E.I.R.L., Lima-Perú, 2009, Pág.61.

base económica a través de eslabones como la política. Se observan jerarquías de estamentos públicos que están relacionados con la función específica que les corresponde cumplir a los funcionarios y servidores, que actúan a corto, mediano y largo plazos. En cada una de las instituciones gubernamentales, se proponen políticas económicas, sociales, educativas, culturales, etc., y si algunas no son cumplidas van perdiendo credibilidad, y algunos miembros de la sociedad se van desbordando paulatinamente, conduciéndose a un descontrol de su conducta y de su comportamiento.

Los fenómenos de la superestructura determinada por la base, poseen una relativa independencia en su desarrollo. Esto se explica cuando un individuo de la sociedad, al margen de su observación de la realidad, intuye y aporta lo suyo al mejoramiento ideal de una nueva sociedad, aunque esta no sea comprendida con la misma nitidez respecto a los otros observadores. En este ámbito, cada quien va adquiriendo determinada conciencia, llevando consigo sus inquietudes y necesidades. Siendo así, cada uno de nosotros concebimos la realidad de acuerdo a nuestra propia perspectiva, porque no estamos en condiciones de pensar igual que aquellos otros.

Con las ideas políticas se hallan relacionados los movimientos, los frentes y los partidos políticos. Y en esta sociedad, como en otras similares, las ideologías políticas confunden no solo a los sufragantes, sino a la sociedad en su conjunto, porque sus líderes ofrecen empleo y otras alternativas, que, al no ser cumplidas, van perdiendo adherentes y progresivamente se van autodestruyendo. Con las ideas políticas y jurídicas, las instituciones estatales se presentan como los motivadores de una acción benefactora, pero inmediatamente pierde ese valor, cuando en la práctica esa orientación es opuesta a la propuesta inicial. Las ideas

políticas tienen similitud con las llamadas acciones que proponen las organizaciones eclesíásticas, donde los sacerdotes se limitan a imponer su voluntad, esperando que los feligreses obedezcan y se sometan, a la inquietud mezquina de los líderes de la teología.

2.4.14.8. LAS INSTITUCIONES

La Institución es la cosa establecida y fundada. En Sociología y en Derecho Público se usa para designar una acción o un determinado estado. Esto implica el uso frecuente de una palabra ambivalente, al hacer referencia al procedimiento y a la asociación u organismo establecido dentro de una sociedad determinada. La institución designa un conjunto de normas, roles y pautas de comportamiento instituidos a priori. Son o tienden a ser aceptados por una determinada sociedad o por una parte de esta, la otra es la que se resiste a aceptar esta situación e inmediatamente obstaculiza total o parcialmente la funcionalidad de la institución, convirtiéndola en una sociedad disfuncional y no operativa.

El individuo y el grupo, en mayor o menor grado, se siente presionado por las leyes y las normas establecidas. Esa presión equivale en sus ideas, al cumplimiento de una acción impuesta, y su respuesta a ello se revela con una reacción incontrolada orientada a debilitar el sistema, la sociedad y las instituciones legalmente constituidas. Los llamados operadores del derecho penal, observan con sumo esmero las acciones aludidas. Estas personas se limitan a hacer cumplir las leyes y las normas. Su función no es de prevención, esta –si fuese querido por los gobernantes de turno-, debiera tener su origen en el mismo seno del hogar conyugal, para que se legalice y se constituya como tal. Solo de esta manera será posible y probable que las personas respeten de manera unánime o por lo menos en mayoría a la norma establecida en el ordenamiento jurídico penal.

Los miembros de la policía, al incorporarse desde su creación a una supuesta sólida institución hasta nuestros días, no vienen respondiendo técnica ni científicamente a las reales y objetivas necesidades de la investigación socio-policial, a pesar de que el Estado vía el Ministerio del Interior les concede un presupuesto relativamente equitativo que cubre las necesidades operativas; por un numeroso contingente del personal policial –según las informaciones de los medios masivos: televisión, radio, periódicos-, tanto oficiales como subalternos hacen sombra a su institución, al dirigir bandas armadas que cometen ilícitos penales contra la sociedad. Cómo estos policías pueden pretender investigar las acciones ilícitas desarrolladas por sus colegas del delito, cuando ellos están siendo investigados. Hasta hoy, poco o nada se están haciendo para corregir esos errores, que lamentablemente se vienen institucionalizando con la venia de algunos policías que dirigen la institución.

Las delegaciones policiales de hoy no tienen el privilegio de conocer los problemas más humanos que se suscitan en los integrantes de la sociedad, y la crítica que merecidamente se ha ganado esta institución por falta de operatividad en cuanto al control socio cultural. El comisario y el personal de cada delegación señalan que no hay gasolina para atender las emergencias que se suscitan cotidianamente en los distritos; sin embargo, sí disponen de combustible para la realización de trabajos personales y particulares de los oficiales y subalternos de la policía. El pueblo conoce bien de estos hechos calamitosos, porque los observa cotidianamente, pero no se atreve a denunciar, por temor de ser detenido; o en otros casos, los denunciadores se convierten en denunciados. El poder del uniforme pretende imponerse sobre los cansados hombros de los trabajadores salarios.

Es de advertir que la sociedad no está organizada debidamente, y quizá – en la mayoría de lugares-, ni siquiera en los barrios, de ese calamitoso suceso se aprovechan los policías para hacer no lo que dispone la Ley Orgánica, sino lo que algunos quieren que sea de tal manera. La población no tiene respeto a la policía, le tiene temor y miedo, porque casi siempre la tienen en zozobra: piden una limosnita por intentar pasar la luz roja, o por no tener la puerta de los vehículos cerrados, o cuando muchos malos policías sin estar de servicio o estando se camuflan en determinados lugares aledaños a las pistas para pedir “papeles” o documentos a los choferes, no con el objetivo de orientarles, sino que la mayoría de las conductas policiales están predispuestas a cobrar dinero conocido por estos como el cachuelo, hecho que por infortunio ocurre en todo el país en las distintas horas del día.

La policía cumple una específica función; el control del orden público y es remunerada por el Sector Interior; sin embargo, parte de la población les obsequia propinas en dinero o en especie de manera directa e indirecta, lo que en nuestra realidad es casi una costumbre. Esto implica que la seguridad social se vea afectada, ya que muchos policías no están cumpliendo con la Ley Orgánica que dispone la realización estricta de la misma. Cuando a los directivos de la policía se les entrevista al respecto señalan: estamos investigando. En la práctica, la mayoría de estas investigaciones no solo duermen en el sueño de los justos, sino que están quedando impunes. Ni los ministros del Interior que se turnan hacen nada por dar soluciones reales y objetivas; de ese calamitoso suceso, es de considerar a la institución, oportunista y corrupta, cuyos miembros se aprovechan del uniforme y de la seguridad que supuestamente brindan, pero en la práctica cometen delitos equivalentes a cualquier delito común. ¿Qué hacer para solucionar este arduo problema?

2.4.14.9. INSTITUCIONES PÚBLICAS

En Sociología y en Derecho Público⁹⁶, la institución se utiliza para designar una acción y un estado. Hace referencia en este caso, a procedimientos como a asociaciones u organismos establecidos dentro de la sociedad concreta: Cuba, Perú México, Corea del Norte, Ecuador, Brasil, República Dominicana, España, etc. Designa un conjunto de normas, roles aceptados o rechazados por algunos miembros de la sociedad, y tienen como objetivo la regulación de sus actividades, pretendiendo satisfacer las necesidades básicas de carácter colectivo, básicamente en lo que concierne a las costumbres o formas diversas de proceder en la búsqueda de las relaciones sociales, que deberían ir incrementándose de manera decidida.

Sobre la base de este diseño estructural, cada individuo se siente consciente e inconscientemente presionado a cumplir las pautas institucionalizadas. No tiene la opción de proponer otras alternativas que puedan reemplazar a las normas establecidas en una determinada sociedad, como la nuestra. Su incumplimiento implicaría el rechazo no sólo a las autoridades de las instituciones públicas encargadas de hacer cumplir las leyes impuestas sino que se estarían oponiendo a la misma ley. En el primer caso, el sistema tiene la tendencia de poder cumplir las expectativas de funcionalidad y operatividad, debido a la participación decisiva de sus miembros; que entre otros son los funcionarios públicos y servidores.

⁹⁶ Derecho Público comprende: Derecho Constitucional, Administrativo, Penal, Procesal Civil, Procesal Penal y Financiero

2.4.14.10. EMPRESAS PRIVADAS

La empresa tiene sinónimo de la acción a emprenderse. Es en esta línea, la organización y el establecimiento de los elementos de la producción, capital y trabajo con el fin de establecer y obtener un beneficio o utilidad económica. En este caso y en cualquier otro, el más indispensable es el trabajo y con su ejercicio es posible generar capital y riqueza. La sociedad primitiva en la realización de las actividades económicas constituye un caso *sui generis* en el proceso socio histórico, increíblemente reconocido por las generaciones posteriores.

Realizar convenios con el INPE, para que económicamente se sensibilice con los internos, antes y después de su encarcelamiento. Antes, a través de donaciones de víveres que se remitan al establecimiento penitenciario; en pos penitenciario, que consistiría en recular a aquellos ex internos, previa la promesa de juramento de la conducta por la que se van a regir, que puede ser compatible con la presentación de garantías suficientes que alcancen cubrir las expectativas requeridas.⁹⁷

Esta situación nos conduce a señalar que “El informe preceptivo del equipo técnico podrá ser negativo respecto a la concesión de permisos, cuando por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de tratamiento”⁹⁸. La asistencia pos penitenciaria requiere de la adquisición de conciencia para que logre sus metas propuestas. También hay que señalar que, en la práctica, no hay profesionales

⁹⁷ RAMOS SUYO, Juan Abraham, *Ob. Cit.*, Pág.71.

⁹⁸ RÍOS, Julián. *Manual de Ejecución Penitenciaria*. Caritas Editorial, Madrid 1997, pág. 119.

encargados de hacer un seguimiento a los ex internos, después que estos abandonan las frías cárceles.

2.4.14.11. LAS PERSONAS NATURALES.

La Constitución Política del Estado, en el Capítulo I, Derechos Fundamentales de la Persona, señala: “Artículo 1°. - La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. “Artículo 2°. - Toda persona tiene derecho (...). A continuación, hace referencia a 24 incisos, en lo que concierne a los distintos derechos que goza la persona. No señala expresamente el término o concepto “persona natural”, aunque por analogía se refiere precisamente a esta y, por ende, a la seguridad de la sociedad.

La Constitución es concordante con el Código Civil de 1984, en el Libro I señala el Derecho de las Personas, Sección Primera, Personas Naturales. Asimismo, en sus 18 artículos siguientes hacen referencia expresamente a personas humanas. Leamos lo que dice. “Artículo 1°. - La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo”. Para ilustrarnos del amplio contenido conceptual-explicativo, recurrimos al abogado español Ossorio Manuel⁹⁹, él nos dice, respecto a la persona natural, que el hombre o la mujer como sujetos jurídicos tienen capacidad para ejercer derechos, contraer y cumplir obligaciones. Tiene relación con lo que preceptúa el Código Civil, que señala en su “Artículo 4°.- El varón y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los derechos civiles”.

⁹⁹ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1984, pág. 57.

La calificación enfatiza su condición de seres por naturaleza, se diversifican según el criterio de la manera siguiente:

- Por sexo, en hombres o varones y en mujeres o hembras. Si se refiere a la pena privativa de libertad, tanto el uno como el otro pueden ser sometido a la ley, pero en un establecimiento separado.
- Por su realidad corporal extensa, en nacidos y concebidos. El concebido no tiene la posibilidad de constituirse en un ser si no llegase a nacer y, por consiguiente, no llega a manifestarse físicamente.
- Por la capacidad de obrar en mayores o menores de edad. El mayor, a partir de los 18 años de edad, se constituye en sujeto responsable de sus acciones jurídicas y sociales, mientras que el niño y el adolescente no son responsables directos de las acciones que comente, excepto cuando la ley lo precies y lo fundamente.
- Por el estado civil, en soltero y casado, divorciado y viudo. El estado civil no determina la responsabilidad que tiene la persona en una determinada sociedad, lo que a de determinar es su conciencia y sobre esa base se va a orientar toda la estructura conductual del individuo.
- Por la nacionalidad o ciudadanía, en nacionales y extranjeros. En cuanto al cumplimiento de la legislación nacional, tanto el uno como el otro tienen la obligación de cumplirla. En lo que se refiere al trabajo, por razones obvias ampliamente conocidas, los extranjeros –por infortunio para los peruanos-, tienen preferencia a cubrir las vacantes en el grupo ocupacional técnico y profesional, mientras que los cargos auxiliares serán cubiertos fundamentalmente por nacionales, presumiendo que estos tienen una incipiente preparación académico-técnica. En cuanto a la pena privativa de libertad, el extranjero tiene mayor consideración porque dispone de incentivos económicos, respecto a un nacional que carece de recursos económicos, desde la

primera etapa de su vida.

- Por lo administrativo o municipal, en vecinos, residentes y transeúntes. Ambos son personas naturales. Empero en la práctica, el vecino es el que se establece por un buen tiempo en un determinado lugar y así lo reconocen, el residente es el que habita con regular permanencia en una finca, un balneario; el transeúnte es el visitante, el alojado, el que concurre en forma eventual y no tiene vinculación con la vecindad o el residente. Juan, Themis, Atenea, Abraham, Magdalena, Richard son, entre otras, personas naturales, poseen capacidad física y como dirían los teólogos, disponen cada uno de ellos, de un alma, porque piensan, crean, se orientan y evolucionan.

Las personas naturales, Anacleto, Tarcila, Tiburcio, etc., pueden propender a colaborar, incentivar y ayudar a aquellas otras personas naturales que están sufriendo pena privativa de libertad. Consideramos que están en condiciones humanas y sociales de poder brindar todo lo que el interno requiere, obviamente dentro de sus posibilidades y exigencias mínimas. La conciencia de la persona se ha de sentir conmovida para la realización de acciones benéficas que garantizan su personalidad y su participación sin ninguna condición, solo lo de determinar la conciencia. “Dar agua al que tiene sed, pan al que tiene hambre, abrigo al que tiene frío, alegría al que carece de afecto, ternura al despiadado, visitas al preso, consuelo al afligido, socorro a los enfermos, perdón al enemigo”¹⁰⁰. Son frases que no requieren ser llevadas sobre los hombros de las personas, sino ponerlas en ejecución y echarlas a andar.

¹⁰⁰ Biblia Latinoamericana. Nehemías 9:15.

2.4.14.12 LA ASISTENCIA POST-PENITENCIARIA

La asistencia es la acción de asistir. En la sociedad actual del siglo XXI, la asistencia sociocultural y socioeconómica es un deber, cuyo cumplimiento corresponde al Estado, representado por profesionales de las distintas áreas, así como de los otros integrantes de la sociedad. En este caso concreto, la persona consciente se siente dichosa y optimista cuando asiste a sus semejantes, mejor aún si se tratase de alguien que recobrar su libertad y esté en proceso de reincorporarse a la sociedad.

El Código de Ejecución Penal en el Título Preliminar señala en su “Artículo VI.- La sociedad, las instituciones y las personas participan en forma activa en el tratamiento del interno y en acciones de asistencia pos penitenciaria.” Expliquemos el párrafo, haciendo el uso correcto del método interpretativo. En primera ratio, este artículo no es imperativo, por consiguiente, su cumplimiento queda a criterio y voluntad de los operadores y de la institución correspondiente. Al señalarse genéricamente, como la mayoría de los artículos de nuestra legislación, su incumplimiento no compromete a ninguna persona o institución individual. En nuestra resquebrajada sociedad, las personas que no han sido privadas de su libertad, en la mayoría de los casos, no están identificadas con aquellas otras que se reincorporaron a la sociedad. En la práctica venimos observando la falta o la poca identificación de la primera con la segunda y viceversa. La ley en el artículo que corresponde puede obligar a la persona y a la institución a cumplir con ese mandato; sin embargo, lo que aquí es determinante es la adquisición e conciencia de cada una de las personas y de los directivos de las instituciones, para contribuir en forma activa en el tratamiento de los ex internos, al dejar estos las frías cárceles. En esta línea de acción y explicación, los

sociólogos, entre otros científicos sociales, señalan la contradicción existente entre las leyes sociales y las leyes jurídicas; precisan que estas son dependientes de aquellas.

2.4.16. LA SEGURIDAD DE LA SOCIEDAD Y EL OTORGAMIENTO DE BENEFICIOS PENITENCIARIOS

2.4.16.1. SEGURIDAD

De la seguridad de la sociedad se ha habla en cantidad, y se muestra como una finalidad de nuestras fuerzas armadas, pero como bien indica se indica a continuación: "Ni las estrategias de control ni las prácticas y manifestaciones de poder por parte de las autoridades policiales y legales, ni mucho menos los dispositivos de control autoritarios, han surtido el efecto deseado; para brindar seguridad y protección a la sociedad, en donde ni siquiera la familia está exenta de la práctica de la violencia"¹⁰¹. esto se debe no solo a falta de actuación del Estado frente a sus propias falencias, sino también a la falta de educación que nosotros mismos como conciudadanos emitimos, pero no debemos desviarnos del tema central, el ente regulador de las conductas humanas, es el Derecho, concretizado mediante normas, normas que deberían darnos seguridad en las calles, pero que, sin embargo, ni en el hogar nos protegen.

Así, pues si seguimos esgrimiendo la bastedad de falencias en cuanto a seguridad social, debemos remontarnos al control social que se ejerce sobre nuestra sociedad, "La sociología del control social que entiende ocuparse de las cuestiones sobre prevención y represión de la desviación respecto de los comportamientos deseados, resulta

¹⁰¹ SANTIVAÑEZ MARÍN, Juan José. *Ob. Cit.*, Pág. 82.

súbitamente enfrentada al problema, vinculado a dichas cuestiones y que requiere siempre de una respuesta en relación con las variables del poder, consiste en precisar qué y quien define cuáles conductas son deseadas y cuales no en una determinada sociedad"¹⁰²., si bien todos desearíamos que es control social se efectivice y los comportamientos de los conciudadanos sean los deseados, ya no habría razón de ser del Derecho Penal, pues ya no habría conductas que reprimir.

Respecto de la igualdad de las personas en la seguridad debemos indicar que," El primado de la igualdad no solo es el reconocimiento del individuo como articulación del género, sino que además es el reconocimiento de la naturalidad humana de la sociedad, en cuanto primado materialista de la sociabilidad del hombre sobre la objetividad de los valores; de modo que "así como la misma sociedad produce al hombre en cuanto hombre, así también aquella es producida por éste"¹⁰³ pero son realmente los valores, cimientos bajo los cuales se van a guiar conductas o debemos efectivizar estas regulaciones mediante normas?.

2.1.16.1. IMPLICANCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL OTORGAMIENTO DE BENEFICIOS PENITENCIARIOS

El sistema penal es diverso, y "El sistema penal en tanto una imbricación del Estado... es un medio o instrumento de control social, lo mismo será en lo concerniente a la seguridad ciudadana hoy tan de boga en nuestra sociedad en cuando se entienden interrelacionadas"¹⁰⁴. por lo que si bien el Estado como fuente matriz debe guiar este estándar de seguridad y control social se ve la clara falencia del mismo, día a día vemos como nuestra sociedad va a recibiendo agresiones con la

¹⁰² Artículo de Sebastian Scheeber, *Ob. Cit.*, Pág. 74.

¹⁰³ CERRONI, Umberto. Marx y el derecho moderno, Editorial Gribaldo, Primera Edición, México, 1975, Pág. 236.

¹⁰⁴ SILVA SERNAQUÉ, Santos Alonso. Control Social, Neoliberalismo y Derecho Penal. Fondo Editorial de la Universidad Mayor de San Marcos. Lima Perú. Primera Edición. Año 2002. Página 276.

perpetración de diversos delitos.

Así pues, si generamos que "todo principio en tanto jurídico tiene una dimensión individual y al mismo tiempo otra comunitaria o institucional, y, por otro lado, ellos no operan de una manera independiente, sino unos junto a otro; por eso, a la hora de considerar su contenido esencial debe atenderse como mínimo a esta triple fuente de exigencias. las derivadas de la propia naturaleza del principio; las que tienen que ver con las circunstancias en las que se invoca o ejerce; y aquellas que miran el interés de otros"¹⁰⁵, respecto a los beneficios penitenciarios tendríamos que afirmar, que se colisionan los derechos de seguridad de la sociedad, cuando de otorga un beneficio penitenciario que no haya sido realmente ponderado.

La pena, en su finalidad mixta tiene dos vertientes tanto al preventiva como la general, "La penalidad y su principal arma la sanción, no solo debe ser entendida en su sentido objetivo, que es la aplicación del castigo. El castigo conlleva a conocer la mentabilidad utilizada para crear la norma y dirigirla hacia un determinado objetivo...el Derecho y la aplicación de la justicia tiene como fin el control social"¹⁰⁶, y este control social no se podría dar si mientras tu como Estado previenes delitos imponiendo sanciones drásticas, por otra lado también permites que el sentenciado por una conducta ilícita pueda egresar del penal antes del cumplimiento total de su pena.

El Instituto penitenciario, al emitir los dictámenes de readaptarle o no, también debería ponderar el principio de seguridad de la sociedad, "El INPE, no puede interpretar las normas del Derecho penitenciario como si fuera una lista extraña del mundo del Derecho. Tiene que armonizar

¹⁰⁵ VIGO, Rodolfo. Los Principios Jurídicos. Depalma. Buenos Aires- Argentina. Primera Edición. Año 2000. Página 190.

¹⁰⁶ KIHLEN PALZA, Jeffery Moisés. Una Nueva Interpretación de las relaciones jurídicas en el imperio incaico. Tesis localizada en la biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad Privada de Tacna. Año 1998. Página 59 y 60.

las normas que va aplicar...”¹⁰⁷ puesto que indicas normas son de carácter intrínsecamente constitucional, no por un lado un ente administrativo va emitir un informe "a su criterio", y por el otro puede colisionarse el principio de seguridad de la sociedad, si bien el INPE, solo se basa en un procedimiento, este debe ser efectivo, y todos conocemos la falencia del mismo.

2.5. LA PONDERACIÓN EN EL OTORGAMIENTO DE BENEFICIOS PENITENCIARIOS

2.5.1. PONDERACIÓN:

2.5.1.1. Definición etimológica de Ponderación:

La palabra ponderación deriva del latín *ponderatio* , *-onis* , referido a la palabra peso, así mismo tiene sus raíces etimológicas en la palabra *ponderatus*, *ponderare* (*peso, pesar hasta*), y del latín *pondus* (*peso, carga, un impedimento*).

2.5.1.2. Concepto de Ponderación:

Según la Real Academia de la Lengua Española¹⁰⁸, ponderación es: “La atención, consideración, peso y cuidado con que se dice o hace algo. Compensación o equilibrio entre dos pesos”.

2.5.1.3. Los Principios en la Ponderación:

¹⁰⁷ CHOQUEMAMANI CCALLI, Wilson Alex. Análisis Crítico de la Regulación jurídica del Beneficio Penitenciario de visita íntima y su aplicación en el establecimiento penitenciario de mujeres de Tacna, en el año 2008”. Tesis localizada en la biblioteca de la Universidad Privada de Tacna-Facultad de Derecho. Año 2009. Página 58.

¹⁰⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Banco de datos (CORDE) [en línea]. *Corpus diacrónico del español*. Madrid, España. Disponible en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=ponderacion. Consulta realizada el día 09 de julio 2017.

Para poder indicar la importancia de la ponderación en el derecho primero tenemos que indicar que los principios, los cuales son usados en la ponderación, contienen una dimensión de peso o importancia relativo en el contexto del caso en concreto, un principio que es desplazado por otro de más peso, queda intacto, a diferencia de las normas que cuando colisionan, una necesariamente tiene que ser derogada, he aquí la diferencia sustancial. Por ello esa dimensión de peso es la que va a ser utilizada en la ponderación.

2.5.1.4. La Ponderación en el Derecho y la Interpretación Jurídica:

Según Luis Prieto Sanchiz : “ *De las distintas acepciones que presenta el verbo ponderar y el sustantivo ponderación en el lenguaje común, tal vez la que mejor se ajusta al uso jurídico es aquella que hace referencia a la acción de considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas*”¹⁰⁹.

Si partimos de la idea que la ponderación es el peso o consideración que se le da a una determina instancia podemos encontrar fácilmente su vinculación con la interpretación jurídica en tanto que, como bien indica Marcial Rubio¹¹⁰, “*la ponderación está vinculada con la interpretación jurídica, dado que los criterios de interpretación son elementos generales que pueden aparecer en diversos métodos y los métodos combinan estos criterios de diversas maneras. Por consiguiente, no existen reglas fijas, inferimos, para emitir una decisión*”. De lo acotado podemos entender que gracias a la interpretación jurídica que se hace mediante la ponderación se realiza la delegación que faculta al juez, al elaborar una decisión, es así

¹⁰⁹ PRIETO SANCHIS, LUIS. Derechos Fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial. Palestra Editores, Primera Edición, Lima – Perú, 2002, Pág.128

¹¹⁰ RUBIO CORREA, MARCIAL. *Ob. Cit.*, Pág. 262.

que por ello podemos entender que las interpretaciones de una determinada norma o un determinado caso no pueden estar uniformizadas así pues no existe un determinado ejercicio científico que resuelva conflictos de derecho al igual que en la aritmética.

Empero, desde la aparición de las primeras teorías de la argumentación jurídica en los años 50 del siglo pasado (Viehweg, Perelman, Toulmin, en una primera etapa, y MacCormick, Alexy y Atienza, en una segunda etapa de teorías estándar de la argumentación jurídica), en esta época se ha inclinado a que el juzgador deba tener decisiones racionales empleando para esto las diversas pautas para la argumentación y motivación de sus sentencias o fallos. Es así que desde este ámbito de aplicación se han ido construyendo diversidad de pautas para resolver conflictos personalísimos de los juzgadores, en tanto que estos últimos tienen el deber constitucional de motivar las resoluciones judiciales tal y como prescribe el artículo 139 inciso 5 de la Constitución de la Política del Perú.

Conforme señala Carlos Bernal Pulido : *“La ponderación es la manera de aplicar los principios y de resolver las colisiones que pueden presentarse entre ellos y los principios o razones que jueguen en sentido contrario.”*

111

Dworkin señala que “los principios están dotados de una propiedad que las reglas no conocen: el peso. Al ponderarse, se establece cuál principio pesa más en el caso concreto. El principio que tenga un mayor peso será el que triunfe en la ponderación y aquel que determine la solución para el caso concreto.(...) La ponderación es entonces la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias

¹¹¹ BERNAL PULIDO, Carlos. *“La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales”*. Materiales de enseñanza Derecho Constitucional de la Academia de la Magistratura. X Curso de Capacitación para el Ascenso 2do nivel. Pág. 87.

específicas. La estructura de la ponderación queda así integrada por la ley de ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación¹¹².

Por la ley de la ponderación, asumimos que: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”¹¹³.

A su vez, con la fórmula del peso, Robert Alexy refiere que a los principios se les puede atribuir un valor en la escala triádica: *leve, medio, intenso*. Ejemplo: en un caso de transfusión urgente de sangre, el peso del derecho a la vida es mayor que la convicción religiosa de no recibir una transfusión. Finalmente, las cargas de argumentación operan cuando existe un empate entre los valores que resultan de la aplicación de la fórmula del peso. (*Derecho a la vida > Religión*)

En relación a los límites de la ponderación, debemos señalar que no existe un criterio objetivo para determinar los valores determinantes del peso que tienen los principios en la ley de ponderación y que conforman la fórmula del peso. El peso abstracto es una variable muy singular, que remite siempre a consideraciones ideológicas y hace necesaria una postura por parte del intérprete, es aquí donde entra a tallar la calidad del juzgador, la capacidad de raciocinio que deberá aplicar el Juez, en un caso en concreto, es por ello que en adelante hablaremos de esta aplicación poniendo un caso específico. Por ello a continuación desarrollamos las etapas de la ponderación.

¹¹² Citado por BERNAL PULIDO, Carlos. Ob. Cit. Pág. 92.

¹¹³ ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid- España, 1993, pág. 149.

2.5.1.5. Etapas de la Ponderación:

Según Robert Alexy, el proceso de ponderación puede ser dividido en tres etapas.

1. *“La primera etapa comporta el establecimiento del grado de no satisfacción del primer principio.*
2. *La segunda etapa consiste en establecer el grado de satisfacción del principio en pugna con el primero.*
3. *Finalmente, la tercera etapa evalúa si la importancia de la satisfacción del segundo principio justifica la falta de satisfacción del primero”¹¹⁴.*

Teniendo como precepto las etapas expuestas, aplicaremos la tan solicitada fórmula de peso.

2.5.1.6. FORMULA DE PESO

Podemos dividir el grado de afectación a un derecho determinado en tres rangos: leve, medio y grave. Como es obvio, estos grados de afectación son relativos al contexto establecido por el caso concreto. De ello resulta lo siguiente: las vulneraciones leves de un derecho fundamental ceden ante la protección media y la grave de otro derecho fundamental, y las medias ceden ante las graves. Quedan tres casos de empate, en donde -si entiendo bien la propuesta de Alexy- el legislador goza de discreción para afectar uno u otro derecho, lo que equivale a

¹¹⁴ ALEXY, Robert. Teoría de la Argumentación Jurídica. PALESTA Editores, Primera Edición, Lima-Perú, Año 2010. Pág. 459.

decir que, en los casos de empate, las restricciones legislativas al ejercicio de un derecho fundamental están justificadas.

Entonces, en la fórmula más simple, el *peso concreto de un principio* P_i que colisiona con otro principio P_j , es decir, $W_{i,j}$, es el cociente que resulta de dividir la intensidad de la interferencia en el primer principio (I_i) por la intensidad de la hipotética interferencia sobre el segundo principio bajo el supuesto de que se omitiera la interferencia con el primero (I_j). La representación más sencilla de la “fórmula del peso” sería la siguiente:

$$W_{i,j} = \frac{I_i}{I_j}$$

I = Equivale a la intensidad de la interferencia con el principio P_i ; el principio.

I_j representa la importancia de satisfacer el principio en colisión;

$W_{i,j}$ equivale al peso concreto de P_i (principio)

Haciendo que el peso específico sea un cociente de la intensidad de la interferencia (P_i) y de la importancia concreta del principio en colisión (P_j), la fórmula del peso pone de manifiesto que el peso concreto de un principio es, en realidad, un peso relativo, atribuido al juzgador, es pues el juez de acuerdo a su criterio que podrá calificar este principio.

Ejemplo:

En los beneficios penitenciarios podríamos aplicar la siguiente fórmula:

$$\text{Principio de Libertad} = \frac{\text{Seguridad de la Sociedad}}{\text{Derecho a la Resocialización}}$$

La intensidad de intervención (Ii) del derecho a la seguridad social al colisionar con el derecho a la resocialización es grave (Pi) y el derecho de satisfacer el principio de la libertad (Wi) a un sentenciado (Wj) El principio de libertad es un principio es grave (g), debido a que si se ha creado la figura del beneficio penitenciario debería concedérsele, en nuestro ejemplo la semilibertad, pero se convertiría en moderado si es que el interno fuese reincidente y ya habría cometido delitos antes de este beneficio penitenciario entonces aquí habría que prevalecer el derecho a la seguridad social, ya que el carácter resocializador de la pena no ha surtido efecto. Empero, si en nuestro ejemplo no se hubiese producido la figura de la reincidencia, ambos derechos colisionarían prevaleciendo el de la libertad, así es que procedería, si se ha cumplido con los pasos precisos para su concesión, evaluándose como indique cada uno de los presupuestos procesales establecidos.

Otra forma de aplicación y la más apropiada sería la siguiente, dando un valor respectivo a cada uno de los principios y derechos que se contraponen. Tal y como lo describe Ross Guatinini¹¹⁵, que ha propuesto concebir estas antinomias (contradicciones) contingentes o aptas para la ponderación como antinomias de tipo parcial/parcial. Ello significa que las antinomias en contradicción son relativamente coincidentes.

Es así que, por citar un caso, Juan Pérez, pide un beneficio penitenciario de semilibertad, Juan Pérez fue condenado a 8 años de pena privativa de la

¹¹⁵ Citado por Prieto Sanchis, Luis. Ob. Cit. Pág.159.

libertad por Robo Agravado pues se apodero ilegítimamente de un bien ajeno utilizando un arma de fuego durante la noche, tiene antecedentes penales por el mismo delito, pero ha desempeñado una buena conducta dentro del penal e indica que al egresar del penal trabajara como obrero.

Lo primero que se encuadrara es el juicio de adecuación, es decir hallar los derechos o principios en colisión; así pues tenemos el derecho a la libertad a mi sano juicio merecería un numero 5 , pues es un derecho fundamental de la persona, la seguridad social merece un 7 en tanto que ya no hablamos de una sola persona sino más bien de una colectividad de personas, el derecho a la Reinserción a la sociedad y Reeducción, tendrían un valor de 3 y 4 respectivamente, en tanto que el recurrente ya habría pugnado carcelería por este delito y no se cumplió la finalidad de la pena, pero como ha demostrado buena conducta en el establecimiento penitenciario, le otorgamos un 3 y 4, la reeducación con un punto superior pues básicamente a colaborado en esta nueva oportunidad con su comportamiento y asistencia a los talleres dentro del establecimiento penitenciario, El derecho al bienestar común que sería un punto superior a la seguridad social , pues el bienestar común atañe casi al mismo universo de la seguridad social más el medio socio – familiar en donde el recurrente se desenvuelva.

Derecho a la Libertad = 5

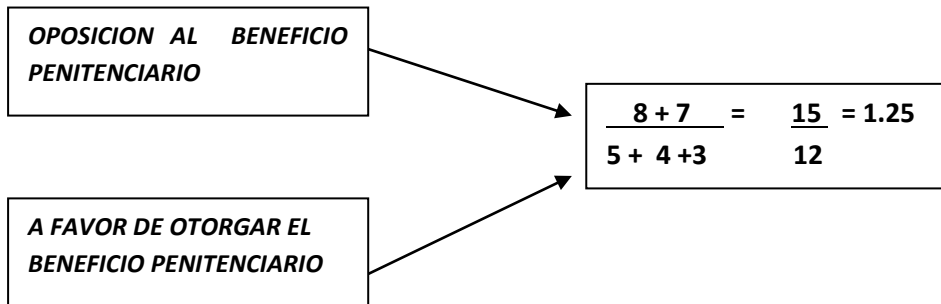
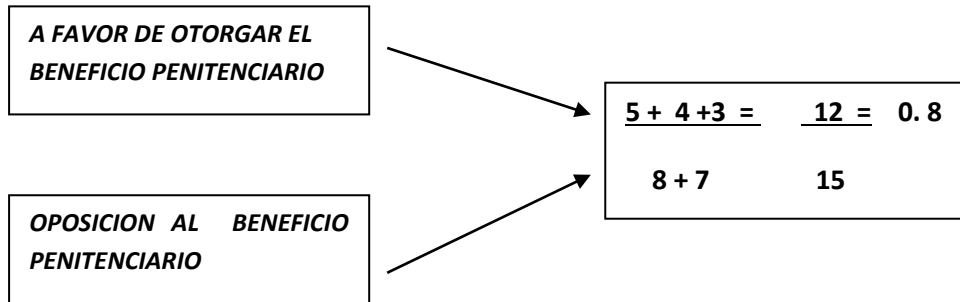
Derecho a la Seguridad Social = 7

Derecho al Bienestar Común = 8

Derecho de Reeducción = 4

Derecho de Reinserción a la Sociedad =3

Ahora el lector se preguntará porque he puesto números a cada uno de los derechos establecidos anteriormente, es que así se podrá graficar con mayor eficacia la fórmula de peso es así que:



A FAVOR DE OTORGAR EL BENEFICIO PENITENCIARIO = 0.8
 OPOSICION AL BENEFICIO PENITENCIARIO = 1.25
 0.8 < 1.25

En este supuesto ha prevalecido la oposición ante el otorgamiento del beneficio penitenciario, así pues si la puntuación hubiera sido superior a uno era positivo, y si es inferior es negativo , como en el presente caso, es aquí donde se puede

demostrar la proporcionalidad de la decisión, pues en la aplicación de la presente fórmula siempre encontraremos valores casi similares (12 /15), corroborando la teoría de Guatini, solo se diferencian por puntos mínimos pues si hablamos de proporcionalidad y de principios o derechos debemos saber que no hay superiores en mayor grado que otros sino que para cada caso específico el juzgador dará la valoración adecuada, como en el presente caso.

A partir de este supuesto entonces, el Juez debe emitir su pronunciamiento del porque a un determinado principio le da una cifra mayor a la otra, es aquí donde actuara la debida motivación, constitucionalmente reconocida, y que por ende, nos dará un fallo debidamente fundamentado, sin razón a dudas o divergencia, por lo que en el presente caso la fórmula de peso habría proporcionado al Juzgador una decisión adecuada, razonada y debidamente motivada, lo que implicaría que los juicios racionales estipulados por Alexy y sus antecesores estarían cumpliendo el fin para los que fueron creados.

2.5.2. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y SUS SUBPRINCIPIOS SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.

2.5.2.1. El principio de proporcionalidad y su definición según el TC

El principio de proporcionalidad ha sido definido por doctrinarios de diversas vertientes e ideologías, como un principio que va a equilibrar la decisión adoptada con los hechos suscitados en un determinado momento, es decir, por este principio cada hecho va a ser lo por ello que el supremo interprete de las normas peruanas, es decir el Tribunal Constitucional expreso que “el principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya

satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del Derecho¹¹⁶”; así pues, este principio es de carácter general porque va a ser materia en cuestión de todos los casos concernientes a derechos, donde se verse o se hable sobre algún derecho constitucionalmente reconocido, así pues, según Marcial Rubio Correa “el test de proporcionalidad tiene diversas denominaciones que parecen ser sinónimas en nuestra jurisprudencia constitucional. Así, se le ha llamado “test de razonabilidad”, “test de razonabilidad o proporcionalidad y test de igualdad”¹¹⁷; empero, debemos resaltar aquí, que los test descritos por Rubio Correa, si bien tienen semejanzas, no son los mismos puesto que el test de proporcionalidad, si bien va enmarcar parte de razonabilidad en su aplicación, y que una de sus vertientes se haya dado en el tema de respeto al derecho de igualdad¹¹⁸, no es este el que trasciende, así pues como vemos en la jurisprudencia antes anotada, se ve reflejado que hablamos solo del “test” a aplicar en el principio, pero nos e habla del principio en sí.

Por ello, a decir de Robert Alexy¹¹⁹, el principio de proporcionalidad de va estar estrechamente ligado al principio de ponderación, ya que al colisionar dos principios fundamentales, estos no se van a aplicar de todo o nada, sino por el contrario deberá estimarse “Cuando mayor es el grado

¹¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de enero del 2013 en el expediente 0010-2002-AI-TC sobre acción de Inconstitucionalidad seguida por ciudadanos con firmas contra los Decretos Leyes 25475, 25659 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas. Texto completo: “95. El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, este se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe solo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona”.

¹¹⁷ RUBIO CORREA, Marcial Rubio. *Ob. Cit.*, Pág. 23.

¹¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 29 de marzo del 2006 en el Exp. 0004-2006-PI-TC sobre proceso de inconstitucionalidad interpuesto por la Fiscal de la Nación contra el congreso de la República. Fundamento 128. Texto completo: “Con la finalidad de evaluar si una medida limitativa de derechos o principios constitucionales resulta conforme con el principio-derecho de igualdad establecido en la Norma Fundamental, es necesario someter esta medida a una evaluación estructurada en distintos pasos. Dicha evaluación es entendida, a juicio de este Tribunal, como un *test de igualdad*, el cual será desarrollado a continuación, para luego aplicarlo en el examen de la disposición legal cuestionada.

¹¹⁹ ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2008, Pág. 67.

de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción de otro”¹²⁰; aquí ingresamos también a un tema de ponderación respecto a qué principio debemos cumplir y que principio debemos dejar de aplicar por consideraciones de intensidad y de satisfacción y no satisfacción de los principios.

El principio de proporcionalidad opera tanto en el momento de creación del Derecho por los legisladores, como en el de su aplicación por los jueces o tribunales, e incluso en el momento de ejecución de la pena, medida de seguridad o consecuencia accesoria.

La relevancia del principio de proporcionalidad es mayor en el ámbito de las medidas de seguridad, que en el de las penas. El principio de proporcionalidad implica que la previsión, la determinación, la imposición y la ejecución de la medida se lleven a cabo en función de la peligrosidad criminal del individuo. Además, este principio de proporcionalidad exige que un medio sea, en el caso concreto, idóneo y necesario para conseguir el fin deseado.

Así pues, siguiendo con el desarrollo argumentativo esgrimido por el Supremo interprete de la norma constitucional, tenemos que de indicado principio de proporcionalidad se van a desglosar sub principios importantes, como son: los principios Idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

2.5.2.1.1. SUB PRINCIPIO DE IDONEIDAD:

Este sub principio nos va hablar de la utilidad de aplicar un principio, es decir si es adecuada tal aplicación contraviniendo otra de igual o mayor rango, es así que se busca la relación racional

¹²⁰ Ibídem. Pág. 569.

entre aquellos mandatos, por lo cual la primarse que se aplique determinado principio.

2.5.2.1.2. SUB PRINCIPIO DE NECESIDAD:

En sentido estricto va a ser la causa, razón por la que se necesita satisfacer un principio y relegar el otro principio a aplicar, es decir si en el caso concreto va aplicarse determinada legislación, porque se va a hacer, que implicaría la aplicación inmediata de un principio en colisión.

2.5.2.1.3. SUB PRINCIPIO DE SENTIDO ESTRICTO O PONDERACIÓN:

Según Luis Prieto Sanchis: “ *De las distintas acepciones que presenta el verbo ponderar y el sustantivo ponderación en el lenguaje común, tal vez la que mejor se ajusta al uso jurídico es aquella que hace referencia a la acción de considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas* ”¹²¹.

Si partimos de la idea que la ponderación es el peso o consideración que se le da a una determina instancia podemos encontrar fácilmente su vinculación con la interpretación jurídica en tanto que, como bien indica Marcial Rubio¹²², “*la ponderación está vinculada con la interpretación jurídica*, dado que los criterios de interpretación son elementos generales que pueden aparecer en diversos métodos y los métodos combinan estos criterios de

¹²¹ PRIETO SANCHIS, LUIS. *Ob. Cit.*, Pág.128

¹²² RUBIO CORREA, MARCIAL. *Ob. Cit.*, Pág. 262.

diversas maneras. Por consiguiente, no existen reglas fijas, inferimos, para emitir una decisión”. De lo acotado podemos entender que gracias a la interpretación jurídica que se hace mediante la ponderación se realiza la delegación que faculta al juez, al elaborar una decisión, es así que por ello podemos entender que la interpretación de una determinada norma o un determinado caso no pueden estar uniformizadas así pues no existe un determinado ejercicio científico que resuelva conflictos de derecho al igual que en la aritmética.

Empero, desde la aparición de las primeras teorías de la argumentación jurídica en los años 50 del siglo pasado se habrían inclinado a que el juzgador deba tener decisiones racionales empleando para esto las diversas pautas para la argumentación y motivación de sus sentencias o fallos. Es así que desde este ámbito de aplicación se han ido construyendo diversidad de pautas para resolver conflictos personalísimos de los juzgadores, en tanto que estos últimos tienen el deber constitucional de motivar las resoluciones judiciales tal y como prescribe el artículo 139 inciso 5 de la Constitución de la Política del Perú. Conforme señala Carlos Bernal Pulido : *“La ponderación es la manera de aplicar los principios y de resolver las colisiones que pueden presentarse entre ellos y los principios o razones que jueguen en sentido contrario.”*¹²³

Dworkin señala que “los principios están dotados de una propiedad que las reglas no conocen: el peso. Al ponderarse, se establece cuál principio pesa más en el caso concreto. El principio que tenga un mayor peso será el que triunfe en la ponderación y aquel que determine la solución para el caso concreto. (...) La ponderación

¹²³ BERNAL PULIDO, Carlos. Ob. Cit. Pág. 87.

es entonces la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas. La estructura de la ponderación queda así integrada por la ley de ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación¹²⁴.

2.5.2.2. El principio de proporcionalidad y la argumentación jurídica

El principio de proporcionalidad va estar intrínsecamente ligado a la fundamentación jurídica porque, para aplicar o dejar de aplicar principios va ser trascendental que se vele por el cumplimiento de fundamentar las decisiones de aplicación de un principio de y no aplicación de otro principio, es por ello que aquellas intrínsecas valoraciones que el legislador ejecute en un caso concreto van a ser trascendentales, de acuerdo a lo que se va a querer fundamentar en la decisión. Así pues, tal como afirma Robert Alexy, “La cuestión es cómo y en qué medida son necesarias las valoraciones, como debe ser determinada la relación de éstas con los métodos de la interpretación jurídica y con los enunciados y conceptos de dogmática jurídica, y como pueden ser racionalmente fundamentadas o justificadas estas valoraciones”¹²⁵; esta justificación tal y como se refiere debe de ser enmarcada no solo en un ámbito de aplicación de todo o nada, sino que debe justificar la razón de aplicación de tal decisión.

El principio de proporcionalidad como ya lo hemos esgrimido va a lograr sostener todos los lineamientos básicos y guías respecto a la cordura de la decisión adoptada, estos razonamiento van a ser plasmados en físico para

¹²⁴ Citado por BERNAL PULIDO, Carlos. Ob. Cit. Pág. 92.

¹²⁵ ALEXY, Robert. Teoría de la argumentación jurídica- La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Ob. Cit. Pág. 35.

que así ayuden a las partes que habrían estado esperando una respuesta de parte del legislador, a comprender de manera sistemática todo lo actuado en el proceso, es así que, este principio de proporcionalidad siempre irá de la mano con los fundamentos de cargo y de peso que deban aplicarse en los casos en concreto para mayor comprensión de las acciones adoptadas.

CAPITULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1. HIPÓTESIS

3.1.1. HIPÓTESIS GENERAL

Existe insuficiencia en los requisitos previstos en el Código de Ejecución Penal en el otorgamiento de los beneficios penitenciarios para la liberación condicional y semilibertad vulnerando el derecho a la paz social y la seguridad de la sociedad en el Distrito Judicial de Tacna, Años 2016 y 2017.

3.1.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

3.1.1.- HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1:

Se afecta la seguridad de la sociedad por la insuficiencia de los requisitos formales estipulados para el otorgamiento de los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

3.1.2.- HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2:

Se vulnera la paz social, al no contar con requisitos formales idóneos para el otorgamiento de los beneficios penitenciarios de liberación condicional y semilibertad.

3.2. VARIABLES

A) VARIABLE INDEPENDIENTE Y DEPENDIENTE DE LA HIPÓTESIS GENERAL

Existe insuficiencia en los requisitos previstos en el Código de Ejecución Penal en el otorgamiento de los beneficios penitenciarios para la liberación condicional y semilibertad vulnerando el derecho a la paz social y la seguridad de la sociedad en el Distrito Judicial de Tacna, Años 2016 y 2017.

α) Variable Independiente:

Al haber una insuficiencia en los requisitos previstos en el Código de Ejecución Penal respecto de los beneficios penitenciarios.

β) Variable Dependiente:

Existe la vulneración de la paz social y la seguridad de la sociedad.

3.2.1. IDENTIFICACIÓN DE LA VARIABLE DEPENDIENTE:

3.2.1.1. DENOMINACIÓN DE LA VARIABLE:

Existe la vulneración de la paz social y la seguridad de la sociedad.

3.2.1.2. INDICADORES:

- 1.** Número de reos que hayan vuelto a delinquir luego del otorgamiento de un beneficio penitenciario
- 2.** Número de causas de reincidencia de los beneficiados con el otorgamiento de beneficios penitenciarios
- 3.** Número de expedientes judiciales ingresados en materia penal en Distrito Judicial de Tacna
- 4.** Nivel de percepción social, respecto si la ciudadanía se siente segura en el Distrito Judicial de Tacna

3.2.1.3. ESCALA DE MEDICIÓN:

La escala de medición es *nominal*, dado los datos son etiquetas o categorías que se usan para definir un atributo de un elemento, en el presente caso son el número de reos, causas de reincidencias, y expedientes judiciales, conjuntamente con la percepción sociales de la ciudad de Tacna, lo cual tiene un modo de cálculo intrínsecos a las respuestas y datos nominales aportados.

3.2.2. IDENTIFICACIÓN DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE

3.2.2.1. DENOMINACIÓN DE LA VARIABLE:

Al haber una insuficiencia en los requisitos previstos en el Código de Ejecución Penal respecto de los beneficios penitenciarios.

3.2.2.2. INDICADORES:

1. Número de expedientes judiciales donde se haya cumplido la totalidad de requisitos estipulados para el otorgamiento de beneficios penitenciarios.
2. Número de expedientes donde se haya valorado todos los requisitos de beneficios penitenciarios.
3. Número de expedientes donde los requisitos previstos para el otorgamiento de beneficios penitenciarios causen certeza respecto de la rehabilitación de penado.

3.2.2.3. ESCALA DE MEDICIÓN:

La escala de medición es nominal, dado los datos son etiquetas o categorías que se usan para definir un atributo de un elemento, en el presente caso son los expedientes judiciales los que han sido analizado, en primer lugar, con el cumplimiento de requisitos estipulados para el otorgamiento de los beneficios penitenciarios, el número de expediente donde se hayan valorado los requisitos de los beneficios penitenciarios.

3.2.3. VARIABLES INTERVINIENTES

3.2.3.1. VARIABLES INTERVINIENTES EN LAS HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

3.2.3.1.1. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1

Se afecta la seguridad de la sociedad por la insuficiencia de los requisitos formales estipulados para el otorgamiento de los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

α) Variable Independiente o Variable A:

Insuficiencia de los requisitos estipulados para el otorgamiento de beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

INDICADORES:

1. Número de expedientes judiciales donde se cumplan los requisitos exigidos respecto al otorgamiento de beneficios penitenciarios en Tacna.
2. Número de expedientes judiciales declarados improcedentes por incumplimiento de uno de los requisitos exigidos para el otorgamiento de beneficios penitenciarios.
3. Número de expedientes donde los beneficios penitenciarios hayan sido otorgados de acuerdo al cumplimiento total de los requisitos para gozar de beneficios penitenciarios.

β) Variable Dependiente o Variable B:

Afectación de la seguridad de la sociedad.

INDICADORES

1. Número de denuncias ingresadas en el Ministerio Público del Distrito Judicial de Tacna entre el julio del 2016 y junio del 2017.
2. Número de expedientes judiciales ingresados en materia penal en el año judicial 2012 (julio 2016 a junio 2017), en la Corte Superior de Justicia de Tacna.
3. Número de intervenciones policiales efectuadas a petición de parte en las comisarías de Tacna.
4. Número de partes policiales efectuados en las comisarías del Distrito Judicial de Tacna.
5. Número de beneficiados con el otorgamiento de beneficios penitenciarios que hayan vuelto a cometer delitos.
6. Número de beneficiados con el otorgamiento de beneficios penitenciarios entre los años 2016 a 2017 que no cumple con los requisitos para el otorgamiento de beneficios penitenciarios.

3.2.3.1.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2

Se vulnera la Paz Social, al no contar con requisitos formales idóneos para el otorgamiento de beneficios penitenciarios de libertad condicional y semilibertad.

α) Variable Independiente o Variable A:

Falta de requisitos idóneos para el otorgamiento de beneficios penitenciarios de liberación condicional y semilibertad.

INDICADORES:

1. Nivel de percepción de los abogados de Tacna, respecto si consideran que los reos liberados por beneficios penitenciarios son realmente readaptables.
2. Nivel de percepción social, respecto si las personas creen que los ex convictos egresan de los penales a cometer nuevos delitos.
3. Nivel de percepción de los jueces, fiscales, y miembros de la Policía Nacional del Perú respecto si creen que al otorgarse un beneficio penitenciario realmente el penado ha sido readaptado.
4. Nivel de confianza de los Jueces, Fiscales, y miembros de la Policía Nacional del Perú en la ejecución verdadera de la pena.
5. Nivel de confianza de los jueces, fiscales, y miembros de la Policía Nacional del Perú en que la rehabilitación se efectiviza en los establecimientos penitenciarios.

β) Variable Dependiente o Variable B:

Se vulnera la Paz Social¹²⁶

INDICADORES

1. Nivel de percepción social, respecto si la ciudadanía de Tacna, confía en que las instituciones del Estado como la Policía Nacional y el Ejército Peruano, garantizan la seguridad en nuestro país.
2. Nivel de percepción social, respecto si la ciudadanía de Tacna cree que el Estado ejerce el Poder coercitivo, es decir castiga a los

¹²⁶ Hans Kelsen nos dice que "La Paz es una situación que se caracteriza por la ausencia de la Fuerza. Dentro de una Sociedad organizada, sin embargo, la ausencia absoluta de Fuerza la idea del anarquismo no es posible. El empleo de la Fuerza en las relaciones entre los individuos se evita reservándolo para la Comunidad". ELSEN, Hans (2003), La Paz por Medio del Derecho (Traducido por Luis Echavarry), editorial Trota Buenos Aires, primera edición. Pag. 39

delincuentes con penas emblemáticas, para asegurar la seguridad en la sociedad.

3. Nivel de percepción social, respecto si la población de Tacna cree que las normas jurídicas en el área penal garantizan seguridad en las calles
4. Número de huelgas, paros, o afrentas respecto a seguridad, registradas en la localidad de Tacna.
5. Número de intervenciones de Estado, mediante sus órganos de control, en problemas sociales respecto de seguridad
6. Numero de aumento de criminalidad en Tacna respecto a los años 2016,2017.

3.3. TIPO DE INVESTIGACIÓN: INVESTIGACIÓN APLICADA. -

La presente investigación tiene por desarrollo una investigación netamente aplicada, pues existe necesidad de regular el otorgamiento de beneficios penitenciarios poniendo un límite al criterio discrecional del Juez, con requisitos formales idóneos para el otorgamiento de los beneficios penitenciarios de la liberación condicional y semilibertad.

3.4. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

El Diseño de Investigación es: Investigación Aplicada, Empírico Practica y Socio Jurídica¹²⁷.

Pues en la presente investigación tomamos como fuente básica la sociedad en su conjunto la cual se ve afectada respecto a su seguridad por el otorgamiento de beneficios penitenciarios a personas que aún no están aptas para egresar del recinto penitenciario, y que por falta de una adecuada ponderación y la falta de regulación respecto al otorgamiento o no concesión de beneficios penitenciarios está afectando a la sociedad, estos datos han sido recogidos de

¹²⁷ SOLÍS ESPINOZA, Alejandro, Metodología de la Investigación, Editorial ByB, Perú, 2001, pp. 64- 65.

la realidad, pues se está vulnerando el principio de la seguridad de la sociedad al dejar al criterio amplio del juez el otorgamiento de los mismos.

La presente tesis se ha desarrollado, bajo premisa de la investigación Socio Jurídica, pues el otorgamiento de penitenciarios sin la debida ponderación está afectando a la sociedad en su conjunto, es por ello está inmersa la afectación cultural y social, al tratar la problemática de las personas que aun habiendo sido beneficiadas con esta gracia y/o incentivo aún son un peligro para la sociedad, puesto que ha falta de regulación de normas que pongan limite al criterio del Juez, solo en el ámbito de otorgamiento de beneficios penitenciarios, se hace necesaria esta norma que regule la conducta de los magistrados, puesto que no basta con los procedimientos para su otorgamiento, sino que debe darse una norma con estructura ponderada para que se respeten ambos principios de la libertad y de la seguridad de la sociedad.

El método de investigación que se aplicó a la presente investigación, es empírico, pues se tomará como muestra encuestas practicadas en la sociedad la cual se está viendo afectada respecto a su seguridad por el otorgamiento de beneficios penitenciarios a personas que aún no están aptas para egresar del recinto penitenciario, y que por falta de una adecuada ponderación y la falta de regulación respecto al otorgamiento o no concesión de beneficios penitenciarios está afectando a la sociedad, estos datos serán recogidos de la realidad, pues se está vulnerando el principio de la seguridad de la sociedad al dejar al criterio amplio del juez el otorgamiento de los mismos.

El nivel de investigación en la presente investigación es la descriptiva pues con el desarrollo del proceso se va a poner en evidencia las características que configuran que el otorgamiento de beneficios penitenciarios, hoy en día, vulnera el principio de igualdad, seguridad de la sociedad y proporcionalidad, es así que se describirán que la ausencia respecto de normatividad que regule el otorgamiento de los beneficios penitenciarios, pues hoy en día existe una grave afectación a la seguridad de la sociedad, y al derecho a la igualdad, al

analizar que en determinados casos, de similar índole, si se otorgan beneficios penitenciarios de semilibertad o libertación condicional y otros de igual índole son denegados, es decir deseamos explicar en qué se podría fundar el criterio del Juez para disponer su otorgamiento o no, puesto que como todo criterio debe tener un límite creemos realmente necesario y urgente poner un límite al criterio del Juez respecto a los beneficios penitenciarios .

3.5. ÁMBITO Y TIEMPO SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN

Socio Jurídico, puesto que el ámbito de la investigación es en base al desarrollo de la afectación del otorgamiento de beneficios penitenciarios en la sociedad, pues afecta la seguridad de la sociedad, como bien jurídico tutelado, asimismo, al verse afectada la sociedad existe la necesidad de regular el criterio del juez respecto al otorgamiento de beneficios penitenciarios, pues este no puede afectar a su vez el principio de igualdad, que en determinados casos de similar índole dispone su otorgamiento y en otros no, por ello se necesita la regulación de indicado criterio en base a una norma jurídica que proteja a la sociedad.

3.6 POBLACIÓN Y MUESTRA DE ESTUDIO

3.6.1. UNIDAD DE ESTUDIO

Poder Judicial de Tacna.

3.6.2 POBLACIÓN

El universo o población está constituida por la totalidad de expedientes respecto de beneficios penitenciarios que han sido presentados ante los juzgados unipersonales del Distrito Judicial de Tacna, entre los años 2016 y 2017.

3.6.3 MUESTRA

El tamaño de la muestra está determinado en función a los expedientes resueltos respecto de beneficios penitenciarios, y esta muestra será probabilística, la que se

determinó a través de la fórmula estadística consignada en la obra de CORTADA DE KOHAN, y CARRO José Manuel conocida como “Muestra al Azar”:

$$n = \frac{(Z)^2 (PQ) (N)}{(E)^2 (N-1) + (Z)^2 .P.Q}$$

Donde:

Z = Desviación estándar

E = Error de muestreo

P = Probabilidad de ocurrencia de los casos

Q = 1-P

N = Tamaño del universo de población

Valores estadísticos constantes para determinar el tamaño de una muestra estadísticamente significativa:

Z = 1.96 (95%); 2 (95.43); 2.58 (99%); 3 (99.73)

E = 0.05 (5%)

P = 0.5 (50%)

Respecto de la población encuestada:

Aplicando la fórmula al total de la población, variando la probabilidad de ocurrencia a 0,25, por factores de criterios personales de seguridad ciudadana, y en base a lo estipulado por el INEI, en donde se considera que la población total de la Provincia de Tacna es de 346 638 habitantes en el departamento de Tacna, y en la provincia de Tacna existe un total de 321 351 habitantes, se ha llegado a colegir que la muestra en donde se ha aplicado la encuesta a un total de 96 personas de la población de Tacna.

Respecto de los abogados encuestados:

Aplicando la fórmula al total de la población, variando la probabilidad de ocurrencia a 0,25, por factores de criterios personales dado que no existen abogados especialistas netamente en Derecho Constitucional ello a razón que a la actualidad

no existen Juzgados Constitucionales en la Ciudad de Tacna, y en base a lo esgrimido por el Colegio de Abogados de Tacna, mediante consulta General, en donde se considera que la población total de Abogados en la Provincia de Tacna es de 2600 abogados colegiados y en ejercicio, se ha llegado a aplicar la encuesta a un total de 93 abogados.

Respecto de los Expedientes Judiciales:

En el presente caso el total de expediente judiciales ingresados en los años 2016 (86) y 2017 (102), hacen un total de 188 expediente judiciales, según información proporcionada por el Poder Judicial Mediante Ley de Transparencia, por lo que al aplicar la formula tendríamos un total de 126 expedientes judiciales, una vez determinado el tamaño de la muestra se seleccionará la muestra a través de una selección determinada a discreción del investigador dentro de la Provincia de Tacna, la totalidad de los expedientes ingresados en el Poder Judicial, requiriendo beneficios penitenciarios de semilibertad y libertad en los años 2016 a 2017, los criterios de inclusión y exclusión serán los siguientes :

3.6.3.1. CRITERIOS DE INCLUSIÓN

- Expedientes solicitando el beneficio penitenciario de libertad condicional y semilibertad.
- Expedientes peticionando libertad condicional o semilibertad deben haber ingresados desde en los años 2016 y 2017.
- Se podrán incluir expediente resueltos en los años 2016 a 2017, respecto del requerimiento de beneficios penitenciarios de libertad y semilibertad.

3.6.3.2 CRITERIOS DE EXCLUSIÓN

- No se tomaron en cuenta expedientes que hayan sido favorecidos con refundición de penas.

- No se tomaron como muestra expedientes respecto de peticiones de beneficios penitenciarios por el delito de violación, ya que estos están proscritos por la norma, es decir es inviable su dación, los cuales generarían déficit en nuestra muestra.

3.7. PROCEDIMIENTO, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

3.7.1. PROCESAMIENTO DE DATOS

Se sistematizo la información de acuerdo a la formulación del problema, de los objetivos y la hipótesis de la investigación.

Para procesar los datos se tabularon los datos en hojas de tabulación, la misma que se derivó en una MATRIZ DE DATOS, de la que se extrajo la información y se detectó, el conjunto de variables altamente relacionadas, se realizó la conformación de tablas, gráficos y se procedió a procesar la información mediante el uso de programas estadísticos disponibles.

3.7.2. ANÁLISIS DE DATOS

Se aplicó el método Inductivo - Deductivo para el análisis de las causas de los diferentes criterios adoptados por los Jueces Penales en el Distrito Judicial de Tacna respecto del otorgamiento de beneficios penitenciarios.

Las encuestas se sistematizaron empleando tablas cuadros para poder describir el fenómeno y para producir la generalización, a través del uso de asociaciones y relaciones de nuestras variables.

Toda la información sistematizada se expresó en términos porcentuales.

Mediante un análisis cualitativo se interpretó los datos estadísticos relacionándolos con el marco teórico jurídico y las hipótesis jurídicas sociales planteadas. En primer lugar, se realizó un análisis descriptivo del total de expediente que han ingresado al Poder Judicial de Tacna para ser

resueltos, respecto de peticiones de beneficios penitenciarios, para luego relacionarlos en forma conjunta con la operatividad de las variables.

Luego se realizó un análisis sistemático, es decir que se relacionaron los resultados por cada variable investigada.

Seguidamente, se expresó la discusión teórica del problema con los métodos de interpretación del derecho.

Por ultimo como consecuencia de lo anterior se podrá analizar la problemática e identificarla, lo que permitió presentar las conclusiones y recomendaciones pertinentes, así como las alternativas pertinentes para solucionar la problemática estudiada.

3.7.3. TÉCNICAS

Observación. - Mediante fichas de observación, se tomó un reporte de todos los expedientes respecto de peticiones de beneficios penitenciarios que hayan ingresado a la Corte Superior de Justicia de Tacna en los años 2016 a 2017.

Encuestas. - Se encuestó a los ciudadanos de la Ciudad de Tacna, así como a abogados, a fin de determinar la percepción respecto al otorgamiento de beneficios penitenciarios.

3.7.4. INSTRUMENTOS

Los datos requeridos han sido obtenidos mediante la utilización de los siguientes instrumentos:

- Datos Estadísticos respecto de la totalidad de expedientes ingresados a la Corte Superior de Justicia de Tacna, respecto de expedientes donde se resuelve un Beneficio Penitenciario.

CAPITULO IV: RESULTADOS

4.1. DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO

La presente investigación ha tenido como unidad de estudio Poder Judicial de Tacna, y como población la totalidad de expedientes respecto de beneficios penitenciarios que han sido presentados ante los juzgados unipersonales del Distrito Judicial de Tacna, entre los años 2016 y 2017, siendo que de lo explicado en el punto 3.6.3 de la presente investigación el total de expedientes judiciales analizados son 126 expedientes, los cuales han sido analizados de acuerdo a los siguientes ítems:

1) **Datos Generales del Expediente Judicial:**

| Nº EXPEDIENTE | TIEMPO DE CONDENA | DELITO | TIEMPO EFECTIVO DE PENA EN EL ESTABLECIMIENTO O PENITENCIARIO | SENTIDO DEL DICTAMEN FISCAL | |
|---------------|-------------------|--------|---|-----------------------------|--------------|
| | | | | PROCEDENTE | IMPROCEDENTE |

Cuadro N° 01: Cuadro de Datos Generales del Expediente Judicial

2) **Datos del sentido de la resolución de procedencia e improcedencia de la petición del beneficio penitenciario de la libertad:**

| SENTIDO DEL DICTAMEN FISCAL | | SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN DEL JUZGADO | |
|-----------------------------|--------------|--------------------------------------|--------------|
| PROCEDENTE | IMPROCEDENTE | PROCEDENTE | IMPROCEDENTE |

Cuadro N° 02: Cuadro de Datos sentido de la resolución de procedencia e improcedencia de la petición del beneficio penitenciario de la libertad

3) **Datos respecto a los requisitos del otorgamiento del beneficio penitenciario de la libertad:**

| CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE OTORGAMIENTO ANALIZADOS EN LA RESOLUCIÓN EXPEDIDA POR EL JUZGADO | | | | | |
|--|-------------------------|---|---|--|--------------------------|
| Copia certificada de la sentencia | Certificado de conducta | Certificado de no tener proceso pendiente | Certificado de cómputo laboral o estudios | Informe sobre el grado de readaptación del interno | Certificado domiciliario |

Cuadro N° 03: Cuadro de Datos respecto a los requisitos del otorgamiento del beneficio penitenciario de la libertad.

- 4) *Datos respecto de la aplicación del principio de proporcionalidad en la verificación de los requisitos del otorgamiento del beneficio penitenciario de la libertad:*

| APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD | | APLICACIÓN DE SUB PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD | | | |
|--|----|--|-------|---------------------------|---|
| SI | NO | Subprincipio idoneidad o adecuación | de de | Subprincipio de necesidad | Subprincipio de proporcionalidad <i>strictu sensu</i> |

Cuadro N° 04: Cuadro de Datos respecto de la aplicación del principio de proporcionalidad en la verificación de los requisitos del otorgamiento del beneficio penitenciario de la libertad.

- 5) *Datos respecto de la aplicación de la teoría de la argumentación en el otorgamiento del beneficio penitenciario de la libertad:*

| APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE ARGUMENTACIÓN | | | | | |
|--|----------|----------|---------|---------|------------|
| ESTABILIZACIÓN | PROGRESO | DESCARGA | TÉCNICA | CONTROL | HEURÍSTICA |

Cuadro N° 05: Cuadro de Datos respecto de la aplicación de la teoría de la argumentación en el otorgamiento del beneficio penitenciario de la libertad.

- 6) *Datos respecto de la reincidencia del penado luego del otorgamiento del beneficio penitenciario de la libertad:*

| EL BENEFICIADO VOLVIÓ A COMETER OTRO DELITO | |
|---|----|
| SI | NO |

Cuadro N° 06: Cuadro de Datos respecto de la reincidencia del penado luego del otorgamiento del beneficio penitenciario de la libertad.

FICHA DE OBSERVACIÓN PARA ANALISIS DE EXPEDIENTE DE SEMILIBERTAD

Cuadro N° 07: Ficha de observación para análisis de expediente de Semilibertad

**FICHA DE OBSERVACIÓN PARA ANALISIS DE EXPEDIENTE DE
LIBERACIÓN CONDICIONAL**

Cuadro N° 08: Ficha de observación para análisis de expediente de Liberación
Condicional

Asimismo, debemos agregar que en la presente investigación el trabajo de campo ha sido establecido en dos momentos diferentes, en primer lugar está el trabajo de campo respecto de las encuestas al público en general, respecto de la percepción social de la población de la ciudad de Tacna, siendo que para ello hemos utilizado la encuesta en las calles, siendo nuestra población 346 638 habitantes en el departamento de Tacna, y en la provincia de Tacna existe un total de 321 351 habitantes, según información del *INEI (Instituto Nacional de Estadística e informática)*, por ello nuestra muestra de población ha sido la aplicación selectiva a un total de 96 personas, a las cuales se les ha preguntado respecto a la percepción de seguridad en la ciudad de Tacna, siendo los ítems los siguientes:

1) Datos Generales de los encuestados:

| DATOS GENERALES | | | |
|------------------------|-------------|------------------|-------------------------------|
| Sexo | Edad | Ocupación | Distrito de Residencia |

Cuadro N° 09: Datos Generales de los encuestados en la población de Tacna.

2) Datos respecto a la percepción de la seguridad de la población:

| Confía en que el Ministerio Público realiza una correcta investigación de los delitos en la localidad de Tacna | Siente que el Estado Peruano se preocupa por brindarle seguridad en la ciudad de Tacna | Siente que la Municipalidad Provincial de Tacna, garantiza la seguridad ciudadana | Institución que cree que debe estar a cargo de la seguridad de la sociedad en Nuestro país | Cuántas veces sale de su lugar de residencia al día | Al transitar por la ciudad de Tacna, usted se siente | Ha sufrido o ha escuchado a familiares, vecinos o amigos haber sufrido algún tipo de hurto o robo, con qué frecuencia | Confía en la Policía Nacional del Perú como ente que garantiza su seguridad |
|---|---|--|---|--|---|--|--|
|---|---|--|---|--|---|--|--|

Cuadro N°10: Datos respecto a la percepción de la seguridad de la población

En segundo lugar, está la encuesta aplicada a abogados litigantes de la población de Tacna, los cuales en la actualidad son un total de 2400 abogados, de los cuales se ha cogido una muestra de 100 abogados, los cuales han sido encuestados respecto a los siguientes ítems de valoración y aplicación en el otorgamiento de beneficios penitenciarios de la libertad:

1) Datos Generales de los encuestados:

| DATOS GENERALES | | | | |
|-----------------|------|------------------|-------------------|--------------|
| Sexo | Edad | Forma de trabajo | Lugar Ocupacional | Especialidad |

Cuadro N° 11: Datos Generales de los abogados encuestados.

2) Datos respecto a la percepción en abogados del otorgamiento de beneficios penitenciarios en el Distrito Judicial de Tacna:

| | | | | | | | |
|---|---|--|---|---|---|--|--|
| Cree que los Establecimientos Penitenciarios brindan educación a las personas privadas de su Libertad | Cree que los condenados a penas privativas de la libertad deben acreditar a que tipo de trabajo o Labor ocupacional se van a dedicar al egresar del establecimiento penitenciario | Cree que las penas privativas de la libertad en nuestro país deben ir acompañadas de tratamiento psicológico para el sentenciado | Confía en que las normas penales permiten castigar realmente al interno | Cree que los delincuentes primarios puedan ser readaptables | Cree que la ciudad de Tacna, respecto a seguridad de la sociedad es | Cree que los delincuentes deben cumplir la totalidad de las penas impuestas para recién poder egresar de los establecimientos penitenciarios | Cree que el hacer egresar a los sentenciados por algún tipo de delito antes de culminar de su pena, no permita que se cumpla la finalidad de la Pena |
|---|---|--|---|---|---|--|--|

Cuadro N° 12: Datos respecto a la percepción en abogados del otorgamiento de beneficios penitenciarios en el Distrito Judicial de Tacna.

Cuadro de encuesta a público en general respecto de la percepción de la seguridad social en la ciudad de Tacna

Cuadro N° 13: Datos de encuesta a público en general respecto de la percepción de la seguridad social en la ciudad de Tacna.

Cuadro de encuesta a abogados de la localidad de Tacna, respecto de la percepción respecto al otorgamiento de beneficios penitenciarios

Cuadro N° 14: Datos de encuesta a encuesta a abogados de la localidad de Tacna, respecto de la percepción respecto al otorgamiento de beneficios penitenciarios.

4.2. DISEÑO DE PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

Los resultados en la presente investigación van a ser presentados en gráficos de circulares, de barras y estadísticos, teniendo en cuenta que esta es una investigación netamente aplicada y de las encuestas realizadas, del análisis de los expedientes, estos resultados van a ser plasmados en porcentajes, los cuales serán plasmados en gráficos para la mejor comprensión del método empleado y los alcances con la contrastación de las hipótesis.

4.3. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS Y PRUEBA ESTADISTICA

4.3.1. Respecto de los expedientes judiciales analizados:

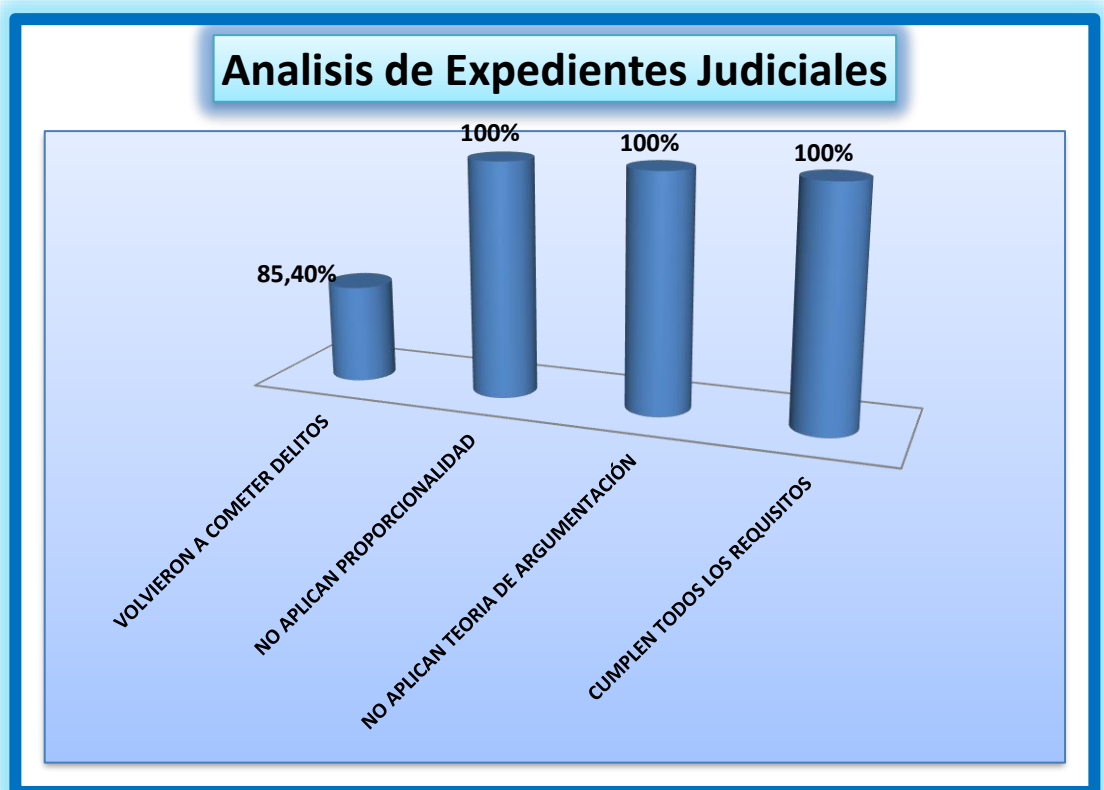


Gráfico N° 01: Gráfico respecto al análisis de Expedientes Judiciales

De los 126 expedientes judiciales analizados se ha podido llegar a la siguiente conclusión:

- 1.- El 50% de los expedientes judiciales declara improcedente la solicitud de beneficios penitenciarios de Libertad Condicional y Semilibertad.
- 2.- Todos los expedientes en los cuales revisados cumplen con los requisitos exigidos.
- 3.- No se aplica el principio de proporcionalidad, dado que no se fundamenta la denegación u otorgamiento, ya que todos cumplen los mismos requisitos exigidos por ley.
- 4.- Respecto de los Sub principios de proporcionalidad estos no son aplicados.
- 5.- La teoría de argumentación y sus estándares no son aplicados en las resoluciones.
- 6.- De la totalidad de expedientes verificando y buscando las partes, en el sistema judiciales, se ha podido verificar que el 70% de imputados vuelve a cometer un delito de igual o mayor grado punible.

En el presente caso ha quedado demostrado que en los otorgamientos de beneficios penitenciarios ha existido vulneración del principio de proporcionalidad y de argumentación los cuales han sido concedidos y denegados a libertad y criterio del juez en donde no ha existido fehacientemente requisitos estipulados que puedan en primer lugar esgrimir el motivo del otorgamiento del beneficios penitenciario, ni tampoco porque no se otorgó, además, ha quedado demostrado que existe un alto nivel de reincidencia de los sentenciados luego de egresar del establecimiento penitenciario, de lo cual podemos deducir que tampoco se cumple con la finalidad de la pena.

4.3.2. Respecto de la percepción social de la Seguridad:

4.3.2.1. Público en General:

a) Confía en que el Ministerio Público realiza una correcta investigación de los delitos en la localidad de Tacna

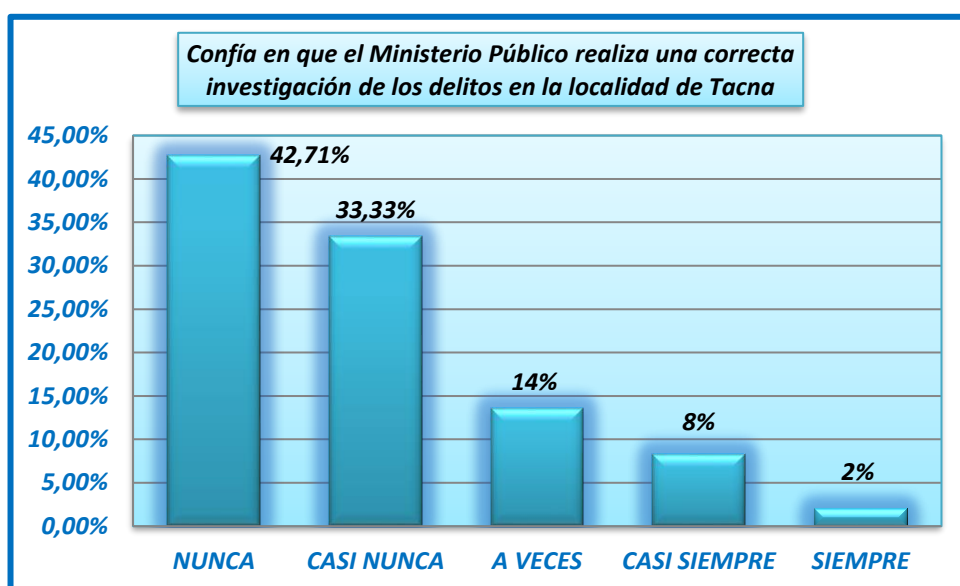


Gráfico N° 02: Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Confía en que el Ministerio Público realiza una correcta investigación en la Ciudad de Tacna?

| NUNCA | CASI NUNCA | A VECES | CASI SIEMPRE | SIEMPRE |
|--------|------------|---------|--------------|---------|
| 42,71% | 33,33% | 14% | 8% | 2% |

De las 96 personas encuestadas el 41% indicaron que no confían en el Ministerio Público como Defensor de la Legalidad y como correcto investigador de los delitos que se cometen en la ciudad de Tacna. Con lo que se ha llegado a demostrar que existe a la fecha inseguridad en los residentes en nuestra ciudad y que no confían en el ente encargado de la investigación de los delitos en nuestra ciudad.

b) Siente que el Estado Peruano se preocupa por brindarle seguridad en la ciudad de Tacna

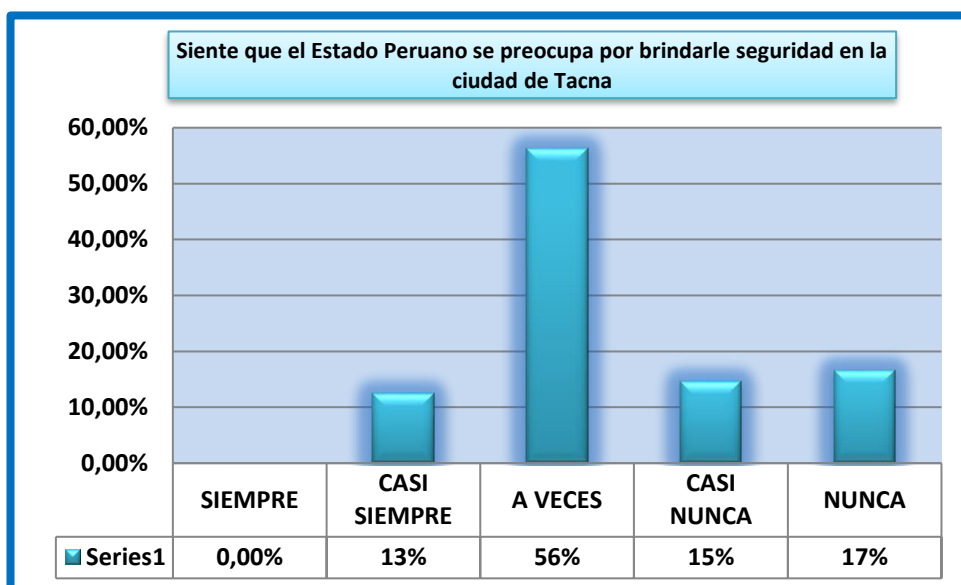


Gráfico N° 03: Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Siente que el Estado Peruano se preocupa por brindarle seguridad en la ciudad de Tacna?

| SIEMPRE | CASI SIEMPRE | A VECES | CASI NUNCA | NUNCA |
|---------|--------------|---------|------------|-------|
| 0,00% | 13% | 56% | 15% | 17% |

De las muestra de la población encuestada el 54% de personas indicaron que a veces el Estado Peruano se preocupa de brindar seguridad en la ciudad de Tacna, en tanto un preocupante 14% indico que casi nunca y aún más alarmante 20% indico que nunca ha sentido la protección del Estado frente a la delincuencia, por ello, efectuadas la sumatoria de porcentajes se tiene que el 88% de la población no se siente segura en la Ciudad de Tacna, lo que demuestra nuestra hipótesis respecto a inseguridad en nuestra Ciudad.

c) Siente que la Municipalidad Provincial de Tacna, garantiza la seguridad ciudadana

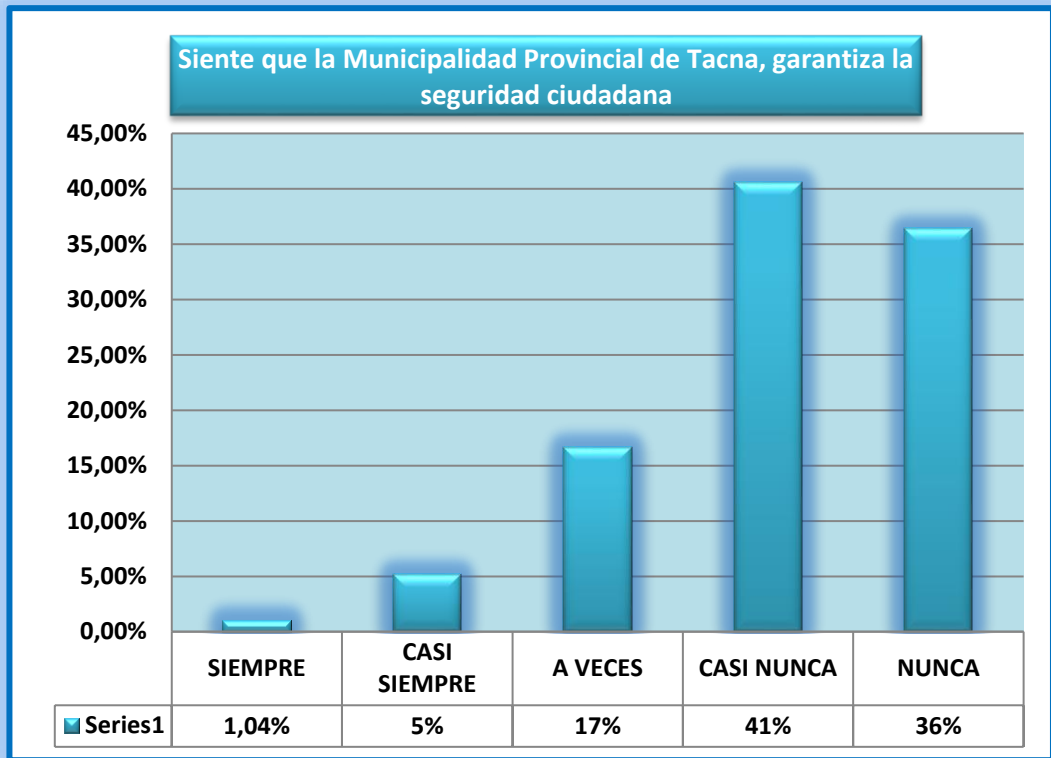


Gráfico N° 04 : Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Siente que la Municipalidad Provincial de Tacna, garantiza la seguridad ciudadana?

| SIEMPRE | CASI SIEMPRE | A VECES | CASI NUNCA | NUNCA |
|----------------|---------------------|----------------|-------------------|--------------|
| 1,04% | 5% | 17% | 41% | 36% |

De las 96 personas encuestadas el 36% considera que Nunca ha sentido la preocupación por el tema de seguridad por parte de la Municipalidad Provincial de Tacna, en tanto un 41% indico que casi nunca ha sentido referida preocupación, haciendo un total de 78% de personas que no confían en las entidades del Estado, en el presente caso la Municipalidad Provincial de Tacna, a fin que se haga efectiva su protección en la ciudad de Tacna.

Con lo que se ha llegado a demostrar que no existe confianza respecto a seguridad con las entidades del Estado, lo cual demuestra nuestra hipótesis de inseguridad ciudadana por la que atravesamos.

d) Institución que cree que debe estar a cargo de la seguridad de la sociedad en Nuestro país:

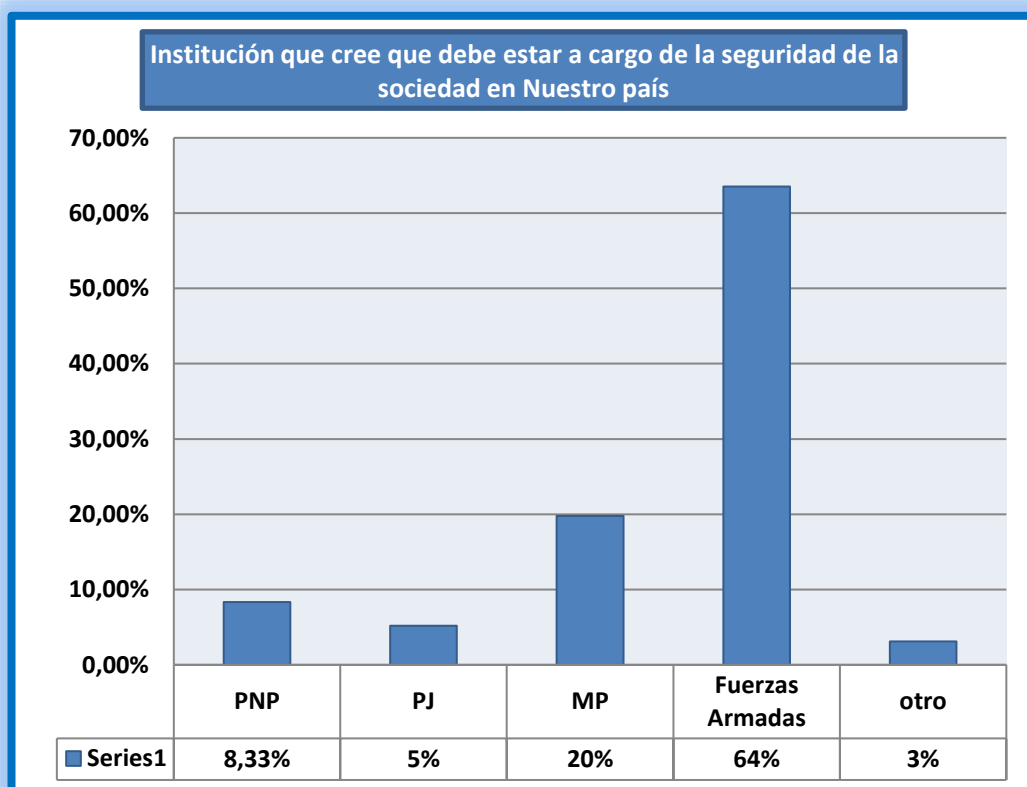


Gráfico N° 05: Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Qué institución debe estar a cargo de la seguridad de la sociedad de nuestro país?

| PNP | PJ | MP | Fuerzas Armadas | Otro |
|-------|----|-----|-----------------|------|
| 8,33% | 5% | 20% | 64% | 3% |

De las 96 personas encuestadas el 64% considera que las Fuerzas Armadas deberían tomar el control de la seguridad en la ciudad de Tacna, dado que de las opiniones vertidas consideran que no la Policía Nacional del Perú no

es lo suficientemente capaz para controlar la delincuencia, máxime, si muchas veces personal de esta institución también está inmerso en delitos, lo que denota una vulnerabilidad de la seguridad de la sociedad, al desear que se tomen medidas fuertes frente a la seguridad de la sociedad. Con lo que se ha llegado a demostrar que no existe actualmente una sensación de seguridad en la sociedad.

e) Cuántas veces sale de su lugar de residencia al día

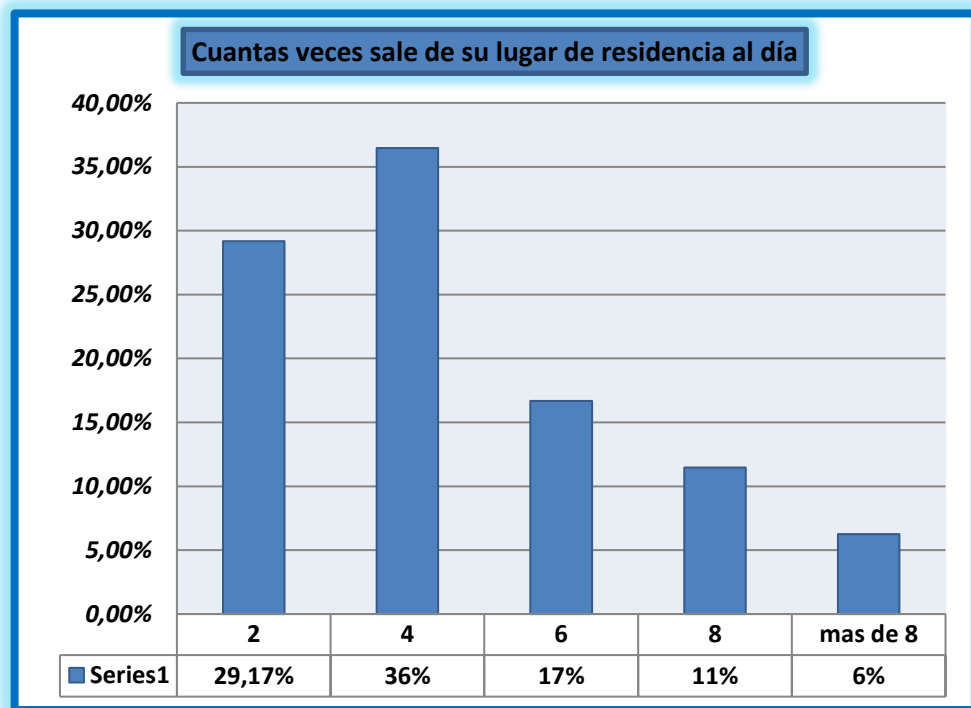


Gráfico N° 06: Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Cuántas veces sale de su lugar de residencia al día?

| 2 | 4 | 6 | 8 | más de 8 |
|--------|-----|-----|-----|----------|
| 29,17% | 36% | 17% | 11% | 6% |

Esta pregunta se efectuó a merced de lo requerido en el ítem de la seguridad de la sociedad y confiabilidad de dejar sus domicilios solos, la gran mayoría

de personas indicaron que deben regresar a sus domicilios, así estos queden alejados, porque consideran seguro el lugar donde viven, máxime si en el punto h, también se indica que en varias oportunidades ha sido víctima del hurto o robo de sus casas o han escuchado de algún vecino que ha sufrido este tipo de perjuicio a su patrimonio.

f) Al transitar por la ciudad de Tacna, usted se siente

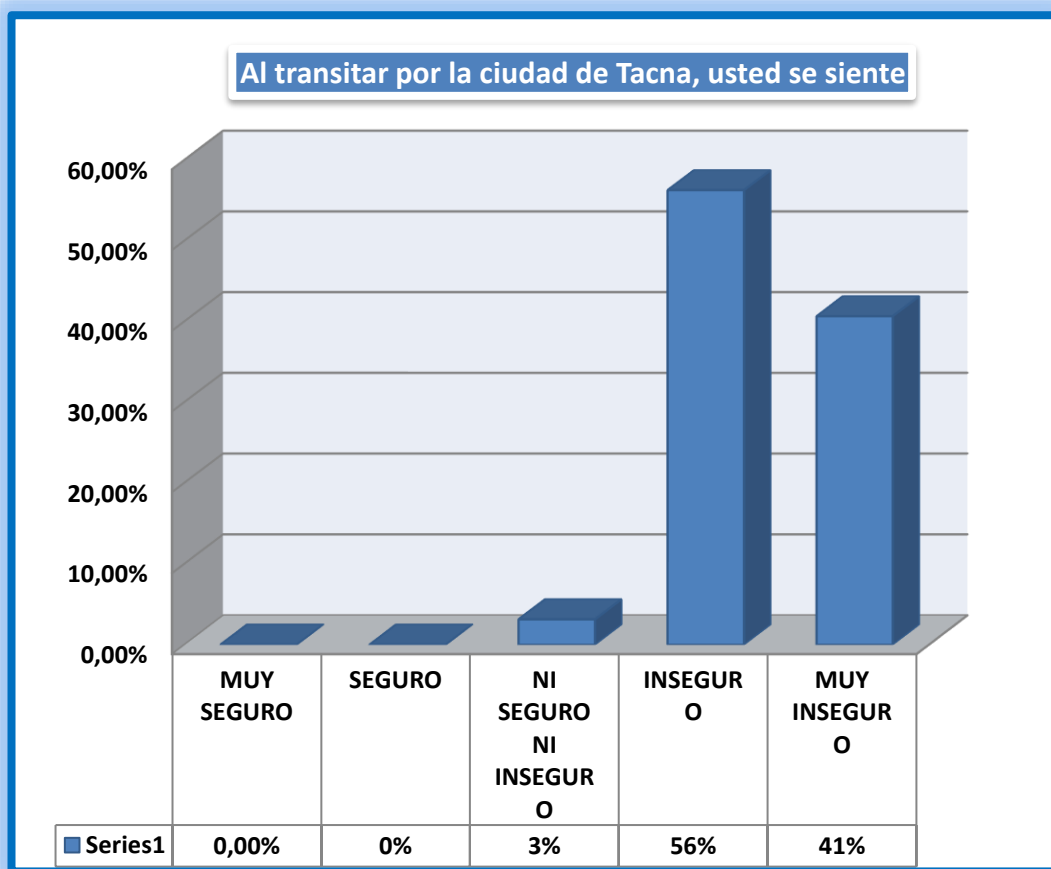


Gráfico N° 07: Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Al transitar por la ciudad de Tacna, usted se siente?

| MUY SEGURO | SEGURO | NI SEGURO NI INSEGURO | INSEGURO | MUY INSEGURO |
|------------|--------|-----------------------------|----------|-----------------|
| 0,00% | 0% | 3% | 56% | 41% |

Esta es la pregunta que más asombro nos causó al ser respondida dado que pese a que la ciudad de Tacna, es una ciudad con pocos habitantes, y pequeña, las personas se sienten inseguras, ello aunado a la falta de apoyo del Estado en la protección de los ciudadanos, corrobora nuestra tesis de inseguridad en la sociedad de Tacna.

g) Ha sufrido o ha escuchado a familiares, vecinos o amigos haber sufrido algún tipo de hurto o robo, con qué frecuencia

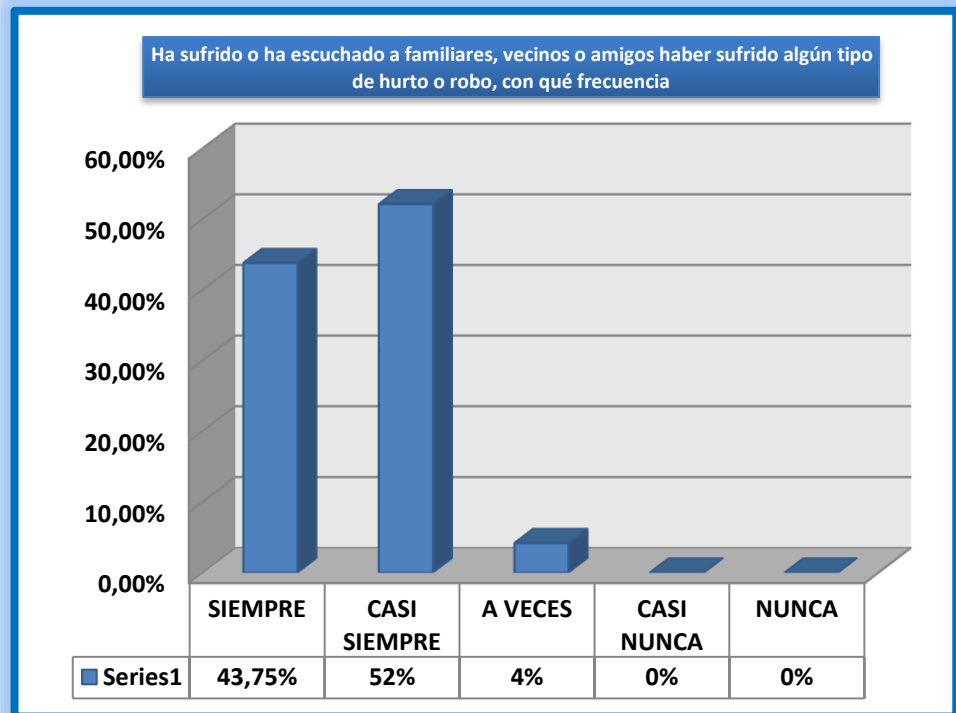


Gráfico N° 08: Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Ha sufrido o escuchado a familiares, vecinos o amigos haber sufrido algún tipo de hurto o robo, con qué frecuencia?

| SIEMPRE | CASI SIEMPRE | A VECES | CASI NUNCA | NUNCA |
|---------|--------------|---------|------------|-------|
| 43,75% | 52% | 4% | 0% | 0% |

En este ítem, vamos a corroborar lo advertidos en los ítems anteriores, dado que efectivamente el 43.75% y 52% (95.75), es decir el 95% de la población ha escuchado o a sufrido de algún robo o hurto en la Ciudad de Tacna, por lo que finalmente nuestra tesis de inseguridad en la ciudad de Tacna a quedado comprobada.

h) Confía en la Policía Nacional del Perú como ente que garantice su seguridad

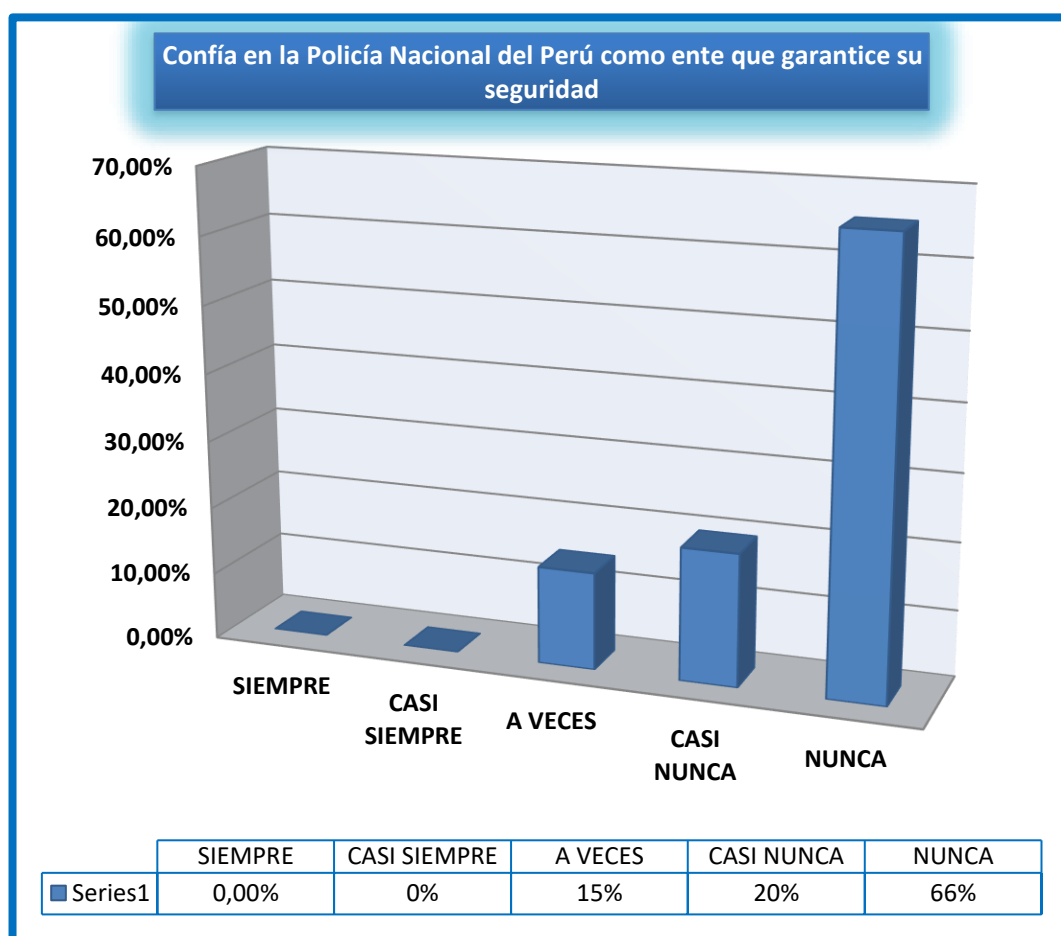


Gráfico N° 09: Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Confía en la Policía Nacional del Perú como ente que garantice su seguridad?

| SIEMPRE | CASI SIEMPRE | A VECES | CASI NUNCA | NUNCA |
|---------|--------------|---------|------------|-------|
| 0,00% | 0% | 15% | 20% | 66% |

Finalmente ha quedado demostrado que los ciudadanos Tacneños no podemos vivir tranquilos, dado que acechan diariamente la delincuencia, la cual para un 82% de la población, considera que no puede ser salvaguardado por la Policía Nacional del Perú.

i) Respetto de las entrevistas Realizadas:

Se han realizados dos entrevistas, una entrevista a un Juez Especializado Penal del Distrito Final y un Abogado litigante del Distrito Fiscal de Tacna, cuya transcripción se encuentra en los anexos de la presente tesis.

Ambos abogados han coincidió con indicar que los requisitos en el otorgamiento de beneficios penitenciarios no son idóneos, y los mismo generan que no exista una debida seguridad de la sociedad y por consiguiente la misma no se manifieste en un bienestar común o paz social, con lo cual corrobora lo esgrimido en nuestra hipótesis, respecto a que los requisitos de los beneficios penitenciarios de la libertad son inidóneos.

4.3.3. Respetto de la variable dependiente:

- a) Cree que los Establecimientos Penitenciarios brindan educación a las personas privadas de su Libertad**

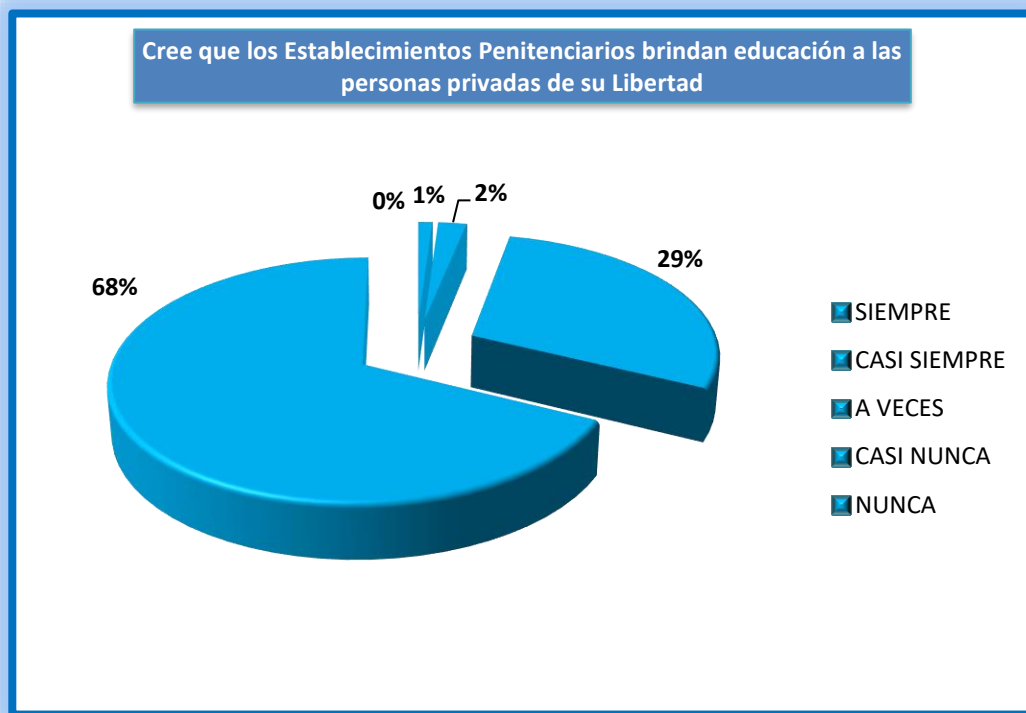


Gráfico N° 10: Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Usted cree que los Establecimientos Penitenciarios brindan educación a las personas privadas de su Libertad?

| SIEMPRE | CASI SIEMPRE | A VECES | CASI NUNCA | NUNCA |
|---------|--------------|---------|------------|-------|
| 0,00% | 1% | 2% | 29% | 68% |

En estos ítems, vamos a demostrar que efectivamente la percepción de la sociedad respecto de los beneficios penitenciarios, dado que no efectivamente podemos comprobar como percepción que la finalidad de la pena no es cumplida en su totalidad ya que no se brinda una debida educación a los penados, lo que demuestra que no se cumple la finalidad de la pena, y que no se evalúan correctamente los requisitos en el otorgamiento de los beneficios penitenciarios de la libertad.

b) Cree que los condenados a penas privativas de la libertad deben acreditar a qué tipo de trabajo o Labor ocupacional se van a dedicar al egresar del establecimiento penitenciario

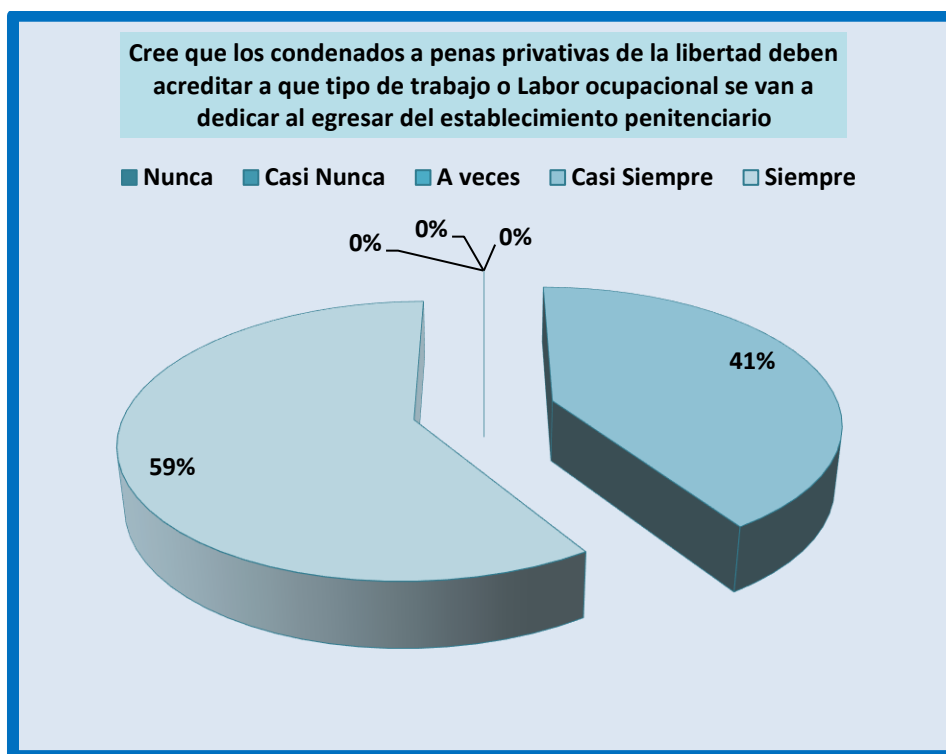


Gráfico N° 11: Gráfico respectivo al análisis de la interrogante ¿Cree que los condenados a penas privativas de la libertad deben acreditar a qué tipo de trabajo o Labor ocupacional se van a dedicar al egresar del establecimiento penitenciario?

| Nunca | Casi Nunca | A veces | Casi Siempre | Siempre |
|-------|------------|---------|--------------|---------|
| 0,00% | 0% | 0% | 41% | 59% |

Desde el criterio subjetivo, es correcto afirmar que en este ítem hemos demostrado que todos los condenados a penas privativas de libertad que desean egresar antes del cumplimiento total de la pena, deben acreditar siempre a que se van dedicar luego del egreso, dado que actualmente no se está ponderando ello, y lo cual causa un grave perjuicio no solo a la sociedad, sino también al sentenciado.

c) Cree que las penas privativas de la libertad en nuestro país deben ir acompañadas de tratamiento psicológico para el sentenciado

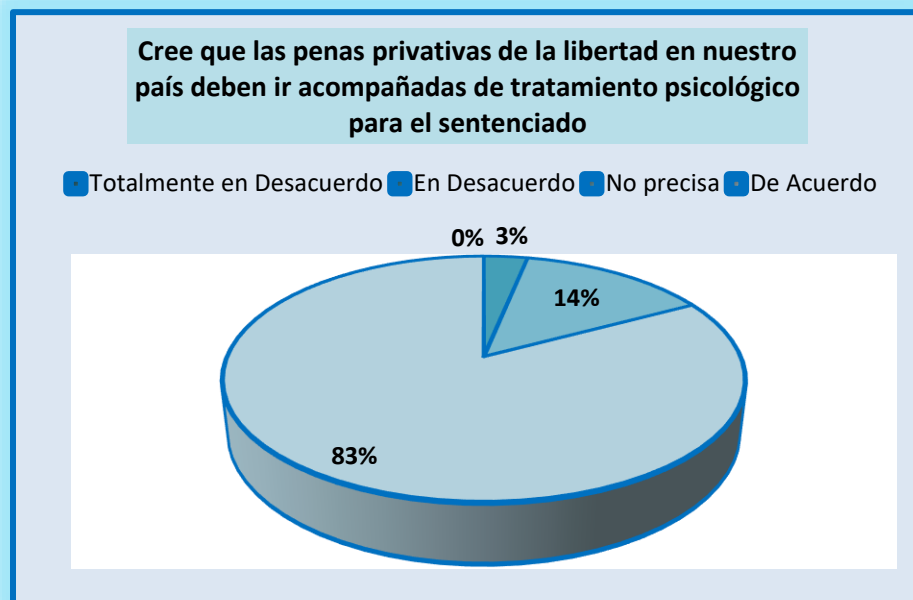


Gráfico N° 12: Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Cree que las penas privativas de la libertad en nuestro país deben ir acompañadas de tratamiento psicológico para el sentenciado?

| Totalmente en Desacuerdo | En Desacuerdo | No precisa | De Acuerdo |
|--------------------------|---------------|------------|------------|
| 0,00% | 3% | 14% | 83% |

Aquí queda demostrado que el tratamiento psicológico como requisitos de procedibilidad para el otorgamiento de beneficios penitenciarios es necesario, dado que solo así puede el sentenciado poder desarrollarse de una manera normal en la sociedad, olvidando la privación de la libertad sufrida, por lo que queda demostrado que este debe ser uno de los requisitos primordiales al otorgar beneficios penitenciarios.

d) **Confía en que las normas penales permiten castigar realmente al interno**

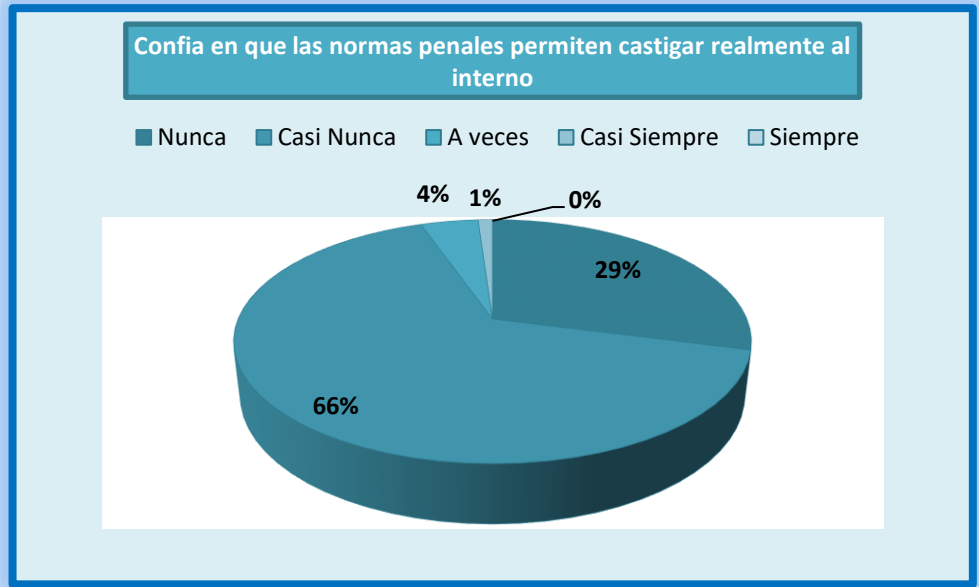


Gráfico N° 13: Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Confía en que las normas penales permiten castigar realmente al interno?

| Nunca | Casi Nunca | A veces | Casi Siempre | Siempre |
|--------|------------|---------|--------------|---------|
| 29,03% | 66% | 4% | 1% | 0% |

Respecto a esta premisa, se ha llegado a demostrar que la percepción de los abogados llega a determinar que las normas penales no cumplen la finalidad de castigar al sentenciado, al contrario de los comentarios recogidos hemos llegado a colegir que no se tiene la fiabilidad de que estas penas cumplan efectivamente este reproche del Estado, por lo que se demuestra que debe evaluarse aquellos requisitos suficientes que puedan darle a la pena ese carácter ejemplificador.

e) Cree que los delincuentes primarios puedan ser readaptarles

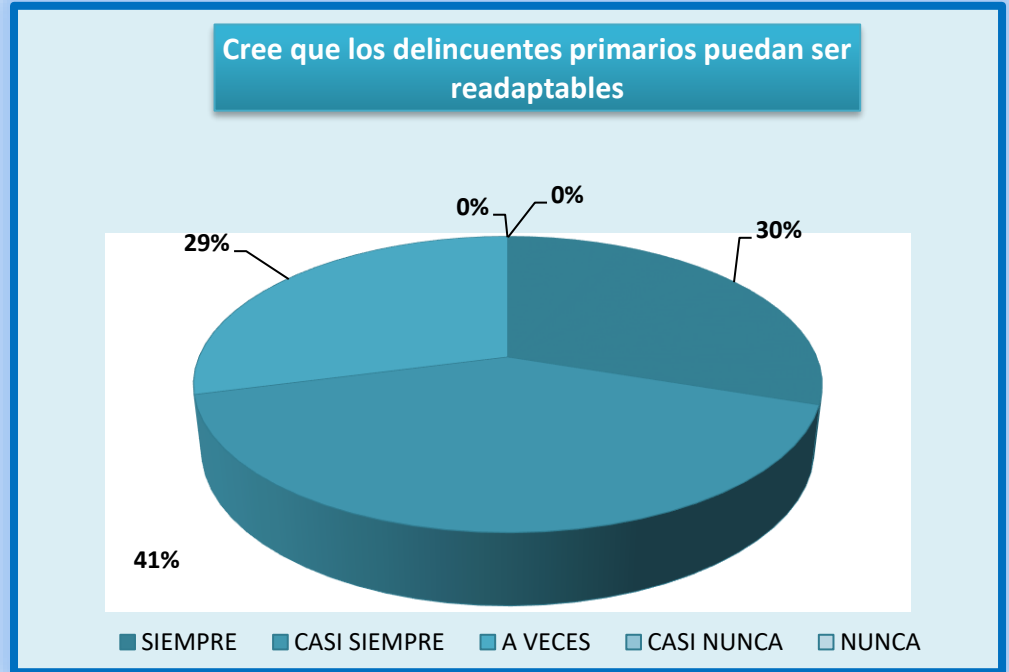


Gráfico N° 14: Gráfico respectivo al análisis de la interrogante ¿Cree que los delincuentes primarios puedan ser readaptarles?

| SIEMPRE | CASI SIEMPRE | A VECES | CASI NUNCA | NUNCA |
|---------|--------------|---------|------------|-------|
| 30,11% | 41% | 29% | 0% | 0% |

En este ítem se enfatizó que el 71% de los abogados considera que los delincuentes primarios no son readaptables, lo que agrega a nuestra tesis la valoración de la calidad del agente para poder otorgarle el beneficio penitenciario de la libertad.

f) Cree que la ciudad de Tacna, respecto a seguridad de la sociedad es

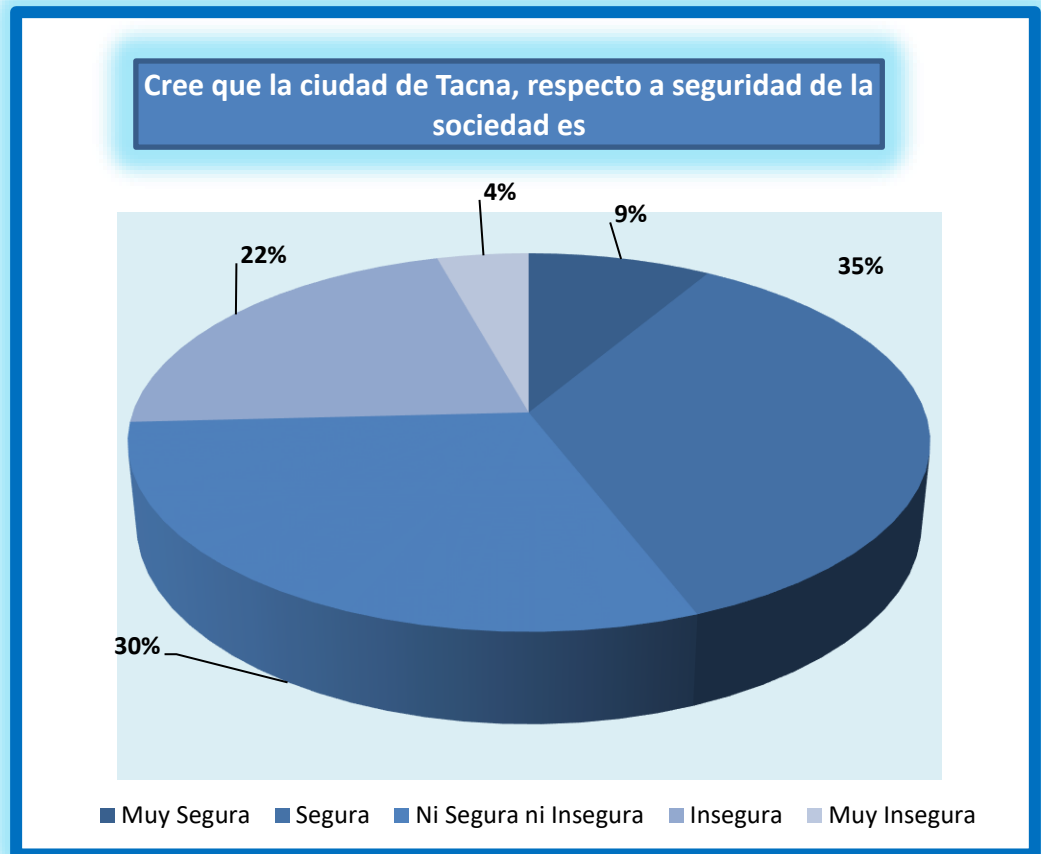


Gráfico N° 15: Gráfico respectivo al análisis de la interrogante ¿Cree que la ciudad de Tacna, respecto a seguridad de la sociedad es?

| Muy Segura | Segura | Ni Segura ni Insegura | Insegura | Muy Insegura |
|------------|--------|-----------------------|----------|--------------|
| 9% | 35% | 30% | 22% | 4% |

El 26% de la población de abogados considera que la ciudad es insegura, y el 30% considera la inseguridad de la población, por lo que existe más del 50% que cree que esta ciudad no es segura, lo cual efectivamente comprueba el nivel de inseguridad en nuestra ciudad y corrobora nuestra tesis.

g) Cree que los delincuentes deben cumplir la totalidad de las penas impuestas para recién poder egresar de los establecimientos penitenciarios

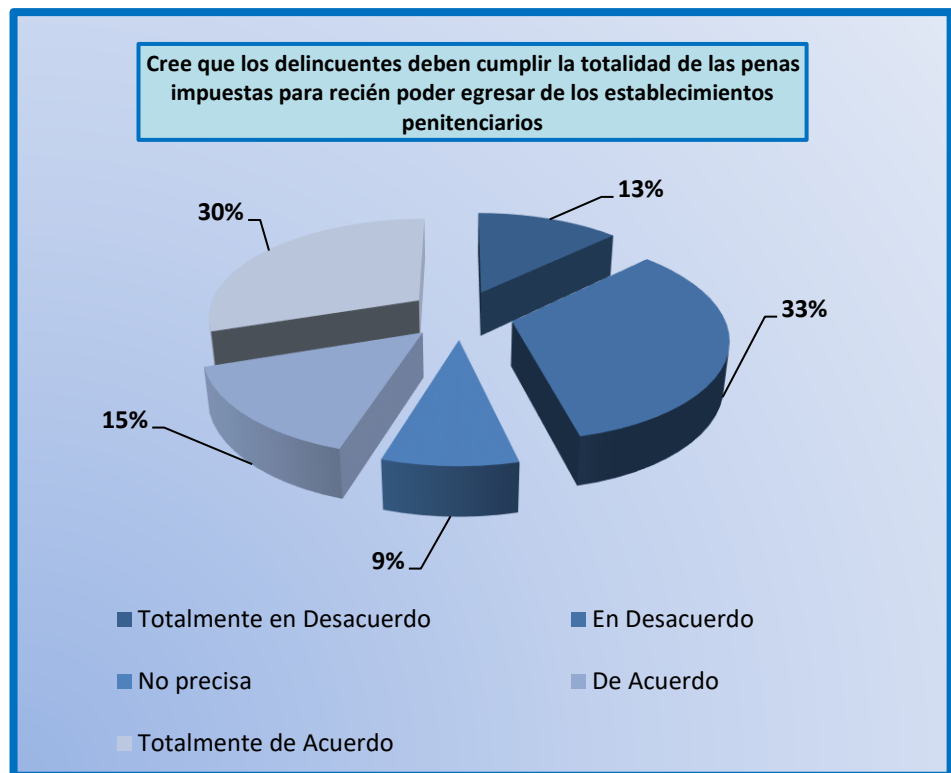


Gráfico N° 16: Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Cree que los delincuentes deben cumplir la totalidad de las penas impuestas para recién poder egresar de los establecimientos penitenciarios?

| Totalmente en Desacuerdo | En Desacuerdo | No precisa | De Acuerdo | Totalmente de Acuerdo |
|--------------------------|---------------|------------|------------|-----------------------|
| 12,90% | 33% | 9% | 15% | 30% |

El 45% de la población cree que efectivamente debe cumplirse la totalidad de la pena, lo que demuestra que deben ser más exigentes los requisitos para el otorgamiento de beneficios penitenciarios.

h) Cree que el hacer egresar a los sentenciados por algún tipo de delito antes de culminar de su pena, no permita que se cumpla la finalidad de la Pena

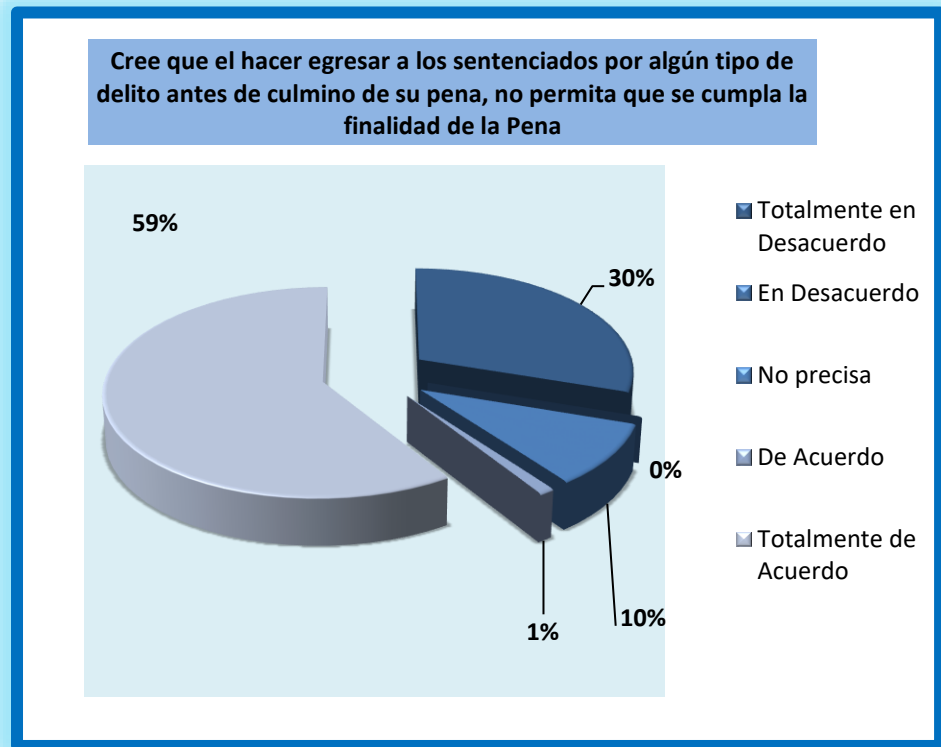


Gráfico N° 17: Gráfico respecto al análisis de la interrogante ¿Cree que el hacer egresar a los sentenciados por algún tipo de delito antes de culminar de su pena, no permita que se cumpla la finalidad de la Pena?

| Totalmente en Desacuerdo | En Desacuerdo | No precisa | De Acuerdo | Totalmente de Acuerdo |
|--------------------------|---------------|------------|------------|-----------------------|
| 30% | 0% | 10% | 1% | 59% |

Los beneficios penitenciarios son realmente importantes para poder reinsertar al penado a la sociedad, sin embargo, debe tenerse muy presente que de lo recogido en la encuesta se tiene que el 59% de las personas considera que los sentenciados que no cumplen la totalidad de la pena, no cumplen la finalidad de la pena, por ello consideramos importante que se deban modificar los requisitos del otorgamiento de beneficios penitenciarios.

4.4. COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

4.4.1. RESPECTO DE NUESTRA HIPÓTESIS GENERAL

“Existe insuficiencia en los requisitos previstos en el Código de Ejecución Penal en el otorgamiento de los beneficios penitenciarios para la liberación condicional y semilibertad vulnerando el derecho a la paz social y la seguridad de la sociedad en el Distrito Judicial de Tacna, Años 2016 y 2017”

Se ha llegado a comprobar que efectivamente se ve una afectación en la seguridad de la sociedad cuando egresan del establecimiento penitenciario personas que no están readaptadas, ya que de los 126 expediente judiciales en donde se consultó respecto a los sentenciados a los cuales se les han concedido beneficios penitenciarios, estos han vuelto a reincidir.

4.4.2. RESPECTO A NUESTRA HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1:

“Se afecta la seguridad de la sociedad por la insuficiencia de los requisitos formales estipulados para el otorgamiento de los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional”

Se ha llegado a colegir que efectivamente del 60% de las resoluciones han concedido beneficios penitenciarios de la libertad, han sido efectuados con una motivación aparente y no han sido sustentados con los requisitos formales que converjan en seguridad respecto a la posible readaptación del penado, por lo que se ha llegado a colegir que esta seguridad de la sociedad se ve afectada, pues ninguna de las resoluciones revisadas, estipulan los requisitos de manera idónea, sin causar seguridad en la misma.

4.4.3. RESPECTO DE LA HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2:

“Se vulnera la paz social, al no contar con requisitos formales idóneos para el otorgamiento de los beneficios penitenciarios de liberación condicional y semilibertad.”

La paz social, entendida como aquella facultad y tranquilidad que tienen las personas, se ve afectada, dado que de los reportes estadísticos de denuncias obtenidos del Sistema de Apoyo Fiscal del Ministerio Público nos han dado luces del constante crecimiento de la ola delictiva en la ciudad de Tacna, asimismo, tenemos que de las personas que han sido beneficiadas con los beneficios penitenciarios, y de las constancias obtenidas por parte del Ministerio Público, de los 122 expedientes examinados, 57 de los imputados han vuelto a cometer delitos de igual o mayor envergadura, lo que nos da afirmativo indicando que los requisitos estipulados, no son los adecuados.

CAPITULO V: CONCLUSIONES

- PRIMERA** : Luego de la investigación efectuada se ha llegado a comprobar que existe insuficiencia en los requisitos previstos en el Código de Ejecución Penal, respecto del otorgamiento de los beneficios penitenciarios de la liberación condicional y semilibertad, y su vulneración a la paz social y la seguridad de la sociedad en el Distrito Judicial de Tacna, años 2016 y 2017.
- SEGUNDA** : Se ha llegado a colegir que se afecta la seguridad de la sociedad por la insuficiencia de los requisitos formales estipulados para el otorgamiento de los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional, por el inadecuado otorgamiento del mismo.
- TERCERA** : Se vulnera la paz social, al no contar con requisitos formales idóneos para el otorgamiento de los beneficios penitenciarios de liberación condicional y semilibertad, pues se puede percibir la zozobra de la población.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALEXY, Robert. Teoría de la argumentación jurídica- La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. PALESTRA Editores. Lima- Perú. Primera Edición. Año 2010.
2. ATIENZA RODRIGUEZ, MANUEL. Las Razones del Derecho- Teorías de la argumentación. PALESTRAS EDITORES. Lima Perú. Segunda Edición. Año 2004.
3. BACIGALUPO, Enrique: “La función del Derecho penal y las teorías de la pena”. Derecho Penal Parte General, ARA Editores E.I.R.L., Lima, 2004.
4. BARRETO SANTAMARÍA, Cecilio. Manual teórico práctico de derecho penal excarcelación: casos prácticos., Lima, Edit. Temis, 1992.
5. BERDUGO GÓMEZ, Ignacio y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Manual de Derecho Penitenciario, Editorial Colex- Universidad de Salamanca, Madrid, 2001.
6. BERNAL PULIDO, Carlos. El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo. Palestra. Primera Edición. Año 2010.
7. BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. México D.F. 27a. Edición. Año 1995.
8. BUSTOS RAMIREZ, Juan. Manual de Derecho Penal Español. Parte General. Ariel. Barcelona Año 1984.

9. CERRONI, Umberto. Marx y el derecho moderno, Editorial Gribaldo, México, Primera Edición. Año 1975.
10. DE ASIS ROIG, Rafael. Escritos sobre Derechos Humanos. Ara Editores. Lima Perú. Primera Edición. Año 2005.
11. D. FERNANDEZ, Gonzalo. Culpabilidad y Teoría del delito. Editorial B y F, Montevideo. 1995.
12. FERNÁNDEZ GARCÍA, Julio y otros. MANUAL DE DERECHO PENITENCIARIO. Editorial COLEX. Universidad de Salamanca. Año 2001.
13. FOUCAULT, citado por Alonso Raúl PEÑA CABRERA FREYRE. Derecho Penal Peruano-Parte General: Teoría de la Pena y las Consecuencia Jurídicas del Delito. Segunda Edición. Editorial Rodhas. Lima Perú. Año 2005.
14. GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. Tribunal Constitucional y Argumentación Jurídica. Palestra Editores. Lima Perú. Primera Edición. 2010.
15. GARGIA –PABLOS DE MOLINA; Derecho Penal-Introducción. Servicio publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Madrid. Año 2000.
16. KANT , Principios Metafísicos del Derecho, pagina 195; citado por Gonzalo D. Fernández. Culpabilidad y Teoría del Delito. Editorial B y F. Montevideo, 1995.

17. KELSEN, Hans (2003), La Paz por Medio del Derecho (Traducido por Luis Echavarry), editorial Trota Buenos Aires, primera edición.
18. MANUAL DE BENEFICIOS PENITENCIARIOS Y DE LINEAMIENTOS DEL MODELO PROCESAL ACUSATORIO. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Editora ABC Perú S.A.C. Lima - Perú. Primera Edición. Año 2012.
19. MONROY GALVEZ, Juan. La Función del Juez en el Derecho Contemporáneo. Editorial San Marcos. Lima-Perú. Primera Edición.2004.
20. MOTO SALAZAR, Efraín y otro. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa S.A. Mexico D.F. 40ª Edición. Año 1994.
21. MUÑOZ CONDE, Francisco. La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito. Editorial Temis. Primera Edición. Colombia Bogotá.
22. OSSENBUEHL, citado por BERNAL PULIDO, Carlos. El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo. Palestra. Primera Edición. Año 2010.
23. OTAROLA MEDINA Lucia, Ejecución penal y libertad: Beneficios penitenciarios: Indultos, Lima, Edit.Imprenta Valdivia, 1989.
24. PECES BARBA, G, citado por RAFAEL DE ASIS ROIG. Escritos Sobre Derechos Humanos. ARA Editores. Primera Edición. Lima Perú. Año 2005.

25. PEDRAZA , Wilfredo. Situación Actual de la Ejecución Penal del Perú. Consejo de Coordinación Judicial. Volumen 3. Año 1998.
26. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Derecho Penal Peruano-Parte General: Teoría de la Pena y las Consecuencia Jurídicas del Delito. Segunda Edición. Editorial Rodhas. Lima Perú. Año 2005.
27. PRADO SALDARRIAGA, Víctor, y otros. Derecho Penal Parte General. Grijley. Lima-Perú. Primera Edición. Año 1995.
28. PRIETO SANCHIS, Luis. Derechos fundamentales constitucionalismo y ponderación judicial. PALESTRA EDITORES. Lima Perú. Primera Edición. Año 2002.
29. QUINTERO, Maria Eloisa. Los desafíos de derecho penal en el siglo XXI, Ara Editores. Primera Edición. Lima Perú. Año 2015.
30. RAMOS SUYO, Juan Abraham, Derecho de Ejecución Penal y Ciencia Penitenciaria, Lima. Editorial San Marcos E.I.R.L., 2009.
31. RIOS, Julián. Manual de Ejecución Penitenciaria. Caritas Editorial. Madrid 1997.
32. ROXIN, Claus. Traducido por Manuel Abanto Vázquez. La teoría del delito en la Discusión Actual, Editorial Jurídica Grijley. Lima Perú. Primera Edición. Año 2007.

33. RUBIO CORREA, Marcial. El sistema Jurídico- Introducción al Derecho. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1984. Primera Edición.
34. SMALL ARANA, Germán (2006), en el libro “Situación Carcelaria en el Perú y Beneficios Penitenciarios”. Editorial-Grijley. Primera Edición, Lima –Perú.
35. SALAS ZUÑIGA, Ricardo. Teoría de la Pena. Editorial IMDISER, 1992. Primera Edición. Piura – Perú. 1992.
36. SCHELER, Max; Editorial Popular Argentina; Buenos Aires; 1955.
37. SANTIVANEZ MARÍN, Juan José. Seguridad Ciudadana ¿Realidad o Utopía?. Texto de consulta en la Policía Nacional de Perú, aprobado por Resolución Directoral N° 1403-2005-DIRGEN/EMG, Lima 09 de julio del 2005.
38. SILVA SERNAQUÉ, Santos Alonso. Control Social, Neoliberalismo y Derecho Penal. Fondo Editorial de la Universidad Mayor de San Marcos. Lima Perú. Primera Edición. Año 2002.
39. TORRES VASQUEZ, Anibal, "Introducción al Derecho", Los Valores Jurídicos, Editorial IDEMSA. Tercera Edición. Lima Perú. Año 2006.
40. VIGO, Rodolfo. Los Principios Jurídicos. Depalma. Buenos Aires-Argentina. Primera Edición. Año 2000.
41. WELZEL, Hans. Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho Penal. Editorial Euros. Buenos Aires-Argentina. Primera Edición. 2006.

ANEXOS

| | |
|------------------|--|
| ANEXO I | Matriz de Consistencia |
| ANEXO II | Ficha de Observación de Expedientes de Liberación Condicional |
| ANEXO III | Ficha de Observación de Expedientes de Semilibertad |
| ANEXO IV | Ficha de encuesta de percepción del otorgamiento de beneficios penitenciarios para público en general |
| ANEXO V | Ficha de encuesta de percepción del otorgamiento de beneficios penitenciarios para abogados |

ANEXO I: MATRIZ DE CONSISTENCIA

**ANEXO II: FICHA DE OBSERVACIÓN DE EXPEDIENTES DE
LIBERACIÓN CONDICIONAL**

**ANEXO III: FICHA DE OBSERVACIÓN DE EXPEDIENTES DE
SEMILIBERTAD**