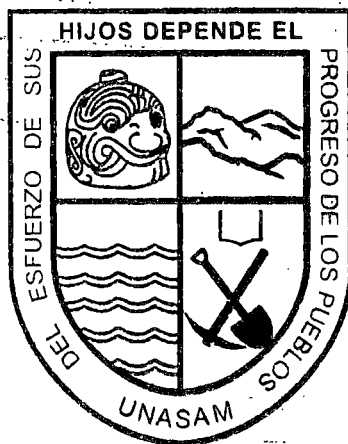


UNIVERSIDAD NACIONAL DE ANCASH

“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**INEFICACIA DEL DERECHO PENAL COMO MEDIO DE
CONTROL SOCIAL EN LA LUCHA CONTRA LA
DELINCUENCIA EN EL PERÚ**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Presentado por:

Bach. YÁNAC LLIUYA ABRAHAM ESAÚ

Asesor:

Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO

Huaraz - Perú

2015

DEDICATORIA

*A mis padres, por ser el pilar fundamental de mi vida;
por su desprendido apoyo y comprensión en esta tarea de ser
cada vez mejor.*

AGRADECIMIENTO

Mi más sincero agradecimiento, al Dr. Luis Robles Trejo, por su apoyo incondicional y a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM, por haberme permitido conducir mi destino.

ÍNDICE

RESUMEN	7
ABSTRACT	8
INTRODUCCIÓN.....	9

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	12
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	16
1.2.1. Problema general.....	16
1.2.2. Problemas específicos	16
1.3. IMPORTANCIA DEL PROBLEMA.....	16
1.4. JUSTIFICACIÓN Y VIABILIDAD	18
1.4.1. Justificación teórica.....	18
1.4.2. Justificación practica	19
1.4.3. Justificación legal.....	19
1.4.4. Justificación metodológica.....	19
1.4.5. Justificación técnica.....	20
1.4.6. Viabilidad	20
1.5. FORMULACIÓN DEL OBJETIVOS.....	20
1.2.1. Objetivo general	20
1.2.2. Objetivos específicos.....	21

1.6. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS.....	21
1.7. VARIABLES.....	23
1.8. METODOLOGÍA.....	23

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes.....	29
2.2. Bases teóricas	30
2.2.1. El sistema penal.....	30
2.2.2. Necesidad actual del derecho penal	32
2.2.3. El derecho penal como mecanismo de control.....	35
2.2.4. Derecho Penal, control social y delincuencia	47
2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS.....	49

CAPÍTULO III

RESULTADO Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN

3.1. La Delincuencia como problema principal.....	52
3.2. Antecedentes normativos.....	55
3.3. La estructura normativa de la Ley N° 29807 (CONAPOC)	56
3.4. El diagnóstico nacional.....	56
3.5. La política criminal frente a la lucha frontal contra la delincuencia	57
3.6. La criminalización primaria y principios penales.....	60
3.7. Criminalización secundaria y garantías procesales	66

3.8. La política criminal reactiva: El endurecimiento punitivo como respuesta a la criminalidad.....	74
3.9. El impacto del endurecimiento punitivo en los indicadores de denunciabilidad.....	75
3.10. El impacto del endurecimiento punitivo en los indicadores de victimización.....	79
3.11. El impacto del endurecimiento punitivo en el sistema penitenciario	80
3.12. Crítica al Sistema Penal como forma de reacción social ante la criminalidad.....	81
3.13. Reflexiones sobre criminología y control social del delito	85
3.14. El garantismo penal	101

CAPITULO IV

VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4.1. Validación de las hipótesis general	106
4.2. Validación de la hipótesis específicas	118
CONCLUSIONES.....	136
RECOMENDACIONES	138
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	139

RESUMEN

El objetivo de la investigación fue determinar y analizar los factores que contribuyen a la ineficacia del derecho penal como medio de control social en la lucha contra la delincuencia en el Perú; para lo cual se realizó un estudio cualitativo, transversal, explicativo, cuyo diseño fue un no experimental, desarrollado en el ámbito de la jurisdicción nacional, careciendo de delimitación temporal y espacial el problema por el tipo de investigación realizada. La muestra estuvo constituida por el análisis de la doctrina, jurisprudencia y normatividad. Se utilizaron como técnicas el fichaje y el análisis de contenido, utilizando como instrumentos de recolección datos las fichas y ficha de análisis de contenido. Entre los métodos empleados tenemos al exegético, hermenéutico, argumentación jurídica. La investigación ha demostrado que existen factores Jurídicos – normativos, político - criminales y de control social- que contribuyen a la ineficacia del derecho penal como medio de control social en la lucha contra la delincuencia en el Perú, en consecuencia los mecanismos de lucha que viene empleando el Derecho Penal resultan ineficaces, evidenciándose esta ineficacia en el incremento de la delincuencia y la inseguridad ciudadana, mostrándose con ello el fracaso del Derecho Penal como medio de control social de la delincuencia.

Palabras claves: Derechos Penal, Ineficacia de la ley penal, Medio de control social, Criminalidad.

ABSTRACT

The aim of the research was to identify and analyze the factors contributing to the ineffectiveness of criminal law as a means of social control in the fight against crime in Peru; for which a qualitative, cross-sectional exploratory study was conducted with a non-experimental design was developed in the field of national jurisdiction, lacking temporal and spatial delimitation problem by the type of research conducted. The sample consisted of the analysis of the doctrine, jurisprudence and regulations. The signing and content analysis were used as techniques, using data collection instruments tabs and tab content analysis. Among the method we used to exegetical, hermeneutical, legal argumentation. Research has shown that there are legal factors - Regulations and judicial areas and extralegal - media and social pressure that contribute to the inefficiency of criminal law as a means of social control in the fight against crime in Peru, consequently mechanisms fight ahead using criminal law ineffective, showing the ineffectiveness in the increase in crime and insecurity, thereby showing the failure of the criminal law as a means of social control of crime.

Keywords: Rights Criminal Ineffectiveness of criminal law, social control medium, Crime.

INTRODUCCIÓN

Los discursos emergentes en nuestro país a propósito de una llamada “avalancha delictiva” y los planes de “seguridad ciudadana” que en tal efecto se propugnan, refinados con la propuesta siempre latente del principio de “intervención mínima” invertido por el de “intervención máxima” del IUS PUNIENDI del Estado, en la mayoría de los conflictos individuales, sociales o estatales, son un reflejo de una suerte de “venta en baratillo” de ilusiones falsas que, por suerte, no son publicitadas por los cultores del conocimiento, sino por agencias de diferente índole que pretenden haber encontrado la cura para todo mal, y que pretende entronizar a la PENA y todo el andamiaje logístico que se mueve alrededor de dicha creación como la solución ante dichos males.

Esto nos permite hacer ciertas reflexiones generales, en el marco de una categoría social cuyos orígenes no necesariamente nos ha permitido deslegitimar el sistema imperante, sino en cuanto se lo ha focalizado alternativamente, hasta adoptar posiciones de corte radical: El control social, entendido como conjunto de mecanismos formales o informales que posibilitan la regulación de la conducta de los componentes sociales, y su direccionamiento teleológico como mecanismo de poder.

Desde este punto de vista, a través del presente trabajo, establecemos un acercamiento a los orígenes de dicha categoría, para aportar con algunas ideas básicas de corte radical que explican la naturaleza social del control social, una aproximación a las formas de control social y como se manifiestan éstas en la sociedad, para luego descender al ámbito del sistema penal, y su explicación funcional en nuestra sociedad, como mecanismo de control social por excelencia, dada su aplicación y direccionamiento en el

ámbito formal o institucionalizado; y, la irradiación del mismo, que se manifiesta en un sistema carcelario inhumano y degradante, hacinado de gente alejada del poder y a quienes la sociedad no le ha brindado las oportunidades necesarias para su desarrollo integral como personas.

En ese contexto, el control social, originalmente surge como una especie de mecanismo que posibilita la autorregulación del orden social a través de mecanismos informales que surgen del propio seno social. Así entonces, surge dicha categoría en el marco de las teorías dirigidas a establecer el consenso social como ente natural de convivencia y reproducción de las relaciones sociales, hasta ir adoptando posiciones más adaptables a la época y al desarrollo epistemológico y científico del saber.

En Ese sentido: Antonio García Pablos de Molina dice –refiriéndose a las teorías del control social-: “Según estas, todo individuo podría actuar criminalmente, si bien dicho potencial delictivo es neutralizado por sutiles vínculos sociales que reclaman de aquel una conducta conformista. Cuando fracasan dichos mecanismos de control, quiebra su lógico sometimiento al orden social y se produce el crimen¹.”

Por ello, el presente trabajo busca ser explicado en ese contexto, para lo cual se ha estructurado en cuatro capítulos: el Capítulo I, está referido al Problema y la metodología de la investigación, en la cual siguiendo el diseño de la investigación científica se elaboró el planteamiento del problema, la formulación del problema, los objetivos, hipótesis y la metodología. En el Capítulo II, está referido al marco Teórico de la Investigación, en el cual en base a la técnica del Fichaje y análisis de contenido se elaboró el sustento teórico-

¹ GARCÍA PABLOS DE MOLINA: Antonio (1996). *Criminología – Una Introducción a sus fundamentos teóricos para juristas*. Tercera Edición. Edt. Tirant lo blanch. Valencia – España. p. 215.

doctrinario de nuestra investigación, para lo cual se tomó las principales teorías jurídicas para explicar el problema del delito contra el medio ambiente. El Capítulo III, está referido al trabajo de campo de la investigación, en la cual se procedió al recojo de información vinculante a nuestro tema y en base a las variables de investigación, los mismos que fueron luego analizados en base a la técnica del análisis cualitativo. El capítulo IV, referido a la discusión y validación de la Hipótesis, el cual en base a los resultados obtenidos se procedió a realizar la discusión de los resultados y luego se procedió de determinar la validez de las hipótesis planteadas.

El titulado.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema

En las últimas décadas la delincuencia común y la criminalidad organizada se han constituido en dos de las principales preocupaciones en la agenda gubernamental del Estado Peruano y de los países de América Latina. En particular, esta última ha expandido su alcance hasta volverse transnacional, con estructuras organizacionales cada vez más complejas y articuladas, un alto nivel de adaptación a nuevos contextos y una fuerte especialización en diversos ámbitos, tales como el tráfico ilícito de drogas, la trata de personas, el tráfico de armas, el tráfico de migrantes, el contrabando, el lavado de activos, el terrorismo, entre otras expresiones.

Esta problemática se presenta en el ámbito comunitario junto con la delincuencia común, expresada en delitos como el robo, el hurto, la microcomercialización de drogas, la explotación sexual, el homicidio, entre otros, los cuales afectan la seguridad ciudadana e incrementan la percepción de miedo e inseguridad. Asimismo, existen otras formas de violencia distintas de los delitos que también afectan a la seguridad ciudadana, tales como el pandillaje pernicioso, las infracciones a la ley penal y la violencia familiar, cuya incidencia lleva a replantear el enfoque de la seguridad ciudadana para comprender no solamente el ámbito público sino también el privado.

Hacerle frente a estos problemas requiere de un esfuerzo sinérgico, sostenido y estratégico por parte del Estado Peruano y sus instituciones. Desde esta perspectiva, la prevención y persecución del delito, así como la protección de las víctimas, requiere contar con información confiable, oportuna y de calidad que sirva de sustento para el diseño, implementación y evaluación de políticas públicas enfocadas en dichos problemas.

En consecuencia, en el derecho penal moderno, existe una reserva del uso legítimo de la violencia en los poderes públicos, ya que el Estado es el único que utiliza las penas como un medio de control social legítimo. A fin de hacer un estudio objetivo habría que formularnos algunas interrogantes ¿las penas están cumpliendo sus fines?, ¿son eficaces?, ¿está permitiendo combatir la delincuencia, tanto común como organizada?, ¿cómo influye el garantismo penal en la creación de los tipos penales?

Por otro lado, se ha dicho que la pena tiene un carácter eminentemente retributivo: es un mal que corresponde a otro mal; es la consecuencia exacta de la violación de un supuesto jurídico: no matarás, no robarás, no mentirás; si lo haces, serás sancionado. Esta teoría parece -nos parece, por lo menos- inexpugnable.

Tiene en su favor la lógica rigurosa. Se sustenta en una fórmula jurídica, la estructura misma de la norma. Posee, además, una ventaja apreciable: de ella se llega naturalmente a la proporcionalidad entre el crimen y el castigo; la calidad y cantidad de retribución deben ser parejas, o al menos semejantes, a la calidad y cantidad de la lesión causada o el peligro corrido. Si se rompe la proporción, la justicia se pervierte. He aquí una teoría jurídica de la pena.

También se asegura que la pena debe influir en los otros hombres, para darles un mensaje y una lección que prevengan nuevos delitos. Tiene, pues, una virtud pedagógica. Se inscribe en la denominada “prevención general” de la delincuencia. No hay duda sobre esta pretensión del castigo, aun cuando los estudiosos de la pena no coinciden sobre la verdadera eficacia intimidante de ésta.

Asimismo, se observa que bajo el concepto que ahora comento se corre el riesgo de incurrir en injusticia: porque no se sanciona al criminal por lo que ha hecho, sino se le sanciona para que los demás -sus conciudadanos- tomen nota del castigo y no delincan. En fin, el destinatario último de la pena es el pueblo, no el delincuente. De tal suerte, es posible y hasta probable que se extreme el castigo para que sea irresistible -si pudiera serlo- la elección dirigida a quienes lo contempla. Esta es, en suma, una teoría política de la pena.

Igualmente se quiere que la pena permita al hombre expiar su culpa. Es una “medicina del alma”: ésta, enferma por el delito cometido, debe curarse con la pena infligida. Tal idea se toma de otras fuentes; así, la religiosa. Cuando hay confusión -e incluso cuando no la hay- entre delito y pecado, o bien, entre delito, enfermedad y pecado, parece natural equiparar la pena a la absolución y la penitencia, o al remedio que administra la ciencia para devolver la salud al paciente. Este es un concepto moral acerca del castigo. En el progreso de las ideas penales, se atribuye a las sanciones una función de rescate.

Por ellas se recupera al penado, se le devuelve a la sociedad de sus semejantes, nuevamente capaz -o competente por primera vez- para convivir con ellos, sin poner en peligro la vida colectiva. Esta idea, que toma elementos de las

otras, se ha traducido en muchas palabras; cada una pone su propio acento, su matiz, su intención en el designio de la pena: rehabilitación, readaptación, regeneración, reinserción, recuperación, etcétera.

En rigor, siempre se pretende “rehabilitar”, esto es, “volver hábil” a quien no lo es, con determinado objetivo: que pueda convivir razonablemente en la sociedad de los hombres comunes, los “normales”, los que no delinquen. Así tenemos una teoría integral de la pena; digo esto, porque recoge elementos de las restantes y los aporta a una concepción integradora que no descuida la retribución, el ejemplo, la redención; que corrige y previene.

También se asigna a la pena un propósito defensor de la sociedad. Por mucho tiempo se empleó el concepto, hoy declinante, de “defensa social”; hubo códigos que así se titularon -el antiguo código cubano, y varios mexicanos-, movidos por el positivismo criminológico.

En síntesis, la pena debe proteger a la sociedad contra el delito, y por ende, contra el delincuente, o más suavemente: frente a él. Lo primero es la sociedad; sólo después importa el infractor; o bien, en otros términos: interesa rehabilitar al delincuente porque interesa preservar a la sociedad; se trata de que aquél no reincida para que ésta no padezca.

En su versión extrema, la idea defensista puede simpatizar con la pena capital, que de plano suprime al “enemigo social”, o traducirse en prisión perpetua, cautiverio de por vida, que deja segura y tranquila a la sociedad, al menos en lo que respecta a quien vivirá y morirá en prisión.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿Cuáles son los factores que contribuyen a la ineficacia del derecho penal como medio de control social en la lucha contra la delincuencia en el Perú?

1.2.2. Problemas específicos

- a) ¿Cuáles son los mecanismos que viene empleando el Derecho Penal como medio de control social en la lucha contra la delincuencia en el Perú?
- b) ¿Cuáles son los problemas jurídicos que genera la ineficacia del derecho penal como medio de control social en la lucha contra la delincuencia en el Perú?
- c) ¿Cuáles son las consecuencias de la creación de nuevos tipos penales y el endurecimiento de las penas en la lucha contra la delincuencia en el Perú?
- d) ¿Qué alternativas tiene el derecho penal como medio de control social para una lucha eficaz contra la delincuencia en el Perú?

1.3. Importancia del problema

El fenómeno de la delincuencia y criminal no es algo puramente individual o social sino en primer lugar como una construcción desde el control. Es aquí donde cobra importancia el avance de la Criminología crítica en cuanto al cambio

de paradigma al postular en reestructurar la sociedad más que reinsertar en ella al individuo, esto es, de su objeto etiológico (el paradigma etiológico entendido como la búsqueda de las causas individuales del comportamiento criminal, ha fracasado como explicación de la criminalidad en general) pasa al estudio del control social con su mejor forma el derecho penal.

Así mismo, la misma dogmática la que confirma este cambio de paradigma al reconocer el carácter político del delito, pero por criterios expositivos es bueno precisar que no se trata de abandonar el objeto de estudio del delito y el delincuente, como tampoco centrarse únicamente en el estudio de los mecanismos de control social que permitiría del mismo modo no estudiar los delitos, los delincuentes y la víctima, que hoy por hoy se habla de su redescubrimiento, al ocupar la atención de la política criminal de satisfacer y reparar los intereses de la víctima en lugar de la búsqueda de los efectos preventivos-generales para el autor y la Sociedad.

Por ello, esta consideración de observación se dejaba venir ante la clarísima relación directa entre la forma de Estado y el carácter de la pena con la que se castigan a los ciudadanos, tanto es así que del concepto de pena que se tenga será la concepción del derecho penal a regir, no cabe duda.

En consecuencia, el crimen es parte integral de nuestra sociedad, o de modo más específico, la pena privativa de la libertad es imprescindible por lo menos en el momento actual; no es posible imaginar una sociedad sin crimen, es la prístina realidad, tanto es así que el nivel cultural y la evolución de los pueblos se miden “por la naturaleza y la severidad de los castigos”, pues la penalidad suave o dura

según la época, tiene por largo tiempo ocupado una posición de primer plano en cada aparato disciplinar.

Por lo que, el estudio de la delincuencia, del derecho penal, del sistema penal, penitenciario y judicial de un país no puede ser concebido de una manera abstracta, subjetiva, alejados de la realidad social; por ello la presente investigación tendrá por finalidad establecer los factores que intervienen en la deficiencia del derecho penal como medio de control social en la lucha contra la criminalidad en el Perú, tratando de explicar mediante datos facticos, empíricos o reales que el Derecho Penal no estaría cumpliendo con su función de control social.

Y a esto se agregara que existen otros factores extra-jurídicos que impiden un adecuado control social; por todo ello, se considera que debe terminar el uso del derecho penal como instrumento de represión contra el ser humano; es preciso despenalizarlo y humanizarlo.

1.4. Justificación y viabilidad

1.4.1. Justificación teórica

El presente problema tiene un desarrollo teórico doctrinario sustentando en el Derecho Penal Garantista de FERRAJOLI², la que justificara la investigación y permitirá desarrollar el marco teórico.

² Ver: FERRAJOLI, Luigi (1995). *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. Editorial Trotta. Madrid.

1.4.2. Justificación práctica

Se ha buscado analizar los factores que contribuyen la ineficacia del Derecho Penal como medio de control social en la lucha contra la delincuencia en el Perú, en el marco del Derecho Penal garantista, a fin de explicar que el fenómeno criminal aparece denotado en las diferentes etapas de la vida, pues cada sociedad ha tenido su forma de criminalizar y castigar. Por ello, no cabe la menor duda, que la respuesta del hombre en las diferentes etapas al hoy denominado como fenómeno criminal ha sido desde siempre recurriendo al sistema penal como forma de solucionar los supuestos conflictos, y así ha quedado firme que el derecho penal es el instrumento más utilizado—no el más eficaz y garantista, pero sí el más intimidatorio—para el control social, por antonomasia.

1.4.3. Justificación legal

- Constitución Política del Perú
- Ley Universitaria N° 30220
- Estatuto de la UNASAM
- Reglamento General de la UNASAM
- Reglamento de Grados y título de la FDCCPP- UNASAM

1.4.4. Justificación metodológica

Se aplicará la metodología de la investigación jurídica en cuanto al tipo y diseño de investigación, siguiendo sus orientaciones metodológicas tanto en la planificación, ejecución y control de la investigación jurídica, así mismo para la elaboración del informe final de la tesis.

1.4.5. Justificación técnica

Se cuenta con el soporte técnico, habiendo previsto una computadora personal e, impresora, scanner, y el software respectivo Office 2012 y otros bienes logísticos.

1.4.6. Viabilidad

1.4.6.1. Bibliográfica

Se cuenta con acceso a fuentes de información tanto bibliográficas y hemerográficas, así como virtuales.

1.4.6.2. Económica

Se cuenta con los recursos económicos para poder afrontar los gastos que genere la investigación, los mismo que están detallados en el presupuesto; los mismos que serán autofinanciados.

1.4.6.3. Temporal

La investigación se ejecutara durante el año 2013-2014.

1.5. FORMULACIÓN DE OBJETIVOS

1.5.1. Objetivo general

Determinar y analizar los factores que contribuyen a la ineficacia del derecho penal como medio de control social en la lucha contra la delincuencia en el Perú.

1.5.2. Objetivos específicos

- a) Identificar y describir los mecanismos que viene empleando el Derecho Penal como medio de control social en la lucha contra la delincuencia en el Perú.
- b) Explicar los problemas jurídicos que genera la ineficacia del derecho penal como medio de control social en la lucha contra la delincuencia en el Perú.
- c) Determinar y explicar las consecuencias de la creación de nuevos tipos penales y el endurecimiento de las penas en la lucha contra la criminalidad en el Perú.
- d) Describir las alternativas que tiene el Derecho Penal como medio de control social para una lucha eficaz contra la delincuencia en el Perú.

1.6. Formulación de hipótesis

1.6.1. Hipótesis general

Existen factores Jurídicos – normativos, político - criminales y de control social- que contribuyen a la ineficacia del derecho penal como medio de control social en la lucha contra la delincuencia en el Perú; en consecuencia los mecanismos de lucha que viene empleando el Derecho Penal resultan ineficaces, evidenciándose esta ineficacia en el incremento de la delincuencia y la inseguridad ciudadana, mostrándose con ello el fracaso del Derecho Penal como medio de control social frente a la delincuencia.

1.6.2. Hipótesis específicas

- a) El endurecimiento del derecho penal y la punibilidad de las conductas constituyen los mecanismos que viene empleando el Derecho Penal como medio de control social en la lucha contra la delincuencia en el Perú.
- b) La impunidad y la inseguridad ciudadana constituyen los problemas jurídicos que genera la ineficacia del derecho penal como medio de control social en la lucha contra la delincuencia en el Perú.
- c) La ineficacia como instrumento de control y represión social, la no materialización de los fines de preservar la estabilidad del estado y el orden jurídico, político y económico constituyen las consecuencias de la creación de nuevos tipos penales y el endurecimiento de las penas en la lucha contra la delincuencia en el Perú.
- d) Las alternativas del derecho penal como medio de control social para una lucha eficaz contra la delincuencia en el Perú, es no tratar de encarar la seguridad pública como un tema eminentemente penal y no enfatizar el derecho penal de primer ratio, simbólico, del enemigo, apostando en una mítica capacidad disuasiva del sistema de justicia penal como instrumento de control, de profilaxis colectiva.

1.7. VARIABLES

1.7.1. Variable Independiente:

Derecho penal como medio de control social

1.7.2. Variable Dependiente:

Lucha contra la delincuencia

1.8. METODOLOGÍA

1.8.1. Tipo, diseño y régimen de investigación

a. Tipo de investigación

Correspondió a una investigación jurídica dogmática teórica, cuya finalidad fue profundizar y ampliar los conocimientos que presenta el problema del Derecho Penal como medio de control social en la lucha contra la delincuencia en el Perú, el cual ha generado su ineficacia; enfocadas desde la dogmática penal a fin de determinar las distintas posiciones al respecto, sus factores que lo generan, y los problemas que afronta, y la forma en que se presentan las variables de estudio.

b. Tipo de diseño

Correspondió a la denominada **No Experimental**, debido a que careció de manipulación la variable independiente, además no se necesitó de grupo de control, ni tampoco experimental; su finalidad fue analizar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.

c. Diseño General

Se empleó el diseño **transversal**, toda vez que se realizó el estudio del hecho jurídico en un momento determinado de tiempo, es decir, estuvo delimitado para el año 2013-2014.

d. Diseño específico

Se empleó el diseño **descriptivo- explicativo**, toda vez que se estudió los factores que generan situaciones problemáticas sobre el Derecho Penal como medio de control social en la lucha contra la delincuencia en el Perú, y como tal su ineficacia; partiéndose desde la dogmática penal y la normatividad vigente.

1.8.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico

1.8.2.1. Población

- **Universo Físico:** Estuvo constituida por el ámbito mundial y nacional.
- **Universo Social:** La población materia de estudio se circunscribe a la dogmática penal y la jurisprudencia penal.
- **Universo temporal:** El periodo de estudio correspondió al año 2013-2014.

1.8.2.2. Muestra

- **Tipo:** No Probabilística
- **Técnica muestral:** Intencional
- **Marco muestral:** Doctrina y jurisprudencia penal.

- **Unidad de análisis:** Documentos (Doctrina y Jurisprudencias).

1.8.3. Instrumento(s) de recolección de la información

- a) Ficha de análisis de contenido.-** Para el análisis de los documentos y determinar sus fundamentos y posiciones en la jurisprudencia.
- b) Documentales.-** Ello referido a textos bibliográficos y hemerográficos, para recopilar información sobre la doctrina penal relacionado a la ineficacia del derecho penal como medio de control social en la lucha contra la delincuencia en el Perú.
- c) Electrónicos.-** La información que deberá recabarse de las distintas páginas web, que se ofertan en el ciberespacio, sobre nuestro problema de investigación.
- d) Fichas de Información Jurídica.-** Es un criterio de recolectar la información, a fin de almacenarla y procesarla adecuadamente en el momento oportuno, empleándose la Fichas textuales, Resumen y comentario.

1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de la información

El plan de recojo de la información comprendió en primer lugar la selección de los instrumentos de recolección de datos; en ese sentido se emplearon los siguientes: Para las fuentes bibliográficas, hemerográficas y virtuales se emplearon las fichas bibliografías, literales, resumen y de comentario. Para la jurisprudencia se hizo uso de la ficha de análisis de contenido, los que nos permitieron recoger datos para la construcción del marco teórico y la discusión, y

de esa forma validar la hipótesis planteada.

Para la obtención de datos de la presente investigación se realizó a través del *método cualitativo* lo que permitió recoger información para su valoración y análisis sobre el problema planteado. Es por esta razón que en el transcurso de la investigación no se persiguió la generalización estadística sino la aprehensión de particularidades y significados del problema.

El recojo de información del trabajo de campo se realizó a través de fichas de recolección de datos y ficha de análisis de contenido, lo que nos permitió obtener la información pertinente para la construcción del marco teórico y la discusión, y de esa forma validar la hipótesis planteada.

Para el estudio de la normatividad se realizó a través de los métodos exegético y hermenéutico, a efectos de tener una visión sistemática de nuestro problema de estudio.

1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información

Se empleó la técnica del **análisis cualitativo**³, toda vez que en la investigación jurídica dogmática no admiten las valoraciones cuantitativas, el análisis de datos debe concretarse a la descomposición de la información en sus partes o elementos, tratando de encontrar la repetición de lo idéntico y las relaciones de causalidad, a fin de describir y explicar las características esenciales del hecho o fenómeno. Esto es lo que se denomina como análisis cualitativo.

³ BRIONES, Guillermo (1986), *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*, Editorial Trillas, México, p. 43.

Un dato cualitativo es definido como un “no cuantitativo”, es decir, que no puede ser expresado como número, estos datos son difícilmente medibles, no traducibles a términos matemáticos y no sujetos a la inferencia estadística⁴.

Los criterios empleados en el presente proceso de investigación fueron los siguientes:

- Identificación del lugar donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información de la información en función a los objetivos y variables de investigación, empleando técnicas e instrumentos de investigación pertinentes.
- Sistematización de la información.
- Análisis y evaluación de la información.

1.8.6. Validación de la hipótesis

Tratándose de un estudio cualitativo, el método para la validación de la hipótesis y logro de objetivos ha sido la **argumentación jurídica**⁵. La argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo.

En ese sentido, se tiene que el derecho al ser una ciencia eminentemente argumentativa; la argumentación jurídica constituye la mejor forma de probar sus

⁴ ROBLES TREJO, Luis (2014). *Guía metodológica para la elaboración de proyectos de investigación jurídica*, Editorial Ffecaat, Lima, p. 74.

⁵ Ver: GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el Derecho*, Editorial Palestra, Lima.

planteamientos, tesis, afirmaciones, ideas, un hecho, una conducta, etc. mediante la exposición de razones que lo justifiquen, y para ser válida y creíble debe realizarse con base a pruebas y razonamientos fundados.

Debemos tener presente que en este tipo de investigaciones no podemos probar que una hipótesis sea verdadera o falsa, sino más bien argumentar que fue apoyada o no de acuerdo con ciertos datos obtenidos en nuestro estudio (...), no se acepta una hipótesis mediante la elaboración de una tesis, sino que se aporta evidencias a favor o en contra de esa hipótesis (...)"⁶.

⁶ Ramos Núñez, Carlos (2011). *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*, Editorial Grijley, Lima, p. 129.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

Realizado la búsqueda se han podido encontrar los siguientes trabajos de investigación:

A nivel local y regional no contamos con información respecto al tema en estudio, pero a nivel internacional hemos podido encontrar los siguientes trabajos relacionados con la investigación:

SILVA SERNAQUÉ, Santos Alfonso, Investigación realizada en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, titulada “Control Social, Neoliberalismo y Derecho penal” (2010), es una investigación, que pretende entender la realidad de nuestros tiempos de un modo multidisciplinario. El tema es —no tengo dudas que lo sea— irreverente para los estudiosos del derecho positivo, o por aquellos académicos que no desean la contaminación de la ciencia del Derecho con otras ciencias, aunque puedan ser afines. Sin embargo, estoy convencido de que la realidad es más rica que la teoría o el laboratorio. Además, las normas o las disposiciones legales, sean dadas por el sistema judicial o por un sistema estatal específico, son el resultado de una inefable realidad concreta. Ellas expresan pasiones, emociones, intereses, en suma, valores de una realidad histórica de los pueblos que cada día hacen la creación humana más trascendente: la cultura.

NUÑO HENAO, José Enrique, tesis de grado para optar el título de abogado en la Pontificia Universidad Javeriana, titulada: “Sistema Penal y Control Social En Colombia” (2002), en la cual plantea que el derecho penal está en crisis, a consecuencia de diferentes problemas políticos como coyunturales, además identifica dentro de sus conclusiones que el problema del sistema penal actual es la adopción de diferentes sistemas penales, ocultando la realidad y optando sistemas jurídicos foráneos, los cuales nunca cumplieron su cometido de prevención general ni especial, pues se sigue aparentando una realidad ficticia que en el fondo es el mismo problema que está enterrando cada día más dentro un mundo donde nadie sabe a ciencia cierta cuáles son las instituciones que garantizan una vida pacífica y donde se respete la dignidad humana.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. El sistema penal

En las sociedades contemporáneas ha surgido un preocupante fenómeno conocido como la judicialización de las relaciones sociales, manifestándose principalmente mediante la utilización exacerbada de la solución punitiva formal en los diferentes conflictos sociales; fenómeno que implica un desmesurado daño social, por cuanto el uso simbólico e instrumental excesivo del recurso penalizante provoca mayor deterioro social que el que se pretende solucionar.

Las victimizaciones que provoca el Sistema Penal con su acción se producen, en buena medida, por “la gravedad, pesadez y trascendencia del instrumento penal”, por ello, el Derecho Penal sólo debe ser aplicado como

respuesta reactiva cuando sea inexcusable como manifestación de una justificada protección personal y social⁷.

Los principales cuestionamientos al Sistema Penal pasan por su supuesta ineficiencia controladora y por los costos resultantes de la acción del entramado punitivo en el contexto social. La ineficiencia del Sistema Penal se asocia a su incapacidad de regular la coexistencia humana; al respecto conviene valorar que la responsabilidad de garantizar el control de la entropía social no corresponde únicamente al Sistema Penal; este último es solo el eslabón final de la cadena controladora, el recurso extremo que actuará subsidiariamente y con objetivos limitados. Achacar al Sistema Penal, como subsistema particular del Control Social, la responsabilidad por la desregulación social constituye una falacia sustentada en la pretendida centralidad del Control Social Formal y asociada a un inaceptable legalismo controlador difuso en todo el tejido social.

El Sistema Penal no puede responder por una ilimitada responsabilidad controladora social, el sesgo analítico en este sentido debe encaminarse a que realmente logre cumplir sus funciones de protección, orientación y prevención. Rechazamos enérgicamente cualquier sobredimensionamiento de las capacidades reguladoras penales, por cuanto cabe a otras ramas del Derecho y a otras dimensiones controladoras compartir esas responsabilidades.

La mayor racionalidad cuestionadora del sistema gravita en torno a los costos resultantes del quehacer punitivo. Varias son las razones de crítica al ejercicio de la Justicia Penal en las sociedades modernas, una de ellas radica en que

⁷ VARONA MARTÍNEZ, Gema (1998). *“La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica”*, Editorial Comares, Granada, p. 24.

el desempeño de las funciones del Derecho Penal implica la imposición de una sanción constitutiva de un sufrimiento doloroso para el penado y colateralmente para su familia.

Este subproducto dañoso de la acción del Sistema Penal “es en cierto sentido una paradoja moral, pues se persigue el bienestar de la sociedad, la restricción del uso y amenaza de la coacción, la salvaguardia de la libertad, y la promoción de la dignidad humana; recurriendo a actividades que implican coerción, privación de libertad y desmedro de la dignidad humana”.⁸ A continuación profundizaremos en algunos de los motivos más reiterados de incriminación del Sistema Penal.

2.2.2. Necesidad actual del derecho penal

Las posiciones valorativas sobre la necesidad o no del Derecho Penal deben evitar radicalismos tendenciosos que carezcan de fiabilidad científica. Resultan inaceptables desde una valoración racional, ponderada y científica las opciones contrapuestas que oscilan entre la negación totalitaria radical de la coerción punitiva propia de las posiciones abolicionistas y la visión acrítica de las actuales tendencias maximizadoras del Derecho Penal.

En ambos extremos acecha el caos organizativo social; en el primer caso porque la ausencia o infrautilización del Control Social Penal generaría una caótica espiral reactiva informal con nuevos poderes emergentes fuera de regulación y en el segundo caso porque el propio Estado adquiriría un suprapoder controlador que lo convertiría en un Estado de Policía.

⁸ SÁNCHEZ ROMERO, Cecilia y HOUED VEGA, Mario Alberto (1996). “*Abolicionismo y Democracia*”. En: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 8, No. 11. Disponible en sitio web: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2011/sanch11.htm>, p. 6.

La pretendida abolición del Sistema Penal, en la etapa actual de desarrollo de la sociedad, solo garantizaría a nuestro juicio, una incontrolable anarquía social, pues los instrumentos controladores no penales sustitutivos del Derecho Penal propuestos por los abolicionistas, se encuentran apenas esbozados en el nivel teórico y sin ninguna validación práctica; por lo que puede afirmarse que la posición abolicionista del Derecho Penal defendida principalmente por los criminólogos críticos evidencia su actual incapacidad para ofertar una alternativa medianamente viable al Control Social Formal, representado por el Derecho Penal. La postura abolicionista podría valorarse como una perspectiva romántica o utópica en las actuales condiciones del desarrollo humano.

Según De La Cruz Ochoa “no cabe esperar un cambio metodológico esencial ni el abandono del Derecho Penal y su sustitución por otras formas alternativas del control social, (...). Un abandono del Derecho Penal en manos de consideraciones científico sociales podría favorecer, dada la ausencia de límites, la aparición de procesos de estigmatización colectiva e hipercriminalización de exclusiva base utilitaria”.⁹

A pesar de los inconvenientes y críticas a que puede ser sometido el Control Social Punitivo, el mismo continúa jugando entre otros, el fin de configuración de la paz social y de aseguramiento del orden de convivencia, a través de la protección de los bienes jurídicos fundamentales.

En aras del cumplimiento de esos fines imprescindibles para el momento

⁹ DE LA CRUZ OCHOA, Ramon (2002). “*Política Criminal. Notas sobre su concepto, métodos y sus relaciones con la Criminología y el Derecho Penal*”, En: Revista Cubana de Derecho. No. 20, Editada por la Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana, p. 12.

actual, el Derecho Penal es calificado por el segmento doctrinal más realista como “una amarga necesidad”¹⁰ para la concordia social y como “un mal necesario y por ello requerible, pero en todo caso un mal”.¹¹ Siendo así, se acepta que la existencia de las leyes penales y de sus mecanismos de aplicación aporta en la práctica un relativo orden social.

Reconocemos que la intervención punitiva por sí sola no garantiza la eliminación de las conductas delictivas, sin embargo, aun cuando las leyes no son la solución, no podemos obviar la evidencia de que en los momentos actuales careceremos de una relativa paz y estabilidad social, si la esfera jurídica no actúa como factor regulador coadyuvante de otras políticas sociales de lucha contra la criminalidad. Por consiguiente, “el Derecho Penal evita la anarquía y, por tanto, es indispensable”¹².

Nuestra posición opta por la existencia de un Derecho Penal Mínimo y Garantista caracterizado por tutelar solo bienes jurídicos de la mayor trascendencia y únicamente sancionador de ataques especialmente graves a esos bienes. Las restantes ofensas y lesiones se tramitarían por otras vías jurídicas o extrajurídicas; a partir de la aceptación racional de que el Sistema Penal posee un límite en su contribución al Control Social de la delincuencia. Propugnamos el carácter garantista, por cuanto, el propio Derecho Penal debe autoacotarse con vistas a controlar al mínimo el daño y la estigmatización que supone la aplicación de las sanciones penales.

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ ROXIN, Claus (1998). “¿Tiene futuro el Derecho Penal?”. En: Cuadernos de Derecho Judicial, Volumen No. 49, Editado por el Consejo General del Poder Judicial, Madrid, p. 374.

¹² *Ibíd.*

2.2.3. El derecho penal como mecanismo de control

El derecho penal expresa de modo más intenso que otras materias jurídicas la soberanía nacional, soberanía a la que sólo se renuncia con disgusto, aunque esta renuncia sea meramente parcial, y de este modo—al menos en amplios sectores—el derecho penal se presenta como un derecho político¹³.

Desde este cariz, es unánime el criterio que el fenómeno criminal no es algo puramente individual o social sino en primer lugar como una construcción desde el control¹⁴.

Es aquí donde cobra importancia el avance de la Criminología crítica¹⁵ en cuanto al cambio de paradigma al postular en reestructurar la sociedad más que reinsertar en ella al individuo, esto es, de su objeto etiológico (el paradigma etiológico entendido como la búsqueda de las causas individuales del comportamiento criminal¹⁶, ha fracasado como explicación de la criminalidad en general) pasa al estudio del control social con su mejor forma el derecho penal, que por cierto es la misma dogmática la que confirma este cambio de paradigma al reconocer el carácter político del delito, pero por criterios expositivos es bueno

¹³ TIEDEMAN, Klaus (1999). “*La armonización del derecho penal en los estados miembros de la Unión europea*”, Centro de Investigaciones de Derecho penal y filosofía del derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 7; TOMAS Y VALIENTE, Francisco (1992). “*El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*”, 2da. Edición, Editora Tecnos, Madrid, p. 24.

¹⁴ Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, Juan (1987). “*Control social y sistema penal*”, Editorial PPU, Barcelona.

¹⁵ Aunque desde finales de los años ochenta se dice que la criminología crítica se ha venido en crisis, pues la visión del delito como violación de derechos humanos es un cambio radical de esta línea de pensamiento. Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (2001). “*La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades post industriales*”, 2da. Edición, Editora Civitas, Madrid, p. 150.

¹⁶ VARONA MARTÍNEZ, Gema (1998). “*La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica. Estudios de Derecho Penal*”, Editorial Comares, Granada, pp. 5-6.

precisar que no se trata de abandonar el objeto de estudio del delito y el delincuente (Criminología clásica), como tampoco centrarse únicamente en el estudio de los mecanismos de control social (nueva Criminología) que permitiría del mismo modo no estudiar los delitos, los delincuentes y la víctima, que hoy por hoy se habla de su redescubrimiento¹⁷, acentuado mayormente después del 11 de septiembre al ocupar la atención de la política criminal de satisfacer y reparar los intereses de la víctima en lugar de la búsqueda de los efectos preventivos-generales para el autor y la Sociedad.

Esta consideración de observación se dejaba venir ante la clarísima relación directa entre la forma de Estado y el carácter de la pena con la que se castigan a los ciudadanos¹⁸, tanto es así que del concepto de pena que se tenga será la concepción del derecho penal a regir, no cabe duda. El crimen es parte integral de nuestra sociedad, o como dice Jescheck parafraseando al profesor Beristain, de modo más específico, la pena privativa de la libertad es imprescindible por lo menos en el momento actual; no es posible imaginar una sociedad sin crimen, es la prístina realidad, tanto es así que el nivel cultural y la evolución de los pueblos se miden “por la naturaleza y la severidad de los castigos”¹⁹, pues la penalidad suave o dura según la época, tiene por largo tiempo ocupado una posición de primer plano en cada aparato disciplinar.

Con esto podemos dejar superadas las tendencias que deseaban acabar con el derecho penal, o mejor decir, el abolicionismo, que quizás—dice Demetrio

¹⁷ Cfr. GARCÍA- PABLOS, Antonio (1989). “*La resocialización de la víctima: víctima, sistema legal y política criminal*”, Instituto de Vasco de criminología, San Sebastián, p. 195; ESER, Albin (1998). “*Temas de derecho penal y procesal penal*”, Idemsa Editora, Lima.

¹⁸ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Ob., Cit., pp. 53-58.

¹⁹ TOMAS Y VALIENTE, Francisco. Ob. Cit., p. 23.

Crespo²⁰ – ha servido para reivindicar la idea que los conflictos sean devueltos a sus protagonistas y recuperar a la víctima como parte del conflicto, la referencia a la protección de la víctima y a la compensación autor – víctima – y a la reparación²¹ y mediación como posibilidades para ello–, es hoy punto central en la discusión político –criminal.

Pues bien, conocemos que desde el comienzo de la historia—incluso desde Adán y Eva²² –, contando con hitos históricos como la caída del imperio romano hasta nuestros días, el hombre ha respondido de forma diferente en cada época al problema criminal, pero con baremo supra en nuestra disertación, que todas las disciplinas rodaban de forma independiente, craso error de sentido como quiera que hoy está en boga y con buen tino, la interdisciplinariedad, ya lo dice el refrán inglés que un problema compartido es un problema resuelto. En este sentido, la Criminología, la Política Criminal y el derecho penal no pueden concebirse como ciencias independientes, son interrelacionadas, pues ninguna de ellas es imaginaria o de inspiración humana, se requieren mutuamente.

Tanto el penalista, el criminólogo y el político criminal los une el tema de la pena y sus diferentes teorías: absolutas, relativas y mixtas. Por todo esto

²⁰ DEMETRIO CRESPO, Eduardo (1996). *“La solución de conflictos de intereses en derecho penal. Problemas dogmáticos y perspectivas político-criminales para la discusión”*. En: AA.VV. Conflicto Social y Sistema Penal-Diez estudios sobre la actual reforma, Editora Cóllex, Madrid, p. 32.

²¹ Sobre la relevancia de la reparación en el derecho penal, se han planteado diferentes teorías a saber: a) La composición privada del conflicto, b) La incorporación de la reparación en el Derecho Penal como sanción penal, c) Establecer la reparación como un nuevo fin de la pena, d) convertir la reparación en una sanción autónoma, e) Otorgar a la reparación un papel dependiente dentro del Derecho Penal con su carácter civil inalterado.

²² RUIZ RENGIFO, Hoover Wadith (1997). *“Equitipicidad, Culpabilidad, Preterintención y Subrogados Penales”*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, El Salvador, pp. 49-50; ZULETA, Estanislao y otros (2004). *“Psicoanálisis y Criminología”*, 2da. Edición, Hombre Nuevo Editores, Medellín, pp. 71-72.

debemos a la Criminología una cuestión importante, que el fenómeno criminal aparece denotado en las diferentes etapas de la vida, pues cada sociedad ha tenido su forma de criminalizar y castigar.

No cabe la menor duda, que la respuesta del hombre en las diferentes etapas al hoy denominado como fenómeno criminal ha sido desde siempre recurriendo al sistema penal como forma de solucionar los supuestos conflictos, y así ha quedado firme que el derecho penal es el instrumento más utilizado—no el más eficaz y garantista, pero sí el más intimidatorio²³—para el control social²⁴, por antonomasia.

La Criminología crítica permite – dice Bustos²⁵ – una revisión total del derecho penal y la búsqueda de principios garantistas materiales cada vez más profundos, que limiten al mínimo el derecho penal, o conocido por todos como el derecho penal mínimo cuyo adalid es Luigi Ferrajoli en su conocida obra *Derecho y Razón – Teoría del garantismo penal*²⁶, en la medida de hacerlo más justo, pero como él mismo lo dice se trata “de un modelo límite, sólo tendencial y nunca perfectamente satisfacible, sabemos que la utopía reduccionista de Beccaria se ha convertido en una “quimera” que sólo los contemporáneos escandinavos y holandeses (Mathesen, Christie, Blanch o Hulsman) han pretendido radicalizar,

²³ NEUMAN, Elías (1989). *“Criminología y derecho penal al servicio de la persona”*, Instituto de Vasco de criminología, San Sebastián, p. 154.

²⁴ GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo y otros (1999). *“Lecciones de derecho penal. Parte General”*, 2da. Edición, Editora La Ley, Madrid, p. 1.

²⁵ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Ob., Cit., p. 21.

²⁶ FERRAJOLI, Luigi (1995). *“Derecho y razón. Teoría del garantismo penal”*, Editorial Trotta, Madrid, p. 855. En esta misma línea, BARATTA, Alessandro (1987). *“Principios del derecho penal mínimo. Para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal”*, Editora Depalma, p. 56.

proponiendo el abandono del castigo y la reapropiación por los propios actores del conflicto que subyace a toda situación problemática que se define como delito²⁷.

Esta información, de limitar al mínimo el derecho penal es la que debe dar la criminología a la política criminal para un mejor derecho penal. Los progresos y la cobrada importancia en los últimos tiempos de la Política Criminal se le deben en gran parte a la Criminología, no cabe duda, desde el nacimiento informador dado por Lombroso, y con ello podemos decir que la Política Criminal, asume, por consiguiente, un papel central²⁸, por lo que el lugar de discusión actual del derecho penal viene ocupado por un minimalismo verso un maximalismo, pues la teoría de la acción que constituyó el lugar de discusión entre finalistas y causalistas es cifrado en la actualidad de poco rendimiento porque solo ha servido para establecer qué no es acción penalmente relevante²⁹; no obstante autores como Klaus y Gunther³⁰ señalan que con la general expansión de deberes positivos el delito de omisión imprudente aparece en el centro de la sistemática del derecho penal. Pues bien, la disciplina mejor informadora que se cuenta en la actualidad, la criminología, indicará la coherencia o no del derecho penal como forma de control social formal por excelencia con los demás formales e informales, evaluándose de esta manera su eficacia.

²⁷ Cfr. BERGALLI, Roberto (1996). *Control Social Punitivo. Sistema penal e instancias de aplicación: policía, jurisdicción y cárcel*, Editorial Bosch, Barcelona, p. 5; ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1989). *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal*, Editorial Ediar, Buenos Aires.

²⁸ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura (2001). *Política Criminal*, Editora Cóllex, Madrid, p. 130.

²⁹ JAEN VALLEJO, Manuel (1994). *El concepto de acción en la dogmática penal*, Editora Cóllex, Madrid, p. 41.

³⁰ GUNTHER, Klaus (2000). *De la vulneración de un derecho a la infracción de un deber. Un 'cambio de paradigma' en el derecho penal?*, Editorial Comares, Granada, pp. 490-505.

Aquí está el meollo de la cuestión, de la lucha entre garantía y eficacia³¹, pues son dos conceptos movidos por las directrices de tal o cual política general de un Estado conforme las determine; por qué digo esto?, porque la información que da la criminología como ciencia fáctica³² es determinante en la evolución de la ciencia del derecho penal y dar con una visión real del derecho penal, tarea última de la investigación criminológica en el eslabón armónico interdisciplinario de la triada científica, con el fin de resolver los problemas penales referenciados en cada instante por el respeto a los derechos fundamentales en donde tipicidad, antijuricidad y culpabilidad deben ser desarrolladas bajo una función político – criminal, cuya elaboración mejor acabada es con Roxin; con todo, se propugna por reorientar el sistema jurídico penal a las consecuencias jurídicas, y es bueno decirlo que hoy por hoy se da importancia al problema.

Asistimos a la incontestable progresión de nuevas formas de criminalidad, tales como el terrorismo, los delitos económicos, la corrupción trasnacional, los problemas genéticos, los problemas del medio ambiente, la informática, la criminalidad organizada globalizada, etc., que han dado lugar en las dos últimas décadas a una gran actividad legislativa expresa Hirsch³³, que pone en tensión el equilibrio pendular entre eficacia y garantía, y la idea de si se flexibiliza o no las categorías del delito generando problemas básicos a la tríada, por cuanto muchas veces se atiende más a la eficacia que a las garantías mismas—producto de la

³¹ BARATTA, Alessandro. Ob. Cit., p. 56.

³² JESCHECK, Hans Heinrich (1993). *“Tratado de derecho penal. Parte General”*, 4ta. Edición, Editores Comares, Granada, p. 39.

³³ HIRSCH, Hans Joachim (2000). *“El derecho penal y procesal ante las nuevas formas y técnicas de criminalidad”*, Tomo II, Rubinzal-Culzoni Editores, Madrid, p. 61.

expansión del derecho penal³⁴, pero lo que ha de preocuparnos es que ante esa forma político criminal, la anticipación de la intervención penal³⁵ cobra importancia y se llegue a un incontrolado utilitarismo y una reducción o incluso eliminación de las garantías, por el hecho que éstas no se compadezcan con el fin político propuesto, y allí si hay un problema mayor³⁶, que se ha transformado en ineficacia del procedimiento penal³⁷, incluso.

Sin duda alguna, que la entrada al siglo XXI cuestiona la efectividad del control social ejercido hasta ahora por medio del orden legal. Después del 11 de septiembre de 2001, lo que ha quedado claro es que hay un nuevo desafío, ante la imposibilidad de afrontar mediante los instrumentos tradicionales con los cuales la democracia occidental tiene contenida, hasta el punto que el Presidente de los Estados Unidos, Bush, plantea la doctrina de atacar para prevenir, esto es, una tesis de la anticipación, similar a una de las facetas del moderno derecho penal de anticipar la tutela penal, de gran controversia dogmática.

Con razón advierte Jescheck, que no todo lo útil es justo. Del mismo modo, cobra importancia el argumento de la doctrina española (Muñoz Conde y Hassemer en su Introducción a la Criminología y al Derecho penal, 1990): “Un derecho penal funcionalizado por la Política Criminal tiene más fácil justificación utilitaria de sus intervenciones ante la opinión pública y se puede adaptar

³⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Ob. Cit., p. 20.

³⁵ Cfr. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, María Isabel (1999). “*El moderno derecho penal y la anticipación de la tutela penal*”, Universidad de Valladolid, España; TERRADILLOS BASOCO, Juan María (2001). “*Peligro abstracto y garantías penales*”, Editorial Aranzadi, Madrid, pp. 787-815.

³⁶ DEMETRIO CRESPO, Eduardo. Ob. Cit., p. 32.

³⁷ B.J. MAIER, Julio (2001). “*Es posible todavía la realización del proceso penal en el marco de un Estado de Derecho?*”. En: AA.VV. *Nuevas Formulaciones en las Ciencias Penales*, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, p. 778.

armónicamente a los demás instrumentos políticos de solución de los problemas. Por eso, puede pronosticarse que la tendencia a la funcionalización del derecho penal se mantendrá”.

En efecto, la doctrina en los últimos tiempos ha pasado de un pensamiento sistemático al pensamiento problemático³⁸ con sobrada razón, pero no podemos separarlos, deben ir de la mano en las soluciones de aquellos que aún no están acabados³⁹.

Este paso ha puesto en tensión las diferencias entre una concepción filosófica y una política criminal del Derecho penal, en cuanto que muchas veces una solución puede ser coherente desde la concepción filosófica pero ineficaz para efectos políticos criminales, como el discutido problema de mantener o no la culpa inconsciente entre Kohler y Roxin en cuanto que para este último es suficiente para la justificación de la pena, el que—comenta Silva Sánchez⁴⁰—con la ayuda de una conminación penal dirigida contra los homicidios imprudentes, se pueden salvar vidas que, de otro modo, se perderían; todo ello consecuente con la idea de excluir del derecho penal el azar, es decir, que los tipos de homicidios con culpa inconsciente han de ser evitables.

A decir verdad, las matizaciones filosóficas permiten subrayar que el fracaso momentáneo (*Augenblicksversagen*) de un sujeto por lo demás cuidadoso así sea grave el supuesto debe eximirse de responsabilidad al sujeto (criterio de Kohler).

³⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Ob. Cit., p. 22.

³⁹ SCHUNEMANN, Bernd (1991). *“Introducción al razonamiento sistemático en Derecho Penal. El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales”*, Editora Tecnos, Madrid, p. 33.

⁴⁰ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Ob. Cit., p. 25.

De ahí pues que le queda un duro trabajo a la Criminología en dar la orientación correcta a la política criminal para que el derecho penal cada día sea mínimo, no en el sentido de encogimiento -porque como se nota la nueva realidad gesta tratar ciertos comportamientos- sino de mayores garantías.

Pues ante una máxima garantía, un mínimo derecho penal, en igual sentido huir cada día menos al derecho penal así la nueva realidad muestre nuevas formas comportamentales, ya que gran parte de ellas, pueden ser resueltas por otros mecanismos de control⁴¹.

Es bueno advertir que esta forma de solución de los conflictos—que no lo es, sino más bien una decisión de conflictos – en una realidad como la colombiana, desde el prisma de mayor garantía no renuncia al constatado expansionismo del derecho penal que se está configurando de manera inexorable en todos los países latinoamericanos.

En efecto, es preciso anotar que Perú no ha llegado al Estado de bienestar⁴², eso lo sabemos todos los peruanos y sin embargo asumimos un expansionismo del derecho penal que no se compadece con nuestra realidad, con nuestro modelo de sociedad—que en el papel es SOCIAL Y DEMOCRÁTICO, y nos conlleva a que

⁴¹ Aquí cobra importancia la discusión inacaba en delimitar una infracción penal de una administrativa. En el debate doctrinal de la distinción entre el ilícito penal y el ilícito administrativo están *Las teorías cualitativas de matriz penalista*: a) las teorías del “Derecho penal administrativo”, b) las teorías de la indiferencia ética del ilícito administrativo; *Las teorías de matriz administrativistas*: las tesis de la función administrativa y el ordenamiento de la administración. Cfr. GARCÍA ALBERTO, Ramón (2001). “*La relación entre ilícito penal e ilícito administrativo: texto y contexto de las teorías sobre la distinción de ilícitos*”, Editora Aranzadi, Madrid, p. 295.

⁴² SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Ob. Cit., p. 42.

tenemos un Estado Bienestar⁴³ en el papel, de máximas garantías que no se cumplen-, en la mayoría de los casos por la importación de leyes de los países Europeos.

Recientemente Gracia Martin⁴⁴ señala, que el Derecho penal moderno, o una parte considerable del mismo, se denomina como “Derecho penal del riesgo”, en cuanto que un ámbito del Derecho penal moderno estaría constituido por un grupo de tipos delictivos—dice Gracia Martin —con un contenido de lo injusto relativamente homogéneo en virtud del dato común de que en todos ellos se trataría de la realización de conductas que representarían sólo, como máximo, un simple y mero peligro abstracto para bienes jurídicos principalmente individuales.

Pues bien, el asunto es que el control y la prevención de estos nuevos riesgos se le encomienda al Estado y para ello el legislador de turno recurre al tipo penal de peligro abstracto, todo esto como consecuencia del desarrollo y del progreso científico y tecnológico, industrial y económico, en la sociedad actual que se precia de compleja como hemos señalado a lo largo de estas páginas.

De hecho, hoy por hoy, se pregona que la modernización del Derecho penal permite flexibilizar las garantías penales, lo que ha dividido la doctrina y recientemente anota Gracia Martin⁴⁵, un reconocimiento de que la modernización del Derecho penal suponga una flexibilización de las garantías penales del Estado de Derecho sólo puede tener lugar, o bien a partir de una actitud epistemológica

⁴³ ASHFORD, Douglas E (1989). *“La Aparición de los Estados de Bienestar”*, Ministerio de Trabajo y Seguridad social, Madrid, p. 13.

⁴⁴ GRACIA MARTIN, Luis (2003). *“Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia”*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 60-61.

⁴⁵ *Ibidem*.

desvinculada y alejada de toda 'voluntad de saber' a la que normalmente acompaña una ideología conservadora y reaccionaria.

En esta misma línea Gimbernat Ordeig, quien considera que la teoría general del delito elaborada por la dogmática jurídico penal en los últimos 100 años constituye un imponente edificio que debe ser considerado como uno de los grandes logros de las ciencias del espíritu, y que no se puede hablar en absoluto, de que los nuevos conceptos fundamentales de esa teoría tengan que ser abandonados a la vista de nuevos fenómenos penales como la responsabilidad por el producto, los delitos medioambientales o el Derecho penal de empresa.

Por el contrario, dice Gimbernat, hay que mantener que los conceptos fundamentales tradicionales—que permanentemente se están desarrollando y perfeccionando ulteriormente—, como por ejemplo, el de la causalidad, el de los delitos impropios de omisión, el de la autoría y participación y el de la imprudencia, están plenamente en situación de asimilar esos nuevos fenómenos y de dar a los problemas que generan soluciones conformes con la justicia y con la seguridad jurídica⁴⁶.

En el mismo sentido, es la reciente investigación del profesor Romeo Casabona, sobre el principio de precaución, quien señala que este Principio ha demostrado su interés y utilidad en relación con ciertas actividades y en ciertos ámbitos en los que no existe una certidumbre científica sobre los riesgos que comportan para bienes jurídicamente protegidos.

⁴⁶ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique (2001). *“Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología”*, Universidad Nacional de Educación a distancia, Facultad de Derecho, Madrid, p. 370.

Pues bien el autor Romeo Casabona en su intento de poner límites al control penal de los riesgos penales con el denominado principio de precaución señala que la traslación del principio de precaución al Derecho Penal es posible y conveniente, tanto desde una perspectiva dogmática como político criminal, como herramienta más adecuada para contener algunos de los excesos de la sociedad del riesgo y no sólo para legitimarlos, y puntualiza: “Desde una perspectiva y con tales cautelas, el principio de precaución no comporta una quiebra o ruptura con algunas categorías fundamentales de la teoría del delito ni en particular de la concepción y función de la teoría del bien jurídico en el sistema penal, sino que ofrece un complemento de las mismas en lo que debería ser el estricto ámbito de aplicación del principio.

En efecto, el principio de precaución puede ser un buen complemento para el pensamiento de la prevención y de su instrumento, la previsibilidad, sin que comporte al mismo tiempo una vulneración del principio de culpabilidad. Por consiguiente, su utilidad se sitúa más bien en torno a la delimitación de la conducta jurídico – penalmente adecuada que como procedimiento al menos inmediato o directo, de imputación de resultados, aunque en ocasiones pueda producir este efecto”⁴⁷.

⁴⁷ ROMEO CASABONA, Carlos María (2001). *“Aportaciones del principio de precaución al derecho penal”*, Universidad Nacional de Educación a distancia, Facultad de Derecho, Madrid, p. 104.

Se advierte que el azar, desde el punto de vista filosófico es válido pero irrelevante para la política criminal actual, ya que el azar debe excluirse desde el punto de vista político criminal⁴⁸.

En efecto, la nueva sociedad se resiste a aceptar el caso fortuito en cuanto a la producción de daños por azar, y esta idea como bien lo recoge Silva Sánchez⁴⁹ se relaciona de modo directo con la auto-comprensión de una sociedad en la que la mayor parte de los peligros ya no se pueden concebir sin algún tipo de intermediación de decisiones humanas, de naturaleza activa u omisiva. En este tránsito, sin duda alguna, se produce un cambio social en el pensamiento y la actuación; a fortiori en el Derecho penal, la sociedad del riesgo le ha dado un gran protagonismo y puesta en un primer plano en vía del control social.

2.2.4. Derecho Penal, Control social y delincuencia

El Control Social Formal es centralizado por el Estado, poseedor de la exclusividad represiva en su totalidad, lo que se conoce como monopolio legítimo de la fuerza. El representante por excelencia de este tipo de control lo constituye el Sistema Punitivo o Sistema de Justicia Penal. El Sistema Penal acciona mediante una fuerza imperiosa para hacerse cumplir; entronizándose como un mecanismo exterior coercitivo que presupone un sometimiento de la voluntad individual a la fuerza del Derecho.

Siendo así, el Sistema Punitivo puede ser entendido como la interacción compleja de las agencias encargadas de la configuración y materialización del ius

⁴⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Ob. Cit., p. 46.

⁴⁹ Ibidem.

puniendi, como derecho exclusivo del Estado. “El sistema penal está configurado, entonces, mediante procesos de creación de un ordenamiento jurídico específico, constituido por leyes de fondo (penales) y de forma (procesales). Pero asimismo, deben existir unas instancias de aplicación de ese aparato legislativo, con la misión de concretar en situaciones, comportamientos y actores cuando se comete un delito y cómo este se controla”⁵⁰.

De lo expresado con anterioridad resulta deducible que el Sistema Penal, en tanto sistema de control social formal, se estructura en agencia legislativa y agencias ejecutivas. De un lado quién proyecta las normas y de otro las instancias que aplican esas normas previamente definidas; en este último caso nos referimos a los ámbitos policial, judicial y de ejecución penitenciaria.

Resulta difícil alcanzar una cabal comprensión del Sistema Penal, si no lo valoramos en su doble arista de manifestación: el plano normativo-abstracto y el plano práctico-concreto. De una manera abstracta se organiza cuando la agencia legislativa concibe y plasma en leyes todos los elementos definitoriales delictivos y funcionales del sistema, estructurando en su discurso teórico-normativo, el “deber ser” del Régimen Penal.

Es así que el poder legislativo elabora y describe las ilicitudes que serán consideradas como tipos delictivos; precisa los “rituales” o formas específicas de actuación para incoar y llevar a término los procesos penales y define legalmente la competencia y variantes de actuación e interacción de las agencias ejecutivas del aparato de Justicia Penal. Este plano abstracto o del “deber ser” se organiza,

⁵⁰ BERGALLI, Roberto. Ob. Cit., p. 9.

por tanto, de una manera estructural-normativa coherente y en él se engarzan en un entramado legislativo funcional un conjunto de Leyes, entre las que se incluyen: el código penal, la ley de procedimiento penal, y las leyes orgánicas correspondientes a cada una de las instancias de aplicación del sistema.

El plano práctico-concreto se constituye cuando todo ese aparato normativo concebido en su momento por la agencia legislativa, debe entrar en funcionamiento práctico al aparecer las conductas violatorias de la Ley Penal o ilícitos penales. “Esto último es lo que pone en funcionamiento las instancias de aplicación del sistema penal y el producto de sus actividades no necesariamente coincide siempre con las previsiones abstractas del ordenamiento jurídico”⁵¹.

Por lo general, la realidad de aplicación o el “ser” del Sistema Penal difieren de su concepción legislativa abstracta. No siempre el discurso teórico-normativo es concretado coherentemente según la letra y el espíritu del legislador; en la práctica a veces se pierde la lógica sistémica funcional originariamente pretendida por la aparición de contradicciones entre las diferentes agencias, que determinan las desviaciones en la aplicación concreta de este sistema reactivo de control social.

2.3. Definición de términos⁵²

- **Derecho penal.**- Ciencia que estudia el conjunto de normas jurídicas que definen determinadas conductas como infracciones (delitos o faltas) y

⁵¹ *Ibidem.*

⁵² *Cfr.:* FLORES POLO, Pedro (2002). “*Diccionario Jurídico Fundamental*”, Editorial Grijley, Lima. Así mismo OSORIO, Manuel (1981). “*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*”, Editorial Heliasta, Buenos Aires.

dispone la aplicación de sanciones (penas y medidas de seguridad) a quienes los cometen.

- **Criminología.-** Ciencia empírica e interdisciplinaria que se ocupa del crimen, del delincuente, de la víctima y del control social del comportamiento desviado.
- **Eficacia.-** “Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera, sin que priven para ello los recursos o los medios empleados”.
- **Delincuencia.-** conjunto de infracciones de fuerte incidencia social cometidas contra el orden público. Esta definición permite distinguir entre delincuencia (cuyo estudio, a partir de una definición dada de legalidad, considera la frecuencia y la naturaleza de los delitos cometidos) y criminología (que considera la personalidad, las motivaciones y las capacidades de reinserción del delincuente).
- **Control social.-** El control social es una función de inspección y vigilancia de los ciudadanos al ejercicio de la gestión de la administración pública; se entiende por gestión todos los procesos, procedimientos, objetivos, políticas expresadas a través de programas y proyectos; es decir todo lo relacionado con la cosa pública, también incluye a los servidores públicos y su trabajo.
- **Delito.-** Acción típico, antijurídico y culpable. Acto tipificado como tal en la ley, contrario al derecho y en el que el agente ha tenido dominio sobre las circunstancias, es decir, que por voluntad no ha desarrollado una conducta diferente.

- **Garantismo.-** El garantismo es una corriente jurídica que parte del reconocimiento de los derechos fundamentales de los individuos y de su efectiva protección y tutela. Para ello, es prioritario el reconocimiento y enunciado explícito de tales derechos fundamentales en la Constitución, y la creación de instituciones y procedimientos que permitan una efectiva protección del conjunto de prerrogativas de los individuos que se plasman en los derechos civiles, políticos y sociales. Las “garantías” son justamente las técnicas coercitivas que permiten controlar y neutralizar el poder y el derecho ilegítimo.
- **Teoría garantista.-** El garantismo designa una teoría que define y separa el ‘ser’ y el ‘deber ser’ en el derecho, es decir, otorga categorías distintas al ‘derecho válido’ y al ‘derecho efectivo’, contribuye a identificar claramente entre normatividad y realidad en el derecho penal. El garantismo opera como doctrina jurídica de legitimación y sobre todo de deslegitimación interna del derecho penal, que reclama de los jueces y de los juristas una constante tensión crítica hacia las leyes vigentes a causa del punto de vista normativo del derecho válido y el punto de vista fáctico del derecho efectivo.

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

3.1. La delincuencia como problema principal.

a. La organización política de una sociedad sugiere la intervención de un ente regulador facultado para tomar decisiones en razón al orden y progreso social: En este sentido, la dirección estatal de los distintos ámbitos de interacción servirá como mecanismo de control orientado a la convivencia pacífica, satisfaciendo las expectativas generales.

b. El ejercicio de la regulación social, entonces, permite que el Estado programe medidas de distinta índole a efectos solucionar diversas problemáticas vigentes. Es así que nos ubicamos en el sector de las políticas públicas.

c. Las políticas públicas son las respuestas que el Estado formula frente a las necesidades de los ciudadanos. En los últimos años, el problema principal de la región Latinoamericana ha sido la delincuencia, la violencia y el pandillaje; hecho que ha desplazado a cualquier otro problema que la gente considera como principal. Solo en el último año 2011, el 33% de los hogares Latinoamericanos (alguno de los miembros de estos) han sido víctima de algún delito⁵³.

d. El Perú no ha sido ajeno a la problemática expuesta. Para el año 2011, el 20% de los ciudadanos percibe a la delincuencia como el problema más importante en el país. Dicha percepción ha sido acompañada con una tasa de

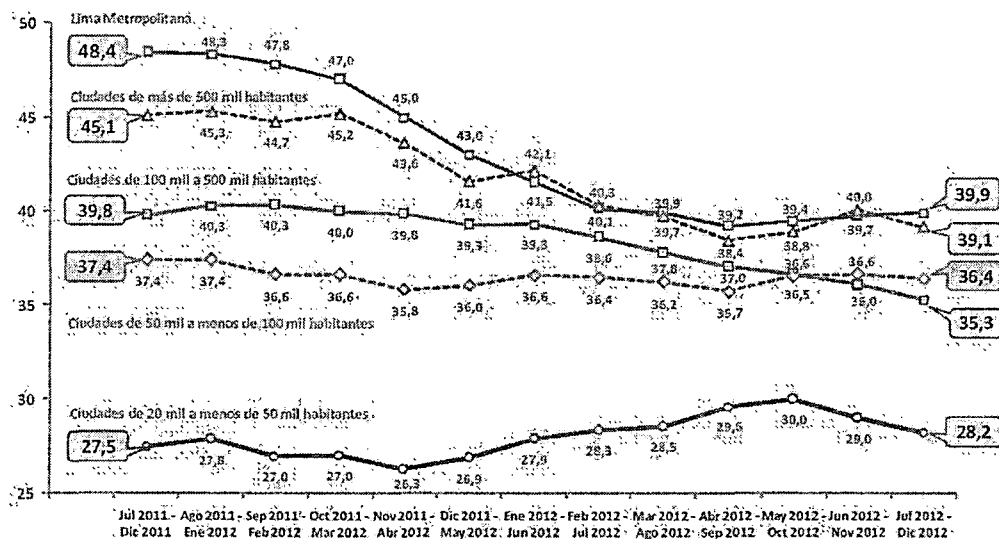
⁵³ Latinobarómetro. Informe 2012, p. 32.

victimización del 40% en el año 2011 (al menos uno de los miembros del 40% de los hogares encuestados han sido víctima de un delito). La consecuencia de todo ello es que, para el 86% de los encuestados, la delincuencia ha aumentado⁵⁴.

e. No obstante lo antes dicho, cifras recientes⁵⁵ dan cuenta que, entre el periodo de Julio de 2011 y Diciembre de 2013, la victimización se redujo del 45,1% al 38,3%. Dicha reducción se experimentó en 24 de las 27 ciudades en las que se realizó la encuesta nacional de victimización.⁵⁶

Gráfico N° 01

Porcentaje de la población de 15 y más años de edad, de principales ciudades, víctima de algún hecho delictivo^{1/} por semestre móvil según tamaño de ciudad, 2011 – 2012



^{1/} Nota: Las ciudades según tamaño poblacional comprenden, ciudades de más de 500 mil habitantes (Arequipa y Trujillo); ciudades de 100 mil a 500 mil habitantes (Ayacucho, Cajamarca, Chiclayo, Chimbote, Cusco, Huancayo, Huancavelica, Ica, Iquitos, Juliaca, Piura, Pucallpa, Puno, Tarma y Tarma y Tarma); ciudades de 50 mil a menos de 100 mil (Abancay, Huánuco, Moquegua, Pasco, Piura y Tarma); ciudades de 20 mil a menos de 50 mil (Chachapoyas, Huancavelica y Moyobamba) y Lima Metropolitana (comprende los 39 distritos de las provincias de Lima y Callao).
^{1/} Hecho delictivo: Es todo hecho que atenta o vulnera los derechos de una persona y conlleva al peligro, daño o riesgo.
Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática, INEI.

⁵⁴ LAGOS, Marta & DAMMERT, Lucía. “La seguridad ciudadana. El problema principal de América Latina”. Corporación Latinobarómetro, Lima – 2012, p.24

⁵⁵ Véase el Informe Técnico N° 2, Encuesta Nacional de Programas Estratégicos (ENAPRES) del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), Febrero – 2013.

⁵⁶ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Documento de Trabajo: “La Delincuencia en el Perú: Propuesta de Intervención Articulada”, Lima, 2013.

f. Así, Lima Metropolitana, siempre entre el período de Julio de 2011 a Diciembre de 2012, experimentó una disminución del 48,4% a 39,9% en los índices de victimización.

g. Ciudades de más de 500 mil habitantes, entre las que se encuentran Arequipa y Trujillo, experimentaron una disminución promedio de 45,1% a 39,1% en los índices de victimización.

h. Ciudades de 100 mil a 500 mil habitantes, entre las que se encuentran Ayacucho, Cajamarca, Chiclayo, Chimbote, Cusco, Huancayo, Huánuco, Ica, Iquitos, Juliaca, Piura, Pucallpa, Puno, Tacna y Tarapoto, experimentaron una disminución promedio de 39,8% a 35,3% en los índices de victimización.

i. Ciudades de 50 mil a menos de 100 mil habitantes, entre las que se encuentran Abancay, Huaraz, Moquegua, Pasco, Puerto Maldonado y Tumbes, experimentaron una disminución promedio de 37,4% a 36,4% en los índices de victimización.

j. Finalmente, ciudades de 20 mil a menos de 50 mil habitantes, entre los que se encuentran Chachapoyas, Huancavelica y Moyobamba, experimentaron un aumento promedio de 27,5% a 28,2% en los índices de victimización.

k. No obstante todo lo dicho, el 86,7% de la población percibe que será víctima de algún hecho delictivo que atente contra su seguridad, pese a que dicha percepción se redujo en 1,0% en el año 2012 respecto del 2011.

3.2. Antecedentes Normativos.

a. Mediante Ley N° 29807, se crea el Consejo Nacional de Política Criminal, el mismo que tiene como mandato inmediato el diseño del Programa Nacional de Política Criminal, el que deberá diseñarse sobre la base de las conclusiones del Diagnóstico Nacional sobre las causas del delito y los factores que inciden en su expansión. Asimismo, la primera disposición final establece que, una vez aprobado su reglamento, se aprobarán las directivas, metodología y manuales necesarios en un plazo no mayor de ciento veinte días hábiles.

b. Mediante Decreto Supremo N° 008-2012-JUS, se aprueba el Reglamento del Consejo Nacional de Política Criminal, por el cual se establecen las competencias propias de la presidencia y de la secretaría técnica del mismo.

c. Mediante Decreto Supremo N° 011-2012-JUS, se aprueba el reglamento de organización y funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, estableciéndose que, conforme al artículo 70° del mencionado reglamento, la Dirección General de Política Criminal y Penitenciaria es el órgano de línea encargado de evaluar, diseñar y formular políticas del Estado en materia criminal y penitenciaria. Asimismo, tiene a su cargo la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Política Criminal.

3.3. La estructura normativa de la Ley N° 29807 (CONAPOC).

Gráfico N° 02: “Plan Nacional de Política Criminal”



3.4. El diagnóstico nacional⁵⁷

a. Conductas antisociales: que no son delitos pero que, de no tomarse ninguna medida para su prevención, represión o rehabilitación, pueden no solo incrementarse sino también convertirse en delitos recurrentes. Ejemplo de ellas son las faltas, así como aquellas conductas que, no siendo típicas penalmente, son consideradas antisociales y pueden dar inicio o ser fuente de conductas delictuales (ebriedad, drogadicción, pandillaje, etc.).

⁵⁷ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Documento de Trabajo: “La Delincuencia en el Perú: Propuesta de Intervención Articulada”, Lima, 2013. pp. 7-8.

b. Delitos recurrentes: muchas de las conductas antisociales logran, con el tiempo, configurarse en delitos (la modificatoria de un elemento objetivo de la falta puede configurar que la misma se convierta en delito, como lo ocurrido constantemente con el hurto falta – delito y la remuneración mínima vital para su configuración). Los delitos recurrentes son aquellos que con mayor incidencia sufren los ciudadanos, en especial los patrimoniales, generando la mayor percepción de inseguridad ciudadana. Ejemplo de ello son los hurtos, robos, tenencia ilegal de arma de fuego, etc.

c. Delitos violentos: son aquellos que, si bien no son muy recurrentes como los patrimoniales, su configuración tiene un mayor impacto social. Ejemplo de ello son los homicidios, asesinatos, violaciones sexuales, etc.

d. Crimen organizado: Se conoce como el grupo de personas que, buscando alcanzar sus objetivos (que pueden ser riqueza, poder, etc.), realizan acciones que van en contra de la legislación existente. La diferencia central entre crimen organizado y grupo criminal, es que en el primero existen personas con los vínculos necesarios para evitar ser perseguidos por los delitos que cometen o evitar la pena o castigo de los mismos, y el grupo criminal no tiene estos vínculos.

3.5. La política criminal frente a la lucha frontal contra la delincuencia

a. El fenómeno criminal comporta una problemática que altera el equilibrio de la sociedad. Esta coyuntura exige una estrategia gubernamental capaz y suficiente para estabilizar las expectativas de convivencia pacífica. Sin embargo, una estratagema idónea no podrá tener origen en una reacción socio-estatal

apresurada. Por el contrario, la presión social de soluciones inmediatas seguida de medidas estatales que las consientan jugará un rol contraproducente, pues aumentará la complejidad del fenómeno.

b. La respuesta socio-estatal frente al delito deberá comprender un conjunto de métodos racionalmente diseñados tanto en eficiencia (funcionalidad) como en delimitación (legitimidad). Este mecanismo estratégicamente construido tomará el nombre de política criminal. El Estado, respetuoso de los principios sociales y democráticos, deberá adoptar una perspectiva político criminal de racionalidad humanista.⁵⁸

c. La dogmática penal entendida como la metodología del Derecho penal encargada de la creación, sistematización, interpretación y aplicación de las normas penales, cumplirá su rol adecuando su intervención a las pautas pro-hominen pertinentes. En concreto, el legislador deberá racionalizar la creación de las normas penales limitando su elaboración cualitativa y cuantitativamente a los principios liberales de un Derecho penal constitucionalizado. De este modo, se concluyen aspectos generales como la mínima intervención y la fragmentariedad penal que podrán traducirse en el derecho al libre desarrollo y bienestar del hombre (Inciso 2 del artículo 2º de nuestra Constitución); la taxatividad de las leyes como complemento del principio de reserva; necesidad de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos identificados a partir de los derechos humanos, etc. En el ámbito de la interpretación y aplicación de las normas penales primarán principios como la proporcionalidad y la culpabilidad. La primera deberá regular

⁵⁸ BERISTAIN, Antonio y Elías NEUMAN. "Criminología y dignidad humana (Diálogos)", 4ta. Ed., Editorial Universidad, Buenos Aires, 2004, pág. 112.

la racionalización del quantum de la sanción penal, mientras que la culpabilidad, acorde con el principio de igualdad, deberá enfatizar en la real dimensión de motivación frente a la norma⁵⁹.

d. El proceso penal tampoco podrá desvincularse de las pautas político criminales garantistas establecidas. En este sentido, deberá sujetarse necesariamente a las directivas constitucionales y normativa internacional, a efectos de brindar mayor seguridad al sujeto frente al sistema de justicia penal. Además de primar en todo momento el respeto a la dignidad de la persona, el proceso penal se regirá a las reglas del “debido proceso”, esto es, las garantías procesales necesarias para un juzgamiento inspirado en la racionalidad y la justicia. Esto último, no sólo repercutirá en la estructura del procedimiento, sino que delimitará, a su vez, la actuación de los distintos actores procesales (límites de actuación policial, enfoque del fiscal, valoración del juez, carga probatoria, etc.). Será necesario también incidir en las reglas que rigen el procedimiento penal; en este sentido, Binder aboga por la transparencia de los sistemas de administración en el que se permita un monitoreo constante de las tareas que se cumplen, de los casos que procesan y dejan de procesar, de los recursos humanos y materiales involucrados y su utilización⁶⁰.

e. La Constitución Política del Perú en su artículo 1° concordado con el artículo 44°, permite establecer que nos encontramos en un Estado social y democrático de derecho. Esta normativa afirma que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son los fines supremos de la sociedad y

⁵⁹ *Ibidem*

⁶⁰ Vide BINDER, Alberto. “Política Criminal: de la formulación a la praxis”, primera edición, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, pág. 77.

del Estado, mediando un deber de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; protección de la población de las amenazas contra su seguridad, y promoción del bienestar general. En este sentido, se asume la dignidad de la persona como el valor supremo y el principio jurídico que conforma la columna vertebral básica de todo el ordenamiento constitucional, a la vez de ser fuente de todos los derechos fundamentales. De ahí que todo sistema jurídico deba interpretarse y aplicarse conforme a las condiciones en que dicha dignidad se defiende de mejor forma.

3.6. La criminalización primaria y principios penales.

a. La criminalización de una conducta implica una sanción punitiva que deriva a su vez en la intervención (restricción, suspensión o privación) del ejercicio de ciertos derechos fundamentales. Este perjuicio legítimo no puede ser ilimitado; por el contrario, debe respetar ciertos principios reguladores que orientan el mecanismo de producción de normas penales conocido como criminalización primaria⁶¹.

b. Principio de legalidad: La limitación del derecho a la libertad se encuentra restringida al principio de legalidad. Por ello, el mandato constitucional establece que no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. (Constitución Política del Perú, art. 2º, inc. 24, literal b). Asimismo, tiene reconocimiento normativo internacional, conforme a su reconocimiento en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el

⁶¹ Así, BUSTOS RAMÍREZ, Juan y Hernán HORMAZABAL. "Lecciones de Derecho Penal", Parte General, Editorial Trotta, Madrid, 2006, pág. 21.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

c. En la sentencia STC 0010-2002-AI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que “el principio de legalidad exige que por ley se establezcan los delitos así como la delimitación previa y clara de las conductas prohibidas. Como tal, garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lex praevia*), la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*), la prohibición de la analogía (*lex stricta*) y de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*)”⁶².

d. Asimismo, el Tribunal considera que el principio de legalidad penal se configura también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones.⁶³

e. En cuanto a la función motivadora de la norma, el Tribunal Constitucional sostiene que el principio en mención engloba no solo la delimitación previa, sino también su redacción clara y precisa, excluyéndose así aquellas ambiguas o genéricas; de este modo, se “exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén

⁶² En cuanto al principio de legalidad como garantía, obsérvese también Fundamento 22, Pleno Jurisdiccional 0012-2006-PI/TC, 15 de diciembre de 2006, CASO CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR POLICIAL

⁶³ Fundamento 6, STC del 30 de junio de 2011, Exp. N° 01469-2011-PHC/TC Lima, CASO TILDE REYNA SERPA RONDÓN.

claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional”⁶⁴.

f. Por su parte, la Corte Interamericana ha señalado con respecto al principio de legalidad en el ámbito penal, “que la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales”⁶⁵.

g. Principio de proporcionalidad: este principio exige un balance adecuado entre la fuerza punitiva del Estado y el daño ocasionado por los actos delictivos. Se integra como un lineamiento para evitar las técnicas de desvío de poder y error manifiesto, de las intervenciones punitivas, valiéndose de una ponderación racional basada en criterios de necesidad, razonabilidad e idoneidad. En esencia, “el principio de proporcionalidad fue concebido más bien como un mecanismo destinado a controlar el ejercicio de potestades públicas a la hora de regular el ejercicio de derechos”⁶⁶.

h. La proporcionalidad resulta fundamental en la función legislativa. Así, se dice que el Derecho penal resulta ser el sector jurídico de mayor arraigo que tiene

⁶⁴ Fundamento 45, STC del 3 de enero de 2003, Exp. N° 010-2002-AI/TC Lima, CASO MARCELINO TINEO SILVA y más de 5,000 ciudadanos.

⁶⁵ Fundamento 79, Sentencia de la CIDH del 18 de noviembre de 2004, CASO DE LA CRUZ FLORES VS. PERÚ.

⁶⁶ ARNOLD, Rainer; MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio y Francisco ZÚÑIGA URBINA, En: principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: Estudios Constitucionales, Año 10, N° 1, 2012, Chile, pág. 86.

en la opinión pública, además de provocar mayor impacto comunicacional⁶⁷. Así, encontramos que la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano (1795) establece: "la ley no debe señalar sino las penas estrictamente necesarias y proporcionales al delito"; a su vez, respecto a lo señalado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la prohibición de "penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes", la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha estimado que las penas desproporcionadas son consideradas una violación de sus disposiciones.

i. Nuestro TC, respecto al principio de proporcionalidad, menciona: "en materia de determinación legal de la pena, la evaluación sobre su adecuación o no debe partir necesariamente de advertir que es potestad exclusiva del legislador junto los bienes penalmente protegidos y los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, la proporción entre las conductas que pretende evitar, así como las penas con las que intenta conseguirlo. En efecto, en tales casos el legislador goza, dentro de los límites de la Constitución, de un amplio margen de libertad para determinar las penas, atendiendo no sólo al fin esencial y directo de protección que corresponde a la norma, sino también a otros fines o funciones legítimas, como los señalados en el inciso 22) del artículo 139° de la Constitución⁶⁸⁻⁶⁹.

⁶⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco. "El derecho penal y la protección de los derechos fundamentales a finales del siglo XX". En: *Derechos y Libertades*, Revista del Instituto Bartolomé De Las Casas N° 2, Año 1, Madrid, 1993, pág. 309.

⁶⁸ Inciso 22 del artículo 139° de nuestra Constitución: "El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad".

⁶⁹ Fundamento 198, STC del 3 de enero de 2003, Exp. N° 010-2002-AI/TC Lima, CASO MARCELINO TINEO SILVA y más de 5,000 ciudadanos.

j. Principio de lesividad: Este principio introduce como requisito de la configuración delictiva, la existencia de un daño o un riesgo jurídicamente relevante frente a un bien jurídico protegido. Es decir, no se podrá afirmar la ilicitud de un acto si no se encuentra fundamentado en la potencial afectación de un bien jurídico al que se quiera proteger. De ello se deriva que el Derecho penal debe ser la última ratio en tanto mecanismos de pacífica convivencia de las personas. No es razonable ni legítimo que un Estado garante de la libertad y los derechos humanos recurran a la violencia penal si cuenta con instrumentos menos severos para amparar los mismos bienes jurídicos y lograr los mismos propósitos. En efecto, un Estado democrático se funda en la mínima intervención punitiva, pues si el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares; o, la garantía y la protección de los derechos humanos, puede ser alcanzado por vías distintas a la penal, entonces dicha actuación quedará deslegitimada.

k. A decir del Tribunal Constitucional, “el establecimiento de una conducta como antijurídica, es decir, aquella cuya comisión pueda dar lugar a una privación o restricción de la libertad personal, solo será constitucionalmente válida si tiene como propósito la protección de bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (principio de lesividad). Como resulta evidente, solo la defensa de un valor o un interés constitucionalmente relevante podría justificar la restricción en el ejercicio de un derecho fundamental”⁷⁰.

⁷⁰ Fundamentos 35, STC de 21 de julio de 2005. Exp. N° 019-2005-AI/TC Lima, CASO MÁS DEL 25% DEL NÚMERO LEGAL DE MIEMBROS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

l. Principio de culpabilidad: El principio de culpabilidad establece un vínculo subjetivo entre el hecho cometido y el autor del mismo como requisito necesario para responder penalmente (proscripción de la responsabilidad objetiva). Asimismo, presupone una manifestación de voluntad como parte del ejercicio de libertad personal. Esta libertad encuentra respaldo normativo en la Constitución y demás instrumentos internacionales al reconocer la dignidad humana y la libertad de desarrollo personal, siendo necesario, por tanto, que el sujeto sea sancionado conforme a su real posibilidad de motivación normativa.

m. Principio de humanidad de las penas: Un sistema penal respetuoso de la dignidad humana, orientado en cumplir un rol político criminal humanista acorde con fines resocializadores⁷¹, debería diseñar y adoptar medidas que sustituyan la pena privativa de la libertad en los casos en que resulte manifiestamente innecesaria, profundizando así el carácter protagónico de los derechos humanos en una sociedad democrática. Se asegura de este modo que los derechos y libertades de todos los ciudadanos sean considerados sin discriminación alguna, y se forje una conciencia del drama carcelario que se vive en la región, en donde priman el hacinamiento, las precarias condiciones de higiene y salubridad en los centros penitenciarios y la violencia al interior de los mismos.

⁷¹ Al respecto señala el Tribunal Constitucional: “La pena tiene como finalidad lograr la readaptación del penado en la sociedad, a fin de que no vuelva a delinquir. En el presente caso, corresponde analizar si el hecho de restringir el acceso a la Carrera Magisterial Pública a aquellos que han sido condenados por delito doloso contraviene la función resocializadora de la pena y de reincorporación del penado a la sociedad”. Fundamento 101, SPJTC del 4 de setiembre de 2009, Exp. N° 04959-2008-PHC/TC Lima. CASO ROBERT CUSTODIO HUAYNALAYA CAMPOSANO, en representación de 7,355 ciudadanos (demandante) c. Congreso de la República (demandado).

n. Por ende, toda ley dictada como parte de la política criminal del Estado será inconstitucional si establece medidas que resulten contrarias a los derechos fundamentales de las personas, procesadas o condenadas; siéndolo también si no preserva los fines preventivos que cumple la pena dentro de un Estado social y democrático de derecho⁷². Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional señala expresamente que la política criminal diseñada por el Estado, debe incluir la finalidad resocializadora del régimen penitenciario⁷³, lo que sugiere un compromiso humanista para dar respuesta al fenómeno delictivo.

3.7. Criminalización secundaria y garantías procesales.

a. La criminalización secundaria comprende los mecanismos de aplicación de las normas y el de ejecución de la pena y de las medidas de seguridad⁷⁴. Los principios constitucionales y de derechos humanos señalan los requisitos básicos que deben reunir la investigación criminal y el proceso penal para considerarse legítimos. El proceso penal debe respetar el debido proceso, que es el conjunto de garantías establecidas en el bloque de constitucionalidad.

b. Garantías del debido proceso: Existen obligaciones generales internacionales por parte del Estado peruano, las mismas que se encuentran acogidas en los primeros artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde se toma en cuenta que, en virtud del artículo 1, el Perú acepta

⁷² En este sentido Fundamento 42, STC del 21 de julio de 2005, Exp. N° 0019-2005-PI/TC Lima, CASO MÁS DEL 25% DEL NÚMERO LEGAL DE MIEMBROS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

⁷³ Fundamento 27, STC del 13 de febrero de 2009, Pleno Jurisdiccional N° 00033-2007-PI/TC Lima, CASO DON JUAN CARLOS DÍAZ MONTES y 8971 ciudadanos (demandante) c. Congreso de la República (demandado).

⁷⁴ Así, BUSTOS RAMÍREZ, Juan y Hernán HORMAZABAL. Ob. Cit., pág. 21.

deberes de (reconocimiento), respeto y garantía acerca de los derechos contenidos en el Pacto, como ha establecido la Corte Interamericana a partir de sus primeros pronunciamientos en cuestiones contenciosas⁷⁵ donde señala: a) “el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”; y b) la obligación de garantía “no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”

c. Los derechos humanos como marco referencial aplicados a las reglas del proceso penal, sugieren el respeto y la protección del procesado en todas las instancias, condicionando las reglas procedimentales y las actuaciones de los intervinientes a lineamientos de justicia y racionalidad. Esta descripción general corresponde al denominado “debido proceso” que incluye garantías y derechos como la presunción de inocencia, *ne bis in idem*, derecho defensa, etc.

d. Presunción de inocencia: Constituye la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal, le permite a toda persona conservar un estado de “no autor” en tanto no se expide una resolución judicial firme. El Tribunal Constitucional ha señalado que: “(...) el texto constitucional establece expresamente en su artículo 2º, inciso 24, literal e), que toda persona es

⁷⁵ Fundamentos 166 – 167, Sentencia de la Corte IDH del 29 de julio de 1988, CASO VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ VS HONDURAS.

considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. Este dispositivo constitucional supone, en primer lugar, que por el derecho a la presunción o estado de inocencia, toda persona es considerada inocente antes y durante el proceso penal; es precisamente mediante sentencia firme que se determinará si mantiene ese estado de inocencia o si, por el contrario, se le declara culpable; mientras ello no ocurra es inocente; y, en segundo lugar, que el juez ordinario para dictar sentencia condenatoria debe alcanzar la certeza de culpabilidad del acusado, y esa certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el procesos penal. Cualquier denuncia de afectación a la presunción de inocencia, habilita a este Tribunal Constitucional verificar solamente si existió o no en el proceso penal actividad probatoria mínima que desvirtúe ese estado de inocencia (valoración objetiva de los medios de prueba)”⁷⁶.

e. Derecho de defensa: Se encuentra reconocido en el inciso 14 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Asimismo, el numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que toda persona inculpada de delito tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas de concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; así como el derecho a defenderse a sí mismo de ser asistido por un defensor de su elección, y comunicarse libre y personalmente con él.

f. Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano sostuvo que el derecho de defensa “(...) se proyecta (...) como un principio de contradicción de los actos

⁷⁶ Fundamento 28, STC del 13 de octubre de 2008, Exp. N° 728-2008-PHC/TC, CASO GIULIANA FLOR DE MARÍA LLAMOJA LINARES.

procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés (...). La observancia y respeto del derecho de defensa es consustancial a la idea de un debido proceso, propio de una democracia constitucional que tiene en el respeto de la dignidad humana al primero de sus valores. Por su propia naturaleza, el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente a todo el proceso judicial, cualquiera sea su materia. La posibilidad de su ejercicio presupone, (...) que quienes participan en un proceso judicial para la determinación de sus derechos y obligaciones jurídicas tengan conocimiento, previo y oportuno, de los diferentes actos procesales que los pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer, según la etapa procesal de que se trata, los derechos procesales que correspondan”.⁷⁷

g. Asimismo, el ejercicio del derecho de defensa tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión.⁷⁸

⁷⁷ Fundamento 28, STC del 13 de octubre de 2008, Exp. N° 728-2008-PHC/TC, CASO GIULIANA FLOR DE MARÍA LLAMOJA LINARES.

⁷⁸ Fundamento 3, STC del 12 de setiembre de 2005, Exp. N° 6260-2005-HC/TC, CASO MARGI EVELING CLAVO PERALTA

h. Imparcialidad e independencia judicial: el derecho a ser juzgado por un juez imparcial involucra uno de los requisitos indispensables del principio del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, en tanto garantiza una limpia y equitativa contienda procesal al que tienen derecho los justiciables. También constituye un deber de los jueces velar por el cumplimiento de tales garantías; es por ello que, ante las situaciones en las que se cuestione la imparcialidad de los Magistrados, existen las instituciones de la inhibición y la recusación como medida para garantizar el derecho al juez imparcial.

i. El Tribunal en su reiterada doctrina señala que “(...) la imparcialidad judicial tiene una doble dimensión. Por un lado, constituye una garantía objetiva de la función jurisdiccional, es decir, se trata de una exigencia mínima que se predica del órgano llamado a resolver los conflictos y las controversias jurídicas entre partes. Por otro, constituye un derecho subjetivo de los justiciables, por medio del cual se garantiza a todos y cada uno de los que pudieran participar en un proceso judicial que puedan ser juzgados por un juez no parcializado, es decir, uno que tenga perjuicios sobre las partes e, incluso, sobre la materia o la causa confiada para dirimir.”⁷⁹

j. Plazo Razonable: dentro de las garantías mínimas contenidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana, se encuentra expresamente recogido el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable. Como ha señalado la Corte reiteradamente, este derecho está estrechamente vinculado con el acceso a la justicia, puesto que parte de su contenido “implica que la solución de la

⁷⁹ Fundamento 7, STC del 8 de setiembre de 2003, Exp. N° 1934-2003-HC/TC, CASO JUAN ROBERTO YUJRA MAMANI.

controversia se produzca en un tiempo razonable”. Más aún, una demora prolongada del proceso constituye por sí misma una violación de las garantías judiciales⁸⁰.

k. Para evaluar la razonabilidad del plazo del proceso, debe emplearse el “análisis global del procedimiento”. Esto quiere decir que el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto. Por ello, en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse. Así, el plazo comienza en la fecha de la detención del individuo. Cuando no es aplicable este criterio, pero se halla en marcha un proceso penal, dicho plazo debe contarse a partir del momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del asunto o cuando las sospechas producen repercusiones importantes en la situación jurídica de la persona investigada.

l. La finalidad perseguida del día inicial del plazo es que se produzca una distorsión mínima en la vida de la persona investigada, detenida o acusada, de manera que el proceso dure el tiempo necesario, evitando la excesiva e injustificada duración de éste. Para el examen del plazo razonable existen ciertos criterios a ponderar, que son: i) complejidad del asunto, ii) actividad procesal del interesado y iii) conducta de las autoridades judiciales. A la luz de esos criterios se califica la razonabilidad del plazo cuestionado⁸¹. A ello cabe agregar que el Tribunal, siguiendo a la Corte Interamericana, precisó que en dicho análisis de

⁸⁰ Corte IDH. CASO HILAIRE, CONSTANTINE Y BENJAMIN Y OTROS VS. TRINIDAD Y TOBAGO. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de junio de 2002, párrafo 145

⁸¹ Fundamento 67, STC del 8 de agosto de 2012, Exp. N° 00156-2012-PHC/TC, CASO CÉSAR HUMBERTO TINEO CABRERA

razonabilidad se debía tomar en cuenta la afectación que genera la demora en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.⁸²

m. La excepcionalidad de la prisión preventiva: El artículo 2º, inciso 24, literal f) de la Constitución Política del Perú estipula que “nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades judiciales en caso de flagrante delito, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia”. Asimismo, los límites a la libertad personal, y en coherencia con lo enunciado por el Tribunal en reiterada jurisprudencia, la libertad personal no es sólo un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior al ordenamiento jurídico, pero su ejercicio no es absoluto e ilimitado; pues se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley. Así, respecto de la detención preventiva, el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

⁸² Fundamento 20, STC del 10 de agosto de 2010, Exp. N° 05350-2009-PHC/TC, CASO JULIO ROLANDO SALAZAR MONROE

n. Al respecto, el Tribunal Constitucional manifestó que: “la detención judicial preventiva es una medida provisional que limita la libertad física pero no por ello es per se inconstitucional, en tanto no comporta una medida punitiva ni afecta la presunción de inocencia que asiste a todo proceso, tanto más si legalmente se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado [...] Asimismo, esta medida deberá ser variada en caso que desaparezca alguno de los presupuestos que sustentan su dictado”.⁸³

o. La resocialización: “Es necesario reconocer que la prisión, en tanto que pena, significa la privación de la libertad y no de otros derechos fundamentales. Esto resulta de particular importancia, porque es a partir de esa consideración que las actividades por realizar al interior de los centros se constituyen en garantía de derechos, más que en la imposición de conductas”⁸⁴. El trabajo, la educación una alimentación adecuada, la libertad sexual, el libre flujo de información, son todos ellos derechos –no obligaciones- a los que el recluso debe tener acceso, pues ello se condice con el enfoque preventivo especial positivo que adopta nuestro sistema penitenciario⁸⁵. Del mismo modo, las medidas de seguridad deberán ejecutarse en forma humanitaria, respetando los derechos y garantías que son innatos a los pacientes.

p. El sistema penitenciario, en general, está obligado a concretizar las exigencias constitucionales de reeducación, rehabilitación y reincorporación

⁸³ Fundamento 2, STC del 5 de setiembre de 2011, Exp. N° 2408-2011-PHC/TC, CASO KEVIN PROCEL CORONACIÓN

⁸⁴ GONZALES PLACENCIA, Luis. “Política Criminal y Sociología del Control Penal”, INACIPE, México, pág. 169.

⁸⁵ Vide Fundamento 100, SPTC del 4 de setiembre de 2009, Pleno Jurisdiccional 00005-2008-PI/TC Lima, CASO ROBERT CUSTODIO HUAYNALAYA CAMPOSANO, en representación de 7,355 ciudadanos (demandante) c. Congreso de la República (demandado).

(inciso 22, artículo 139° de la Constitución Política) por tratarse del único sentido político criminal capaz de dar respuesta de modo racional al fenómeno delictivo.

3.8. La política criminal reactiva: El endurecimiento punitivo como respuesta a la criminalidad

a. Una de las principales acciones que por política criminal ha desarrollado el Estado peruano ha sido la dación de normas como respuesta a la criminalidad. Estas van desde aquellas que crean nuevas conductas delictivas, pasando por aquellas que agravan las ya creadas (en penas o modalidades agravantes), hasta las que reducen o excluyen beneficios penitenciarios a determinados delitos.

b. Desde la dación del Decreto Legislativo N° 635, Código Penal Peruano, con fecha del 08 de abril de 1991 hasta diciembre de 2012, se han producido 408 modificaciones al mencionado cuerpo normativo. De ellas, el 73.5% modificaron las penas y conductas descritas, con una única finalidad: agravarlas; el 22% incorporó nuevas conductas delictivas; y un 4.5%, fueron con carácter derogatorias.

Tabla N° 01

Modificaciones al Código Penal Peruano (1991-2013)

Código Penal de 1991	Artículos Modificados	Artículos Incorporados	Artículos Derogados
Modificaciones normativas (1991-2013)	300	90	18

Fuente: SPIJ – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

c. La misma suerte ha tenido el Decreto Legislativo N° 654, Código de ejecución penal, con fecha del 02 de agosto de 1991, hasta el presente año 2012, en el que se han producido 28 modificaciones al mismo. De ellas, el 72% han modificado con la finalidad de restringir o elevar la valla de los requisitos necesarios para la obtención de beneficios penitenciarios; 14% para incorporar mayores requisitos en la obtención de beneficios; y, 14% restante con carácter derogatorio.

Tabla N° 02
Modificaciones al Código de
ejecución penal (1991-2013)

Código de ejecución penal de 1991	Artículos Modificados	Artículos Incorporados	Artículos Derogados
Modificatorias normativas (1991-2012)	20	4	4

Fuente: SPIJ – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

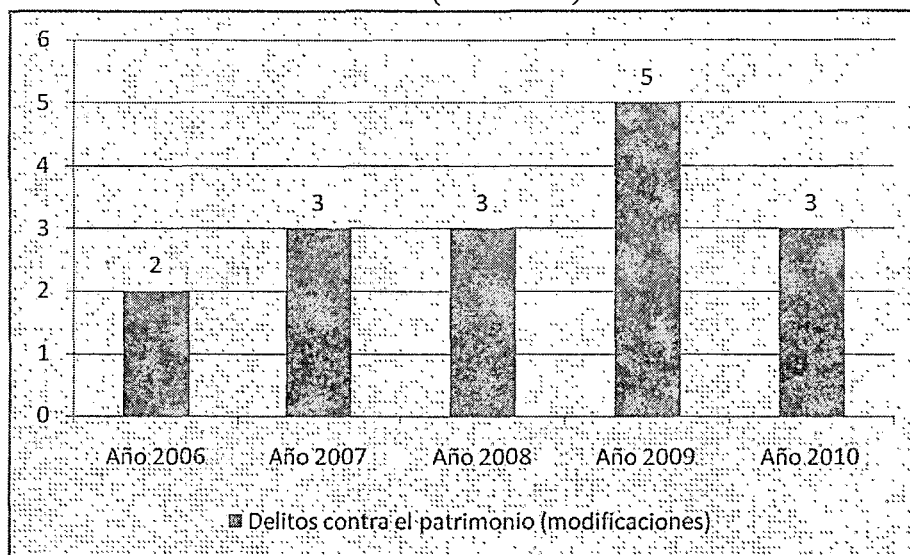
3.9. El impacto del endurecimiento punitivo en los indicadores de denunciabilidad.

a. Esta política criminal “normativa” de carácter “represivo”, en la mayoría de los casos, ha sido de “corto plazo”, fundada especialmente frente a fenómenos sociales temporales o violentos, por lo que es considerada como una política “reactiva”, sin sustento empírico alguno, en algunos casos sin marco constitucional que los respalde y, como regla, ha carecido de un monitoreo o seguimiento del impacto de dicha norma para con la finalidad argumentada en las exposiciones de motivos de los proyectos de ley que le dieron vida. b. Ejemplo de lo antes dicho puede verse en el tratamiento normativo penal de los delitos contra el patrimonio, considerados estos como delitos recurrentes y que generan

mayor inseguridad ciudadana, por cuanto estos presentan características urbanas (se producen mayormente contra transeúnte, hogares, espacios públicos, bancos, etc.).

b. Solo en los últimos cinco años (2007-2012), el capítulo de los delitos contra el patrimonio del código penal ha sido modificado dieciséis (16) veces. El 87.5% de las mismas fueron para agravar penas; el restante 12.5%, para incorporar agravantes. Aunque el promedio anual de modificatorias a los delitos contra el patrimonio fue de 3 por año (salvo el año 2011 en que no existió modificatoria alguna a dicho capítulo del código penal), el año 2009 fue en el que mayores modificatorias se produjeron, con un total de 5.

Gráfico N° 03
Modificaciones a los delitos contra el patrimonio
(2007-2012)



Fuente: SPIJ – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

c. De las modificatorias producidas en el año 2009, tres de ellas fueron para incrementar las penas, mientras las 2 restantes para incorporar agravantes o

nuevas modalidades. Las cinco modificatorias fueron producidas por la Ley N° 29407, que tuvo como sustento 16 proyectos de ley de los años 2006 al 2009 (cinco de ellos sustentaban modificaciones a delitos contra el patrimonio); así como la Ley N° 29316, sustentada en un solo proyecto de ley vinculado al Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos (APC). Aquí solo nos referiremos a aquellos proyectos de ley que sustentaron las modificatorias a los delitos contra el patrimonio.

Tabla N° 03
Proyectos de Ley sobre delitos contra el patrimonio

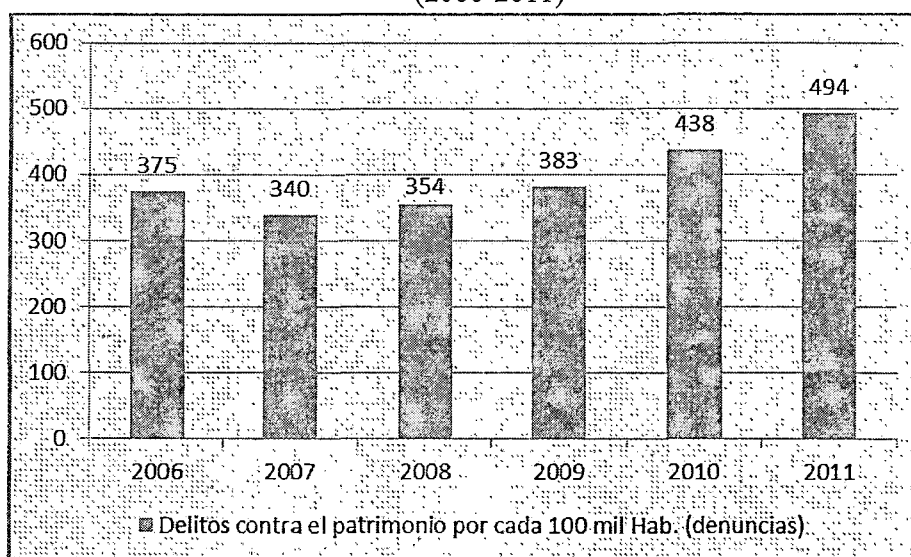
Proyecto de Ley	Delito modificación	Sustento empírico	Finalidad
N° 2959/2008	Hurto agravado	No cuenta	“Facilitar la implementación del acuerdo de promoción comercial Perú – Estados Unidos (APC).”
N° 3081/2008	Hurto agravado	Cuenta	“Endurecer la legislación penal en materia de delitos contra el patrimonio referidos a los vehículos automotrices y sus autopartes.”
N° 2289/2007	Hurto agravado	No cuenta	“Aumento de la escala penal del hurto, a fin de que exista una mayor severidad en nuestra legislación penal.”
N° 174/2006	Robo agravado	Cuenta	“Modular las penas con su agravamiento a fin de poder establecer un mayor efecto preventivo y sancionatorio.”
N° 690/2007	Receptación	No cuenta	“La pena sea incrementada con el objeto de que esta sea efectiva y cumpla los fines correspondientes.”
N° 935/2007	Receptación	Cuenta	“La pena sea incrementada con el objeto de que sea efectiva y sobre todo que haya una sanción ejemplar a fin de que se paralice y se erradique completamente la venta indiscriminada de auto partes de vehículos, así como también de la venta de cables de teléfono.”

Fuente: Congreso de la República del Perú. www.congreso.gob.pe

d. Aunque el endurecimiento punitivo de los proyectos de ley antes mencionados estuvo fundamentado en términos de prevención general positiva (efecto integrador) como negativa (efecto intimidador), lo cierto es que muchos de ellos carecieron de base empírica o, en el mejor de los casos, la data empírica era de carácter general y no sobre la finalidad específica, mucho menos contaban con un estudio sobre la utilidad o pertinencia del aumento de las penas, así como del impacto esperado y la modalidad de su evaluación.

e. La falta de idoneidad de una política reactiva sobre los índices de criminalidad, basada en un “populismo penal” sin base empírica que la sustente, puede verse en los últimos 6 años, en la que lejos de disminuir dicha incidencia ha ido en aumento. Así, de 153055 denuncias registradas en el año 2006, las mismas se incrementaron en un 35% al año 2010, habiéndose registrado 206190.

Gráfico N° 04
Denuncias contra el patrimonio x 100 mil/h.
(2006-2011)



Fuente: Ministerio del Interior. Oficina General de Planificación.
Oficina de Estadística.

3.10. El impacto del endurecimiento punitivo en los indicadores de victimización.

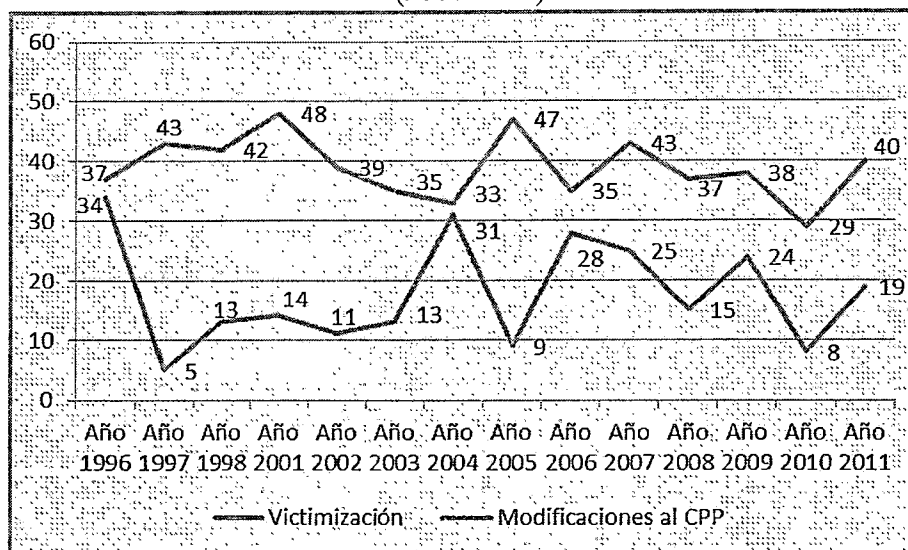
a. Las cifras de victimización son uno de los principales indicadores de medición del nivel de criminalidad⁸⁶. El fundamento de ello es que no sólo abarcan los niveles de denunciabilidad (hechos que realmente se han denunciado), sino también la cifra negra de su no denunciabilidad por diversos motivos.

b. En los últimos quince años las variaciones de criminalidad, conforme al indicador de victimización, han tenido una fluctuación promedio del 37.7% anual. No obstante ello, ha existido años en los que las variaciones y, por consiguiente, los índices de criminalidad han aumentado significativamente, como en el 2000 (48%), 2004 (47%), 2006 (43%) y 2011 (40%).

c. Como se ha dicho, el estado ha realizado una política reactiva frente al incremento o variación de la criminalidad a través de un endurecimiento punitivo de las normas. La hipótesis de que dicha política se orienta a la reducción de la criminalidad no es contrastable. Por el contrario, la fuente empírica determina que, allí donde se verifican incrementos significativos en las tasas de victimización, se ha verificado a su vez que las normas se habían endurecido.

⁸⁶ MURRIA, Marta y Gonzales, Carlos. "La seguridad ciudadana: instrumentos de análisis". Área de seguridad. Institut d'Estudis Regionals i Metropolitans de Barcelona. Universitat Autònoma de Barcelona, p. 3

Gráfico N° 06
Victimización y modificaciones
punitivas
(2006-2011)



Fuente: Latinobarómetro (victimización). SPIJ (modificaciones).

3.11. El impacto del endurecimiento punitivo en el sistema penitenciario.

a. Al adoptarse este tipo de política criminal reactiva, no se toma en cuenta el impacto de la misma en la carga de los operadores que la aplican, si estos se encuentran capacitados, mucho menos si tienen los recursos necesarios para tal fin.

b. Tras la política criminal reactiva de incrementar penas o restringir beneficios penitenciarios, el impacto de dicha normatividad “represiva” ha determinado un hacinamiento del 85% respecto a la capacidad de albergue con el que cuenta el sistema penitenciario.

Tabla N° 04
Capacidad de albergue vs. Población penal
(2006-2012)

Año	Capacidad de Albergue	Población Penitenciaria	Sobrepoblación Penitenciaria	% de Hacinamiento
2006	22.548	35.835	13.287	59%
2007	23.291	39.684	16.393	70%
2008	23.333	43.286	19.953	86%
2009	24.961	44.406	19.445	78%
2010	27.551	45.464	17.913	65%
2011	28.492	52.700	24.208	85%
2012	29.043	61.390	32.347	111%

Fuente: Unidad de Estadística del INPE. Extraído del PEI 2012-2016.

3.12. Crítica al Sistema Penal como forma de reacción social ante la criminalidad.

La realidad contradictoria entre el “deber ser” y el “ser” del Sistema Penal genera falta de legitimidad en el mismo, lo que constituye una de las críticas más importantes y reiterativas a esta forma de control. Otra de las razones de incriminación del ejercicio de la Justicia Penal, radica en que el desempeño de la función retributiva o represiva implica la imposición de un “sufrimiento doloroso” al penado y colateralmente a su familia y otros individuos asociados al mismo.

Este subproducto dañoso de la acción del Sistema Penal “es en cierto sentido una paradoja moral, pues se persigue el bienestar de la sociedad, la restricción del uso y amenaza de la coacción, la salvaguardia de la libertad, y la promoción de la dignidad humana, recurriendo a actividades que implican coerción, privación de la libertad y desmedro de la dignidad humana”⁸⁷. Se llega a

⁸⁷ SÁNCHEZ ROMERO, Cecilia y HOUED VEGA, Mario Alberto (1996). “Abolicionismo y Democracia”. En: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Disponible en sitio web: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercra/revista/REVISTA11/edit11.htm>.

afirmar, por algunos autores de tendencia abolicionista,⁸⁸ que la violencia social que es condenada a través de las tipificaciones delictivas, se convierte en violencia justificada y legal cuando es usada como sanción o penalidad por el Sistema Penal.

Conjuntamente con la violencia legitimada intrínseca a la aplicación de una sanción penal, encontramos un resultado no declarado ni perseguido por la reacción formal ante el delito; nos referimos a la estigmatización como efecto residual de la acción del Sistema Penal. La violencia o intimidación de violencia física que implica la pena privativa de libertad significa una afectación corporal⁸⁹ o limitación física de movimientos que se concentra en una temporalidad determinada; sin embargo, la estigmatización se entroniza como una consecuencia social que permanece visible en el medio y en el tiempo, pues “trasciende el eventual cumplimiento de la pena formal, deviniendo en una sanción casi perpetua y de erosión lenta”⁹⁰.

A su vez como parte dolorosa de la estigmatización, aparece la reducción de la autoestima del sujeto y consecuentemente la autoestigmatización. Más allá de la marginación real a que lo somete su medio social, comienza en el individuo un proceso de automarginación, generado por una autovaloración como ente

⁸⁸ Corriente criminológica que propugna la abolición total del sistema penal por considerarlo nocivo, inoperante y deslegitimado.

⁸⁹ Se parte del criterio de que la pena de prisión al privar de movimientos y libertad al condenado, lo afecta en su corporeidad, aunque no en el sentido físico-dañoso de las penas corporales clásicas. Para la corriente abolicionista del Derecho Penal, la sanción de privación de libertad se diferencia de las penas corporales de la antigüedad, en que el tiempo de sufrimiento corporal en estas últimas era concentrado (por ejemplo el dolor al ser azotado); mientras que la pena de prisión actual es un sufrimiento físico que se prolonga en el tiempo

⁹⁰ SALAS PORRAS, Ricardo (1996). “*La reacción formal al delito y sus funciones no declaradas*”. En: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Disponible en sitio web: http://www.poderjudicial.go.cr/sala_tercera/revista/REVISTA11/edit11.htm.

anómalo, negativo y extraño al conglomerado social. Sus intereses vitales se atemperan a esta percepción negativa y como resultado el individuo estructura su actuar, proyectándose al cumplimiento del comportamiento antisocial que se presupone o se espera de él, en consonancia con la estigmatización y la autoestigmatización a que está sometido.

Comprendemos que la visión crítica del Sistema Penal no debe limitarse a constatar la dosis de violencia que porta la imposición y ejecución de las penas o a reconocer la nociva secuela estigmatizante que victimiza al propio justiciable. El análisis holístico crítico que la realidad exige, debe extenderse además a la valoración en torno al funcionamiento de las instituciones, que dentro del propio aparato de justicia, son las encargadas de aplicar la concepción legislativa plasmada en las leyes.

Aun cuando el análisis de la labor de las agencias ejecutivas del control social formal no constituye objeto de este trabajo; no podemos obviar el razonamiento de que la acción de estas agencias debe materializarse dentro del marco estipulado por los legisladores; sin embargo, la realidad de aplicación de las normas nunca coincide con la concepción legislativa originaria; pues a “dichos aplicadores les queda espacio legal (...) para interpretar las normas, para subsanar sus oscuridades o vacíos y, en fin, para decidir cuándo se aplican y cuando no, lo que, comúnmente se traduce en una continuación de las selecciones, positivas y negativas (...), realizadas en la etapa de creación de las disposiciones penales”⁹¹.

⁹¹. SANDOVAL HUERTAS, Emiro (1985). “*Sistema Penal y Criminología Crítica*”, Editorial Temis, Bogotá, p. 69.

Otro relevante aspecto a criticar en el contexto del Sistema Penal lo constituye el exagerado uso de la sanción privativa de libertad. Las funciones de este tipo de penalidad se dirigen, según reconocimiento teórico, a imponer un castigo justo al delincuente (función retributiva); a garantizar la separación de este individuo del cuerpo social, logrando su incapacitación para cometer nuevos ilícitos (función neutralizante); la anterior finalidad se relaciona estrechamente con la demanda de protección o de defensa de la sociedad (función defensiva); y como objetivo esencial más perseguido encontramos la pretensión reeducativa que garantizaría supuestamente la reinserción del sancionado en su vida post-carcelaria (función resocializadora).

Estas pretensiones o finalidades de la pena, en la realidad se logran cumplir de manera parcial y solo desde la óptica retributiva y de la prevención especial negativa (neutralización). No resulta novedosa la afirmación de que la realidad carcelaria ha evidenciado ampliamente la pobre capacidad resocializadora de la pena privativa de libertad. La alta cuota de reincidencia y el ostensible engrosamiento de la carrera criminal de los penados demuestran el fracaso de la cárcel como instrumento de control social, entre otras razones porque “no se puede segregar personas y al mismo tiempo pretender reintegrarlas”⁹².

La valoración en torno a la prisión adquiere matices peculiares en nuestra Latinoamérica, pues “el descreimiento masivo, (...), se potencia cuando se observa que mientras estos verdaderos resumideros multitudinarios de almas revelan cotidianamente su inutilidad y barbarie, la impunidad más descarada se obtiene de

⁹² *Ibidem*.

parte de quienes cometen enormes negociados, violentan sin pudor elementales deberes de cuidado que derivan en tragedias otrora impensables, lavan dinero, incurren en actos de corrupción de alarmante envergadura, trafican drogas y armas, etc.”⁹³.

Se demuestra con lo valorado hasta el momento, que la pena de privación de libertad debe ser usada solo en última instancia por la agencia judicial del Sistema Penal; teniendo en cuenta que a esta reacción enérgica solo debe recurrirse en los casos que sea conveniente y necesario, pues su empleo exagerado implica una saturación penitenciaria, que a la postre desvirtúa la utilidad y pertinencia del Control Social Punitivo.

3.13. Reflexiones sobre criminología y control social del delito

3.13.1. Generalidades.

Una de las tendencias más acusadas de la moderna Criminología estriba en la progresiva ampliación de su objeto, debido, sin duda, a una orientación más sociológica y dinámica de la misma⁹⁴. El protagonismo de la persona del delincuente que caracterizó a la Criminología tradicional ha dado paso a un nuevo modelo de la ciencia criminológica interesada, además -y sobre todo- por la víctima y por el control social del comportamiento desviado.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A: Manual de Criminología (Introducción y teorías de la criminalidad), Espasa-Calpe, Madrid, 1988, pp. 103 y 104. ALONSO PÉREZ, f., Introducción a la criminología, Reus, Madrid., 1999.

Dentro de este nuevo marco se producen las teorías del control⁹⁵. Para Miralles⁹⁶ -entre otros- la estrategia del control es uno de los medios que tiene el Estado actual para perpetuarse. Se trata, por tanto, de mantener una estructura definida por la esfera del poder y de la propiedad de los medios de producción decisión, por una parte, y la esfera de los individuos dependientes productores, por otra. La primera necesita un fuerte sistema de control sobre la segunda, haciéndose efectivo a través de distintas instancias, que de un modo formal o informal actúa en la sociedad. En su opinión, en términos generales, el control social estaría constituida por aquellos mecanismos mediante los cuales ejerce la sociedad su dominio sobre los individuos que la componen, consiguiendo que éstos acaten sus normas.

Se puede describir el control social desde una perspectiva criminológica como "un proceso constituido por el conjunto de procedimientos por los que una sociedad, un grupo o un líder personal, presionan para que se adopten o mantengan las pautas de comportamiento externo o interno y los valores considerados necesarios o convenientes"⁹⁷.

Según Kaiser⁹⁸, por control social se entiende el conjunto de instituciones, estrategias y sanciones sociales que pretenden promover y garantizar el sometimiento del individuo a los modelos y normas comunitarias. En efecto, el control social dispone de numerosos medios o sistemas normativos (la religión, la

⁹⁵ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A., CARBONELL MATEU, J.C., RUIZ ANTON, L.F., DEL ROSAL BLASCO, B. Introducción a la Criminología, División de Enseñanza y Perfeccionamiento de la Dirección General de la Policía, Madrid, 1985, pp. 115 y 116.

⁹⁶ Citada por GARCIA-PABLOS y otros: Introducción a la Criminología, ob. cit., p. 115. Idem. ALONSO PÉREZ, f., Introducción a la criminología, Reus, Madrid., 1999.

⁹⁷ MUNNÉ, F. Grupos masas y sociedades (Introducción sistemática a la Sociología General y Especial), edit. Hispano Europea, 3ª edición, Barcelona, 1979.

⁹⁸ KAISER, G. Introducción a la Criminología, Dykinson, Madrid, 1988, p. 110.

moral, la ética, la costumbre, la terapia, el Derecho Civil, Administrativo o Penal, etc.)⁹⁹; de diversos órganos o portadores del mismo (la familia, la Iglesia, la Ciencia, el legislador, los partidos, los sindicatos, organizaciones varias, la justicia, etc.); de distintas estrategias o respuestas (prevención, represión, socialización, etc.); de diferentes modalidades de sanciones (positivas: ascensos, recompensas, distinciones, etc.; negativas: tratamiento clínico, reparación del daño causado, sanción pecuniaria, privación de libertad, etc.), y de particulares destinatarios (estratos sociales privilegiados, estratos sociales deprimidos, etc.).

Así, pues, el control puede operar:

- A un nivel estrictamente social, sin intervención del aparato legal del Estado. Sería el control informal.

- O bien, con la intervención del aparato legal del Estado, control formal, y dentro de él el control social penal, manifestando así el Estado su función represora.

En este sentido, los agentes del control social informal tratan de condicionar al individuo¹⁰⁰, de adaptarle a las normas sociales, de disciplinarle a través de un largo y sutil proceso que comienza en sus núcleos primarios (familia), pasa por la escuela, la profesión y la instancia laboral y culmina con la obtención de su actitud conformista, interiorizando el individuo las pautas y modelos de conducta transmitidos y aprendidos. Cuando las instancias informales

⁹⁹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. Manual de Criminología, obra citada, p. 105. Ídem. ALONSO PÉREZ, f., Introducción a la criminología, Reus, Madrid., 1999.

¹⁰⁰ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A. Manual de Criminología, obra citada, p. 106. Ídem. ALONSO PÉREZ, f., Introducción a la criminología, Reus, Madrid., 1999.

del control social fracasan entran en funcionamiento las instancias formales (policía, proceso, etc.), que actúan de modo coercitivo e imponen sanciones cualitativamente distintas de las sanciones sociales: sanciones estigmatizantes que atribuyen al infractor un singular status (desviado, peligroso, delincuente, etc.)

En cuanto a las distintas instancias del control informal, podemos decir que lo componen principalmente la familia, la escuela, la profesión, la opinión pública, los medios de comunicación social, etc.

Estas instancias de control informal tratan de educar e integrar al individuo en la normativa de orden y consenso¹⁰¹, de manera que interiorice la disciplina social. Asumirá así su papel social, manifestando una actitud de aceptación e interés laboral, acatando la contraprestación del trabajo, las condiciones en que éste se realiza y asumiendo también su papel reproductor y formativo de futuros productores por medio de la perpetuación de la unidad familiar.

Así, en mi opinión, cuando el individuo acepta las normas de la sociedad, se somete al roll impuesto, las instancias informales han funcionado correctamente. Hay un fallo en la actuación de las instancias cuando el individuo actúa contra las expectativas, necesidades y exigencias de la sociedad, dando paso, entonces, a la actuación de las instancias formales, con intervención ya del aparato legal del Estado. Y a partir de la presencia de la instancia policial, el individuo se encuentra revestido de un nuevo status social: el desviado, inadaptado, antisocial, delincuente o peligroso.

¹⁰¹ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A. Introducción a la Criminología, obra citada, pp. 116 y ss.

El estudio de las múltiples funciones de la familia se puede enfocar desde tres puntos de vista, principalmente: antropológico, psicológico, social y político¹⁰².

Desde el punto de vista antropológico, la familia actual constituye "un grupo íntimo y fuertemente organizado, compuesto por los cónyuges y la descendencia, es decir, la familia conyugal" (Linton). Este tipo de familia comporta dos tipos de relaciones: las relaciones entre los cónyuges, por un lado, y la relación paterno-filial, por otro. Tradicionalmente, el miembro que ostenta la autoridad es el hombre-marido-padre: el cabeza de familia, quien centraliza y dirige el conjunto de deberes y derechos que surgen de las relaciones familiares.

En las relaciones paterno-filiales ocupa un papel fundamental, sobre todo en los primeros años de la vida del niño, la madre, en tanto ésta es la encargada de transmitir los más altos valores morales a sus hijos, en la primera educación, con lo cual se van asentando los primeros controles sociales en la vida del ser humano.

Desde el punto de vista sociológico, la familia produce en su seno unas pautas determinadas de comportamiento por los papeles sociales impuestos, que se centran en dos cuestiones: la figura del marido y padre como definidor del estatus familiar en la sociedad, y la formación de los hijos en los papeles sociales, teniendo a la madre como centro afectivo de educación y como modelo disciplinario. Característica fundamental de la familia en este aspecto social es la independencia económica, lo que obliga a que al menos uno de sus miembros, el

¹⁰² GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A. y otros. Introducción a la Criminología, obra citada, p. 118.

padre tradicionalmente, se ocupe del mantenimiento económico. Por el empleo de éste se va a definir el nivel económico y a su vez el estatus social de la familia.

Pero cuando la mujer trabaja fuera del hogar, aportando ingresos a la familia, aumenta su poder frente al marido. Asimismo, cuanto más alto es también su nivel educativo, comparado con el del marido, más elevado es también su poder e influencia.

Desde el punto de vista político, en la familia sigue encontrando el individuo la primera autoridad a la que deberá someterse, con lo cual empieza a aprender su postura de sometimiento y amoldamiento a la convivencia social. El niño, al principio, debe conformarse con el papel asignado dentro de la familia, para después ir participando de forma cada vez más activa. No se espera que la escuela transmita únicamente conocimientos prácticos¹⁰³, sino también una serie de valores que se consideran importantes: patriotismo, ambición, puntualidad, preocupación por los demás, etc.

La influencia de la escuela sobre el niño es afectada, por supuesto, por las actitudes y la conducta familiares que pueden reforzar o impedir los esfuerzos de tipo educacional.

En su opinión, el concepto de escuela incluye tanto a la organización formal, con programas preparados y procedimientos establecidos, como a los profesores, con los cuales pueden entablar los estudiantes relaciones personales, y los grupos de compañeros. Estos constituyen un punto importante del proceso de

¹⁰³ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A. y otros. Introducción a la Criminología, obra citada, p. 117. ALONSO PÉREZ, f., Introducción a la criminología, Reus, Madrid., 1999.

socialización en cuanto en ellos está ausente el principio de autoridad formal, ofreciendo una experiencia más igualitaria y proporciona con frecuencia oportunidades para explorar temas prohibidos en las relaciones con los adultos.

En el aspecto de los conocimientos, la escuela proporciona al alumno un currículum que le capacitará para poder acceder a un determinado puesto de trabajo. La profesión comprende, en primer lugar, la fase de aprendizaje de una técnica y posteriormente el desarrollo de un puesto de trabajo.

Siendo esta instancia altamente conformizante¹⁰⁴ ya que en cierta manera rige el destino del trabajador: permanencia en su empleo, ascensos y salarios. El control social ejercicio en esta instancia es fuertemente efectivo, ya que manifestando el trabajador su disidencia en esta esfera pone en juego su posibilidad de continuar perteneciendo a la clase productora y con ello sentirse eficiente en la sociedad, y la posibilidad de recibir un salario necesario para satisfacer sus necesidades de consumo.

Los medios de comunicación de masas constituyen un mecanismo de control social muy en auge hoy en día, contribuyendo de forma cada día más importante a la socialización del niño, así como a una constante socialización del adulto.

En los modelos de conducta que aportan y los valores que expresan y ejemplifican, estos medios de comunicación pueden reforzar los esfuerzos de la familia y de la escuela, o bien debilitarlos y diluirlos, pues los niños pueden

¹⁰⁴ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A. y otros. Introducción a la Criminología, obra citada, p. 118.

aprender directamente de estos instrumentos y las escuelas también pueden comunicar a los padres y a los amigos los patrones de conducta que transmiten¹⁰⁵.

Los medios pueden ser utilizados deliberadamente para la educación y el adoctrinamiento, o bien para difundir y mantener los valores aprobados.

Los estudios realizados sobre los efectos de los medios de comunicación social en la criminalidad han llegado a hipótesis contradictorias, aunque se ha constatado la trascendencia de algunos medios, sobre todo la televisión, al menos en jóvenes que se encuentran ya inmersos en una situación de conflictividad social por los mensajes de violencia que son emitidos continuamente.

Por su parte, el CONTROL SOCIAL PENAL es un subsistema en el sistema global del control social; difiere de éste por sus fines (prevención o represión del delito) y por los medios de los que se sirve (penas, medidas de seguridad, etc.)¹⁰⁶. En el mismo sentido¹⁰⁷, se afirma que el control del delito se diferencia del control social porque se limita, por sus fines y empleo de medios, a la prevención o represión de delitos.

Es obvio, pues, que la Justicia constituye sólo uno de los posibles portadores -entre otros muchos- del control social; que el Derecho Penal

¹⁰⁵GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A. y otros. Introducción a la Criminología, obra citada, pp. 118 y 119. ALONSO PÉREZ, f., Introducción a la criminología, Reus, Madrid., 1999.

¹⁰⁶ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. Manual de Criminología (Introducción y teorías de la criminalidad), Espasa-Calpe, Madrid, 1988, p. 105.

¹⁰⁷ KAISER, G. Obra citada, p. 83.

representa sólo uno de los medios o sistemas normativos existentes; que el castigo penal (la pena) significa la opción por una de las sanciones disponibles¹⁰⁸.

Como se ha dicho, la entrada en juego del control formal presupone el fracaso de las instancias de control informal, de la política social y económica que constituye la prevención primaria y comprende, como señala Bergalli, tanto la actividad que se refiere a los delincuentes ocasionales (prevención secundaria) como la relativa a los autores penales reincidentes (prevención terciaria).

Igualmente, se puede señalar que el control social jurídico-penal supone la prevención primaria¹⁰⁹, es decir, la que se ejerce con carácter general a través de la política social y económica, y comprende también la secundaria referida a los delincuentes potenciales, así como la terciaria, pensada para los reincidentes.

De este modo, los portadores del control del delito, junto a la opinión pública, son principalmente la policía, la administración de justicia, la asistencia durante la libertad a prueba y el cumplimiento de la pena con internamiento¹¹⁰.

Pueden utilizar estrategias más preventivas o más represivas, aunque, por supuesto, sólo pueden aplicar las sanciones que operan de modo negativo de aquéllas que pertenecen al potencial sancionador disponible por la sociedad, sin que en general, puedan conceder recompensas, excepto para los propios miembros del órgano en cuestión, es decir, para el personal al servicio de los portadores del control del delito.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, p. 112.

¹⁰⁹ KAISER, G. *Ob. Cit.*, p. 110.

¹¹⁰ KAISER, G. *Introducción a la Criminología*. Dykinson. Madrid, 1988, p. 111. *Idem.* ALONSO PÉREZ, f., *Introducción a la criminología*, Reus, Madrid., 1999.

En consecuencia, cabe la posibilidad de utilizar como sanciones sobre todo penas y medidas de seguridad, pero también embargos, medidas de incautación en general, registros, etc., así como, dada la creciente duración de la prisión preventiva y sus consecuencias estigmatizantes, también ella debe considerarse como una de esas sanciones negativas.

No obstante, hay que poner de manifiesto que desde los inicios de una política criminal consciente, las estrategias y medios exclusivamente retributivos han sido puestos en duda y limitados cada vez más en beneficio de conceptos preventivos. El movimiento de la defensa social a nivel mundial y la ampliación del Derecho Penal hacia un Derecho Criminal constituyen expresión de estas tendencias.

Como quiera —señala Kaiser— que cada uno de los objetivos, estrategias, medios e intereses, considerados en sí mismos, no pueden ser unificados sin contradicciones en un sistema de control del delito, necesitan coordinación e indicaciones precisas en sus actuaciones. Estas funciones las asumen los principios jurídico-políticos y los modelos de conducta, que se transmiten por vía de la formación jurídico-penal y son examinados de continuo por la Administración de Justicia Penal y la crítica científica. Entre ellos se encuentran, en especial, los principios fundamentales de humanidad, libertad, estado de derecho, proporcionalidad, exigibilidad y adecuación (eficacia). Estos principios deben estructurar tanto las estrategias preventivas como las represivas y la utilización de medios admisibles vinculados a ellas. Determinan por lo tanto las prácticas policiales y los medios de la seguridad interna, al igual que el acuerdo de

prisión preventiva y la imposición de penas y medidas. Si el legislador y la policía toman más en cuenta los objetivos de prevención general en el control del delito, la Administración de Justicia, principalmente, así como la asistencia en la libertad a prueba y la ejecución de la pena, persiguen, en lo fundamental, fines de prevención individual.

Respecto a La Instancia Policial, ésta ha sido definida por Mergen¹¹¹ como un órgano de control social formal, cuyo objetivo es la protección de la sociedad y sus ciudadanos. Como indica Bustos¹¹², durante el Estado absoluto la Policía aparece fundamentalmente como un brazo represor y confidencial del poder soberano, rasgo que también, en general, detenta en los Estados totalitarios o dictatoriales. Con el Estado de derecho la policía adquiere un carácter más transparente y abierto, con la posibilidad de ser sometida a control, tanto por los representantes populares como por los Tribunales de Justicia. Se plantea la necesidad de vinculación social entre policía y comunidad y, por ello, la asunción por la policía de labores de asistencia social.

La función fundamental para la policía, surgida dentro del Estado moderno, es el mantenimiento del orden. Así como a las Fuerzas Armadas compete la salvaguarda del orden externo del Estado, a la policía compete el orden interno. Pero dentro de este concepto del orden surge un concepto más preciso referido a los hechos considerados delitos dentro del Código Penal. Serían

¹¹¹ Citado por GARCIA-PABLOS DE MOLINA y otros. Introducción a la Criminología, ob. Cit., p. 119.

¹¹² Citado por GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A. y otros: Introducción a la Criminología, ob. Cit., p. 119.

los aspectos propiamente de la función criminal de la policía de represión y prevención del crimen¹¹³.

En la Actividad Judicial aparecen implicados los Abogados, los Tribunales y los Jueces, así como el resto de los funcionarios y empleados en los diversos órganos judiciales (Fiscales, Médicos Forenses, Secretarios y Oficiales de los Juzgados, etc.).

Por lo que respecta a los Abogados hay que destacar la decisiva influencia de sus intervenciones en los procesos penales, hasta el punto que, en determinados casos, pueden contribuir a condicionar la propia actividad de los tribunales.

En cuanto a los Jueces y Tribunales, teniendo en cuenta el poder que suponen las decisiones judiciales, es posible atribuir al control jurídico-penal, y en particular, al que ejercen los Jueces, una amplia competencia en la clasificación de determinadas personas como delincuentes a resultas de los procesos de aplicación del derecho. La sentencia, dictada por los Jueces y Tribunales, va a crear, en definitiva, una nueva cualidad para el imputado, colocándole en un status que no poseía sin la sentencia¹¹⁴.

La Prisión, como institución destinada a la ejecución de las penas privativas de libertad, es la última instancia de los órganos de control de la Administración de Justicia dentro de los aparatos del Estado. Se trata de la instancia donde el control se muestra en su máxima autoridad sobre el individuo. Durante la ejecución de la condena se entiende que el recluso tiene buena

¹¹³ GARCIA-PABLOS DE MOLINA y otros. Introducción a la Criminología, obra citada, p. 120. Ídem. ALONSO PÉREZ, f., Introducción a la criminología, Reus, Madrid., 1999.

¹¹⁴ GARCIA-PABLOS DE MOLINA y otros. Introducción a la Criminología, obra citada, p. 120.

conducta cuando muestra su capacidad de obediencia y sumisión a la autoridad del Estado delegada en el funcionario¹¹⁵.

El artículo 59 de la Ley General Penitenciaria española, al tratar de la reeducación y la reinserción social del recluso, dice: "hacer del interno una persona con la intención y capacidad de vivir respetando la ley penal. A tal fin se procurará en la medida de lo posible desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismo y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general".

El tratamiento no se impone al recluso, no es obligatorio someterse a él, sino que "se estimulará, en cuanto sea posible, el interés y la colaboración de los internos en su propio tratamiento". Será, en general, individualizado, y utilizará medios o métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, en relación a la personalidad del interno. Será, además, de "carácter continuo y dinámico", significando esto que dependerá de las incidencias de la evolución de la personalidad del interno.

3.13.2. Aportaciones de las teorías del "etiquetamiento"

Como se ha dicho, la moderna Criminología se interesa sobre todo por la víctima y por el control social del comportamiento desviado.

En esta nueva concepción metodológica no ha sido ajeno el "labelling approach" (teoría del etiquetamiento y de la reacción social), por la relevancia que

¹¹⁵ GARCIA-PABLOS DE MOLINA y otros. Introducción a la Criminología, obra citada, p. 121.

otorga a los mecanismos de control social como configuradores de la criminalidad.

Las teorías del etiquetamiento parten de que la desviación y la criminalidad son etiquetas que determinados procesos colocan a ciertos sujetos de forma desigual a través de complejos mecanismos.

Para Göppinger esta teoría llega a la conclusión que la acumulación de la delincuencia en los miembros de las clases inferiores, según se desprende de los datos oficiales, es un producto más o menos artificial, basando esta afirmación en las investigaciones de auto denuncia. Las conductas irregulares o delictivas están distribuidas con gran igualdad entre todas las clases sociales de la población, pero, posteriormente, los mecanismos sociales de control conducen a una desigual "distribución del riesgo" de ser detenido a causa de una conducta punible o, en su caso, condenado, y con ello recibir el "etiquetamiento" oficial como delincuente.

La Criminología positivista, volcada en la persona del delincuente, no prestó excesiva atención a los problemas del control social. Los teóricos de la Criminología positivista no cuestionan las definiciones legales ni el cuadro normativo a que éstas responden, porque admiten que encarnan los intereses generales. Y tampoco someten a crítica el funcionamiento del sistema ni el proceso de aplicación de las definiciones normativas a la realidad, pues el denunciante, la policía o el proceso penal son meras correas de transmisión que aplican fielmente la voluntad de la ley, de acuerdo, por tanto, con los intereses generales a que ésta sirve.

Sin embargo, para el "labelling approach", el comportamiento del control social ocupa un lugar más destacado, porque lo decisivo es cómo operan determinados mecanismos sociales que atribuyen o asignan el estatus criminal, por lo que la calificación jurídico-penal de la conducta realizada pasa a un segundo plano.

El mandato abstracto de la norma se desvía sustancialmente al pasar por el tamiz de ciertos filtros altamente selectivos y discriminatorios que actúan guiados por el criterio del estatus social del infractor. Precisamente por ello las clases sociales más deprimidas atraen las tasas más elevadas de criminalidad, no porque profesen unos valores criminales "per se" -ni porque delincan más-, sino porque el control social se orienta prioritariamente hacia ellas.

Para los partidarios de las teorías del etiquetamiento los agentes y mecanismos del control social no se limitan a detectar la criminalidad y a identificar al infractor, sino que crean o configuran la criminalidad. De suerte que ni la ley es la expresión de los intereses generales ni el proceso de aplicación de ésta a la realidad hace bueno el dogma de la igualdad de los ciudadanos.

En consecuencia, la población penitenciaria no puede estimarse representativa de la población criminal real, como no lo son tampoco las estadísticas oficiales. De este modo, el "labelling approach" ha resaltado tres características del control social¹¹⁶:

¹¹⁶ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. Manual de Criminología. Op. Cit., p. 106.

a) Su comportamiento selectivo y discriminatorio, pues el criterio del "estatus social" prima sobre el objetivo de los merecimientos del autor de la conducta.

b) La función constitutiva o generadora de criminalidad, ya que los agentes del control social no detectan al infractor, sino que "crean" la infracción y etiquetan al infractor como tal.

c) Su impacto estigmatizante, pues el paso del individuo por las agencias del control social formal marca el inicio de la "desviación secundaria" y de las "carreras delictivas".

El "labeling approach" puede entenderse en base a los siguientes aspectos¹¹⁷:

1°. Niega el consenso de la escala de valores de la sociedad y parte de la normalidad del delito.

2°. La realidad del delito que se da a conocer viene determinada mediante la "construcción del delito" y la "selección del delincuente", precisamente a través de la decisión de los poderosos en la sociedad.

3°. Estos procesos están caracterizados por una "adscripción estigmatizante.

4°. De esta forma se conectan como implicación político criminal: descriminalización, "diversión" y alternativas a la pena privativa de libertad.

¹¹⁷ KAISER, G. Op. Cit., pp. 115 - 116.

Se entiende así que el "labeling approach" ofrece una serie de nuevos conceptos y promueve el estudio de un ámbito, cuyo objeto se ha tomado poco en cuenta tradicionalmente. Por la forma en que agudiza la visión respecto al proceso penal, la aplicación del Derecho, así como en lo relativo a las consecuencias sociales de selección y reacción, resulta significativo ante todo como "principio de investigación".

Pero también se critican estas teorías en base a las siguientes razones¹¹⁸:

a) No dicen nada respecto a la existencia y explicación de una conducta socialmente no deseada, que oficialmente no se conoce ni caracteriza como delito y que, además, tampoco pretende cambiarla.

b) No ofrece, pues, respuesta al problema de la desviación misma ni se preocupa de problemas básicos, como los de control y prevención del delito o la resocialización del delincuente.

c) Parece interesada sólo por describir y criticar la acción del control penal y de sus instancias criminalizadoras, prescindiendo de toda referencia valorativa.

d) Por último, apenas presta interés a los denunciadores y a las víctimas.

3.14. El garantismo penal

Desde la propuesta de Ferrajoli, las garantías procesales se orientan a minimizar el poder judicial, es decir, a reducir al máximo las arbitrariedades. En

¹¹⁸ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA y otros. Introducción a la Criminología, obra citada, p. 122. Ídem. ALONSO PÉREZ, f., Introducción a la criminología, Reus, Madrid., 1999.

ese sentido, defiende tres tesis¹¹⁹: La primera, que existe un nexo indisoluble entre garantías y justificación externa – política – del derecho penal; la segunda, que existe un nexo indisoluble entre garantías y legitimidad interna de la jurisdicción; y la tercera, que el garantismo representa la base de la teoría crítica.

En cuanto a la primera tesis encuentra que todas las garantías desde las penales hasta las procesales están dirigidas a minimizar o reducir la potestad punitiva del Estado, ello con el propósito de reducir los espacios de arbitrio judicial y la afflictividad de las penas, en esa medida, un determinado derecho penal está justificado solo si se satisfacen efectivamente las garantías de las que está dotado tanto en lo sustantivo como en lo procesal.

Referente a su segunda tesis, las garantías-incorporadas en las constituciones se configuran también en fuentes de legitimación jurídica y política de las concretas decisiones penales. De allí que resalte que el fundamento de la legitimidad de la jurisdicción, no es el consenso de la mayoría, sino la verdad de sus decisiones, que se asegura por las garantías penales – la verificabilidad y refutabilidad de los supuestos de hecho legales y las garantías procesales de la carga de la prueba para la acusación y del contradictorio –. En este punto reitera que “...la legitimación del juicio penal reside en las garantías de la imparcial comprobación de la verdad”.¹²⁰

Y finalmente, en cuanto a su tercera tesis, sostiene Ferrajoli que el garantismo es una doctrina filosófica – política de justificación del derecho penal

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ FERRAJOLI, Luigi. Citado por SOTOMAYOR ACOSTA Juan Oberto (2006). “*Garantismo y Derecho Penal*”, Editorial Temis, Bogotá, p. 9.

y a la vez una teoría jurídico – normativa de las garantías penales y procesales; por garantismo se entenderá un modelo de derecho fundado sobre la subordinación a la ley de todos los poderes y sobre los vínculos impuestos a estos para garantía de los derechos consagrados en las constituciones. Estas tres tesis concluyen en una idea común, y es el derecho como garantía de limitación de poder.

Perfecto Andrés Ibáñez¹²¹, en torno al proceso, encuentra que las garantías se manifiestan en diversos planos, que estas pueden ser orgánicas y las propiamente procesales, unas y otras estrechamente vinculadas. En ese sentido, señala que las garantías orgánicas, se orientan a procurar un determinado modo de instalación del juez que le dote de independencia como presupuesto de la imparcialidad en el proceso. En cuanto a las garantías procesales, destaca que en conjunto forman el derecho a la tutela judicial efectiva, que se concreta en el ámbito penal, en el tratamiento jurisdiccional de las formas más graves de desviación, dentro de límites racionales y en un marco de principios.

De allí que reflexione que las garantías procesales procuran la protección del ciudadano frente a la eventual imputación y del imputado frente al proceso mismo y frente al poder del juez, como forma de “asegurar que nadie será sometido a aquel sino en presencia de determinadas condiciones, un trato humano y digno durante el curso del mismo, y la justicia en la imposición de la pena”¹²²

¹²¹ IBÁÑEZ, Perfecto Andrés (2006). “*Garantismo y Proceso Penal*”, Editorial Temis, Bogotá, pp. 138-155

¹²² *Ibíd.*, p. 144

De lo expuesto, deduce Perfecto Andrés Ibáñez, que las garantías propiamente procesales son las que configuran el proceso acusatorio y que son propuestas por Ferrajoli¹²³ en los dos siguientes rangos: de un lado las garantías primarias o epistemológicas relacionadas con a) la formulación de la acusación, b) la carga de la prueba, c) el derecho de defensa; y de otro lado las garantías secundarias entre las que enuncia a) la publicidad, b) la oralidad (inmediación y concentración), c) la legalidad del proceso, y d) la motivación. Ahora bien, para adentrarnos en el tema planteado, señala Ibáñez que las garantías primarias – en sentido estructural y directa - y las garantías secundarias- de manera indirecta, “son aplicaciones del principio de presunción de inocencia, que es el principio rector del proceso penal garantista”¹²⁴.

Desde la posición garantista del proceso penal, plantea Perfecto Andrés Ibáñez, que el principio de presunción de inocencia, primero, predetermina un cierto concepto de verdad¹²⁵; segundo, predetermina consecuentemente un determinado tipo de proceso¹²⁶; tercero, se traduce dentro del proceso en regla de juicio, de conformidad con la cual debe tomarse la decisión jurisdiccional; y en cuarto lugar, se traduce también en una regla de tratamiento del imputado¹²⁷

¹²³ IBAÑEZ, Perfecto Andrés. Ob. Cit., p. 144.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 145

¹²⁵ FERRER Beltrán, Jordi (2006). *“La Valoración de la Prueba: Verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión”*. En: Estudios Sobre la Prueba, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 1 y ss.

¹²⁶ FERRAJOLI, Luigi. *“Derecho y razón...”*. Ob. Cit., p. 606.

¹²⁷ “puesto que el proceso penal como medio de intervención actúa sobre personas inocentes” p. 146. “Presunción de inocencia: Garantía no sólo jurídica. En el contexto teórico que trata de perfilarse aquí, también el contenido y la significación más que procesal de la presunción de inocencia resulta evidente al traer a primer plano su papel radicalmente central de regla – epistémica – de juicio, es decir, su significación en el orden del método”. IBAÑEZ, Perfecto Andrés (2010). *“Sobre Prueba y Motivación”*: En: Consideraciones sobre la prueba judicial. Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2da. Edición, Madrid, p. 61.

Por ello destaca las palabras de FERRAJOLI que califica el juicio penal como un “saber poder”, esto es, un proceso de adquisición de conocimiento, siendo su resultado un ejercicio de poder sobre la persona objeto del proceso penal: “La clave de bóveda de un proceso penal garantista está en la administración de esas dos dimensiones de saber – poder, a que se refiere FERRAJOLI, con el principio – de presunción de inocencia como clave de lectura”¹²⁸. Desde esta perspectiva, anota que existe una “regla de oro” para la decisión final sobre los hechos, esto es, el principio de presunción de inocencia, de conformidad con el cual, si el juez se encuentra en situación de incertidumbre – es cuando menos puede permitirse dudar, es en consecuencia la absolución la que se impone.

De esa manera destaca que no puede jugar la intuición – cuestiona la íntima convicción, porque el análisis de las pruebas y la adopción de una sentencia deben ser principalmente racionales, en consecuencia, se impone la motivación¹²⁹ de las decisiones judiciales en materia de hechos acorde con la posición garantista del proceso penal, pues resulta ser el instrumento esencial para hacer que la sentencia sea una decisión racional y justa, para que “sea antes que un puro ejercicio de poder, una expresión de saber”¹³⁰.

¹²⁸ *Ibidem*

¹²⁹ IBANÉZ, Perfecto Andrés (2007). “*Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia*”, Editores del Puerto, Buenos Aires, pp. 177 y ss.

¹³⁰ ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela (2006). “*La Fundamentación de hechos probados en el nuevo proceso penal. Un diagnóstico*”. En: *Revista de Derecho*, Volumen XIX, N° 2, Bogotá, pp. 9-26.

CAPITULO IV

VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4.1. Validación de las hipótesis

La hipótesis formulada fue: “Existen factores Jurídicos – normativos, político - criminales y de control social- que contribuyen a la ineficacia del derecho penal como medio de control social en la lucha contra la delincuencia en el Perú, en consecuencia los mecanismos de lucha que viene empleando el Derecho Penal resultan ineficaces, evidenciándose esta ineficacia en el incremento de la delincuencia y la inseguridad ciudadana, mostrándose con ello el fracaso del Derecho Penal como medio de control social frente a la delincuencia”, **la misma que ha quedado validada en base a los siguientes fundamentos:**

a. Subraya García-Pablos como, hoy por hoy, no se puede prescindir de la distinción entre orden social (control social informal) y orden jurídico (control social formal), cuyos titulares respectivamente son la Sociedad y el Estado. Y ello porque siempre tiene que existir una instancia superior y distinta que entre en funcionamiento cuando fracasen los mecanismos primarios de autoprotección del orden social y garantice eficazmente, en los conflictos más graves, la inviolabilidad de los valores fundamentales de la convivencia¹³¹. Desde esta perspectiva, y como resalta Díez Ripollés, el Derecho penal viene a ser un subsistema más dentro del sistema de control social, que, como todos los restantes persigue sus

¹³¹ GARCIA-PABLOS, A. Derecho penal. Introducción, Madrid, 1995, p. 39.

mismos fines de aseguramiento del orden social y se sirve de idénticos instrumentos fundamentales, esto es, de normas, sanciones y proceso¹³². Ahora bien, afirmar que el Derecho penal es un instrumento de control social no significa admitir que la función primordial del Derecho penal sea la de contribuir, en todo caso, al mantenimiento y aseguramiento del orden social imperante en el grupo social.

b. Ciertamente que el Derecho penal -y en consecuencia, la norma jurídico-penal- sólo puede entenderse si se le pone en relación con un determinado sistema social. Por eso, y como señala De La Cuesta Aguado, “pena y orden, orden y pena son dos términos indisolublemente unidos en el sistema”¹³³. Pero ello no quiere decir, como se pretende desde las teorías sistémicas, que la función del Derecho penal se agote en garantizar el funcionamiento del sistema social.

En última instancia ello conduciría a un Derecho penal legitimador y reproductor de las injusticias sociales que, al sustituir el concepto de bien jurídico por el de “funcionalidad del sistema” perdería el último punto de apoyo que le queda para la crítica del Derecho penal positivo¹³⁴. Por otra parte, y al igual que los demás

¹³² DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. “El bien jurídico protegido en un Derecho penal garantista”, cit., p. 11. En idéntico sentido LUZÓN PEÑA, D.M. Curso de Derecho penal. Parte General, Madrid, 1999, p. 71.

¹³³ DE LA CUESTA AGUADO, P.M. “Un Derecho penal en la frontera del caos”, Revista de Estudios Jurídicos y Económicos de la Fundación Municipal Universitaria de Algeciras, núm. 1, 1997, p. 44.

⁴ MUÑOZ CONDE, F. Derecho penal y control social, Jerez, 1985, p. 28.

¹³⁴ Como advierte LUZÓN PEÑA (Curso de Derecho penal. Parte General, cit., p. 71), “las connotaciones negativas del término ‘control de la desviación’ pueden conducir a una generalización y descalificación global de la función de todo el Derecho penal como mecanismo -eso sí, con ciertas garantías formales- de control (aunque lo ejerza la mayoría) sobre la conducta simplemente desviada, discrepante o marginal, aunque no sea gravemente dañosa para la sociedad, e incluso de dominación e imposición de sus intereses a la sociedad por grupos minoritarios. En un sentido similar resalta DE LA CUESTA AGUADO (“Un Derecho penal en la frontera del caos”, cit., p. 46) como el “Derecho penal etiqueta formalmente al marginado asegurando su condición social de tal e impidiendo, en definitiva, que actúe como factor en la dinámica hacia la frontera del caos descrita. Pero además el etiquetamiento y estigmatización del marginado como delincuente sirve como factor que refuerza la vigencia de la norma y el status quo del ‘no marginado’”.

mecanismos de control social, el Derecho penal podría convertirse de este modo en un instrumento de dominación y de perpetuación de las desigualdades sociales¹³⁵. El fin del Derecho penal no puede ser el control social, y por tanto no puede encontrar su legitimación en servir al control social.

c. Es obvio que el Derecho penal refleja el contenido y el modelo del control social imperante. Subraya Hassemer, en este sentido, como “sobre un control social represivo, poco claro, primitivo y desproporcionado no se puede construir un Derecho penal civilizado”. Pero a la vez, “un Derecho brutal embrutece el proceso sancionador de la vida cotidiana”, por lo que la influencia es mutua. El problema se plantea, pues, cuando la demanda de seguridad y de pena existente en una sociedad -y que en muchas ocasiones responde más a una construcción de los conflictos que a su realidad- se utiliza como justificación de un modelo de Derecho penal orientado principalmente a dos objetivos: lograr hacer efectivo el derecho a la seguridad, aun a costa de la seguridad de los derechos de las minorías¹³⁶; y hacer realidad las aspiraciones vindicativas del grupo social¹³⁷.

En tal caso se produciría lo que denomina Díez Ripollés un “*protagonismo de la plebe*”¹³⁸, entre cuyos efectos se destaca la disposición de legislador a legislar simbólicamente. En este sentido indica este autor como tal actitud ejercería un efecto llamada o, al menos facilitador del acceso de las propuestas populares, de forma que cuanto más propenso se esté a no acomodar la repuesta legislativa a los criterios

¹³⁵ Véase BARATTA, A. “Seguridad”, Capítulo criminológico, vol. 29, Nº 2, (junio 2001), p. 7.

¹³⁶ Véase BARATTA, A. “Seguridad”, Capítulo criminológico, vol. 29, Nº 2, (junio 2001), p. 7.

¹³⁷ Mediante la punición, observa BERGALLI (“Globalización y control social: Postfordismo y control punitivo, Sistema, núm. 160, 2001, pág. 125), el nuevo Derecho penal crea alarma social para convertirse en fuente de consenso en torno a las instituciones.

¹³⁸ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. La racionalidad de las leyes penales, Madrid, 2003, pp. 36-41.

legitimadores de la intervención penal, mejor acogida tendrán las demandas populares de legislar¹³⁹.

d. Hay que tener en cuenta, en segundo lugar que, como se encarga de recordarnos Roldán Barbero, “el control social es un asunto de poder”¹⁴⁰. De este dato se han derivado dos importantes consecuencias para el Derecho penal y su función de control social: la concepción de la delincuencia como respuesta a un conflicto de poderes, por una parte; y, la consideración del sistema penal como expresión de una violencia estructural, por otra.

e. El orden social, y consecuentemente el reparto del poder, no es ya una cuestión de cada grupo social. La globalización, y más concretamente la idea de un mercado global, es el eje sobre el que gira todo un nuevo orden social en el que la política mundial es un mero instrumento a favor de los poderes económicos. Precisamente, como afirma Tezanos, “la exaltación desmedida del globalismo es en gran medida una estratagema de los poderes económicos para escapar a cualquier posibilidad de control social o escrutinio democrático”¹⁴¹.

Desde esta perspectiva no es ya que la delincuencia aparezca como una respuesta al conflicto: es el propio orden social y económico, con su incapacidad para establecer los necesarios equilibrios políticos y sociales y de prestar la atención debida a los nuevos problemas globales, el que contribuye a la creación de un vacío de poder democrático favorecedor de situaciones de exclusión, y por supuesto, de la aparición de actividades ilegales o aléales en el ámbito de la economía. Las mafias y

¹³⁹ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. La racionalidad de las leyes penales, cit., p. 41.

¹⁴⁰ ROLDÁN BARBERO, H. “¿Qué queda de la contestación social de los años 60 y 70 en la criminología actual?”, RDPC”, 2002, núm. 10, pp. 221-222.

¹⁴¹ TEZANOS, J.F. “Globalización, poder y democracia”, Sistema, núm. 165, 2001, p. 6.

los negocios ilegales internacionales se están convirtiendo en verdaderos poderes económicos¹⁴².

f. El carácter primordialmente económico y organizado de la criminalidad de la globalización¹⁴³, y la asignación al Derecho penal de cometidos fundamentalmente prácticos, en el sentido de una mayor eficacia, en la respuesta a los ilícitos propios de la globalización y de la integración supranacional podría dar lugar, como advierte Silva Sánchez, a una flexibilización de categorías y relativización de principios que abona la tendencia general hacia la expansión penal¹⁴⁴.

g. Ante la amenaza que la expansión del Derecho penal supone para las garantías consolidadas en nuestro sistema penales, Hassemer propone en Alemania una redistribución formal de lo ilícito mediante la institución de un nuevo ordenamiento sancionador, al que denomina “Derecho de intervención”, que permita tratar adecuadamente los problemas que, a su juicio, sólo de manera forzada se pueden tratar en el Derecho penal clásico¹⁴⁵. Este “Derecho de intervención” se caracterizaría por proporcionar un nivel de garantías y formalidades procesales inferior al del Derecho penal, pero también con menos

¹⁴² Sobre las dos caras de la globalización y su reflejo en la aplicación de la ley penal véase ASUA BATARRITA, A.: “Política criminal y política extranjera. La expulsión como sustitutivo de la respuesta penal ordinaria”, AP, 2001-3, pp. 1011-1013.

¹⁴³ Advierte SILVA SÁNCHEZ (La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, Madrid, 1999, p. 99) como “el paradigma del Derecho penal de la globalización es el delito económico organizado tanto en su modalidad empresarial convencional, como en las modalidades de la llamada macrocriminalidad: terrorismo, narcotráfico, o criminalidad organizada”.

¹⁴⁴ SILVA SÁNCHEZ, J.M. La expansión del Derecho penal..., cit., p. 88.

¹⁴⁵ HASSEMER, W.: Persona, mundo y responsabilidad, (trad. Muñoz Conde/Díaz Pita), Valencia, 1999, p. 67.

intensidad en las sanciones que pudieran imponerse a los individuos¹⁴⁶.

En la ciencia penal española, y en una línea muy similar a la seguida por el profesor alemán, Silva Sánchez plantea la posibilidad de un Derecho penal -de segunda velocidad- aplicable a los delitos económicos y de riesgo. Se trataría, como el propio autor expone, de un Derecho penal más alejado del núcleo de lo criminal caracterizado por la imposición de penas más próximas a las sanciones administrativas y la flexibilización de los criterios de imputación y de las garantías político-criminales¹⁴⁷.

h. No obstante, la posibilidad de diferenciar sectores diferentes dentro del propio Derecho penal no parece que constituya la opción preferible. En primer lugar se trata de una solución que parte de un postulado no del todo exacto, cual es el de la menor gravedad de la delincuencia económica frente a la delincuencia clásica. En este sentido indica Terradillos Basoco que cuando la criminalidad económica sea grave -y la criminalidad transnacional económica lo es - exigirá respuestas preventivamente adecuadas, sin que exista razón alguna que justifique la no utilización de la pena privativa de libertad, al menos si se quiere mantener cierta coherencia con valoraciones inherentes a todos los sistemas jurídico-penales: y si no es aceptable rebajar la contundencia de las sanciones, tampoco lo será el de rebajar el sistema de garantías.

Otra cosa, advierte el mismo autor, es que se esté sugiriendo que este tipo de delincuencia no es acreedora sino de una leve desvaloración y de sanciones meramente pecuniarias, en cuyo caso no se trata de relajar las garantías

¹⁴⁶ HASSEMER, W. Persona, mundo y responsabilidad, cit., p. 72.

¹⁴⁷ SILVA SÁNCHEZ, J. M. La expansión del Derecho penal..., cit., p. 129.

político-criminales del Estado de Derecho, sino de propugnar la exclusión de aquellas conductas que no revistan la necesaria lesividad del ámbito punitivo, hasta llegar a un Derecho penal más acorde con el principio de intervención mínima¹⁴⁸.

i. Además, – y aun para quienes consideren que la delincuencia económica merece una respuesta penal atenuada–, existiría el peligro de que esta desformalización y flexibilización de los nuevos ámbitos pueda contagiar todo el sistema, arrastrando también hacia este terreno al sector nuclear de los delitos graves sancionados con penas privativas de libertad¹⁴⁹. Por último, y en la medida en que lo característico del Derecho penal es el recurso a la pena, el Derecho penal ha de ser uno en todo conforme con las exigencias del Estado de Derecho; conformidad que, como advierte Gracia Martín, “se realiza en un grado tan absoluto que la misma no admite excepciones ni una mínima relativización”¹⁵⁰.

j. Pero, para el Derecho penal, el fenómeno de la globalización no significa solamente la necesidad de hacer frente a un nuevo tipo de delincuencia organizada. Tomar en su conjunto las relaciones Derecho penal-globalización supone, asimismo, analizar otros fenómenos que también se producen en las esferas cultural y jurídica de las sociedades, y que si bien son parciales, forman parte o son consecuencia de la misma globalización¹⁵¹.

¹⁴⁸ TERRADILLOS BASOCO, J.M. “El Derecho penal de la globalización: luces y sombras”, en J.R. Capella (Coord.), Transformaciones del Derecho en la mundialización, Madrid, 1999, pp. 190-191.

¹⁴⁹ MENDOZA BUERGO, B. El Derecho penal en la sociedad del riesgo, Madrid, 2001, p. 184.

¹⁵⁰ GRACIA MARTÍN.: L. Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia, Valencia, 2003, p. 156.

¹⁵¹ Véase BERGALLI, R. “Globalización y control social: post - fordismo y control punitivo”, cit., p. 122.

Por una parte, la instauración de un “mercado mundial”, con el redimensionamiento de los poderes que ello ha supuesto, implica como subraya Tezanos, “un desencajonamiento de numerosas piezas de la urdidumbre social y política anterior”¹⁵². No es de extrañar, pues, que el panorama sociológico existente en muchos países desarrollados sea un panorama de gran complejidad que presenta no pocas contradicciones y numerosos puntos ciegos.

El sistema de la competencia global tiene efectos sociales que no son precisamente de homogeneidad sino de heterogeneidad, esto es, de multiplicaciones de las divisiones sociales, de zonas integradas que generan situaciones de hegemonía social y económica, zonas de vulnerabilidad que no generan ninguna hegemonía económica y social y zonas de exclusión que generan estigmatización económica y social¹⁵³.

k. La globalización, lejos de constituir una palanca de ampliación de estrategias penales de aplicación igualitaria, consagra la desigualdad, sobre todo como efecto de procesos de desregulación cuya consecuencia fundamental es la impunidad del poderoso en entornos débiles¹⁵⁴. Acorde con este nuevo orden social, en las importantes reformas del Derecho penal que se han llevado a cabo en nuestro país en los últimos años es posible observar una marcada tendencia a la neutralización de los “excluidos”, bien por su pertenencia a

¹⁵² TEZANOS, J.F. “Globalización, Poder y Democracia”, cit., p. 7.

¹⁵³ BRUNET, I. y ALARCÓN, A. “Globalización y migraciones”, Sistema, núm. 165, 2001, p. 33. Como acertadamente advierte FLAVIO GÓMES (“Globalización y Derecho penal” en AAVV, modernas tendencias del Derecho penal y de la criminología. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir, Madrid, 2001, p. 333), “el patente incremento de las desigualdades socioeconómicas y culturales, que ya no permiten dividir a la población en ricos y pobres, en pertenecientes a la zona noble o al suburbio, sino en englobados y excluidos”.

¹⁵⁴ TERRADILLOS BASOCO, J.M.: “Sistema penal y criminalidad internacional”, en Nieto Martín (coord.), Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In Memoriam, vol. I, Cuenca, 2001, pp. 324 - 325

“sectores excluidos” o por su autoexclusión del sistema, manifestada en la repetición de su comportamiento delictivo.

I. Por otra, la pérdida de capacidad estatal derivada del proceso de globalización, o al menos su inconsistencia en el campo de producción y aplicación del Derecho, determina la incapacidad del sistema penal para controlar las nuevas relaciones sociales. Frente a ello, el Estado criminaliza los conflictos sociales y organiza el sistema penal en torno a la exclusión y a la punición, hasta el punto de crear alarma social para convertirse así en fuente de consenso en torno a las instituciones, previniendo de este modo cualquier eventual disentimiento político¹⁵⁵.

Como subraya DÍEZ RIPOLLÉS, cuanto mayor sea el consenso social sobre las medidas a tomar, más se potencia la demanda de éstas y más rápidamente se atiende, lo que sucede, desde luego, sin guardar relación con la racionalidad de las medidas solicitadas¹⁵⁶. La situación anteriormente descrita incide a su vez en la función que, como mecanismo de control social, está desempeñando de facto el Derecho penal. Por una parte, y en la medida en que el Derecho penal contribuya al mantenimiento del esquema de poder dominante en las sociedades actuales, está contribuyendo a reproducir las relaciones desiguales de propiedad y poder¹⁵⁷: aparece como un mecanismo reproductor de la

¹⁵⁵ BERGALLI, R: “Globalización y control social...”, cit., pág. 124.

¹⁵⁶ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: La racionalidad de las leyes penales, cit., pág. 40.

¹⁵⁷ La globalización, cuyo objetivo no es evitar la desigualdad, sino la exclusión de un mundo de oportunidades, al poner en primer plano la economía y en segundo plano la política erradiza, al priorizar los derechos de la propiedad sobre los derechos de bienestar toda acción estructural y colectiva contra la desigualdad y la redistribución de la riqueza. BRUNET, I./ALARCÓN, A.: “Globalización y migraciones”, cit., pág. 33.

violencia estructural que caracteriza a la actual sociedad global¹⁵⁸.

m. Por otra, la progresiva pérdida de capacidad del Derecho penal para neutralizar las actuales causas de los conflictos¹⁵⁹ conlleva dos consecuencias importantes: la deslegitimación del Derecho penal, y la reivindicación de su función simbólica.

Así, frente a la finalidad legítima del Derecho penal consistente en la protección de bienes jurídicos (función instrumental), se viene imponiendo el reconocimiento de que el Derecho penal cumple, de facto, una función simbólica¹⁶⁰.

Se dice que el Derecho penal desempeña una función simbólica cuando su utilización tiene como principal y a veces único- efecto el de transmitir a la sociedad ciertos mensajes o contenidos valorativos, dirigidos en última instancia a sugerir una eficacia estatal en la resolución de los conflictos que no es tal en la realidad¹⁶¹.

n. La relación entre funciones instrumentales y funciones simbólicas del Derecho penal se ha vuelto una cuestión central en la discusión sobre los

¹⁵⁸ Véase BARATTA, A.: “Violencia estructural y violencia penal”, Nuevo Foro Penal, núm. 46, 1989, pág. 45.

¹⁵⁹ BERGALLI, R.: “Globalización y control social...”cit., pág. 124.

¹⁶⁰ Sobre las distintas “funciones” que puede cumplir la utilización simbólica del Derecho penal véase LARRAURI PIJOÁN, E.: La herencia de la criminología crítica, Madrid, 1991, págs. 216-230.

¹⁶¹ Enfatizan el engaño o la contradicción entre lo que se pretende y lo que se consigue los conceptos manejados por SILVA SÁNCHEZ, J.M. Aproximación al Derecho penal contemporáneo, cit., p. 305; BARATTA, A.: “Funciones instrumentales y simbólicas del Derecho penal...”, cit., p. 54; y DIAZ PITA; M.M./FARALDO CABANA, P.: “La utilización simbólica del Derecho penal en las reformas penales de 1995”, Revista Derecho y Proceso Penal, núm. 7, 2002-1, p. 119. Sobre otros conceptos de derecho penal simbólico véase DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: “El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena”, en AAVV, Modernas tendencias del Derecho Penal y de la Criminología, Madrid, 2001, p. 122.

sistemas penales y las políticas punitivas en Europa¹⁶². Esta relación, como subraya Baratta¹⁶³, se vuelve cada vez más problemática y contradictoria. Obviamente, el Derecho penal cumple en la actual sociedad de símbolos una función simbólica¹⁶⁴.

En este sentido, nos recuerda Díez Ripollés que “al Derecho penal le es consustancial el uso de los denominados efectos simbólicos y que, en efecto, se ha servido siempre de ellos, por lo general con plena conciencia de su legitimidad, para la obtención de sus fines”¹⁶⁵. En cuanto que la legislación simbólica no se oponga al logro de la función instrumental propia del Derecho penal, no plantea mayor problema¹⁶⁶. Las objeciones se plantean, sin embargo, cuando se intenta legitimar el Derecho penal desde su función simbólica confundiendo fines y funciones, ser y deber ser; o, cuando los efectos simbólicos, afectan negativamente a la tutela real de los bienes jurídicos¹⁶⁷.

La primera de las problemáticas apuntadas es la que, precisamente, está presente en los planteamientos sistémico-funcionalistas más radicales. El Derecho

¹⁶² En este sentido resaltan DÍAZ PITA/FARALDO CABANA (“La utilización simbólica del Derecho penal...”, cit., p. 120) como el carácter simbólico del Derecho penal de los últimos tiempos no es más que uno de los rasgos propios de lo que se ha dado en llamar moderno derecho penal. El moderno derecho penal en contraposición al derecho penal clásico, se caracterizaría, a juicio de esta autoras, por la utilización del concepto de bien jurídico y la defensa del mismo de forma expansiva; por el traslado de la prevención a primera línea como objetivo prioritario del derecho penal; y, por último, y aquí es donde se encuadra el carácter simbólico, por la llamada orientación a las consecuencias, entendiendo por la misma una mezcla entre intervención penal dirigida a la composición de conflictos y adoctrinamiento de la sociedad en cuanto a la percepción de esta intervención como adecuada y necesaria.

¹⁶³ BARATTA, A.: “Funciones instrumentales y simbólicas del Derecho penal, cit., p. 53.

¹⁶⁴ En este sentido subraya GARCÍA-PABLOS (Derecho penal. Introducción, cit., p. 50) “que en una sociedad de signos y símbolos también el Derecho penal cumpla una cierta función simbólica, no puede extrañar”.

¹⁶⁵ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. “El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena”, cit., p. 112.

¹⁶⁶ SILVA SÁNCHEZ, J.M. Aproximación al Derecho penal contemporáneo, cit., p. 307.

¹⁶⁷ No se trata simplemente de eliminar aquellos efectos simbólicos que no casen con la política criminal, pues hay muchos otros efectos que en principio aparecen como legítimos. En la medida en que el Derecho penal no puede quedar legitimado en una ilusión, en un engaño, ninguno de estos otros efectos puede ser considerado legítimo desde el punto de vista del Derecho penal.

penal, desde esta perspectiva, no tiene como función principal y exclusiva la defensa de bienes jurídicos, sino, ante todo, la función simbólica de ordenamiento normativo entendido como instrumento de orientación e institucionalización de la confianza mutua. De este modo, el Derecho penal surgido de los aludidos planteamientos se desentiende de la eficaz protección de los bienes jurídicos en aras de otros fines que le son ajenos. Como afirma García Pablos¹⁶⁸, no mira al infractor potencial, para disuadirle, sino al ciudadano que cumple las leyes para tranquilizarle, para restablecer su confianza en las instituciones que ha sido quebrada por el delito.

I. Cuando, además, se utiliza deliberadamente el Derecho penal para producir un mero efecto simbólico en la opinión pública y no para proteger con eficacia los bienes jurídicos fundamentales para la convivencia, la función del Derecho penal “se pervierte”. Se introducen disposiciones excepcionales, a sabiendas de su inútil o imposible cumplimiento, y, a medio plazo desacredita al propio ordenamiento, minando el poder intimidatorio de sus prohibiciones¹⁶⁹. El déficit de tutela real de bienes jurídicos es compensado por la creación, en la ciudadanía, de una ilusión de seguridad y de un sentimiento de confianza en las instituciones que tienen una base real cada vez más escasa: las normas continúan siendo violadas, la sensación de inseguridad crece, y todo ello termina justificando un mayor, y sobre todo, innecesario rigor punitivo.

¹⁶⁸ GARCÍA-PABLOS, A. Derecho penal. Introducción, cit., p. 51.

¹⁶⁹ GARCÍA-PABLOS, A. Derecho penal. Introducción, cit., p. 51. En una línea similar indica SILVA SÁNCHEZ (Aproximación al Derecho penal contemporáneo, pág. 307) que la legislación simbólica es rechazable, pues a corto plazo cumple funciones educativas/promocionales/de integración, que no se corresponden con las funciones instrumentales propias del Derecho penal, y, a largo plazo redundando incluso en una pérdida de fiabilidad del ordenamiento en su conjunto, bloqueando las funciones instrumentales del mismo.

4.2. Validación de la hipótesis específicas

a) El endurecimiento del derecho penal y la punibilidad de las conductas constituyen los mecanismos que viene empleando el Derecho Penal como medio de control social en la lucha contra la delincuencia en el Perú.

b) La impunidad y la inseguridad ciudadana constituyen los problemas jurídicos que genera la ineficacia del derecho penal como medio de control social en la lucha contra la delincuencia en el Perú.

c) La ineficacia como instrumento de control y represión social, la no materialización de los fines de preservar la estabilidad del estado y el orden jurídico, político y económico constituyen las consecuencias de la creación de nuevos tipos penales y el endurecimiento de las penas en la lucha contra la delincuencia en el Perú.

d) Las alternativas del derecho penal como medio de control social para una lucha eficaz contra la delincuencia en el Perú, es no tratar de encarar la seguridad pública como un tema eminentemente penal y no enfatizar el derecho penal de primera ratio, simbólico, del enemigo, apostando en una mítica capacidad disuasiva del sistema de justicia penal como instrumento de control, de profilaxis colectiva.

Las mismas que han quedado validadas en base a los siguientes fundamentos:

Primero: La fundamentación del derecho penal

Frente al panorama descrito, y ante la necesidad de dotar de un fundamento racional a la propia existencia del Derecho penal, han sido varias las respuestas que se han articulado. Hoy por hoy, superadas las tesis exclusivamente resocializadoras, parece que la discusión ha de centrarse en la adscripción a uno de los dos modelos que siguen discutiéndose: el modelo garantista, vinculado a la idea de bien jurídico y al respeto de las garantías político-criminales; y el modelo sistémico, vinculado a la vigencia de la norma y a la protección de la sociedad. Modelos que responden, respectivamente, a las ideas de validez y utilidad¹⁷⁰. Previamente, y antes de analizar los modelos de justificación de la intervención penal, es preciso hacer referencia a las opiniones partidarias de la abolición del Derecho penal.

Segundo: El abolicionismo como respuesta a la crisis sobre la legitimación del sistema penal

Una cuestión que antecede a la del modelo de Derecho penal a seguir es precisamente la de la necesidad del propio sistema penal, ya que dependiendo de las razones que se esgriman para justificar dicha necesidad podrán reconocerse los distintos modelos de derecho penal, en los que, por supuesto, tanto el sistema de garantías como la función asignada al bien jurídico es divergente.

¹⁷⁰ Véase al respecto DÍEZ RIPOLLÉS; J. L. La racionalidad de las leyes penales, cit., pp. 120-126.

Sólo se puede hablar de distintos modelos de Derecho penal cuando la respuesta a la necesidad del propio Derecho penal es positiva, es decir, cuando nos encontramos ante posturas que, aunque por diferentes razones, justifican y aceptan la existencia del Derecho penal. Frente al justificacionismo penal, hay que tener en cuenta aquellas otras posturas que están por la abolición del derecho penal, las doctrinas abolicionistas¹⁷¹. El abolicionismo va mucho más allá de la mera reforma del Derecho penal, preconizando la total desaparición del sistema penal, al considerar que no es posible encontrar justificación alguna a su mantenimiento¹⁷².

Según los partidarios de las tesis abolicionistas, el sistema penal no cumple función alguna, sino que más bien representa un problema social¹⁷³. El sistema penal no resuelve los problemas de la criminalidad; estigmatiza a aquellos que caen en la maquinaria penal, y se apropia del conflicto y no deja lugar a soluciones pacíficas¹⁷⁴. En consecuencia, la corriente abolicionista pretende abolir la totalidad del sistema de justicia criminal; es decir, los conceptos por él contruidos, las estructuras de poder con las que opera y el Derecho penal que legitima. Para sustituir el sistema penal se propone un sistema de arreglo de conflictos con las siguientes características:

a) La reconstrucción del delito. El delito no tiene realidad ontológica: es

¹⁷¹ Dicho movimiento abolicionista procede de dos perspectivas: de una parte, de quienes niegan legitimidad a la imposición de sanciones jurídicas; y de otra parte, de quienes, sin negar su legitimidad de principio, niegan la eficacia o necesidad de las mismas. LARRAURI PIJOÁN, E. "Abolicionismo del Derecho penal: Las propuestas del movimiento abolicionistas", Poder y control, núm. 3, 1987, pp. 95 y ss.

¹⁷² "...bien porque impugnan de raíz su fundamento ético -político, bien porque consideran que las ventajas proporcionadas por él son inferiores al coste de la triple constricción que produce...". FERRAJOLI, L.: Derecho y Razón. Teoría del Garantismo penal, (trad. por Andrés Ibáñez, Ruiz Miguel, Bayón Molino, Terradillos Basoco y Cantarero Bandrés), Madrid, 1995, p. 247.

¹⁷³ Vid. FERRAJOLI, Derecho y Razón..., cit., p. 252.

¹⁷⁴ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, E. Política criminal, Madrid, 2001, pp. 107-109.

una construcción, un producto, un mito. Lo que el sistema penal define como delictivo son simplemente conflictos o situaciones problemáticas, comportamientos no deseables, pero no por ello actos que tengan que erradicarse, sino sólo tratarse con instrumentos diferentes a los penales.

b) La utilización de nuevos conceptos: en lugar de delito y delincuente se utilizan conceptos, tales como situaciones -problemas y protagonistas o implicados en un conflicto.

c) La elaboración de un sistema de justicia comunitaria, basado en el modelo de justicia civil-compensatoria, y dirigida a la reconciliación de los implicados en el conflicto.

Con independencia de los aspectos positivos que, sin duda, poseen, las tesis abolicionistas¹⁷⁵ son susceptibles de una valoración crítica. Entro otras, se podrían formular las siguientes objeciones:

A) El abolicionismo no presenta alternativas reales y eficaces al Derecho penal. La justicia comunitaria que propone es propia de sociedades primitivas o preindustriales, incompatible con el grado de desarrollo y complejidad alcanzado por las sociedades modernas¹⁷⁶. Además, la justicia comunitaria puede terminar convirtiéndose – como la experiencia ya lo ha demostrado – en un control mucho más represivo que el estatal y más violatorio de los derechos humanos. La

¹⁷⁵ El rechazo del abolicionismo no significa que no se deba trabajar a favor de soluciones extrapenales a los conflictos sociales más graves. En la medida en que puedan desarrollarse instituciones sociales que asuman satisfactoriamente dicha función parece adecuado ir relegando el Derecho penal a los supuestos en los que no existe otra alternativa para la resolución del conflicto, o se presenta como la más idónea.

¹⁷⁶ SILVA SÁNCHEZ, J.M.: Aproximación al Derecho penal contemporáneo, cit., p. 21.

modalidad compensatoria, por su parte, no es aplicable a un importante número de delitos, dejando desamparada en estos casos a la víctima, y excluyendo cualquier juicio de responsabilidad sobre las estructuras sociales¹⁷⁷. Por último, su propuesta de sustituir la justicia penal por una justicia civil sólo conseguiría trasladar el problema a otro subsistema del control social, perdiéndose las importantes ventajas que el Derecho penal representa frente a otros sistemas: distanciamiento entre autor y víctima, que evita la venganza privada; e igualdad de armas en el proceso¹⁷⁸.

B) Desde el momento en el que se admite la necesidad del Derecho penal, las tesis abolicionistas no contribuyen en modo alguno a la elaboración de un Derecho penal garantista, pues como afirma Ferrajoli estas doctrinas eluden todas las cuestiones más específicas de la justificación y de la deslegitimación del Derecho penal, menospreciando cualquier enfoque garantista, confundiendo en un rechazo único modelos penales autoritarios y modelos penales liberales, y no ofreciendo por consiguiente contribución alguna a la solución de los difíciles problemas relativos a la limitación y al control del poder punitivo¹⁷⁹.

Tercero: El Derecho penal surgido de las teorías sistémico-funcionalistas (Modelo tecnocrático)

De entre las corrientes funcionalistas que surgen a partir de la década de los sesenta es de destacar, en cuanto supone una nueva manera de fundamentar el sistema penal, el modelo funcionalista de Derecho penal propuesto en

¹⁷⁷ MARTÍNEZ SÁNCHEZ, M.: “¿Hacia dónde va la Criminología contemporánea?, Capítulo criminológica, núm. 20, 1992, p. 37

¹⁷⁸ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. “El bien jurídico protegido en un Derecho penal garantista”, cit., p. 11.

¹⁷⁹ FERRAJOLI, L. Derecho y Razón..., cit., p. 251.

Alemania por Jakobs. La aplicación de la teoría sistémico-funcionalista al Derecho penal ha afectado a los tres planos en los que se desarrolla el discurso penal: 1) en el plano técnico jurídico, referido a la dogmática del delito, mediante la radical normativización de los criterios de imputación; 2) en el plano político criminal, relativo al objeto y a la finalidad de la tutela penal; 3) y en el plano ideológico, concerniente a la fundamentación y a la legitimación del sistema penal¹⁸⁰. Al margen de las implicaciones dogmáticas de las teorías sistémicas, importa ahora resaltar aquellas características que por ir referidas al objeto y finalidad del Derecho penal permiten vislumbrar los lineamientos básicos de este modelo de intervención punitiva.

a) La vigencia de la norma como función del Derecho penal

Siguiendo los postulados de la sociología de sistemas de Luhmann¹⁸¹ en la que el Derecho se concibe como un subsistema orientado a la estabilización del sistema social, de orientación de las acciones y de estabilización de las expectativas -, el centro de atención se desplaza a la “confianza institucional”¹⁸². En este sistema la función de las normas -en tanto estabilización de expectativas -, es independiente de su contenido. De ahí se deriva que la violación de la norma sea siempre socialmente disfuncional, pero no tanto porque resulten lesionados determinados intereses o bienes jurídicos, sino por cuanto es puesta en discusión la validez misma de la norma, y con la confianza institucional garantizada por la

¹⁸⁰ Véase BARATTA, A. “Integración-prevención: una nueva fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica”, Capítulo Criminológico, núm. 15, 1987, p. 9.

¹⁸¹ En el que se concibe a la sociedad ante todo como un sistema en el que los elementos singulares (sub sistemas) desempeñan determinadas funciones.

¹⁸² LUHMANN entiende por confianza institucional aquella forma de integración social que en los sistemas complejos sustituye los mecanismos espontáneos de confianza recíproca entre los individuos, existentes en una comunidad de organización elemental.

misma.

Desde esta perspectiva, el Derecho penal aparece como un subsistema dirigido a garantizar la confianza institucional mediante el restablecimiento de la vigencia de la norma cuestionada por el delito¹⁸³. En este sentido afirma Jakobs que la tarea del Derecho penal no puede consistir en impedir la lesión de bienes jurídicos. Su función es la confirmación de la validez de la norma, en cuanto validez es equiparable a reconocimiento. Consecuente con esta nueva función del Derecho penal, el principio del delito como lesión de bienes jurídicos es reemplazado por el principio del delito como expresión simbólica de infidelidad al ordenamiento jurídico. Y la idea de prevención general y especial es sustituida por la del “ejercicio del reconocimiento y fidelidad a la norma”.

b) El restablecimiento de la confianza institucional como fundamento y legitimación del sistema penal

De acuerdo con lo anterior, el fundamento del Derecho penal no ha de buscarse ya en la tutela de bienes jurídicos, sino, ante todo, en la función simbólica del ordenamiento normativo, entendido como instrumento de orientación e institucionalización de la confianza mutua.

Desde esta perspectiva, el delito deja de ser la puesta en peligro de un bien jurídico para pasar a ser una amenaza a la integridad y a la estabilidad social, en cuanto constituye la expresión simbólica de una falta de fidelidad al Derecho. También la pena aparece, a su vez, como una expresión simbólica opuesta a

¹⁸³ JAKOBS, G.: Derecho penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación (trad. por Cuello Contreras y Serrano González de Mourullo), Madrid, 1995, pp. 18, 45 y 55.

la representada por el delito¹⁸⁴ cuya función es el restablecimiento de la confianza institucional violada por el delito¹⁸⁵.

La teoría sistémico-funcionalista, basada sobre el significado simbólico y expresivo del delito y de la pena, constituye uno más de los diferentes intentos por dar una nueva fundamentación al Derecho penal ante el movimiento de crisis en el que se encuentra inmerso¹⁸⁶.

Pero, con independencia de las objeciones que se le puedan hacer desde planteamientos garantistas, una concepción que se fundamente en el fin último de la estabilización de la norma jurídico-penal, en tanto expresión de una infracción de las expectativas sociales, es susceptible, en sí misma, de serias críticas.

En primer lugar, la teoría sistémica-funcionalista incurre en la denominada falacia normativista¹⁸⁷, al pretender derivar de las funciones que efectivamente cumple el Derecho penal (ser), los fines justificadores del mismo¹⁸⁸ (deber ser). Así, acreditan como fines o modelos a seguir lo que sólo son funciones o

¹⁸⁴ BARATTA, A. "Integración-prevención: una nueva fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica", cit., p. 6.

¹⁸⁵ Como resalta ZÚÑIGA RODRÍGUEZ (Política criminal, cit., p. 118) considerar la justicia de la imposición de la sanción en la afirmación del derecho se asemeja mucho a los razonamientos que, desde una postura retribucionista, hiciera HEGEL: el delito es la negación del Derecho y la pena es la negación del delito, y con ello, la reafirmación del Derecho.

¹⁸⁶ Véase BARATTA, A. "Integración-prevención: una nueva fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica", cit., p. 18.

¹⁸⁷ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, E. Política criminal, cit., p. 120.

¹⁸⁸ FERRAJOLI, L.: Derecho y razón..., cit., pág. 325. Si se quiere huir de la falacia normativista las justificaciones han de obtenerse a posteriori, sobre la base de la correspondencia comprobada entre los fines justificadores y las funciones efectivamente realizadas. Cuando una justificación es apriorística, es decir, prescinde de la observación de los hechos justificados, queda degradada a ideología normativista o idealista.

efectos realizados de hecho¹⁸⁹. En este sentido, advierte Zúñiga Rodríguez que una cosa es reconocer que el Derecho penal a largo plazo tiene funciones estabilizadoras de las normas, costumbres sociales y expectativas de los individuos, y otra muy distinta legitimar y fundamentar la construcción de todo el sistema penal en dicha función¹⁹⁰.

A su vez, la funcionalización de todo Derecho penal con relación a un sistema social ideal -del que se desconocen sus características concretas, y lo que es más importante, su grado de violencia - sólo es capaz de proporcionar una justificación apriorística y abstracta del Derecho penal. Y en la medida en que por ello es compatible con cualquier modelo de política criminal, no permite mantener una actitud crítica frente a la arbitrariedad, los excesos y los errores¹⁹¹.

Como afirma Muñoz Conde, “la teoría sistémica representa una descripción aséptica y tecnocrática del modo de funcionamiento del sistema, pero no una valoración, y mucho menos, una crítica del sistema mismo¹⁹². Esta legitimación tecnocrática del funcionamiento del sistema punitivo resulta coherente, como afirma Baratta¹⁹³, con la concepción del individuo como portador de la respuesta simbólica, y no como destinatario y fin de una política de

¹⁸⁹ Así, por ejemplo, indica críticamente BARATTA (« Integración -prevención: una nueva fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica», cit., pág. 14), como del hecho de la denominada expansión del Derecho penal, las teorías sistémicas deducen la ineficacia del concepto de bien jurídico y del carácter subsidiario del derecho penal como criterios para una contención funcional y cuantitativa de la reacción punitiva.

¹⁹⁰ SILVA SÁNCHEZ, J.M.: “Aproximación al Derecho penal contemporáneo”, cit., p. 228. En sentido similar ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, E. Política criminal, cit., p. 120.

¹⁹¹ FERRAJOLI, L. Derecho y Razón..., cit., p. 345; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, E. política criminal, cit., p. 120; y SCHÜNEMANN, B. “Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico penal alemana”, (trad. por Cancio Melia), Colombia, 1996, p. 47.

¹⁹² MUÑOZ CONDE, F. Derecho penal y control social, cit., p. 26.

¹⁹³ BARATTA, A. “Integración -prevención: una nueva fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica, cit., pág. 24.

reinserción social.

Lo abstracto e indeterminado del fin asignado al Derecho penal - estabilización de la norma, además de imposibilitar justificaciones -y lo que es más importante- deslegitimaciones parciales y/o de sistemas concretos, conduce, en opinión de Schünemann, a un sistema cerrado en el que inevitablemente se produce una argumentación tautológica o circular en la que se pierde cualquier oportunidad de establecer límites a la intervención penal¹⁹⁴.

Por último, y desde los criterios que han de regir una teoría “justificacionista” del Derecho penal, quizá la crítica más contundente haya de ir dirigida al hecho de que sólo tome en consideración los eventuales efectos positivos que del ejercicio de la función penal puedan derivarse para la integración social y el restablecimiento de la confianza institucional. Y así, al desconocer -o despreciar - los altos costes sociales y gravísimos efectos que, sobre la integración social y la confianza en las instituciones, de hecho tiene el Derecho penal¹⁹⁵, olvida que el coste social de las penas, y más en general de los medios de prevención de los delitos, puede ser superior al coste mismo de las violencias que trata de prevenir. Y en ese caso, el sistema penal que se pretende justificar queda en gran medida deslegitimado¹⁹⁶.

¹⁹⁴ SCHÜNEMANN, B.: “Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico -penal alemana”, cit., pp. 46-47.

¹⁹⁵ BARATTA («Integración -prevención: una nueva fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica”, cit., pp. 20-21), pone como ejemplo los efectos disgregantes de la pena privativa de libertad produce en el ámbito familiar y social del detenido: en el distanciamiento social generado por la estigmatización penal, que interrumpe o de cualquier modo perjudica el contacto social del estigmatizado con el resto de la sociedad; en la profunda desconfianza producida por la percepción del funcionamiento selectivo y desigual del sistema penal y por las distorsiones que tiene lugar en el uso de sus diversos instrumentos.

¹⁹⁶ FERRAJOLI, L. Derecho y Razón..., cit., p. 343.

Cuarto: La propuesta garantista y el Derecho penal mínimo

Nacida durante los años sesenta y setenta en el contexto italiano, la teoría del garantismo penal trata de introducir, junto a las exigencias formales, nuevas exigencias materiales que permitan conciliar el principio preventivo-general de protección de la sociedad mediante la disuasión de los delincuentes, con los principios de proporcionalidad y humanidad, por un lado, y de resocialización, por otro¹⁹⁷. A pesar de que muchos de los postulados abolicionistas son, a su vez, compartidos por los defensores de un modelo garantista, éstos -a diferencia de aquéllos - entienden que el Derecho penal, si bien ha fracasado en la mayoría de los fines que le han sido asignados, todavía puede servir para cumplir un fin primordial: la minimización de la violencia en la sociedad, “previniendo mediante su parte prohibitiva la razón de la fuerza manifestada en los delitos y mediante su parte punitiva la razón de la fuerza manifestada en las venganzas o en otras posibles reacciones informales”¹⁹⁸.

Precisamente, el reconocimiento de esta doble finalidad preventiva - prevención de los delitos y de las penas arbitrarias - es la que vendría a legitimar la necesidad política del Derecho penal como instrumento de tutela de aquellos bienes que no está justificado lesionar con delitos ni con castigos¹⁹⁹. Como dice Ferrajoli, “un sistema penal -puede decirse- está justificado únicamente si la suma de las violencias -delitos, venganzas y punitivas arbitrarias - que él puede prevenir, es superior a la de las violencias constituidas por los delitos no prevenidos

¹⁹⁷ SILVA SÁNCHEZ, J.M. Aproximación al Derecho penal contemporáneo, p. 37.

¹⁹⁸ FERRAJOLI, L. Derecho y Razón..., cit., p. 335.

¹⁹⁹ *Ibidem*.

y por las penas para ellos conminadas²⁰⁰.

A partir de estas premisas, y como observa Díez Ripollés, el garantismo propone un modelo de Derecho penal auto limitado en virtud de tres ideas fundamentales. Su humanización, basada en la tajante consideración de la pena como un mal, y que consecuentemente obliga a restablecer la seguridad jurídica respecto a ella, a valorar el tratamiento como un derecho disponible del delincuente, y a perfeccionar el sistema de penas; su configuración como un Derecho penal mínimo; y su desconexión de las exigencias éticas, que lleva a que sus contenidos se prevean en función de las necesidades sociales históricamente condicionadas de mantenimiento del orden social y de las vigentes concepciones sociales de los bienes a proteger y el sistema de responsabilidad a respetar .

Ahora bien, no toda propuesta garantista -entendiendo por tal aquella en la que las garantías político-criminales se traen a primer plano- implica, como pretende Ferrajoli, una legitimación del Derecho penal en base a consideraciones estrictamente utilitaristas. Para Ferrajoli el utilitarismo penal tradicional, al excluir los castigos inútiles basados en razones morales, constituye la base para construir cualquier doctrina racional de justificación penal, así como para establecer límites al poder de castigar. En su opinión, sólo el “utilitarismo penal reformado” -entendido como “la máxima satisfacción para la mayoría, con el riesgo de mínimas garantías para la minoría”- permite legitimar el Derecho penal limitando su intervención²⁰¹. Al girar la fundamentación ligada a la utilidad en torno a los fines de la pena, los principios garantistas cumplen en la

²⁰⁰ FERRAJOLI, L. El Derecho penal mínimo”, Poder y Control, núm. 0, 1986, p. 37.

²⁰¹ FERRAJOLI, L. Derecho y Razón, ob. cit., p. 261.

construcción del autor italiano una misión puramente negativa. Tales garantías, como subraya Díez Ripollés, son formulables únicamente en sentido negativo, de forma que bajo los postulados de un Derecho penal mínimo no se puede, por ejemplo, identificar un sistema de prohibiciones positivo legítimo²⁰².

El reto consiste, pues, en colocar junto a la teoría de los fines de la pena, en el mismo plano y con el mismo rango, a los principios garantistas, para que de ese modo dejen de ser meros límites para convertirse en principios fundadores tan originarios como la teoría de la pena²⁰³. Y ello sólo se consigue conciliando las ideas de utilidad y validez.

Quinto: Efectividad del control social penal

Como dice Herrero²⁰⁴, es obvia la necesidad de que la Criminología se preocupe por estudiar el control social, tanto en sus dimensiones positivas como negativas, pues su influencia en la prevención y tratamiento de la delincuencia, en su aparición y en la lucha contra ella, es manifiesta.

En este sentido, añade, la Criminología ha de orientar a los poseedores del control social en el señalamiento de los factores de integración social acordes con la libertad personal y el principio de igualdad de oportunidades, para potenciarlos, y en la indicación de sus disfunciones para atenuarlas o neutralizarlas en lo posible.

²⁰² DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. La racionalidad de las leyes penales, cit., p. 88.

²⁰³ *Ibíd.*, p. 120.

²⁰⁴ HERRERO HERRERO, C. Criminología (Parte General y Especial), Dykinso, Madrid 1997, p. 185.

La efectividad de un concreto sistema de control social penal es un tema problemático. Ni el incremento de las tasas de criminalidad registrada significa, sin más, un fracaso del control social penal, ni es viable un sistemático y progresivo endurecimiento de éste para alcanzar cotas más elevadas de eficacia²⁰⁵.

Asimismo, es cierto que el incremento de los índices de criminalidad registrada se ha interpretado, a menudo, como signo inequívoco de la crisis de la justicia, como expresión del fracaso actual del sistema de control social penal, pero en su opinión ello no puede interpretarse necesariamente como un incremento de la criminalidad real. Las encuestas de victimización y los informes de autodenuncia han llamado la atención sobre este extremo; no parece que la criminalidad real haya aumentado en los últimos lustros, o al menos no en la forma tan acelerada y significativa que detectan las estadísticas oficiales.

El control social penal tiene unas limitaciones estructurales, inherentes a su naturaleza y función, de modo que no es posible exacerbar indefinidamente su efectividad para mejorar, de forma progresiva su rendimiento. Antes bien, la prevención eficaz del crimen no ha de limitarse al perfeccionamiento de las estrategias y mecanismos de control social²⁰⁶.

En conclusión, se ha de resaltar que las mayores garantías de éxito en orden a la prevención del delito residen probablemente no en la superior efectividad o rendimiento del control social formal (mejor funcionamiento del sistema legal), sino en la más armoniosa integración o sincronización del control

²⁰⁵ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A. Manual de Criminología, obra citada, pp. 106 - 107.

²⁰⁶ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A. Criminología (una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas). Tirant lo Blanch. Valencia, 1992, p. 70. Ídem. ALONSO PÉREZ, f., Introducción a la criminología, Reus, Madrid., 1999.

social informal y del control social formal, pues no se debe olvidar que el incremento de las tasas de criminalidad no es consecuencia directa del fracaso del control social, sino de otros factores. Antes bien, el control social falla porque el crimen (debido a otras causas) aumenta.

Sexto: Hacia una nueva eficacia en el sistema penal

Cuando se habla de la búsqueda de un sistema penal eficaz, como es el caso de Hassemer²⁰⁷, es porque existe la necesidad inevitable de dotar al sistema penal de nuevos métodos, nuevos principios y si se quiere un nuevo paradigma que movilice el Sistema hacia nuevas metas capaces de orientar el poder coercitivo del Estado dentro de una concepción democrática nueva. Desde luego, si la eficacia se pretende apoyar en las clásicas concepciones del Derecho ancladas en un positivismo de vieja cuña, estaríamos muy lejos de obtener tal objetivo.

Tenemos la misma preocupación de Hassemer en cuanto a que las corrientes disciplinarias o higienistas siguen proponiendo, pese a las exigencias del nuevo orden, las viejas fórmulas del endurecimiento de las penas, tal y como está ocurriendo en Costa Rica y en otros países de la América Latina. Este fenómeno puede ser explicado por:

- Una pérdida de legitimidad de las instituciones representativas y en general a la pérdida de la capacidad de regulación social del Estado.

²⁰⁷ HASSEMER W. El destino de los derechos del ciudadano en un derecho penal "eficaz", Universidad de Santiago de Compostela, 1991, pp. 189 ss.

- Una inadecuación del instrumental legal en el tratamiento del fenómeno criminológico y de las nuevas manifestaciones de la violencia social propias de una nueva complejidad. Esta ineptitud propicia una tendencia a un mayor control y a una mayor violencia de parte del Estado.

- Una inadecuación de los sistemas procesales penales que históricamente han conceptualizado de manera muy limitada y rígida los procedimientos para el enjuiciamiento de una sorprendente variedad de conflictos, surgidos en contextos socio-culturales diferentes.

- Una nueva recomposición de los grupos que dominan las sociedades nacionales e internacionales exigiendo un mayor control, producto del aumento de la inseguridad creada por el nuevo orden.

- En fin, una inadaptación del Estado al ritmo de los nuevos tiempos y una pérdida de control de los ciudadanos sobre las principales políticas del Estado, con lo cual las políticas criminológicas tienden a ser concentradas en grupos tecnócratas o en élites políticas-burocráticas.

La búsqueda de tal eficacia no puede quedar reducida a una concepción funcionalista o direccionista, como lo ha señalado Hassemer. Es necesario comenzar a buscar tal eficacia a partir de una redefinición del Estado y de sus políticas criminológicas, en las cuales haya una verdadera descentralización del poder y una mayor participación de los ciudadanos. Desde luego no se trata de debilitar al Estado ni las políticas criminales, sino que, las comunidades puedan intervenir más en la resolución de cierto tipo de conflictos a través de una

redefinición de los principios orientadores tanto en materia penal como procesal. Esto debe conducir a una reorientación de ciertas áreas específicas como por ejemplo:

- Una redefinición de conductas penales. Muchas de las actuales figuras deben desaparecer y otras deben ser trasladadas al ámbito administrativo.

- Una redefinición y reorganización del actual sistema de contravenciones, para que muchas de éstas sean trasladadas a otras competencias administrativas o municipales o comunales.

- Una nueva organización de la llamada "Jurisdicción Tutelar de Menores" para que del seno del procedimiento desaparezcan las concepciones penalísticas. Esta debe ser reorientada hacia una justicia multidisciplinaria basada en un amplio poder de los cuerpos encargados capaces de lograr la integración social del menor.

- Un replanteamiento de las estructuras procesales y de sus principios a fin de que los procesos en vez de aumentar la tensión social sean instrumentos de resolución efectiva, de recuperación, de orientación y de reeducación. La finalidad estrictamente punitiva debe progresivamente ser sustituida por nuevos nortes que hagan del proceso penal una vía apta para la integración social. Es necesario pensar en cierto tipo de participación de las comunidades, al menos en algunos delitos muy particulares en que se protejan bienes colectivos, como es la materia ecológica.

- Una autonominación del Ministerio Público y de la Policía Judicial como auxiliar de aquél. El Ministerio Público debe tener rango constitucional.

- Una revisión del actual sistema de defensa pública que garantice una defensa efectiva.

También es necesario una mayor democratización de la administración de la justicia, tal y como ha sido ya expuesto, como única manera de convertir al juez penal en un garante activo, es decir, un sujeto reflexivo del fenómeno penal. No se pueden garantizar los derechos del ciudadano simplemente aumentando los mecanismos jurídico-formales ni se puede lograr una mayor eficacia del sistema creando nuevas garantías constitucionales o legales o simplemente aumentando las penas. Muchas veces éstas terminan por convertirse en verdaderos obstáculos para alcanzar los fines de la justicia penal, en la medida que el proceso penal es sometido a una regulación desmedida de formalismos y tecnicismos. El propio sistema de justicia penal puede llegar a convertirse en el mayor obstáculo para el cumplimiento y la efectividad de los principios constitucionales, razón por la cual debe ser repensado en su totalidad a fin de que se adecue al nuevo orden y a una nueva manera de vivir la democracia que es a la cual aspiramos todos.

CONCLUSIONES

1. La sociedad peruana actual se caracteriza por presentar una sensación de inseguridad que alcanza niveles muy elevados y que afecta la vida de los ciudadanos, dado que los hechos criminosos y violentos son frecuentemente, haciendo que la sociedad exija una mayor seguridad.
2. El Estado, como respuesta a los clamores sociales, utiliza el Derecho penal creando nuevos delitos y agravando las sanciones de los ya existentes, muchas veces, solamente, para alcanzar algunos fines simbólicos y contra determinados tipos de delincuentes.
3. La medida de seguridad empleada con el fin de incapacitación de delincuentes considerados peligrosos o “enemigos” constituye una de esas medidas. Ocurre que, la medida de seguridad pasa a ser utilizada como sanción de sujetos imputables, con el fin de alejarlos de la sociedad por tiempo indeterminado.
4. La legislación penal no es más que un mero instrumento de control, justificado por las ideologías creadas por los sistemas de producción, las cuales dan el soporte necesario a la dogmática Jurídica para ampliar o disminuir los ámbitos de control.
5. En nuestro medio no hay conciencia legislativa en cuanto al carácter científico e intelectual de todo sistema penal, eso es precisamente reflejado en la expedición de códigos penales sin ningún proceso serio y mucho menos sin tales características.
6. Ha quedado demostrado que las mayores garantías de éxito en orden a la prevención del delito residen probablemente no en la superior efectividad o

rendimiento del control social formal (mejor funcionamiento del sistema legal-penal), sino en la más armoniosa integración o sincronización del control social informal y del control social formal, pues no se debe olvidar que el incremento de las tasas de criminalidad no es consecuencia directa del fracaso del control social, sino de otros factores. Antes bien, el control social falla porque el crimen (debido a otras causas) aumenta.

7. La búsqueda de la eficacia del derecho penal no puede quedar reducida a una concepción funcionalista o direccionista. Es necesario, comenzar a buscar tal eficacia a partir de una redefinición del Estado y de sus políticas criminológicas, en las cuales haya una verdadera descentralización del poder y una mayor participación de los ciudadanos. Desde luego no se trata de debilitar al Estado ni las políticas criminales, sino que, las comunidades puedan intervenir más en la resolución de cierto tipo de conflictos a través de una redefinición de los principios orientadores tanto en materia penal como procesal.

RECOMENDACIONES

1. En este ámbito de transgresión, el Estado deberá tomar las medidas idóneas y necesarias para estabilizar de modo suficiente la interacción social. Siendo que se trata de una violencia institucionalizada, su intervención y omisión deberán manejarse con racionalidad por tratarse de un conflicto general muy sensible establecido desde antaño entre el garantismo y la prevención.
2. Frente al nuevo desorden y frente a la inseguridad que se produce como consecuencia de la complejidad de las nuevas relaciones internacionales es necesario seguir la vía de un Derecho más reflexivo y más comunicativo con las diversas ramas del saber humano. El Derecho no puede ser estático ni el Estado puede seguir ejerciendo el control social a partir de esquemas rígidos y verticales. El nuevo Derecho Penal y Procesal debe buscar los mecanismos que le permitan regenerarse dentro de un ambiente democrático y no quedar como un orden meramente estabilizador, defensivo o legitimador.
3. Lo problemas descritos podrían solucionarse con la asunción seria de la responsabilidad que implica la adopción de un sistema penal acorde con nuestra realidad y sustentado siempre en la fórmula de la aplicación en primera instancia de la dogmática jurídico penal que nos permita adoptar un modelo abierto de política criminal sustentado en los principios constitucionales de la carta magna para en últimas estructurar un sistema penal idóneo que nos conduzca a enfrentar con más entereza y eficacia nuestra ineludible realidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela (2006). "*La Fundamentación de hechos probados en el nuevo proceso penal. Un diagnóstico*". En: Revista de Derecho, Volumen XIX, N° 2, Bogotá.
2. ALVAREZ GARCIA, Francisco Javier (1999). "Introducción a la teoría jurídica del delito", Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.
3. AMBOS, Kai. (1997) Impunidad y derecho penal Internacional. Un estudio empírico dogmático sobre Colombia, Bolivia, Perú, Chile y Argentina. Comisión Andina de Juristas. Anuario filosófico Universidad de Navarra, Volumen XIII- 1980. No. 1.
4. ARNAUD, André-Jean/ FARIÑAS DULCE, María Jesús (1996). Sistemas jurídicos: elementos para un análisis. Madrid: Universidad Carlos III-Boletín Oficial del Estado.
5. ASHFORD, Douglas E (1989). "*La Aparición de los Estados de Bienestar*", Ministerio de Trabajo y Seguridad social, Madrid.
6. B.J. MAIER, Julio (2001). "*Es posible todavía la realización del proceso penal en el marco de un Estado de Derecho?*". En: AA.VV. Nuevas Formulaciones en las Ciencias Penales, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba.
7. BARATTA, Alessandro (1987). "*Principios del derecho penal mínimo. Para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal*", Editora Depalma.
8. BARATTA, Alessandro. (1982) Criminología crítica e crítica del diritto penale. Bologna.

9. BARATTA, Alessandro. (1986) Viejas y nuevas estrategias en la legitimación del derecho penal. En revista Poder y Control. Barcelona, PPU. No. 07.
10. BARATTA, Alessandro. (2000) Bases para una Teoría Funcional del Derecho Penal, primera edición, Palestra Editores, Lima.
11. BECK, Ulrich. (1998) La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad. Editorial Paidós, Barcelona.
12. BERGALLI, Roberto (1983). Sociología de la desviación, en: R. Bergalli/J. Bustos Ramírez/T. Miralles El pensamiento criminológico I. Un análisis crítico. Barcelona: homo sociológicus, 28- ediciones Península, Cap. VIII: 159-179.
13. BERGALLI, Roberto (1996). *“Control Social Punitivo. Sistema penal e instancias de aplicación: policía, jurisdicción y cárcel”*, Editorial Bosch, Barcelona.
14. BERGALLI, Roberto (1996). Introducción: Control social y Sistema Penal, en R. Bergalli Control social punitivo. Sistema penal e instancias de aplicación (Policía, Jurisdicción y Cárcel). Barcelona: editorialMa. J. Bosch, 1-6.
15. BERGALLI, Roberto (1998). De cuál Derecho y de qué Control Social se habla. _HYPERLINK “<http://www.ub.es/penal>”-www.ub.es/penal.
16. BERGALLI, Roberto (1998). III. Derecho y Control Social. Introducción, en Ma. J. Añón/R.Bergalli/M.Calvo/P.Casanovas (coords.) Derecho y Sociedad. Valencia: Tirant lo Blanc.

17. BERGALLI, Roberto. (1996) Control social punitivo. Sistema penal e instancias de aplicación (policía, jurisdicción y cárcel: con la colaboración de Amadeu Recasens, Brunet/José Luis Domínguez Figueirido e Iñak Rivera, Beiras, editorial Bosch, Barcelona.
18. BERGALLI, Roberto/ SUMNER, Colin (eds.) (1997). Social Control and Political Order (European Perspectives at the End of the Century). London-Thousands Oaks-New Delhi: Sage Publications.
19. BRAMONT ARIAS, L. & BRAMONT-ARIAS TORRES, L. A. (2000) Código Penal anotado, Edit. San Marcos, Lima.
20. BUNSTER, A., (1999) "Acerca del sistema de doble vía en el Código Penal mexicano", en: Revista de Política Criminal y Ciencias Penales, núm. especial 1, México D.F.
21. BUSTOS RAMÍREZ, J. (1982) Bases críticas de un nuevo Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá.
22. BUSTOS RAMÍREZ, J. (1994) Introducción al Derecho Penal, segunda edición, Edit. Temis, Bogotá.
23. BUSTOS RAMÍREZ, Juan (1983). XI. Estado y control: la ideología del control y el control de la ideología. R. Bergalli et al. El pensamiento criminológico II. Estado y control. Barcelona.
24. BUSTOS RAMÍREZ, Juan (1987). *"Control social y sistema penal"*, Editorial PPU, Barcelona.
25. BUSTOS RAMÍREZ, Juan (1994). Manual de Derecho Penal. Parte General, ed. aumentada, corregida y puesta al día por H. Hormazábal Malarée. PPU. Barcelona.

26. BUSTOS RAMIREZ, Juan. (1987) Control social y sistema penal. PPU. Barcelona.
27. COHEN, S. (1988). Visiones del Control Social. Crimen, Castigo y Clasificación. PPU Barcelona.
28. CHACÓN Q., Nelson (2001). Reforma Penal y Sistema Procesal. En: Primeras Jornadas. Derecho Procesal Penal. El Nuevo Proceso Penal. Escuela de Derecho. Facultad de Derecho. Universidad Católica Andrés Bello. Venezuela.
29. DEMETRIO CRESPO, Eduardo (1996). *“La solución de conflictos de intereses en derecho penal. Problemas dogmáticos y perspectivas político-criminales para la discusión”*. En: AA.VV. Conflicto Social y Sistema Penal- Diez estudios sobre la actual reforma, Editora Cóllex, Madrid.
30. DEMETRIO CRESPO, Eduardo. (1996) La solución de conflictos de intereses en derecho penal. Problemas dogmáticos y perspectivas político-criminales para la discusión. En el libro CONFLICTO SOCIAL Y SISTEMA PENAL. Diez estudios sobre la actual reforma. Coordinadoras: María del Rosario Diego Días- Santos, Laura Zúñiga Rodríguez, Eduardo Fabián Caparrós, Cóllex.
31. DI LORIO, Alan M., (2003). Política Criminal y Control Social. En: Ponencias, Tomo I, Comisiones 1 y 2 del XV Congreso Latinoamericano, VII Iberoamericano y XI Nacional de Derecho Penal y Criminología. Argentina. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba. Argentina.

32. DÍAZ, Elías (1998). Curso de Filosofía del Derecho. Madrid-Barcelona: Marcial Pons.
33. DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. (2001) “El Derecho Penal simbólico y los efectos de la pena”, en: Actualidad Penal. Revista técnico-jurídica de Derecho Penal, núm. 1, Edit. La Ley, Madrid.
34. DÖLLING, D. (1999) “El Desarrollo de las Sanciones no privativas de libertad en el derecho alemán”, trad. JOSÉ HURTADO POZO & ALDO FIGUEROA NAVARRO, en: Anuario de Derecho Penal’ 97/98, Lima.
35. ESER, Albin (1998). “*Temas de derecho penal y procesal penal*”, Idemsa Editora, Lima.
36. ESER, Albin. (1998) *Temas de derecho penal y procesal penal. Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima*, Idemsa, editorial Moreno, Lima- Perú.
37. ESER, Albin. (2001) *Una justicia penal a la medida del ser humano en la época de la europeización y la globalización*. En el libro *Modernas Tendencias en las Ciencias del derecho Penal y en la Criminología*. Universidad Nacional de educación a distancia. Facultad de derecho.
38. FELLER SCHLEYER, C. (1993) “Orientaciones básicas del Derecho Penal en el Estado Democrático de Derecho,” en: Comisión Nacional de Derechos Humanos. *El Sol en la Ciudad. Estudios sobre prevención del delito y modernización penitenciaria*, Editora Nacional de Derechos Humanos, Santiago.
39. FERRAJOLI, Luigi (1995). “*Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*”, Editorial Trotta, Madrid.

40. FERRAJOLI, Luigi (1995). Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal. Editorial Trotta. Madrid.
41. FERRER Beltrán, Jordi (2006). *“La Valoración de la Prueba: Verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión”*. En: Estudios Sobre la Prueba, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
42. FLORES POLO, Pedro (2002). *“Diccionario Jurídico Fundamental”*, Editorial Grijley, Lima.
43. FOUCAULT, Michel (2000). Vigilar y Castigar. Siglo Veintiuno Editores.
44. GAMEZ S., A., y MORELLI R. (2003). Influencia de los Medios de Comunicación en el Ejercicio del Control Social. En: Ponencias, Tomo I, Comisiones 1 y 2 del XV Congreso Latinoamericano, VII Iberoamericano y XI Nacional de Derecho Penal y Criminología. Argentina. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba. Argentina.
45. GARCÍA ALBERTO, Ramón (2001). *“La relación entre ilícito penal e ilícito administrativo: texto y contexto de las teorías sobre la distinción de ilícitos”*, Editora Aranzadi, Madrid.
46. GARCÍA- PABLOS, Antonio (1989). *“La resocialización de la víctima: víctima, sistema legal y política criminal”*, Instituto de Vasco de criminología, San Sebastián.
47. GARCÍA PABLOS, Antonio (1995). Derecho Penal. Introducción Madrid: Universidad Complutense-Facultad de Derecho (Servicio de Publicaciones).
48. GARCIA PABLOS, Antonio. (2001) Tendencias del actual derecho penal. En el libro Modernas Tendencias en la Ciencias del Derecho Penal y en la

Criminología. Universidad Nacional de Educación a distancia. Facultad de derecho.

49. GARCÍA RIVAS, N. (1996) El Poder Punitivo en el Estado Democrático, Servicio de Publicaciones de la Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca.
50. GARCIA, Alberto Ramón. (2001) La relación entre ilícito penal e ilícito administrativo: texto y contexto de las teorías sobre la distinción de ilícitos. En el libro EL NUEVO DERECHO *PENAL ESPAÑOL. Estudios penales en memoria de José Manuel Valle Muñiz. Gonzalo Quintero Olivares- Fermín Morales Prats (coordinadores). Aranzadi.
51. GIL, Fernando. (2002) La exclusión social, editorial Ariel, Madrid – España.
52. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique (2001). “*Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología*”, Universidad Nacional de Educación a distancia, Facultad de Derecho, Madrid.
53. GOMEZ BENITEZ, José Manuel. (1984) Teoría jurídica del delito del derecho penal. Parte general. Civitas, 1 edición. Madrid.
54. GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo y otros (1999). “*Lecciones de derecho penal. Parte General*”, 2da. Edición, Editora La Ley, Madrid.
55. GÓMEZ RECIO, F., (2000) “El Principio de Proporcionalidad Penal, doctrina constitucional y su aplicación a los delitos de tráfico de drogas”, en: Actualidad Penal. Revista técnico jurídico de Derecho Penal, núm. 45, Edit. La Ley, Madrid.
56. GRACIA MARTIN, Luis (2003). “*Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*”, Tirant lo Blanch, Valencia.

57. GRACIA MARTIN, Luis. (2003) Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia. Presentación de Berna Schunemann, Tirant lo blanch alternativa. Valencia.
58. GUNTHER, Klaus (2000). *“De la vulneración de un derecho a la infracción de un deber. Un ‘cambio de paradigma’ en el derecho penal?”*, Editorial Comares, Granada.
59. GUNTHER, Klaus. (2000) De la vulneración de un derecho a la infracción de un deber. Un ‘cambio de paradigma’ en el derecho penal?. Traducción de Jesús María Silva Sánchez. En AA.VV. La insostenible situación del Derecho Penal. Editorial Comares, Granada.
60. HASSEMER, Winfried (1982). Fines de la pena en el derecho penal de orientación científico social (trad. Ma.T.Castiñeira). S. Mir (ed.) Derecho Penal y Ciencias Sociales. Bellaterra (Barcelona): Universidad Autónoma de Barcelona.
61. HASSEMER, Winfried. (1999) Persona, Mundo y Responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho penal. Tirant lo blanch, Valencia.
62. HERZOG, Félix. (1993) Límites al control penal de los riesgos sociales (una perspectiva crítica ante el derecho penal en peligro). Traducción al castellano de Elena Lurrari Pijoan (Universidad Autónoma de Barcelona) y Fernando Pérez Álvarez (Universidad de Salamanca). En revista ADDP y CP. Enero-abril. Tomo XLVI, Fascículo I.

63. HIRSCH, Hans Joachim (2000). "*El derecho penal y procesal ante las nuevas formas y técnicas de criminalidad*", Tomo II, Rubinzal-Culzoni Editores, Madrid.
64. IBANÉZ, Perfecto Andrés (2007). "*Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia*", Editores del Puerto, Buenos Aires.
65. IBANÉZ, Perfecto Andrés (2006). "*Garantismo y Proceso Penal*", Editorial Temis, Bogotá.
66. IBANÉZ, Perfecto Andrés (2010). "*Sobre Prueba y Motivación*": En: Consideraciones sobre la prueba judicial. Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2da. Edición, Madrid.
67. JAEN VALLEJO, Manuel (1994). "*El concepto de acción en la dogmática penal*", Editora Cóllex, Madrid.
68. JAKOBS, G. & CANCIO MELIÁ, M. (2000) El Sistema Funcionalista del Derecho Penal, primera edición, Edit. Grijley, Lima.
69. JAKOBS, G. (1995) Derecho Penal. Parte General (Fundamento y Teoría de la imputación), trad. Cuello Contreras y Serrano Gonzáles de Murillo, Madrid.
70. JAKOBS, Gunther. (1976) Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional. Cuadernos civitas.
71. JAKOBS, Gunther. (2000) Bases para una teoría funcional del derecho penal. Traducción al castellano de Manuel Cancio Meliá, Bernardo Feijóo Sánchez, Enrique Peñaranda Ramos, Marcelo A. Sancinetti y Carlos Caro Coria. Palestra editores. Lima.

72. JESCHECK, Hans Heinrich (1993). "*Tratado de derecho penal. Parte General*", 4ta. Edición, Editores Comares, Granada.
73. JESCHECK, Hans Heinrich- WEIGAND, Thomas. (2002) *Tratado de derecho penal. Parte General*. Traducción de Miguel Olmedo Cardenote. Quinta edición corregida y ampliada. Editorial Comares, Granada.
74. JESCHECK, Hans Heinrich. (1993) *Tratado de derecho penal. Parte General*. 4ª edición, completamente corregida y ampliada. Traducción de José Luis Manzanares, Samaniego, Comares, Granada.
75. KAUFMANN, A. (1998) "La misión del Derecho Penal", en: MIR PUIG, SANTIAGO (Ed.). *Política Criminal y Reforma del Derecho Penal*, Edit. Temis, Bogotá, 1982.
76. LUHMANN, Niklas. (1997) *Observaciones de la modernidad. Racionalidad y contingencia en la sociedad moderna* (Título original: *Beobachtungen der Moderne*). Traducción de Carlos Fortea Gil, 1ª edición. Paidós Ibérica, S. A. Barcelona- Buenos Aires.
77. LUZON PEÑA, Diego (1996). *Curso de Derecho Penal. Parte General I*. Madrid: editorial Universitas, S. A.
78. MAIER, Julio (1993). *Determinación Judicial de la Pena*. Editorial Editores del Puerto Buenos Aires.
79. MAIER, Julio. (2001) *Es posible todavía la realización del proceso penal en el marco de un Estado de Derecho?*. En AA. VV. *Nuevas formulaciones en las ciencias penales. Estudios en Homenaje a Claus Roxin*. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba.

80. MIR PUIG, Santiago (1996). Derecho Penal. Parte General. Barcelona: ed. del A. (prod. PPU).
81. MIR PUIG, Santiago. (1994) El derecho penal en el Estado Social y Democrático de derecho. Ariel derecho, 1ª edición, Barcelona.
82. MIR PUIG, Santiago. (1997) El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho, Edit. Ariel, Barcelona.
83. MUÑOZ CONDE, F. (1985) “La Prisión como Problema: Resocialización versus Desocialización”, en: Derecho Penal y Control Social, Jerez.
84. MUÑOZ CONDE, Francisco/GARCIA ARAN, Mercedes (1996). Derecho Penal. Parte General. Tirant lo Blanc, Valencia.
85. MUÑOZ CONDE/HASSEMER. (1990) Introducción a la criminología y al derecho penal.
86. NAVARRO ALTAUS, M. (1999) “El Sistema de Penas en el CP Peruano de 1991”, en: Anuario de Derecho Penal’ 97/98, Lima.
87. NEUMAN, Elías (1989). “*criminología y derecho penal al servicio de la persona*”, Instituto de Vasco de criminología, San Sebastián.
88. NIÑO, Carlos (1981). Los Límites de la Responsabilidad Penal, Una Teoría Liberal del Delito. Editorial Astrea Buenos Aires.
89. NUÑEZ PAZ, Miguel Angel- ALONSO PEREZA, Francisco. (2002) Nociones de Criminología. Prólogo Prof. Dr. Antonio Beristain, Cóllex.
90. OSORIO, Manuel (1981). “*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*”, Editorial Heliasta, Buenos Aires.
91. PAVARINI, M. (1980). Control y Dominación. Teorías Criminológicas burguesas y discurso hegemónico. Siglo XXI. México.

92. PEÑA CABRERA, R. (1999) Tratado de Derecho Penal. Estudio Programático de Derecho Penal, reimpresión de la tercera edición, Edit. Grijley, Lima.
93. PEÑARANDA RAMOS, E. /SUÁREZGONZÁLEZ, C./CANCIOMELIÁ, M., (1998) Un nuevo sistema del Derecho Penal. Consideraciones sobre la Teoría de la imputación de GÜNTHER JAKOBS, primera edición, Edit. Grijley, Lima.
94. PÉREZ ARROYO, M. (1997) “Las Medidas de Seguridad y Rehabilitación Social”, en: Libro de Ponencias del II Congreso Internacional de Derecho Penal, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
95. PEREZ ARROYO, Miguel Rafael. (1999) La funcionalización del derecho penal, política criminales de flexibilización y relativización de garantías dogmático penales: vistazo a la catedral desde un margen. En Anuario de derecho penal y Ciencias Penales. Tomo LII, MCMXCIX. Fascículo 1. Enero- diciembre.
96. PRADO SALDARRIAGA, V. (2000) Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú, primera edición, Gaceta Jurídica, Lima.
97. ROBLES TREJO, Luis y otros (2012). “*Fundamentos de la investigación científica y jurídica*”, Editorial Fecatt, Lima.
98. RODRÍGUEZ DELGADO, J. (1997) “La Teoría de los Sistemas y la Prevención General Positiva”, en: Libro de Ponencias del II Congreso Internacional de Derecho Penal, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

99. ROMEO CASABONA, Carlos María (2001). *“Aportaciones del principio de precaución al derecho penal”*, Universidad Nacional de Educación a distancia, Facultad de Derecho, Madrid.
100. ROXIN, C. & MUÑOZ CONDE, F. (2000) Derecho Penal. Nuevas tendencias en el tercer milenio, primera edición, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima.
101. ROXIN, Claus. (1989) Dogmática Penal y Política Criminal. Traducción de Manuel Abantro Vásquez, Idemsa, Perú.
102. RUIZ RENGIFO, Hoover Wadith (1997). *“Equitipicidad, Culpabilidad, Preterintención y Subrogados Penales”*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, El Salvador.
103. RUIZ RENGIFO, Hoover Wadith. (1999) El anónimo como forma ilegal de activar la jurisdicción penal. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
104. RUIZ RODRÍGUEZ, L. R. & REYNA ALFARO, L. M. (2001) La Regulación Penal del Mercado de Valores. Estudio de Derecho peruano y español, primera edición, Edit. Jurídica Portocarrero, Lima.
105. SABATER, Fernando. (2000) El Valor de Educar. Editorial Ariel, S.A. Décima Primera Reimpresión. Colombia.
106. SALAS PORRAS, Ricardo (1996). *“La reacción formal al delito y sus funciones no declaradas”*. En: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Disponible en sitio web: <http://www.poderjudicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA11/edit11.htm>.

107. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, María Isabel (1999). *“El moderno derecho penal y la anticipación de la tutela penal”*, Universidad de Valladolid, España.
108. SANCHEZ GARCIA DE PAZ, María Isabel. (1999) El moderno derecho penal y la anticipación de la tutela penal. Universidad de Valladolid.
109. SÁNCHEZ ROMERO, Cecilia y HOUED VEGA, Mario Alberto (1996). *“Abolicionismo y Democracia”*. En: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Disponible en sitio web: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA11/edit11.htm>.
110. SANDOVAL HUERTAS, Emiro (1985). *“Sistema Penal y Criminología Crítica”*, Editorial Temis, Bogotá.
111. SCHNEIDER, Hans Joachim. (2002) La posición jurídica de la víctima en el derecho y en el proceso penal. Nuevos desarrollos en la política criminal de los Estados unidos de la república federal de Alemania del Consejo de Europa y de Naciones Unidas.
112. SCHUNEMANN, Bernd (1991). *“Introducción al razonamiento sistemático en Derecho Penal. El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales”*, Editora Tecnos, Madrid.
113. SCHUNEMANN, Bernd. (1991) Introducción al razonamiento sistemático en derecho penal. El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales, Tecnos, Madrid.
114. SERRANO-PIEDECASAS FERNÁNDEZ, J. R. (1999) Conocimiento Científico y Fundamentos del Derecho Penal, anotaciones de Derecho

peruano por el Prof. CARLOS CARO, primera edición, Gráfica Horizonte, Lima.

115. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (1992) Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo, Barcelona.
116. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (2001). *“La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades post industriales”*, 2da. Edición, Editora Civitas, Madrid.
117. SILVA SANCHEZ, Jesús María. (2001) La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades post industriales, 2ª ed., revisada y ampliada.
118. SOTOMAYOR ACOSTA Juan Oberto (2006). *“Garantismo y Derecho Penal”*, Editorial Temis, Bogotá.
119. STRASORIER, D., y BRUNO A. (2003). Política Criminal de Estados Neoliberales. Latinoamérica. Necesidad de una Transformación. En: Ponencias, Tomo I, Comisiones 1 y 2 del XV Congreso Latinoamericano, VII Iberoamericano y XI Nacional de Derecho Penal y Criminología. Argentina. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba. Argentina.
120. TERRADILLOS BASOCO, Juan María (2001). *“Peligro abstracto y garantías penales”*, Editorial Aranzadi, Madrid.
121. THOMPSON, Edward P. (1981) Miseria de la teoría. Traducción castellana de Joaquín Sampere. Editorial crítica, Barcelona.
122. TIEDEMAN, Klaus (1999). *“La armonización del derecho penal en los estados miembros de la Unión europea”*, Centro de Investigaciones de

Derecho penal y filosofía del derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

123. TIEDEMANN, Klaus. (1993) Lecciones de derecho penal económico. (comunitario, español y alemán). PPU, Barcelona.
124. TIEDEMANN, Klaus. (1997) La armonización del derecho penal en los estados miembros de la Unión europea. Traducción de Manuel Cancio Meliá. Cuadernos de conferencias y artículos No. 17. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones de derecho penal y filosofía del derecho.
125. TOCORA, Fernando (1987). Política Criminal Contemporánea. Editorial Temis S. A. Colombia.
126. TOMAS Y VALIENTE, Francisco (1992). *“El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)”*, 2da. Edición, Editora Tecnos, Madrid.
127. TOMAS Y VALIENTE, Francisco. (1992) El derecho penal de la monarquía absoluta 8siglos XVI, XVII y XVIII. Tecnos, 2da. Edición, Barcelona.
128. UGAZ SÁNCHEZ-MORENO, J. C., (1997) “La Castración Química, ¿Pena o Medida de Seguridad?”, en: Libro de Ponencias del II Congreso Internacional de Derecho Penal, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
129. VALLE LABRADA, Rubio. (2000) “La dignidad del hombre y el ejercicio de los derechos humanos. Nueva época: Volumen I. Instituto de Derechos Humanos. Facultad de derecho. Universidad Complutense. Madrid.

130. VARONA MARTÍNEZ, Gema (1998). *“La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica. Estudios de Derecho Penal”*, Editorial Comares, Granada.
131. VIVES ANTON, Tomás S. (1995) *La libertad como pretexto. Tirant lo blanch alternativa*. Valencia.
132. ZAFFARONI, E. R. (1997) *“La Filosofía del Sistema Penitenciario en el Mundo Contemporáneo”*, en Themis. Revista de Derecho, núm. 35, Lima.
133. ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1989). *“En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal”*, Editorial Ediar, Buenos Aires.
134. ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1992). *Hacia un realismo jurídico penal marginal*. Monte Ávila Editores Latinoamericana. Venezuela.
135. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. (1989) *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico- penal*. Ediar, Buenos Aires.
136. ZELAYARAN DURAND, Mauro (2000). *Metodología de la investigación jurídica*, Ediciones Jurídicas, Lima.
137. ZULETA, Estanislao y otros (2004). *“Psicoanálisis y Criminología”*, 2da. Edición, Hombre Nuevo Editores, Medellín.
138. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura (2001). *“Política Criminal”*, Editora Cólax, Madrid.
139. ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura. (2001) *Política Criminal*, Cólax. Bogotá.



UNIVERSIDAD NACIONAL
"SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO"
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

Resolución N° 085-2015-FDCCPP/CTG/P.-

Huaraz, 23 de Julio de 2015.-

Visto: el Oficio N° 003-2015-FDCCPP-CGT/SGT/J. del Jefe de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, sobre conformación de la terna para la sustentación de tesis del Bachiller: Abraham Esau YANAC LLIUYA y el acuerdo de la Comisión Transitoria de Gobierno en su Sesión Ordinaria del 16 de julio de 2015.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución N° 072-2014-FDCCPP/CTG/P, se aprobó el Proyecto de Tesis presentado por el Bachiller Abraham Esau YANAC LLIUYA, denominado "INEFICACIA DEL DERECHO PENAL COMO MEDIO DE CONTROL SOCIAL EN LA LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA EN EL PERÚ", para la obtención del Título Profesional de Abogado por la modalidad de Sustentación de Tesis;

Que, mediante Resolución N° 0063-2015-FDCCPP/CTG/P, se declara expedito para optar el Título Profesional de Abogado al Bachiller Abraham Esau YANAC LLIUYA;

En uso de las atribuciones conferidas al Presidente de la Comisión Transitoria de Gobierno de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas en virtud de la Resolución de Consejo Universitario -Rector N° 094-2015-UNASAM de fecha 01 de Abril de 2015 y las conferidas por el Estatuto de la UNASAM Artículo 175°, concordante con lo dispuesto por la Decima Primera Disposición complementaria, transitoria final y derogatoria del Estatuto Vigente y el acuerdo de la Comisión Transitoria de Gobierno en su Sesión Ordinaria del 16 de julio de 2015;

SE RESUELVE:

ARTICULO 1°.- DESIGNAR Jurado para la sustentación Oral de la Tesis titulada "INEFICACIA DEL DERECHO PENAL COMO MEDIO DE CONTROL SOCIAL EN LA LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA EN EL PERÚ", del Bachiller ABRAHAM ESAU YANAC LLIUYA, integrada por los siguientes docentes:

- Mag. FABIAN SILVESTRE ANICETO LUCERO	PRESIDENTE
- Mag. PEPE ZENOBIO MELGAREJO BARRETO	SECRETARIO
- DR. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO	VOCAL

ARTICULO 2°.- DISPONER a la Jefatura de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, el cumplimiento de la presente Resolución y programar fecha y hora de la sustentación.

Regístrese, comuníquese y archívese.



Mag. RICARDO ROBINSON SANCHEZ ESPINOZA
Secretario General FDCCPP



MAG. LORENTINO OBREGON OBREGON
Presidente Comisión Transitoria
de Gobierno



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
SECCION DE GRADOS Y TITULOS

ACTA DE SUSTENTACION, PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO, TOMO IV,
FOLIO 138 - FDCCPP

MODALIDAD: SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Huaraz, siendo las *P.I.E.C.I.V.E.N.E.*..... horas del día veinticinco de Noviembre de Dos Mil Quince, se presentaron en el Auditorium N° 02 de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo", el Jurado Calificador integrado por los docentes:

Mag. FABIAN SILVESTRE ANICETO LUCERO : PRESIDENTE
Mag. PEPE ZENOBIO MELGAREJO BARRETO : SECRETARIO
Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO : VOCAL (Asesor)

Con el objeto de examinar en Acto Público, la Sustentación Oral de la TESIS titulada: "INEFICACIA DEL DERECHO PENAL COMO MEDIO DE CONTROL SOCIAL EN LA LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA EN EL PERU" del Bach. ABRAHAM ESAU YANAC LLIUYA, para OPTAR el Título Profesional de Abogado.

Acto seguido, el Bachiller fue llamado por su nombre e invitado a ocupar el podio a efectos de su exposición, luego de lo cual fue examinado en relación a la Tesis sustentada. Culminado el acto, el Presidente invitó a los asistentes a retirarse; para la deliberación, obteniéndose la siguiente calificación:

PROMEDIO... *QUINCE (15)*.....

RESULTADO... *APROBADO POR UNANIMIDAD*.....

En mérito de lo cual, el Jurado Calificador Declara *A.P.T.O.*....., para que se le otorgue el Título Profesional de Abogado. Con lo que concluye el Acto, siendo las *P.I.E.C.I.V.E.N.E.* horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.

Mag. FABIAN SILVESTRE ANICETO LUCERO
Presidente.

Mag. PEPE ZENOBIO MELGAREJO BARRETO
Secretario.

Dr, LUIS WILFREDO ROBLES TREJO
Vocal.