



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”**

---

**ESCUELA DE POSTGRADO**

**EL RÉGIMEN DEL TRABAJO PENITENCIARIO COMO  
MEDIO DE READAPTACIÓN SOCIAL DEL INTERNO EN EL  
ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO VÍCTOR PÉREZ  
LIENDO DE HUARAZ, DURANTE EL PERIODO 2000-2011**

**Tesis para optar el grado de Maestro en Derecho**

**Mención en Ciencias Penales**

**JUAN REYES AGUIRRE**

**Asesor: Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO**

Huaraz – Perú

2016

Nº. Registro: T0494

## MIEMBROS DEL JURADO

*Doctor* Elmer Robles Blácido

Presidente

---

*Magister* Víctor Efraín Flores Leiva

Secretario

---

*Doctor* Luis Wilfredo Robles Trejo

Vocal

---

**ASESOR**

**Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo**

## **AGRADECIMIENTO**

A Edilberto, Analio, Nazaria,  
Alejandra y Teolinda Reyes Aguirre, mis  
hermanos, a quienes les debo todo lo que  
ahora soy y además por creer en mí.

## **DEDICATORIA**

A mi abnegada y noble esposa Fabiana Alina Roque Gonzáles,  
por su apoyo incondicional de siempre; y  
a mis hijos Juan y María Elizabeth Reyes Roque,  
quienes me impulsan espiritualmente hacia el logro de mis  
objetivos, venciendo obstáculos.

## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
<b>Resumen</b> .....	viii
<b>Abstract</b> .....	ix
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	1 - 8
1.1. Objetivos .....	6
1.2. Hipótesis.....	7
1.3. Variables.....	8
<b>II. MARCO TEÓRICO</b> .....	9-105
2.1. Antecedentes de investigación .....	9
2.2. Bases Teóricas.....	13
2.2.1. Teorías de la Pena.....	13
2.2.2. Marco Legal .....	49
2.2.3. El sistema progresivo .....	51
2.2.4. El tratamiento penitenciario .....	54
2.2.5. La resocialización y el sistema penitenciario .....	82
2.3. Definición de términos .....	101
<b>III. METODOLOGIA</b> .....	106-112
3.1. Tipo y diseño de investigación.....	106
3.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico .....	107
3.3. Instrumento(s) de recolección de la Información .....	109
3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información.....	112

<b>IV. RESULTADOS</b> .....	113-141
4.1. Heterogeneidad de la población carcelaria .....	113
4.2. Elementos de la resocialización .....	120
<b>V. DISCUSIÓN</b> .....	142-172
5.1. La resocialización: objetivo de la intervención penitenciaria .....	142
5.2. Contrastación de las hipótesis .....	166
<b>VI. CONCLUSIONES</b> .....	173-176
<b>VII. RECOMENDACIONES</b> .....	177-180
<b>VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	181-185
<b>ANEXOS</b> .....	186

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación tuvo como objetivo analizar el tratamiento del régimen trabajo penitenciario como medio de readaptación social del interno en el establecimiento penitenciario Víctor Pérez Liendo de Huaraz, durante el periodo 2000-2011; para lo cual se realizó un estudio jurídico Mixta: Dogmática-Empírica, en su dimensión dogmática, cuyo diseño fue no experimental, longitudinal, y explicativo. La muestra fue no probabilística, constituida por: 19 Magistrados (jueces y fiscales); 44 Abogado; 44 servidores del INPE y 19 internos. Los métodos empleados fueron el exegético, hermenéutico, argumentación jurídica, utilizando como instrumentos de recolección datos las fichas, ficha de análisis de contenido y cuestionario, respectivamente. La investigación ha concluido en que la ausencia de criterios técnicos en la aplicación del Reglamento D.S. N° 015-03-JUS está vinculada a la carencia de un operador penitenciario idóneo para efectuar los dos niveles previos a un tratamiento penitenciario (diagnos y prognosis). Actualmente la Policía sólo realiza labores de seguridad. Lo más cuestionable de la operatividad del Reglamento D.S. N° 015-03-JUS está representado por testimonios de los procesados inocentes, quienes, además de haber sufrido una injusta pena carcelaria, aún siguen padeciendo los efectos nocivos de la vida en prisión.

**Palabras claves:** Derecho penitenciario, Trabajo penitenciario, Readaptación social del interno, Resocialización, fines de la pena, Establecimiento penitenciario.



## ABSTRACT

The present research aimed to analyze the treatment of the penitentiary work regime as a means of social rehabilitation of the prisoner in the penitentiary establishment Víctor Pérez Liendo de Huaraz, during the period 2000-2011; For which the problems related to the penitentiary reality of said penitentiary center were identified and explained; For which a mixed study (qualitative and quantitative) was carried out, whose design was non-experimental, transversal, and explanatory. The sample was non-probabilistic, constituted by: 19 Magistrates (judges and prosecutors); 44 Counsel; 44 INPE servers and 19 interns. The methods used were the exegetical, hermeneutic, legal argumentation, using as data collection instruments the records, content analysis sheet and questionnaire, respectively. The investigation has concluded that the absence of technical criteria in the application of D.S. No. 015-03-JUS is linked to the lack of a suitable penitentiary operator to perform the two levels prior to a penitentiary treatment (diagnosis and prognosis). Currently the police only carry out security work. The most questionable of the operation of the D.S. No. 015-03-JUS is represented by testimony of the innocent defendants, who, in addition to having suffered an unjust prison sentence, are still suffering from the harmful effects of life in prison.

**Key words:** Penitentiary law, Penitentiary work, Social rehabilitation of the offender, Resocialization, end of sentence, Penitentiary establishment.

## I. INTRODUCCIÓN

Frente a la crisis del tratamiento penitenciario no podemos pretender encontrar una respuesta dentro de una perspectiva exclusivamente penitenciaria al margen de la sociedad puesto que la administración penitenciaria hace frente a un problema que en esencia representa la fase final de la problemática criminal. El número de internos recluidos en las cárceles del país, responde a decisiones del Poder Judicial y dentro de este universo cerca del 70% tienen la condición de procesados; los problemas que esta situación genera en las cárceles son ocasionados predominantemente por el sistema judicial penal anacrónico.

Sin embargo, los factores criminógenos no emergen del Poder Judicial; el comportamiento criminal se da en una realidad social concreta, por ello es que el problema penitenciario requiere de un tratamiento integral, teniendo en cuenta el entorno social donde se genera la delincuencia. Somos conscientes de que el problema de la criminalidad no se soluciona desde las cárceles; sin embargo, creemos que mediante programas eficaces de rehabilitación y de apoyo postpenitenciario podemos contribuir a evitar la reincidencia delictiva que es un indicador importante de las cifras de criminalidad.

Precisando el ámbito del problema, debemos señalar que para tener un enfoque integral sobre el problema es necesario partir del diagnóstico de la realidad carcelaria en todos sus aspectos. En consecuencia, el primer paso a seguir es la exploración o diagnóstico de la realidad, a efectos de poder determinar cuál es la situación de la infraestructura penitenciaria, la magnitud de la población penal entre

procesados y condenados, el estado de la seguridad, la salud, el trabajo, la educación y el personal penitenciario.

El hacinamiento generalizado en los establecimientos penales es el aspecto del problema de mayor connotación social y repercusión pública representado fundamentalmente por el Penal de Lurigancho cuyo tratamiento debe merecer atención preferente y urgente, mas ello no agota el complejo problema del tratamiento penitenciario.

Básicamente el problema radica en dar solución a los diversos aspectos referidos a las condiciones de vida de los internos, requerimiento que pasa por atender todos los factores inherentes al problema mencionado: salud, educación, alimentación, infraestructura, seguridad, etc. Sin embargo, consideramos que la concepción y diseño de todo plan de tratamiento penitenciario no sólo debe tomar en cuenta los preceptos normativos nacionales y supranacionales vigentes sino que debe considerar las posibilidades objetivas del país, dentro de una comprensión integral del problema; de otro modo el plan que se elabore estaría condenado a formar parte de la galería de las buenas intenciones; por ello es necesario establecer una política pública de orden social que a la vez de comprender el real compromiso de los organismos estatales y de la sociedad civil, también incida en abrir canales de participación de la propia población penitenciaria.

La principal característica del problema en los Establecimientos Penitenciarios a nivel nacional es la sobrepoblación existente, la cual alcanzó en el

mes de febrero del 2012 un total de 9,676 internos lo que representa un exceso del 40% de la capacidad instalada a nivel nacional.

Debemos señalar que este valor de 9,676 es el producto de sumas y restas de capacidad instalada vs población penal y no refleja realmente el hacinamiento en su verdadera dimensión. Esta sobrepoblación origina el deterioro de la infraestructura instalada, disminución en la cobertura de servicios básicos y determina bajos niveles de rehabilitación y readaptación del interno debido a que se agudizan los actos de violencia, promiscuidad, inseguridad y enfermedades.

Esta sobrepoblación se manifiesta principalmente en la Región Lima y específicamente en el Penal de Lurigancho, el cual alberga al 25% de la población a nivel nacional. Esto significa que la cuarta parte de la población penal en el Perú, se encuentra albergada en dicho penal. Su sobrepoblación es de 6,344 internos lo que representa el 70% de sobrepoblación a nivel nacional. Debemos señalar por otro lado, que los cinco establecimientos penales más poblados del Perú, poseen el 97% del problema de hacinamiento global del Sistema a nivel nacional.

Estas cifras inducen a pensar en primera instancia, que se deben tomar acciones urgentes en dichos lugares (no precisamente en dichos Establecimientos Penitenciarios). Mediante la ampliación de la Capacidad de Albergue con el fin de alcanzar el objetivo del INPE que es el reeducar, rehabilitar y reincorporar al interno a la sociedad, para lo cual se debe contar con ambientes adecuados para dichas acciones.

Por otro lado, las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos indica que el tratamiento tiene por objeto: “(...) inculcarles la voluntad de vivir conforme a ley, mantenerse con el producto de su trabajo y crear en ellos aptitud para hacerlo. Dicho tratamiento estará encaminado a fomentar en ellos el respeto de sí mismos y desarrollar el sentido de responsabilidad”. Asimismo, indica que el tratamiento “deberá recurrir a la asistencia religiosa, a la instrucción, a la orientación y formación profesional, a métodos de asistencia social individual, al asesoramiento relativo al empleo, al desarrollo físico y a la educación del carácter moral, en conformidad con las necesidades individuales de cada recluso”. Así también no puede estudiarse aisladamente el Tratamiento Penitenciario con fines a la Resocialización de los internos sin comprenderse al sistema penitenciario y a la realidad carcelaria que lo engloba en su conjunto y que es el escenario en que se desarrollan.

El Tratamiento Penitenciario en el Perú tiene como objetivo la reeducación, rehabilitación y reincorporación del interno a la sociedad. El tratamiento consiste en la utilización de métodos médicos, biológicos, psicológicos, psiquiátricos, pedagógicos – o más precisamente andragógicos – sociales, laborales, y aquellos que permitan obtener el objetivo del tratamiento de acuerdo a las características propias del interno. El tratamiento penitenciario en las cárceles está aún lejos de cumplir con las exigencias mínimas de esta norma.

Los factores son diversos, destacando: el insuficiente personal para realizar esta labor, la falta de recursos logísticos para desarrollar adecuadamente las tareas

de tratamiento, las dificultades en la infraestructura, la clasificación de internos de acuerdo a determinadas variables (primarios, reincidentes, bandas organizadas, jóvenes, adultos, etc.), el trato del personal, entre otros.

El tratamiento es progresivo y comprende el desarrollo de programas de resocialización del interno en forma individualizada y grupal según la naturaleza de la atención. Será aplicado en forma multidisciplinaria por los profesionales y técnicos de tratamiento, promoviendo la participación del interno, así como de instituciones públicas y privadas, la familia y la sociedad. Esta explicación, con más detalle sobre tratamiento, nos lleva a concluir que lamentablemente los planes y programas que se aplican no son los adecuados, pues la cárcel actual no rehabilita, sino genera mayor delincuencia y criminalidad.

En ese contexto, se ha elaborado el presente informe final del trabajo de investigación, el mismo que se encuentra estructurado de la siguiente manera: El **marco teórico**, que comprendió el estudio de las bases teóricas que justifican y dan sustento al trabajo de investigación, información recogida en base a las fichas textuales y de resumen. Asimismo, **la metodología**, que involucra: el tipo y diseño de investigación, el plan de recolección de la información y/o diseño estadístico, instrumentos de recolección de la información, y el plan de procesamiento y análisis estadístico de la información. Seguidamente, **los resultados**, donde a través de la presentación de los cuadros y gráficos estadísticos debidamente interpretados, se contrastaron las hipótesis planteadas. A continuación, **la discusión**, que consistió en determinar, a través de una apreciación crítica, si las bases teóricas, concuerdan

con la realidad o aspecto práctico; es decir, si la teoría está funcionando convenientemente. Se incluyó, en la última parte del trabajo, las **conclusiones**, las **recomendaciones**, la **bibliografía** consultada.

## **1.1. OBJETIVOS:**

### **1.1.1. Objetivo general:**

Se ha establecido y analizado los factores que contribuyeron a la ineficacia del régimen del trabajo penitenciario como medio de readaptación social del interno en el Establecimiento Penitenciario Víctor Pérez Liendo de Huaraz, durante el período 2000-2011.

### **1.1.2. Objetivos específicos:**

- a) Se ha descrito las características de la realidad penitenciaria en el Establecimiento Penitenciario Víctor Pérez Liendo de la Ciudad de Huaraz.
- b) Se ha identificado y explicado los problemas intracarcelarios en el establecimiento penitenciario Víctor Pérez Liendo de Huaraz.
- c) Se ha diagnosticado y explicada no implementación el régimen del trabajo penitenciario como medio de readaptación social en dicho establecimiento penitenciario.
- d) Se ha establecido y explicado el establecimiento penitenciario Víctor Pérez Liendo de Huaraz no cuenta con ambientes (talleres)

apropiados, insumos, herramientas adecuados para la ejecución del régimen del trabajo penitenciario.

## **1.2. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS:**

### **1.2.1. Hipótesis general:**

Se ha determinado el incumplimiento de las normas penitenciarias, la falta de implementación de los talleres, la no existencia de personal calificado, la carencia de infraestructura adecuada constituyeron los factores que contribuyeron a la ineficacia del régimen de trabajo penitenciario como medio de readaptación social del interno en el Establecimiento Penitenciario Víctor Pérez Liendo de Huaraz, durante el período 2000-2011.

### **1.2.2. Hipótesis específica:**

- a) El sobrepoblamiento carcelarios, la carencia de personal calificado, la no implementación de talleres adecuados y la no resocialización del interno constituyen las características de la realidad penitenciaria en el Establecimiento Penitenciario Víctor Pérez Liendo de la Ciudad de Huaraz, lo que no contribuye al logro de los fines de la pena.
- b) Violencia, drogadicción, alcoholismo, constituyen los principales problemas intracarcelarios en el establecimiento penitenciario



Víctor Pérez Liendo de Huaraz, lo cual no permite una adecuada readaptación y resocialización del interno.

- c) No existe implementado el trabajo penitenciario como medio de readaptación social en dicho establecimiento penitenciario Víctor Pérez Liendo, lo que genera un deficiente e ineficaz trabajo penitenciario al respecto.
- d) El establecimiento penitenciario Víctor Pérez Liendo de Huaraz no cuenta con ambientes (talleres) apropiados, insumos, herramientas adecuados para la ejecución de trabajo penitenciario, lo cual no permite que el interno se readapte y resocialice por medio del trabajo.

### **1.3. VARIABLES:**

- **Variable independiente:**

(x): El régimen del trabajo penitenciario.

- **Variable Dependiente:**

(y): Rreadaptación y resocialización del interno.

## II. MARCO TEÓRICO

### 2.1. Antecedentes de investigación

**A nivel Local:** No se han podido encontrar investigaciones relacionadas a la presente.

**A nivel nacional:** Se ha podido encontrar los siguientes trabajos relacionados con la presente investigación:

GONZALES NAPURÍ, Rosina Mercedes (2010): “Tratamiento Penitenciario y Resocialización de Internos en el Establecimiento Penitenciario de Chimbote, Perú”<sup>1</sup>. En dicha investigación aporta datos concretos y actualizados del Tratamiento Penitenciario y la Resocialización protagonizada por los internos del establecimiento penitenciario de Chimbote en el ámbito territorial de Ancash - Perú. El periodo de estudio se sitúa entre enero de 2005 y diciembre del 2008. En este último año, la población objeto de estudio la compone la sumatoria de 784 internos del Establecimiento Penal de Chimbote, de los cuales 388 son procesados y 396 son sentenciados, cuantifica, máxime el universo encuestal de nuestro trabajo. De acuerdo a la naturaleza del estudio de la investigación, aquel reúne por su nivel las características de un estudio descriptivo, explicativo y correlacionado. Se constituye el presente estudio según el tipo de investigación, por su finalidad en básica y por su profundidad en mixta (descriptiva-explicativa). Concluye que, en el establecimiento penal de Chimbote no se aplican eficazmente las normas del

---

<sup>1</sup>GONZALES APURÍ, Rosina Mercedes (2010), Tratamiento Penitenciario y Resocialización de Internos en el Establecimiento Penitenciario de Chimbote, Perú, en: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=16,643,0,0,1,0>.

tratamiento penitenciario en materias de: trabajo, educación, salud, asistencia social, asistencia legal, asistencia psicológica y asistencia religiosa, previstas por el Código de Ejecución Penal y su Reglamento, no se hace la individualización del tratamiento ni se determina el programa de tratamiento individualizado, conforme a los artículos 62° (individualización del tratamiento) y 63° (clasificación del interno) de dicho cuerpo legal, por tanto son causas por las que no se está logrando la resocialización efectiva de los internos, quienes reinciden en el delito, confirmándose así nuestra hipótesis general.

CASTRO VADILLO, Nelly Julia (2009): “Realidad Penitenciaria y Derechos Humanos: Penal de Lurigancho (Perú)”, tesis para optar el grado de Magister en Derechos Humanos en la Universidad Internacional de Andalucía - Sede Iberoamericana Santa María de La Rábida, España, donde la autora plantea que: décadas, trajo consigo el desbordamiento represivo en cuanto a la aplicación de las penas de privación de la libertad, lo cual ha repercutido en el Establecimiento Penitenciario de Lurigancho, generando una superpoblación carcelaria y un hacinamiento, sin que se ofrezcan alternativas eficaces de resocialización. Ese alto grado de población carcelaria, sumada a las deficiencias en los recursos humanos, infraestructurales y presupuestales, será una limitación para la aplicación del sistema progresivo, puesto que éste implica la conformación de organizaciones interdisciplinarias que individualicen el tratamiento. La prisionalización afecta a la personalidad del recluso y la altera durante el internamiento, dejando secuelas síquicas leves o profundas, a veces irreversibles, por lo que, el comportamiento exterior del recluso es aparente, no responde a sus impulsos, y, en consecuencia,

desvirtúa y negativiza la función resocializadora que se programe en función de él. Todos los defectos de la vida en prisión cuestionan en gran manera las posibilidades de resocialización y de un tratamiento eficaz. Pero, esta misma ley, sigue haciendo de los establecimientos cerrados el núcleo del establecimiento; y no sólo eso, sino que prevé establecimientos cerrados especiales de máxima seguridad para delincuentes peligrosos, narcotraficantes o terroristas, en los que el aislamiento es casi total y el control y vigilancia es exhaustiva. Por ello, el Código de Ejecución Penal, como el Reglamento del DS. N° 003-96-JUS (por delitos comunes), evidencian su alejamiento de la función resocializadora de la pena (prevención especial); y, por el contrario, le atribuye una función estrictamente neutralizadora. Por otro lado, cabe resaltar otras dificultades lamentables del Penal de Lurigancho, como son: la sobrepoblación penitenciaria; la inseguridad de sus instalaciones o los problemas de alimentación; los presos sin condena; la imposibilidad de prácticas heterosexuales; y un sin fin de privaciones que tienen que soportar los internos, por lo que se comprenderá que no se puede ser muy optimista respecto a las posibilidades de resocialización en dicho establecimiento carcelario.

SMALL ARANA, Germán (1989), titulado "*Los beneficios penitenciarios en el Perú*", tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho, en la mención de Ciencias Penales, por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, quien sostiene que los beneficios penitenciarios son verdaderos incentivos que permitirán al interno observar las normas de conducta en el campo penitenciario, tendentes a lograr el acortamiento de la pena impuesta y que no se pueden concebir como un

derecho, pues si fuera así habría una exigencia al cumplirse los requisitos que le harían perder su concepción.

**A nivel internacional:** Se ha podido encontrar el siguiente trabajo relacionados con la presente investigación:

LÓPEZ MELERO, Montserrat (2011), titulado “*Los Derechos Fundamentales de los Presos*”, tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho, por el Departamento de Fundamentos y Derecho Penal de la Universidad de Alcalá – España, quien afirma que los derechos fundamentales afectan a la persona, tanto en su aspecto individual como social, y deben ser respetados y reconocidos por el Poder, así lo establecen la Constitución y las demás normas jurídicas. Los derechos y libertades de ámbito personal tienen como base el derecho a la vida para el reconocimiento del resto de los derechos recogidos en la Constitución. El papel que juega el derecho a la vida en los Centros penitenciarios ha demostrado la necesidad de su plasmación en los textos. La pregunta que cabe plantearse aquí es si el Estado respeta la vida humana de los presos y si la protege. Desde este punto de vista, se debe plasmar una política que erradique la tortura y los malos tratos físicos y psíquicos, consiguiéndose a través de la implantación de los mecanismos de prevención de la tortura previstos en el Protocolo de Prevención de la Tortura de Naciones Unidas. Con lo que respecta a la pena de muerte, se argumenta en contra de la misma que supone una violación del derecho a la vida, no cumpliendo con la función intimidatoria que se le asigna a la pena privativa de libertad, asimismo, si se defiende la pena de muerte como función punitiva ha de

cumplir el fin de ser humanizadora. Y, en este sentido, obviamente la pena de muerte no la cumple, no disminuye delitos en la sociedad y, además, en caso de error, éste no puede ser subsanado. En síntesis, supone una flagrante violación de los derechos humanos.

## **2.2. Bases teóricas:**

### **2.2.1. Teorías de la pena:**

#### **2.2.1.1. Generalidades:**

La pena constituye la característica más tradicional e importante del Derecho Penal, se encuentra relacionada con conductas socialmente desvaloradas de las personas, siendo, por consiguiente, una consecuencia jurídica asignada a cualquier individuo que haya realizado un hecho punible contrario a la norma<sup>2</sup>, constituyendo a su vez el principal medio de que dispone el Estado como reacción frente al delito. Su origen se encuentra vinculado con la del propio ordenamiento punitivo y constituye el medio de mayor severidad que puede utilizar el Estado para asegurar la convivencia en sociedad.

No obstante existir otras formas de control social, algunas más sutiles y difíciles de limitar que el propio Derecho penal<sup>3</sup>, el Estado utiliza la pena para proteger de eventuales lesiones determinados bienes jurídicos que son así considerados en una organización socioeconómica específica.

---

<sup>2</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal – Parte General*. Editora Jurídica Grijley, 2006, Lima, p. 46.

<sup>3</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal y Control Social*. Editora Fundación Universitaria de Jerez de la Frontera, 1985, Andalucía, p. 40.

Desde el comienzo de la humanidad existieron diferentes formas de castigo aplicados por una ofensa cometida contra una persona o autoridad. Ese castigo, esa necesidad de reacción contra el agresor, con el correr de los tiempos se fortaleció con justificaciones normativas. Así, a lo largo de la historia la pena ha evolucionado a la par de las formas estatales, siendo evidente la relación existente entre una teoría determinada de Estado con una teoría de la pena, y entre la función y finalidad de la pena con el concepto dogmático de culpabilidad.

Así Zaffaroni señalaba que “*toda concepción de la pena es, necesariamente, una concepción del derecho penal, de su función y del modo de cumplir esa función*”. Por tanto, al igual que evoluciona la forma del Estado, el Derecho penal también evoluciona, tanto en el plano general, como en cada uno de sus conceptos fundamentales<sup>4</sup>. En ese sentido, la función del Derecho penal y las teorías de la pena tienen una estrecha relación: *toda teoría de la pena es una teoría de la función que debe cumplir el Derecho penal*<sup>5</sup>.

El fundamento de la pena ha sido un interrogante planteado a través de los años, al igual que preguntas que indagan por el cómo y el por qué se legitima su uso. Existen dos líneas claramente diferenciadas en el pensamiento clásico y que procuran una respuesta a esta cuestión, por un lado se sostiene que el Derecho penal tiene una función *metafísica*, consistente en la realización de un ideal de justicia; mientras que por otro, que el Derecho penal tiene una función *social*, caracterizada

---

<sup>4</sup>ZAFARONI, Raúl E., *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, T.1. Editorial Ediar. Buenos Aires, 1987, p. 84.

<sup>5</sup> *Ibíd.*, p. 85.

por unos como la prevención del delito con miras a proteger ciertos intereses sociales reconocidos por el Derecho positivo, y por otros como la prevención mediante la ratificación de la norma vulnerada a través de la desautorización del comportamiento infractor de la misma<sup>6</sup>.

En todo caso, la crisis de la idea pena que retribuye la culpabilidad conlleva inevitablemente en sí misma un cuestionamiento de la culpabilidad como fundamento y medida de dicha retribución; además, no cabe duda de que en la actualidad es difícil sostener una idea de culpabilidad que tenga como función la de ser retribuida por la pena. Tal cosa resultaría científicamente insostenible y dañosa desde un punto de vista de política criminal<sup>7</sup>.

El fundamento de la pena ha sido un tema tratado no solo por juristas, sino también por filósofos, psicólogos, sociólogos. Los varios puntos de vista que expresaron dichos estudios se agruparon en lo que hoy llamamos teorías de la Pena. Básicamente existen tres tipos de teorías: las teorías absolutas de la pena, las relativas y las mixtas o de la unión que debaten entre sí e internamente debido a la multiplicidad de autores sobre los fines de la pena. Cada teoría de la pena es una teoría del Derecho penal, que tiene sus propias raíces filosóficas y políticas<sup>8</sup>.

En los últimos tiempos el debate científico-político sobre el fundamento de la pena se ha transformado ostensiblemente, hasta llegar a convertirse en un debate sobre el Derecho penal en su conjunto, siendo esta la razón por la que resultan

---

<sup>6</sup> *Ibíd.*, p. 87

<sup>7</sup> VILLA STEIN, Javier, *Derecho Penal. Parte General*. Editorial San Marcos. Lima, 1998, p. 101.

<sup>8</sup> *Ibíd.*, p. 106.



sumamente importantes las Teorías de la Pena, en tanto ellas señalan los criterios fundamentales que van a servir para configurar el modelo de análisis del Derecho penal y que van a estar ligados lógicamente y teleológicamente con los demás aspectos del mismo, y más concretamente con los presupuestos de la pena, es decir, con el delito y el delincuente.

Con el examen de las distintas teorías que explican al sentido, función y finalidad de las penas, reconstruimos la evolución del concepto dogmático de culpabilidad. La vinculación tan cercana entre pena y culpabilidad nos exige, sin lugar a dudas, detenernos para analizar los contenidos de cada una de las teorías, por lo menos de las tres más importantes: teorías absolutas, teorías relativas; prevención general y prevención especial, y teorías de la unión<sup>9</sup>.

Actualmente, parece unánime la opinión, en el mundo científico del Derecho penal a la hora de afirmar que la pena se justifica por su necesidad. En realidad, la justificación de la pena no es una cuestión religiosa ni filosófica, sino una necesidad amarga en una sociedad de seres imperfectos como la formada por el ser humano.

Según el autor Víctor Prado Saldarriaga en su obra “Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú, divide el capítulo de la función de la pena y sus teorías, en teorías absolutas, relativas y mixtas; señala que, no es una tarea sencilla deslindar a lo largo de la evolución del Derecho Penal los planteamientos, siempre escasos, de “lo que es la pena” de aquellos frecuentes, antinómicos y reiterativos

---

<sup>9</sup> MIR PUIG, Santiago, *Introducción a las Bases del Derecho Penal*. Editorial Bosch, Barcelona, 1976, p. 61.

del “porque se impone la pena”. Generalmente los estudios realizados reproducen un tradicional esquema tripartito que aspira a reconocer la existencia – o sucesión- de tres grandes concepciones o teorías de la pena; de allí en obras clásicas como las de MEZGER, WELZEL y entre otros autores se señala que lo concerniente a la función o a la finalidad de la pena se desarrolla siguiendo aquel esquema y que comprende teorías absolutas, teorías relativas y teorías de la unión<sup>10</sup>.

Tanto juristas españoles y sudamericanos reproducen también en su obra igual sistemática, entre quienes tenemos a Cuello Calón; Rodríguez Devesa; Muñoz Conde; entre otros; y en el plano local los penalistas nacionales también explican las teorías de la pena a partir de la clasificación tripartita antes citada (absolutas, relativa y de la unión); así se citan a autores como Hurtado Pozo; Peña Cabrera; Bramot Arias; Bramot – Arias Torres, y Villa Stein.

El autor señala que, pese a lo arraigado de esta presentación doctrinaria sobre las teorías de la pena, la confusión a la que hacía referencia Ferrajoli parece subsistir, en la medida que en los distintos enfoques expuestos por los especialistas, se observa claramente que prevalece la voluntad de justificar la acción punitiva en vez de debatir sobre lo que ella implica como idea o realidad. Lo cual es ratificado expresamente por SILVA Sánchez, cuando afirma que “En la actualidad, siguen siendo tres las teorías que tratan de dar respuesta a la cuestión de qué fundamento puede legitimar al Derecho Penal para privar de la libertad o de otros bienes a los ciudadanos por la realización de determinadas acciones: la teoría de la retribución,

---

<sup>10</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú.*: Gaceta Jurídica, Lima, 2009, p. 197.

la teoría de la prevención general y la teoría de la resocialización. Como puede advertirse, apenas ha cambiado nada desde el siglo XIX, en que se sentaron las bases teóricas de las tres concepciones”<sup>11</sup>.

#### **2.2.1.2. Teorías absolutas de la pena<sup>12</sup>:**

La idea de pena en sentido absoluto se comprende mejor cuando se le analiza conjuntamente con el tipo de Estado que le dio vida; precisamente las características más significativas del Estado absolutista, eran, por ejemplo, la identidad entre soberano y Estado, la unidad entre moral y Derecho, entre el Estado y la religión, además la metafísica aseveración de que el poder del soberano le había sido otorgado directamente por Dios.

La teoría del Derecho divino pertenece a una edad en la que no solamente la religión, sino la teología y la política, se encontraban confundidas entre sí, y en la que, hasta para fines utilitarios, era forzoso encontrar un fundamento religioso si se pretendía tener aceptación.

En la persona del rey se concentraba no sólo el Estado, sino todo el poder legal y de justicia. La idea que se tenía entonces de la pena era la de ser un castigo con el que se expiaba el mal –pecado- cometido. En cierto modo, bajo el régimen del Estado absolutista, se imponía una pena a quien, revelándose contra el soberano, se revelaba, asimismo, en sentido más que figurado, contra el mismo Dios.

---

<sup>11</sup>Ibídem, p.198.

<sup>12</sup> CÁRDENAS RUIZ, Marco, “*Las teorías de la pena y su aplicación en el Código Penal*”. Disponible en : <http://www.derechocambiosocial.com/revista002/pena.htm>

Al Estado absolutista se le identifica también como un Estado de transición; es el estadio necesario entre la sociedad de la Baja Edad Media y la sociedad liberal. Se aprecia en este periodo en aumento de la burguesía y una notable acumulación de capital. Obviamente, ante el desarrollo que esta nueva clase social estaba experimentando, cobraría importancia la implementación de medios para proteger los capitales producto de la pujanza de los nuevos capitalistas. Es comprensible entonces que el Estado absoluto concentrara en torno a sí mismo, y con un uso limitado, el poder necesario para el desarrollo posterior del capitalismo. En tal sentido, la pena no podía tener sino las mismas características y constituir un medio más para realizar el objetivo capitalista.

Es así pues que, con la aparición del mercantilismo, el Estado absoluto inicia un proceso de descomposición y debilitamiento, que da paso a la revisión de la hasta entonces establecida concepción de Estado que se caracterizaba por la vinculación existente entre Estado y soberano, y entre éste y Dios; surge así el Estado burgués teniendo como fondo la teoría del contrato social. Bajo esta concepción liberal del Estado, la pena ya no podía seguir manteniendo un fundamento basado en la ya disuelta identidad entre Dios y soberano, religión y Estado; la pena es pues entonces concebida como la retribución a la perturbación del orden (jurídico) dado por los hombres y que se encuentra consagrado en las leyes, la pena es la necesidad de restaurar el orden jurídico interrumpido, “la imposición de un mal por el mal cometido”<sup>13</sup>. A la expiación le sucede por tanto la retribución, la razón divina es reemplazada por la razón de Estado, la ley divina por la ley de los hombres.

---

<sup>13</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción al Derecho Penal*. Editorial Bosh, Barcelona, 1975, p. 34.

Al tener el Estado como presupuesto político la teoría del contrato social, su actividad en materia jurídico-penal la reduce a evitar la lucha entre los individuos agrupados bajo la idea del consenso social. De este modo, el individuo que contrariaba ese contrato social era calificado como traidor, en la medida en que con su actitud no cumple con el compromiso de conservar la organización social, producto de la libertad natural u originaria, lo que le conduce a no ser considerado más como parte de ese conglomerado social, sino como un rebelde al que se puede retribuir su culpabilidad con una pena.

Mediante la imposición de la pena absoluta no cabe imaginarse ningún otro fin que no sea única y exclusivamente alcanzar la justicia. La pena es un fin de sí misma. Según los partidarios de esta teoría, con la aplicación de la pena se consigue la realización de la justicia, la cual exige, frente al mal causado por un individuo, un castigo que compense tal mal y retribuya al mismo tiempo a su autor. Se castiga *quia peccaturest*, esto es, porque se ha delinuido, lo que equivale a decir que la pena es simplemente la consecuencia jurídico-penal del delito cometido.

De otro lado, el fundamento ideológico de las teorías absolutas de la pena se asienta en el reconocimiento del Estado *“como guardián de la justicia terrena y como conjunto de ideas morales, en la fe, en la capacidad del hombre para autodeterminarse y en la idea de que la misión del Estado frente a los ciudadanos debe limitarse a la protección de la libertad individual”*<sup>14</sup>. En las teorías absolutas coinciden, por tanto, ideas liberales, individualistas e idealistas. En el fondo, a este

---

<sup>14</sup> ROXIN, Claus, citado por VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Ob. Cit., pp. 45-46.

planteamiento retribucionista o absoluto de la pena le es subyacente un trasfondo filosófico, más que nada de orden ético, que trasciende las fronteras de lo terrenal para intentar alcanzar algo que es más propio de lo divino, que de lo humano: la justicia.

Las teorías absolutas de la pena, también llamadas teorías clásicas, retributivas o de la justicia, parten de la existencia de verdades o valores absolutos, considerando así que el sentido y fundamento de la pena es sólo la justicia, por tanto, sostienen que la pena tiene únicamente la misión trascendental de realizar dicho valor, no encontrándose informadas por criterios de utilidad social. Sostienen que la pena halla su justificación en sí misma, sin que pueda ser considerada como un medio para fines ulteriores.

Es “absoluta” porque en ésta teoría el sentido de la pena es independiente de su efecto social, dicho sentido radica en que la culpabilidad del autor debe ser compensada mediante la imposición de un mal penal, o sea que todo el fin de la pena se agota en la retribución misma. Por tanto, para ellas, el sentido de la pena radica simplemente en la retribución, en la imposición de un mal por el mal cometido.

Podemos decir que las llamadas teorías absolutas de la pena son teorías penales, descartando que sean teorías de los fines de la pena, toda vez que consideran que la pena se legitimará únicamente si es justa, aun cuando no sea útil.

Pueden darse dos fundamentos para la aplicación de estas teorías; uno es el fundamento jurídico, y otro es el fundamento ideológico. El fundamento jurídico se encontraría en el sentido de la retribución misma, uniéndose a la retribución el valor “justicia”, “a través de la retribución se hace justicia al culpable de un delito”. El fundamento ideológico estaría dado en reconocer al Estado/autoridad (Antiguo régimen) como guardián de la justicia terrenal.

Es decir que las teorías absolutas tienen por fin (no la pena) realizar justicia en la tierra. La idea de justicia mantiene una vinculación constante para dar sustento a estas teorías, sea la utilización del valor “justicia” en el Antiguo Régimen en relación a la potestad divina, como la utilización del valor “justicia” que utiliza Kant para la justificación a través de la razón e incluso Hegel cuando justifica esta teoría a través de una perspectiva más jurídica.

Así pues, mediante la imposición de la pena absoluta no cabe imaginarse ningún otro fin que no sea única y exclusivamente alcanzar la justicia; la pena es por tanto un fin de sí misma. Según los partidarios de esta teoría, con la aplicación de la pena se consigue la realización de la justicia, la cual exige, frente al mal causado por un individuo, un castigo que compense tal mal y retribuya al mismo tiempo a su autor.

La postura retributiva se reduce, por tanto, a este apotecma: “el que la hace, la paga”, pensamiento que reconoce como antecedente a la “Ley del talión” considerando la equivalencia al daño causado por el delito “*puniturquia peccatum est*”. En opinión de Kant el castigo no debe estar fundado en

razones de utilidad social porque el hombre es “fin en sí mismo” y no un instrumento en beneficio de la sociedad<sup>15</sup>.

Esta idea de retribución descansa sobre tres presupuestos esenciales: *Primero*, la potestad estatal para castigar al responsable mediante la pena; *Segundo*, la necesaria existencia de una culpabilidad que pueda ser medida según la gravedad del injusto cometido. Por eso la culpabilidad viene a ser su elemento referencial; y, *Tercero*, la necesidad de armonizar el grado de culpabilidad y la gravedad de la pena, de manera que la pena, dictada en la sentencia, sea considerada justa por el autor y la colectividad<sup>16</sup>.

#### **2.2.1.2.1. Tendencias retribucionistas:**

Tradicionalmente se han venido señalando a Kant y Hegel como los principales representantes de las teorías absolutas de la pena. Una particular diferencia, sin embargo, es notoria entre una y otra formulación: mientras que en Kant la fundamentación es de tipo ético, en Hegel es de orden jurídico. Hegel con su teoría retribucionista, mira la pena como la afirmación del Derecho. El delito es la negación de orden jurídico (tesis) y la pena (antítesis) es la negación del delito. En esta construcción “negación de la negación”, la pena se concibe como reacción, como un instrumento que restablece el orden jurídico sin tener fines utilitarios posteriores.

---

<sup>15</sup> KANT, Emmanuel, *Fundamentos de la Metafísica de las Costumbres*, Editorial Tecnos, Madrid, 2006, p.165.

<sup>16</sup>VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Ob. Cit., p. 48.



Se han dicho que estas teorías no atribuyen a la pena ninguna utilidad social y el resultado es que la pena “*no sirve para nada*”. En consecuencia, la pena es un fin y no un medio para conseguir un bien. Tanto Kant como Hegel no reconocen finalidades de prevención, como el mejoramiento y la intimidación, como fines de la pena.

El eje de las teorías absolutas de la pena se encuentra en la “retribución”, que a lo largo de la historia fue analizada y utilizada según la necesidad de los hechos. Los autores coinciden en que, en la tesis de la retribución, como eje de las teorías absolutas, se distinguen, a través de la historia, las siguientes tendencias:

**A. La pena como Retribución Divina:** Históricamente, en sus inicios, la retribución fue una pura reacción frente al delito, puesto que se consideraba que el mal no debía quedar sin castigo. La cantidad y calidad del castigo se fundamentaba en la entidad del daño objetivamente creado, hablándose de una pena proporcional a la mayor o menor gravedad del evento.

Aquí la relación delito - pena está dada por el orden moral de las cosas - el Estado es considerado como una realización de la voluntad divina, la pena vence la voluntad que cometió el delito y violó la ley suprema.

Por otro lado, siendo el libre albedrío una concepción cristiana, se identifica al delito como pecado y se le dio a la pena un carácter expiatorio, por ello, en el plano religioso, el sentido de la pena viene a ser la expiación del pecado.

**B. La Pena como Retribución Moral:** Considera que la pena se fundamenta en el principio de culpabilidad (entendido en su sentido tradicional y clásico), esto es, en la libertad de voluntad o libre albedrío. Como el hombre es “libre” se afirma, al hacer un mal uso de su libertad (decidirse por la realización de un delito) se hace culpable y acreedor, en justicia, del mal de la pena<sup>17</sup>. Así, la idea básica de la retribución moral se sostiene en la exigencia ineludible de la naturaleza humana de que el mal sea retribuido con el mal, como al bien debe corresponder la recompensa.

Fue el filósofo alemán Emmanuel Kant quien llevó al máximo esplendor a la teoría absoluta de la pena con base retribucionista. Kant es conocido como el fundador teórico del Estado de Derecho y su estructura jurídica racional. Para Kant, el Estado es la racionalización formal del orden jurídico, por cuanto el Estado no proviene ni de la naturaleza ni de la voluntad libre (contrato social), por cuanto el contrato social no puede justificar el ius puniendi<sup>18</sup>.

Kant resalta en toda su estructura filosófica la cuestión de “justicia”, la que no se toma en cuenta en los modelos del utilitarismo. Estructura su doctrina en valores fuertes tales como justicia - igualdad - retribución, pero aquí la retribución en sí sería una consecuencia lógica para mantener la justicia e igualdad, valores necesarios frente al momento histórico - político - económico y social que se vivía. No olvidemos que Kant se encuentra comprendido dentro del movimiento contractualista que si bien prescinde del contrato social para la justificación del

---

<sup>17</sup> ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel, *Fundamentos del Derecho Penal – Parte General – Las Teorías de la Pena y de la Ley Penal*. Titant lo Blanch, Valencia, 1993, p. 67.

<sup>18</sup> KANT, Emmanuel, Ob. Cit. p. 95

poder estatal, requiere de valores como libertad y libre voluntad para erigir su obra<sup>19</sup>.

**C. La Pena como Retribución Jurídica:** Considera que como el delito es la negación del Derecho y la pena la negación del delito, la pena viene a ser, en última instancia, la afirmación del Derecho, encontrando en ello su fundamentación (la pena es porque debe ser, porque debe imperar el Derecho)<sup>20</sup>. Se atribuye a Hegel esta doctrina en la cual el Estado persigue el mantenimiento del orden jurídico. El delito causa una aparente destrucción del derecho que la pena inmediatamente establece. Así, el carácter retributivo de la pena se justifica por la necesidad de restablecer la vigencia de la “voluntad general” representada por el orden jurídico, que resulta negada por la “voluntad especial” del delincuente.

Así, Kant niega una concepción del castigo que se fundamente en razones de utilidad social, esto es que la pena pudiera servir a la protección de la sociedad, ni por tanto, a la prevención de delitos, porque ello supondría que se castiga al delincuente en beneficio de la sociedad, lo que encerraría una instrumentalización inadmisibles del individuo concebido como “fin en sí mismo”<sup>21</sup>.

#### **2.2.1.2.2. El neo-retribucionismo:**

En la década de los sesenta surgió, aunque de modo incipiente, una revitalización de los esquemas teóricos del clasicismo penal, un tardío retorno a la

---

<sup>19</sup> Ibídem, p. 98.

<sup>20</sup> ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel, Ob. Cit. p. 70.

<sup>21</sup> MIR PUIG, Santiago, *Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*, 2ª edición. Barcelona, Casa Editorial S.A, 1962, p. 26.

idea de castigo, de la retribución y del control social como medios eficaces de prevención del delito, en un sentido muy semejante al que un día sostuvieron Kant y Hegel; cambio de enfoque que estuvo motivado en el fracaso del positivismo en su intento por aislar e identificar los factores criminógenos y de ofrecer una teoría generalizadora del delito, así como por el escaso éxito de los programas resocializadores y el incremento de las tasas de criminalidad, y en consecuencia, por la necesidad de dar respuesta a corto plazo y con eficacia, a un grave problema.

Se promueve en consecuencia el castigo como un mecanismo adecuado para reducir la incidencia del delito, merced a un doble efecto, por un lado, el directo, mediante el castigo, aislando de la sociedad a los infractores reincidentes y peligrosos, y por otro, mediante el efecto ejemplificador sobre aquellos que no han hecho aún del delito su medio de vida.

El neo-retribucionismo, se presenta con la siguiente frase: “la esencia de la pena o su límite es retribución”, y si bien solamente expresa un juicio normativo, desde el plano del “deber ser”, lo rescatable del concepto es el criterio para determinar el quantum de pena a aplicar, a fin de moderar las consecuencias ilimitadas de las teorías funcionalistas de la pena. En realidad, pretende resguardar el principio de proporcionalidad, delimitando los límites a observar con el objetivo de contener la irracionalidad del poder. La idea retribucionista de algún modo todavía tiene fuerte arraigo en la sociedad, que reacciona frente a los más graves delitos exigiendo el castigo de sus culpables “el que la hace, la paga” y en las concepciones religiosas, que ven la pena como la expiación necesaria del mal

(delito) cometido. También las ideas de “venganza” y de “castigo” se basan en una concepción retributiva de la pena.

### **2.2.1.3. Teorías relativas de la pena:**

En las próximas líneas nos referiremos a las teorías relativas de la pena, la cual por cierto tiene distintas clasificaciones como la que hace el autor Bramont - Arias Torres, quien la divide a su vez en teorías generales y teorías especiales, distribuyendo a las generales a su vez en positivas o integradas y en negativas o intimidatorias<sup>22</sup>.

Estas concepciones teóricas parten de reconocerle una utilidad a la sanción penal que está más allá de una mera retribución. Evolutivamente sus principales tesis se han ido diseñando sobre la base de asignar a la pena fines preventivos. Y desde su línea de argumentación se han construido dos posiciones: La teoría de la prevención general y la teoría de la prevención especial<sup>23</sup>.

Dentro de esta clasificación el autor Víctor Prado Saldarriaga hace las precisiones de que las teorías de corte relativas han evolucionado desde lo que hoy se denomina prevención general negativa, basada en la intimidación, a una teoría de la prevención general positiva o integradora y la teoría de la prevención especial se subdivide a su vez en una prevención especial positiva y una prevención especial negativa, citando por supuesto a otros autores<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> BRAMONT - ARIAS TORRES, Luis Miguel, *Manual de Derecho Penal – Parte General*, 2da. Edición. Lima: Editora Eddili. 2002, p. 99.

<sup>23</sup> *Ibíd.*, p. 98.

<sup>24</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *Ob. Cit.*, pp. 16-17.

Sobre esta clasificación y de acuerdo a la investigación que se ha realizado, se observa que desde el año 1997, ya el autor Raúl Peña Cabrera hacia esta distinción sobre las teorías relativas de la pena, al introducir someramente los términos positivo y negativo refiriéndose a la de prevención general y de prevención especial, respectivamente. Con este hecho apreciamos que desde hace más de diez años ya los autores nacionales se interesaban por la evolución de estas teorías<sup>25</sup>. Posteriormente, en igual sentido el autor Bramont - Arias Torres las divide en:

a. Generales.

- Positiva o integrada.
- Negativa o intimidatoria, y

b. Especiales<sup>26</sup>.

Bajo criterio similar, autor peruano el Doctor Felipe Villavicencio Terreros, la clasifica de la siguiente manera:

a) Prevención General.

- ✓ Prevención general negativa
- ✓ Prevención general positiva

b) Prevención especial o individual

- ✓ Prevención especial positiva o ideológica (Ferri, Von Liszt y Ancell).
- ✓ Prevención especial negativa o neutralizante (Garófalo)<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> PEÑA CABRERA, Raúl, *Tratado de Derecho Penal. Estudio pragmático de la Parte General*. 3era Edición. Lima: Editora Jurídica Grijley, 1997, pp. 103–107.

<sup>26</sup> BRAMONT – ARIAS TORRES, Luis Miguel, Ob. Cit., p. 99.

<sup>27</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Ob. Cit., pp. 55-65.

### **2.2.1.3.1. La teoría de la prevención general:**

Como se ha señalado se distinguen dos tendencias:

#### **A. Prevención general negativa:**

Esta primera posición, estima que la pena persigue internalizar en la comunidad un mensaje de intimidación que determine a sus integrantes a abstenerse de cometer delitos. La pena así cumple un fin de prevención general, al respecto Paul Johan Anselm Von Feuerbach, jurista alemán y el principal exponente de esta teoría, formulando en el siglo XIX su famosa “Teoría de la Coacción Psicológica”, cuyo planteamiento esencial atribuía a la pena el sentido de una contramotivación negativa que se amparaba en el mal que podría acarrear para el delincuente la comisión de un delito. Por su parte ROXIN estima que el fin de la pena en esta concepción se expresa “en la influencia sobre la comunidad, que mediante amenazas penales y la ejecución de la pena debe ser instruida sobre las prohibiciones legales y apartadas de su violación (...)”<sup>28</sup>.

La prevención general negativa busca inhibir a las personas en la comisión del delito mediante intimidación o disuasión de éstas a través de la aplicación de la pena. En ese sentido, se orienta a evitar que se produzca nuevos delitos advirtiendo a los ciudadanos de las consecuencias de cometer delitos, generando temor a la colectividad. A la prevención general negativa corresponde la idea de la intimidación, el miedo, el terror u otro análogo. “La prevención general negativa o intimidatoria parte de una idea bastante próxima a la de la retribución: la

---

<sup>28</sup>ROXIN, Claus, citado por PRADO SALDARRIAGA, Víctor, Ob. Cit. p. 15.

consideración de una racionalidad absolutamente libre del hombre, que en este caso se expresaría en que, frente a la amenaza penal, sopesaría los costos y beneficios del delito”.

Al igual que el autor Víctor Prado Saldarriaga, se refuerza la definición de la “coacción psicológica; que frena los impulsos a los ciudadanos hacia la comisión del delito, idea originaria de Feuerbach quien define a “la contaminación de la pena en la ley”, cuyo objeto consistiría en la intimidación de todos, como posibles protagonistas de lesiones jurídicas, y encuentra en ella a la prevención general a través de la coacción psicológica. La aplicación de la pena cumpliría un papel complementario, ya que sólo daría un fundamento efectivo a la conminación legal; dado que, sin la aplicación de la conminación legal, ésta sería ineficaz. El autor, considera que el fundamento jurídico de la conminación legal, reside en “la concordancia de la misma con la libertad jurídica del conminado, así como la necesidad de asegurar los derechos de todos es la razón que funda la obligación del Estado a conminar penalmente” y *el fundamento jurídico de la pena* “es la previa conminación legal”<sup>29</sup>.

Por su parte el autor Bramont - Arias Torres, señala sobre la teoría negativa o intimidatoria; que esta pretende coaccionar o intimidar psicológicamente a los miembros de la sociedad para que no cometan delitos, señal que, en nuestra realidad, la pena está cumpliendo este papel – coaccionar, intimidar a todos los miembros de la sociedad -, una muestra de esto está en la implantación de la cadena perpetua, la cual tiene por finalidad intimidar a los ciudadanos para que no cometa delitos.

---

<sup>29</sup>VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Ob. Cit., p. 58.



Respecto de esta teoría formula dos críticas: *primero*: por el medio que emplea (el miedo); y en *segundo* lugar porque se trata a las personas como si fueran animales<sup>30</sup>.

Señala que, la crítica social aparece inclusive desde el pensamiento de Kant, en el sentido de que el individuo no debe ser utilizado como medio para las intenciones de otro ni quedar incluido dentro del derecho de cosas. También se critica a la prevención general el faltarle un criterio proporcional que limite la gravedad de la pena a imponer, pues la misma lógica de la intimidación lleva a considerar que mientras mayor sea la gravedad de las penas que se imponen, en atención a la impresión que produce en la generalidad, mayor debe ser también su eficacia.

### **B. Prevención general positiva:**

En el marco de las teorías de la prevención general se ha desarrollado recientemente una nueva posición, que alejándose de las concepciones intimidatorias estima que el fin de la pena es la confirmación en la conciencia ciudadana de la vigencia y validez del orden jurídico como base formal y modelo de la organización y funcionamiento de la sociedad, a este moderno enfoque se le ha denominado Teoría de la Prevención General Positiva o Integradora. *Su más caracterizado promotor es Jakobs, quien sostiene que* “Correlativamente a la ubicación de la infracción de la norma y de la pena en la esfera del significado, y no en la de las consecuencias externas de la conducta, no puede considerarse misión

---

<sup>30</sup> BRAMONT - ARIAS TORRES, Luis Miguel, Ob. Cit., p. 101.

de la pena evitar lesiones de bienes jurídicos. Su misión es más bien reafirmar la vigencia de la norma, debiendo equipararse a tal efecto, vigencia y reconocimiento.

El reconocimiento también puede tener lugar en la conciencia de que la norma es infringida; la expectativa (también la del autor futuro) se dirige a que resulte confirmado como motivo del conflicto la infracción de la norma por el autor, y no la confianza de la víctima en la norma. En todo caso, la pena da lugar a que la norma siga siendo un modelo de orientación idóneo. Resumiendo: Misión de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales. Contenido de la pena es una réplica, que tiene lugar a costa del infractor, frente al cuestionamiento de la norma”<sup>31</sup>.

Por su parte el autor Felipe Villavicencio, se refiere a la prevención general, señalando que la pena sirve para intimidar a todos los individuos con la finalidad que no cometan delitos. Se trata de una prevención que no actúa frente al delincuente sino frena a la colectividad, por esta razón, se le denomina teoría de la prevención general. Esta prevención actúa en un primer momento, intimidando a los delincuentes, y, en un segundo momento de manera pedagógico – social, es decir, se dice, que interviene como un instrumento educador en las conciencias jurídicas de todas las personas, previniendo así el delito<sup>32</sup>.

De acuerdo al autor esta prevención general se encuentra en las *tres etapas* de la resocialización de la pena. *Primero*, por intermedio de la amenaza generalizada

---

<sup>31</sup> GUNTHER, Jakobs, citado por PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Ob. Cit. p. 17.

<sup>32</sup>VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Ob. Cit., p. 56.

de la pena, donde se confía en la conminación penal contenida en la ley por su fuerza de advertencia que debe paralizar a eventuales impulsos delincuenciales. *Segundo*, mediante el dictado de la sentencia, ya que, por medio de la reprobación del autor, contenida en una sentencia, se generaría la intimidación generalizada. *Tercero*, por medio de la ejecución de la pena. Pues se utilizaría el sufrimiento del delincuente para producir una intimidación generalizada, ya que con él habría fracasado el efecto preventivo general de la ley.

La prevención general positiva busca la afirmación del derecho en un Estado Social y democrático. Para limitar la tendencia a caer en un terror penal por medio de una progresiva agravación de la amenaza penal, propia de la prevención general negativa, algunos autores toman el camino de la afirmación positiva del Derecho (Mir Puig), de la conciencia social de la norma (Hassermer), o de una actitud de respeto hacia el Derecho (Armin Kufmann). Cuando se habla de prevención general positiva, se entiende que se dirige a la colectividad y busca producir en ella la fidelidad y el interés hacia la fuerza y la eficacia de la pena halladas en las sentencias. Con ello, busca que la ciudadanía crea en sus instituciones y lleve a la integración de la misma con las actividades judiciales. En este sentido, la criminalización tendría su base en un efecto positivo sobre los sujetos no criminalizados, pero no para disuadirlos por medio de la intimidación, sino como un valor simbólico que origine consenso y, consecuentemente, refuerce su confianza en el sistema social en general y sistema penal, en particular<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup>VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Ob. Cit., p. 60.

Esta forma de prevención cumple una función comunicativa de los valores jurídicos motivando a la ciudadanía, no a través del miedo, sino a través del derecho, contribuyendo así el aprendizaje social, mientras que la amenaza penal sólo buscaría la estabilización de esa conciencia que se adquiere a través del aprendizaje social. Señala el autor Felipe Villavicencio que, en la prevención positiva se distinguen *tres efectos*: *Primero*, el efecto de aprendizaje o información, motivado social – pedagógicamente mediante la advertencia que se le hace a la población de lo que está o no prohibido. *Segundo*, el efecto de confianza que se origina cuando la población aprecia la actividad y el cumplimiento de la justicia penal. *Tercero*, el efecto de pacificación, cuando se produce tranquilidad en la conciencia jurídica general, mediante la sanción sobre el quebrantamiento de la Ley y considera solucionando el conflicto con el autor<sup>34</sup>.

Por su parte el autor Bramont Arias - Torres, señala que esta teoría denominada también positiva o integrada, se presenta cuando la misión de la pena es prevenir delitos mediante la afirmación de los valores que se establecen en una sociedad. Hay que remarcar en la persona los valores de la sociedad. Es decir, se persigue la estabilización de la conciencia del derecho, con lo cual se afirma al derecho penal como un medio de control social más, pero formalizado y por ello sujeto a la protección de los derechos fundamentales del desviado<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup>VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Ob. Cit., p. 60.

<sup>35</sup>BRAMONT – ARIAS TORRES, Luis Miguel, Ob. Cit., p. 99.

### **2.2.1.3.2. Teoría de la Prevención Especial:**

La segunda posición en las teorías relativas de la pena, afirma que la sanción punitiva procura incidir positivamente en el delincuente de manera que este desista en el futuro de incurrir en nuevos hechos punible. Es pues, un fin preventivo que se proyecta de modo individualizado y, principalmente a través de la ejecución de la pena. Se trata, por tanto, de una Prevención Especial. El principal impulsor de esta concepción fue FRANZ VON LISZT con su “Teoría de la Idea de Fin”. Y sobre la operatividad de la prevención especial en el individuo se ha sostenido que existen dos tipos uno de ellos lo es la prevención especial positiva caracterizada por la resocialización del mismo (se entiende agente) a través de la pena; y la prevención especial negativa que pretende evitar la peligrosidad del auto en sociedad mediante la inocuización del mismo. La prevención especial persigue la profilaxis frente al delito mediante la actuación en el autor en un triple nivel: la pena debe intimidar al autor socialmente integrado para que no cometa nuevos delitos, resocializar al autor habitual, y proteger a la sociedad frente al autor irrecuperable”<sup>36</sup>.

Al respecto la prevención especial considera que la finalidad de la pena está dirigida a influir directamente sobre el agente de manera individual. Tiende a evitar consecuencias ilícitas futuras mediante la actuación sobre una persona determinada. No se dirige al hecho delictivo cometido sino al individuo mismo – y no a la generalidad como postula la prevención general -; pero este individuo no es cualquiera, sino es el autor del hecho ilícito. Por eso, se dirigen a individuos ya delincuentes; de ahí radica también su denominación de prevención individual. La

---

<sup>36</sup> DEMETRIO CRESPO, Eduardo, citado por PRADO SALDARRIAGA, Víctor, Ob. Cit., p. 18.

prevención especial, a diferencia de la general, actúa no en el momento de la contaminación legal, sino se centra en la imposición y ejecución de las penas.

Su objeto principal radica en que la pena busca evitar que el delincuente vuelva a cometer nuevos delitos. Esto lo logrará por diferentes vías, tomando en cuenta los diferentes tipos de delincuentes. La idea de prevención se halla ligada a la idea de peligrosidad del sujeto, donde se asigna a la pena la función de ser un mecanismo que evite la comisión de futuros delitos teniendo como límite a su actuación la evaluación del autor en virtud a su grado de peligrosidad, buscando la neutralización, corrección o reeducación del delincuente<sup>37</sup>.

El autor Bramont - Arias Torres, señala que las penas buscan la prevención del delito respecto del autor que cometió ilícito penal. Es decir, la prevención de la pena consiste en hacer que el sujeto no vuelva a delinquir. Se trata de prevenir el delito resocializador o rehabilitando al delincuente, artículo IX del Título Preliminar del Código Penal.

La tesis preventivo – especial que propugna Von Liszt señala que el delincuente no debe volver a delinquir, para ello se hace necesario observar una *triple dimensión de la pena: intimidación* – para el delincuente ocasional no necesitado de corrección-; *resocialización* - dirigida al delincuente que es susceptible de corrección a través de la educación durante el tiempo de cumplimiento de la pena e *inocuidad* dirigida a la anulación del delincuente habitual incorregible con la “servidumbre penal” por tiempo indeterminado<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup>VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Ob. Cit., p. 62.

<sup>38</sup> BRAMONT – ARIAS TORRES, Luis Miguel, Ob. Cit., p. 101.

#### 2.2.1.4. Teorías de la Unión:

En las exposiciones doctrinales sobre el fin de la pena se suele distinguir las llamadas teorías absolutas de la pena y las llamadas teorías relativas de la pena. El criterio de esta distinción radica en que mientras las *primeras* ven la pena como un fin en sí misma, las *segundas* la vinculan a necesidades de carácter social. Si bien esta contraposición constituye una simplificación esquemática de posturas que se muestran en la práctica mucho más complejas y menos unilaterales, no puede negarse su utilidad pedagógica en la exposición de las ideas<sup>39</sup>.

Los cuestionamientos hechos a las teorías absolutas y a las diversas teorías de la prevención han conducido de alguna manera a la formulación de teorías de corte ecléctico que buscan corregir los excesos a los que se llegaría con la asunción de la perspectiva de sólo una de ellas. Es así que se han desarrollado teorías de la pena que combinan la perspectiva retributiva con los fines de prevención. Dentro de las teorías de corte ecléctico destaca especialmente la llamada teoría de la unión o unificadora, según la cual la pena cumpliría una función retributiva, preventivo general y resocializadora. La idea central de esta formulación doctrinal es que todas las teorías de la pena contienen puntos de vista aprovechables, por lo que conviene utilizarlas en una formulación conjunta.

Si bien podría pensarse que una teoría de la unión debería alcanzar fácil consenso, lo cierto es que se la ha sometido también a críticas muy severas. El reproche más duro que se le hace es crear niveles excesivos de discrecionalidad, en

---

<sup>39</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, *Lecciones de Derecho Pena I- Parte General*. Editora Jurídica Grijley, Lima, 2008, p. 42.

la medida que tanto legislador como el juez podrían recurrir a cualquier teoría de la pena en función de la decisión que quisieran tomar. Por ejemplo: si se desea establecer una pena severa, se podría recurrir a la prevención general negativa; mientras que, para sustentar la falta de necesidad de imponer una pena privativa de libertad a un delincuente, podría tenerse en consideración el fin de resocialización del reo. De esta forma, cualquier pena podría ser impuesta en el sistema penal, recurriendo para su legitimación a la teoría que mejor se ajuste a la pena deseada.

En la actualidad, las *críticas* a las teorías mixtas se dirigen a afirmar que se tratan sólo de combinaciones entre la represión y la prevención, y que en la práctica resulta difícil su integración debido a que manejan diferentes filosofías y políticas, y llevan al Derecho penal a la arbitrariedad y a la incoherencia. La arbitrariedad a la que podría llegarse con la teoría de la unión; ha traído como consecuencia el desarrollo de una metateoría que busque ordenar el recurso a los diversos fines de la pena.

En esta línea discurre precisamente la llamada teoría dialéctica de la unión formulada por ROXIN<sup>40</sup>, quien se encarga de precisar la función que cumple la pena en cada momento de su existencia. En el momento de la norma penal, la pena cumpliría una función de prevención general informada por los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos y subsidiariedad. En la imposición judicial de la pena, los fines preventivos estarían limitados por la culpabilidad del autor (retribución).

---

<sup>40</sup>ROXIN, Claus, *Sentido y Límites de la Pena Estatal. En problemas básicos de Derecho Penal*, traducido por Luzón Peña. Editorial Reus, Madrid, 1976, p 19 y ss.



Finalmente, los fines de resocialización adquirirían preponderancia en el momento de la ejecución penal. Como puede verse, no se puede recurrir a cualquier fin de la pena, sino que, dependiendo del momento en el que está, resultan preponderantes unos fines sobre otros. ROXIN, explica su posición utilizando las tres fases que el Derecho penal emplea en su enfrentamiento con el individuo: conminación, aplicación judicial y ejecución de la pena. Considera que es necesario conservar los aspectos acertados de cada teoría (represiva y preventiva), en una concepción amplia donde las críticas y deficiencia de éstas sean amortiguadas por medio de un sistema de reciprocidad, complementación y restricción<sup>41</sup>.

A tal concepción ROXIN la denomina «*teoría unificadora preventiva dialéctica*», donde «las teorías tradicionales, con sus objetivos antitéticos, se transforman en una síntesis». Otorga mayor consideración a los fines preventivos, tanto especiales como generales, ya que señala que «las normas penales sólo están justificadas cuando tienden a la protección de la libertad individual y a un orden social que está a su servicio»<sup>42</sup>.

Ante la crítica que la prevención fuerza al delincuente a la resocialización, entiende que nunca se le debe forzar. En los casos en que la prevención especial y la prevención general entren en conflicto (mayormente en la determinación de la cuantía), se da preferencia a la prevención especial: Pues, en primer lugar, la resocialización es un imperativo constitucional, que no puede ser desobedecido donde sea posible su cumplimiento<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> *Ibíd.*, p. 25

<sup>42</sup> *Ibíd.*, p. 28

<sup>43</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Ob. Cit.*, pp. 65-66.

En la misma línea, cabe destacar el planteamiento dialéctico de SILVA SÁNCHEZ, quien recogiendo las exigencias garantistas como fines igualmente propios del derecho penal, sostiene que el fin de las finalidades preventivas con la lógica utilitarista y garantista<sup>44</sup>.

Nuestro Tribunal Constitucional se ha decantado por seguir las líneas generales de la teoría dialéctica de la unión en la STC N° 0019-2005-AI, en donde, remitiéndose a varias disposiciones constitucionales, procede a armar una teoría de la pena que unifica diversas funciones<sup>45</sup>.

A través de una reflexión práctica, se sostiene que la pena puede cumplir con la totalidad de sus funciones y; puesto que la ley no prescribe ni prohíbe ninguna de las teorías, la aplicación preferencial de una de ellas – según cuál sea el caso concreto a resolver - no encuentra ningún obstáculo legal.

#### **2.2.1.4.1. La teoría preventiva de la unión:**

Es una variante de las teorías mixtas, por lo tanto, toma los puntos de partida de la prevención especial y general<sup>46</sup>.

Las teorías mixtas reúnen en la pena las características que las teorías anteriores consideraban primordiales: Identifican a la pena como justa y útil. Consideran que la pena debe reprimir, tomando en cuenta la culpabilidad y la

---

<sup>44</sup>SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Aproximación al Derecho Penal*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1992, pp. 13-16.

<sup>45</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, *Ob. Cit.*, pp. 53-54

<sup>46</sup> LUCERO TAMAYO, Jane Grimalda, *El sistema de penas en el Perú*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2004, pp. 66-67

proporcionalidad con respecto al hecho delictivo (llegando a la justicia) y a la vez prevenir la comisión de nuevos delitos (llegando a la utilidad). En la legislación comparada la influencia de estas teorías es dominante.

Los defensores de los criterios mixtos parten de la idea correcta de que el fin de la pena no puede ser justificado, ni explicado de manera unilateral. La índole compleja de la actividad punitiva sólo puede ser comprendida de manera plena recurriendo a los diversos criterios expuestos. Sus múltiples efectos deben ser considerados en los diversos contextos en que es empleada. Con este objeto, se deben flexibilizar las concepciones ideológicas de las que se parte para poder concebir la pena de manera que se pueda convertir en un medio adecuado para optimizar la protección de las personas y de la sociedad<sup>47</sup>.

En palabras de ROXIN: “La pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad”<sup>48</sup>. Pareciese que ROXIN trata de reformular su planteamiento metodológico en base a la prevención especial positiva sin redefinir la misión fundamental del Derecho penal, por ende, sirviéndose para tal cometido de la prevención positiva. Por lo tanto, la protección de bienes jurídicos se instrumentaliza a través del orden externo, previniendo la realización de conductas que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos, más no conductas que vengan contenidas por un matiz moralizante. Es de cierto modo, asegurar al ciudadano sus capacidades autogestionarias y que éste pueda servirse de los bienes comunitarios

---

<sup>47</sup> HURTADO POZO, José, *Manual de Derecho Penal- Parte General I*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2005, pp. 38-39.

<sup>48</sup>ROXIN, Claus. Citado por PRADO SALDARRIAGA, Víctor, Ob. Cit. p. 25.

indispensables en su posibilidad de participación social. Por lo tanto, en el sentido y la finalidad de la pena se fundamentan simultáneamente en la defensa del orden jurídico, al igual que en la prevención especial positiva, concebida como una ayuda prestada al infractor a fin de que pueda superar sus dificultades de inserción social<sup>49</sup>.

En suma, las teorías de la unión son tendencialmente integradoras<sup>50</sup>, la pena justa no puede exceder las necesidades preventivas, por ende, la culpabilidad asume una posición limitadora que los fines retributivos deben respetar al momento de la imposición judicial de la pena.

La teoría mixta se bifurca en *dos variantes*: una concibiendo al fundamento de pena un contenido retribucionista, donde la prevención juega un rol meramente complementario, y *otra* más innovadora, que - como escribe MIR PUIG- propuesto por un sector progresista de la ciencia alemana invierte los términos de la relación: fundamento de la pena es la defensa de la sociedad (protección de bienes jurídicos), y a la retribución correspondiente únicamente a la función de limitar las exigencias de prevención<sup>51</sup>.

La primera dirección denominada “conservadora”, que encuentra -en Alemania- encaje en el proyecto oficial de 1962, ve en la retribución el “fundamento” de la pena, en esta variante unificadora se observa una fundamentación de la pena más tendencialmente llevada a una posición

---

<sup>49</sup> DREHER-TRONDLE, Citado por GONZALO D, Fernández. *Culpabilidad y Teoría del Delito*. Valencia: Editora Julio Cesar Faira, 1995, p. 120.

<sup>50</sup>Ibidem.

<sup>51</sup> MIR PUIG, Santiago, Ob. Cit., p. 60.

retribucionista, complementada subsidiariamente por fines preventivos como meta político-criminal, pero oponible a las tesis sostenidas por los partidarios de una retribución “pura”, de que la pena no ha de tener un “fin”, pues el Derecho, como factor ordenador de convivencia, con el propósito teórico de “mejorarla”, no puede consistir en un mero sistema de retribuciones, sin perjuicio de que en algún sector del Derecho, como sucede en el Derecho privado, baste con procurar la restauración de la situación anterior<sup>52</sup>.

El Derecho Penal como último medio de control social al cual hay que acudir para garantizar la participación de los individuos en los procesos sociales, es decir, mediante la exclusiva protección de bienes jurídicos no puede funcionalizarse a partir de la idea de una aplicación *ab initio* de la norma con el pretérito fin de restablecer las cosas a su estado anterior, si bien en el derecho punitivo se alberga la función reparatoria (de contenido civil), ésta se limita a restituir en lo posible el estado del bien afectado antes de su lesión, pero no en sentido retributivo, pues el mal de la pena se suma al mal del delito, agravando la conflictividad social y no procurando vías de evitabilidad futura, instrumentalizando al penado como un bandolerismo de la “justicia” negando su integridad y dignidad humana, como fundamento ético-social entre las relaciones Estado-ciudadano.

Las principales diferencias que se observan entre la dirección conservadora y la progresista residen en tres datos - en palabras de GARCÍA-PABLOS DE MOLINA - la función que se le asigna al Derecho Penal; la relación entre

---

<sup>52</sup> QUINTEROS OLIVARES, Gonzalo, *Manual de Derecho Penal - Parte General*. Madrid: Editora Aranzadi, 2002, p. 100.

proporcionalidad de la pena con el delito y las necesidades de prevención; y modo en que la articulan; y, por último, prioridad de la prevención general o de la especial, en el marco de una política prevencionista<sup>53</sup>.

La eficacia del Derecho penal surge, entonces, cuando la imposición de la pena sirve de protección subsidiaria y preventiva, tanto general como individual, de bienes jurídicos y de prestaciones estatales, mediante un procedimiento que salvaguarde la autonomía de la personalidad y que al dictar la pena esté limitado a la medida de la culpabilidad. De esta afirmación se infiere que el autor trata de sintetizar la labor de la prevención general con la prevención especial, de distribuir sus incidencias legitimantes en determinados momentos, pero, fusionando su funcionalización en un sentido teleológico coincidente: la protección de bienes jurídicos, mediante la prevención de delitos y el aseguramiento de que la pena no sobrepase la barrera que le viene impuesta por la culpabilidad, no sólo como elemento categorial sino también como un verdadero valor político-criminal, pero la finalidad preventiva de la pena no sólo podrá asegurarse con la culpabilidad del autor, la pena tiene que ser necesaria desde un punto de vista preventivo<sup>54</sup>.

El objetivo es claro: que la pena suficiente sea proporcional a la responsabilidad del autor, una pena que sea lo suficientemente racional que permita su reinsertación (prevención especial), por ende, la afirmación del sistema no puede rebasar la individualidad, pues, el ciudadano no puede ser un objeto del sistema, sino el valor al cual el sistema debe respetar y salvaguardar.

---

<sup>53</sup> Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Introducción al Derecho Penal*, Editorial de la Universitaria Ramón Areces, 2012,

<sup>54</sup> ROXIN, Claus, *Evolución de la Política Criminal del Derecho Penal y el Proceso Penal*. Madrid, Editora Tirant lo Blanch, 1998. p. 61.

En síntesis, las tesis de la unión hacen esfuerzos para limitar el *ius puniendo* oponiendo para ello las funciones preventivas de la pena y distribuyendo equitativamente sus funciones legitimantes, para ello el límite de la pena justa es la culpabilidad del autor, de que ésta no puede sobrepasarla pero los fines prevencionistas pueden limitarla, incluso prescindirla. Pero, en cualquier caso - señala QUINTERO OLIVARES<sup>55</sup>- estas teorías centran los fines del Derecho penal en la idea de prevención; en su entramado teórico la retribución, ya sea a través de la culpabilidad o de la proporcionalidad (o ambas a la vez) juega un papel limitador (límite máximo y mínimo) de las exigencias de prevención.

En un punto intermedio entre las teorías absolutas y relativas se sitúan las teorías mixtas, de la unión o de la unidad: se trata de un conjunto de doctrinas eclécticas, que conjugan varios aspectos o componentes diversos para la legitimación del Derecho penal. Pueden destacarse varias formulaciones de estas teorías<sup>56</sup>.

#### **A.- Teoría mixta retributivo-preventiva<sup>57</sup>:**

Una primera teoría mixta es la retributivo-preventiva, que defiende que la pena cumple al mismo tiempo la función de castigar y de prevenir, esto es, de retribuir el delito y de evitar la comisión de futuros delitos.

Esta teoría, sostenida por varios autores, ejerció gran influjo en la

---

<sup>55</sup> QUINTEROS OLIVARES, Gonzalo, Ob. Cit. p.100.

<sup>56</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Introducción al Derecho Penal*. Lima, Editora Jurídica Grijley, 2008, pp. 79-83.

<sup>57</sup> *Ibíd*em, p. 84.

jurisprudencia penal de diversos países, y todavía hoy continúa siendo punto de referencia de determinadas concepciones en cuanto a la justificación material de la pena.

**B.- Teoría diferenciadora (Schmidhauser)<sup>58</sup>:**

Eberhard SCHMIDHAUSER formuló una teoría penal diferenciadora que defiende que la pena desempeña, al mismo tiempo, funciones de prevención general y especial. Para ello, distingue este autor un sentido objetivo-general y un sentido subjetivo-individual de la pena.

**C.- Teoría Unificadora o Dialéctica (Roxin)<sup>59</sup>:**

Desde mediados de los años 60 del siglo pasado ha venido reiteradamente defendiendo CLAUD ROXIN una teoría unificadora o dialéctica de la pena, que conjuga aspectos exclusivamente preventivos, rechazando la retribución como fin de la pena.

Para este autor, a la pena desempeña, simultáneamente, fines de prevención general y de prevención especial: “puesto que los hechos delictivos pueden ser evitados tanto a través de la influencia sobre el particular como sobre la colectividad, ambos medios dicen ROXIN, se subordinan al fin último al que se extienden y son igualmente legítimos”.

---

<sup>58</sup> *Ibíd*em, p. 86.

<sup>59</sup> *Ibíd*em, p. 87.



Ambos fines de prevención han de armonizarse cuidadosamente. En el caso normal, no habrá colisión entre ambos componentes. Allá donde entren en contradicción, podrá situarse un fin por delante del otro. La culpabilidad es un límite de la pena, de manera que la pena no podrá rebasar nunca la medida de la culpabilidad, pero sí podrá reducirse si así lo aconsejan los criterios preventivo-especiales (resocialización del delincuente, etc.).

#### **D.- Teoría modificada de la unión (Gossel)<sup>60</sup>:**

Por su parte, Kart – Heinz GOSSEL formula una teoría modificada de la unión que defiende que la pena persiga cualquier tipo de prevención que sea correcto y adecuado a la idea de justicia. Según este autor, la retribución es un elemento innegable de las sanciones penales, pero no el fin de las mismas: es un elemento porque la sanción penal (pena o medida de seguridad) se conecta siempre a la comisión de un hecho antijurídico.

El fundamento de la pena se sitúa en la culpabilidad del autor, que marca el límite de la gravedad de la pena. Este fundamento tradicional se ve modificado en los supuestos en que la acción no sea culpable, viéndose substituida por un fundamento adicional: la peligrosidad criminal. En estos casos, corresponde la imposición de una medida de seguridad, igualmente acorde a la peligrosidad criminal del sujeto.

---

<sup>60</sup> *Ibíd.*, p. 88.

### 2.2.2. Marco Legal:

El actual Código de Ejecución Penal (CEP en adelante) mantiene fundamentalmente la estructura y el contenido del Proyecto del Código de 1985. La primera novedad del Proyecto se establece en el Artículo I del Título Preliminar (TP en adelante), al disponer que el Código no sólo regula la ejecución de la pena privativa de libertad, las medidas de seguridad (Art. 71° CP)<sup>61</sup> y las medidas privativas de libertad relacionadas con los procesados, sino también las penas antes anotadas: penas restrictivas de libertad y penas limitativas de derechos, respectivamente.

Los conceptos de reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, doctrinalmente pueden resumirse en el de resocialización del interno. En igual sentido, la vigente Constitución de 1993 y el Código Penal, recogen estos principios.

-Inciso 22 del Artículo 139° de la Constitución: *“El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”*. Y -Art. IX TP del Código Penal (D. Leg. N° 635) *“La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación”*.

---

<sup>61</sup> Consciente de esta negativa experiencia, el legislador ha buscado conciliar la aplicación de estas medidas con las inmediatas posibilidades materiales del Estado. En este sentido, sólo se prevén dos clases de medidas de seguridad: la internación y el tratamiento ambulatorio (artículo 71°).

El Título III del CEP desarrolla las normas sobre el tratamiento penitenciario, que comprende ocho Capítulos referentes a disposiciones generales, trabajo, educación, salud, asistencia social, asistencia legal y asistencia religiosa<sup>62</sup>.

El tratamiento es el elemento esencial del Sistema Penitenciario. El CEP desarrolla el tratamiento mediante el sistema progresivo moderno, siendo sus objetivos: la reeducación, la rehabilitación y la reincorporación del interno a la sociedad (de los cuales nos ocuparemos en un apartado especial).

Por otro lado, el CEP concede especial importancia a la educación. Se dispone que, en cada establecimiento, se propicie la educación del interno para su formación profesional o capacitación ocupacional. El interno analfabeto debe participar obligatoriamente en programas de alfabetización y educación primaria para adultos y, aquél que no tenga profesión u oficio, está obligado al aprendizaje técnico. Se mantiene el derecho del interno a disponer de libros, periódicos y revistas y a ser informado a través de audiciones radiofónicas, televisivas u otras, permitiendo que mantenga vinculación con el exterior, factor que va a influir positivamente en el proceso de su resocialización. Las demás normas de este título están dirigidas a

---

<sup>62</sup> En este sentido, cabe destacar el Art. 60° CEP, que establece que los principios que rigen el tratamiento Penitenciario, deben ser individualizado y grupal; utilizando métodos médicos, biológicos, psicológicos, psiquiátricos, pedagógicos, sociales y laborales, en una relación abierta. Asimismo, el tratamiento es complejo, pues supone la aplicación de varios de los métodos antes mencionados y es programado y aplicado por los profesionales. Es continuo y dinámico, pues va evolucionando de acuerdo a las diversas facetas por las que va atravesando la personalidad del interno. Para individualizar el tratamiento se hace el estudio integral del interno mediante los exámenes criminológicos correspondientes (Art. 61° y 62° CEP). Luego se clasifica al interno en grupos homogéneos diferenciados en el establecimiento o sección del mismo que le corresponda. Finalmente se determina el programa de tratamiento individualizado (Art. 63°). Por último, la efectividad de la aplicación del tratamiento no sólo va a depender de la existencia de suficiente personal capacitado para realizarlo sino de la participación activa del propio interno en la planificación y ejecución de su tratamiento. La administración penitenciaria deberá fomentar esta participación y no tratar de imponerlo coactivamente.

proteger y velar por la vida y la salud del interno y de apoyarlo a través de la asistencia social, legal, psicológica, así como permitirle ejercitar su derecho a la libertad de culto.

### **2.2.3. El sistema progresivo:**

Como ha quedado anotado más arriba, el sistema penitenciario peruano ha adoptado el sistema progresivo, cuando refiere en el Artículo IV del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal (D. Leg. N° 654):

“Sistema Progresivo. El tratamiento penitenciario se realiza mediante el sistema progresivo”.

Esta norma legislativa se complementa con el Reglamento DS N° 003-96-JUS (Régimen de vida y progresividad del tratamiento para internos de difícil readaptación, procesados y/o sentenciados por delitos comunes), cuando prevé en el Art. 3°: *“La finalidad del presente reglamento es establecer el Régimen Progresivo de Tratamiento para Internos de Difícil Readaptación, que se desarrollará en las tres etapas que se indican a continuación: Primera: Etapa de Aislamiento Celular. Segunda: Etapa Cerrada de Máxima Seguridad, y Tercera: Etapa de Promoción al Régimen de Mediana Seguridad”.*

La distinción de sucesivas de etapas de ejecución de condena tiene su reflejo en los establecimientos de sentenciados, clasificados de conformidad con lo previsto en el Art. 97° CEP, como sigue:

a) Establecimientos de régimen cerrado ordinario destinados a los reclusos clasificados en primer grado, con restricción absoluta de los contactos sociales, por el período de un año y por una sola vez durante el cumplimiento de la condena, en el régimen cerrado especial y, excepcionalmente, en ambientes separados al procesado que tenga esa condición (Art. 98° CEP);

b) Establecimiento de régimen semi-abierto destinado a los reclusos de segundo grado; y,

c) establecimientos de régimen abierto, para los reclusos en tercer grado, esto es, en situación de semi-libertad que permite trabajar fuera de la prisión durante el día.

De ahí que, en las distintas etapas de ejecución y su correspondencia con las etapas del sistema progresivo, el CEP regula los establecimientos de régimen cerrado (que corresponden a la primera etapa),<sup>63</sup> como los destinados a situaciones excepcionales de peligrosidad e inadaptación al régimen semi-abierto y abierto, lo que conduce a que la mayoría de los reclusos sean asignados al régimen semi-abierto (segunda etapa), caracterizado por la existencia de posibilidades de mantener contactos con el exterior.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> Al respecto, la Primera Etapa, que contempla el Aislamiento Celular: se caracteriza, fundamentalmente por una limitación de las actividades en común y por un mayor control y vigilancia, por el lapso de un año y por una sola vez durante el cumplimiento de la condena.

<sup>64</sup> Asimismo, la Segunda Etapa - Cerrada de Máxima Seguridad-, denota el régimen más común en el que se encuentran la mayoría de los penados. Siendo el ingreso por un período de doce meses, igualmente sujeto a observaciones y exámenes de su personalidad, aptitud laboral, estado de salud, grado de instrucción, y social. Para luego, establecer el programa de tratamiento individualizado.

El régimen abierto supone la permanencia en prisión únicamente durante la noche.<sup>65</sup> La clasificación de los reclusos en una u otra etapa y régimen de ejecución, se lleva a cabo por el Consejo Técnico de Tratamiento (previa evaluación del Órgano Técnico de Tratamiento), existiendo control técnico y administrativo por parte del Director Regional (quien representa al Presidente del INPE a nivel de su ámbito funcional) sobre las decisiones de progresión o regresión en etapa y sobre la clasificación en primera etapa. Los sentenciados pueden ser clasificados inicialmente en cualquiera de las etapas, excepto en la etapa tercera (liberación condicional), dado que para acceder a ella es precisa la extinción de la mitad de la pena o en los casos especiales, cuando se han cumplido las tres cuartas partes de la pena (Art. 53° CEP, vg. delitos de genocidio, extorsión, atentado c/. la integridad física, espionaje, etc.).

El concepto de etapa de ejecución sólo puede ser aplicado, obviamente, a los que ya han sido condenados, pero no a los procesados, por los que, éstos se encuentran sometidos a un régimen similar al semi-abierto, pero excluidos de la prestación de tratamiento, por ser éste también un concepto que acompaña a la existencia de condena. Sin embargo, en los establecimientos de procesados,

---

<sup>65</sup> En este sentido, cabe destacar el Art. 100° del CEP, relativo al régimen abierto, en que se prevé que el interno se encuentra exento de vigilancia y, se desenvuelve en condiciones similares a las de la vida en libertad, sin perjuicio de la evaluación de su conducta. No obstante, puede decirse de ellos que se encuentran en crisis, si por tal entendemos una alternativa al régimen cerrado, ya que por establecimiento abierto en nuestro país no se entiende más que un módulo dentro del perímetro cerrado del establecimiento ordinario. Este diseño pervierte la idea originaria del régimen abierto con el que se quiere garantizar que el penado no tuviera la sensación de estar en una prisión. Asimismo, en el régimen abierto propio, se permite al interno salir a trabajar al exterior y volver a pernoctar a la prisión. Sin embargo, en el régimen abierto impropio, que viene a ser una situación transitoria en la que fundamentalmente se encuentran los internos que por su comportamiento, condena y pronóstico pueden disfrutar del régimen propio, pero al no tener en el exterior una plaza laboral, se le mantiene dentro del establecimiento pudiendo sólo abandonarlo los fines de semana.

conforme a la norma (Art. 96° CEP), no sólo se les somete a observación, sino también a la llamada clasificación, lo que en la práctica no se cumple.

#### **2.2.4. El tratamiento penitenciario:**

Entendemos por tratamiento penitenciario, el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la resocialización (o a lograr la reeducación del condenado).<sup>66</sup> Así aparece en la mayoría de legislaciones europeas como institución inseparable del cumplimiento de la pena.

El Artículo 60° CEP prevé: *“El objetivo del tratamiento penitenciario. El tratamiento penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del interno a la sociedad”*

Con ello, el legislador atribuye al tratamiento un objetivo que predica de todo el sistema penitenciario: la reeducación, la rehabilitación y la reincorporación social. La ejecución penal, a través del tratamiento, se convierte así en instrumento de resocialización. Es el elemento esencial del sistema penitenciario; su participación va a depender de la participación del interno en la planificación y ejecución del tratamiento, por lo que la administración penitenciaria debiera fomentar esta participación y no tratar de imponerla coactivamente (en la Exposición de Motivos del CEP).

---

<sup>66</sup>ALARCÓN BRAVO, Jesús, (1978), “La Reforma penitenciaria, El tratamiento Penitenciario”. Estudios Penales, Santiago de Compostela, pp. 13 y 41.

Desconcierta, la definición sobre el tratamiento penitenciario que prevé el legislador en el Artículo 61° CEP, cuando dice: “(...) *es individualizado y grupal*”, pues complica y distorsiona la definición, con declaraciones inexactas e imprecisas (definición pues, no como tratamiento individualizado y grupal, sino más bien, como principio científico rector del tratamiento, conforme lo indica la Exposición de Motivos penitenciaria). Más aún, es evidente que la legislación penitenciaria procura una vinculación entre tratamiento y cumplimiento de la pena (en el artículo arriba anotado); es decir, con los mismos fines que la norma sustantiva penal atribuye a las penas y medidas de seguridad el Artículo IX del TP del CP.<sup>67</sup>

No obstante, esta vinculación no puede llevar a la plena identificación entre tratamiento y cumplimiento de la pena, por razones parecidas a las apuntadas en relación al trabajo: el cumplimiento de la pena y la sumisión al régimen penitenciario aplicable es notorio un deber para el recluso, mientras que la sumisión al tratamiento penitenciario sería voluntario, al preverse en la Exposición de Motivos del Código de Ejecución Penal, su imposición no coactiva; sin embargo, esta disposición se contradice con lo dispuesto del Reglamento del Código de Ejecución Penal (RCEP en adelante), cuando prevé que el penado está obligado a participar activamente en las actividades de tratamiento, en las áreas de trabajo y educación.

De ahí, que la idea de tratamiento recogida en el texto legal haya sido objeto de críticas tanto desde el punto de vista de su legitimidad como desde el de la

---

<sup>67</sup> “La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación”.



posibilidad de su existencia, de su viabilidad. Así, desde el punto de vista de la legitimidad, el tratamiento resocializador se ha cuestionado con distintos argumentos:

En *primer lugar*, se ha dicho que el tratamiento penitenciario supone una manipulación ilegítima de la personalidad que vulnera la propia autodeterminación, la intimidad personal y el derecho a ser diferente. El peligro de manipulación de la personalidad desaparece cuando dejamos a un lado los programas máximos<sup>68</sup>, es decir, aquellos que pretenden influenciar decisivamente sobre la personalidad del penado procurando cambios en su escala de valores, en sus actitudes y en su ética.

En este sentido, hay quien ha visto en el RCEP un esbozo de programa máximo, al pretender que el tratamiento desarrolle en el penado una actitud de responsabilidad individual y una modificación de conductas antisociales que garanticen la convivencia en sociedad<sup>69</sup>. Se ha objetado que pretender que los individuos actúen con responsabilidad social va más allá del programa mínimo de resocialización, que aspira únicamente a que el sujeto vuelva a delinquir, único programa que deja a salvo los derechos fundamentales del penado, derechos que no pueden ser limitados por su encarcelamiento. No puede ser objetivo del sistema penal ni del sistema penitenciario tratar que sobre el interno recaiga la

---

<sup>68</sup> Cfr. PABLOS DE MOLINA, Antonio García, *Estudios de derecho Penal en homenaje a Luis Jiménez de Asua*. Editorial Extra, Valencia, 1986, p. 55.

<sup>69</sup> Cuando prevé que son objetivos específicos del RCEP, los siguientes: Lograr, a través de las etapas del régimen progresivo de tratamiento para internos de difícil readaptación, la modificación de conductas antisociales que favorezcan la convivencia pacífica y la participación en los programas de tratamiento.

responsabilidad de modificar la conducta personal en beneficio de la sociedad en general, lo cual supondría la inculcación de actitudes éticas y sociales<sup>70</sup>.

En cuanto al derecho a ser diferente, este no puede ser obstáculo para la intervención penitenciaria resocializadora. El derecho a ser diferente no autoriza ni legitima a vindicar el derecho a ser violento o agresivo o a ejercer la propia libertad sin límite alguno. Hay unas reglas de juego básicas, que todos debemos aceptar y sobre las cuales no se pueden admitir excepciones en beneficio de un derecho a la diferencia.

Por otro lado, para determinados delincuentes diferentes, como aquellos que lo son por convicción o los ocasionales, o los de cuello blanco (quienes ostentan una elevada posición social), la finalidad resocializadora de la pena estaría de antemano condenada al fracaso por ser imposible, en el caso de los primeros, o superflua, en el caso de los segundos. Para ellos, la prevención especial no puede ser el fin prioritario.

En *segundo lugar*, dentro de las críticas a la legitimidad del tratamiento, se ha mantenido que no es posible educar para la libertad en un medio que priva de libertad. A ello hay incluso que añadir un efecto perverso y contraproducente debido precisamente al medio: la subcultura carcelaria produce la denominada prisionización y educa para la delincuencia.

---

<sup>70</sup> MAPELLI CAFFARENA, Borja, “La crisis de nuestro nuevo modelo de tratamiento penitenciario”. En: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Vasco, 1989, pp. 99 y 122.

Al recluso no le queda entonces otro remedio que adaptarse a los usos de vida y costumbres que los otros internos imponen en el establecimiento penitenciario,<sup>71</sup> donde se adquieren una serie de hábitos y conductas propias del medio, como la lucha por el poder, implicando la existencia de un sistema social no formal, constituido por normas que coexisten paralelamente con el sistema formal oficial de la institución. Es una mafia carcelaria que se rige por sus propias leyes: las imponen los líderes que crean los mismos internos, el código del silencio, la ley del hampa, el aislamiento impuesto por los propios reclusos, los castigos y hasta la muerte.

Este proceso de adaptación a las normas internas de la cárcel es calificado como desculturización y va en sentido opuesto al tratamiento resocializador, pues el interno cuando ingresa debe someterse a una cultura diferente a aquella con la que cohabita normalmente en la sociedad libre, y que le obliga asumir, asimilar y aceptar esas nuevas normas de conducta. Siendo así, el sujeto en la cárcel no aprende a vivir en sociedad, sino a proseguir y aún perfeccionar su carrera criminal a través del contacto con otros delincuentes. Por ello, con acierto, es común escuchar que la cárcel es la mejor escuela del crimen<sup>72</sup>.

Señala BUENO ARÚS que la sociedad siempre educa para la libertad privando, total o parcialmente, de la libertad<sup>73</sup>. La familia, la escuela, la

---

<sup>71</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco y HASSEMER, Winfried, *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*. Madrid, Editora Civitas, 1996, p. 142.

<sup>72</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *La resocialización del delincuente y crítica de un mito*. Madrid: Editora Civitas, 1982, p. 213

<sup>73</sup> BUENO ARÚS, Francisco, *La legitimidad jurídica de los métodos de la Criminología clínica aplicada al tratamiento penitenciario*, en "Boletín de información del Ministerio de Justicia", Editorial NOMOS, Bogotá, 1980, p. 46.

Universidad, son, a su modo, instituciones totales donde la libertad individual queda limitada y supeditada a una hipotética mayor libertad futura, como recompensa aplazada para el que llega al final del proceso y del esfuerzo. La prisión, como institución total que es, también produce este efecto<sup>74</sup>.

Pero bien, esto nadie lo ignora; también es cierto que hay muchos tipos de prisión, unos más eficaces que otros en relación a la finalidad de su constitución. Tendríamos que matizar lo que se entiende por prisión capaz de resocializar o reeducar. Podemos convenir fácilmente en que la prisión abierta también es cárcel, pero más apta para el objetivo de la reincorporación y reeducación que la prisión de régimen cerrado ordinario. Una prisión abierta también es prisión, pero con la diferencia nada desdeñable de que en ella sí es posible plantearse una estrategia de rehabilitación de internos eficaz.

Por otro lado, bien es cierto que el peso de la subcultura carcelaria, con sus valores y normas, impide que el penado se oriente hacia una actitud colaboradora al tratamiento, cuando no supone otro aprendizaje no precisamente integrador en la sociedad mayoritaria<sup>75</sup>.

En *tercer lugar*, y desde la crítica de la legitimidad, igualmente se arguye desde posiciones penalistas, que, si es la sociedad injusta la que genera desigualdad y desigualdad genera delincuencia, esto es, si la sociedad es criminógena, no se puede pretender reinsertar a los penados en una sociedad cuyos valores no pueden

---

<sup>74</sup> *Ibíd.*, p. 87.

<sup>75</sup> Respecto, a la subcultura carcelaria, PABLOS DE MOLINA, García. Estudios penales, Ob. Cit., p.p. 67 y 68.

ser defendibles. Será la sociedad y no el delincuente lo que habrá que cambiar, porque no tiene sentido integrar a los penados en una sociedad criminógena. En definitiva, es la sociedad la que debe ser resocializada, modificada, transformada. Para ello, hay quienes propugnan la reforma del sistema penitenciario de acuerdo con los parámetros de la resocialización, la reeducación, la rehabilitación y reincorporación del delincuente y el respecto de su dignidad como persona, a la luz del derecho internacional humanitario<sup>76</sup>.

Pese a lo que hemos anotado en los apartados anteriores la deficiencia más grave de la norma en cuestión dedicada al tratamiento es la forma de resolver el problema del consentimiento y colaboración del recluso. Lo contenido, en el DS. 003-96-JUS<sup>77</sup> - derogado- es impreciso, pero tan grave como esto es la carencia de lo que debería contener y, sin embargo, se ha optado por dejar fuera. Para nosotros esta cuestión debe de dejar al menos claramente expuestos los *dos* siguientes presupuestos: *primero*, el recluso deberá consentir y colaborar en la planificación y desarrollo del tratamiento terapéutico; y, *segundo*, de la negación o aceptación del tratamiento no debe desprenderse ninguna ventaja ni consecuencia desfavorable en la ejecución. En efecto, se debe tener muy en cuenta la disposición contenida en el DS. N° 015-03-JUS<sup>78</sup>, que está en vigencia.

---

<sup>76</sup>BERISTAIN IPIÑA, Antonio. *Cuestiones penales y criminológicas*. Instituto Editorial REUS S.A. Madrid, 1979, p.11.

<sup>77</sup> Art. 5° “El régimen de tratamiento progresivo para internos (...), está basado en la disciplina y medidas de seguridad, la convivencia pacífica, el trabajo y educación de acuerdo al régimen especial, que tienen como objetivo la readaptación y la reincorporación del interno a la sociedad”.

<sup>78</sup> Art. 5°.- “Sistema Progresivo de Tratamiento. El sistema progresivo de tratamiento penitenciario comprende la observación, diagnóstico, pronóstico, clasificación y el programa de tratamiento individualizado”.

Ahora bien, creemos que nuestra sociedad no es tan detestable como para rechazarla en todo lo que ella contiene. Y admitir esto no significa dejar de aspirar a mayores cotas de igualdad o justicia, por ejemplo, se puede convenir que hay valores e instituciones que merecen ser respetados y protegidos, aunque sólo sea porque permiten respetar y proteger a su vez los derechos fundamentales, sin ir más lejos.

Nuestra Constitución define un Estado democrático de Derecho<sup>79</sup>. Hay valores, independientemente de su grado de presencia y realización en nuestra sociedad, que merecen ser respetados y que merecen que los internos los conozcan y los respeten.

Sin que ello suponga entender la realización como una pretensión de que el recluso acepte acriticamente el statu quo, aprobando de paso e indirectamente las injusticias del sistema. Por tanto, aunque desde un punto de vista minimalista la reinserción no puede consistir en aculturación, es legítimo considerar que el respeto de los valores de un Estado social, independiente y soberano forma parte del programa mínimo de reinserción.

Una *cuarta objeción* sobre la legitimidad del tratamiento proviene de la acusación que se le hace al mismo de falsear el sentido de la pena privativa de libertad y falsear también el momento de la excarcelación. Quienes achacan estos efectos al tratamiento penitenciario, mantienen que el Derecho penal no castiga (no

---

<sup>79</sup> CPE, Art. 43º.- Estado democrático de derecho. Forma de Gobierno: La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.

debe castigar, al menos) personalidades, maneras de ser, sino hechos, conductas tipificadas por la ley penal. Según sea el programa, variará el sentido, la penalidad y hasta la duración de la pena, por ejemplo, no es lo mismo cumplir cinco años de cárcel en régimen cerrado ordinario, que en régimen abierto; piénsese también en la posibilidad de acortar la condena notoriamente por la aplicación al penado colaborador con su tratamiento de los máximos beneficios penitenciarios, y no hacer lo mismo con el penado más reacio o menos colaborador, condenado, sin embargo, a la misma pena. También se ha criticado al tratamiento por su viabilidad. Siendo considerables e importantes las críticas desde la legitimidad, donde el tratamiento ha resultado más frágil ha sido a la hora de responder a las críticas acerca de su existencia, eficacia o viabilidad.

Por otro lado, si la expectativa del recluso es la de sobrevivir y adaptarse a esa nueva cultura, que como se ha anotado es diametralmente opuesta a la sociedad civil, la resocialización pierde su esencia, amén que por definición busca devolver al individuo al ámbito de las relaciones sociales en las que se desenvolvía antes del hecho delictivo. Planteada en esos términos la crisis de la resocialización, nos encontramos con propuestas escépticas y radicales, como aquella que propugna la abolición de las penas privativas de la libertad y su sustitución por medidas de carácter no punitivo, como la indemnización de los daños causados, el sometimiento a prueba, el tratamiento psiquiátrico, la psicoterapia de grupo, la psicoterapia individual, la búsqueda de vivienda y trabajo comunitario, etc., etc.

Estos planteamientos reformistas tienen limitaciones evidentes, aunque no por ello deban ser rechazados totalmente, pues un análisis realista de las funciones efectivas desempeñadas por la cárcel demuestra el fracaso rotundo de esta institución en relación con los fines de corrección y resocialización del delincuente<sup>80</sup>.

Ya dijo MUÑOZ CONDE que la abolición de la cárcel como institución no puede llevarse a cabo sin una modificación profunda de las actuales estructuras sociales. Abrir la cárcel en los actuales momentos supondría, sin duda, un gesto simbólico y esperanzador, pero inútil, porque, en tanto no se modifiquen las actuales estructuras sociales y con ellas las actuales relaciones de poder, la cárcel volverá a funcionar, quizá con otro nombre y en otras circunstancias, pero seguirá siendo cárcel al fin y a la postre<sup>81</sup>.

Ante la imposibilidad de cambios radicales en la estructura social y la abolición de los centros penitenciarios, es necesario intentar propuestas nuevas o por lo menos continuar trabajando para que lo que hoy existe permita por lo menos expectativas resocializadoras. En el marco penal, es imperioso abandonar la tesis según la cual el Derecho penal es fundamento para resolver los conflictos sociales, sobre todo en nuestro país, en donde se legisla con severidad cada vez que acontece

---

<sup>80</sup> En este sentido, como bien lo indica BARATTA, la demolición de los muros de la cárcel, tiene para la nueva criminología, el mismo significado programático que la de los muros del manicomio para la nueva psiquiatría. BARATTA ALESSANDRO, *Criminología Crítica y Política Penal Alternativa*, ponencia al coloquio de la Sección Nacional de la Asociación Internacional del Derecho Penal, Madrid y Plasencia, 19 a 23 de Octubre de 1.977.

<sup>81</sup>MUÑOZ CONDE, Francisco, *La resocialización*, Ob. Cit. p. 152.



un hecho violento de trascendencia social, olvidando que la filosofía del Derecho penal es su mínima intervención.

Si recogiéramos estas orientaciones minimalistas, podríamos por ejemplo descriminalizar amplios sectores de comportamientos cuya punición sola está justificada desde puntos de vista morales muy minoritarios; daríamos cabida a los sustitutos penales como la condena condicional, a otras sanciones menos graves que no impliquen la privación de la libertad, como la detención domiciliaria o la que se ejecuta en su sitio de trabajo; implementaríamos centros carcelarios abiertos y regímenes de semilibertad, con trabajo fuera de la cárcel en condiciones de igualdad de salario, permisos, salidas, así como la búsqueda de penas alternativas a la detención preventiva<sup>82</sup>.

Vamos a repasar los elementos que consideramos esenciales del tratamiento penitenciario, pero antes haremos un breve examen de los principios legales en que se fundamentan:

#### a) Principios científicos y elementos del tratamiento

La legislación penitenciaria, a través del tratamiento progresivo, basado en la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, se orienta a preparar la vuelta del interno a la vida en libertad. Por otro lado, dicho tratamiento penitenciario presupone la participación de las ciencias de la conducta. Y, finalmente, el tratamiento se fundamenta en el conocimiento y valoración de la

---

<sup>82</sup> *Ibíd*em, p. 79.

personalidad del penado, con el fin de aplicar los medios más aptos al objetivo que se persigue.

En la Exposición de Motivos del CEP, se prevé que el principio científico que orienta el tratamiento penitenciario será individualizado y grupal, consistiendo en la utilización de métodos médicos, biológicos, psicológicos, psiquiátricos, pedagógicos, sociales y laborales, en una relación abierta (en vez de decir, en relación a la personalidad del interno).

El tratamiento penitenciario consiste en *cuatro fases* diferenciadas: la individualización, la observación, el examen (o evaluación), y la clasificación<sup>83</sup>.

1ª La individualización se caracteriza por su flexibilidad. Permite que el penado pueda ser ubicado inicialmente en cualquier etapa de las tres, claro a excepción de la última. No hay exigencias de tiempos mínimos de permanencia en cada tramo, siendo más benévolos según se acercan a la etapa de Promoción a la Mediana Seguridad (régimen abierto). Por otra parte, la progresión hacia grados superiores depende exclusivamente del comportamiento legal.

2ª La observación permite deducir los rasgos de la personalidad valorables desde el punto de vista del comportamiento delictivo; ella escudriña en todas las situaciones por las que transita el interno: relaciones con familiares, amigos e

---

<sup>83</sup> En este sentido, cabe destacar el Art. 62º CEP, relativo a la individualización en el tratamiento, a fin de efectuar un estudio integral del interno, mediante la observación y los exámenes que correspondan, para la formulación correspondiente del diagnóstico y pronóstico criminológico. Asimismo, vid. Art. 63º, que prevé la clasificación del interno en grupos homogéneos diferenciados, determinándose el programa de tratamiento individualizado.

internos, relaciones con funcionarios, cuidado personal, aseo, comportamiento durante la comida y en el trabajo, en la escuela, en las reuniones de grupo y, cómo no, durante el tiempo libre. La norma Penitenciaria distingue entre la observación de los procesados y la de los sentenciados.

En el caso de los primeros, se limitará a la observación directa del comportamiento, estableciendo la separación o clasificación interior en grupos a la que obliga la ley (Arts. 62º y 63º CEP).

Para el segundo caso, la observación de los sentenciados es considerada tanto una operación previa como un método más del estudio científico de la personalidad del penado. Lo que principalmente se observa en la prisión es cómo se adapta el interno a una institución total, cómo de sumiso es a las reglas. Lo difícil es inferir de esa adaptación conductual otra conducta en un medio distinto.

3ª Los exámenes, pues, el estudio científico de la personalidad del penado comienza por el examen del sujeto que cada especialista realiza por separado. Constituye la base sobre la que después se formula el diagnóstico de personalidad criminal y el juicio pronóstico inicial, sobre los que recaerá el programa de tratamiento (Art. 62º CEP); y,

4ª La clasificación penitenciaria es de tal manera importante que puede implicar que un penado vaya directamente a un centro en régimen abierto o a un régimen cerrado. La regla 67 de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los detenidos y la regla 68 de la versión europea de las mismas formuladas por el

Consejo de Europa (Consejo de Europa de 1991), establecen los siguientes fines para la clasificación penitenciaria:

“Clasificación e Individualización.

- a) Separar a los reclusos que, por su pasado criminal o su mala disposición, ejercerían una influencia nociva sobre los compañeros de detención”.
- b) Repartir a los reclusos en grupos, a fin de facilitar el tratamiento encaminado a su readaptación social”<sup>68</sup>. Se dispondrá, en cuanto fuere posible, de establecimientos separados o de secciones separadas dentro de los establecimientos para los distintos grupos de reclusos”<sup>84</sup>.

Por ello, la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación de cada penado, implica que se realizará su clasificación, destinándose al establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado<sup>85</sup>. Junto a esta clasificación en etapas de tratamiento, hay que mencionar también la clasificación interior en cada centro penitenciario.

Así, el Artículo 11º del Código de Ejecución Penal indica en diferentes preceptos que los presos procesados serán separados de los sentenciados, los varones de la mujeres, los primarios de los que no lo son<sup>86</sup>, los menores de veintiún

---

<sup>84</sup> INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS. IELSUR. Instituto de Estudios Legales y Sociales de Uruguay. Montevideo. 1998. p. 379.

<sup>85</sup> Cabe advertir, que en virtud del principio de individualización científica, cualquier penado puede ser clasificado inicialmente en cualquiera de las etapas mencionada. Aunque como quedó anotado más arriba, también que en la práctica el sistema de individualización tiende a transformarse en un sistema progresivo.

<sup>86</sup> Dentro de este razonamiento, castigar a una persona tomando en cuenta sus delitos anteriores, cuyas consecuencias penales ya ha satisfecho, conlleva una violación al principio Non bis in idem (nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo delito). La experiencia ha demostrado que la

años de los mayores de edad, y otros que determine el RP. Sin una buena clasificación, la subcultura carcelaria tendería a imponerse, dificultando cualquier intervención treatmental<sup>87</sup>.

Asimismo, consideramos a la voluntariedad otro elemento del tratamiento (pese a no estar estipulado como tal en la ley), considerando que éste es vital, pues, con el consentimiento del penado, el tratamiento penitenciario queda legitimado. Hemos tratado con antelación el tema de un tratamiento impuesto, reafirmando que imponerlo coactivamente, además de ser ilegal, es ineficaz. No obstante a ello, sabemos que en la realidad penitenciaria la no participación en el tratamiento trae como consecuencia la no obtención de ciertos beneficios, como alcanzar el régimen abierto o la reducción de la condena (claro que legalmente esta posibilidad es inexistente)<sup>88</sup>.

### **b) Progresividad del tratamiento:**

A primera intención es de precisar que los Establecimientos Penitenciarios se clasifican en<sup>89</sup>:

---

drasticidad de las penas impuestas en nombre de la reincidencia y habitualidad, no han servido para atemorizar, de conformidad con criterios de prevención general, todo lo cual ha llevado al legislador a no incluir en el documento proyectado este rezago de los viejos tiempos del derecho de castigar y, que el positivismo peligrosista auspició con el fin de recomendar la aplicación de medidas eliminatorias y, de segregación social.

<sup>87</sup> Sin embargo, como veremos, más adelante, en el Centro Penitenciario de Lurigancho (CPL) los ambientes (antes denominados - celdas) son compartidas por internos de diversas edades. Pues la finalidad de esta separación es precisamente, como acabamos de referir, evitar la subcultura de la cárcel, contaminación a los jóvenes adultos (menores de 21 años), debido a su frágil personalidad. Si esta es una razón atendible, creemos que con mayor razón lo será en los casos de jóvenes y/o adultos inocentes.

<sup>88</sup> Legalmente, a los que rechazan el tratamiento, también se les aplica el sistema de individualización científica. No se estudia su personalidad con métodos científicos, pero se toma nota.

<sup>89</sup> CEP. Art. 95°. Clasificación de Establecimientos Penitenciarios.

1. Establecimientos de Procesados.
2. Establecimientos de Sentenciados.
3. Establecimientos de Mujeres.
4. Establecimientos especiales.

Por otra parte, de evaluarse (o examinarse) que el penado es de difícil readaptación en los establecimientos penitenciarios, la Junta Técnica de Clasificación, cuya función es determinar el Establecimiento Penitenciario que corresponda al interno en base a los criterios establecidos en el Artículo 46° del Reglamento del Código de Ejecución Penal. La permanencia del interno en este Establecimiento Penitenciario no excederá de veinticuatro horas, salvo disposición judicial expresa o por razones de seguridad debidamente motivada (Art. 41° del RCEP). Asimismo, el Órgano Técnico de Tratamiento determina la ubicación del interno dentro del Establecimiento y se formulará el diagnóstico y pronóstico para el tratamiento. El órgano Técnico de Tratamiento establecerá si al interno le corresponde el Régimen Cerrado Ordinario o a una de las etapas del Régimen Cerrado Especial (Art. 45° del RCEP). La clasificación de los internos se efectúa en lo posible en grupos homogéneos diferenciados, como el caso de: los varones de las mujeres, los sentenciados de los procesados; los primarios de los que no son; los alcohólicos y toxicómanos de los que no lo son; los extranjeros de los nacionales, etc.<sup>90</sup>.

---

<sup>90</sup> Art. 46° del RCEP.

El presente Reglamento precisa que los regímenes penitenciarios aplicables a los internos varones o mujeres son<sup>91</sup>: 1. Régimen Cerrado. 2. Régimen Semiabierto. 3. Régimen Abierto.

El Régimen Cerrado tiene un período de observación y otro de tratamiento; se clasifican en: Régimen Cerrado Ordinario y Régimen Cerrado Especial. Los internos que tengan la condición de procesados estarán sujetos a las reglas del Régimen Cerrado Ordinario. Excepcionalmente, el órgano Técnico de Tratamiento, previo debidamente fundamentado, podrá ubicarlo en alguna de las etapas del Régimen Cerrado Especial.

El Régimen Cerrado Especial se caracteriza por el énfasis en las medidas de seguridad y disciplina. El Régimen Especial de máxima seguridad tiene tres etapas: 1. Etapa “A”; Etapa “B”, y Etapa “C”.

Para la clasificación del interno en cualquiera de las 3 etapas, se tendrá en cuenta su situación jurídica, el delito imputado, en las circunstancias en que se hubiera cometido, su condición de líder o cabecilla de organización delictiva, así como su comportamiento y antecedentes en el establecimiento penitenciario de procedencia.

El Régimen Semiabierto está destinado a los internos sentenciados que se encuentran en etapas avanzadas del proceso de resocialización. Se caracteriza por una mayor libertad en las actividades cotidianas, así como por el fomento de una estrecha relación familiar, social y recreativa<sup>92</sup>.

---

<sup>91</sup> Art. 57° del RCEP.

<sup>92</sup> Art. 66° del RCEP.

El Régimen Abierto está exento de vigilancia; los internos desarrollan sus actividades sobre la base de la confianza en áreas de trabajo y estudio, manteniendo las relaciones familiares, sociales y recreativas, para su ubicación en este Régimen es necesario un estudio de su personalidad, su conducta y de su proceso de resocialización<sup>93</sup>.

### **c) El trabajo penitenciario:**

El estudio del trabajo penitenciario y la formación profesional requiere previamente una idea concisa de los límites y contenido de estas expresiones para poderla distinguir de otro tipo de actividades que el recluso desarrolla en la prisión.

Por trabajo penitenciario se entiende aquella actividad por la que una persona puede no sólo lograr unos medios materiales para su existencia independiente, sino también encontrar una autonomía satisfactoria y un reconocimiento por parte de los demás. La formación profesional es también un conjunto de actividades orientadas a preparar a una persona y a dotarla de medios mejores para que pueda desarrollar un determinado trabajo.

A lo largo de la historia el trabajo ha tenido un papel muy distinto dentro del sistema penal. Durante mucho tiempo aquél era de por sí una pena –galeras, minas, etc.-. Como quedó anotado en el Primer Capítulo, esta consideración se mantuvo hasta el siglo XVII en que la justicia canonista crea la pena privativa de libertad tal

---

<sup>93</sup> Art. 67° del RCEP.



como hoy la concebimos. No obstante, con posterioridad el trabajo sigue formando parte del elenco penal.

Dentro ya del dominio absoluto de la prisión como pena en el siglo XIX al trabajo se le reserva un importante papel en el ámbito penitenciario. Se convierte en un instrumento de purificación de almas y cuerpos. La prisión y el trabajo son según las ideas penitenciarias del siglo pasado los medios más idóneos para alcanzar la expiación del recluso.

Actualmente la ciencia penitenciaria considera el trabajo como un instrumento útil para satisfacer las necesidades materiales del trabajador y como una fuente de relaciones sociales. El trabajo penitenciario se establece sobre los mismos postulados que el trabajo en libertad y cualquier otra pretensión dentro de unas relaciones de producción capitalista corre el peligro de convertir al recluso-trabajador en un sujeto explotado. Pero el proceso de secularización de la pena y el trabajo iniciados a principio del presente siglo no ha llegado a sus últimas consecuencias manteniéndose una concepción del trabajo penitenciario a mitad de camino entre la plena laboralización y las ideas de Howard<sup>94</sup>.

El Art. 65º CEP considera al trabajo penitenciario como un derecho y un deber del interno y, además, como elemento esencial del tratamiento. El mismo artículo no establece las condiciones en que debe ser prestado, respecto a no ser aflictivo, ni correctivo ni atentatorio a la dignidad; sin embargo, en la exposición de motivos del

---

<sup>94</sup> BUENO ARÚS, Francisco, "Algunas cuestiones fundamentales sobre el trabajo penitenciario, en "BIMJ", 1.159, 1979, p. 3 y ss. DE LA CUESTA ARZAMEDI, Luis, "*El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva*". Editorial San Sebastián, España, 1982, p. 178.

CEP, se prevé que su práctica será, en lo posible, similar al trabajo en libertad, así como que no atentará contra la dignidad del interno. Cuanto mayor sean las dependencias del trabajo respecto de los fines preventivos, mayores serán las dificultades para lograr la identificación con el trabajo en libertad.

Los inconvenientes de convertir el trabajo penitenciario en un elemento del tratamiento son numerosos y se materializan en especial en el status del recluso trabajador. Si la actividad penitenciaria tiene una naturaleza terapéutica necesariamente tiene que concebirse de forma distinta como se entiende el trabajo en libertad. Y es difícil pensar que este cambio favorezca al recluso-trabajador ya que es evidente que las presiones social y laboral que se producen en el mercado libre de trabajo logran las condiciones óptimas para el trabajador dentro de una determinada situación económica. Además convertimos al recluso en un trabajador de segunda clase que ha de verse sometido a la presión de dos regímenes laborales diferentes, de una parte el penitenciario y, de otra, el laboral en aquellas cuestiones que le afecten.<sup>95</sup>

El trabajo con una orientación terapéutica implica partir de una idea individualista de aquél carente de proyección social. Al plantearse desde esta perspectiva se olvidan aquellos otros aspectos económicos y sociales que son los únicos capaces de hacerlo atractivo para el mercado de trabajo. Aunque la idea de la laborización del trabajo penitenciario se halle más o menos extendida entre los

---

<sup>95</sup> La organización del trabajo penitenciario, sus métodos, horarios, medidas preventivas, de higiene y seguridad, se regulan por el Reglamento y por la legislación del trabajo, en cuanto ésta sea aplicable. Art. 66° CEP.

distintos autores, no se puede en cambio hablar de uniformidad. Lo único que si parece ser una opinión dominante es la necesidad de que en el futuro la administración se preocupe por regular esta materia siguiendo el modelo de la actividad laboral común.<sup>96</sup>

Además, por su carácter terapéutico algunos autores entienden que el trabajo penitenciario no es laboral porque carece de la cualidad de libre.<sup>97</sup> Junto al reconocimiento del derecho al trabajo, el Art. 65º del CEP recoge también el deber de trabajar. Nos enfrenta aquí al problema de la virtualidad de esta obligación. Sin embargo, y como apunta DE LA CUESTA<sup>98</sup>, al mantenerse sin ningún género de dudas este carácter obligatorio se asienta un principio de discriminación del recluso frente al ciudadano libre de extraordinaria trascendencia.

Frente a esta regulación sólo caben dos alternativas. El primer entender, contra lo evidente, que el deber a trabajar no se corresponde con una sanción disciplinaria. La segunda, que nos parece más adecuada, sería la de poner en confrontación los preceptos que regulan el deber de trabajar y las metas resocializadoras. El resultado es que aquéllas no tienen cabida dentro de un sistema orientado hacia la resocialización penitenciaria, lo que corresponde es declarar que el deber de trabajar regulado por nuestro ordenamiento jurídico penitenciario es inconstitucional.

---

<sup>96</sup> BUENO ARÚS, Francisco, “*Algunas cuestiones (...)*”. Ob. Cit., p. 257 y ss. DE LA CUESTA ARZAMEDI, Luis, Ob. Cit., p. 178.

<sup>97</sup> DE LA VILLA GIL, Luis, “*¿Contrato de trabajo de los penados?, en catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo*”, Editorial Bayón, Madrid, 1985, pp. 344 y ss.

<sup>98</sup>Ibíd, p. 277.

En consecuencia, los principios resocializadores son los que exigen la equiparación del trabajo penitenciario al trabajo libre. Por esto nos sorprende la ligereza de las afirmaciones mantenidas por algunos funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario (INPE) quienes tachan la tesis de equiparación como de demagógica y de loable aspiración por el momento inalcanzable. Y como únicos argumentos en contra utilizan los de que ni las estructuras penitenciarias laborales, ni la personalidad del trabajador penitenciario ofrece posibilidades de llegar a un sistema de trabajo que se identifique plenamente con el trabajo ordinario. Respecto a las estructuras penitenciarias basta decir que, si ello ha de ser un factor determinante para concebir a nivel legislativo cualquier institución penitenciaria, entonces bien podría esgrimirse para hacer desaparecer las aspiraciones resocializadoras, porque no cabe la menor duda de que tampoco aquellas estructuras son adecuadas a esos fines.

Además, la personalidad del trabajador penitenciario sólo puede mantenerse un elocuente silencio ante la paradoja de defender un sistema penitenciario democrático y, a su vez, discriminar al recluso por razón de su peculiar personalidad.

Al respecto, resaltar también que la norma penitenciaria no ofrece argumentos a favor de la equiparación. Así, cuando el Art. 66º señala que se regulan por el Reglamento y por la legislación del trabajo: la organización del trabajo penitenciario; sus métodos, horarios, medidas preventivas; de higiene y, seguridad, en cuanto ésta sea aplicable. Sin precisar que, ante la legislación laboral ordinaria,

serán dirimidos los conflictos sobre el trabajo por cuenta ajena entre trabajador-recluso y la empresa.

Volviendo con el Art. 65° del CEP y conforme a lo previsto en siguientes apartados, se prevé que la organización y planificación del trabajo obedece a la aptitud y calificación laboral del interno, facilitada por la Administración conforme al Reglamento, con logro de beneficios económicos y sometido a la protección de la legislación vigente en materia laboral<sup>99</sup>.

Muy a pesar de constituir el trabajo un derecho fundamental para la persona, (sean ciudadanos libres o presos), nuestra Constitución Política del Perú no hace mención de tal derecho ni de condiciones correspondientes a la persona privada de su libertad (presa).<sup>100</sup> Más aún, surge el problema que plantea la función ejercida por el trabajo penitenciario dentro de los fines generales de la pena privativa de libertad, esto es, la posibilidad de concebir el trabajo penitenciario como trabajo penitenciario resocializador o método de tratamiento del recluso dirigido a su reincorporación social.

Frente al derecho al trabajo se deduce la obligación de suministrarlo y ésta en el ámbito penitenciario corresponde a la Administración. Ahora bien, para fijar el

---

<sup>99</sup> En la práctica, la mayoría de los textos internacionales destacan la importancia del trabajo penitenciario, concibiéndolo, con mayor o menor firmeza, como obligatorio: las llamadas Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos (Naciones Unidas, 1957) y las Reglas Europeas (Recomendación R (87)3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa) y, asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (N, York, 1966) que, en su Art. 8°, corrobora esta opción precisando que ello no contradice la prohibición general de trabajos forzados, puesto que no tienen tal consideración los trabajos o servicios que se exijan normalmente a una persona presa en virtud de decisión judicial legalmente dictada.

<sup>100</sup> Art. 22° de la Constitución Política “*El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona*”.

grado de compromiso de esta declaración de principio debe ponerse en relación con otros muchos factores. Primeramente, hemos de comparar este precepto con su homólogo en la Constitución.

De concluir que ambos tienen el mismo alcance entonces la obligación de suministrar trabajo a los reclusos se quedaría reducido a un presupuesto de difícil cumplimiento al menos que la sociedad en general y los empresarios y sindicatos en concreto tomasen conciencia de la especial importancia que el trabajo tiene para un recluso.<sup>101</sup> Si, por el contrario, consideramos que el principio contenido en la norma penitenciaria tiene mayor virtualidad, entonces podría llegarse a pensar en la posibilidad de desarrollar normativamente un derecho prioritario de los reclusos frente a los trabajadores libres. Un análisis detenido de derecho al trabajo dentro del sistema jurídico penitenciario nos permite afirmar que nos encontramos ante un principio de alcance bien distinto al del texto constitucional.

Por lo que respecta a la expresión derecho al trabajo observamos que en la Constitución este término juega en forma negativa, es decir, ampara al trabajador frente a cualquier norma de rango inferior que tratase de limitar el acceso al trabajo. Entendida positivamente requeriría una normativa específica, que no existe, encargada de fijar las condiciones en que la Administración distribuiría el trabajo entre los ciudadanos.

En cambio, en la norma penitenciaria se plantea de una forma diametralmente opuesta, el derecho al trabajo se corresponde estrictamente con el derecho de los

---

<sup>101</sup> BUENO ARÚS, Francisco, "*Algunas cuestiones...*", Ob. Cit., p. 269.

reclusos a que la pena privativa de libertad se entienda bajo una perspectiva resocializadora; es decir, como veremos, la resocialización penitenciaria exige la potenciación del trabajo como elemento que origina procesos de interacción entre los miembros de la sociedad y a la consecución de esta meta se comprometen todas las instituciones penitenciarias; es fácil deducir que deba establecerse expresamente el compromiso de la Administración penitenciaria a suministrar ese trabajo.

Una infraestructura moderna y adecuada, una formación de cuadros entre los reclusos más capacitados y unas ofertas sugestivas desde un punto de vista fiscal son algunas de las condiciones necesarias para que el trabajo pueda surgir sin grandes dificultades. Se trata simplemente de potenciar éste mediante una atractiva oferta a las empresas.

Esta concepción del trabajo penitenciario ha sido frecuentemente criticada por la doctrina en la medida en que supone desproveerlo de su proyección social, esto es, supone considerar al trabajador recluso no como sujeto del proceso productivo, con los derechos que le son inherentes, sino objeto de una cierta terapia que facilita su rehabilitación. De lo expuesto, a fin de evitar concepciones moralizantes y asimilando realmente el trabajador recluso al libre, el trabajo en las prisiones debería concebirse, no como actividad resocializadora dirigida a inculcar hábitos en el recluso, sino simplemente como medio para evitar los efectos gravemente desocializadores de la prisión.

#### **d) Formación y educación penitenciaria:**

Dentro de este apartado se incluye básicamente la educación, la instrucción la formación profesional y la actividad cultural. Con ello se pretende compensar el déficit estadísticamente comprobado en la educación y en la formación de la gran mayoría de los penados. La carencia en la formación es, sin lugar a duda, un obstáculo en un proceso de integración. Por el contrario, aquellas personas que tienen una mayor calificación ofrecen una base más favorable para un tratamiento resocializador. La formación en estos casos no juega de forma directa en relación con la resocialización, sino indirectamente impidiendo que el recluso tenga un sentimiento de minusvaloración.

El primer problema que debemos afrontar en torno a la educación es qué orientación debe dársele a los programas educativos. Si éstos han de ser estrictamente escolares o, por el contrario, son parte de la actividad terapéutica y tienen como meta la compensación en el déficit de socialización.

La necesaria neutralidad ideológica en el contenido de la enseñanza, el que se trate de alumnos adultos y la diferenciación entre tratamiento y educación son argumentos a favor de una enseñanza escolarizada. Nuestra normativa penitenciaria parece inclinarse por esta orientación, ya que establece programas de alfabetización obligatoria (educación primaria para adultos, Vid. Art. 71º CEP) y de formación ocupacional (Art. 69ª), cuyo fin es el de crear o mejorar el conocimiento y dominio de las técnicas instrumentales; además existe un ajustamiento casi total de la



enseñanza penitenciaria con la enseñanza general básica –programas, profesores, diplomas, etc.-.

Por el contrario, la doctrina, tanto pedagógica como penitenciaria, parece estar de acuerdo en que la enseñanza dentro de un establecimiento tiene que tener, para ser medianamente eficaz, una proyección distinta. Desde una óptica pedagógica porque la crisis de la escolarización así lo exige.

Desde el punto de vista penitenciario tampoco es aconsejable una educación estrictamente escolar o pedagógica tanto por la peculiaridad del alumnado como por la del lugar donde se desarrolla la enseñanza. El recluso-educado es un cliente difícil y no porque tenga una capacidad intelectual distinta, lo que científicamente no ha llegado a comprobarse, sino sobre todo porque se trata de un grupo de personas que han sufrido los problemas de la desviación y ello les hace reacios a cualquier medida asistencial. Pero tampoco podemos olvidar la presión psicológica que ejerce la privación de libertad sobre la comunidad penitenciaria. Esa situación de presión permanente que sufre el recluso-educado permite abrigar dudas sobre la posibilidad de lograr algún éxito con los programas de educación tradicionales.

La solución, a nuestro entender, no se encuentra ni en una enseñanza escolarizada ni en una pedagógica social, sino en una correcta combinación de ambos aspectos. Confundir tratamiento con educación puede dar origen a que se burlen las garantías de respeto a la dignidad de la persona establecida frente a aquella actividad, pero, es evidente que en las condiciones de una prisión no basta con un programa de educación como los que se practican en la sociedad libre. En

este sentido las nuevas corrientes pedagógicas deben tener la última palabra, mientras que la administración penitenciaria tiene la obligación de facilitar la enseñanza a través de medios modernos y adecuados y de fomentarla estimulando el estudio con ciertas recompensas (Arts. 72°, 73°, 74° y 75° del CEP en relación con los Arts. 14° y 18° de la Constitución Política del Perú).

La instrucción y educación penitenciaria se fomenta por medio de la enseñanza, los servicios de información y la actividad cultural. Deteniéndonos en el Art. 74°, cada centro penitenciario debe de disfrutar de un centro de información provista de libros, periódicos y revistas; también, a través de medios de audiciones radiofónicas, televisivas y otras análogas, claro, adecuadas a las necesidades culturales y profesionales del interno. Esta loable exigencia de la estructura formal se cumple insuficientemente, la estadística que exponemos en el Capítulo V en Elementos de la Resocialización: Educación, demuestra que es poco más que un espacio geográfico así denominado, pero que ni el centro de información ni el de los internos que hacen uso de estos servicios cumple las cotas mínimas. La administración penitenciaria es en gran parte responsable de esta miseria cultural al menos en lo que se refiere a la falta de estímulos al recluso para que haga uso de los servicios informativos.

Tampoco respecto a las actividades culturales ofrecen los datos estadísticos un panorama más alentador que respecto de los servicios de información. Una política penitenciaria adecuada a las metas resocializadoras exige una ambiciosa actividad cultural con cursos de verano, conferencias, clases de música, teatro y

espectáculos. La actividad cultural no puede quedar relegada a una actividad secundaria dentro de las actividades penitenciarias, ni pueden ser éstas las razones por las que en este ámbito sea donde los reclusos tienen mayor capacidad de participación.

### **2.2.5. La resocialización y el sistema penitenciario:**

#### **a) Consideraciones terminológicas de resocialización:**

El vocablo resocialización ha sido y continúa siendo objeto de críticas en Alemania. Se ha señalado que carece de contenido o significado propio y que la polémica sobre el mismo oculta sus fines reales.<sup>102</sup> Ya desde el siglo XVIII la doctrina científica se ocupó del problema de si la ejecución de la pena ha de servir sólo a la mejora jurídica (actualmente, programa resocializador mínimo) o, también, a la mejora moral (programa resocializador máximo) del delincuente<sup>103</sup>.

Puede afirmarse que encuentra su consagración en la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad, y no así en la teoría de los fines de la pena<sup>104</sup>. Suele entenderse también como sinónimo de prevención especial<sup>105</sup>. Se trata de un vocablo importado. Es peligroso que el entusiasmo en la idea de

---

<sup>102</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. *“La resocialización y tratamiento del delincuente en los establecimientos penitenciarios españoles”*, En: La Reforma Penal, Madrid, p. 107.

<sup>103</sup> PABLOS DE MOLINA, García, *Estudios penales (...)*, Ob. Cit., p. 55. En igual sentido, MUÑOZ CONDE Francisco. *“La resocialización (...)”*, Ob. Cit., pp. 39 y ss.

<sup>104</sup> PABLOS DE MOLINA, García, *Estudios penales (...)*, Ob. Cit., p. 23.

<sup>105</sup> *Ibídem*, p. 23.

resocialización haya sido hasta tal punto acrítico que nadie sepa muy bien lo que se quiere decir con ella<sup>106</sup>.

En efecto, un término tan impreciso como el de resocialización ha conseguido una fulminante e impropia acogida. El numeral 22 del Art. 139º de la CPE establece: “El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”.

La norma constitucional no hace referencia a las penas, ni a su ejecución, ni a las medidas, sino al objetivo del régimen penitenciario; a pesar de constituir uno de los derechos fundamentales de la persona de los internos, esenciales para la ejecución de la pena privativa de libertad; además, complica y distorsiona el problema con declaraciones inexactas (cuando dice que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado; objeto, pues, no de las penas y medidas, sino de la actuación de las Instituciones penitenciarias). Sin embargo, la propia Exposición de Motivos del CEP a continuación identifica resocialización como objetivo fundamental del Sistema Penitenciario, a través de un tratamiento científico, de un modo que coincide con formulaciones legales de otros países.

Ciertamente, en nada beneficia la inseguridad conceptual. Empero más inoportuno parece, incluso, acoger el vocablo resocialización sin la necesaria crítica previa y discusión, ahora que se encuentra dicho concepto en crisis. Antes de

---

<sup>106</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, “*La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito*”. Libro Homenaje al Prof. JUAN ANTÓN ONECA, Ediciones Universidad de Salamanca, España, 1982, p. 3.

conocer en concreto el contenido de la resocialización, creemos que es necesario referirnos muy sucintamente, en un sentido preventivo, a la prevención especial:

La prevención especial tiene como fin la lucha contra la delincuencia por medio de la intervención directa sobre el penado. Esta actividad se desarrolla básicamente con una doble orientación: bien sea motivando al delincuente a comportarse de acuerdo con la ley; bien, reduciendo total o parcialmente por medio del aislamiento las posibilidades de cometer un delito (inocuidación).

En el primer caso, cuando se actúa motivando al sujeto, este puede verse estimulado a vivir conforme a la ley a través de dos vías diferentes: negativamente, por medio de la intimidación que conlleva todo castigo (disuasión); y, positivamente, por medio del conocimiento y estimación de los valores sociales amparados por las normas penales, lo que lo capacita para poder vivir en conformidad con dichas normas e integrarse en la comunidad jurídica (resocialización). SANTIAGO MIR PUIG citando a VON LISZT, señala que éste encuentra una triple respuesta que, a su vez, conforma el concepto de prevención especial: resocialización, intimidación e inocuidación<sup>107</sup>.

La doctrina no ha mostrado uniformidad a la hora de conjugar estas tres formas de intervención. Al respecto, BACIGALUPO, refiriéndose a LISZT, de quien procede el concepto de prevención especial, entiende que cada una de ellas se aplicaría a un tipo de delincuente; de suerte que, mientras que la resocialización

---

<sup>107</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*. 4ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1996, pp. 52 y ss.

serviría para el delincuente corregible, la disuasión lo sería para el ocasional y la inocuización para los que fueran habituales.<sup>108</sup>

Sin embargo, hoy día se entiende que estos tres elementos no se encuentran en una relación de igualdad, como parece en el pensamiento de LISZT, sino que la resocialización vendría a ser preferente frente a los otros dos, llegándose incluso a confundir resocialización con prevención especial<sup>109</sup>.

Este cambio en la conjugación de los tres elementos se debe al difícil acomodo que encuentra el concepto de resocialización junto a los otros dos, porque, a nuestro juicio, la resocialización se ha engrosado a base de dar entrada dentro de este mismo concepto a elementos que nada tienen que ver con la problemática preventiva. Es frecuente que se considere que ha influido la resocialización cuando se tiende a paliar la pena debido al principio de humanización o de intervención mínima<sup>110</sup>.

La identificación entre resocialización y prevención especial plantea también algunos problemas de orden dogmático como es el de determinar si la prevención especial debe orientar todas las modalidades penales o exclusivamente las penas privativas de libertad. En efecto, en el Código Penal no se hace referencia a los fines

---

<sup>108</sup> BACIGALUPO, Enrique, *Principios de Derecho Penal - Parte General*. 5ª edición, Editorial Ariel, Madrid, 1998. pp. 11 y ss.

<sup>109</sup> El caso de que la resocialización respecto de los otros dos elementos de la prevención: inocuización e intimidación, tenga un naturaleza más positiva, ha dado origen a que la mayoría de los autores, traten el problema de la intimidación como parte de la prevención general; la inocuización como algo inherente a la pena e insuficiente para llenar un programa penitenciario; y, finalmente, sea la resocialización, a la única que hacen referencia, lo que también ha favorecido que la prevención especial se confunda con tratamiento.

<sup>110</sup> Asimismo, a nadie se le ocurre pensar, por ejemplo, que la resocialización pudiera reclamar en determinados casos que se imponga una pena en el límite máximo señalado por la culpabilidad, por el contrario, se piensa que ésta viene siempre a atenuar las medidas penales establecidas conforme a otros fines.

de la pena de prisión, habría que entender que la prevención especial sólo se refiere a este tipo de pena<sup>111</sup>.

Asimismo, igual solución ofrece aquellos que piensan que resocialización y prevención especial son una misma cosa. Así, por ejemplo, MIR PUIG afirma que las penas no privativas de libertad no tienen prevista en el Derecho una forma de ejecución inspirada de forma particular en la prevención especial: ninguna de ellas se ajusta a un programa resocializador<sup>112</sup>.

Coincidiendo con MAPELLI, el problema más grave que la prevención especial plantea, tal como la entendía LISZT, es el de la diversificación del término. Nos encontramos con que prevención especial es un conglomerado de elementos discordantes entre sí y que a su vez influye de muy diferentes maneras en cada una de las instancias del sistema penal<sup>113</sup>.

Tan sólo tras una reestructuración del concepto de prevención especial podremos obtener una clarificación sobre su contenido. Esta reestructuración pasa a nuestro entender por las dos siguientes consideraciones: Por un lado, es necesario separar del concepto de resocialización todos aquellos componentes que no se dirijan directamente hacia la prevención. De esta forma nos encontraremos con *dos conceptos de resocialización: preventivo y penitenciario*. Tan sólo el *primero* de ellos seguirá formando parte de la prevención especial, mientras que el *segundo* se convierte en un

---

<sup>111</sup> CP Título Preliminar, Artículo IX, La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación.

<sup>112</sup> MIR PUIG, Santiago, *Introducción a las bases del Derecho penal. Concepto y método*. Editorial Bosch, Barcelona, 1976, p. 103.

<sup>113</sup> MAPELLI CAFFARENA, Borja, *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*. Editorial Eguzkilore, Barcelona. 1983, p. 143.

principio de humanización de la ejecución de la pena privativa de libertad, materializando en el ámbito penitenciario el principio de intervención mínima (reclamando un comportamiento externo del sujeto acorde con la legalidad penal)<sup>114</sup>.

Prevención general<sup>115</sup> y prevención especial no deben ser vistas como dos tendencias antinómicas dentro del sistema penal, sino como distintos elementos de la prevención. De manera que la incidencia en un determinado supuesto de una de estas dos modalidades dependerá exclusivamente de los criterios de eficacia. La bipolarización prevención general y prevención especial se vería sensiblemente atenuada si se desprende de esta última todo aquello que esté relacionado con la resocialización penitenciaria y que no aspira a la prevención. Las dos modalidades preventivas buscan unos mismos fines: la defensa de los bienes jurídicos.

También ROXIN reconoce que ateniéndose a los fines no hay razones para diferenciar entre ambas: Si penas y medidas de seguridad, sirven a la protección de bienes jurídicos y a la reincorporación del sujeto en la comunidad jurídica, con ello se ha caracterizado a la prevención general y especial como los dos únicos fines de la pena estatal. Y a continuación, dicho autor refiere: aquí tiene varios significados el término protección de bienes jurídicos, esa expresión abarca en sentido estricto la prevención general con sus dos aspectos de la advertencia a los sujetos jurídicos y del prevalecimiento del orden jurídico, así como la intimidación y aseguramiento

---

<sup>114</sup> Sobre intervención mínima, Vid. PABLOS DE MOLINA, García, Ob. Cit., pp. 36 y ss. DORADO MONTERO, Pedro. *Estudios de Derecho Preventivo*. Madrid, 1991, p. 56. MIR PUIG Santiago. Ob. Cit. *Introducción...* Ob. Cit., p. 74; MUÑOZ CONDE, Francisco “*La resocialización y tratamiento...*”. Editorial Bosch, Barcelona, p. 387 y ss.

<sup>115</sup> BACIGALUPO, Enrique. Ob. Cit. 10 y ss, Cfr.: ROXIN, Claus, *Problemas básicos del Derecho Penal*. Trad. Luzón Peña. Madrid, 1976, p. 35 y ss.



de prevención especial; en tanto en cuanto, la dicotomía protección de bienes jurídicos y reincorporación del sujeto quiere expresar que la pena debe hacer dos cosas directamente y con el mismo rango: tanto proteger a la sociedad como ayudar al delincuente.<sup>116</sup>

**b) Polémica conceptual de resocialización. Fundamentación jurídico penitenciario:**

Los problemas comienzan con la falta de acuerdo sobre el contenido de la meta resocialización. El Derecho penal material exige el respeto a la legalidad por parte del condenado, como se puede deducir de los preceptos relativos a la revocación de la conversión de la pena privativa de libertad (Art. 53° CP) y los presupuestos legales de la revocación de la suspensión de la pena (Art. 60° CP). En este punto la ley penitenciaria es equiparable a las leyes procesales. Como en éstas, el Código de Ejecución Penal lo único que puede hacer es ofrecer y asegurar el escenario en el que se han de desarrollar los procesos esperados (en las leyes procesales, la compresión escénica; en las penitenciarías, la resocialización).

Evidentemente, el Derecho penitenciario, más que la simple legalidad externa, pretende la curación y el cambio; pero también sólo puede asegurar las condiciones de posibilidad tras conseguir la curación y se garanticen los derechos del necesitado de curación ante intervenciones desproporcionadas.

---

<sup>116</sup> ROXIN, Claus. Ob. Cit., p. 41.

De todo esto se deduce que difícilmente se puede ofrecer un conocimiento fiable sobre el éxito de la resocialización<sup>117</sup>. Es axiomático que sobre el concepto de resocialización pesa el hecho de no poder aportar resultados estimables. Que utilice un signo el de los efectos comparables empíricamente y que, luego, no pueda justificar metódicamente estos efectos.

También está la falta de base experimental, dificulta la polémica sobre el concepto de tratamiento. Existe unanimidad en que deben buscarse opciones a las penas privativas de libertad.

En concreto, las penas privativas de libertad estigmatizan y desocializan<sup>118</sup>. No sólo sirven para encerrar al recluso en un espacio determinado, sino además para aislarlo socialmente: educación para la libertad a través de la privación de libertad; al recluso se le priva prácticamente de los contactos íntimos y sociales, y se le mantiene separado de los problemas en los que ha fracasado fuera del establecimiento penitenciario (creándole incluso nuevos problemas). Niega las normas sociales de relación y de afirmación ante los demás (y aprende otras distintas)<sup>119</sup>.

Siguiendo con HASSEMER, al final de su estancia en la cárcel vuelve desocializado y estigmatizado a un mundo que, fuera de los muros de la prisión, ha seguido evolucionando conforme a sus propias leyes<sup>120</sup>. Por tanto, la vida en prisión

---

<sup>117</sup> WINFRIED, Hassemer, *Fundamentos del derecho penal*. Trad. Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Editorial Civitas, Madrid, 1984, p. 355.

<sup>118</sup> *Ibíd.*, 357.

<sup>119</sup> GARCÍA VALDÉS, Carlos, *La nueva penología*, Editorial Bosch, Madrid, 1987, p. 37 y ss.

<sup>120</sup> HASSEMER, Winfried, *Ob. Cit.* p. 357.

no sólo favorece la actuación o el aprendizaje de los valores ignorados o lesionados por el delito, sino que obliga a aprender al recluso un específico código: el propio de una subcultura que se halla en conflicto con el modelo oficial de la sociedad hacia la que pretende orientarse al penado (resocializarle) con el tratamiento.

Las propias dificultades, teóricas y prácticas, del concepto de resocialización han llevado a un sector doctrinal a reducir su ámbito a evitar la desocialización o a procurar lo menos posible perjudicar con la ejecución de la pena privativa de libertad al recluso en su futura reincorporación social<sup>121</sup>.

El concepto de resocialización nace con posterioridad a que nosotros podamos reconocer esa evolución promovida por la ciencia penitenciaria. Aquél ha servido para investigar las formas más eficaces de manipulación sobre la conducta criminal. Por tanto si desapareciera la resocialización donde únicamente se produciría una grave perturbación es en la problemática de los tratamientos que tan sólo constituye una circunstancia dentro del conjunto de la ejecución de la pena privativa de libertad<sup>122</sup>.

---

<sup>121</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, “*A cárcel como problema: análisis y crítica de una realidad*”, en I Jornadas Penitenciarias Andaluzas, Sevilla, 1983, p. 104.

<sup>122</sup> La escisión tratamiento-ejecución ha sido una constante en la breve historia en que ambos han aparecido juntos. Los terapeutas tienden siempre a desarrollar su actividad bien sobre los reclusos que se encuentran en régimen de semi-libertad, bien en centros especiales (centros de terapia social, hospitales, etc.). En cambio, el resto de la población penitenciaria, que por unas razones u otras no ha podido ser internada en uno de esos centros, ha visto la orientación resocializadora como una aspiración subversiva. Hoy más que nunca se acentúa esa tendencia divorcista y el tratamiento pierde poco a poco su naturaleza penitenciaria. RICO, J.M., *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, México, 1979, p. 89. Confirma a nuestro juicio, lo que mantenemos en el texto de que la desaparición de un concepto terapéutico de la resocialización vendría de una parte a clarificar las distancias entre tratamiento y ejecución y, de otra, representaría el reforzamiento de una nueva interpretación de aquel concepto.

Nuestra proposición iría precisamente en este sentido, en recuperar el término resocialización para el sistema penitenciario, es decir, con un contenido netamente penitenciario. Una interpretación estrictamente penitenciaria define la resocialización como un principio fundamental de humanización de la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad de la cual deben adaptarse a las condiciones generales de la vida en sociedad y procurar reducir los efectos dañinos con la privación de libertad<sup>123</sup>.

La idea de que determinados grupos de delincuentes puedan someterse a un tratamiento especial, a un tratamiento socio-terapéutico, a la idea de que se desarrolle una ejecución de la pena humanamente digna, que sea posible durante la detención vivir como hombre y no vegetar como un número, trata de que los reclusos sean preservadores del daño que supone estar sometido durante un tiempo a la detención.

Además de atenuar gradualmente la ejecución y de compensar en lo posible las condiciones de vida de los presos en libertad, para que no suceda, como ocurre frecuentemente, que la pena empiece con la liberación. Este concepto de resocialización, al que en adelante denominaremos resocialización penitenciaria, no tiene como objeto inmediato la persona del condenado, cuya reinserción social se representa tan sólo como algo deseable, sino la propia pena privativa de libertad. La conciencia generalizada de que ésta por su naturaleza constituye un obstáculo para cualquier tipo de recuperación legal del condenado, justifica que la resocialización

---

<sup>123</sup> MAPELLI CAFFARENA, Borja, Ob. Cit., p. 102.

aspire ante todo a atenuar en lo posible sus efectos negativos o lo que es lo mismo su propia imposición.

La bases de un trato humano al delincuente, orientan también la política fundamental penitenciaria en el Perú tras la entrada en vigor del Código de Ejecución Penal (en cuanto ésta reconoce el principio de legalidad), y han de enfocar dicha política hacia la reeducación y reinserción social del delincuente<sup>124</sup>; por ello, se mantiene la resocialización limitada al campo penitenciario: La ejecución de la pena tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. La misma regla se aplica al procesado, en cuanto le fuere pertinente (Art. II, TP, CEP).

Corresponde analizar a continuación el significado de los términos reeducación y reincorporación. Hemos visto hasta aquí que la Constitución no les asigna ninguna función directamente preventiva, en adelante conoceremos cómo se distribuye, entre ambos las distintas aspiraciones de la resocialización penitenciaria.

La educación trata de una terminología con una significación muy concreta; obsérvese que la propia Constitución, en el Art. 13º, establece que la educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo. Sirve para trazar la política educativa del país, y, por más

---

<sup>124</sup> GARRIDO GUZMÁN, Luis, “*En torno al Proyecto de LGP*”, En: Estudios Penales, Valencia, 1979, p. 209. Asimismo, MAPELLI CAFFARENA. Borja, “*Principios fundamentales (...)*” Ob. Cit., p. 103.

que se declare valorativamente neutro, es evidente que se mueve dentro de unos marcos mucho más amplios de los que pueden permitirse para la educación dentro del ámbito penitenciario dirigido a personas adultas.

Reeducar, consiste en compensar las carencias del recluso frente al hombre libre ofreciéndole posibilidades para que tenga un acceso a la cultura y un desarrollo integral de su personalidad. El objeto del proceso reeducador no es tanto la personalidad del individuo como el marco penitenciario que debe adaptarse de tal forma que el recluso pueda iniciar por sí mismo su reeducación<sup>125</sup>.

Si el Estado por su naturaleza social tiene la obligación, expresamente reconocida en los numerales 2, 3, y 4 del Art. 2º Constitución, de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean realidades efectivas y de la misma manera debe remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, es evidente que nos encontramos ante un supuesto en el que dicha obligación debe materializarse en un verdadero esfuerzo por lograr que no se interrumpa a consecuencia de la ejecución de la pena el acceso a la participación social (vg. los cursos de formación y enseñanza; el ofrecimiento de programas y métodos terapéuticos, etc., como actividad reeducadora en el ámbito penitenciario).

La doctrina no ha reparado en las diferencias entre reeducación y reinserción social (reincorporación social), aunque ambas tengan distintos cometidos. En

---

<sup>125</sup> COBO, Boix, "*Derechos fundamentales del condenado. Reeducación y reinserción social, en Comentarios a la legislación penal*", Tomo I, Madrid, 1982, p. 222.

realidad, la resocialización penitenciaria es antes que nada reinserción social y sólo cuando ésta se hace materialmente imposible entre en juego la reeducación. Si bien es cierto que existen determinados aspectos en que ambas son coincidentes.

Reinsertar es volver a meter una cosa en otra<sup>126</sup>. En este sentido reinserción es un proceso de introducción del individuo en la sociedad; ya no se trata como en el caso de la reeducación en facilitarle ese aprendizaje para que sepa reaccionar debidamente en el momento en que se produzca la liberación. Reinserción es favorecer directamente el contacto activo recluso-comunidad.

La partícula *re*, acentúa aquí la extracción que ha tenido lugar con la ejecución de la pena y no el estado en que se encontraba el individuo en el momento de la comisión de los hechos delictivos. Es preciso que la administración penitenciaria inicie un proceso de rehabilitación de los contactos sociales del recluso, atenuando la pena cuando ello sea posible o bien haciendo que la vida que se desarrolla dentro del establecimiento penitenciario se asemeje a la vida en libertad. Además de ello, las autoridades penitenciarias deberán esforzarse en conseguir que el recluso en el momento de la liberación tenga cubiertas la mayor parte de sus necesidades materiales; en este sentido, la reinserción obliga a procurar un trabajo, una vivienda o unos medios económicos con los que poder salir al frente de los primeros gastos.

Reeducación y reincorporación se mueven, por tanto, a *dos niveles distintos*. Mientras que el *primero* aspira a que la prisión no interrumpa el proceso de

---

<sup>126</sup> DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia Española, Vigésima Primera Edición; t. II. Impresión: UNIGRAF, S. L., Madrid, 1992.

desarrollo de la persona del recluso de acuerdo con los derechos fundamentales regidos por la Constitución, el *segundo* atenúa la nocividad de la privación de libertad en la esfera de las reclamaciones materiales individuo-sociedad.

**c) Fin de la resocialización en el sistema penitenciario:**

Como ha quedado anotado más arriba, la Constitución Política del Perú dispone, en el numeral 22 del Artículo 139°, el objetivo del régimen penitenciario; dice este precepto constitucional que estará orientado hacia la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. No hay un mandato constitucional de resocialización, sino de orientación de la ejecución de las sanciones (de orientación de la política penal penitenciaria). Tal vez, pudiera desprenderse del precepto algo más que una orientación programática.

Asimismo, se ha procurado utilizar una terminología del propósito intermedio, evadiendo los contenidos para tratar de pasar por encima de la intensa lucha doctrinal que en la década de los setenta tenía lugar sobre este tema. Si bien, consideramos que esto último no se ha conseguido, ya que, si bien la reincorporación social puede estar dentro de las aspiraciones permitidas a un Estado de Derecho en relación con un penado, pretendiendo su reincorporación pacífica a la sociedad, sin embargo, no puede decirse lo mismo de la reeducación que evoca un positivismo criminológico trasnochado. Ni el Estado está legitimado para imponer ninguna educación a un adulto a través de la pena de prisión, ni puede



sostenerse científicamente que una persona, por el hecho de haber cometido un delito, presente carencias educacionales<sup>127</sup>.

Así, no es fácil justificar que incumba al Estado el deber o el derecho de corregir y educar a sus ciudadanos, ni parece probable la enmienda del delincuente precisamente a través de la pena<sup>128</sup>.

Lamentablemente la legislación penitenciaria ha mantenido idénticas expresiones a la hora de señalar los fines de las instituciones penitenciarias sin vincularse con ningún contenido específico. El Código de Ejecución Penal debiera haber señalado qué ha de entenderse por reincorporar y reeducar a un penado. Sin embargo, del contexto del Código de Ejecución Penal se desprende una visión del penado como un sujeto plagado de carencias biológicas, psicológicas o sociológicas, que se corresponde más con la visión criminológica clásica que moderna.

La discusión que causó la resocialización como fin de la ejecución penal sólo es comparable con el optimismo que unas décadas antes había motivado. En efecto, a lo largo de los años setenta y ochenta las posibilidades e incluso, la oportunidad de concebir de un modo resocializador el sistema penitenciario fue muy discutido. De todo ese conjunto crítico podemos señalar los siguientes aspectos:

---

<sup>127</sup> Además, muchos criminales no tienen que ser corregidos (vg. los ocasionales), no pueden ser corregidos (los incorregibles por causas constitucionales o adquiridas) o no es lícito tratar de reformarles contra su voluntad (los que no quieren serlo, fundamentalmente si para ello fuese necesario una intervención o tratamiento que modifique cualitativamente sus estructuras mentales o corporales).

<sup>128</sup> PABLOS DE MOLINA, García, Ob. Cit., p. 41.

a) La resocialización como construcción ideológica. A pesar de la equívocidad del programa resocializador, de las muchas acepciones y significaciones de éste, el vocablo resocialización se ha impuesto de forma dominante; tras sus fines se encuentra una estrategia de reforzamiento de esta modalidad punitiva<sup>129</sup>. Es el sistema el que propone una imagen ideal de sí mismo estampando palabras que generan falsas esperanzas por medio de las cuales se logre perfeccionar el control del Estado.

Los fines preventivos-especiales se han centrado, desde entonces, en el tratamiento y en la legitimidad de la propia idea resocializadora, en el modelo clínico, y en esta finalidad curativa, ya sea de una patología biológica o social. El avance seguido en el sistema, distinguiendo entre penas y medidas de seguridad, es un buen ejemplo del reconocimiento dogmático y práctico de la difusión de los límites entre culpabilidad y peligrosidad. En las prisiones, como en otras instituciones de control social, esa afinidad se fundamenta en la ideología resocializadora.

El Estado moderno es un activo gestor de los procesos sociales y cuenta con los medios para transformar la realidad. Por ello, es legítimo el esfuerzo dirigido a controlar la criminalidad y los consiguientes programas pedagógicos y de asistencia que operan en el campo de la prevención, incidiendo en los factores y condiciones sociales que propician el comportamiento desviado.

---

<sup>129</sup>MAPELLI CAFFARENA, Borja y otro, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Editorial Civitas, Madrid, 1996, p. 111.

Sin embargo, hacerlo sólo en la persona que ya delinquiró, y a través de la ejecución coactiva de la pena, sería una estrategia parcial, tardía, ineficaz y contraria a los anhelos de la doctrina jurídico-penal contemporánea que pretende reducir al máximo el *ius puniendi*, sustituyendo la pena por otros resortes menos represivos<sup>130</sup>.

b) La resocialización como elemento de definición de conductas. Los delincuentes necesitan ser resocializados, en tanto, que se encuentran en un estado de insuficiencia social. Esta tesis sólo puede mantenerse cuando valoramos normativamente la conducta humana. La complejidad de sus circunstancias, puestas de relieve por la sociología y la psiquiatría, se reduce y segmentariza para convertirla en un objeto que pudiera ser transformado en el curso de la ejecución de la pena.

La naturaleza de la conducta humana no permite, sin embargo, semejante grado de simplificación. La reciprocidad que se afirma desde las ópticas resocializadoras entre el infractor y el necesitado de rehabilitación, aunque insostenible, es necesaria para las propias metas resocializadoras, pues, éstas no se plantean como un objetivo sectorial en el panorama penitenciario, sino como la esencia y fundamentación de la pena de prisión. Especialmente la legislación penitenciaria corrobora esta idea; en ella el tratamiento, como máximo exponente de la actividad resocializadora, se convierte en eje y esencia de toda la ortopedia penitenciaria (cfr. Art. 60° CEP).

---

<sup>130</sup> PABLOS DE MOLINA, Antonio García, Ob. Cit., p. 96.

Además, semejantes presupuestos desconocen la propia función definitoria de la pena a través de la cual el sujeto se reconoce e identifica con el delincuente. La resocialización, que pretende legitimar un cambio cualitativo en la personalidad del reo, a través del cumplimiento coactivo de la pena, es cuestionada. Por ello, es necesario precisar los presupuestos y límites de los programas resocializadores. Así que, si éstos persiguen la imposición al penado de una determinada escala de valores, modificando cualitativamente su personalidad u obligándole a asumirlos, sin una voluntaria y real cooperación por su parte, considero que son ilegítimos. Pues, el penado no es un objeto y tiene derecho a no ser resocializado ni tratado<sup>131</sup>.

c) Finalmente, la resocialización resulta ineficaz en el marco de la ejecución de la pena: Por un lado, porque el objetivo de la resocialización, es decir, el que se trata de programar sobre el individuo, es confundible en una sociedad democrática y pluralista. No se trata ya de la tensión, inseparable en el castigo, entre legitimidad de un sistema de valores generales frente a la legitimidad de los intereses particulares, que se resuelve a favor de la primera, sino por la falta de igualdad con aquellos valores generales. La sociedad muestra intereses distintos y opuestos. En la clase trabajadora, por ejemplo, hay una negación parcial o una valoración negativa de los intereses hegemónicos y representativos de las clases medias. Y si en la sociedad libre a los individuos se les permite organizarse por el modelo de socialización dominante en su grupo social, por qué habrá de restringirse esta eventual posibilidad en el marco penitenciario. También el Estado de Derecho tendrá que tomar en cuenta que las medidas de influencia pedagógica dirigidas a los

---

<sup>131</sup> MUÑOZ CONDE Francisco, “Resocialización y tratamiento (...)” Ob. Cit. p, 118.

criminales pretenden consolidar un modelo determinado de organización social que es el modelo hegemónico, pero en absoluto el único que se permite en la sociedad democrática.

Desde la óptica de la propia organización carcelaria, también las metas resocializadoras resultan inoperantes. La cárcel es una institución incapaz de generar perspectivas de buena conducta entre quienes la sufren<sup>132</sup>. Los progresos que se han ido introduciendo, salvo algunos modelos experimentales excepcionales, se explican mejor por la necesidad de humanizar una pena anacrónica en un momento en el que se habla de la sociedad de bienestar, que por una estrategia resocializadora.

Estas discusiones evidencian la necesidad actual de dar un nuevo contenido al concepto de resocialización empleado en el ámbito penitenciario. Siguiendo el postulado de la Criminología moderna, dicho concepto ha de cumplir al menos dos exigencias: primero, ha de servir para la neutralización de la pena de privación de libertad; y, segundo, ofrecer un nivel de concreción suficiente como para evitar su manipulación, haciéndola a la vez útil para la praxis penitenciaria.

La resocialización, así entendida, tiene que ser necesariamente ajena a cualquier pretensión inmediata preventivo-especial<sup>133</sup>. El sistema penitenciario

---

<sup>132</sup> Nadie puede creer seriamente que la cárcel sirva para que las penas puedan desarrollar una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general.

<sup>133</sup> De ahí que, el punto de mira de la resocialización penitenciaria no es en primer lugar la persona sino la propia pena de prisión, de tal manera que un sistema penitenciario es resocializador cuando logra que el modelo incida mínimamente en los internos, bien porque aquél en su desarrollo reproduzca y garantice las condiciones y el modo de vida de la sociedad libre, bien porque compensen los perjuicios de la pena mediante una serie de medidas asistenciales.

sirve para conseguir un régimen digno para el penado (controlando a los que están situados en esas posiciones inferiores) neutralizando, en la medida de lo posible, el impacto demoledor de la privación de libertad<sup>134</sup>. Por ello, ha de servir para realizar esta meta deseable por la sociedad. El sistema penitenciario es la institución del control y la vigilancia total, que garantiza, además, que la población marginal de los reclusos sea numéricamente pequeña, confirmando prácticamente a las mismas personas en su actitud criminal y vinculándolas entre sí<sup>135</sup>.

### 2.3. Definición de términos<sup>136</sup>:

- a. **Cárceles.-** La prisión o cárcel por lo común es una institución autorizada por el gobierno. Es el lugar donde son encarcelados los internos y forma parte del sistema de justicia de un país o nación. Pueden ser instalaciones en las que se encarcele a los prisioneros de guerra. Forman parte del sistema penitenciario, que es el conjunto de prisiones y la organización respectiva que las administra.
- b. **Dogmática.-** La dogmática jurídico-penal ordena los conocimientos, las particularidades, establece categoría, conceptos, construye sistemas, interpreta, sistematiza, todo en referencia al derecho positivo: su finalidad es proporcionar seguridad jurídica de otro modo inexistente. El caso en concreto requiere siempre de una adecuada diferenciación la

---

<sup>134</sup> Cfr. PABLOS DE MOLINA, García, Ob., cit., Pág. 92 y ss.

<sup>135</sup> WINFRIED, Hassemer, Ob. Cit., p. 358.

<sup>136</sup> Cfr.: CABANELLAS DE TORRE, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 30ª. Ed. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2007; FLORES POLO Pedro, *Diccionario Jurídico Fundamental*, Editorial Grijley, Lima: 2002; LUJAN TUPEZ, Manuel, *Diccionario Penal y Procesal Penal*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013.

dogmática aporta los instrumentos esenciales y accesorios para la aplicación proporcional y justa del Derecho penal: entramados jurídicos distintos a situaciones delictivas diversas. Lo que se pretende es evitar una práctica contradictoria, que trata desigualmente supuestos de hecho jurídicamente iguales. En tal sentido, las categorías de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad resultan por antonomasia expresión genuina de una elaboración categorial, de una cadena argumental que por su contenido alcanza la seguridad jurídica pues comparten un modo de pensar racional.

- c. **Fines de la pena.** - La pena se justifica por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas en una comunidad. Sin la pena la convivencia humana en la sociedad actual sería imposible. Su justificación no es, por consiguiente, una cuestión religiosa ni filosófica, sino una amarga necesidad. Más discutidos son los problemas sobre el sentido y fin de la pena. Estos han constituido el objeto de la llamada “lucha de Escuelas”, que durante muchos años ha ocupado el centro de gravedad de las discusiones y polémicas en la Ciencia del Derecho Penal. Aunque aquí no voy a ocuparme de esta polémica con detalle, expondré sucintamente los tres puntos de vista principalmente mantenidos y el estado, actual del problema.
- d. **Pena.** - Del latín poena, una pena es un castigo que se impone de acuerdo a la ley y que es establecido por un tribunal o un juez con el objetivo de

sancionar al responsable de un delito o una falta. Existen distintos tipos de pena. Las penas privativas de la libertad incluyen la prisión, el arresto domiciliario y el destierro; las penas privativas de derechos recortan alguna facultad al sujeto castigado (por ejemplo, imposibilidad de conducir); las penas corporales son aquellas que incluyen torturas o la pena de muerte (también conocida como pena capital); por último, las penas pecuniarias afectan el patrimonio del penado (multas, cauciones, confiscación de bienes, etc.).

- e. **Políticas resocializadoras.-** La privación de libertad no es el único método que se puede seguir para intentar aplicar técnicas dirigidas a la recuperación social del infractor, es más, existe una larga experiencia que nos dice que la prisión es un caldo de cultivo excelente para el aprendizaje de la delincuencia. La utilización de vocablos con la partícula "re"- como reeducación, resocialización, reinserción o rehabilitación - presupone que antes de la comisión del delito los delincuentes estuvieron correctamente "educados", "socializados", "insertados" o "habilitados" para la convivencia.
- f. **Régimen Penitenciario.-** Es el conjunto de condiciones e influencias que se reúnen en una institución para procurar la obtención de la finalidad particular que le asigne a la sanción penal con relación a una serie de delincuentes criminológicamente integrada. El Régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico; Es progresivo por que se encuentra dividido en fases o etapas y es técnico ya que se utiliza fundamentos



psicológicos y criminológicos. En lo particular se le puede llamar Régimen a la política penitenciaria que el Estado se ha propuesto llevar y que se encuentra plasmado en la ley. Entendida la política como una forma de llevar las cosas de conducir y manejar la institución.

- g. **Resocialización.-** En el artículo 60° del Código de Ejecución Penal se establece que la reeducación, resocialización y la rehabilitación son los fines del sistema penitenciario, el mismo que está en coherencia con lo establecido en nuestra Constitución, así, el “concepto de resocialización: es un bien constitucional tanto por sus efectos para toda la sociedad como para el delincuente en sí mismo”.
- h. **Sistema penitenciario.-** La organización creada por el Estado para la ejecución de las sanciones penas (penas o medidas de seguridad) que importan privación o restricción de la libertad individual como condición sin la cual no es posible para su efectividad. La palabra clave es organizar, naturalmente por el Estado, quien es el que detenta el derecho de castigar. En el sistema, tienen cabida los distintos regímenes que en el momento dado lo integran. El género es el sistema y la especie el régimen. Por lo tanto hay que cumplir con ese mínimo constitucional que son tres fundamentos: Trabajo, Capacitación o pedagogía laboral y educación.
- i. **Trabajo penitenciario.-** Por trabajo penitenciario se entiende aquella actividad por la que un interno puede no sólo lograr unos medios materiales para su existencia independiente, sino también encontrar una autonomía satisfactoria y un reconocimiento por parte de los demás. La

formación profesional es también un conjunto de actividades orientadas a preparar a una persona y a dotarla de medios mejores para que pueda desarrollar un determinado trabajo.

- j. **Tratamiento Penitenciario.** - Consiste en la aplicación intencionada a cada caso particular de aquellas influencias peculiares, específicas, reunidas en una institución determinada para remover, anular o neutralizar los factores relevantes de la inadaptación social del delincuente. La premisa principal del tratamiento penitenciario, es lograr la readaptación social del sujeto, por eso en su definición se debe destacar (Aplicación intencionada a cada caso en particular) y su objetivo es remover, sacudir, recordarle a la persona cuales fueron los factores criminógenos, los motivos por los que delinquirió e intentar sin el esfuerzo siempre de lograrlo, de neutralizarlo si al menos no se lograra anular esos factores.

### III. METODOLOGIA

#### 3.1. Tipo y diseño de investigación:

##### 3.1.1. Tipo de investigación:

Correspondió a una investigación jurídica Mixta<sup>137</sup>: **Dogmática-Empírica**, en su **dimensión dogmática** tuvo por finalidad ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, es decir, sobre el del trabajo penitenciario como medio de readaptación social del interno, y en su **dimensión empírica** se analizó los factores que contribuyen en su infectica en base a la unidad de análisis se pudo determinar los problemas y sus consecuencias jurídicas.

##### 3.1.2 Tipo de diseño:

Correspondió a la denominada **No Experimental**<sup>138</sup>, debido a que carece de manipulación intencional de la variable independiente, además no posee grupo de control ni experimental; su finalidad fue estudiar el hecho jurídico identificado.

##### 3.1.3. Diseño General:

Se empleó el diseño **Longitudinal**, cuya finalidad fue recolectar datos del hecho jurídico en varios momentos o en tiempo diferentes. Su propósito fue

---

<sup>137</sup> SOLÍS ESPINOZA, Alejandro, *Metodología de la Investigación Jurídico Social*, Editora Fecat, Lima, 2008, pp. 54 y ss.

<sup>138</sup> ROBLES TREJO, Luis y otros, *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*, Editorial Fecat, Lima, 2012, p. 34.

describir variables, conocer su evolución y cambios; analizar su incidencia e interrelación<sup>139</sup>; en el presente caso, está delimitado temporalmente para el periodo 2000-2011.

#### **3.1.4. Diseño específico:**

Se empleó el diseño **Explicativo**<sup>140</sup>, toda vez que se identificó las causas de la ocurrencia de las variables, categorías o conceptos en un momento determinado, y luego se explicó el comportamiento de las mismas en función de la relación causa-efecto.

### **3.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico:**

#### **3.2.1. Población:**

- a) **Universo Físico:** La delimitación geográfica estuvo constituida por el Establecimiento Penitenciario Víctor Pérez Liendo de Huaraz.
- b) **Universo Social:** El presente trabajo de investigación tuvo como población objeto de estudio los internos, personal del INPE, Abogados y Operadores jurídicos.

N = 190 (Magistrado, Abogados, Internos, Personal del INPE)

Donde:

---

<sup>139</sup>HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros, *Metodología de la Investigación*, Editorial Mc Graw Hill, México, 2010, p. 151.

<sup>140</sup> *Ibíd.*, p. 155

$N_1 = 20$  ---- Jueces y Fiscales

$N_2 = 20$  ---- Personal del INPE

$N_3 = 50$  ---- abogados

$N_4 = 100$  ---- Internos

c) **Universo temporal:** El período de estudio corresponde a los años 2000 al 2011.

### 3.2.2. Muestra:

a) **Tipo:** No Probabilística.

b) **Técnica muestral:** Intencional.

c) **Marco muestral:** Jueces, Magistrado, Abogados, Internos, Personal del INPE)

d) **Tamaño muestral**<sup>141</sup>: Se trabajó con lo siguiente:

- **Magistrados:** 19 magistrados (jueces y fiscales)
- **Abogados:** 44 personas
- **Personal del INPE:** 19 personas
- **Internos:** 79 personas

---

<sup>141</sup> La cantidad de sujetos o elementos es arbitraria y no existe criterios metodológicos para la inclusión o exclusión. El investigador fija o establece el tamaño de muestra. El tamaño de la muestra en una investigación probabilística si se fija a través de fórmulas estadísticas más no del diseño estadístico que sirva para poder contrastar la hipótesis de investigación. (ROBLES TREJO, Luis y otros), Ob. Cit., pp. 134 y ss.

El tamaño de la muestra se determinó, teniendo en cuenta la “TABLA DE ADDISON-WESLEY Y LONGMAN.

TAMAÑO DE LA POBLACIÓN	TAMAÑO DE LA MUESTRA
10	10
20	19
30	27
50	44
100	79
200	113
500	216
1000	275
2000	319
5000	353

**e) Unidad de análisis:**

- Personas (Jueces, Fiscales, Abogados, Personal del INPE, Internos)
- Doctrina y jurisprudencia penal.

**3.3. Instrumento(s) de recolección de la información**

**Estrategias o procedimientos de recogida de información:**

- (1) Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleó la Técnica Documental, cuyos instrumentos fueron las fichas Textuales y de Resumen y la Técnica del Análisis documental, con su instrumento la Ficha de análisis. Además de la encuesta para conocer la apreciación de los jueces y abogados, empleándose el cuestionario como su instrumento.

- (2) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleó el Método de la Argumentación Jurídica.
- (3) Para el análisis de la información de la presente investigación se hizo a través del enfoque mixto: cuantitativo y cualitativo lo que ha permitido recoger opiniones y valoraciones sobre el problema planteado, los mismos analizados e interpretados en base a la estadística descriptiva y el análisis cualitativo.

**En fin, haciendo un paréntesis, es de precisar que, al respecto al proceso o los momentos o fases de la investigación, estos se plasmaron de la siguiente manera:**

- a) **Planteamiento del problema:** Comprende la individualización y descripción del problema, el planteamiento de una hipótesis directriz o de trabajo, y la adopción de métodos para el conocimiento del problema.
- b) **Construcción:** Es la búsqueda de las fuentes del conocimiento jurídico, en ella observamos la fijación crítica de un texto, crítico de veracidad y trascendencia y sobre los datos contenidos veremos la extracción y fijación sobre materiales, sujetos y fuentes y la agrupación de los datos obtenidos.

Papel fundamental es la ordenación de las fuentes, la cual fueron:

- Bibliográficos: Datos sobre las fuentes.
- Bibliografía: Datos sobre autores y/o personas.

- Nemotécnicas: son citas, resúmenes u observaciones sobre materias determinados o que tienen alguna relación.
- Webgrafia: Datos sobre fuentes del internet.
- Encuesta: Conocer la opinión de los internos y personal del INPE.

c) **Discusión:** Donde se realizó la revisión crítica de los materiales obtenidos; se adoptan tesis y los métodos para su demostración.

### **Técnicas e instrumentos:**

El recojo de información del trabajo de campo se realizó a través de la Técnica documental, empleándose como su instrumento las fichas, especialmente las literales y de resumen, en base al cual recogimos la información suficiente sobre nuestro problema de estudio.

También se aplicó la ficha de análisis de contenido para poder realizar el estudio de las sentencias judiciales, doctrina y jurisprudencias sobre nuestro problema de estudio y se determinó los criterios jurídicos y el tratamiento que existe en el Derecho Penal.

Para conocer la opinión de los magistrados, abogados, internos y personal del INPE sobre el problema de estudio se aplicó la técnica de la encuesta, cuyo instrumento fue el cuestionario, elaborado en base a preguntas cerradas.

Para el estudio de la normatividad se realizó a través de los métodos exegético y hermenéutico, así se tuvo una visión sistemática e integral del problema de estudio.



### **3.4 Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información**

Finalmente, para la validación de las hipótesis, se formuló en base al logro de los objetivos de investigación, cuyo diseño de trabajo operacional, implicó trabajar con la información encontrada en las diversas fuentes y se procesó dicha información con la técnica de la argumentación jurídica.

## IV. RESULTADOS

### 4.1. Heterogeneidad de la población carcelaria:

#### 4.1.1. Situación jurídica penal: procesados y sentenciados.

En el establecimiento penitenciario los sentenciados están ubicados, sin distinción, con los procesados, lo que viola el principio de separación de categorías consagrado en las reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos<sup>142</sup>, que ha sido adoptado como principio básico en el régimen penitenciario peruano. El Penal Víctor Pérez Liendo fue construido para albergar a 350 reclusos, sin embargo, en el mes de diciembre de 2011, se encontraban reclusos 620, pero, de los cuales el 255 tenían condición de sentenciados, y 335 de procesados.

Varios factores inciden en que un buen número de internos mantengan la calidad de procesados: gran parte de los delitos tienen la detención preventiva como medida de aseguramiento (Art. 268° del CPP), restringiéndose las causas de prisión preventiva (Arts. 272°, 283° del CPP). La vigencia de la Jurisdicción de Orden Público agravó la problemática, pues los punibles ahí consagrados son cobijados con esta medida preventiva y la cesación o su revocación de la prisión preventiva sólo opera en los casos taxativamente enumerados en el Código Procesal Penal.

Influye también la crisis de congestión en el sistema judicial, que refleja el mayor índice de estancamiento en la etapa de averiguación preliminar e

---

<sup>142</sup> En cuanto la Regla 8, prevé una estricta separación entre reclusos de diversas categorías. Así como, harán de vivir separados los presos preventivos de los penados. RIVERA BEIRAS, Iñaki. Ob. Cit., p. 138.

investigación, siendo indispensable, entre otras soluciones, la creación de despachos judiciales, Juzgados y Fiscalías, su sistematización, la implementación logística de los organismos auxiliares (como el departamento de Medicina Legal) y fomentar la aplicación de novedosas formas de terminación anticipada del proceso. Si lográramos mayor agilidad y eficacia en el trámite procesal, ajustándose a los términos, sin duda las personas involucradas detenidas serán a quienes se les defiende su situación jurídica con sentencia.

Otra circunstancia determinante es la exigua defensa técnica, pues, conforme a las encuestas, en el penal el 35% de los internos cuentan con abogado particular, el 45% tienen abogado de oficio, el 18% dijo ser atendido por la Defensoría del Pueblo y finalmente, el 2% manifestó no saber si tenía o no defensor. Consideramos que en el penal debe existir esa clasificación entre condenados y detenidos, toda vez que se resocializa únicamente a quien se le ha impuesto una pena y la está purgando, más no a quien se encuentra detenido preventivamente (Ver cuadro N° 06).

#### **4.1.2. Extracción cultural, social y económica:**

Las encuestas realizadas a sesenta internos sobre estos tópicos, nos permiten los siguientes análisis:

**Primero.** - En el Penal Víctor Pérez Liendo de Huaraz encontramos que el 45% de los internos son solteros. De ese porcentaje, el 24% está constituido por jóvenes cuya edad oscila entre los 21 a 25 años. A su vez, la población juvenil representa el 22% del total de la muestra consultada. Lo anterior nos indica que esa

proporción de internos está en un estadio de desarrollo, que se caracteriza por su paso de la juventud al adulto novicio, en donde prima la búsqueda de oportunidades sin estructurar un compromiso mayor con la familia, el trabajo, la sociedad, el estudio y otros aspectos importantes de su vida. Esas son algunas de las razones por las cuales sus planes y compromisos futuros se adquieren transitoriamente, convirtiéndose en factores propensos para la delincuencia, sobre todo si provienen, como lo veremos más adelante, del sector rural, con bajo nivel educativo (Ver cuadro N° 01 y 02).

**Segundo.** - Al examinar la extracción cultural, es decir, su educación de los internos, encontramos que el 30% no han terminado los estudios primarios y el 27% no han concluido sus estudios secundarios, llamando la atención que solamente el 3% ha adelantado estudios universitarios sin culminarlos, y el 2% son profesionales, con carreras profesionales culminadas (Ver cuadro N° 03).

Estos niveles de educación nos demuestran claramente que la mayor parte de la población, materia de estudio, tiene baja escolaridad; en consecuencia, sus posibilidades laborales se ven disminuidas por esta limitante cuando se produzca su reinserción social. Por esta razón consideramos indefectible que la educación, hacia la cual deben dirigirse los esfuerzos estatales en este centro penitenciario, en aras de la resocialización, comprenda no solamente la educación formal de primaria y secundaria, sino la tecnológica, orientada hacia el campo agrícola, pues predomina la población reclusa de extracción rural.

**Tercero.** - Si analizamos la actividad económica anterior de los internos, veremos que el 27% se dedicaban a la agricultura, cosa que reitera nuestros comentarios sobre su ascendencia rural, siguiendo en la escala los comerciantes en un 15% (Ver cuadro N° 04). Llama la atención que tan solo el 8% desempeñaba cargos públicos o privados que requieran formación académica y el 45% de los internos antes de ingresar al penal, realizaban oficios de distinta índole, como plomeros, zapateros, carpinteros, choferes, etc., lo que nos demuestra su bajo estrato económico.

Pudiendo colegir que la mayoría de los internos su procedencia es de la zona rural y dedicados a la actividad agrícola, ya dentro del penal se dedican a la carpintería a un 31%, pues no tienen otras posibilidades rentables distintas, ni medios de trabajo que permitan desarrollarse en su campo laboral habitual (Ver cuadro N° 05).

#### **4.1.3. Separación interna y clasificación penitenciaria:**

La legislación penitenciaria establece que en los Establecimientos Transitorios y en los demás que hagan sus veces, funcionará una Junta Técnica de Clasificación<sup>143</sup>, cuya función será determinar el Establecimiento Penitenciario que corresponda al interno en base a los criterios establecidos en el Artículo 46° del Reglamento del Código de Ejecución Penal; y además todo Establecimiento Penitenciario debe contar con una Centro de Observación y Clasificación a cargo

---

<sup>143</sup> RCEP, Art. 41°, Función de la Junta Técnica de Clasificación.

del Órgano Técnico de Tratamiento<sup>144</sup>, lugar donde se observará la ubicación del interno dentro del Establecimiento y se formulará el diagnóstico y pronóstico para su tratamiento.

La propia estructura arquitectónica del penal no está concebida en función de una intervención recuperadora sino en función de la seguridad, de la evitación de fuga, así como para dominar al interno y obligarle a la sumisión. Así como no permite disponer de espacios especiales para distribuir separadamente a los sentenciados de los procesados, circunstancia que obliga a una común convivencia. Si el penal enfrentase una difícil situación epidémica o de un grupo de internos con enfermedades infectocontagiosas o desviaciones sexuales, tampoco estaría locativamente hablando, en condiciones de afrontarlo, pues no existe en la actualidad un área determinada que tenga esa destinación.

Por ello, cabe referirnos al aspecto cuantitativo del ambiente, el espacio disponible (al que el recluso tenga acceso diario y permanente) es escaso y además tiene seriamente restringida su movilidad en él. En cuanto al espacio dedicado a actividades, además de ser igualmente escaso, únicamente puede acceder a él en determinados momentos, si previamente lo solicita, y si el funcionario de turno (del INPE) está disponible y dispuesto a llevarle<sup>145</sup>.

---

<sup>144</sup> RCEP, Art. 44°, Órgano Técnico de Tratamiento que determina la ubicación del interno.

<sup>145</sup> Sin embargo, todo individuo necesita momentos de privacidad, de intimidad personal, de soledad y, por tanto, de un espacio que pueda no compartir en algunos momentos, que sea un espacio acogedor, personalizado, con el que se identifique, que le ofrezca acogedor, personalizado, con el que se identifique, que le ofrezca serenidad y relajación; un espacio donde pueda soñar o llorar, pero a solas. Sin embargo, el ambiente, que es en realidad la vivienda del interno, en nada se parece a un espacio que favorezca o que, al menos, permita esa personalización.

En cuanto a las dimensiones, los ambientes son demasiado pequeños, sobre todo tratándose de una institución total agresiva como es el establecimiento penitenciario, en la que el espacio personal es fundamental para mantener la cordura.

Además, el penal Víctor Pérez Liendo de Huaraz ha sido diseñado para 350 reclusos, pero alberga alrededor de los 620. Dado este hacinamiento, casi siempre el interno ha de compartir su ambiente con tres o más compañeros, independientemente de que haya sido diseñado para una sola persona. En consecuencia, tampoco en su ambiente puede estar sólo, sino que se ve obligado a compartir hasta los más íntimos momentos de la vida diaria con otras personas que, por otra parte, no suelen pertenecer a su núcleo íntimo, porque no los elige él, sino que se los impone la institución<sup>146</sup>.

---

<sup>146</sup> Haciendo prevalecer un doble hacinamiento en el penal: por una parte, el hacinamiento físico, los metros cuadrados disponibles en función del número de internos, en el ambiente y en el resto del espacio. Y por otra parte, el hacinamiento psicológico, que hace referencia a la permanente compañía de otros, a la imposibilidad de no estar nunca sólo, que convierte aún en mucho más asfixiante el aire de la prisión. Y, en cuanto a la calidad del espacio, esa configuración, favorece su rápido deterioro, lo que, afecta gravemente la calidad de vida del interno, por estar condenado a la privación de libertad, pero nada más. Esto ocurre en los espacios comunes, absolutamente despersonalizados, en los que, todo envejece de una manera asombrosa. Y ocurre también en los ambientes, donde, además del frecuente hacinamiento, tanto las paredes como el escaso mobiliario suelen estar igualmente deteriorados. En este deterioro del espacio intervienen al menos dos elementos básicos: Por un lado, la mala calidad en la construcción, porque la inversión se hace en la solidez de la estructura y en el diseño con vistas a la seguridad y al control, pero no se invierte en diseñar espacios habitables. De ello, no existiendo una configuración arquitectónica adecuada para el penal, uno de los aspectos más negativos de la prisión es su diseño, hecho especialmente para dominar, para someter, para despersonalizar al preso, y no únicamente para evitar las fugas; y, Por otro lado, es axiomático que en el deterioro del espacio penitenciario interviene activamente el interno. Una queja frecuente de la institución penitenciaria es que la población reclusa no cuida en absoluto el espacio. Sin duda es cierto, e intervienen en ello dos factores: a) el espacio despersonalizador no favorece su cuidado, puesto que el interno no se puede vincular a un espacio tan anormalizador, desde luego no va a cuidarlo; y, b) el mal trato que con frecuencia da el preso al espacio, por ser el principal elemento de su encarcelamiento y proyecta en él al menos parte de su agresividad hacia la institución.

Es cierto que algunos internos tienen un ambiente exclusivo, una vez más por motivos de seguridad; la institución considera conveniente que un determinado interno esté solo, como ocurre en el caso de los ambientes de aislamiento, que no son otra manera de llamar a los ambientes de castigo de siempre. Esta configuración del ambiente favorece, como quedó anotado más adelante, el surgimiento de problemas de higiene que inciden en la mayor probabilidad de contraer enfermedades infecciosas e impiden o dificultan el entrenamiento en hábitos higiénicos que tan importantes son en la prevención de estas enfermedades.

Sin embargo, si bien en la configuración arquitectónica el ambiente físico en general del penal es altamente carente y anormalizador, no es este el aspecto más negativo de la vida en prisión. Incluso aunque se llevara a cabo una planificación material adecuada de las condiciones físicas de la vida del interno, si no se cambian otros aspectos importantes su situación, seguirá siendo gravemente deficitaria.

El Título Preliminar del CEP manifiesta que el objeto de la ejecución penal se basa en la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. Desde este momento el texto legal acude en auxilio a las ciencias de la conducta para perfilar el programa resocializador más adecuado para cada penado.

De ahí, surgen *tres consecuencias* de interés: *Primera*: el tratamiento se orienta a preparar la vuelta del penado a la vida en libertad, preparación entendida cuanto menos como programa mínimo. *Segunda*: el tratamiento presupone la participación de las ciencias de la conducta. Y *Tercera*: el tratamiento se fundamenta en el conocimiento y la valoración de la personalidad del penado, con



el fin de aplicar los medios más aptos al objetivo que se persigue. Por ello, necesita un personal especializado que los programe, dirija o aplique. Precisa que el personal de la prisión, no implicado directamente en el tratamiento, colabore adecuadamente (para lo que precisará entrenamiento y motivación para la tarea).

Finalmente, requiere espacios idóneos para la ejecución de estas técnicas de tratamiento. El tratamiento exige mucho, quizás demasiado, a la prisión. Una larga relación de métodos y técnicas son susceptibles de aplicarse al objetivo de la rehabilitación: psicoterapia, entrenamiento en habilidades sociales, psicoanálisis, terapia del comportamiento, etc. La clasificación adecuada del interno en el establecimiento penitenciario es, en definitiva, básica para el éxito de las actividades del tratamiento.

La legislación peruana es exhaustiva en este aspecto, pero la realidad arquitectónica e infraestructural de muchos de los centros, entre ellos el Penal de Huaraz, hace que, por el momento al menos, sea francamente difícil lograr el objetivo legal de la clasificación.

## **4.2. Elementos de la resocialización:**

### **4.2.1. Salud:**

#### **a) Infraestructura:**

La sección de salud comprende áreas: como enfermería, psicología y medicina. La de enfermería está conformada por una sala general destinada a

observación de pacientes que así lo requieran, una habitación pequeña para inyectología, curaciones y almacenamiento de drogas, y otra de 6 x 7 m. donde se ubican los internos que requieren internación para tratamiento médico y su recuperación. Estas instalaciones carecen de condiciones asépticas, situación que incrementa los riesgos en la salud de los internos.

**b) Personal profesional, auxiliar y prestación del servicio:**

Dado a la sobrepoblación de internos, es insuficiente que un grupo exiguo de personal profesional y personal de asistencia puedan prestar una pronta y necesaria atención.

Asimismo, dicha área de salud cuenta con un equipo médico conformado por dos médicos y dos enfermeras; este departamento clínico, carece de implementación de equipos e instrumental indispensables para asistir en casos de urgencia; en consecuencia, la atención médica se limita a consultas externas y al seguimiento y observación de ciertos pacientes sin enfermedades serias; en su caso, los pacientes serían trasladados a centros asistenciales, correspondiéndole a este Penal el Hospital de Apoyo Víctor Ramos Guardia. Denotándose en esta área las mencionadas deficiencias, tanto cualitativas y cuantitativas, ello impide, además, montar programas de medicina preventiva o focalizar cierto tipo de enfermedades que las neutralice prontamente, así como orientar el tratamiento.

El exiguo presupuesto anual, no permite contar con los medicamentos necesarios para tratar las enfermedades, recurriendo únicamente a los

medicamentos básicos más escasos (normalmente de características meramente analgésicas, que sólo retardan o atenúan el efecto inmediato de la enfermedad, sin curar); a ultranza de ello, el enfermo tiene que cubrir la anodina asistencia, tanto en el establecimiento como en el nosocomio respectivo.

Las enfermedades más frecuentes tienen que ver con las que afectan al sistema respiratorio (de fácil propagación por el hacinamiento). La poca asepsia en la preparación de los alimentos y la deficiencia en los servicios higiénicos, denota al Penal de Huaraz, entre otros, como pletórico de enfermedades parasitarias. El medio carcelario es igualmente propenso a la violencia interna. La salud mental está a cargo de un grupo limitado de cuatro psicólogos, que prestan servicios sólo media jornada<sup>147</sup>. En la actualidad, dada la escasez de personal asistencial, la dirección asigna estas labores a internos que tengan algún conocimiento en áreas de salud y que puedan prestar primeros auxilios.

### **c) Observaciones críticas:**

Las encuestas indican que el 45% estima que la calidad del servicio general de salud es satisfactoria. Sin embargo, 35+20)= el 55% considera deficiente la atención médica inmediata, siendo la más solicitada (50%), puesto que, entre otras cosas, el cuerpo médico tiene un tiempo limitado a media jornada y en días hábiles. Influyen, según lo advierten los internos, la ausencia de medicamentos

---

<sup>147</sup> Si bien, se admiten los distintos métodos y técnicas de intervención (tales como: la psicoterapia individual, la psicoterapia en grupo, el asesoramiento en grupo, el asesoramiento psicológico, entre otros), no obstante, todo esfuerzo humano, deviene anodino por la falta de calidad profesional, y, por la falta de voluntariedad y constancia, tanto, por parte de los reclusos, como, de los familiares de éstos.

especializados y las instalaciones que creen que no son las más adecuadas (Ver cuadro N° 07).

Es entendible que los internos cataloguen como poco eficiente el servicio médico de la cárcel, pues el poco personal profesional, que no tiene disponibilidad completa, no se da abasto para cubrir la asistencia a la súper-población carcelaria. La institución tendrá que plantear a nivel central estas dificultades, ya que no solamente es el servicio más solicitado, sino que la atención médica es trascendental dentro del nuevo ámbito resocializador.

Además de los servicios médicos, los internos concurren al servicio social; éste pese a sus limitaciones infraestructurales, realiza actividades asistencialistas, más que de investigación social, asesoría y seguimiento familiar.

Por otro lado, el personal y equipo de profesionales en salud, es muy reducido y más aún cuando estos profesionales prestan su servicio media jornada, siendo este servicio el más concurrido por la población carcelaria. Creemos que el servicio podría ser más utilizado promoviendo campañas de difusión y prevención en el interior de la cárcel, que el mismo traspase los muros y pueda vincular no sólo el apoyo de la comunidad, sino de otros entes gubernamentales, así como de organizaciones particulares.

En lo referente al servicio psicológico, es necesario contratar mayor número de profesionales por la importancia que tienen en el proceso de la resocialización que tienen; ya que es indispensable la eliminación de la consulta aislada y

esporádica, que surge de la propia iniciativa del recluso, pues difícilmente éste entiende la importancia del psicólogo como soporte para una mejor convivencia y para sus metas resocializadoras. Se necesita una programación especializada y científica, de acuerdo con las enfermedades de mayor ocurrencia, con unas metas u orientaciones filosóficas precisas, que partan desde la historia clínica psicológica individual, su seguimiento y evaluación periódica, la motivación y las actividades de autoestima, así como con la utilización de talleres que dispongan del material didáctico indispensable (Ver cuadro N° 7 y 8).

Por estas características deficientes en el área psicológica, es evidente reflejar que los reclusos presentan situaciones de ansiedad, drogadicción, aberración sexual y ausencia de expectativas futuras. Estos fenómenos específicos, por ejemplo, deben llevar a los psicólogos a montar estrategias para prevenirlos y tratarlos.

Encontramos en este aspecto un gran problema, pues físicamente es imposible que sólo un grupo reducido de psicólogos pueda asumir la responsabilidad de un tratamiento individualizado, personalizado y continuo de la superpoblación del Penal, tal y como lo reclama el sistema progresivo.

Tampoco estaría en condiciones de avanzar en proyectos constantes, de acuerdo con la sintomatología más frecuente dentro del penal, relacionada con la drogadicción, la depresión, los problemas consecuentes a la aberración sexual, la violencia, por citar algunas. De ahí que, esta área psicológica no intervenga en el proceso de selección de los condenados que se escogen para trabajar en los talleres de artesanía, sitios de semi-libertad, sino que lo hace el personal de seguridad que

está en permanente contacto con los internos y tratan el tema con el Director del establecimiento. Su selección es entonces empírica.

Lo ideal es que se incremente esta planta de personal cualificado, sumándose psiquiatras, sociólogos y antropólogos, pues tratándose de éstos últimos hay que recordar que este Penal cuenta también con reclusos de procedencia de la región de las serranías (de diversas culturas indígenas). Sólo así hablaremos de verdaderos equipos interdisciplinarios en la utilización de métodos de tratamiento consagrados en la Exposición de Motivos del Código de Ejecución Penitenciario.

#### **4.2.2. Educación:**

##### **a) Infraestructura:**

Para el desarrollo de la educación primaria y secundaria se destinan cinco aulas (común por cada pabellón). Se complementa la infraestructura con: cinco pequeños ambientes utilizadas para la biblioteca (común a todos los pabellones); Asimismo, dicho centro penitenciario cuenta con un pequeño gimnasio, con máquinas de gimnasia construidas por los propios internos. Las anteriores áreas, si bien poseen una adecuada iluminación y ventilación, no cuentan con elementos básicos de dotación, materiales y útiles necesarios para la enseñanza y los pocos que hay están en pésimas condiciones y carecen de servicios sanitarios<sup>148</sup>. Al entrevistar a los reclusos sobre cómo valoran las instalaciones físicas del área de la

---

<sup>148</sup> Por ello, las actividades encaminadas al desarrollo e implementación en materia educacional resultan deficientes y, desalentadoras para futuros proyectos de ambiciosa envergadura con fines resocializadores.

educación, contestaron que era buena un 55% y regular un 45%, objetando principalmente lo relacionado con los servicios sanitarios (Ver cuadro N° 08).

**b) Personal docente:**

Para atender la formación de los reclusos se cuenta con 9 docentes; 5 de ellos dependen administrativamente del INPE y los 4 restantes del Ministerio de Educación (UGEL y DREA). Estos trabajan los programas académicos de biología, lenguaje, historia y matemáticas, sin tratar las materias de filosofía e instrucción cívica. Cabe señalar que de los nueve docentes, 4 de ellos son docentes encargados del dictado del Centro Técnico Productivo “San Andrés”. El bajo presupuesto impide la contratación de otros docentes; ello dificulta desarrollar programas académicos a largo plazo.

**c) Educación y cultura:**

Las carencias educativas y culturales no sólo son uno del más importante déficit que arrastra el penado en su proceso de reincorporación social, sino también uno de los más importantes problemas de cualquier intervención centrada en el individuo que no pretenda solamente evitar la conducta desadaptada, sino incorporar activamente al penado en la sociedad.

Por otro lado, ya he comentado más arriba, las diferencias entre el espacio existente y el espacio disponible; en consecuencia, apenas hay espacio que pueda ser dedicado a la educación. Además, el equipamiento suele ser gravemente deficiente y el acceso del recluso, tanto al aula como a la biblioteca y demás materiales docentes, está con frecuencia seriamente restringido. Asimismo, las

facilidades para el estudio apenas existen: es frecuente que el preso haya de optar entre quedarse en el ambiente estudiando (espacio que como ya hemos visto, no facilita precisamente la concentración), o bajar al patio, donde es imposible estudiar, y permanecer en él toda la mañana o toda la tarde, sin términos medios.

También, el personal educativo suele ser muy escaso y escasamente preparado para las características peculiares del trabajo educativo en el Penal. No se trata únicamente de ser un buen maestro, sino de conocer las peculiaridades del preso, sus deficiencias educativas, sus consistencias comportamentales, etc. Si es verdad que no existen dos escuelas iguales y que la educación ha de personalizarse, esto es mucho más cierto en el Penal.

No suelen existir programas. Casi siempre se repite el mismo proceso educativo en el que ya previamente había fracasado el alumno y que, casi con seguridad, fue uno de los elementos principales de marginación y exclusión en su proceso de reincorporación social. Axiomáticamente, todo proceso educativo debe partir de la realidad del educando y no de la del educador, pero, si bien esto rara vez ocurre en la escuela normal, menos aún sucede en las escuelas de las prisiones.

Precisamente el énfasis en la seguridad y el predominio absoluto del régimen sobre la intervención provocan que las instituciones penitenciarias no suelen plantearse seriamente la elaboración de programas de intervención, y menos aún, su puesta en práctica. En cuanto a otras actividades de culturales, es cierto que se estaba haciendo un mayor esfuerzo en fomentar la cultura del preso, aunque, casi siempre desde una perspectiva de mero entretenimiento. Sin embargo, una vez más, estas actividades estaban siendo llevadas a cabo mayoritariamente por personas



venidas de fuera y, por tanto, cuando a estas personas se les impide la entrada, las actividades culturales desaparecen.

Lamentablemente, la crisis presupuestal hace mella en estas metas y, como es obvio, se carece de material indispensable (sea textos, útiles, libros didácticos, audiovisuales, y en fin, de herramientas indispensables para el buen desarrollo técnico). Pese a ello, reiteramos, los docentes realizan ingentes esfuerzos para no claudicar, recurriendo, como en muchas otras actividades, a la ayuda ciudadana que siempre es displicente y ausente o caritativa cuando se decide a colaborar.

#### **d) Análisis de encuestas:**

Las encuestas reflejan datos interesantes: sólo el 18.33% se acoge a los programas educativos y, de éstos, el 73% ingresan exclusivamente motivados por la rebaja de pena, a la que tienen derecho según disposiciones legales (Art. 45° CEP), y sólo el 27% acude con afanes de aprendizaje. También, se revela la admisión para estudios de nivel primario, pues tiene más acogida, con un 55%, y para el nivel secundario con un 45% (Ver cuadro N° 09 y 10)<sup>149</sup>.

#### **e) Observaciones críticas:**

El Estado, dentro de la política penitenciaria, ha descuidado la formación de aquel personal encargado de los programas resocializadores, dentro del cual es indispensable un proceso pedagógico adecuado y personal capacitado. Los

---

<sup>149</sup> En este sentido, cabe destacar el Art. 45° del CEP, relativo a la remisión de un día de pena por dos días de estudio; para lo cual, el interno deberá aprobar las evaluaciones de los estudios que realiza.

docentes, así como las diferentes áreas de la academia, deben especializarse en procesos de rehabilitación, hasta convertirse en educadores penitenciarios, conocedores de la pedagogía penitenciaria, para que con una base científica intenten llegar a la compleja problemática que se vive en la cárcel y que la padecen quienes allí se encuentran reclusos. Hay que abandonar definitivamente esa aproximación de buena voluntad, experimental, altruista, que es bienvenida pero que no llena la expectativa científico-pedagógica que se requiere.

Ningún sistema de educación podrá tener una seria posibilidad de éxito, si antes no forma una cultura educacional, que debe reflejarse en todo los órdenes administrativos que se ocupan de la cárcel: Director, personal de seguridad, personal profesional (psicólogos, sociólogos, educadores, asistentes sociales, médicos, entre otros). Sólo así, el elemento educación se aprovecharía como pilar fundamental en la resocialización.

#### **4.2.3. Trabajo:**

##### **a) Infraestructura:**

El Establecimiento Penitenciario Víctor Pérez Liendo de Huaraz adecuó un área específica para los talleres en cada uno de los pabellones; sin embargo, dado el alto grado de hacinamiento, estos se han reinstalado en los patios (que limitan el espacio al esparcimiento de los reclusos) ya antes referidos; no obstante a ello, en estos talleres se realizan actividades relacionadas principalmente con la carpintería, cornoplastía, tallado en madera y cerámica en arcilla, entre otras.

Las escasas maquinarias con las que se cuenta son de coser, de pulir, etc, de propiedad del INPE. Al intercambiar apreciaciones con los reclusos, estos en un 43% estiman que las condiciones de infraestructura son regulares (Ver cuadro N° 11). Por otro lado, también consideran en un 64% -toda las anteriores- como regulares los servicios de iluminación, ventilación y servicios higiénicos en los talleres (Ver cuadro N° 12).

En consecuencia, el establecimiento destina un reducido espacio para las distintas actividades en los talleres, lo cual constituye uno de los otros factores que dificultan que el trabajo sea aprovechado como un verdadero elemento resocializador.

El material utilizado en las distintas actividades laborales, es proporcionado por los propios internos (o por sus familiares) y, una vez concluido el trabajo, son los familiares los que proceden a su venta en la calle o también pueden optar por comercializarlo en el mismo penal, denominado "Bazar Nuevo Horizonte", la misma que se ubica al exterior de dicho establecimiento penal. Otros internos compran el material en el propio centro, adquiriéndolo a un precio similar al de la calle. Sin embargo, algunos internos manifestaron que es más económico comprar el material en la calle que en el establecimiento.

Por ello, resulta necesario un sistema eficaz de suministro de material destinado a la reducción de costos, puesto que los materiales deberían ser más económicos en el centro que en la calle. Además de las carencias y dificultades existentes en los talleres del Penal, los internos no sólo reclaman un local

implementado con las máquinas y materiales para la elaboración de sus productos, sino que también se optimice el local de exhibición y venta en el exterior del penal, para poder vender sus productos con más facilidad.

**b) Instructores:**

El Penal cuenta con personal profesional como instructor en las distintas actividades laborales de los reclusos, pero dichos profesionales no tienen una preparación especializada.

**c) Análisis de las encuestas:**

Como ya comentamos anteriormente, las actividades que más demanda tienen en el Penal son: carpintería con un 31%, Cornoplastía 17%, Tallado en madera 11%, entre otras actividades. Ello obedece a que estas últimas actividades tienen un fácil aprendizaje y ofrecen la posibilidad de obtener remuneraciones económicas, sin duda exiguas, pero necesarias (Ver cuadro N° 5).

Por otro lado, es preocupante la forma de trabajo y los ingresos que por ello perciben los reclusos. Pues, un 5% no desempeña actividad alguna y, por ende, no recibe incentivo económico alguno. La clase de trabajo y la materia prima que se utiliza, hacen que en el proceso participen los reclusos en forma grupal en un 62%, cantidades irrisorias que no cubren los gastos materiales, ni siquiera los recursos de subsistencia interna, y, pese a ello, aún, tienen que servir para asistir al sostenimiento de sus familiares (Ver cuadro N° 14).

La institución no posee realmente los recursos necesarios para promover el trabajo masivamente. Como ya referimos arriba, los internos que trabajan en los talleres deben por sí mismos conseguir los materiales y algunas herramientas para el desarrollo de sus actividades de carpintería y artesanía, entre otros. Las encuestas así lo demuestran; cómo el 70% de los medios de producción son de propiedad de los reclusos, quienes los llevarán consigo cuando salgan en libertad (si su personalidad es juzgada meritoria). La institución sólo es propietaria de un 23% (Ver cuadro N° 15).

Estas limitaciones, que están correlacionadas con los pocos ingresos económicos de los internos, hacen que el trabajo no se convierta en un estímulo de gran escala, sino más bien en un medio ocupacional, de subsistencia, que evita el ocio y la inactividad, y que está apoyado con la rebaja de la pena.

Esta infraestructura deficiente, tampoco permite una elaboración técnica y bien determinada de los productos, sin posibilidad de competir en el mercado, siendo más artesanal que industrial, dificultando así su comercialización que, si bien la asume en un 37% la Dirección del establecimiento, el 41% se hace a través de intermediarios y el 22% con la participación del recluso (Ver cuadro N° 16). A ello, se suman las dificultades para que la institución contrate como ente jurídico la comercialización, pues no posee mecanismos para obligar a los internos a cumplir con los compromisos adquiridos, además que no contaría con la posibilidad de un personal permanente y estable, ya que los internos cuando no salen por

cumplimiento de la pena, están sometidos a traslados a otros centros por disposición del INPE.

Esto provoca a que la producción artesanal tenga un mercado reducido, a veces sobre pedidos, encontrando en los internos una desconfianza hacia las personas que buscan el producto, pues en ocasiones han incumplido sus compromisos. Pese a estas deficiencias, el trabajo es calificado positivo para generar relaciones interpersonales, ya que las consideran buenas un 86% (Ver cuadro N° 17).

**d) Observaciones críticas:**

Tratándose del trabajo en los distintos talleres (Cerámica, carpintería, cornoplastía, tallado, entre otros), la observación nos permite realzar aspectos positivos y negativos, los cuales puntualizaremos en cada uno de sus frentes:

Por un lado, en los talleres se genera un número importante de ocupación carcelaria y son apetecidos, porque permiten ingresos, aunque exiguos, para los reclusos. Trabajan en carpintería y se convierten en un arma para combatir el ocio y la inactividad. Quienes ahí se vinculan, aunque sea inicialmente, adquieren conocimientos y habilidades que luego, cuando recuperen su libertad, serán básicos para desempeñarse productivamente. Por otro lado -lo decíamos al analizar las encuestas-, está la escasa infraestructura, la carencia de equipos, maquinarias y herramientas suficientes; de ahí la falta de capacitación, pues el aprendizaje lo han

de adquirir de quienes purgan condena tras varios años. Todo esfuerzo tendiente a mejorar esta problemática será beneficioso para la institución.

#### **4.2.4. Recreación y deporte:**

##### **a) Infraestructura:**

Todos los pabellones del Penal Víctor Pérez Liendo de Huaraz cuentan con patio (anexo que sirve como cancha de fútbol) pero lamentablemente la mayoría de ellos carecen de condiciones óptimas para su uso, o, en su defecto, por encontrarse reducido su espacio por la instalación de talleres, lo cual resta el espacio destinado al esparcimiento de los internos. Pese a ello, son destinados para las actividades culturales, recreativas y deportivas (a las cuales acudirán los reclusos con ciertas limitaciones en función del gran número de presos), es decir, no existe una infraestructura específica construida para desarrollar estos elementos importantes de resocialización.

##### **b) Personal orientador:**

Para la programación de estos eventos no existe personal profesional capacitado y lo asumen los docentes del área educativa. En conversación sostenida con ellos, advertimos cómo todo se deja a su sana iniciativa y se sienten obligados a recurrir a la beneficencia para recolectar fondos y elementos, pues el Penal no cuenta con presupuesto específico, para ello, con experiencias a veces degradantes por la negativa o nula colaboración por parte de la comunidad.

Lo cual evidencia la ausencia de estrategias y programas continuos y adecuados en este campo. Su aprovechamiento sería de suma importancia para combatir el ocio y la inactividad, además que despertaría inquietudes y valores que con seguridad poseen los reclusos para levantar su autoestima. Y es que hay que cultivar estos elementos resocializadores, pues las encuestas indican que el 51% utiliza su tiempo libre en actividades deportivas y el 22% no ejercita actividad alguna fomentando la inacción (ver cuadro N° 18 y 19).

**c) Observaciones críticas:**

El Código de Ejecución Penal, en menor escala ubica las prácticas deportivas como elementos resocializadores y sus actividades se asimilan al estudio para efectos de redención de pena (Arts. 69° y 73° CEP).

La Administración Penitenciaria, a fin de promover las actividades deportivas del interno, posibilita a los establecimientos la celebración de convenios con instituciones públicas, privadas y benéficas. Asimismo, dando cabida a los períodos de semi-libertad, se permite la participación de los internos en actos deportivos fuera del establecimiento, previo trámite y selección por parte del Consejo Técnico (claro que para quienes se hayan ganado la confianza y superado ciertas etapas del tratamiento).

Sin duda que estas actividades reaniman el espíritu y realzan la personalidad del recluso, por lo que hay que implementar toda clase de acciones para su mayor



desenvolvimiento, pensando hacia el futuro en la adecuación de espacios que hagan posible su práctica.

#### **4.2.5. Beneficios penitenciarios:**

##### **a) Consideraciones generales:**

El CEP alude, en el Capítulo Cuarto del Régimen Penitenciario, al tema de beneficios penitenciarios concretamente en el Artículo 42º: “Los beneficios penitenciarios 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.”

El CEP, como anunciáramos más arriba, no se refiere a los beneficios penitenciarios como elementos resocializadores. Sin embargo, la ratio legis de los beneficios penitenciarios coincide con la filosofía constitucional de los fines de la pena de privación de libertad: reeducación y reincorporación social, es decir, la prevención especial y el tratamiento. El legislador pretende que se tengan en cuenta los factores positivos de evolución de la personalidad del interno para individualizar así la condena impuesta mediante una aplicación ponderada del principio de la sentencia indeterminada y, a la vez, ofrecer al condenado estímulos gratificantes

para lograr su adhesión a los modos de comportamiento que pueden valorarse precisamente como indiciarios de esa evolución positiva.

En el CEP, la expresión beneficios penitenciarios puede suponer acortamiento de la condena, refiriéndonos a la liberación condicional (Art. 53°); así, en la Exposición de Motivos, constituye la fase más avanzada del tratamiento penitenciario. Su concesión depende, al igual que en la semi-libertad, fundamentalmente, de la evolución favorable del proceso de readaptación o resocialización del interno. En consecuencia, ambos beneficios no operan automáticamente por el solo hecho de haberse cumplido el tiempo de la pena que señala la ley<sup>150</sup>.

El destinatario principal de los beneficios penitenciarios es el interno recluido en el lugar de ejecución de la condena, así como sus familiares, si bien la misma está igualmente dirigida al colectivo social, en la medida en que la sociedad es receptora del interno, dentro del necesario proceso de readaptación a que el mismo se somete, con el riesgo que dicha circunstancia lleva implícito. La tramitación de estos beneficios estará a cargo del Consejo Técnico Penitenciario, el cual podrá actuar de oficio, y será el Juez que conoció del proceso, previo informe fiscal, el que resuelva dentro del término de tres días. Contra la resolución, procede recurso de apelación (Arts. 50° y 55° CEP); sin embargo, tanto para el permiso de salida, así como, para la visita íntima, el CEP prevé que pueden ser concedidos por el

---

<sup>150</sup> Requierase además, tanto, para la concesión de los beneficios de: semi-libertad; liberación condicional; redención de la pena por el trabajo y la educación; así como, para el indulto y, conmutación de la pena, el correspondiente informe médico y psicológico sobre la evolución del tratamiento terapéutico (3° párrafo Art. 178-A CP).

Director del Establecimiento Penitenciario, dando cuenta al representante del Ministerio Público y, en su caso, al Juez del proceso, bajo su responsabilidad (Arts. 43° y 58°).

Al ser desestimado, el penado puede acudir, por vía de queja o de recurso, ante el Juez del proceso o, en segunda instancia, ante la Sala Penal respectiva, para exigir que la autorización o denegación del beneficio penitenciario se adecúe al ordenamiento jurídico, (básicamente en los casos de semi-libertad y liberación condicional)<sup>151</sup>. Se trata, por lo tanto y sin duda alguna, de auténticos derechos subjetivos, si bien condicionados, porque su aplicación no procede automáticamente del hecho de estar cumpliendo condena de prisión, sino que se supedita a la existencia de los presupuestos establecidos por la norma que, en ocasiones, ciertamente exige un juicio de valor sobre circunstancias subjetivas difícil y arriesgado, pero la actividad técnica que ello representa no es actividad arbitraria ni siquiera discrecional. Es una actividad reglada, aunque su ejecución requiera de conocimientos especializados, y, en cuanto tal, es controlable judicialmente.

---

<sup>151</sup> En cuanto al beneficio de semi-libertad, este está restringido sólo al trabajo o educación fuera del establecimiento penitenciario, lo más importante, el beneficiado ya no pernoctará en el establecimiento sino en su domicilio, sujeto al control e inspección de la autoridad penitenciaria (Art. 48°). Respecto a la liberación condicional, antes denominada libertad condicional, es una institución que, con diversos nombres, es reconocida y admitida por casi la totalidad de los ordenamientos penitenciarios y constituye la fase más avanzada del tratamiento penitenciario. Su concesión depende, al igual que en la semi-libertad, fundamentalmente, de la evolución favorable del proceso de readaptación o resocialización del interno (Art. 53°). Por otro lado, con la supresión de la figura de reincidencia, en el nuevo Código Penal, se elimina la distinción entre el interno primario y reincidente, para efectos de la concesión de los beneficios de semi-libertad y liberación condicional. Por ello, los plazos para acceder a estos beneficios son los mismos para ambos: el tercio de la pena para la semi-libertad y la mitad para la liberación condicional, salvo los casos especificados en cada uno de los beneficios.

De ahí que la redención de la pena por el trabajo y la educación son instituciones de prevención especial, los mismos que permiten reducir el tiempo de duración de la pena al interno que desempeñe una actividad laboral o educativa, bajo el control de la administración penitenciaria (Arts. 44° y 45°)<sup>152</sup>; así como el adelantamiento de la liberación condicional o la concesión de otros beneficios (recompensas) que combinen los siguientes elementos: buena conducta, trabajo y participación en actividades de reeducación y reincorporación social, sí bien con intensidades diferentes. La redención de penas por el trabajo y el estudio exigen trabajo y educación, en el sentido lato que se deduce de los artículos antes acotados, y buena conducta positiva; una actividad laboral normal, que se pueda considerar útil para la preparación de la vida en libertad, y participación en las actividades de reeducación y reincorporación social organizadas en el establecimiento. Asimismo, la concesión de recompensas requiere buena conducta, espíritu de trabajo y sentido de responsabilidad en el comportamiento personal, así como, la participación en las actividades asociativas o de otro tipo que se organicen en el establecimiento.

Para los permisos de salida, basta con que los interesados no observen mala conducta (Art. 43°)<sup>153</sup>. El destino a establecimientos de régimen abierto (vg. la concesión de la liberación condicional) se rige por otra filosofía: la aptitud para recibir tratamiento en régimen de semi-libertad, o bien ofrecer garantías de hacer

---

<sup>152</sup> Por ello, las redenciones de la pena, ya sea, por el trabajo y, el estudio, desempeñan roles despenalizadores en la ejecución penal; así pues, el tiempo obtenido por la redención tiene validez para acceder a la semi-libertad y la liberación condicional, contribuyendo de esta manera al descongestionamiento de los establecimientos penitenciarios.

<sup>153</sup> Constituye, además, un medio eficaz en el proceso de tratamiento de los internos, porque mantiene el vínculo familiar; por ello, el goce de éste beneficio se amplió de 48 a 72 horas.

vida honrada en libertad, para cuya valoración la conducta del interesado ha de ser necesariamente un factor de importancia.

**b) Problemas derivados:**

La disparidad, con la posible intervención de hasta dos órganos decisorios distintos e independientes sobre un mismo permiso de salida, al margen del parecer técnico del equipo, da lugar a una más que probable pluralidad de criterios sobre unos mismos hechos determinantes en los que se ha de fundar lo que debería ser la única solución posible.

Así, la diversidad de instancias intervinientes en el proceso de concesión de los permisos de salida (a. Órgano Técnico de Tratamiento; b. Junta Técnica de Clasificación, y c. Dirección del Establecimiento) multiplica por todos y cada uno de los intervinientes la posibilidad de introducir factores de riesgo de apreciación subjetiva sobre conductas futuras, restando en consecuencia fundamento a la concesión del permiso, ante la siempre posible mala utilización del mismo a posteriori.

Asimismo, la evolución en el tratamiento de todo interno, con la progresión correspondiente, lleva implícito el acrecentamiento de la confianza que se deposita en el mismo, si bien, en ocasiones, internos en quienes concurren los requisitos objetivos necesarios para el disfrute de permisos de salida, no se hacen merecedores de la confianza necesaria para poder acceder a los mismos por circunstancias que no les son directamente imputables, como la carencia de domicilio o de un ambiente

familiar favorable; situación que en ocasiones se prolonga en el tiempo hasta el momento de acceder a la liberación condicional o definitiva, sin que con carácter previo se hayan adoptado las medidas intermedias a las que se aludía en el párrafo anterior, necesarias e imprescindibles en casos puntuales y concretos como preparación para la vida en libertad, consiguiéndose así únicamente dilatar el problema en el tiempo.

No deja de sorprender que en el CEP el legislador no ha previsto delegar en el Órgano Jurisdiccional el control de beneficios penitenciarios, entendiéndose que dicha función compete al INPE (como Órgano controlador técnico y administrativo del sistema penitenciario Nacional), según el Art 3º ROF del INPE. Al margen de dicha objeción, considero igualmente que la función de los Jueces que conocen del proceso, debería estar sujeta a un mecanismo de control y revisión, en garantía de una mejor aplicación de la ley, con atribuciones y conocimientos específicos en lo que constituye el objeto de la Jurisdicción Penal, circunstancia que dista mucho de la falta de previsión legal actualmente.

Sería interesante que se promuevan Jornadas Penitenciarias, para el debate de estas cuestiones y las que se susciten, con el fin de extraer conclusiones prácticas que ayuden a mejorar la situación actual.

## V. DISCUSIÓN

### 5.1. La resocialización: objetivo de la intervención penitenciaria:

El desarrollo en el marco penal de la finalidad reformativa como meta de la sanción es un fenómeno moderno, reciente, que principalmente tiene lugar durante los dos últimos siglos. Dejando al margen otros ejemplos más remotos (como los procedentes del Derecho Penitencial Canónico)<sup>154</sup>, en la Edad Moderna comienza a constatarse una fuerte conexión entre privación de libertad y “reforma”, en el marco de las llamadas “instituciones de corrección”<sup>155</sup>.

Estas, surgidas en gran parte como resultado de los problemas suscitados por el desplazamiento demográfico a las ciudades de masas de campesinos y con el objetivo de “reformatar” o “corregir” a los mendigos y vagabundos que se resistían a integrarse en la manufactura naciente, no tuvieron, con todo, un carácter propiamente penal, de modo que sólo a partir del siglo XIX, tras la estabilización del orden social surgido de la industrialización<sup>156</sup> y con el apogeo de las doctrinas defensoras de la prevención especial de contenido positivo (el Correccionalismo en España, la Escuela Positiva en Italia y la Dirección moderna de Von Liszt en Alemana) comienza a producirse el verdadero desarrollo de la finalidad resocializadora en el marco de la justicia penal laica, un proceso que se ve ciertamente empujado por la generalización de la pena privativa de libertad, los

---

<sup>154</sup> GARRIDO GUZMÁN, Luis, Ob. Cit., pp. 78 y ss.

<sup>155</sup> DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luís, Ob. Cit., pp. 41 y ss.

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 44.

progresos en el campo de las ciencias de la conducta y el advenimiento, bien entrado el siglo XX, de los Estados de bienestar.

En efecto, de acuerdo con los estudiosos de la historia de la pena privativa de libertad, la orientación reformadora o correctora alcanza una gran importancia a la hora del nacimiento de la nueva pena, de aquí que con su generalización, producida en el siglo XIX, se asista en cierto modo a un fenómeno de legitimación de aquella meta, hasta entonces sólo aplicada a instituciones marginales al sistema penal.

Progresivamente, además, va descargándose de los elementos fuertemente represivos que inicialmente le acompañaban y acaba convirtiéndose en uno de los núcleos teóricos, admitido por todos, de la fase ejecutiva de la nueva sanción; en particular, a partir de la Declaración de Principios de la Asociación Americana de Prisiones, de 1870, primera manifestación oficial y explícita, de la nueva filosofía penológica.

La generalización de la pena privativa de libertad se ve, además, acompañada por el progreso intervenido en las ciencias de la conducta, que también alcanza una gran influencia en la consolidación del ideal reformador en el marco penitenciario. Inspirados por la preocupación racionalista del siglo XVIII y convencidos de que los comportamientos individuales y sociales son susceptibles de entendimiento científico en cuanto a sus causas y elementos determinantes, surgen en el siglo XIX nuevos estudios acerca de las causas individuales (y sociales) de la delincuencia.



Estos, que contaban ya con importantes antecedentes en la Fisionomía de Lavater o la Frenología de Gall, encuentran un apoyo fundamental en la difusión de la obra de Lombroso y, en general, de la Escuela Positiva, que coloca en el vértice de su programa la necesidad de una ejecución penal rehabilitadora orientada hacia el tratamiento científico-individualizado y resocializador del delincuente. Aún más, a fines del siglo XIX es la orientación criminológica la que consigue “rehabilitar” a la ejecución penitenciaria, en un momento de crisis profunda y carencia de alternativas válidas.

Recuerda en este sentido, que, desde un principio, el interés de los profesionales de los nuevos campos científicos por la institución penitenciaria fue grande, proponiendo su conversión en un establecimiento terapéutico, basado en la clasificación de los internos y su rehabilitación mediante la terapia educacional, basada en el orden, la racionalidad y el autocontrol.

Pero, muy probablemente, es el advenimiento de los Estados de bienestar, tras la segunda guerra mundial lo que determina de manera fundamental que la finalidad resocializadora haya podido vivir hasta “dos decenios de gloria”<sup>157</sup>, ampliamente admitida por la doctrina (gracias al empuje muy en particular de la Nueva Defensa Social de Marc Ancel) y hasta expresamente reconocida por la mayor parte de las legislaciones penitenciarias modernas como una modalidad preventivo especial de carácter positivo, no limitada a la intimidación individual sino dedicada a

---

<sup>157</sup> SILVA SÁNCHEZ, José María, *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*, Editora Bosch, Barcelona, 1992, p. 28.

proporcionar al condenado medios que le capaciten para una futura vida en libertad sin delitos.

En la lógica de los Estados de bienestar, preocupados en su discurso por asegurar el bienestar material de los individuos, por ayudarlos física, económica y socialmente, es claro el interés social en desentrañar las causas del delito, presupuesto para su estudio, análisis y superación a través del tratamiento científico médico (y social) más adecuado que, para las direcciones más extremas (Estado terapéutico)<sup>158</sup>, podrá llegar a imponerse hasta coactivamente a los desviados por razones de interés público y por necesidades de la defensa social.

La amplia aceptación doctrinal de la finalidad resocializadora y el hecho de que hasta legislativamente se vayan multiplicando durante la década de los 70 las referencias a la misma, en ningún caso determina la existencia de un asentimiento general acerca de la misma.

Por el contrario, la misma variedad de formulaciones (reeducación, rehabilitación, repersonalización, reinserción, readaptación social (...)) es ya síntoma de la diversidad de entendimientos y acepciones que suscita, hasta el punto de que, si prescindimos de formulaciones tan generales como el que con la resocialización se trata de expresar que los condenados se conduzcan en libertad de un modo similar a los demás, no cabe hallar casi acuerdo en torno a este concepto, el cual, caracterizado en último término, como indica García-Pablos<sup>159</sup>, por su

---

<sup>158</sup> *Ibidem.*

<sup>159</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Ob. Cit.*, p. 243.

“ambigüedad”, llega a ser igualmente defendido desde posiciones doctrinales divergentes y hasta antitéticas.

Fácilmente se deduce de lo anterior los múltiples problemas que el entendimiento del concepto resocializador suscita<sup>160</sup>. Por nuestra parte, dejaremos en este momento de lado lo referente al ámbito de aplicación (teoría de la pena, en general, teoría de la pena privativa de libertad, o teoría de la ejecución) y finalidad última de la intervención resocializadora (tutela individual o defensa social) para centrarnos en lo relativo al contenido del concepto, lo que obliga a referirse a la naturaleza del proceso resocializador y a su grado o intensidad.

A) Dos son, sucintamente, los modelos principales que se presentan en cuanto a la naturaleza del proceso resocializador: el modelo (funcionalista) de socialización y el de corrección.

a) Para los defensores de la teoría de la socialización, la actuación delictiva encuentra gran parte de su explicación en la deficiente (o nula) socialización del individuo. La ejecución de la pena debe, por ello, aprovecharse para lograr una especie de “socialización de reemplazo”<sup>161</sup>, dirigida a corregir y rellenar esa carencia o defectos de socialización.

Como es obvio, esta perspectiva, ampliamente extendida, no deja de plantear dificultades. Con independencia de que una socialización totalmente conseguida

---

<sup>160</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Ob. Cit., pp. 655 y ss.

<sup>161</sup> *Ibidem*.

parece “antropológicamente imposible”<sup>162</sup>, la práctica demuestra que no son pocos los delincuentes “normales”, sin importantes defectos de socialización. Por lo que respecta a los delincuentes que sí presentan problemas de socialización, y con independencia de que resulta dudoso que la institución penitenciaria sea ocasión adecuada para la subsanación de aquellos déficits<sup>163</sup>, es preciso distinguir entre las carencias o defectos de socialización primaria y secundaria.

Y en este punto las teorías de la socialización se enfrentan a fuertes dificultades, pues no siendo posible la socialización secundaria sin una previa socialización primaria, ésta resulta difícilmente alcanzable superada la etapa infantil del desarrollo de la persona. Finalmente, no debe desdeñarse el hecho de que la adaptación coactiva en el marco penitenciario pueda conllevar un cierto proceso de socialización negativa, derivado de la interiorización por los sujetos de valores socialmente reprobados pero presentes en la institución penitenciaria.

**b)** En la línea valorativa, los correccionalistas consideran que, siendo la conducta delictiva manifestación de la incapacidad del delincuente de autodeterminarse y controlar su comportamiento, la intervención penitenciaria debe orientarse hacia su mejora, enmienda o corrección, única vía posible, para “tornarlos de malos en buenos, o dígame de peligrosos en no peligrosos”<sup>164</sup>.

---

<sup>162</sup> *Ibidem*.

<sup>163</sup> BERGALLI, Roberto, “*¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?*”, Instituto universitario de Criminología, Madrid, 1976, p. 89.

<sup>164</sup> *Ibidem*.

También estas posiciones son susceptibles de importantes objeciones. Dejando al margen la cuestión de los delincuentes considerados incorregibles, no son pocas tampoco las personas “normales” que llegan a cometer delitos. De otra parte, las doctrinas valorativas suelen frecuentemente considerarse utópicas o irrealizables y operan muchas veces cierta confusión entre las funciones del Derecho y las de la Moral, planteando importantes dificultades desde la perspectiva de los Estados de Derecho su pretensión “correctora”, susceptible de entrar en fuerte conflicto con la dignidad de la persona y el respeto de sus derechos fundamentales.

**B)** En cualquier caso, las posturas mayoritarias mantenidas en cuanto a la naturaleza del proceso resocializador no se corresponden con estas posiciones extremas, sino que, como teorías mixtas, operan normalmente una integración, mayor o menor, de elementos procedentes de ambas. Esto hace especialmente importante el estudio de la intensidad de la resocialización, esto es, del grado de acercamiento y asunción del modelo social postulados por la intervención resocializadora.

También aquí, y sin perjuicio de las llamadas teorías mixtas, cabe distinguir fundamentalmente dos opciones principales: la resocialización para la “moralidad” o para la “legalidad”<sup>165</sup> o los programas resocializadores “máximos” o “mínimos”<sup>166</sup>.

---

<sup>165</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *La resocialización (...)*, Ob. Cit., pp. 95 y ss.

<sup>166</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, Ob. Cit., p. 664 y ss.

a) Desde la resocialización para la moralidad hace tiempo que se defiende que la intervención resocializadora ha de tender a lograr que el individuo interiorice y haga suyos los criterios valorativos dominantes en la sociedad en que ha de integrarse, única vía ésta –se dice- la regeneración moral, de retorno a la sociedad sin riesgo de comisión de futuros delitos.

Muy fuertes son las críticas que estos posicionamientos suscitan en la actualidad desde los sistemas jurídicos pluralistas modernos, basados en el alejamiento e independencia del Derecho y la Moral. En efecto, para las perspectivas más actuales, los programas resocializadores máximos aparecen fuertemente influidos por posturas conservadoras y antiliberales y presentan importantes problemas de manipulación individual, orientada a la imposición de creencias y convicciones y dirigida a la aceptación acrítica del sistema vigente (que no es en nada ajeno al fenómeno criminal), algo que resulta muy poco aceptable en una sociedad basada en la autonomía individual y el respeto a la libertad ideológica.

b) Más conforme con los postulados de los Estados de Derecho resulta la llamada resocialización a la legalidad, defendida por los programas resocializadores mínimos. Frente a la amplitud de las metas de los programas resocializadores máximos, los defensores de la resocialización a la legalidad consideran que la intervención resocializadora debe perseguir un fin más modesto: la adecuación del comportamiento externo de los delincuentes a lo jurídicamente posible, al marco de la legalidad, algo que parece acomodarse mejor a las funciones atribuidas al Derecho Penal. Como indicara ya Antón Oneca, “al Estado le basta con que sus

súbditos discurran por el cauce de la ley y cooperen, más o menos de su grado, a los fines colectivos”<sup>167</sup>.

Pero, también los programas resocializadores mínimos han sido objeto de reparos desde otras perspectivas doctrinales. Por un lado, por los que afirman que la mera adecuación utilitarista de la conducta externa a la legalidad no es propia y verdadera resocialización y presenta muchos problemas de falta de consistencia y permanencia. Desde otras perspectivas se dice que la función del Derecho Penal no es sólo prohibir, sino que también le corresponde una cierta acción pedagógica respecto de los valores protegidos, cuyo respeto, no obstante, el pluralismo cultural y la libertad de pensamiento política y religiosa, es parte de la normalidad social. En tercer lugar, si la intervención resocializadora sólo ha de pretender ese respeto a la legalidad formal, resulta innecesaria para cuantos, incluso habiendo delinuido, aceptan las reglas básicas de la convivencia social.

Finalmente, y para las perspectivas más radicales, la resocialización a la legalidad suscita el problema de fomentar el respeto acrítico a una legalidad que, en muchos aspectos, puede ser profundamente injusta.

c) Precisamente, algunas de las críticas vertidas contra los programas resocializadores máximos y mínimos han llevado a ciertos sectores de la doctrina a buscar posiciones intermedias, como la pedagogía de la autodeterminación defendida por Eser y la terapia social emancipatoria de Haffke, preocupadas ambas por lograr una intervención resocializadora caracterizada por el neutralismo

---

<sup>167</sup> ANTÓN ONECA, José, Ob. Cit., p. 545.

valorativo y basada en el ofrecimiento al sujeto de las diversas alternativas sociales existentes, respetando su libertad y capacidad de autodeterminación.

Ambas teorías ponen, con todo, de manifiesto lo difícil que resulta en la intervención resocializadora eludir todo tipo de imposición o al menos, de influencia cara a la interiorización moral de valores. De aquí que, sin perjuicio de las críticas apuntadas y frente a lo ambicioso de los programas resocializadores máximos, en el marco de un Estado social y democrático de Derecho preocupado por garantizar la autonomía individual y la dignidad de las personas, parezca preferible la resocialización a la legalidad, reduciendo las influencias al respeto (no necesariamente acrítico)<sup>168</sup> de los bienes y valores protegidos por las normas penales.

Pero, las dificultades de la meta resocializadora no sólo encuentran su traducción en la fijación de su contenido, sino que van mucho más allá, alcanzando de lleno a su legitimidad y eficacia. Durante los últimos años se han elevado, en efecto, fuertes críticas contra el ideal resocializador al que se acusa de no ser vía adecuada para la prevención del delito, de resultar inalcanzable a través del tratamiento penitenciario y de constituir un serio peligro para los derechos individuales de los internos.

A) Desde el prisma de la prevención del delito, las concepciones criminológicas tradicionales, basadas en la configuración del hecho delictivo como

---

<sup>168</sup> LUZON PEÑA, Diego Manu, *Medición de la pena y sustitutivos penales*, Editorial Luzón, Madrid, 1979, p. 54.



fenómeno individual y susceptible de tratamiento individualizado, siempre han defendido a la meta resocializadora como el objetivo primordial del tratamiento penitenciario. Durante la década de los 70 se produce, sin embargo, una fuerte contestación del enfoque criminológico tradicional y surge la Criminología de la reacción social<sup>169</sup>, la cual considera al delito más que un fenómeno individual, un producto de las estructuras sociales.

Así desde perspectivas como el “labelling approach” la condición “criminal” aparece no como una característica natural de ciertos comportamientos, sino más bien como un rótulo o etiqueta que se aplica a ciertos actos (o sujetos) mediante unos procesos de interacción de las instancias de control social, procesos de criminalización que, como demostrará la Criminología crítica<sup>170</sup> infringen gravemente el principio de igualdad generalmente proclamado, afectando de manera mucho más incisiva a los pertenecientes a los sectores más desfavorecidos de nuestros grupos sociales.

Evidentemente, si la criminalidad no es algo característico de ciertos actos o sujetos, sino el resultado de los procesos de interacción sociales, difícilmente el instrumento resocializador, centrado en el tratamiento penitenciario individual de los delincuentes, ha de resultar idóneo para su prevención. Es más, a la vista del modo de funcionamiento de las instancias penales, son muchos los que califican de ilegítimo tratar de resocializar a los “pobres diablos” que pueblan nuestras prisiones

---

<sup>169</sup>Ibídem, p. 57.

<sup>170</sup>BARATTA, Alessandro, Ob. Cit., pp. 43 y ss.

sin atacar primero a la raíz y resocializar por tanto, en primer término, a la propia sociedad.

**B)** El segundo bloque de críticas contra la meta resocializadora han sido fundamentalmente dirigidas contra la imposibilidad de su consecución en el ámbito prisional, a través del tratamiento penitenciario.

Obras ya clásicas como la de Clemmer y Goffman ponen pronto de manifiesto los negativos efectos producidos, en general, por las instituciones totales sobre los internos que cuando no conllevan la despersonalización del sujeto, se traducen, a la postre, en procesos de “socialización negativa”, incompatibles con el ideal resocializador. De otra parte, y a la vista de las condiciones de vida del interior de las prisiones, aumentan progresivamente las voces que destacan cómo difícilmente puede considerarse el comportamiento en prisión un índice de conducta futura<sup>171</sup>.

Se cuestiona así radicalmente la posibilidad misma del tratamiento en prisión y su virtualidad cara a la resocialización de los internos, en un momento, además, en que se extienden las investigaciones que proclaman que “nada funciona”<sup>172</sup> y que a la luz de los informes evaluadores del tratamiento penitenciario, vienen a demostrar que rara vez éste impide, paraliza o interrumpe la carrera criminal<sup>173</sup>.

---

<sup>171</sup> BARATTA, Alessandro. Ob. Cit., pp. 43 y ss.

<sup>172</sup> MARTINSON citado por MUÑOZ CONDE, Francisco, *La resocialización (...)*, Ob. Cit., pp. 95.

<sup>173</sup> LIPTON Citado por GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, Ob. Cit., p. 664 y ss.

C) En todo caso, el mayor rechazo sufrido por la resocialización proviene, probablemente, de los peligros que de las intervenciones resocializadoras han derivado para los derechos individuales (fundamentales) de los internos.

Las experiencias de algunos países demuestran, en primer lugar, los peligros inherentes (en el plano penal mismo) a la absolutización de la idea resocializadora, que, a la hora de la sanción, lleva a prescindir de importantes elementos del sistema penal como el delito cometido o las exigencias de prevención general y postula centrar exclusivamente toda decisión acerca de su naturaleza, duración y condiciones en el pronóstico criminal. Ejemplo privilegiado de lo anterior es la sentencia indeterminada, en la que el juez a lo sumo diga un marco amplísimo y delega toda competencia ejecutiva en órganos administrativos, integrados por personal técnico, que deciden acerca de las modalidades de ejecución y puesta en libertad.

Pues bien, frente a lo que tal vez cabía esperar por la identificación tan frecuente entre ideal resocializador y humanitarismo, muchas veces la actuación de estos órganos se ha demostrado arbitraria y sus criterios escasamente fiables, traduciéndose a la postre en decisiones más duras que las hasta entonces conocidas por un sistema penal más inspirado en la retribución o prevención general.

Esa misma identificación optimista entre resocialización y humanitarismo hizo frecuentemente bajar la guardia en cuanto a las garantías jurídicas mínimas a observar en la ejecución de la pena, sirviendo de apoyo a intervenciones coactivas

manipuladoras<sup>174</sup> y fuertemente atentatorias de los derechos individuales (programas de aislamiento, terapias coactivas, métodos psicoquirúrgicos, privación sensorial, condicionamientos de aversión, terapia con drogas (...) y hasta a la práctica de experimentos con los internos, incluso sin pretensiones terapéuticas.

Obviamente, frente a ello pronto se suscitaron protestas que llevaron a exigir el reconocimiento también en prisión del derecho a ser diferente<sup>175</sup> y la articulación; en consecuencia, de mecanismos dirigidos a garantizar su corolario: la voluntariedad en la sumisión a cualquier tratamiento, algo no fácil de lograr en un mundo como el penitenciario, donde la autonomía individual real viene a ser más bien escasa.

**D)** Las consecuencias del conjunto de críticas mencionadas son fáciles de advertir. Si la meta resocializadora no sirve para prevenir el delito, que obedece a otro tipo de factores que poco tienen que ver con los individuales, si las condiciones de la vida en prisión son, además, incompatibles con un verdadero tratamiento penitenciario y si éste se demuestra un auténtico peligro para los derechos individuales de los internos ¿por qué se mantiene la resocialización? Las corrientes más críticas rápidamente ofrecen una respuesta: porque se trata de un mito, de un nuevo engaño dirigido a ocultar la realidad de la intervención penal cada vez más represiva y que, a través del discurso resocializador y terapéutico, bajo el manto de

---

<sup>174</sup>MAPELLI CAFFARENA, Borja, Ob. Cit., p. 256.

<sup>175</sup>KITTRIE BARATTA, Alessandro, Ob. Cit., pp. 43 y ss.

la “neutralidad” científica, logra dotar al castigo de una legitimación y apariencia de racionalidad de la que progresivamente carecía.

En consecuencia, si la resocialización es un mito, una pantalla ocultadora de la realidad represiva, si las intervenciones terapéuticas vienen a traducirse en auténticos castigos, pero sin las garantías propias del Derecho Penal, lo único coherente es su rechazo, el abandono del ideal resocializador.

La exigencia de abandono de la finalidad resocializadora no sólo procede, con todo, de las posiciones más radicales y críticas desde el prisma ideológico, que cuestionan incluso los fundamentos del propio sistema penal. A éstas se suman en la actualidad tendencias moderadas, reformistas, que a la vista de los peligros derivados de la ideología terapéutica para los derechos y libertades individuales propugnan también el abandono de la meta resocializadora y su sustitución por un “sistema de justicia” que, centrado en la prevención y defensa social, decida la duración de la pena “merecida” con base en criterios retributivos y de prevención general, quedando la ejecución penitenciaria en una pura retención o custodia de los internos, eso sí, bajo un régimen humanitario y durante el tiempo estrictamente prefijado por el juez.

Frente a las posturas anteriores que desde perspectivas diversas coinciden en exigir el abandono de la finalidad resocializadora como meta de la intervención penitenciaria o de la sanción, personalmente considero que conviene seguir propugnando el mantenimiento del ideal resocializador. De un lado, porque, las críticas lanzadas contra el concepto resocializador tienen respuesta, pero también

por los peligros que, frente a lo que normalmente se piensa, pueden derivar de un tal abandono para la situación penitenciaria, cuando resulta todavía posible un entendimiento aceptable de la resocialización y conforme con el pluralismo y la libertad ideológica, no sólo como meta del tratamiento sino también como principio informador del régimen penitenciario, aspecto, el último, frecuentemente desconocido y cuyas repercusiones en la vida penitenciaria resultan de especial valor.

A) Las críticas lanzadas contra del ideal resocializador en ningún caso pueden considerarse definitivas y suficientes para fundamentar el rechazo definitivo de la resocialización.

a) En primer lugar, porque, como recuerdan Garrido y Redondo<sup>176</sup>, si la resocialización es un mito, evidentemente no es el único mito que funciona en este discurso.

Se encuentra, así, por ejemplo, altamente extendida la idea apriorística de que los delincuentes no tienen ninguna posibilidad de integración en la sociedad, ni capacidad para ello, en la situación de crisis económica y de escasez de oferta laboral que padecemos. Pues bien, sin perjuicio de que las dificultades a las que deben enfrentarse los internos para su entrada en el mercado de trabajo son grandes (mayores, incluso, que las de muchos ciudadanos), no son pocos ni anecdóticos los ejemplos que demuestran lo contrario, de aquí que no quepa rechazar sin más la

---

<sup>176</sup> REDONDO ILLESCAS, Santiago y GARRIDO GENOVÉS, Vicente, *“Diez años de intervención en las prisiones españolas”*, Volumen 3, Número 3, Madrid, 1991, pp. 37 y ss.

posibilidad de que una intervención resocializadora pueda alcanzar cierta eficacia en la prevención del delito.

Pero, además, el hecho de que la resocialización pueda funcionar frecuentemente como un mito no es algo necesariamente rechazable y “peyorativo”. Tiene razón Bueno Arus<sup>177</sup> cuando insiste en que son muchos los mitos que funcionan en nuestra sociedad incorporando aquellas “ideas que la sociedad nos impone como básicas para su existencia y desarrollo: la justicia, la libertad, la democracia, la solidaridad, el amor, la belleza (...)”. Pues bien, la resocialización como mito no dejaría de ser una de esas “ideas-fuerza” esenciales para el funcionamiento de nuestra sociedad, aunque susceptibles, como la Justicia, la libertad o la belleza, de interpretaciones diversas, según el modelo o “ideología social” preferido.

En definitiva, lo que socialmente se persigue al castigar o sancionar al infractor es siempre que no vuelva a cometer el delito, pero para ello se ofrecen múltiples modelos de resocialización sustentados sobre métodos y contenidos diversos.

**b)** Tampoco cabe aceptar que puesto que nos encontramos en una sociedad injusta sea preciso comenzar por resocializar a la propia sociedad antes de intervenir sobre los delincuentes (o el resto de los ciudadanos: menores, jóvenes, etc.) con un fin resocializador. Con independencia de que la consecución de la (sin duda

---

<sup>177</sup> BUENO ARUS, Francisco, “*Algunas cuestiones fundamentales sobre el trabajo penitenciario*”, Estudios penales y penitenciarios, Madrid, 1981, p. 152.

inalcanzable) sociedad perfecta, el Derecho justo, coherentes con los valores socialmente proclamados, deba ser objeto de esfuerzo permanente, ello no es obstáculo para que, entre tanto, los integrantes de esa sociedad hayan de insertarse en un orden (cambiante, pero) determinado y esa inserción será legítima siempre que se practique con respeto de los derechos fundamentales de la persona, constitucionalmente proclamados.

c) En cuanto al fracaso generalizado del tratamiento penitenciario, importantes sectores de la doctrina han calificado de prematuras las pesimistas conclusiones de los primeros trabajos, extraídas fundamentalmente de evaluaciones realizadas en la década de los 60 y que permitieron proclamar que “nada funciona”. El propio Martinson las revisó posteriormente, reconociendo el valor de la población como método de resocialización y no faltan investigaciones posteriores<sup>178</sup> que demuestran la posibilidad y eficacia de ciertos tratamientos penitenciarios.

De todos modos, incluso si todas las experiencias terapéuticas pudieran calificarse de fracaso, a la vista de los medios empleados y del estado actual de cosas en el mundo penitenciario podría seriamente discutirse que ello debiera llevar consigo el rechazo conceptual del principio resocializador. Desde luego no es ésta la solución aplicada a otros valores como la libertad individual, la salud, el desarrollo económico o el equilibrio ambiental, que también se caracterizan

---

<sup>178</sup> REDONDO ILLESCAS, Santiago y GARRIDO GENOVÉS, Vicente, Ob. Cit., p. 38.



ampliamente (o en parte) por su fracaso histórico y la escasez de medios disponibles para su realización<sup>179</sup>.

**d)** En fin, por lo que respecta a la compatibilidad o incompatibilidad de la intervención resocializadora con los derechos fundamentales de los internos que afecta especialmente a los modelos médicos, objeto de fuerte rechazo en la actualidad<sup>180</sup>, parece ya ampliamente admitido que, hasta por criterios de eficacia, la sumisión a tratamiento ha de hacerse, en todo caso, sobre bases puramente voluntarias y con empleo de métodos aceptados en el mundo exterior, debiendo establecerse garantías formales suficientes en prisión para asegurar que el ejercicio de la (relativa) autonomía individual del interno no determine consecuencias disciplinarias, ni penitenciarias desfavorables. En este sentido, resulta de especial interés en el Derecho español la propuesta de MAPELLI<sup>181</sup> de aplicar el sistema progresivo tradicional a cuantos no se sujeten al modelo de individualización científica dibujado por la legislación penitenciaria.

**B)** Conviene además indicar que, frente a lo que comúnmente se cree, no son pocos los peligros que el abandono de la finalidad resocializadora plantea de regreso a concepciones puramente retributivas de la pena y mayor represión en la ejecución penitenciaria.

Conocido es, en efecto, el importante progreso que en el campo penal tuvo lugar históricamente con la adopción de la resocialización como meta de la

---

<sup>179</sup> BUENO ARUS, Francisco, Ob. Cit., p. 153.

<sup>180</sup> REDONDO ILLESCAS, Santiago y GARRIDO GENOVÉS, Vicente, Ob. Cit., p. 226.

<sup>181</sup> BUENO ARUS, Francisco, Ob. Cit., p. 153.

intervención penitenciaria, promoviendo la desmitificación y discusión acerca del “ius puniendi” y de la pena misma, a los que se podía someter ya a enjuiciamiento por contraste con la finalidad perseguida. El rechazo de la resocialización, sin más, habría de conllevar probablemente una auténtica vuelta atrás en este estado de cosas, fomentando el neorretribucionismo y, consiguientemente, un firme refuerzo de la potestad punitiva del Estado sin cuestionamientos molestos.

Las repercusiones en el ámbito penitenciario serían, por su parte, especialmente graves. Resulta, en efecto, difícil imaginar un ambiente y régimen penitenciario humano y respetuoso de los derechos de los presos, ausente toda finalidad resocializadora. Por el contrario, la historia reciente demuestra<sup>182</sup> que sólo a través de la reafirmación de la resocialización se ha solido luchar efectivamente por los derechos de los presos y por la obtención de mejoras y medios que permitan una mejor atención y asistencia a cuantos se encuentran privados de libertad.

Por consiguiente, el abandono de la resocialización habría de llevar probablemente a la focalización de la intervención penitenciaria en los aspectos custodiales y represivos, con grave riesgo de conversión de las prisiones en meros depósitos de seres humanos. Ahora bien, aun cuando en este marco se tratará de evitar toda influencia negativa, es preciso insistir en la importancia que todo lo vivido en prisión tiene para el comportamiento futuro del interno y la imposibilidad conceptual de influencias neutras en el mundo penitenciario. De aquí que parezca

---

<sup>182</sup> REDONDO ILLESCAS, Santiago y GARRIDO GENOVÉS, Vicente, Ob. Cit., p. 227.

mucho más razonable mantener una orientación de la pena dirigida a propiciar influencias positivas sobre los internos, como sucede con la resocialización.

C) La conclusión anterior parece especialmente indicada cuando todavía cabe un entendimiento democrático de la resocialización y es posible (y, en España, obligada) su configuración como garantía individual del condenado y no derecho de la sociedad o del Estado.

Un análisis del artículo 139º incisos 21 y 22 de la Constitución, permite afirmar en Perú que el modelo de resocialización allí diseñado no dista sustancialmente del modelo de socialización previsto para el resto de los ciudadanos, basado fundamentalmente sobre el respeto y disfrute de sus derechos fundamentales y el desarrollo integral de su personalidad<sup>183</sup>. No cabe, por tanto, plantear en el Perú fuertes contradicciones entre el modelo resocializador y el sistema social y democrático de Derecho establecido por la Constitución, remitiendo la cuestión de la legitimidad de la intervención resocializadora a los métodos empleados y el respeto de la libertad individual del condenado.

Tampoco desde esta perspectiva el entendimiento de los artículos citados precedentemente de la Constitución suscita importantes problemas. La óptica que lo inspira es plenamente garantista, esto es, no como un derecho de la sociedad o del Estado a exigir o imponer la resocialización, sino como un auténtico mandato de la Constitución al legislador para que oriente su política penal y penitenciaria de

---

<sup>183</sup> BUENO ARUS, Francisco, Ob. Cit., pp. 65 y ss.

modo que los condenados reciban (al menos) las oportunidades y medios de desarrollo de la personalidad que se atribuyen a todos en general.

En definitiva, desde la perspectiva constitucional resocializar en el Perú no significa sino “educar para la convivencia”<sup>184</sup> en una sociedad pluralista basada en los principios democráticos y que no renuncia, en ningún caso, a cierta normalidad social concretada fundamentalmente en el respeto de la legalidad formal por parte de los ciudadanos, algo que difícilmente puede contemplarse como manipulación de la personalidad o violación de los derechos individuales de los condenados.

**D)** Este entendimiento constitucional de la resocialización resulta en el Perú especialmente valioso desde el prisma penitenciario, al erigirse la meta resocializadora no sólo en un fin del tratamiento, sino también en el primer principio inspirador del régimen penitenciario y de la organización prisional en su conjunto.

**a)** En efecto, el modelo constitucional de resocialización debe obligadamente inspirar el tratamiento penitenciario que habrá de configurarse en un sentido mínimo, no como una intervención o manipulación de la personalidad, sino como oferta de medios y apertura de un “camino hacia el 'desarrollo integral de la personalidad', que ha de tener como consecuencia el 'respeto a los principios democráticos de convivencia (que son la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político, según los artículos 1º y 43º de la Constitución) y a los derechos y libertades fundamentales' (de los demás, naturalmente, de acuerdo con el artículo

---

<sup>184</sup> *Ibidem*, p. 69.

2º de aquélla, y que, como tal, es “fundamento del orden político y de la paz social” (art. 1º)”<sup>185</sup>.

**b)** Pero, si la pena privativa de libertad debe orientarse a la reeducación y reinserción social, la resocialización no puede ser sólo meta del tratamiento (que entendido en un sentido estricto sólo afecta a una parte reducida de la población penitenciaria), sino que también ha de afectar al resto de aspectos no terapéuticos de la prisión, también el régimen penitenciario debe ser un régimen penitenciario resocializador<sup>186</sup>.

El régimen penitenciario no puede quedar, pues, ajeno a la instauración y apertura de mecanismos que, al margen del tratamiento, faciliten el retorno del sujeto al grupo social.

También a él le corresponde ampliar las “posibilidades de participación (de los internos) en los sistemas sociales, ofreciendo alternativas al comportamiento criminal”<sup>187</sup>. Obviamente esto supone huir de las “cárceles-cementerios”<sup>188</sup> y luchar decididamente, y en primer término, por la humanización de la institución penitenciaria, “condición necesaria del trabajo de resocialización”<sup>189</sup>.

Presupuesto y vía para esa humanización es sin duda, además de la modificación del actual ambiente prisional, caracterizado por la sobrepoblación y

---

<sup>185</sup> BUENO ARUS, Francisco, Ob. Cit., p. 60.

<sup>186</sup> DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luís, Ob. Cit., pp. 152 y ss.

<sup>187</sup> MIR PUIG, Santiago, Ob. Cit., p. 85.

<sup>188</sup> BERISTAIN IPIÑA, Antonio, Ob. Cit., pp. 194 y ss.

<sup>189</sup> *Ibidem*.

carencia de medios<sup>190</sup>, la consolidación y refuerzo jurídico y jurisdiccional de las garantías individuales en el interior de la prisión, a través de una más clara regulación de los derechos de los presos y de los procedimientos en prisión, así como mediante el fortalecimiento de la figura del Juez de ejecución de penas o de vigilancia, no exenta de problemas, pero de importancia elemental.

Igualmente, y en el plano organizativo, la orientación resocializadora del régimen habrá de obligar a la mayor aproximación posible de aquélla con la vida exterior a la prisión con objeto de mitigar el efecto desocializador o estigmatizante propio de toda decisión judicial de internamiento y fomentar la participación de los internos en los sistemas sociales del exterior, ampliando sus modelos de comportamientos alternativos a la vía criminal. En este orden de cosas, resulta primordial la descentralización de la vida penitenciaria, con apertura de amplios espacios de decisión a las administraciones regionales y a las propias direcciones de los centros de internamiento cara al desarrollo y puesta en marcha, con cierta autonomía, de experiencias propias de contacto con el exterior.

Obviamente, lo anterior no deja de plantea problemas en la práctica, pues exige una transformación radical de la vida penitenciaria tendente a la minimización de sus efectos negativos -aislamiento, violencia, apatía- y maximización de los positivos<sup>191</sup>, todo ello en el marco de su progresiva y sincera humanización. De otra parte, entra fuertemente en conflicto con el principio de menor elegibilidad, presente en el universo penitenciario desde su nacimiento y que obligaría a

---

<sup>190</sup> DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luís, Ob. Cit., pp. 115 y ss.

<sup>191</sup> REDONDO ILLESCAS, Santiago y GARRIDO GENOVÉS, Vicente. Ob. Cit., p. 299.

mantener al ciudadano en prisión en peores condiciones que las del peor de los ciudadanos para garantizar así la función de prevención (intimidación) general atribuida a la sanción.

Es ésta, con todo, una vía obligada en Derecho español a la luz del art. 139° inc. 2. de la Constitución que, sin cuestionar radicalmente el actual modelo de tratamiento en vigor (excesivamente medicalizado)<sup>192</sup>, permite dar entrada en prisión a modelos de intervención más modernos, de base psicosocial, con aprovechamiento y dignificación de la función penitenciaria en su conjunto: todos y no sólo los terapeutas, cumplen así alguna importante función en el marco de la orientación primordial de la sanción.

## **5.2. Contrastación de las hipótesis:**

La hipótesis planteada en la investigación fue: “El incumplimiento de las normas penitenciarias, la falta de implementación de los talleres, la no existencia de personal calificado, la carencia de infraestructura adecuada constituyen los factores que contribuyen a la ineficacia del régimen de trabajo penitenciario como medio de readaptación social del interno en el Establecimiento Penitenciario Víctor Pérez Liendo de Huaraz, durante el periodo 2000-2011”, el cual ha sido validado positivamente por los siguientes fundamentos desarrollados en la investigación:

- a. Conceptualmente el tratamiento penitenciario configura la acción o influencia dirigida a modificar o reorientar la conducta criminal del recluso, de acuerdo a

---

<sup>192</sup> *Ibidem*.

sus peculiares características personales. El tratamiento o las medidas o influencias que se adopten pueden ser de los más variados dentro de cada régimen penitenciario. Al respecto y según la posición de estudiosos en la materia, el tratamiento supone un concepto más amplio de acuerdo a la función que se le asigna, puesto que el tratamiento puede ser organizado tanto en un régimen de medio libre, o de semi-libertad o en institución cerrada, por ello, dentro de un sistema penitenciario nacional se incluyen varios regímenes generales y particulares, y dentro de cada régimen es posible que existan diversas formas de tratamiento.

- b. Se concibe al problema del tratamiento penitenciario como el conjunto de acciones directas o indirectas que convergen al objetivo final y específico del tratamiento penitenciario que es lograr la resocialización del interno. El tratamiento penitenciario por tanto es concebido desde un punto de vista genérico y específico; genéricamente comprende a todos los factores involucrados con el problema penitenciario (infraestructura, seguridad, inteligencia, educación, trabajo, salud, asistencia legal, psicológica, personal penitenciaria, beneficios, etc.) en tanto que, específicamente, alude al proceso terapéutico a cargo de un equipo profesional especializado.
- c. Es innegable que el uso de los establecimientos penitenciarios en la actualidad, no se adecúa plenamente a las disposiciones contenidas en el Código de Ejecución Penal, ni a las normas supranacionales, hecho que vulnera la ley y la plena observancia de los derechos humanos y en tal contexto, el Plan Nacional Penitenciario pretende proponer opciones destinadas a lograr la mejora y



optimización de la calidad de vida de la comunidad penitenciaria nacional, que deben ser complementarias y concordantes con las propuestas y lineamientos orientados a la prevención del delito y la seguridad ciudadana.

- d. La sociedad jurídicamente organizada no puede permanecer impasible frente al drama de las cárceles, por ser un problema lacerante que desafía nuestra condición de país democrático y como tal comprometido con la preservación y defensa de los derechos humanos.
- e. El ejercicio de poder del sistema penal en la actualidad, dado su señalado carácter violento, selectivo y reproductor es imposible de poder ser presentado como racional. La administración penitenciaria receptora de las decisiones y consecuencias del ejercicio de dicho poder no es la llamada a justificarlo. Las personas que el INPE recibe como internos son el producto de una selección en la que no interviene, cuya decisión corresponde exclusivamente al Poder Judicial.
- f. El INPE se enfrenta con la necesidad de tratar a una población penal cuyo número y calidad no decide; peor aún, ni siquiera tiene poder de decisión sobre los recursos materiales y humanos que requiere para hacerse cargo de esa tarea; en suma, la administración penitenciaria se hace cargo de personas en condiciones y con recursos siempre precarios, circunstancia que le obligan a ejercer el control del sistema penitenciario en condiciones sumamente adversas.
- g. La problemática penitenciaria en el Establecimiento Penal “Víctor Pérez Liendo” de Huaraz y los demás penales del Perú no debe ser vista únicamente

como un problema de sobrepoblación y hacinamiento, aunque éste sea el aspecto más relevante del problema, puesto que ello nos llevaría a la inmediata respuesta: construcción de más establecimientos penales; empero, ¿es esta la solución al complejo problema penitenciario? ¿realmente el problema es sólo de infraestructura penitenciaria? en suma ¿es posible lograr solucionar el problema penitenciario sin el compromiso firme y consecuente del Estado y de la sociedad para un tratamiento integral del mismo?

- h. La filosofía subyacente en nuestro sistema penal y por ende en la normatividad penitenciaria corresponde al tratamiento resocializador; empero, los resultados después de más 200 años de predominio en los diversos países del mundo, es desalentador, puede incluso afirmarse que tal orientación ha fracasado. Pero, ello no significa que debamos retomar el modelo de cárcel retributiva con prevalencia de la seguridad; quienes sostienen estas posiciones en el fondo justifican la violación de los más elementales derechos humanos puesto que reflejan un modelo reaccionario y represivo.
- i. Una postura penitenciaria racional sólo puede construirse sobre la base de una programación posible en el ámbito funcional que dentro del sistema penal corresponde al Instituto Nacional Penitenciario. Sostiene Eugenio Raúl Zaffaroni, citando a Elbert, que enseñarle a alguien a vivir en libertad mediante el encierro, es un absurdo, pero debemos tratar que el encierro lo perjudique lo menos posible, lo cual es racional y factible.
- j. Creemos que en la hora actual corresponde elaborar un nuevo discurso que priorice el trato humano del interno tendiente a reducir su vulnerabilidad, para

ello deberá agotarse todos los esfuerzos para lograr que la cárcel sea menos deteriorante para los internos, para sus familias, condenadas indirectamente, y para el personal penitenciario, paralelamente deberá favorecerse la acción de instituciones comunitarias. Debemos tomar conciencia que el personal penitenciario sólo podrá llevar a cabo una parte de este objetivo, la otra parte debe ser asumida por iniciativas civiles, familiares, profesionales y por otras instituciones cuya creación debe fomentarse y apoyarse.

- k. La responsabilidad de la sociedad y del Estado frente a las personas recluidas en un establecimiento penitenciario no termina con la expedición del mandato de detención o de la sentencia condenatoria firme, tal cual parece ser la concepción predominante. Debemos asumir que el problema penitenciario es parte de todo un sistema jurídico en el que gravitan la política penal y judicial del Estado; la política de seguridad ciudadana y en general la seguridad interna del país, entre otros factores. Pero, paradójicamente, ante la sociedad y la opinión pública, el Instituto Nacional Penitenciario es el gran responsable de todas las desgracias que asolan al problema carcelario: las instituciones del sistema cubren sus responsabilidades y debilidades a costa del Instituto Nacional Penitenciario.
- l. Un Estado democrático y por consiguiente respetuoso de los derechos humanos debe asumir su responsabilidad frente al problema carcelario a partir del reconocimiento de que a las personas privadas de su libertad sólo se les ha privado de tal derecho mediante decisión judicial firme y no de los demás

derechos que igualmente gozan de protección legal nacional y supranacional por lo que nada justifica la afectación y negación de aquellos otros derechos.

- m. El Estado y la sociedad deben asumir y admitir su responsabilidad sobre el problema carcelario, tomar conciencia de que las cárceles no son el depósito de desechos humanos. La crisis del sistema penitenciario no es propia, sino que es la crisis de los otros sistemas, es el fracaso de las otras instituciones públicas y de la sociedad, por lo que urge asumir la solución del problema penitenciario como parte de todo el organismo social.
- n. En la atención y solución del problema no podemos asumir posturas maximalistas plasmadas, sin embargo, en nuestros textos normativos: Código Penal, Código de Ejecución Penal. La resocialización, readaptación, y reinserción del interno es hasta hoy un objetivo no logrado, no obstante, los casos de excepción, oficialmente no puede proscribirse, empero, en aplicación del principio de primacía de la realidad, es verdad que debemos adecuar nuestra política penitenciaria a las posibilidades presupuestarias del país y a la optimización de los recursos asegurados. Esto, sin embargo, no debe impedir que, en atención a las circunstancias de abandono por las que atravesó el sistema penitenciario de la nación en las últimas décadas, sea pertinente hacer un esfuerzo por el Estado para asignar recursos urgentes y adicionales para la puesta en marcha de programas de emergencia que atenúen el descuido y retraso al que se condenó al problema carcelario. De otro modo, el colapso del sistema penitenciario, pondría en grave riesgo la seguridad jurídica del país.

o. Asimismo, consideramos imprescindible comprender en la política de ejecución penal o de tratamiento penitenciario, la participación de la propia población penitenciaria para que tenga la posibilidad de proponer y facilitar en su caso, la solución de aquellos problemas que son suyos, propios, que conocen y viven cotidianamente y que por tal razón, puedan coadyuvar en la búsqueda de una solución integral.

## VI. CONCLUSIONES

1. En la modernidad, la prisión o cárcel, donde se ejecutan las penas de privación de la libertad y las objeciones sobre su ineficacia como mecanismo para resocializar al delincuente, han sido objeto de estudios e investigación; y hay quienes plantean una reforma de ejecución clásica, sin necesidad de suprimirla del repertorio penal, buscando nuevas fórmulas de cumplimiento más modernas y humanitarias; sin embargo, existen otras propuestas más radicales, para su desaparición gradual.
2. La situación de violencia que ha experimentado el país en las últimas décadas, trajo consigo el desbordamiento represivo en cuanto a la aplicación de las penas de privación de la libertad, lo cual ha repercutido en el Establecimiento Penitenciario Víctor Pérez Liendo, generando una superpoblación carcelaria y un hacinamiento, sin que se ofrezcan alternativas eficaces de resocialización.
3. Ese alto grado de población carcelaria, sumada a las deficiencias en los recursos humanos, infraestructurales y presupuestales, serán una limitación para la aplicación del sistema progresivo, puesto que éste implica la conformación de organizaciones interdisciplinarias que individualicen el tratamiento.
4. La prisionalización afecta a la personalidad del recluso y la altera durante el internamiento, dejando secuelas síquicas leves o profundas, a veces irreversibles, por lo que, el comportamiento exterior del recluso es aparente, no responde a sus impulsos; y, en consecuencia, desvirtúa y negativiza la función resocializadora que se programe en función de él.

5. Todos los defectos de la vida en prisión cuestionan en gran manera las posibilidades de resocialización y de un tratamiento eficaz. Ciertamente, la norma penitenciaria procura evitar estos inconvenientes, potenciando al máximo los establecimientos abiertos, los permisos de salida, la liberación condicional y el contacto con el mundo exterior. Pero, esta misma ley, sigue haciendo de los establecimientos cerrados el núcleo del establecimiento; y no sólo eso, sino que prevé establecimientos cerrados especiales de máxima seguridad para delincuentes peligrosos, narcotraficantes o terroristas, en los que el aislamiento es casi total y el control y vigilancia es exhaustivo.
6. El Código de Ejecución Penal, como el Reglamento del D.S. N° 015-03-JUS (por delitos comunes), evidencian su alejamiento de la función resocializadora de la pena (prevención especial); y, por el contrario, le atribuye una función estrictamente neutralizadora.
7. Cabe resaltar otras dificultades lamentables del Penal “Víctor Pérez Liendo” de Huaraz, como son: la sobrepoblación penitenciaria; la inseguridad de sus instalaciones o los problemas de alimentación; los presos sin condena; la imposibilidad de prácticas heterosexuales; y un sin fin de privaciones que tienen que soportar los internos, por lo que se comprenderá que no se puede ser muy optimista respecto a las posibilidades de resocialización en dicho establecimiento carcelario.
8. Resulta indiscutible que, independientemente del régimen penitenciario al que son sometidos los internos, éstos mantengan sus derechos no afectados por la condena, que deben ser respetados de manera irrestricta.

9. Durante el período de privación de libertad, los internos, sin distingo del régimen penitenciario al que estén sometidos, tienen derecho no sólo a una adecuada asistencia médica, sino también a ser sometidos a un tratamiento penitenciario especial, por razones básicas de humanidad.
10. La ausencia de una distinción en el régimen de vida penitenciario entre sentenciados y procesados atenta contra los derechos de estos últimos, no sólo por la dureza del tratamiento penitenciario, que caracteriza al Decreto Supremo, sino fundamentalmente porque atenta contra las reglas mínimas de tratamiento penitenciario de la ONU.
11. El establecimiento penal de Huaraz no se sustrae de esta problemática. A lo largo de la investigación vislumbramos sus falencias; sin embargo, nuestra voz es de optimismo, porque asimismo encontramos factores positivos que bien vale la pena desarrollar con un poco de iniciativa, creatividad y entusiasmo. El cuerpo administrativo tiene la mejor disposición, así lo percibimos, con la seguridad de que cualquier iniciativa será bienvenida.
12. En cuanto a la aplicación de los elementos propios de la resocialización, hallamos que en la educación y el trabajo, principalmente, hay iniciativa. La flexibilidad en los horarios permitirá trabajar y estudiar, cuando estén sobre la marcha programas de validación para primaria y secundaria, por ser de gran acogida, esperando en consecuencia su ampliación, sumándose a ello, cursos de formación ocupacional, atendiendo al lugar de procedencia u origen de los internos. Siendo el trabajo donde se atinan mayores esperanzas: primero, porque al originar ingresos económicos para los reclusos (aunque irrisorio), ello



servirá, también, de soporte económico para sus familias; y, segundo, porque la formación ocupacional en algún arte u oficio le compensará, tanto para la subsistencia en la cárcel como, también, fuera de ella.

- 13.** La ausencia de criterios técnicos en la aplicación del Reglamento D.S. N° 015-03-JUS está vinculada a la carencia de un operador penitenciario idóneo para efectuar los dos niveles previos a un tratamiento penitenciario (diagnóstico y pronóstico). Actualmente la Policía sólo realiza labores de seguridad. Lo más cuestionable de la operatividad del Reglamento D.S. N° 015-03-JUS está representado por testimonios de los procesados inocentes, quienes, además de haber sufrido una injusta pena carcelaria, aún siguen padeciendo los efectos nocivos de la vida en prisión.

## VII. RECOMENDACIONES

1. Fomentar talleres productivos dentro del establecimiento penitenciario Víctor Pérez Liendo de Huaraz, con la participación de sectores empresariales bajo el control del estado peruano, con la finalidad que los internos tengan como mecanismo de resocialización el hecho de trabajar y al momento de recobrar su libertad reintegrarse a una cadena productiva.
2. Incorporar personal profesional y técnico necesario para la atención y control del trabajo de los internos en los centros de producción de los establecimientos penitenciarios e iniciar la capacitación, actualización y profesionalización de dicho personal, en cursos de gestión empresarial, para el asesoramiento, diseño y fiscalización de los proyectos de trabajo, dentro de una nueva concepción de la actividad laboral de los internos.
3. La Defensoría del Pueblo, a través de su Programa de Asuntos Penales, debería ejecutar frecuentes y directas acciones de control para evitar que diversas formas institucionalizadas de abuso (negativa a información de derechos a los internos, separación por categorías, trato inhumano, trato degradante, no respeto a las creencias religiosas, entre otros) se sigan ejecutando en el Penal.
4. El tratamiento estatal al personal penitenciario de seguridad tiene que cambiar y tomar otra perspectiva. No basta su incremento salarial. Como ya hemos anotado más arriba, es directamente responsable de las actividades que se realicen en el penal, por ello, sólo desde su implicación directa se puede diseñar un programa en profundidad. Así, para crear algo lo más parecido a un ambiente terapéutico es imprescindible implicar directamente a todo el

personal, especialmente a aquellos trabajadores que más en contacto diario están con los internos; formar funcionarios en actividades terapéuticas, ofrecerles un trabajo con interés.

5. El Penal Víctor Pérez Liendo de Huaraz soporta una población superior a aquella para la que fue diseñado, por lo que se hace necesaria la construcción de un nuevo penal en centros alejados de la ciudad, con el fin de instalar en ellos talleres, espacios recreacionales y culturales (complementados con sus necesidades y características respectivas), pabellones médicos y pabellones especiales para los reclusos con problemas de adicción (drogas, alcohol y otros); asimismo, se precisan áreas destinadas a la capacitación de los reclusos en diferentes actividades. Y, claro está, las inversiones serían recuperables tras las actividades laborales de los propios internos.
6. Ya vimos cómo física y presupuestalmente es difícilmente la prestación del servicio médico integral a los reclusos. Ante esta dificultad, el nivel central no resolverá en corto plazo dicha situación (o quizá lo logre); por ello, hay que buscar otras vías que mejoren esta deficiencia. El mayor acercamiento a la sociedad, entendida como la integración del sector público, privado y cívico, se convierte en una alternativa. Los recintos Universitarios a nivel nacional (públicos y privados) imparten carreras en el área de Medicina, Psicología, Enfermería y Abogacía. Por qué no conseguir que sus prácticas (anuales) obligatorias, se realicen en el establecimiento carcelario, aunque sea con tiempo limitado, ya que no hay presupuesto mensual para las cárceles. Si a estos estudiantes se les orientase adecuadamente sobre aspectos

penitenciarios, seguramente conformarían un soporte válido para la institución.

7. Considero que el proceso educativo precisa, al menos, una estructura física que posibilite la actividad educativa y unos medios materiales mínimamente suficientes para equiparar el espacio y apoyar la labor del maestro; un personal docente capacitado pedagógicamente y motivado laboralmente; y un programa de intervención educativa diseñado especialmente para la población a la que va dirigido, que parta de sus carencias previas, las aborde y pretenda darles solución para proyectar al individuo hacia un proceso educativo y cultural personalizado que puede asumir como propio y, por tanto, incorporarlo en su proyecto de vida.
8. Al igual que veíamos en los apartados anteriores que unos niveles mínimos de educación y cultura son un elemento fundamental para conseguir una adecuada adaptación personal, de la misma manera, una relación laboral que al menos permita al individuo sobrevivir dignamente, incluso aunque no obtenga una satisfacción personal, es indispensable para conseguir una adaptación social mínima meritoria. En consecuencia, si las prisiones tienen como finalidad, al menos según la legislación, la recuperación del recluso, la preparación laboral ha de ser uno de los elementos fundamentales en la resocialización.
9. La necesidad de una reforma del Código de Ejecución Penal se ha hecho sentir reiteradamente, no sólo por los internos, sino también por los Jueces Penales en reuniones celebradas con anterioridad. En la cuestión puntual de los

permisos de salida, considero igualmente procedente la misma en orden a la consecución de los fines siguientes:

- a. Reducir el margen de discrecionalidad, en la medida de lo posible; sería conveniente que fuera el propio CEP el que contuviera los hechos determinantes, concretados de forma objetiva, que, de concurrir, pudieran dar lugar a la no obtención del permiso de salida.
- b. Sería igualmente conveniente estructurar mecanismos de seguimiento y colaboración hacia el interno durante el disfrute del permiso de salida, a través de instituciones y trabajadores sociales, como solución intermedia que cubra el espacio existente entre la denegación y la concesión del permiso, en supuestos en que así lo exijan las circunstancias del caso concreto, previa estructuración por parte del Equipo Técnico de Tratamiento.

No me parece procedente someter el permiso concedido (Administración Penitenciaria) a conocimiento del Ministerio Público y en su caso, al Juez que conoce del proceso, ya que tal circunstancia puede dar lugar a una aplicación de criterios distintos, restando uniformidad a la aplicación de la norma penitenciaria y pudiendo además ser utilizada tal circunstancia, como se viene haciendo, para derivar cualquier responsabilidad sobre el mal uso del permiso hacia el autorizante, desligándolo del trabajo penitenciario, entrando así en una práctica habitual y en una utilización de la norma poco recomendable.

## VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ANTÓN ONECA, José (1986), *Derecho Penal*, 2da. Edición, Ediciones Akal, Madrid.
2. BACIGALUPO, Enrique (1998), *Principios de Derecho Penal. Parte General*, 5ta. Edición, Editorial Akal, Madrid.
3. BALAGUER SANTAMARÍA, Javier (1992), *Derechos Humanos y privación de libertad*: en particular, dignidad, derecho a la vida y prohibición de torturas, J.M. Bosch editor, Barcelona.
4. BARATTA, Alessandro (1986), *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal. Introducción a la sociología jurídico penal*, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires.
5. BECCARIA, Cesare (1998), *De los Delitos y las Penas*. Traducción de Juan Antonio Delva, Madrid.
6. BERGALLI, Roberto (1976), *¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?*, Instituto universitario de Criminología, Madrid.
7. BERISTAIN IPIÑA, Antonio (1979), *Cuestiones penales y criminológicas*, Instituto Editorial Reus, Madrid.
8. BUENO ARÚS, Francisco (1980), “*La legitimidad jurídica de los métodos de la Criminología clínica aplicada al tratamiento penitenciario*”, en Boletín de Información del Ministerio de Justicia, Setiembre, Madrid.
9. BUENO ARUS, Francisco (1981), *Algunas cuestiones fundamentales sobre el trabajo penitenciario*, Estudios penales y penitenciarios, Madrid.

10. CÁRDENAS RUIZ, Marco, “Las teorías de la pena y su aplicación en el Código Penal”. en :  
<http://www.derechocambiosocial.com/revista002/pena.htm>
11. CUELLO CALON, Eugenio (1958), *La Moderna Penología*, Casa Editorial Bosch, Barcelona.
12. DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luís (1982), *El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva*, San Sebastián.
13. FERRAJOLI, Luigi (2001), *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, 5ta. Edición, Editorial Trotta, Madrid.
14. FOUCAULT, Michel (1982), *Vigilar y Castigar*. Traducido por Aurelio Garzón del Camino, Siglo XXI, Editores, Madrid.
15. GARCÍA CAVERO, Percy (2008), *Lecciones de Derecho Penal - Parte General*, Editora Jurídica Grijley, Lima.
16. GARCÍA VALDÉS, Carlos (1987), *La nueva penología*, Editorial Bosch, Madrid.
17. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio (1984), *Estudios penales*, Editora Bosch, Barcelona.
18. GARRIDO GUZMÁN, Luis (1983), *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Editorial Edersa, Madrid.
19. GONZALES NAPURI, Rosina Mercedes, (2010), *Tratamiento Penitenciario y Resocialización de Internos en el Establecimiento Penitenciario de Chimbote*, Perú en: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=16,643,0,0,1,0>.

20. HASSEMER, Winfried y MUÑOZ CONDE, Francisco (1989), *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*, Editora Tirant lo Blach, Valencia.
21. HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros (2010), *Metodología de la Investigación*, Editorial Mc Graw Hill, Mexico.
22. KANT, Emmanuel (2006), *Fundamentos de la Metafísica de las Costumbres*, Editorial Tecnos, Madrid.
23. LUCERO TAMAYO, Jane Grimalda (2004), *El sistema de penas en el Perú*. Editora Jurídica Grijley, Lima.
24. LUJAN TUPEZ, Manuel (2013), *Diccionario Penal y Procesal Penal*, Gaceta Jurídica, Lima.
25. LUZON PEÑA, Diego Manu (1979), *Medición de la pena y sustitutivos penales*, Editorial Luzón, Madrid.
26. MAPELLI CAFFARENA, Borja (1983), *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Editorial Bosch, Barcelona.
27. MAPELLI CAFFARENA, Borja y TERRADILLOS BASOCO, Juan (1994), *Las consecuencias jurídicas del delito*, Editora Civitas, Madrid.
28. MIR PUIG, Santiago (1996), *Derecho Penal. Parte General*. 4ª edición, Editorial Bosch, Barcelona.
29. MIR PUIG, Santiago (1996), *Introducción a las bases del Derecho penal. Concepto y método*, Editorial Bosch, Barcelona.
30. MUÑOZ CONDE, Francisco (1982), *La resocialización del delincuente y crítica de un mito*. Editora Civitas, Madrid.



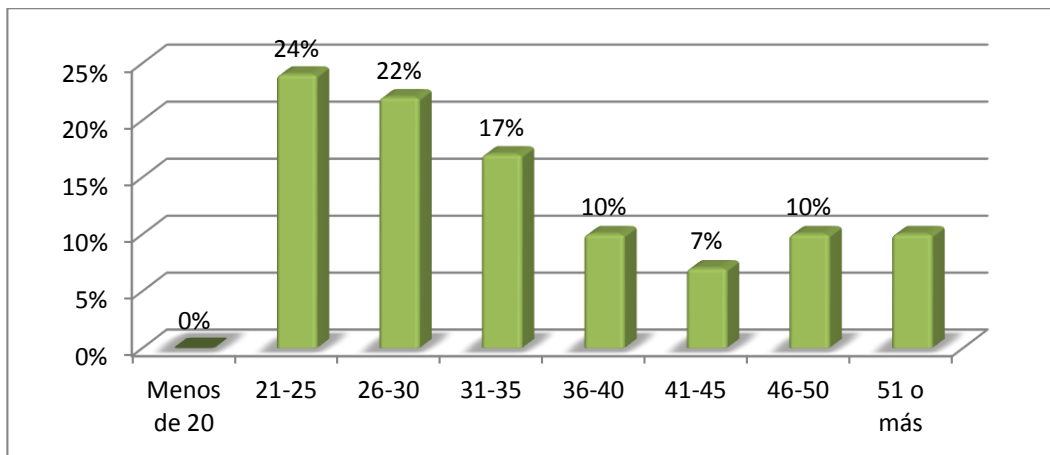
31. MUÑOZ CONDE, Francisco (1983), “*La cárcel como problema: análisis y crítica de una realidad*”, en I Jornadas Penitenciarias Andaluzas, Sevilla.
32. MUÑOZ CONDE, Francisco (1995), *Derecho Penal y Control Social*. Editora Fundación Universitaria de Jerez de la Frontera, Andalucía.
33. MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes (2008), *Derecho Penal - Parte General*, 2da. Edición, Editora Tirant Lo Blanch, Valencia.
34. POLAINO NAVARRETE, Miguel (2008), *Introducción al Derecho Penal*. Editora Jurídica Grijley, Lima.
35. RAMOS NÚÑEZ, Carlos (2005), *Como Hacer una Tesis en Derecho y no envejecer en el intento*. 3era. Edición, Gaceta Jurídica Editores, Lima.
36. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (1992), *Diccionario de la Lengua Española*, 21ava. Edición, Tomo I, Editorial Unigraf, Madrid.
37. REDONDO ILLESCAS, Santiago y GARRIDO GENOVÉS, Vicente (1991), *Diez años de intervención en las prisiones españolas*, Volumen 3, Número 3, Madrid.
38. RICO, José María (1979), *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, Editora Siglo XXI, México
39. RIVERA BEIRAS, Iñaki (1997), *Devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos*, Editora Bosch, Barcelona.
40. ROBLES TREJO, Luis y otros (2012), *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*, Editorial Fecatt, Lima.
41. ROXIN, Claus (1976), *Problemas básicos del Derecho Penal*. Traducción de Luzón Peña, Editora Reus, Madrid.

42. ROXIN, Claus (1976), “*Sentido y Límites de la Pena Estatal*”. En *problemas básicos de Derecho Penal*, traducido por Luzón Peña. Editorial Reus, Madrid.
43. SILVA SÁNCHEZ, José María (1992), *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*, Editora Bosch, Barcelona.
44. SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (1991), *Metodología de la Investigación Jurídico Social*, Lima.
45. VÁSQUEZ SOTELLO, José Luís (1984), *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal*, Editorial Bosch, Barcelona.
46. VILLA STEIN, Javier (1998), *Derecho Penal. Parte General*. Editorial San Marcos. Lima.
47. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe (2006). *Derecho Penal – Parte General*. Editora Jurídica Grijley, Lima.
48. WINFRIED, Hassemer (1984). *Fundamentos del derecho penal*. Traducción de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Editorial Bosch, Valencia.
49. ZAFARONI, Raúl E (1987), *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, T.1. Editorial Ediar. Buenos Aires.
50. ZELAYARAN DURAND, Mauro (2000), *Metodología de la Investigación Jurídica*, Ediciones Jurídicas, Lima.
51. ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel (1993), *Fundamentos del Derecho Penal – Parte General – Las Teorías de la Pena y de la Ley Penal*. Editorial Titant lo Blanch, Valencia.

**ANEXOS:**

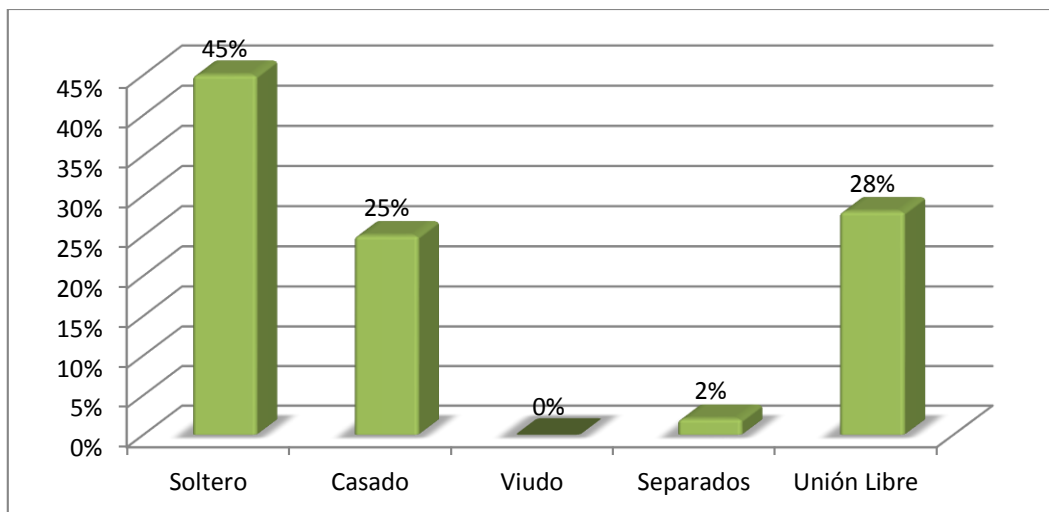
**CUADRO N° 01**

**Distribución porcentual según edad de los internos del establecimiento penal  
Víctor Pérez Liendo – Huaraz**



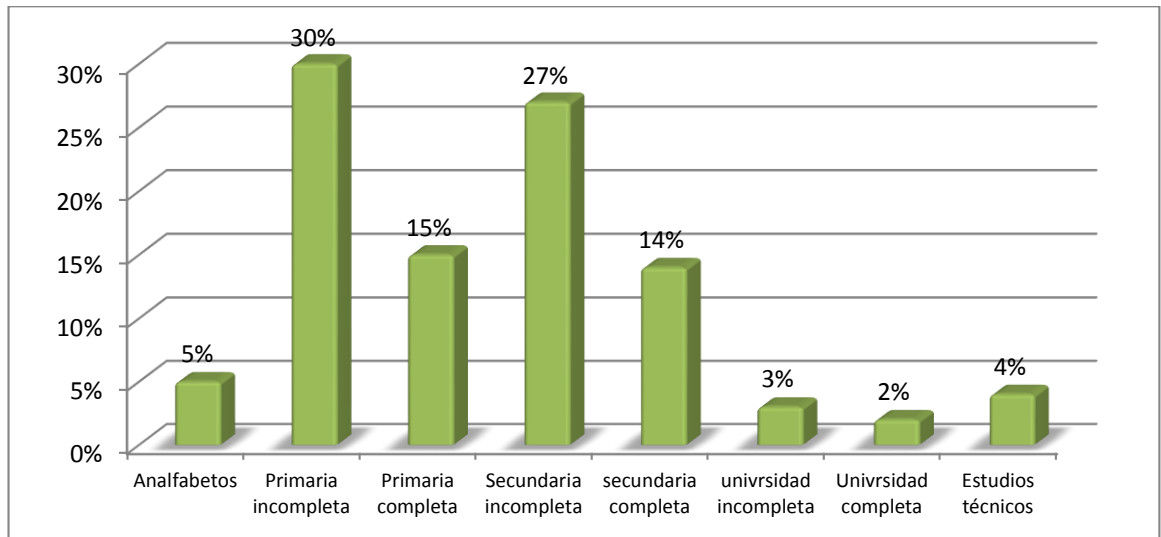
**CUADRO N° 02**

**Distribución porcentual según estado civil de los internos del establecimiento  
penal Víctor Pérez Liendo – Huaraz**



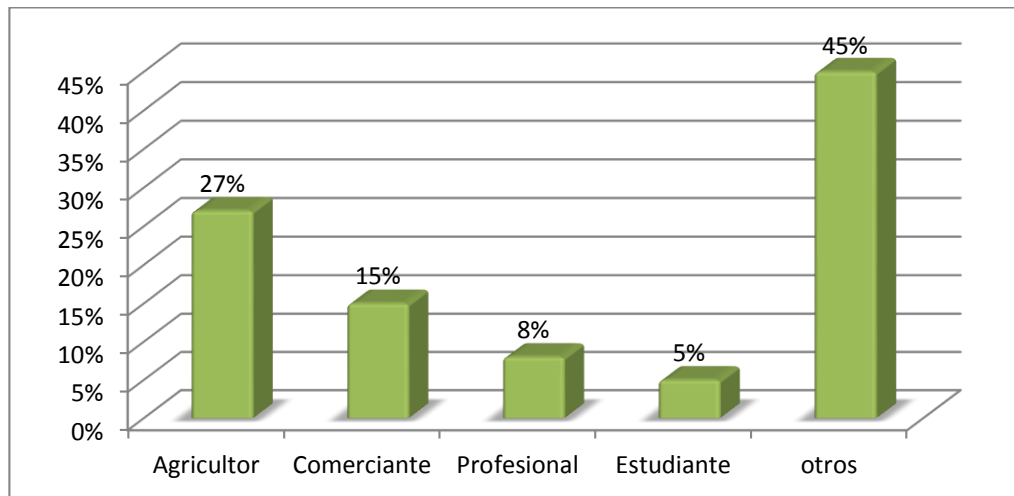
**CUADRO N° 03**

**Distribución porcentual según educación de los internos del establecimiento  
penal Víctor Pérez Liendo – Huaraz**



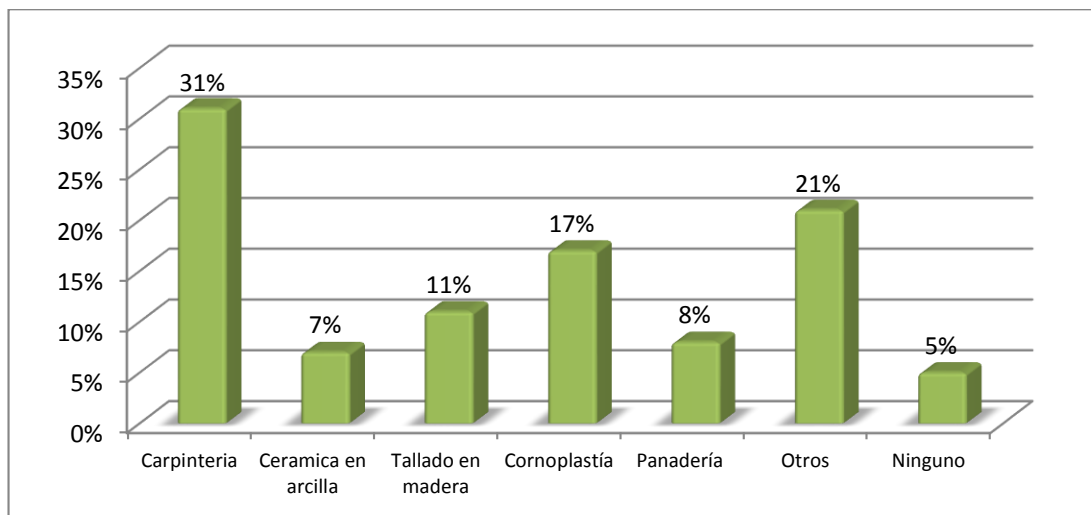
**CUADRO N° 04**

**Distribución porcentual de actividades del interno antes de entrar al  
establecimiento penal Víctor Pérez Liendo – Huaraz**



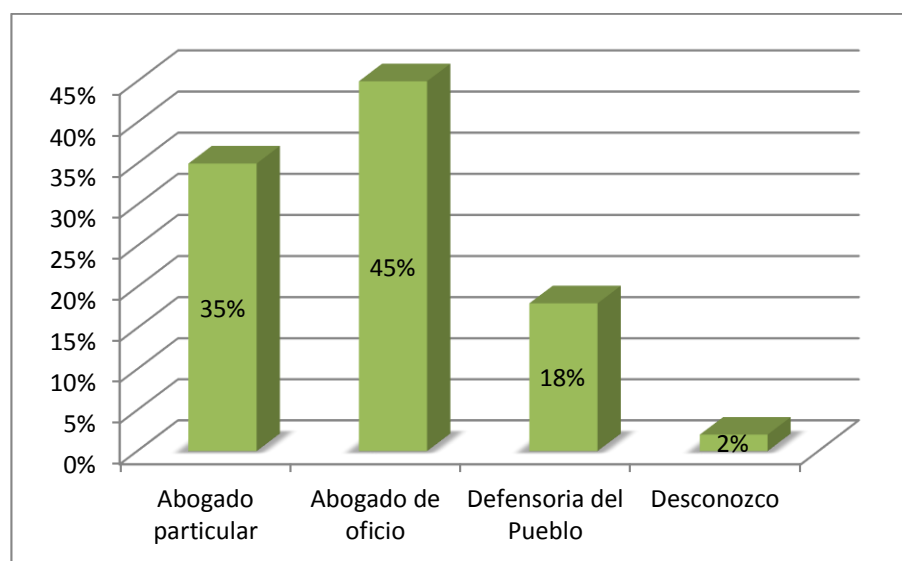
### CUADRO N° 05

**Distribución porcentual: Actividad que desempeña el interno dentro del establecimiento penal Víctor Pérez Liendo – Huaraz**



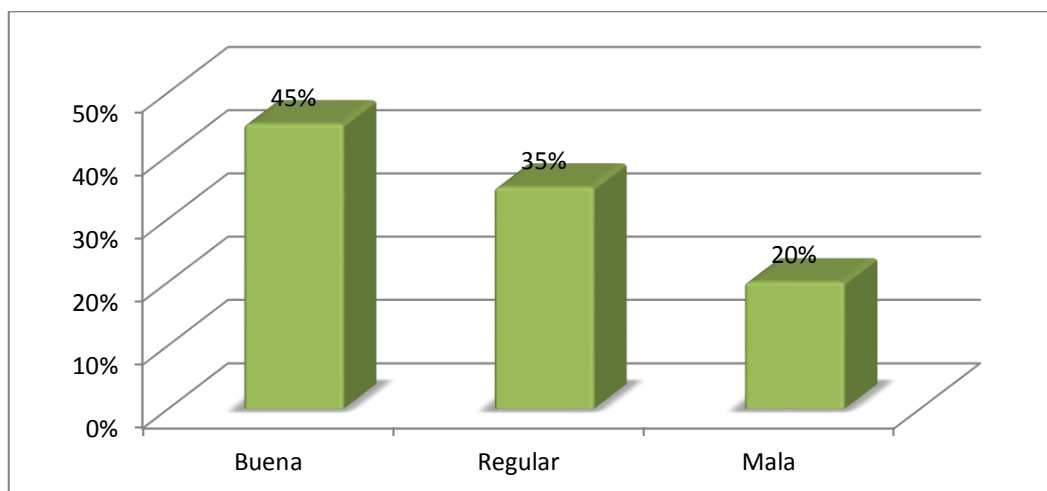
### CUADRO N° 06

**Distribución porcentual de la defensa técnica adquirida por los internos en el establecimiento penal Víctor Pérez Liendo – Huaraz.**



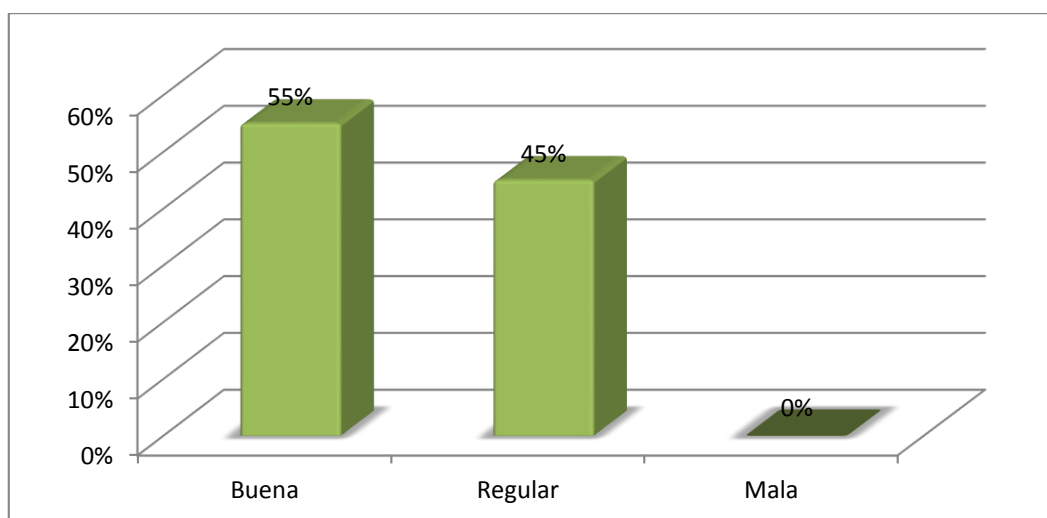
### GRAFICO N° 07

**Distribución porcentual de condiciones de la atención inmediata en salud en el establecimiento penal Víctor Pérez Liendo – Huaraz**



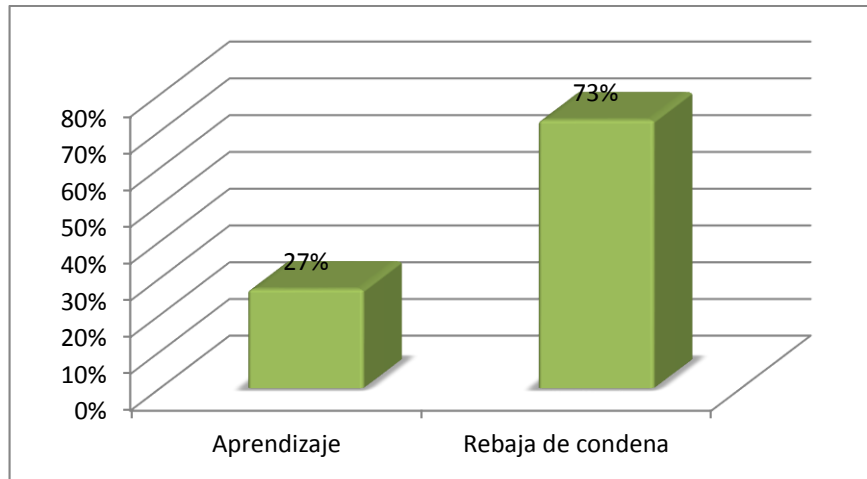
### GRAFICO N° 08

**Distribución porcentual sobre la calidad de educación en el establecimiento penal Víctor Pérez Liendo – Huaraz**



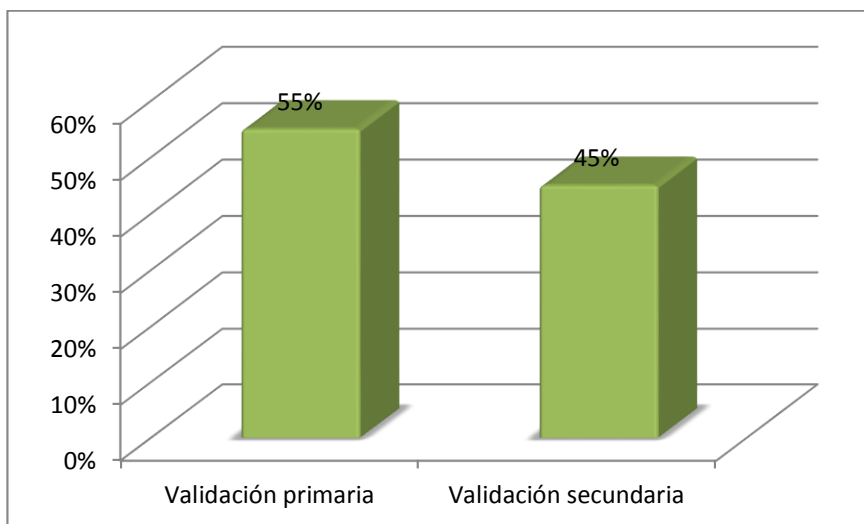
### GRAFICO N° 09

**Distribución porcentual sobre el motivo por el que se acoge al programa educativo los internos en el establecimiento penal Víctor Pérez Liendo – Huaraz**



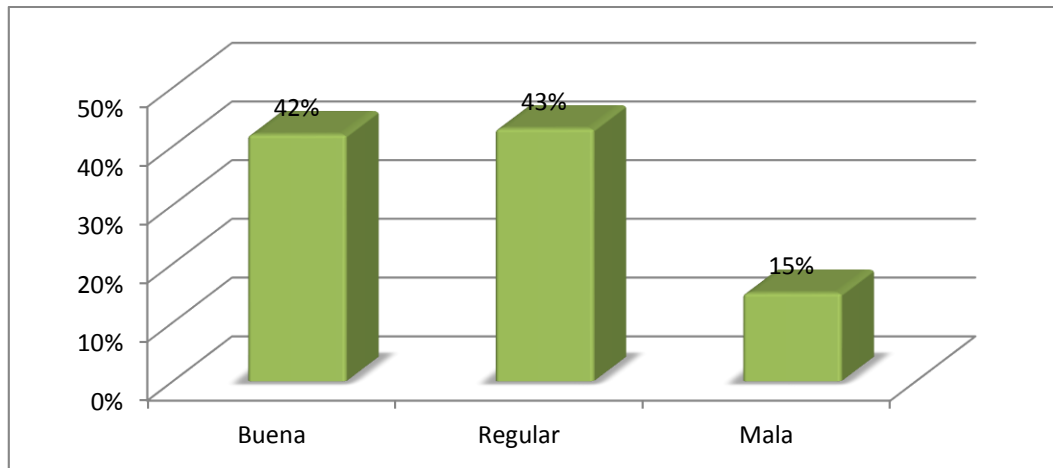
### GRAFICO N° 10

**Distribución porcentual sobre el programa educativo al que pertenece en el establecimiento penal Víctor Pérez Liendo – Huaraz**



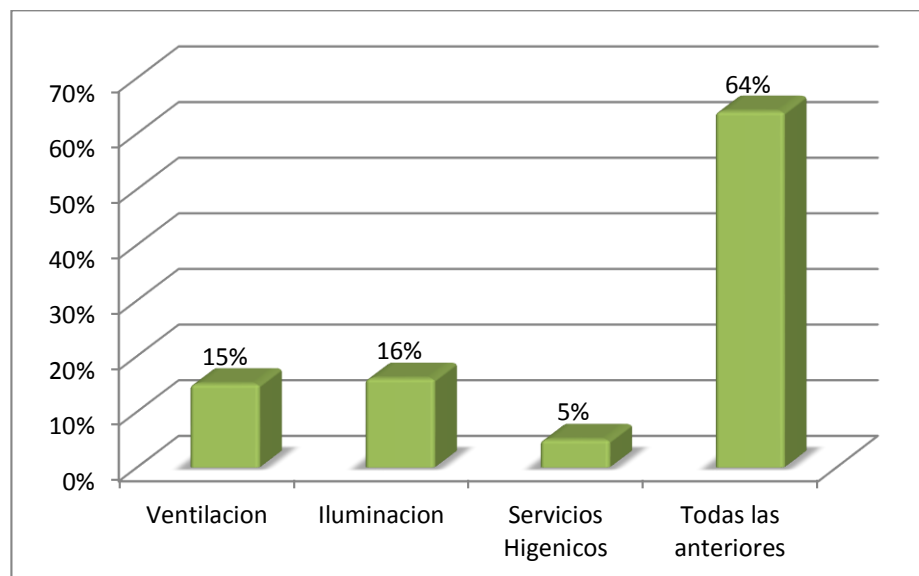
**GRAFICO N° 11**

**Distribución porcentual del estado de los elementos de trabajo en el establecimiento penal Víctor Pérez Liendo – Huaraz**



**GRAFICO N° 12**

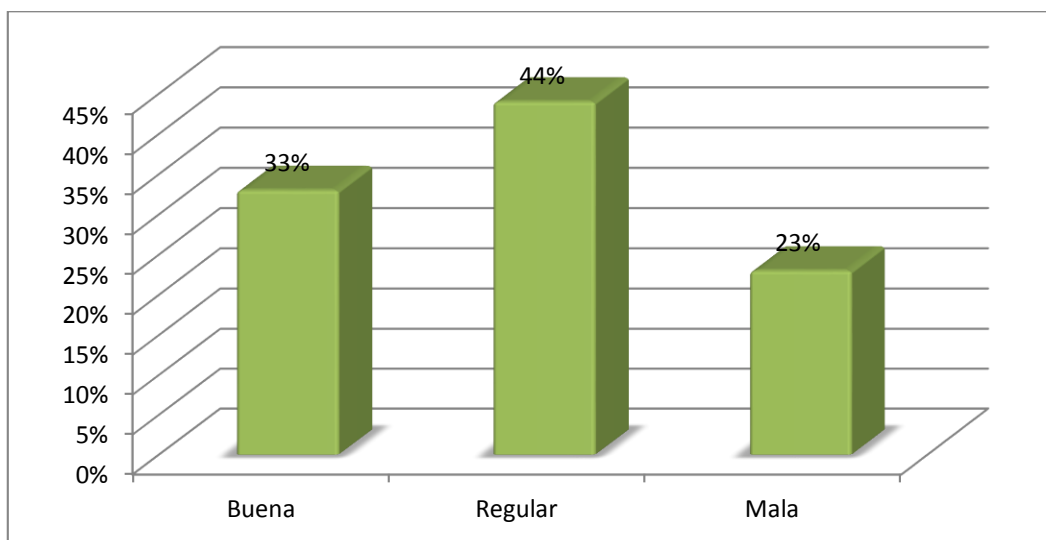
**Distribución porcentual según condiciones de las instalaciones del lugar del trabajo. ¿qué tienen los talleres?, en el establecimiento penal Víctor Pérez Liendo – Huaraz**





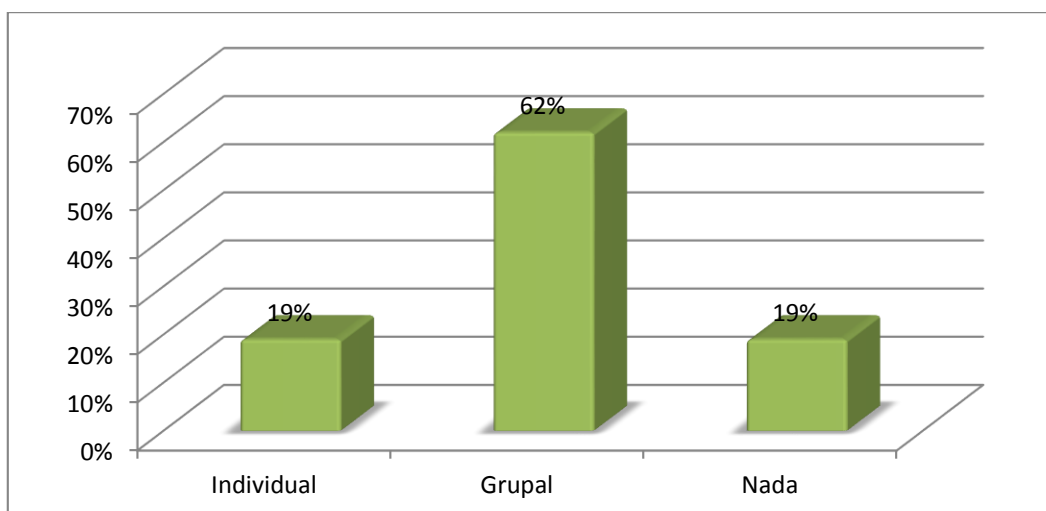
**GRAFICO N° 13**

**Distribución porcentual según condiciones de las instalaciones del trabajo en el establecimiento penal Víctor Pérez Liendo – Huaraz**



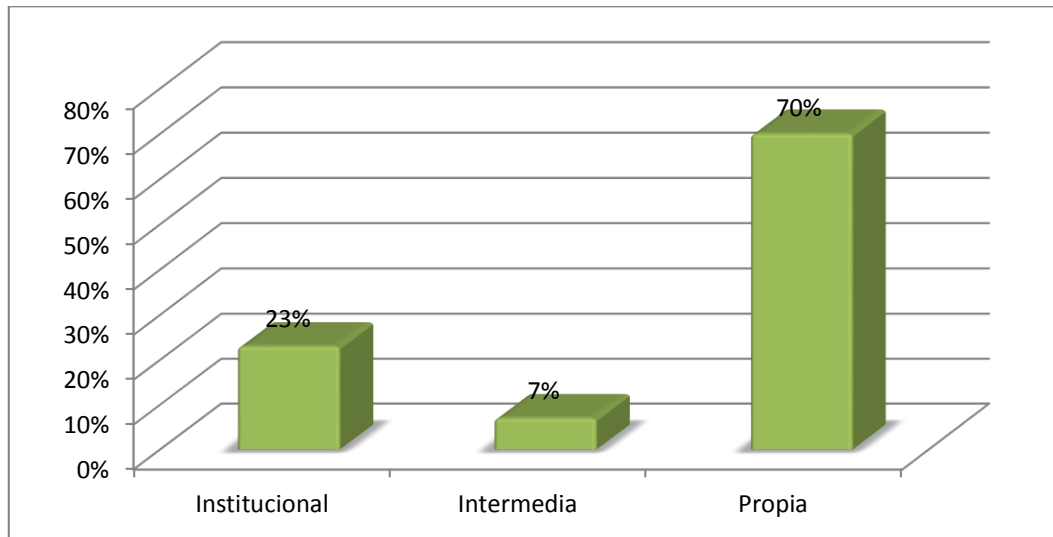
**GRAFICO N° 14**

**Distribución porcentual según la forma en que se realiza el trabajo en el establecimiento penal Víctor Pérez Liendo – Huaraz**



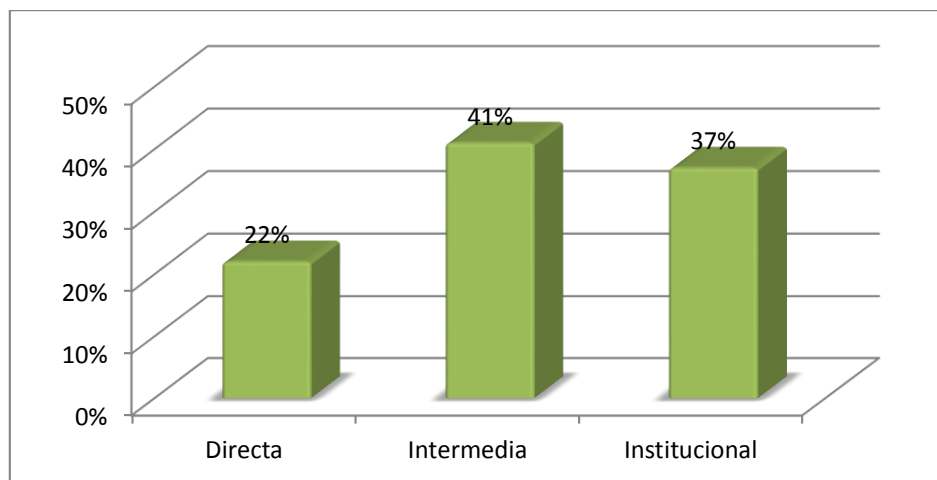
**GRAFICO N° 15**

**Distribución porcentual de la propiedad de la materia prima en el establecimiento penal Víctor Pérez Liendo – Huaraz**



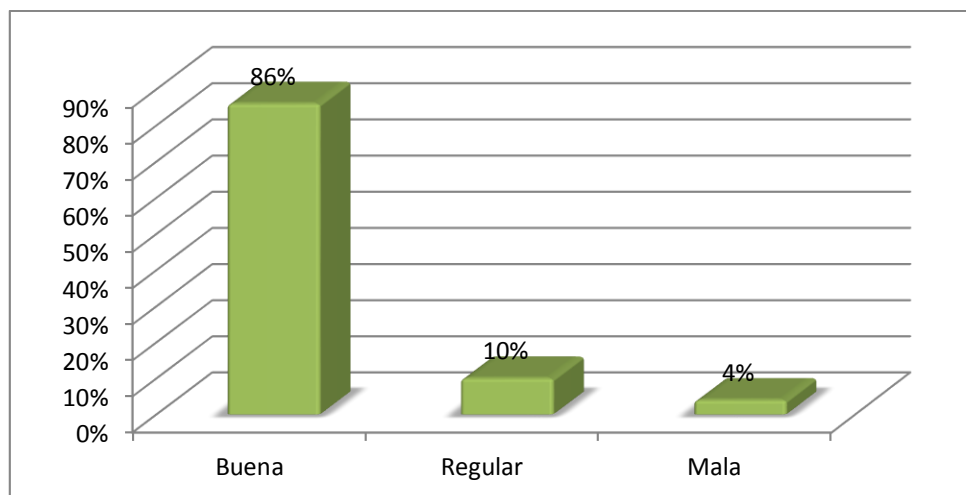
**GRAFICO N° 16**

**Distribución porcentual de comercialización del producto elaborado en el establecimiento penal Víctor Pérez Liendo – Huaraz**



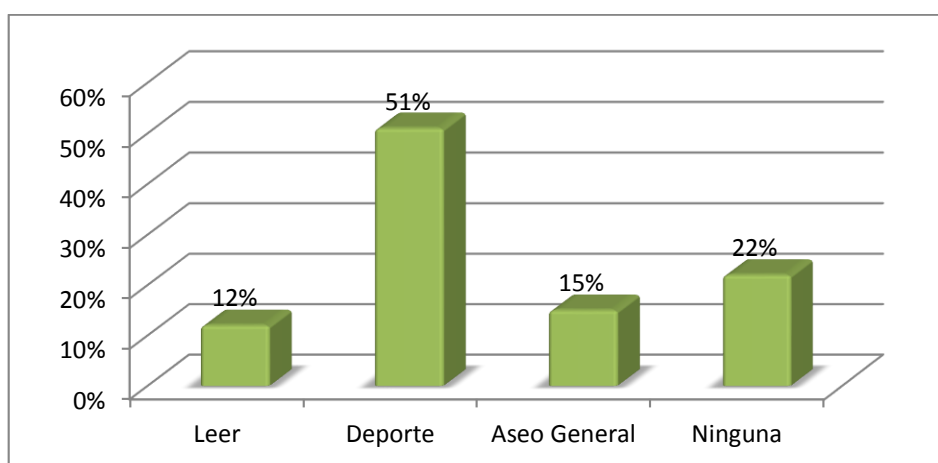
**GRAFICO N° 17**

**Distribución porcentual de cómo son las relaciones interpersonales en el ambiente laboral dentro del establecimiento penal Víctor Pérez Liendo – Huaraz**



**GRAFICO N° 18**

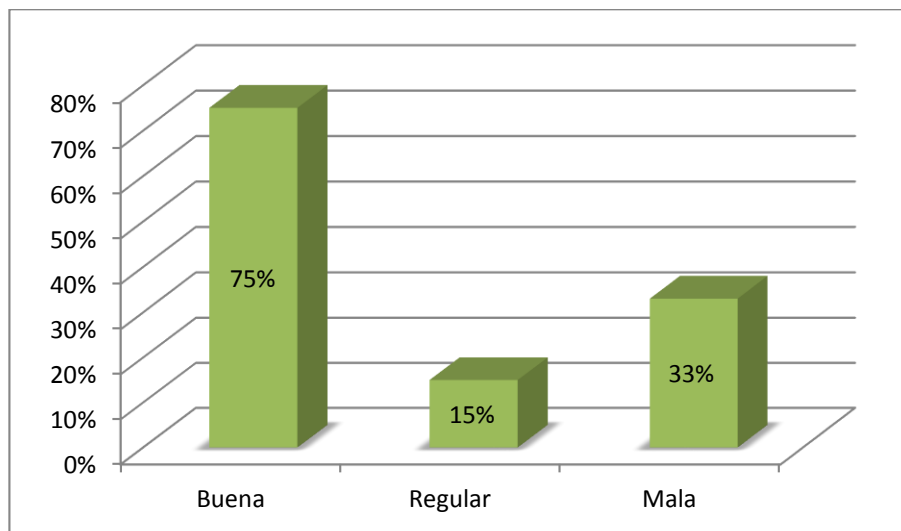
**Distribución porcentual de la actividad que realiza en tiempo de descanso en el establecimiento penal Víctor Pérez Liendo – Huaraz**



### GRAFICO N° 19

**Grafico porcentual del estado del patio en el establecimiento penal Víctor**

**Pérez Liendo – Huaraz**



### GRAFICO N° 20

**Internos manifiestan que debe mejorar en el establecimiento penal Víctor**

**Pérez Liendo – Huaraz**

