

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLITICAS**

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

TESIS:

**EFFECTOS POLÍTICO CRIMINALES E INAPLICACIÓN DE LOS
BENEFICIOS PENITENCIARIOS EN LA REHABILITACIÓN DE
SENTENCIADOS POR EL DELITO DE VIOLACIÓN A LA LIBERTAD
SEXUAL EN EL PENAL DE CAJAMARCA.**

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

Presentada por:

Bachiller: GILBERTO CABADA VÁSQUEZ

Asesor:

Mg. DOMINGO CELESTINO ALVARADO LUIS

Cajamarca – Perú

2019

COPYRIGHT © 2019 by
GILBERTO CABADA VÁSQUEZ
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS**

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

TESIS APROBADA:

**EFFECTOS POLÍTICO CRIMINALES E INAPLICACIÓN DE LOS
BENEFICIOS PENITENCIARIOS EN LA REHABILITACIÓN DE
SENTENCIADOS POR EL DELITO DE VIOLACIÓN A LA LIBERTAD
SEXUAL EN EL PENAL DE CAJAMARCA.**

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

Presentada por:

Bachiller: GILBERTO CABADA VÁSQUEZ

JURADO EVALUADOR

Mg. Domingo Celestino Alvarado Luis
Asesor

Dr. José Pedro Cerdán Urbina
Jurado Evaluador

M.Cs. Ricardo Eustaquio Sáenz Pascual
Jurado Evaluador

M.Cs. José Luis López Núñez
Jurado Evaluador

Cajamarca – Perú

2019



Universidad Nacional de Cajamarca
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2018-SUNEDU/CD
Escuela de Posgrado
CAJAMARCA - PERU



PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Siendo las 5:30 horas, del día 28 de noviembre de dos mil diecinueve, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por el **Dr. JOSÉ PEDRO CERDÁN URBINA, M.Cs. RICARDO EUSTAQUIO SAÉNZ PASCUAL, M.Cs. JOSÉ LUIS LÓPEZ NÚÑEZ**, y en calidad de Asesor el **Mg. DOMINGO CELESTINO ALVARADO LUIS** Actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la Sustentación de la Tesis titulada **“EFECTOS POLÍTICO CRIMINALES E INAPLICACIÓN DE LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS EN LA REHABILITACIÓN DE SENTENCIADOS POR EL DELITO DE VIOLACIÓN A LA LIBERTAD SEXUAL EN EL PENAL DE CAJAMARCA”**, presentada por el **Bach. en Derecho y Ciencia Política GILBERTO CABADA VÁSQUEZ**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó aprobada con la calificación de Distinto la mencionada Tesis; en tal virtud, el **Bach. en Derecho y Ciencia Política GILBERTO CABADA VÁSQUEZ**, está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**.

Siendo las 6:30 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.

.....
Mg. Domingo Celestino Alvarado Luis
Asesor

.....
Dr. José Pedro Cerdán Urbina
Jurado Evaluador

.....
M.Cs. Ricardo Eustaquio Sáenz Pascual
Jurado Evaluador

.....
M.Cs. José Luis López Núñez
Jurado Evaluador

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mi esposa Ana María y mis hijas Ethel e Ingrid, a mi madre Etelvina y a mi padre Manuel que desde el cielo guía mi camino, como a todos mis hermanos, y en especial a mi hermano Israel, todos ellos por ser siempre la fuerza para ser perseverante en el logro de mis objetivos familiares, profesionales y académicos.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a las autoridades del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca por haberme facilitado información trascendente útil para la ejecución del presente trabajo de investigación.

Agradezco a todos los profesionales de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, por todas las orientaciones en la planificación, ejecución y mejora del presente trabajo de investigación.

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
TABLA DE CONTENIDO	vii
LISTA DE ABREVIACIONES	xii
RESUMEN	xiii
ABSTRACT	xiv
INTRODUCCIÓN	xv
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS	
1.1. Planteamiento del problema	1
1.2. Formulación del problema	4
1.3. Justificación	4
1.3.1. Justificación teórica	4
1.3.2. Justificación técnica-práctica	5
1.3.3. Justificación institucional y personal	6
1.4. Objetivos	7
1.4.1. Objetivo general	7
1.4.2. Objetivos específicos	7
1.5. Delimitación y las limitaciones	7
1.5.1. Delimitación	7
1.5.1.1. Espacial	7
1.5.1.2. Temporal	8
1.5.2. Limitaciones	8
1.6. El tipo y nivel de Tesis	8
1.6.1. De acuerdo al diseño de investigación	8

1.6.1.1. Básica	8
1.6.1.2. Descriptiva	9
1.6.1.3. Explicativa	9
1.6.1.4. Propositiva	9
1.6.2. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan	10
1.7. Hipótesis	10
1.8. Métodos y técnicas	10
1.8.1. Métodos generales	10
A) Método analítico sintético	11
B) Método Inductivo	11
C) Método Deductivo	11
1.8.2. Métodos jurídicos	12
A) Método exegético	12
B) Método Dogmático jurídico	12
C) Método Hermenéutico	13
D) Método Sistemático	13
1.8.3. Técnicas	13
A) Observación	14
B) Recopilación documental	14
C) Análisis documental	14
D) La entrevista	15
1.9. Población y muestra	15
1.10. Estado de la cuestión	15

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Estado Constitucional de Derecho	16
2.2. Programa penal constitucional en el Perú: Principios	18
2.2.1. Principio- Derecho de dignidad humana	19
2.2.2. Principio de pluralismo	21
2.2.3. Principio de solidaridad	21
2.2.4. Principio de presunción de inocencia	22
2.2.5. Principios del Programa Constitucional Penal en los artículos de la Constitución	23
2.3. Principios rectores del derecho de ejecución penal	29
2.3.1. Principio de legalidad	29
2.3.2. Principio de resocialización	32
2.3.3. Principio de humanización	35
2.4. Teorías sobre fines de la pena privativa de libertad	38
2.4.1. Teorías absolutas	40
2.4.1.1. Teorías de la retribución	41
2.4.1.2. Teorías de la expiación	42
2.4.2. Teorías relativas	43
2.4.2.1. Teoría de la prevención general	43
2.4.2.2. Teoría de la prevención especial	44
2.4.2.3. Teorías unitarias o teorías mixtas	44
2.5. Derecho penal del enemigo	45
2.6. Problemas intracarcelarios	47
2.6.1. Sobrepoblación penitenciaria (febrero 2014-febrero 2015)	50
2.6.2. La sobrepoblación en el penal de Cajamarca	51

2.6.3. Personal del área de tratamiento a nivel nacional	51
2.6.4. Personal de tratamiento en el penal de Cajamarca	53
2.6.5. La rehabilitación de los sentenciados.	56
2.7. El Reglamento del Código de Ejecución Penal	56
2.7.1. Régimen penitenciario	60
2.7.2. Problemática del sistema penitenciario peruano	60
2.8. Los beneficios penitenciarios en el Perú	61
2.8.1. Definiciones	62
2.8.2. Clases	63
2.8.3. Otorgamiento de los beneficios penitenciarios en el Perú desde la visión de la jurisprudencia y otros	63
2.9. Delitos contra la libertad sexual	65
2.9.1. Bienes jurídicos lesionados en los delitos contra la libertad sexual	67
2.9.2. Iter Críminis	68
2.9.3. Criminología	70
2.9.4. Normativa vigente	72
2.10. Determinación de la pena en casos de delitos contra la libertad sexual: parámetros en la ejecución de la pena	74
CAPÍTULO III: RESULTADOS Y DISCUSIÓN	
3.1. Presentación de los resultados	77
3.2. Discusión de los resultados	78
3.2.1. Razones políticas criminales del artículo 3 de la Ley N° 28704, en la rehabilitación de sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual en el penal de Cajamarca	78
3.2.2. Importancia de los beneficios penitenciarios en la rehabilitación	

del interno sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual en el Penal de Cajamarca	89
3.2.3. Participación de los condenados por el delito contra la libertad sexual en las actividades de resocialización	93
CAPÍTULO IV: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	
4.1. La eliminación del proceso de rehabilitación	100
4.2. Afectación del derecho constitucional a la resocialización y reeducación del interno	102
4.3. Influencia negativa en la actividad educativa y terapéutica de los internos	106
4.4. Cumplimiento de la totalidad de la pena sin prevenir la reincidencia en delitos contra la libertad sexual	108
CONCLUSIONES	111
RECOMENDACIÓN	113
PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY	114
REFERENCIAS	124

LISTA DE ABREVIACIONES

- D. Leg. : Decreto Legislativo
C. E. P. : Código de Ejecución Penal
C.P. : Código Penal
C .P. P : Constitución Política del Perú

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se desarrolló en función al problema de investigación ¿Cuáles son los efectos político criminales de inaplicación de los beneficios penitenciarios en la rehabilitación de sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual en el Penal de Cajamarca, año 2016? El objetivo principal de la investigación fue determinar los efectos político criminales de inaplicación de los beneficios penitenciarios en la rehabilitación de sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual en el Penal de Cajamarca, año 2016 y como objetivos específicos: i) Analizar las razones políticos criminales que plantea el artículo 3 de la Ley N° 28704, en la rehabilitación de sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual en el penal de Cajamarca; ii) Analizar la importancia de los beneficios penitenciarios en la rehabilitación del interno sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual en el Penal de Cajamarca; iii) Proponer el restablecimiento de los beneficios penitenciarios para los sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual, según la Ley 28704 en función a las normas constitucionales y desarrollo humano. Los métodos que se utilizaron en la investigación fueron: exegético, dogmático, hermenéutico, sistemático y los métodos generales (analítico sintético, inductivo, deductivo y analógico). Los resultados alcanzados en la presente investigación es que un alto porcentaje de la población de sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual no participan en las actividades de rehabilitación porque no les genera ningún beneficio penitenciario.

Palabras claves: Beneficios penitenciarios, Ley 28704, delitos de violación a la libertad sexual

ABSTRACT

This research work was developed based on the research problem What are the political-criminal effects of Article 3 of Law No. 28704 in the rehabilitation of sentenced persons for the crime of violation of sexual freedom in the Criminal of Cajamarca, year 2016? the main objective of the investigation was to determine the politico-criminal effects of article 3 of Law No. 28704 in the rehabilitation of sentenced persons for the crime of violation of sexual freedom in the Cajamarca Prison, 2016 and as specific objectives: i) Analyze the criminal political reasons set forth in Article 3 of Law No. 28704, in the rehabilitation of convicted persons for the crime of sexual freedom violation in the Cajamarca prison; ii) Analyze the importance of penitentiary benefits in the rehabilitation of inmates sentenced for the crime of violation of sexual freedom in the Cajamarca Prison; iii) Propose the restoration of penitentiary benefits for those sentenced for the crime of violation of sexual freedom, according to Law 28704 in accordance with constitutional norms and human development. The methods used in the research were: exegetical, dogmatic, hermeneutic, and systematic and the general methods (synthetic, inductive, deductive and analog analytical). The results obtained in the present investigation is that a high percentage of the population of those sentenced for the crime of violation of sexual freedom do not participate in the rehabilitation activities because it does not generate any penitentiary benefit..

Keywords: Penitentiary benefits, Law 28704, crimes of violation of sexual freedom.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene como objetivo principal los efectos político criminales de inaplicación de los beneficios penitenciarios en la rehabilitación de sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual en el Penal de Cajamarca, 2016; para ello es necesario comprender en qué consisten los beneficios penitenciarios, cuáles son las normas que lo rigen y quiénes están impedidos de acceder a dichos beneficios.

En la actualidad las normas de ejecución penal limitan a quienes han sido sentenciados por el delito contra la libertad sexual a acceder a beneficios penitenciarios, generando con ello tomar decisiones que contradicen el principio constitucional estipulado en el artículo 139 numeral 22 de la Constitución Política del Perú.

Debido a esta problemática, el presente trabajo de investigación procura determinar cuáles son los efectos político-criminal del artículo 3 de la Ley N° 28704 en la rehabilitación de sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual en el Penal de Cajamarca, año 2016; para ello, se ha recurrido a sistematizar información respecto a los beneficios penitenciarios, así como de los principios que rigen la ejecución penal.

La tesis se desarrolla en los siguientes capítulos:

En el capítulo I, se desarrolla aspectos relacionados con la metodología empleada para el desarrollo del trabajo de investigación, recurriendo a métodos generales y al método dogmático.

En el capítulo II, se desarrolla aspectos relacionados con el marco teórico, en el mismo que se puntualiza respecto a la doctrina referente a los beneficios

penitenciarios, de las normas que lo regulan y del amparo constitucional que tienen.

En el capítulo III se indican los resultados y la discusión, la misma que se argumenta en base a la doctrina y análisis de una sentencia denegatoria de beneficios penitenciarios de un sentenciado por el delito de violación sexual a menor de edad. En este capítulo también se presenta una propuesta legislativa, en la misma que se promueve los beneficios penitenciarios en base a exigencias de rutina como para los demás delitos, así como de exigentes evaluaciones psicológicas.

Luego se presentan las conclusiones, las recomendaciones, las referencias bibliográficas y los anexos respectivos.

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Planteamiento del problema

En la actualidad los Estados democráticos tienen poderes legitimados para normar las relaciones entre las personas humanas, de tal forma que cada norma responda a una realidad dinámica y de la manifestación de los fenómenos sociales, para así proteger los bienes jurídicos que permitan promover, fortalecer y mantener la paz social. Las normas que el Estado emite a través de los órganos legitimados en las diversas ramas del derecho incluyen normas sustantivas, normas adjetivas y normas ejecutivas en las diversas áreas del Derecho.

El Derecho Penal, tiene como misión "...la protección de la convivencia en sociedad de las personas; por ello con el tiempo nadie puede ser independiente, sino más bien todos los individuos están destinados, por la propia naturaleza de sus condiciones esenciales, al intercambio, a la colaboración y a la confianza recíproca." (Jescheck & Weigend, 2014, p. 2); vale decir, que la regulación del Estado sirve para proteger los bienes jurídicos y el comportamiento de las personas para respetarlos a ellos.

Sin embargo, la naturaleza humana ha provocado que la relación entre ellas esté regulada, por el mismo hecho que el ser humano es falible en su accionar, por lo que normativamente el Estado debe prever las actuaciones que debe asumir en caso que existan personas que vulneren derechos y contravengan las normas que regulan el normal desarrollo de la sociedad. Además, el orden social no puede asegurarse por sí mismo, la convivencia de las personas en la comunidad debe de ser regulado de acuerdo a las

exigencias actuales, por lo que el Estado siempre debe forjar el perfeccionamiento de las normas, de tal forma que se vea reforzado el ordenamiento jurídico y con él las acciones claras que se debe asumir frente a las vulneraciones de los derechos o bienes jurídicos protegidos.

Por ello, particularmente, el control social, que se logra mediante medios de educación, y control del delito, que se limita a la utilización de medios coactivos (penas y medidas de seguridad) para doblegar el delito (Bacigalupo, 1996, p. 3); es decir, que las acciones de quienes delinquen deben ser sancionadas con penas previstas en la ley, con ello la pena privativa de libertad es una de las sanciones que establece la legislación peruana.

Frente a esto, el Estado también ha previsto que no solo se trata de sancionar el delito, sino que la sanción permita mejorar a la persona y con ello su mejor integración en la sociedad una vez que ha cumplido la pena; por ello, en la Constitución de 1993, en el artículo 139, numeral 22, literalmente indica: “El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”, vale decir que, las personas que son sentenciadas por la comisión de un delito, cumplen una pena en un establecimiento penitenciario, durante la cual deben de prepararse para su reincorporación en la sociedad.

En el desarrollo de la normativa, cuando se han promulgado normas con la finalidad de facilitar la reincorporación de los sentenciados por diversos delitos, es preciso mencionar, en primer lugar, que con la entrada en vigencia del Código de Ejecución Penal D. Leg. N° 654 no existía

diferenciación en el tratamiento de beneficios penitenciarios para los delitos de violación de la libertad sexual, más por el contrario si existía beneficios penitenciarios de Semilibertad y liberación condicional, por los delitos de violación sexual de menor de edad.

Sin embargo, con la entrada en vigencia del ya derogado Decreto Legislativo N° 896, se inició el tratamiento diferenciado de beneficios penitenciarios para estos delitos, eliminándose algunos beneficios y restringiéndose otros. A esto se suma el artículo 3 del Reglamento del Código de Ejecución Penal- Decreto Supremo N° 015-2003-JUS, el mismo que establece que: “La ejecución de la pena se cumplirá respetando los derechos fundamentales de la persona consagrados en la Constitución Política del Perú, y en el resto del ordenamiento jurídico peruano”, creando una evidente contradicción con las normas que restringen los beneficios penitenciarios.

Además, con la Ley N° 27507, en el artículo 2, restringe la redención de la pena por el trabajo y/o educación que era del 2 por 1, según esta Ley aumenta al 5 por 1, o sea cinco días trabajados por un día de pena. Incluso, con la vigencia del inciso 3 de la Ley N° 28704, establece que: los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semi-libertad y liberación condicional no son aplicables a los sentenciados por los delitos previstos en los artículos 173 y 173-A del Código Penal.

Como se puede apreciar en los párrafos precedentes las modificatorias normativas ha conllevado a restringir los beneficios penitenciarios a quienes han cometido delitos contra la libertad sexual, contradiciendo el

mandato constitucional en donde indica que el principio del régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

Para incrementar mucho más la diferenciación, también se publica la Ley N° 28704 (05-04-2006), respecto a la resocialización de condenados, la misma que modifica artículo del Código Penal relativos a los delitos contra la libertad sexual y excluye a los sentenciados de los derechos de gracia, indulto y conmutación de pena.

Es evidente, que las normas infraconstitucionales crean un conflicto y hasta una contradicción respecto a la naturaleza de la ejecución de la pena, dejando de lado lo que constitucionalmente se establece respecto a cuál es la razón de la misma: “reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”; por lo que se plantea el siguiente problema de investigación.

1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son los efectos político criminales de inaplicación de los beneficios penitenciarios en la rehabilitación de sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual en el Penal de Cajamarca, año 2016?

1.3. Justificación

El presente trabajo de investigación se justifica por las siguientes razones:

1.3.1. Justificación teórica

En primer lugar, esta investigación permitirá, en base a la doctrina y las normas vigentes respecto al tema de investigación, evidenciar la contradicción entre las normas constitucionales, en específico el numeral 22 del artículo 139 de la Constitución con el artículo 3 de la

Ley N° 28704, dado que por un lado la Constitución norma la necesidad de resocialización de los sentenciados a pena privativa de libertad, y por otro lado la restricción al acceso de beneficios penitenciarios a quienes han sido sentenciados por la comisión de los delitos contra la libertad sexual, dado que para acceder a los beneficios penitenciarios es necesario participar en las diferentes actividades que se planifican y ejecutan en los centros penitenciarios; sin embargo, en el caso de los que han cometido el delito contemplado en el artículo 173 y 173 A del Código Penal, aunque asistan y participen en las actividades programadas no tienen acceso a los beneficios penitenciarios.

En segundo lugar, esta investigación permitirá analizar las razones político criminales por las cuales se están promulgando normas con la finalidad de diferenciar la ejecución de la pena en el tratamiento penitenciario.

En tercer lugar, mediante la presente investigación se logra evidenciar que el artículo 3 de la Ley N° 28704 es contradictorio a los fundamentos constitucionales respecto al acceso de los beneficios penitenciarios de las personas sentenciadas a pena privativa de la libertad por la comisión de algún delito.

1.3.2. Justificación técnica-práctica

El presente trabajo de investigación se justifica porque permitirá comprender el desinterés por parte de los internos condenados por el delito de violación sexual de menor de edad para realizar actividades readaptivas tales como: inscribirse en el área de

educación y de trabajo en este recinto penitenciario, asumir tratamiento terapéutico (tanto psicológicas, social y legal), así como no participar en los programas de intervención multidisciplinaria; toda vez que ello, a diferencia de los otros que han sido sancionados por otros delitos, no recibirán ni se harán acreedores a ningún tipo de beneficios; por lo que los efectos políticos criminales son evidentes.

1.3.3. Justificación institucional y personal

La realización de la investigación se justifica porque actualmente laboro en el Instituto Nacional Penitenciario, específicamente en el área legal, por lo que el acopio de información se realiza sin mayor dificultad; de tal forma que permite comprender el problema de estudio en el campo de los hechos, teniendo en cuenta el acceso a casuística, expedientes, procesos penales por delitos de violación sexual de menor de edad; además, con los resultados que se logren a partir de la investigación a permitirá el mejor desempeño profesional para salvaguardar los derechos de los internos, así como de buscar mecanismos para viabilizar el numeral 22 del artículo 139 de las Constitución Política del Perú. Considerando además que según la estadística de Registro Penitenciario del penal de Cajamarca que año 2016, hay 220 internos por violación a la libertad sexual.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo general

Determinar los efectos político criminales de la inaplicación de los beneficios penitenciarios en la rehabilitación de sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual en el Penal de Cajamarca, año 2016.

1.4.2. Objetivos específicos

- a) Analizar las razones político criminales que plantea el artículo 3 de la Ley N° 28704, en la rehabilitación de sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual en el penal de Cajamarca.
- b) Analizar la importancia de los beneficios penitenciarios en la rehabilitación del interno sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual en el Penal de Cajamarca.
- c) Proponer¹ el restablecimiento de los beneficios penitenciarios para los sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual, según la Ley 28704 en función a las normas constitucionales y desarrollo humano.

1.5. Delimitación y las limitaciones

1.5.1. Delimitación

1.5.1.1. Espacial

La investigación se centra en el estudio de los sentenciados por el delito contra la libertad sexual,

¹ Propuesta que se realiza en el presente trabajo teniendo en cuenta la directriz constitucional contenida en el artículo 139 numeral 22 de la Constitución Política del Perú. Para este caso, es suficiente la realidad del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca para proponer una propuesta legislativa. Más detalles en el capítulo correspondiente a la propuesta legislativa.

sentenciados en el Establecimiento Penitenciario de Cajamarca.

1.5.1.2. Temporal

La investigación se realiza con los datos relacionados con los sentenciados por el delito contra la libertad sexual durante el año 2016 del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca.

1.5.2. Limitaciones

La presente investigación, por el ámbito en el que se desarrolla no tiene limitaciones para el acceso a las informaciones de los expedientes, casuísticas y afines de los internos por el delito a la libertad sexual, de tal forma que permitirá evaluar con hechos reales. Sin embargo, lo que sí constituye una limitación es la existencia de expertos que permitan analizar la problemática a nivel constitucional, por lo que se tiene que recurrir a revisar la doctrina nacional e internacional.

1.6. El tipo y nivel de Tesis

1.6.1. De acuerdo al diseño de investigación

La investigación de tipo básica, con nivel descriptivo explicativo y propositiva, de enfoque mixto, desarrollando argumentos que permitan comprender la Ley N° 28704 en función a lo que propone el numeral 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

1.6.1.1. Básica

Es una investigación básica porque los resultados obtenidos constituyen el fundamento de otra investigación,

asimismo es básica porque no es aplicativa y solo se desarrolla a nivel de análisis y argumento (Carruitero Lecca, 2014, p. 177). En la presente investigación se analiza la contradicción entre las normas que permiten y restringen los beneficios penitenciarios de los sentenciados por los delitos contra la libertad sexual.

1.6.1.2. Descriptiva

Es una investigación descriptiva porque permitió identificar las razones por las cuales existe una contradicción entre las normas constitucionales que establecen que los beneficios penitenciarios y la rehabilitación es para todos los sentenciados contra las normas específicas que limitan el acceso a los beneficios penitenciarios de los condenados por la comisión del delito contra la libertad sexual.

1.6.1.3. Explicativa

Es una investigación explicativa porque en base a los resultados permite dar razones por las que la aplicación del artículo 3 de la ley la Ley N° 28704 es contradictoria con las normas constitucionales y con ello se afecta el normal desarrollo de las actividades para la rehabilitación de los sentenciados por el delito contra la libertad sexual.

1.6.1.4. Propositiva

Es una investigación propositiva porque permite en base a los resultados obtenidos proponer el restablecimiento de los beneficios penitenciarios para los sentenciados por el

delito de violación a la libertad sexual, según la Ley 28704 en función a las normas constitucionales y desarrollo humano.

1.6.2. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

La investigación es de enfoque mixto con tendencia a lo cualitativo. Es de enfoque mixto porque se hace referencia a datos estadísticos que permite argumentar las razones por las que el artículo 3 de la ley 28704 es contradictoria respecto al mandato constitucional. La investigación es de tendencia a lo cualitativo porque el desarrollo se fundamenta en argumentos y haciendo uso del método dogmático.

1.7. Hipótesis

Los efectos político criminales de inaplicación de los beneficios penitenciarios en la rehabilitación de sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual en el Penal de Cajamarca, año 2016; son: la eliminación del proceso de rehabilitación, afectación del derecho constitucional a la resocialización y reeducación del interno, influencia negativa en la actividad educativa y terapéutica de los internos; así como cumplimiento de la totalidad de la pena sin prevenir la reincidencia en delitos contra la libertad sexual.

1.8. Métodos y técnicas

Entre los métodos y las técnicas que se utilizaron en el presente trabajo de investigación, son los siguientes:

1.8.1. Métodos generales

A) Método analítico sintético

El método analítico sintético permitió descomponer el objeto de estudio en sus elementos, de manera específica la regulación de los beneficios penitenciarios según el artículo 3 de la Ley N° 28704, para luego recomponerlo a partir de la integración de éstos, y destacar el sistema de relaciones existentes entre sus partes (Villabela Armengol, 2015, p. 937).

B) Método Inductivo

Este método se utilizó para que a partir de hechos particulares se hace formulación de un principio general (Carruitero Lecca, 2014, p. 125). Este método aplicado al campo de investigación del presente trabajo, permitirá a partir de los casos y expedientes de los internos que solicitan beneficios penitenciarios, de tal forma que permita crear una generalidad.

C) Método Deductivo

La deducción se lleva a cabo cuando un principio general se descubre en un caso particular. Este método reúne las características de generalidad y obligatoriedad, pues relaciona a los destinatarios genéricos y específicos (Carruitero Lecca, 2014, p. 125). En este caso, tener en cuenta el artículo 3 de la Ley N° 28704, en función a las normas constitucionales, sobre todo con el numeral 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

1.8.2. Métodos jurídicos

A) Método exegético

Con este método se interpretó la visión teleológica de las normas materia de investigación del presente trabajo, analizando el alcance y contenido de la norma en función de los propósitos que presuntivamente se quisieran lograr al excluir de los beneficios penitenciarios a quienes han cometido el delito contra la libertad sexual. Es decir, mediante la explicitación de la *ratio legis* podría hacerse una atribución a la voluntad del legislador teniendo en cuenta sus objetivos, con lo que se puede realizar una construcción racional que llevará a pronunciarse de una determinada manera entre varias posibles, siempre que pueda establecerse con cierta claridad la finalidad perseguida (Herrera, 2006, p. 11) . En el caso de esta investigación, realizar dicho análisis en función a las consecuencias jurídico criminales que resulta de no brindar beneficios penitenciarios a los internos del establecimiento penitenciario Cajamarca que han sido sentenciados por el delito contra la libertad sexual.

B) Método Dogmático jurídico

El método dogmático jurídico permitió analizar las normas relacionadas con los beneficios penitenciarios y de la exclusión de los mismos para quienes han sido sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual, sobre todo del artículo 3 de la Ley N° 28704. Además, “el método dogmático jurídico, es la aplicación de la lógica formal a los casos de derecho o resolver

los casos de derecho” (López Hernani, 2009, p. 45). Este método en concreto se utilizó para interpretar las normas relacionadas con los beneficios penitenciarios y la exclusión de los mismos de acuerdo al delito.

C) Método Hermenéutico

Este método se utilizó para determinar el alcance de todos los textos legales relacionados con los beneficios penitenciarios, que permitió comprender las circunstancias y los momentos de la dinámica social, así como de las políticas criminales que permitirían doblegar la comisión de delitos.

D) Método Sistemático

Este método permite determinar el alcance y limitaciones de las normas relacionadas con la regulación de los beneficios penitenciarios, de tal forma que el análisis se haga en función a la realidad social, a las normas promulgadas y de la política criminal del Estado. De manera que para alcanzar una más acabada comprensión de la norma examinada se buscan normas al interior de un sistema legal determinado (Ramos Núñez, 2014, p. 164). Este método permitirá interpretar a la norma referente los beneficios penitenciarios que se dan o no se dan de acuerdo al delito.

1.8.3. Técnicas

Entre las técnicas que se utilizaron en el presente trabajo de investigación son las siguientes:

A) Observación

Se utilizó la técnica de observación para recoger información de respecto a cómo se asume los beneficios penitenciarios en casos de internos sentenciados por el delito contra la libertad sexual.

B) Recopilación documental

Técnica que permitirá recoger información sobre criterios para establecer en qué casos se asignan los beneficios penitenciarios; por lo que se utilizará la técnica de recolección de datos, para ello como instrumento se utilizará las fichas de investigación. Es decir que: La técnica documental permite la recopilación de información para enunciar las teorías que sustentan el estudio de los fenómenos y procesos. Incluye el uso de instrumentos definidos según la fuente documental a que hacen referencia. La técnica de campo permite la observación en contacto directo con el objeto de estudio, y el acopio de testimonios que permitan confrontar la teoría con la práctica en la búsqueda de la verdad objetiva. El objetivo de la investigación documental es elaborar un marco teórico conceptual para formar un cuerpo de ideas sobre el objeto de estudio (Ruiz Medina, 2010, p. 49).

C) Análisis documental

Se analizará los casos (casuística) de la realidad de los internos del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca respecto a los beneficios penitenciarios que son limitados a los internos por el delito contra la libertad sexual.

D) La entrevista

Permitió recoger información de autoridades que trabajan en el Establecimiento Penitenciario de Cajamarca, así como de los sentenciados por delitos contra la libertad sexual.

1.9. Población y muestra

Por ser un trabajo doctrinario y de análisis de normas no corresponde ni la población ni la muestra, menos la unidad de análisis.

1.10. Estado de la cuestión

Al hacer la búsqueda de trabajos de investigación de manera específica respecto efectos político- criminal del artículo 3 de la ley n° 28704 en la rehabilitación de sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual en el penal de Cajamarca; no se encuentra ningún antecedente en las bibliotecas de las universidades de Cajamarca; tampoco en el repositorio de las universidades del Perú, si bien es cierto que existen trabajos de investigación relacionados con los beneficios penitenciarios, es cierto también que todos ellos tienen como objetivo principal describir en qué casos se debe aplicar o no los beneficios penitenciarios, pero ninguno de ellos, estudiar los efectos políticos criminales que provocan al impedir que los internos por el delito de violación contra la libertad sexual no- tengan beneficios penitenciarios.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Estado Constitucional de Derecho

En primer lugar, es importante mencionar que el concepto de Estado de Derecho, supone básicamente que el Estado se somete a la ley que él mismo impone a través de su imperio; vale decir, ley que es obligatoria para todos en igualdad de condiciones (Witker, 2016, p. 32). Desde esta concepción, el Estado de derecho, considera que las personas que están bajo su régimen, están sometidas a las leyes diseñadas y promulgadas por el mismo Estado, es decir un Estado Legalista. Sin embargo, como las relaciones entre las personas estaba regulado por las leyes, según los expertos en doctrina así como los juristas, indican que no existía la garantías de protección de todos los derechos y sobre todo porque las leyes también pudieran ser modificadas de acuerdo a intereses políticos y con ello vulnerarse derechos de las personas.

Luego de ello, debido a corrientes que nacen en países europeos, surge el constitucionalismo y con ello el llamado Estado Constitucional de Derecho, considerando como uno de sus fundamento establecer constituciones rígidas, jerárquicamente supraordenadas a las leyes como normas de reconocimiento de su validez (Witker, 2016), que garanticen los derechos de las personas y el soporte para las diferentes normas que se establecen bajo dicho dominio; por lo que, cuando se habla de derechos de las personas, se hace referencia a la totalidad de las personas, vale decir personas en libertad, investigados, procesados y sentenciados, dado que para cada uno de los grupos de personas mencionadas, es la Constitución la que protege.

Por ello, cuando se habla de Estado Constitucional de Derecho, es importante mencionar que las características que resaltan, según Guastini (2001) son: Constitución rígida, Garantía jurisdiccional de la Constitución, la fuerza vinculante de la Constitución, la sobreinterpretación de la Constitución, la aplicación directa de las normas constitucionales, la interpretación conforme a las leyes, la influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas (pp. 155-163).

Debido a la naturaleza del presente trabajo, que se enfoca hacia el análisis de las normas prohibitivas de los beneficios penitenciarios a quienes son sentenciados por los delitos contra la libertad sexual, es preciso analizar la garantía jurisdiccional de la Constitución y la fuerza vinculante de la Constitución, tomando como fundamentos básicos la propuesta de Guastini.

Cuando se habla de la garantía jurisdiccional de la Constitución, se hace referencia a que las normas constitucionales están por encima de cualquier otra norma; por lo que, en el caso de las normas que prohíben los beneficios penitenciarios, los mismos que son fundamento para la resocialización, estarían contradiciendo la directriz constitucional contenida en el artículo 139 numeral 22 de la Constitución Política del Perú, dado que no se cumple los fines de la mencionada directriz constitucional y de la política criminal planificada en el Estado peruano, sobre todo en el área que promueve la resocialización y reeducación de los sentenciados.

Por otro lado, la fuerza vinculante de la Constitución, hace referencia a que las normas que se aplican teniendo en cuenta la interpretación de las

normas constitucionales; por lo que, atendiendo al directriz constitucional del artículo 139, numeral 22, se interpreta, teniendo en cuentas otras normas también, que quienes son sentenciados a pena privativa de libertad tienen el derecho a la resocialización y reeducación; sin embargo, considerando las normas que prohíben el acceso a beneficios penitenciarios a quienes han sido sentenciados por los delitos contra la libertad sexual, se entiende que contradice el fundamento básico de la directriz constitucional, dado que los beneficios penitenciarios que se dan por diferentes razones reguladas en el Código de Ejecución Penal, se hace con la finalidad de viabilizar la directriz constitucional.

2.2. Programa penal constitucional en el Perú: Principios

Es menester indicar que la Constitución es el cuerpo normativo que establece el marco mínimo de afectación de derechos y el respeto a la dignidad del ser humano, y por lo tanto toda norma no puede afectar sus derechos, conforme al artículo 139, inciso 22, de la Constitución el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, lo cual a su vez es congruente con el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”. Al respecto, también el Tribunal ha precisado en recaída en el expediente N.º 010-2002-AI/TC, FJ 208, que los propósitos de reeducación y rehabilitación del penado: “(...) suponen, intrínsecamente, la posibilidad de que el legislador pueda autorizar que los penados, antes de la culminación de las penas que les fueron impuestas, puedan recobrar su

libertad si los propósitos de la pena hubieran sido atendidos. La justificación de las penas privativas de la libertad es, en definitiva, proteger a la sociedad contra el delito”.

En este ámbito también el Tribunal Constitucional expreso su posición doctrinal acerca la naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios: “(...) en estricto, los beneficios penitenciarios no son derechos fundamentales, sino garantías previstas por el Derecho de Ejecución Penal, a fin de concretizar el principio constitucional de resocialización y reeducación del interno. (...) En efecto, a diferencia de los derechos fundamentales, las garantías no engendran derechos subjetivos, de ahí que puedan ser limitadas. Las garantías persiguen el aseguramiento de determinadas instituciones jurídicas y no engendran derechos fundamentales a favor de las personas. (...) Por otro lado, no cabe duda que aun cuando los beneficios penitenciarios no constituyen derechos, su denegación, revocación o restricción del acceso a los mismos, debe obedecer a motivos objetivos y razonables”. (STC 0842-2003-HC/TC, FJ 3).

Dentro de los principios del programa penal constitucional, considerando como un sistema el desarrollo constitucional y como subsistema el ordenamiento jurídico relacionado con las normas penales, son los siguientes:

2.2.1. Principio- Derecho de dignidad humana

En el artículo 1 de la Constitución Política del Perú, menciona: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el

fin supremo de la sociedad y del Estado”, este artículo tiene un amplio desarrollo en las diferentes ramas del actuar jurídico.

En el caso del presente trabajo de investigación es preciso mencionar que teniendo en cuenta las normas del Derecho penal (sustantivas y adjetivas), desde el momento que una persona está en condición de investigado hasta el momento de ser sentenciado y durante la ejecución de la pena judicial en los centros penitenciarios es necesario que siempre se tenga en cuenta su dignidad, dado que ello es un fin de la persona.

Contextualizando el trabajo es necesario que se tenga en cuenta que, en la ejecución penal de los sentenciados, el cumplimiento de la pena debe darse en función a lo que indica el artículo 139, numeral 22 de la Constitución, pero teniendo como base la dignidad de la persona humana. Por ello, es preciso indicar que:

Los derechos fundamentales de la persona tienen como finalidad la protección unitaria e integral de la persona en cuanto es un ser que posee dignidad. Es esta dignidad la que justifica y explica los derechos fundamentales de la persona y le sirve de fundamento. De ahí que el artículo 3 de la Constitución establezca que los derechos de la persona no se circunscriben a solo aquellos expresamente normados por el ordenamiento jurídico, sino que su protección alcanza a aquellos que, sin encontrarse en esta situación, "se fundan en la dignidad del hombre" (Fernández Sessarego, 2005, p. 42).

A partir de ello, es importante indicar que la persona aun estando en un centro penitenciario, considerando lo que la Constitución afirma para ello, se debe promover y ejecutar acciones que permitan potenciar la dignidad de la persona humana, dado que los derechos humanos de las personas se fundan en la dignidad.

Con ello, en el caso de los sentenciados por el delito de violación sexual, al ser limitados en el acceso de los beneficios penitenciarios, están siendo afectados en su dignidad. Entendiendo que la dignidad se funda en la unidad de la persona, “por cuanto todo lo que afecta al cuerpo en sentido estricto repercute, de alguna manera y magnitud, en la psique y, viceversa, todo lo que afecta a la psique repercute en el soma o cuerpo (Fernández Sessarego, 2015, p. 46)”.

2.2.2. Principio de pluralismo

Es preciso mencionar que el Derecho Penal debe tener en cuenta no solo la aplicación de la norma, sino también que respete los grupos que por su condición de cultura, geografía y organización tengan sus propias formas de administrar justicia.

2.2.3. Principio de solidaridad

Si bien es cierto el derecho penal, de última ratio, protege los bienes jurídicos de las personas que comparten el mismo territorio de un Estado, ello no implica que las personas que cometen delitos deben ser sancionadas, sino que también incluye que toda la población consciente de sus derechos (los mismos que no son absolutos), cumplan con sus deberes, de tal forma que el desarrollo de las actividades en la dinámica social responda a acciones de armonía y respeto mutuo. Por ello:

Si la sociedad nace de la solidaridad, todas las normas que regulan el comportamiento humano en la misma derivarán también en el fondo de la solidaridad, tanto las morales como las jurídicas. La solidaridad vendría a ser el principio básico del cual emanarían tanto los deberes morales como los deberes jurídicos. Visto así, toda conducta contraria a

Derecho, toda infracción de una norma jurídica, debe ser entendida como una vulneración de la solidaridad, como una falta de solidaridad (Figueroa Ortega, 2004, p. 170).

El principio de solidaridad implica dos aspectos: Por un lado, el acceso a los derechos y por otro lado el cumplimiento de los deberes.

2.2.4. Principio de presunción de inocencia

En el artículo 2 numeral 24, literal e) de la Constitución Política del Perú, indica lo siguiente: "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad". Este artículo de la Constitución contempla el principio de presunción de inocencia y lo hace en términos similares al artículo 8 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos: "Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad" (Meini Méndez, 2005, p. 307).

Además, el mismo Meini indica que: la delimitación entre la presunción de inocencia y el llamado in dubio pro reo consiste en que la primera indica que al procesado no se le puede tener por culpable hasta que judicialmente no se haya declarado su responsabilidad, mientras que el segundo importa la existencia de una actividad probatoria que, en el caso concreto, resulta insuficiente, y deja duda en el juez (p. 309).

2.2.5. Principios del Programa Constitucional Penal en los artículos de la Constitución

Los principios del programa constitucional penal están en la Constitución para proteger los derechos de las personas que han sido víctimas de un delito, así como de quienes cometen algún delito. Por ello, dentro del programa constitucional penal, se evidencia en los siguientes artículos.

En el artículo 139, numeral 1, menciona: “La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación”. En este artículo de la Constitución Política del Perú, teniendo en cuenta la presente investigación, se confirma que, en el caso de la comisión de delitos contra libertad sexual, es el Estado a través de las normas del Código Penal peruano, el encargado de realizar la investigación, proceso y sanción de quienes cometen delitos contra la libertad sexual.

En el artículo 139, numeral 2 de la Constitución Política del Perú, indica:

La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

En el caso del artículo 139, numeral 2, se evidencia que en el caso de la aplicación de las normas relacionadas con la comisión de los delitos contra la libertad sexual, es el Estado a través de los órganos pertinentes creados para tal fin, quienes realizan todos los procesos para la ejecución de las normas que se establecen en el Código penal, de tal forma que siguiendo los procedimientos establecidos por ley, se llegó a la establecer la responsabilidad penal que pueda tener una persona y con ello su respectiva sanción dentro del marco legal.

En el artículo 139, numeral 3 de la Constitución Política del Perú, menciona que:

La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Considerando el artículo 139, numeral 2 de la Constitución Política del Perú y enfocándolo desde la perspectiva de la presente investigación, se puede evidenciar que las personas que han cometido delitos contra la libertad sexual, tienen todo el derecho a que sean juzgados dentro del debido proceso y la tutela jurisdiccional, de tal forma que al ser condenados por dichos delitos, como persona tenga los mismos derechos de quienes han cometido otros delitos, de tal forma que a pesar de la cantidad de tiempo que corresponda la pena privativa de libertad, también

tengan derechos para acceder a la rehabilitación y resocialización dentro de los establecimientos penitenciarios.

En el artículo 139, numeral 4 de la Constitución Política del Perú, hace referencia entre otros aspectos, de la necesidad de la publicidad de los procesos judiciales, de tal forma que quienes son condenados por cometer delitos contra la libertad sexual, conozcan las razones de su sentencia y de los procesos que se siguió para llegar a establecer la punibilidad.

En el artículo 139, numeral 5 de la Constitución Política del Perú, hace referencia a la necesidad de la motivación escrita en las resoluciones judiciales, de tal forma que quienes han cometido delitos contra la libertad sexual, tengan conocimiento de los argumentos y pruebas que conllevaron a la aplicación de la pena privativa de libertad.

En el artículo 139, numeral 6 de la Constitución Política del Perú, hace referencia a la pluralidad de instancias, vale decir que en caso que una persona es condenada a una pena privativa de libertad, que en base a argumentos jurídicos no está de acuerdo con la pena, tiene derecho a recurrir a una instancia superior, de tal forma que se resuelva bajo argumentos jurídicos. Este artículo de la Constitución Política del Perú, es aplicable para todos quienes son sentenciados por algún delito, vale decir que todos tienen derecho a recurrir a la pluralidad de instancias.

En el artículo 139, numeral 7 de la Constitución Política del Perú, menciona que: “La indemnización, en la forma que determine la ley,

por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar”; vale decir, que en el caso que las personas que han sido sentenciadas de manera errónea tienen derecho a ser indemnizados, como se puede evidenciar este articulado constitucional, no existe excepción de ello para ningún delito; por lo que, la constitución protege con igualdad a todos quienes se someten a un proceso judicial.

En el artículo 139, numeral 8 de la Constitución Política del Perú, menciona que:

El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

En el caso del artículo 139, numeral 8 de la Constitución Política del Perú, se evidencia dos aspectos importantes respecto a la aplicación de las normas jurídicas y sobre todo en el caso de las normas penales: por un lado “la interpretación de la ley y por otro lado la integración de la ley” (Castañeda Otsu, 2007, p. 524). Por ello, los responsables de administrar justicia, ante situaciones que no lo contempla la ley, pero se evidencia la afectación del bien jurídico, están en la obligación de administrar justicia.

En el artículo 139, numeral 9 de la Constitución Política del Perú, indica que: “El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos”, es decir que en el caso de delitos contra la libertad sexual, la sentencia responde a

una investigación personalísima que se realiza a quien se presume haya cometido el delito, pero no se puede juzgar en base al juzgamiento que se realizó a otra persona que cometió el delito en circunstancias aparentemente parecidas.

El principio de no ser penado sin proceso judicial, es otro de los principios del Programa Constitucional Penal que se evidencia en el artículo 139, numeral 10 de la Constitución Política del Perú; por lo que, en el caso de la comisión del delito contra la libertad sexual, quien se presume haya cometido dicho delito, tiene todo el derecho a ser condenado pero siguiendo un proceso judicial previo, situación que se evidencia en la actualidad en los procesos de todos los delitos; por lo que, no existe ningún delito en el que se sentencie sin realizar el debido proceso.

En el caso del artículo 139, numeral 11 de la Constitución Política del Perú, refiere como otro principio constitucional penal, que: “La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales”; vale decir, que ello también es aplicable en todos los delitos.

La Constitución Política del Perú, también hace referencia al “El principio de no ser condenado en ausencia”, vale decir que en el caso de la comisión de un delito, la persona responsable debe estar presente para ser condenado.

Por otro lado, en la Constitución Política del Perú, también se evidencia la prohibición de revivir procesos fenecidos con la

resolución ejecutoriada, así lo establece en el artículo 139, numeral 13.

En el artículo 139, numeral 21 de la Constitución Política del Perú, menciona: “El derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados”; es decir, como parte del programa de la ejecución penal, quienes son condenados deben ser privados de su libertad en espacios en los cuales sean ambientados mínimamente para el desarrollo digno de una persona, porque si bien es cierto está privado de su libertad, pero no privado de su dignidad como persona.

En el numeral 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, indica literalmente que: “El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”, en este caso habla de manera general para todos los penados (condenados), es decir no hace ninguna excepción a sentenciados por algún delito; por lo que, los condenados por haber cometido el delito contra la libertad sexual también debe ser beneficiado en reeducación, rehabilitación y reincorporación a la sociedad; por lo que, el artículo 3 de la Ley N° 28704, al prohibir que los condenados por la comisión del delito contra la libertad sexual tengan beneficios penitenciarios al participar en los programas que cada establecimiento penitenciario fija para tal fin.

2.3. Principios rectores del derecho de ejecución penal

2.3.1. Principio de legalidad

El principio de Legalidad exige no solo por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén 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 al requerir el literal D del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea expresa e inequívoca (*Lex certa*). El principio de determinación del supuesto hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que este dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre.

Esta exigencia del *Lex certa* no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales. Ello no es posible pues la naturaleza propia del lenguaje con sus características de ambigüedad y vaguedad admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso (TC, 2006, p. 15).

El principio de Legalidad en su sentido actual, se derivó de un principio de la teoría ilustrada del contrato social y presuponía una organización política basada en la división de poderes, en la que

la ley fue competencia exclusiva de los representantes del pueblo. El ciudadano solo admite el paso del estado de naturaleza al estado civil en virtud de un pacto –contrato social- en el que asegura su participación y control de la vida política de la comunidad. Tal participación tiene lugar por medio del poder legislativo que representa al pueblo. Sólo de él puede emanar la ley, que constituye, pues, la expresión de la voluntad popular (Mir Puig, 2005, p. 115).

Nuestra constitución vigente, establece el principio de legalidad en el Art. 02 Numeral 20 inciso “d” el cual precisa que “nadie será procesado por acto u omisión que al tiempo de cometérselo está previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

Además, el Tribunal Constitucional peruano se ha pronunciado reiteradamente sobre este principio al señalar que, “este tribunal considera que el principio de legalidad penal se configura como un principio, pero 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.

En tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma

previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica (Tribunal Constitucional, 2005).

El principio de legalidad exige que por Ley se establezcan los delitos y que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas previamente por la Ley. Como tal, garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*Lex Praevia*), la prohibición de la aplicación de otros derechos que no sea el escrito (*Lex scripta*), la prohibición de la analogía (*lex stricta*) y de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*) (Sentencia de fecha 23 -11-2004, Exp: 2758-2004-HC/TC).

Tradicionalmente se distinguen cuatro consecuencias o repercusiones del principio de legalidad, plasmadas en forma de prohibición, de las cuales las dos primeras van dirigidas al juez y las dos últimas, al legislador: la prohibición de analogía, la prohibición del derecho consuetudinario para fundamentar o agravar la pena, la prohibición de retroactividad y la prohibición de Leyes penales indeterminadas o imprecisas (Roxin, 2010, p. 140). La *lex stricta* impone un cierto grado de precisión de la ley penal y excluye la analogía en cuanto perjudique al reo (analogía *in malam partem*). El postulado de precisión de ley da lugar al llamado “mandato de determinación”, que exige que la Ley determine en forma suficientemente diferenciada las distintas conductas punibles y la pena que pueden acarrear. Constituye éste un aspecto material del principio de legalidad que trata de evitar la

burla del significado de seguridad y garantía de dicho principio, burla que tendría lugar si la Ley penal previa se limitase a utilizar cláusulas generales absolutamente indeterminadas.

El mandato de determinación se concreta en la teoría del delito a través de la exigencia de la tipicidad del hecho, y en la teoría de la determinación de la pena obliga a un cierto legalismo que limite el por otra parte necesario arbitrio judicial (Mir Puig, 2005, p. 117).

2.3.2. Principio de resocialización

Se trata de garantizar los derechos del recluso y buscar formas para atenuar los efectos desocializadores de la privación de libertad como son el desarraigo, desvinculación social, cronificación de conductas delictivas.

Podemos considerar que se identifica la resocialización penitenciaria con las medidas necesarias para paliar los efectos del castigo carcelario, buscando que no deje huellas en el reo o compensando los efectos perjudiciales que le han ocasionado. Así Kaufmann A., concibe la reinserción, adhiriéndose a los principios de humanización y de mínima intervención.

A nuestro juicio se trata de resocializar las estructuras carcelarias, y en un sentido más amplio las estructuras jurídicas, para evitar los efectos desocializadores que provoca el preso y su familia. Esto supone desarrollar una estrategia de progresivo reduccionismo en la aplicación de la sanción carcelaria.

Esta estrategia es contraria a la del Estado, que se fundamenta en principios de incremento de sus infraestructuras, invisibilización

social de lo que ocurre dentro de las cárceles, impunidad política y antijuricidad administrativa, entre otros principios destinados a reproducir el sistema carcelario (Associació Catalana de Juristes Demòcrates, España, 1994).

Esta misma organización citando a varios autores indica que: la resocialización se convierte así en un objetivo de la intervención penitenciaria en su conjunto y no meramente en la meta de las intervenciones terapéuticas.

El régimen penitenciario también ha de ser resocializador. Frente al riesgo de conversión de los establecimientos en meros depósitos de seres humanos, que el abandono del ideal resocializador claramente conlleva, esto obliga a la institución penitenciaria a comprometerse, de manera decidida y, en primer lugar, con la humanización de la prisión, presupuesto ineludible de cualquier labor resocializadora.

Asimismo, junto al refuerzo de las garantías individuales de los internos y la apertura de amplios programas de relación con el exterior, esto requiere de manera prioritaria la puesta en práctica de acciones eficaces y permanentes de control de la sobrepoblación penitenciaria, que tantas dificultades plantea para cualquier intervención penitenciaria adecuada y eficaz.

La necesaria orientación resocializadora de la pena privativa de libertad obliga, por otra parte, a un esfuerzo especial en la búsqueda de alternativas válidas para las penas cortas de prisión o, en su caso, el desarrollo de sistemas y mecanismos de

ejecución atenuada de la misma (arrestos domiciliarios, semi-libertad, tratamiento intermedio, semidetención y libertad controlada, arresto de fin de semana...).

Siendo la multa la alternativa a la pena de prisión tradicionalmente más contemplada por los Códigos penales, rasgo característico de las legislaciones contemporáneas es la multiplicación de las posibilidades de suspensión condicional (de la pena, del fallo, del proceso...).

y la apertura de cauces a la imposición, como alternativas a la prisión, de penas accesorias o restrictivas de libertad, interdicciones profesionales, privaciones o suspensiones de ciertos derechos y hasta la reparación de la víctima, la dispensa de pena o el perdón; a ellas se añade la expulsión, recientemente aplicable respecto de los extranjeros.

En cualquier caso, la alternativa de mayor prestigio y renombre en el Derecho comparado es el trabajo en beneficio de la comunidad. A partir de la privación de una parte del tiempo libre del condenado, en el trabajo en beneficio de la comunidad el penado se obliga voluntariamente a realizar durante ese tiempo una prestación de contenido social positivo.

El éxito de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad no depende, con todo, tan sólo de una regulación normativa adecuada y suficiente, sino muy principalmente de la existencia de una "infraestructura adecuada", lo que pasa por la articulación de una amplia red de entidades públicas y privadas, capaz de

configurar una variada oferta de actividades válidas (De la Cuesta Arzamendi, 2009, p. 223).

2.3.3. Principio de humanización

El Principio de humanidad constituye una razón última para decidir que una práctica o un acto es recomendable e incluso exigible al poder público porque su inaplicación sacrificaría el valor supremo de una vida cuando esta puede ser salvaguardada. Su aplicación no lesiona el sentido de la justicia, sino que lo humaniza; no constituye una prueba de la debilidad del Estado de derecho, sino de su fortaleza.

Los principios de humanidad han sido incorporados al derecho positivo, incluso para determinar si en tiempo de guerra determinados actos estarían o no prohibidos. Quizá la expresión más célebre de esa incorporación se encuentra en la denominada cláusula De Martens, según la cual (véase el artículo 1 (2) del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949) lo mismo los civiles que los combatientes se encuentran bajo la protección y autoridad de los principios de Derecho Internacional derivados “de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública”.

Impone el principio de que incluso un criminal o enemigo debe ser tratado con humanidad, aunque él mismo haya actuado inhumanamente; el caso paradigmático es el del preso (criminal, enemigo) gravemente enfermo o en serio peligro de muerte (Mariño, 2005, p. 140).

Asimismo, ZAFFARONI se refiere al principio de respeto mínimo a la humanidad y expresa que cuando a nivel de previsión abstracta o, en el caso concreto y por circunstancias particulares mismo, la pena repugne a elementales sentimientos de humanidad, implique una lesión gravísima para la persona en razón de su circunstancia o agregue un sufrimiento al que ya padeció el sujeto en razón del hecho, la agencia judicial, en función del principio republicano de gobierno, tiene que ejercer el poder de prescindir de la pena o de imponerla por debajo de su mínimo legal, lo que es jurídicamente admisible, puesto que puede ser supralegal, pero intraconstitucional (Zaffaroni E. R., 2005, p. 189).

Constitucional Peruano en la Ejecución Penal mismo, la pena repugne a elementales sentimientos de humanidad, implique una lesión gravísima para la persona en razón de su circunstancia o agregue un sufrimiento al que ya padeció el sujeto en razón del hecho, la agencia judicial, en función del principio republicano de gobierno, tiene que ejercer el poder de prescindir de la pena o de imponerla por debajo de su mínimo legal, lo que es jurídicamente admisible, puesto que puede ser supra legal , pero intraconstitucional Si tradicionalmente el principio de humanidad ha centrado su foco en el sujeto activo del delito, planteándose como uno de los postulados limitadores del poder punitivo del Estado, a partir de las enseñanzas de la Victimología a nadie se le escapa que una política criminal inspirada por el principio de humanidad no sólo no puede ignorar las necesidades de las víctimas, sino que debe

asumir como una de sus funciones más básicas el esfuerzo por su atención y satisfacción. Superando la limitada perspectiva de la víctima como sujeto pasivo de la acción o del delito, el respeto del principio de humanidad en Derecho penal exige, en este sentido, hacer pasar a las víctimas “del olvido al reconocimiento”, garantizando todos sus derechos, otorgándoles pleno protagonismo en el sistema penal y colocando al principio de protección de las víctimas al mismo nivel que la proscripción de las penas y tratamientos inhumanos y degradantes y la orientación resocializadora de la pena.

Toda política criminal respetuosa, como no puede ser menos, del principio de humanidad para las víctimas ha de partir del aseguramiento de sus derechos, que exceden con mucho del mero ámbito de la responsabilidad civil. Las víctimas han de ser tratadas con humanidad y con pleno reconocimiento y respeto de lo que jurídicamente conlleva su condición de víctimas: en particular, su derecho a la información y a la verdad, al acceso a la justicia y a la reparación. El derecho a la reparación de las víctimas que ha de abarcar, cuanto menos, la prevención de situaciones de desamparo, al lado de la restitución, reparación de daños e indemnización de perjuicios, no debería quedar en lo meramente patrimonial; siempre que la agresión alcance a bienes personalísimos con una cierta entidad, ha de buscarse una reparación integral, inclusive de medidas de asistencia y acompañamiento y de la obtención y disfrute de ayudas públicas

para la superación de la victimización (rehabilitación personal y reinserción social).

Por su parte, las macrovictimaciones (como la terrorista) agravan la situación, acentúan la dimensión colectiva e intensifican la necesidad y urgencia de las acciones de solidaridad, atención y reparación integral y la adopción de todas las medidas apropiadas que puedan contribuir al reforzamiento de sus derechos (muy en particular, al reconocimiento de su condición de víctimas, a la verdad y a la memoria), a la protección frente a posibles agresiones o vejaciones, la tutela de la intimidad y a la asistencia en los planos físico, psicológico, familiar, laboral, social. Obviamente el Derecho penal constituye un muy pobre instrumento de cara al reconocimiento y garantía de los derechos de las víctimas que, sin perjuicio de su tutela penal efectiva, han de contemplarse en el marco de una política criminal que asegure una intervención de los poderes públicos, adecuada y eficaz.

2.4. Teorías sobre fines de la pena privativa de libertad

La pena privativa de la libertad desde sus orígenes hasta la actualidad tiene un determinado fin, aunque desde el punto de vista constitucional se menciona que el artículo 139, numeral 22 de la Constitución Política del Perú indica: “El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”.

Respecto a esto se puede mencionar que:

La reeducación alude al proceso de adquisición de actitudes al que es sometido un recluso para ser capaz de reaccionar durante la vida en libertad. En cambio, la expresión "reincorporación social" nos remite al resultado fáctico de recuperación social de un condenado, originalmente considerado antisocial. La rehabilitación se entiende la recuperación, por parte del ciudadano que ha cumplido su condena, de todos sus derechos en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos (Montoya Vivanco, 2005, p. 628).

Desde esta perspectiva la intencionalidad de las penas se fundamenta de manera general, de quienes son sentenciados por diversos delitos, al momento de salir de un centro penitenciario tengan la formación y educación suficiente para reinsertarse en la sociedad, aunque ello es en teoría, dado que teniendo en cuenta la realidad de los diferentes centros penitenciarios, existe una serie de factores que imposibilita el principio constitucionalmente previsto; por otro lado, es evidente que los sentenciados permanecen en un centro penitenciario con el propósito de reconducirse en sus conductas y con ello mejorar su comportamiento y formación de personalidad, generando ello que tengan acceso a beneficios que permitan acortar la duración de la pena judicial y con ello abandonar el penal en menos tiempo. Por ello, Montoya Vivanco citando a Mapelli Caffanera, Baratia, indica que:

Los criminólogos y penalistas consideran que una reinterpretación del concepto de resocialización debe tomar en cuenta necesariamente tres consideraciones, a efectos de hacerla mínimamente compatible con nuestro modelo de Estado democrático de Derecho asentando sobre el valor de la dignidad de la persona. En primer término, debe considerarse que la resocialización del condenado debe lograrse no a través de la pena privativa de la libertad sino a pesar de ella, es decir, la ejecución de la pena privativa de la libertad debe ser orientada a hacer menos gravosa la situación del condenado y a evitar su desocialización. En ese sentido, una nueva interpretación del contenido de la resocialización nos exige la implementación de estrategias e instituciones de descarcelación. En segundo lugar, la resocialización debe entender al condenado no como un objeto que pasivamente recibe instrucciones y adiestramientos sino como un

sujeto de derechos (a excepción de la restricción de la libertad). En esa perspectiva, el tratamiento penitenciario debe ser concebido como un servicio puesto a disposición del condenado, mas no como la imposición de un sistema de valores al mismo (2005, p. 232).

Esta cita permite afirmar que la resocialización (concepto que no aparece en la Constitución), tiene un amplio significado que implica un desarrollo basado en actividades sistémicas que tengan como base la formación integral del sentenciado, teniendo como piedra angular en los planes que perfila el principio constitucional la dignidad del sentenciado.

Sin embargo, en el transcurso del tiempo y de acuerdo al contexto social, económico y cultural de un determinado espacio, las teorías que sustentan los fines de la pena privativa de libertad, son las siguientes:

2.4.1. Teorías absolutas

Es menester indicar que las teorías absolutas de la pena centran el motivo jurídico y el sentido de la pena solo en la retribución, en cuya virtud debe hacerse justicia con el culpable por la comisión de su hecho. La pena queda liberada de cualquier consideración finalística (*poena absoluta ab effectu*) y aparece sencillamente como la imposición querida de un mal dirigida la compensación por la comisión de una infracción jurídica culpable (Jescheck y Weigend, 2014, p. 104).

Como se puede inferir de la cita anterior que las teorías absolutas son aquellas que encuentran su justificación en sí misma, teniendo en cuenta que el sentido de la pena judicial – en este caso pena privativa de libertad de quienes delinquen en delitos contra la libertad sexual – totalmente independiente de su efecto social.

Ello porque el Estado frente a situaciones en las que existe la comisión del delito, recurre a la pena privativa de la libertad como mecanismo de reacción a los responsables de la comisión de delitos. Las teorías absolutas de la pena comprenden la teoría de la retribución y la teoría de la expiación.

2.4.1.1. Teorías de la retribución

La teoría de la retribución fue desarrollada por Imanuel Kant, para quien la Ley Penal era un imperativo categórico, es decir un mandato de la justicia libre de toda consideración final (Jescheck & Weigend, 2014, p. 104).

Por eso, desde la perspectiva de esta teoría se considera que “la pena judicial nunca puede ser considerada como un medio para promover un bien distinto, ya sea para el delincuente mismo o para la sociedad civil, sino que únicamente debe serle impuesta por su infracción”

Esta concepción recibe su característica de "absoluta" debido a que ve el sentido de la pena no en la prosecución de alguna finalidad social útil, sino que sostiene que dicho sentido radica en que la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal, o sea que agota todo el fin de la pena en la retribución misma, explicada por Kant como un imperativo categórico emergente de la idea de justicia y fundamentada dialécticamente por Hegel como la negación de la negación del Derecho (De la Paz Carrillo, 2009, p. 9)

En este caso es evidente, como indican la mayoría de doctrinarios que abordan el tema de la teoría de retribución de la pena, que si se evalúa la razón de la pena judicial – sobre todo la pena privativa de libertad – no borra el mal

causado en la comisión del delito, sino que en realidad añade un segundo mal, el hacer daño al recluir en un centro penitenciario a quien ha cometido un delito.

2.4.1.2. Teorías de la expiación

Ivan Meini, citando a varios autores menciona que en esta teoría:

El sentido de la pena es conciliar al infractor consigo mismo y con la sociedad, y ayudarlo a alcanzar de nuevo la plena posesión de su dignidad. De eminente naturaleza moral y cuestionable arraigo jurídico, el postulado de la expiación olvida que su verificación ocurriría en el fuero interno del sujeto, y la legitimación de la pena estaría condicionada al arrepentimiento sincero del sujeto y no a su imposición o ejecución. Para demostrar la imposibilidad de alcanzar la expiación mediante la pena, basta citar los conocidos ejemplos de quien se arrepiente antes de la condena o de quien, habiendo purgado ya su pena, no siente remordimiento alguno o incluso considera que actuó de manera correcta y decide volver a delinquir (Meini, 2013, p. 146).

En la expiación al sancionado (pecador) se le supone un sentimiento de culpa. Pero, como puede apreciarse en la práctica, sobre todo en sociedades económicamente menos desarrolladas, ello no siempre sucede. Para el delincuente, en muchas ocasiones la pena solo constituye un riesgo adicional -asumido por lo demás- en el desarrollo de su oficio o, incluso, puede llegar a constituir la única forma de llegar a obtener comida, abrigo y seguridad (Durán Migliardi, 2011).

2.4.2. Teorías relativas

El grupo de teorías relativas de la pena judicial, tienen una posición contraria a lo que propone las teorías absolutas; por lo que sostiene que “la pena no está destinada a la realización de la justicia sobre la tierra, sino que sirve exclusivamente para la protección de la sociedad. La pena no es un fin en sí mismo, sino que es tan solo un medio cuya finalidad es evitar acciones punible futuras” (Jescheck & Weigend, 2014, p. 106). Dentro de las teorías relativas, se pueden mencionar las siguientes:

2.4.2.1. Teoría de la prevención general

Teniendo en cuenta que las teorías de preventivos generales corresponden a la propuesta de Feuerbach, quien de todo su desarrollo doctrinario que realiza respecto a la prevención general indica:

Una preocupación del Estado, que se hace necesaria por el fin de la sociedad que aquel que tenga tendencias antijurídicas se vea impedido psicológicamente de motivarse según estas tendencias. La amenaza de la pena tendría precisamente esta función de disuadir. (Bacigalupo, 1999, p. 33)

Desde otra perspectiva se puede indicar que:

La pena como una amenaza que por medio de las leyes se dirige a toda la colectividad con el fin de limitar al peligro derivado de la delincuencia latente en su seno. Esta coacción formulada en abstracto se concretiza en la sentencia, cuando el juez refuerza la prevención general al condenar al autor debido a que por este acto está anunciando a los demás lo que les ocurrirá si realizan idéntica conducta (por eso, la lógica de este criterio exige que las penas sean cumplidas, de lo contrario, el fin intimidatorio se ve afectado) (De la Paz Carrillo, 2009, p. 15).

De esto se puede precisar que, en el caso de las teorías de la prevención general, tiene como perfil evitar la comisión de delitos o hechos punibles, sin dejar de lado que no solo se preocupa en la prevención del delito, sino que si sucede tiene la capacidad de imponer una pena y de ejecutarla. Aunque sí es preciso mencionar que en estas teorías deben perfilar en qué casos el Estado tiene la facultad de intimidar, se evidencia que se utiliza a quienes cometen delito para amedrentar a otros hombres, así como no se puede determinar hasta qué punto funciona la coacción psicológica.

2.4.2.2. Teoría de la prevención especial

En primer lugar, es preciso mencionar que la prevención especial ha sido sostenida en diferentes momentos de la historia del derecho penal. Su fundamento es siempre el mismo: la comisión de un delito contiene la amenaza de futuras lesiones del orden jurídico; por lo tanto, la pena debe servir para evitar esos futuros delitos, ya que el que se cometió no puede desaparecer del mundo (Bacigalupo, 1996, p. 14).

2.4.2.3. Teorías unitarias o teorías mixtas

En estas se sostiene que no es posible adoptar una fundamentación desde las formas teóricas antes mencionadas y proponen teorías multidisciplinarias que suponen una combinación de fines preventivos y

retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones previas (De la Paz Carrillo, 2009, p. 17).

2.5. Derecho penal del Enemigo

El Derecho penal del enemigo, según los doctrinarios, es la manifestación del Derecho que se caracteriza por una rebaja de las barreras de la afectación de las garantías fundamentales, un adelanto de las barreras de punibilidad, y un marcado rigor punitivo, dentro de otras características (Ríos Álvarez, 2012, p. 146). El Derecho penal del Enemigo, según Jakobs (2003, pp. 21-25), es el derecho que permite diferenciar al derecho penal del ciudadano y el derecho penal del enemigo; en el primer caso hace referencia a delitos que no tienen mayor relevancia jurídica o no dañan bienes jurídicos que vulneran el fundamento básico y principal de las personas y el Estado, tales como la dignidad, el derecho a la vida y afines, en términos generales delitos que tienen la tendencia de hechos delictivos de considerable gravedad y que podrían tener efectos peligrosos para la generalidad; por lo que, deben ser aislados de la sociedad y ser coaccionados mediante una pena privativa de libertad, de tal forma que se mantenga la paz social y la seguridad de los integrantes de la sociedad. Por ello, contextualizando las normas vigentes que regulan los beneficios penitenciarios, así como las que regulan la prohibición de los mismos, es evidente que se trata de una manifestación del derecho penal del enemigo. Por un lado, porque quienes cometen delitos contra la libertad sexual, por seguridad de los integrantes de la sociedad y porque el legislador considera delitos peligrosos, a esto se suma una serie de

restricciones a quienes son acusados por el delito contra la libertad sexual, tales como no recibir beneficios ante una terminación o conclusión anticipada, y cuando son condenados a una pena privativa de libertad, deben cumplir la totalidad de la pena, vale decir que no tienen acceso a beneficios penitenciarios de ningún tipo, como sí tienen otros que son sentenciados por otros delitos, tales como hurto agravado, homicidio simple, estafa, entre otros.

Considerando el párrafo anterior, es importante tener en cuenta que el Derecho penal del enemigo, se caracteriza por presentar tres elementos básicos: En primer lugar, el adelanto a la punibilidad de los hechos delictivos, vale decir con la criminalización de las conductas y con las sanciones que se establecen para ellos. En segundo lugar, las penas previstas para ciertos delitos son desproporcionalmente altas. En tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas (Jakobs, 2000, pp. 137-142).

De la cita anterior, donde Jakobs considera los tres elementos que caracteriza el Derecho penal del enemigo, es evidente que al contextualizarlo en la realidad peruana, respecto a quienes han sido sentenciados por los delitos contra la libertad sexual, se materializa el derecho penal del enemigo, ello por las siguientes razones: En primer lugar, dado el alto índice de violaciones contra la libertad sexual, sobre todo a menores de edad, el legislador ha considerado anticiparse a dichos hechos delictivos estableciendo normas sancionadoras. En segundo lugar, las penas previstas para quienes cometen hechos delictivos contra la libertad sexual, está establecido aplicar penas privativas de libertad de

manera desproporcionada a otros bienes jurídicos, como por ejemplo una violación a una menor de edad, corresponde una pena privativa de libertad superior a quien comete homicidio simple, vale decir que las penas para casos de delitos contra la libertad sexual llegan hasta cadena perpetua. En tercer lugar, quienes cometen delitos contra la libertad sexual, una vez sentenciados no tienen derecho a los beneficios penitenciarios, los mismos que les permitiría tener acceso a la resocialización y reeducación; por lo que, en palabras de Jakobs, se les ha recortado derechos y garantías que a otros sentenciados les permite a materializar la directriz constitucional establecida en el artículo 139, numeral 22 de la Constitución Política del Perú.

En resumen, como plantea Cancio Meliá (2003), la esencia del Derecho penal del enemigo, constituye una reacción de combate del ordenamiento jurídico contra individuos especialmente peligrosos, cuya categoría responde a la manifestación criminológica del delito, así como a la evaluación criterial de los legisladores (p. 80). Ello sucede, con el tratamiento de quienes han cometido el delito contra la libertad sexual en el Perú, dado que por la punibilidad que cada uno de ellos recibe, se evidencia la criminalización de las conductas.

2.6. Problemas intracarcelarios

Si consideramos que la población penal crece diariamente, haciendo que la capacidad de albergue de los establecimientos penitenciarios sea rebasada ampliamente, con las consecuencias que de ello se derivan, como promiscuidad, problemas de salud, indisciplina y falta de clasificación penitenciaria, no permiten llevar adelante un programa

científico y planificado de tratamiento penitenciario como lo exige las Reglas Mínimas de Tratamiento de los Reclusos adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Sánchez Velarde, 2002, p.186) celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977. La problemática penitenciaria descrita es prácticamente coetánea a la propia República, pues hasta el momento no es factible hablar de una real y efectiva resocialización del interno por falta de infraestructura adecuada, personal profesional especializado, técnicos y auxiliares debidamente capacitados, a lo que se debe agregar el exiguo presupuesto que se asigna a la Administración Penitenciaria - Instituto Nacional Penitenciario (INPE), para llevar adelante las acciones y/o programas de tratamiento dirigidos a los internos, hechos que imposibilitan atender los ingentes problemas que surgen cada día en los centros penitenciarios, situación que hace indispensable el diseño de una política penitenciaria, que permita entre otras medidas, edificar establecimientos penitenciarios diferenciados para procesados y sentenciados, para mujeres y especiales, a los que debemos sumar las construcciones de establecimientos penitenciarios según la calidad de internos que se tenga que albergar, teniendo en cuenta la máxima seguridad y alta peligrosidad; sabiendo de antemano el costo que significa esta empresa, donde un penal de máxima seguridad, en su costo, es de cinco a una con relación a mínima y de tres a uno con relación a la de mediana; sin embargo, esto es indispensable por la seguridad misma de

la persona que ingresa al establecimiento penitenciario, para evitar que sea objeto fácil de los factores adversos al tratamiento, que se manifiestan como modificantes de la conducta debido a los efectos de la prisionalización, que tiene sus propias características y mecanismo de operatividad. Por ello, el problema penitenciario nacional ha sido calificado, no en pocas oportunidades, como el lugar donde el hombre se despersonaliza por los múltiples fenómenos que le afectan durante su permanencia, siendo varios los factores que inciden en este problema, el mismo que no tendrá solución total, en tanto el ser humano siga delinquirando; por lo que la aspiración es conseguir ubicar el problema dentro de un esquema manejable, para que, con trabajo y tiempo, se pueda decir en el futuro que el Perú cuenta con establecimientos penitenciarios adecuados, donde es posible efectuar acciones de tratamiento y rehabilitación, tendientes a lograr la recuperación del interno, modificando su conducta inicial y devolviendo a la comunidad social un ser capaz de reintegrarse positivamente en ella. Atendiendo a los múltiples problemas que abruma la situación penitenciaria, se debe precisar que el tratamiento del interno no puede definirse fácilmente como un concepto aritmético, sino que estos conllevan una serie de factores o elementos interrelacionados que, puestos en forma ordenada y dinámica, producen cambios en la conducta del interno mediante la disciplina, la educación y el trabajo, que se convierten en los tres pilares fundamentales del tratamiento penitenciario, siendo necesario e indispensable, para lograr este propósito, la participación plena del interno, pues si éste no interviene real y efectivamente en todas las acciones de rehabilitación y

tratamiento programadas en el establecimiento penitenciario, de nada servirán los esfuerzos que la administración penitenciaria realice (Soliz Ponciano, 2016, p. 50).

2.6.1. Sobre población penitenciaria (febrero 2014-febrero 2015)

La tasa de incremento poblacional en el Perú, en el caso de la población intramuros, el incremento al mes de febrero 2015 ha sido de 7% (4,476 internos). Si dicho crecimiento fuera sostenido, se tendría un grave problema para poder albergarlos, ya que - teóricamente-se debería construir dos establecimientos penitenciarios por año con una capacidad para 3,500 internos, similares al EP Lurigancho.

Y más con el problema con la escasa asignación de recursos y personal profesional especializado y auxiliar técnico calificado, se hagan manejables dentro de los límites medios; sin embargo, en algunos casos observamos un exceso poblacional que ha desplazado los ambientes destinados al trabajo, educación y recreación, para convertirlos en lugares de alojamiento, haciéndolos ingobernables, como el caso del establecimiento penitenciario de Lurigancho, cuya capacidad mínima de 1,800 internos y máxima de 3,400 se ha rebasado ampliamente en su capacidad de albergue hasta llegar en la actualidad a una población de aproximadamente 9,500 internos, donde no es factible llevar a cabo ninguna acción planificada de tratamiento, sino realizar actos aislados que llegan a pequeños grupos, por estar centrada la atención de la administración en la seguridad. Este hecho, de

inversión del tratamiento por la seguridad, no promueve realmente la efectivización de los planes que se programan para la reeducación, rehabilitación y reinserción del interno a la sociedad en condiciones mejores de los que generaron su ingreso, que constituyen la finalidad de la ejecución de la pena en el sistema penitenciario nacional

2.6.2. La sobrepoblación en el penal de Cajamarca

En el Centro Penitenciario penal de Cajamarca tenemos, el mismo que fue creado para albergar en forma inicial la cantidad de 420 internos, y las mismas que se han efectuado construcción de 02 camarotes de cemento más en las mismas celdas que no pasan de 4 x 4, y que actualmente tiene una capacidad para 820 internos, y si tenemos en cuenta que debido al hacinamiento en una celda llegan a dormir hasta 14 internos.

Es así que al 15 de agosto de 2016 la población penitenciaria es la siguiente (INPE, 2017):

- Población Penal Total 1356: Hombres 1297 y mujeres 59.
- Total procesados 689: hombres 661 y mujeres 28.
- Total sentenciados 642: hombres 611 y mujeres 31.
- Total por el delito de violación sexual de menor de edad 228:
hombres procesado 90 y 138 sentenciados

2.6.3. Personal del área de tratamiento a nivel nacional

Por lo tanto, la mayoría de la población penal se encuentra en estado de indefensión legal, así como con una atención mínima en lo que concierne al servicio social y psicológico, por el escaso personal con

que cuenta la institución para éste menester. La salud penitenciaria de igual forma se encuentra en un estado crítico, incluso en comparación con la población en libertad, siendo muestra de ello que en el penal de Lurigancho la tasa de morbilidad por TBC es 9.85 veces mayor que en la ciudad de Lima. En relación al grave problema del VIH-SIDA, el nivel de prevalencia es 7 veces mayor que en la calle (en la comunidad libre es 0.30%; en toda la población penal es 1.10% y en el caso particular de Lurigancho 2.60%).

Ello origina que la reclusión de una persona en un penal de manera automática lo ponga en grave riesgo de ser contagiado con estas dos enfermedades.

Pero este potencial peligroso no sólo afecta a la población penitenciaria sino también al resto de la ciudadanía, en tanto, mediante las visitas que reciben puede, potencialmente, transmitir estas enfermedades a la población en libertad. Por ejemplo, para seguir con el caso del penal de Lurigancho, este recibe una visita de 900,000 personas al año (entre niños y adultos) que constituyen una “población puente” de transmisión de tales enfermedades a los integrantes de la comunidad por el alto índice de contagio.

Las normas internacionales establecen que los reclusos tienen acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación de su condición jurídica, asimismo, la protección de la salud de todos los reclusos constituyen una responsabilidad primordial del personal de salud, el mismo está obligado a no autorizar ningún acto que pueda ser perjudicial para la salud de los reclusos, lo

que exige la necesidad de que las prisiones deben tener instalaciones de salud y personal adecuado para proporcionar los diversos servicios, tales como atención dental, psicológica, etc, por lo que en este contexto las condiciones extremas de encarcelamiento debido al hacinamiento, lo que junto con las deficiencias en el saneamiento y la atención en la salud pueden dar lugar a condiciones de detención que pongan en peligro la vida del interno, razones por las que el derecho a la salud se concibe como un derecho inclusivo que no solo abarca la atención de la salud oportuna y apropiada, sino también los principales factores determinantes de la salud, con el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro de alimentos sanos y una nutrición adecuada.

2.6.4. Personal de tratamiento en el penal de Cajamarca

Según Small Arana, solo un 16% del personal penitenciario está asignado al campo del tratamiento, debiendo ser esta área reforzada grandemente con los profesionales que permitan cumplir con la finalidad del campo penitenciario que es la resocialización y esto actualmente no es factible por los escasos de profesionales fundamentalmente en el campo de la salud.

Small Arana también indica que: hay que tener en cuenta que en el penal de Cajamarca, para los 1,4

98 internos que alberga este recinto penitenciario, solo se cuenta con 02 psicólogos. 02 trabajadoras sociales, 02 abogados, lo cual lo hace insuficiente brindar un tratamiento adecuado a la población penitenciaria y de esta manera cumplir con el principio constitucional

de la resocialización, y si tenemos en cuenta que la población penitenciaria por el delito de violación a la libertad sexual de menor de edad es de 228 internos (Según estadística de registro penitenciario del penal de Cajamarca), no tiene ningún beneficio penitenciario tanto de semi-libertad, liberación condicional, redención de la pena por el trabajo y estudio ni conmutación de pena, trayendo como consecuencia una grave colisión al inciso 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, ya que estos internos como no tienen ningún beneficio penitenciario optan por no concurrir a ningún profesional llámese trabajadora social, psicóloga y abogado. Y a ningún taller multidisciplinario, ni tampoco se inscriben en el área de trabajo ni educación. En ese contexto, es necesario implementar políticas y acciones que, encaminadas a la prevención del delito y el tratamiento del interno, hagan posible la recuperación y reinserción del interno a la sociedad, por ello, el tratamiento penitenciario no debe ser solamente al individuo aislado sino también a sus proyecciones sociales, al complejo de relaciones creadas en torno a su vida que se entiende como actualidad durante su reclusión, al medio social, afectivo y económico de donde procede y como posibilidad futura, después de su egreso en el trámite de su eventual adaptación al seno social; por lo tanto, al plantearse su problemática, no puede tratarse tan sólo de la conformación física, psíquica y cultural del interno, sino también del ámbito de sus relaciones sociales.

Sin embargo, pese a los principales problemas penitenciarios tratados líneas arriba, es necesario indicar que no puede hablarse de

readaptación social o reincidencia si es que la sociedad productora y receptora del interno, paralelamente a la labor que desarrolla la administración penitenciaria, no asume el rol que le corresponde, facilitando la reintegración del interno, puesto que la sociedad, al no suprimir el estigma con el que ha anatemizado al egresado de prisión y mantener intacto el recelo que produjo su reclusión, le cierra todas las puertas que le permitirían a normalización de su existencia y una reinserción adecuada; por ello, debe indicarse que la reincidencia no se puede medir solamente por la nueva comisión de un hecho delictivo, sino en base a las oportunidades que se le brindaron al ex penado y que no fueron aprovechadas por éste. Se debe destacar que para los fines asignados al campo penitenciario, la preparación y capacitación del personal penitenciario debe ser permanente, en todos los niveles, evitando que el trabajo en las prisiones no sólo sea un medio, sino un fin; por esta consideración, el personal penitenciario, a diferencia de cualquier otro, debe merecer una selección adecuada, una remuneración y una capacitación conveniente, porque sin él no podría jamás iniciarse o, por lo menos, encaminarse un buen trabajo en el campo penitenciario, tendiente a la finalidad asignada a la pena y al tratamiento propiamente dicho, esto es, rehabilitar al penado y lograr su reincorporación a la sociedad en mejores condiciones de las que provocaron su reclusión (Small Arana, 2006, p. 250).

2.6.5. La rehabilitación de los sentenciados.

El Derecho penal como derecho de última ratio, no solo debe preocuparse en determinar el responsable y aplicar la sanción que corresponde, sino que también debe preocuparse en la recuperación de quien delinque porque es parte de la sociedad, quien al ser aislado por un tiempo en un centro penitenciario, luego de cumplir su condena regresará a la sociedad; por lo que es necesario que se den las condiciones básicas para lograr lo que prescribe el numeral 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú; por ello, los doctrinarios que en un país democrático: “el Estado no solo puede conformarse con castigar al infractor de la norma, sino que también debe preocuparse de que éste, tras el cumplimiento de la pena, obtenga un lugar adecuado en la sociedad” (Jescheck & Weigend, 2014, p. 1367).

Si bien es cierto en el Perú, el cumplimiento de la pena está reglamentado, así como está reglamentado las políticas que se deben desarrollar para optimizar el numeral 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, pero no están siendo efectivas en el desarrollo de actividades, sumado a ello se conoce que el Derecho Penal moderno, es el derecho que promueve la reinserción de los sentenciados en la sociedad.

2.7. El Reglamento del Código de Ejecución Penal

Teniendo en cuenta la naturaleza de la presente investigación y de la información que se maneja, es necesario resaltar y hacer hincapié en algunos artículos del Reglamento del Código de Ejecución Penal, de tal

forma que permita evaluar las implicancias jurídicas de la negativa de los beneficios penitenciarios a los sentenciados por el delito de violación sexual.

En el Código de Ejecución Penal, en el artículo 1, regula respecto a la ejecución de la pena de acuerdo a como lo establece la sentencia emitida por el órgano jurisdiccional, vale decir ya sea restrictivas de la libertad, limitativa de derechos o las medidas de seguridad en los casos que así se disponga. A esto se suma, que, según el Código de Ejecución Penal, en el artículo 2, considera que las personas que están privadas de su libertad son los procesados o sentenciados que se encuentran por mandato judicial en un establecimiento penal.

En el artículo 3, menciona que el cumplimiento de la pena por los internos del establecimiento penitenciario, debe realizarse cumpliendo las normas para ello, pero bajo el mandato constitucional y en bajo el amparo de los tratados internacionales.

En el Código de Ejecución Penal, en el artículo 4, menciona entre otros aspectos, que si bien es cierto las personas procesadas o sentenciadas que integran la población de un establecimiento penitenciario son privadas de su libertad, no implica que los demás derechos también sean vulnerados; es decir, que goza de los demás derechos, porque aun estando privado de su libertad, su dignidad es fundamento para el respeto de los demás derechos. Por ello, si se analiza de manera general este artículo, es preciso recalcar que el interno entre varios derechos, el que le corresponde es el derecho principio que se indica en el artículo 139, numeral 22 de la Constitución Política del Perú; es decir que, el interno

tiene el derecho a la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, siendo para ello necesario el desarrollo de una serie de actividades en las que participen la sociedad, las instituciones públicas y las instituciones privadas; así como de normas que faciliten la reincorporación de los internos a la sociedad, tanto desde la perspectiva de estar menos tiempo posible en los centros penitenciarios (enmarcados dentro de la ley), así como de promover acciones que permitan un desarrollo integral y acorde con la dinámica social.

En el artículo 46 del Reglamento del Código de Ejecución Penal, indica que los condenados o procesados en un establecimiento penitenciario tienen el derecho a ser clasificados de acuerdo criterios establecidos por ley; todo ello responde a la necesidad de programar actividades de rehabilitación y resocialización de acuerdo a las condiciones de los condenados, de tal forma que luego de cumplir su pena privativa de libertad, se encuentre en condiciones de reinsertarse sin ningún problema en la dinámica social.

Respecto a los beneficios penitenciarios, en el artículo 165 del Código de Ejecución Penal, hace referencia a los beneficios penitenciarios, los mismos que constituyen estímulos para que los condenados asuman actitudes de compromiso para su resocialización; por otro lado, ello implica que los condenados deben asumir responsabilidades relacionadas con las actividades que se programan y ejecutan dentro del establecimiento penitenciario.

En el Artículo 166 del Código de Ejecución Penal, hace mención al acceso de beneficios penitenciarios, siendo necesario para ello que quienes lo

solicitan cumplan ciertos requisitos, entendiéndose que para asentar a beneficios penitenciarios la persona condenada debe haber cumplido con lo programado por el establecimiento penitenciario durante el cumplimiento de su pena privativa de libertad.

Otro de los artículos que merece destacar del Código de Ejecución Penal, es el artículo 168, en el que hace referencia de cómo es el acceso en el caso que la persona haya sido condenada por dos delitos.

En el artículo 175 del Código de Ejecución Penal, hace referencia a la redención de la pena en caso que se acredita jornadas de trabajo; sin embargo, este artículo no se cumple en el caso de las personas que han sido condenadas por la comisión del delito contra la libertad sexual, porque existe el artículo 3 de la Ley N° 28704, en el mismo que se indica que quienes hayan sido sentenciados dichos delitos no tienen acceso a ningún tipo de beneficio penitenciario.

Así también, en el artículo 176 del Código de Ejecución Penal, indica que la redención de la pena se acredita con la evaluación mensual de los estudios con notas aprobatorias y la planilla de control educativo; sin embargo, dicha situación tampoco es de acceso para quienes han sido sentenciados por el delito contra la libertad sexual; generando con ello, una serie de consecuencias, tales como la negatoria de los condenados por delitos contra la libertad sexual a participar en programas educativos, porque conocen que aun participando en dichos programas no tienen acceso a la redención de la pena.

Asimismo, en los artículos 177 y 178 del Código de Ejecución Penal, hacen referencia a la redención de la pena por trabajo que realizan los

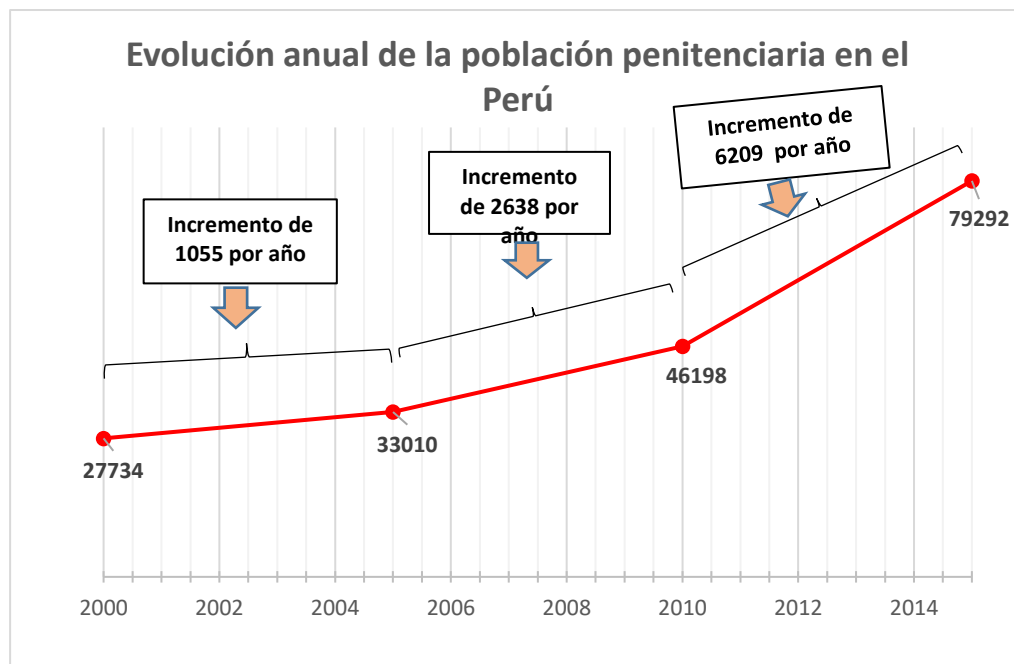
condenados, pero dicha redención no es de acceso de los sentenciados por el delito contra la libertad sexual, como lo establece el artículo 3 de la Ley N° 28704.

2.7.1. Régimen penitenciario

Conjunto de previsiones estables para la readaptación social de los penados, reflejan las condiciones e influencias que reúne para procurar el logro de la finalidad de readaptación del interno. El régimen penitenciario debe ver con el alojamiento del interno ficha personal, informaciones al interno, alimentación y otras que establece el código de ejecución penal (Soliz Ponciano, 2016, p. 28).

2.7.2. Problemática del sistema penitenciario peruano

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que entre los principales problemas de los establecimientos penitenciarios en el continente americano se encuentra el hacinamiento y la sobrepoblación, así como “el uso excesivo de la detención preventiva, lo cual repercute directamente en la sobrepoblación carcelaria. Lamentablemente, el sistema penitenciario del Perú no está exento de este problema. En efecto, una de las principales características de la población penal en el país es su incremento progresivo y sostenido en los últimos 15 años, tendencia que se intensificó a partir del año 2011, tal como se observa en el siguiente gráfico (MINJUS & INDAGA, 2016, p. 10):



Fuente: INPE DE 2009 a 2015. Publicado por el Observatorio Nacional de Política Criminal – Minjus

Como se puede evidenciar en el gráfico anterior, la población penitenciaria se ha incrementado en los últimos años; por lo que, desde el punto de vista de la reinserción de los condenados, se complica para el manejo de políticas y programas para tal fin, ya que ello implica mayor cantidad de recursos humanos, financieros y mejor de las normas para viabilizar los programas propuestos.

2.8. Los beneficios penitenciarios en el Perú

Los beneficios penitenciarios en el Perú, están regulados en el Capítulo Cuarto del Código de Ejecución Penal, por eso en el artículo 42 del mencionado Código indica:

Los beneficios penitenciarios son los siguientes: permiso de salida, redención de la pena por el trabajo y la educación; Semilibertad, liberación condicional, visita íntima y otros beneficios. Del artículo 43 al artículo 53 están reglamentados cada uno de ellos, más las reglas de conducta.

2.8.1. Definiciones

Los beneficios penitenciarios son mecanismos jurídicos que permiten que la pena privativa de libertad no se ejecute en su totalidad. Por eso, los beneficios penitenciarios se definen como:

(...) mecanismos que promueven la resocialización del privado de libertad a través de su participación en actividades laborales, educativas, y los servicios psicológicos, legales y sociales que ofrece la administración penitenciaria, así como a través de las actividades que los propios internos implementan con tal finalidad (MINJUS, 2013, p. 21).

Además, parafraseando a sus publicaciones del Ministerio de Justicia, los beneficios penitenciarios corresponden a mecanismos jurídicos que permitan reducir la permanencia en prisión de un condenado a pena privativa de libertad efectiva, así como de mejorar sus condiciones de detención. Además,

Contribuyen también, de manera importante, a mantener la gobernabilidad de los establecimientos penitenciarios, pues al promover la participación del interno en actividades terapéuticas, laborales y educativas, generan espacios de producción, capacitación y de distensión, que en la vida cotidiana de una prisión se traduce en la reducción de la violencia interna, así como en mayores niveles de convivencia ordenada y pacífica (MINJUS, 2013, p. 22).

Por eso el Tribunal Constitucional en el fundamento 3 de la Sentencia correspondiente a los expedientes 0842-2003-HC/TC, menciona que los beneficios penitenciarios no son derechos fundamentales, sino garantías previstas por el Derecho de Ejecución Penal, cuyo fin es concretizar el principio constitucional de resocialización y reeducación del interno.

2.8.2. Clases

Desde la perspectiva del Ministerio de Justicia, los beneficios penitenciarios se clasifican en los que mejoran las condiciones de vida del interno y de los que permiten una libertad anticipada. (MINJUS, 2013, p. 23). Respecto a los beneficios que permiten una libertad anticipada, vale decir sin cumplir la totalidad de tiempo previsto por la sentencia, en este caso corresponde la semi-libertad y la liberación condicional, que también se denominan beneficios extramuros, son concedidos por el juez (MINJUS & INDAGA, 2016, p.24). En este tipo de beneficios penitenciarios se incluye la redención de pena por trabajo o educación, en este caso corresponde a la autoridad penitenciaria.

2.8.3. Otorgamiento de los beneficios penitenciarios en el Perú desde la visión de la jurisprudencia y otros

Teniendo en cuenta Sentencias del Tribunal Constitucional, es evidente que los beneficios penitenciarios no son un derecho de los sentenciados; sin embargo, los beneficios penitenciarios permiten acceder a derechos que están contenidos en el artículo 139 numeral 22 de la Constitución Política del Perú.

Por ello, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia correspondiente al expediente N° 00033-2007-PI/TC, en el fundamento 46, literalmente indica que:

Los beneficios penitenciarios no son derechos fundamentales, sino garantías previstas por el Derecho de Ejecución Penal, cuyo fin es concretizar el principio constitucional de resocialización y reeducación del interno. En efecto, a diferencia de los derechos fundamentales, las garantías no engendran derechos

subjetivos, de ahí que puedan ser limitadas. Las garantías persiguen el aseguramiento de determinadas instituciones jurídicas y no engendran derechos fundamentales a favor de las personas. Por otro lado, no cabe duda de que aun cuando los beneficios penitenciarios no constituyen derechos, su denegación, revocación o restricción de acceso a los mismos, debe obedecer a motivos objetivos y razonables.

Sin embargo, los beneficios penitenciarios permiten a los internos sentenciados por algún delito, tener la oportunidad de beneficiarse, entre otros, con disminuir el plazo para obtener la libertad de tránsito, ello en concordancia con el artículo 139 numeral 22 de la Constitución Política del Perú. Esta situación no está sucediendo con quienes han sido sentenciados por el delito contra la libertad sexual, dado que ellos no tienen acceso a ningún beneficio penitenciario y deben de cumplir la pena completa.

Por otro lado, en el IX Pleno Jurisdiccional, en el Acuerdo Plenario N° 2-2015/CIJ-116, fundamento 9º, respecto a los beneficios penitenciarios, menciona:

Los beneficios penitenciarios, legislativamente, se califican de estímulos, forman parte del tratamiento progresivo y responden a las exigencias de individualización, penitenciaria, de la pena (artículo 165º del Reglamento del Código de Ejecución Penal). Sin embargo, en puridad, debe calificarlos, conforme a la evolución de la doctrina como un derecho subjetivo del interno, aunque condicionado al cumplimiento de una serie de requisitos legalmente impuestos, de suerte que su concesión no procede automáticamente.

El Acuerdo Plenario citado en el párrafo anterior, evidencia que los beneficios penitenciarios no es un simple otorgamiento a dichos beneficios, sino que responde a una serie de situaciones que el interno sentenciado debe cumplir para acceder a ellos; sin

embargo, en el caso de quienes han sido sentenciados por el delito contra la libertad sexual, no tienen ni el mínimo acceso a ningún beneficio penitenciario, con ello a ningún acceso en su calificación. Por lo que, desde un análisis de consecuencias, además de no materializarse los principios constitucionales de resocialización y rehabilitación, en función también que condiciona los comportamientos de los sentenciados, en el caso de los que han cometido delitos contra la libertad sexual, no tienen ni motivación ni condicionamiento para acceder a dichos beneficios.

2.9. Delitos contra la libertad sexual

El Derecho Penal, entre otros bienes jurídicos, protege la libertad sexual y la indemnidad sexual; ambas son inherentes a la persona humana por lo que la protección se hace necesaria por parte del Estado. Por ello, los delitos contra la libertad sexual deben ser estudiados desde la protección del derecho a la libertad sexual, así como de punibilidad que recae contra quienes atentan contra ellos.

Además, es necesario indicar que Peña Cabrera Freyre (2015, p. 37), citando a Hurtado Pozo, indica que: “Desde un principio la crítica de la intervención del Derecho penal en el ámbito sexual de las personas, se ha orientado al sostener que las leyes penales tienen a reforzar patrones morales y sociales”.

Sin embargo, sin dejar de lado los patrones morales y sociales, es importante indicar que la protección del derecho respecto a los delitos contra la libertad sexual obedece también a la integridad de la persona,

dado que la vulneración de un derecho como la libertad sexual implica la vulneración de otros derechos como la dignidad, la integridad física y la integridad psicológica. Por ello, al proteger la libertad sexual, esta se define como "...la capacidad de toda persona para comportarse como a bien tenga en la actividad sexual. Es la capacidad que tiene la persona de elegir libremente, el lugar, el tiempo, el contexto y la otra persona para relacionarse sexualmente" (Salinas Siccha R. , 2015, p. 720).

Los delitos contra la libertad sexual, según se puede constatar como fuente en el Código Penal peruano, se da en diferentes modalidades y edades, tales como: violación a mayores de edad, violación a menores de edad, violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, violación a persona en incapacidad de resistencia, violación sexual a menor de edad seguida de muerte o lesión grave, violación de persona bajo autoridad o vigilancia, seducción, actos contra el pudor, etc.

Cuando se habla de delitos contra la libertad sexual, corresponde a delitos que no solo transgreden el bien jurídico libertad sexual o indemnidad sexual, sino también a otros bienes jurídicos tales como la dignidad; por ello, es evidente que ninguna persona acepte ser sometido a una relación sexual sin su consentimiento, por eso es necesario que se regule dicha convivencia humana (Barrera Dominguez & Barrera Márquez, 1998, p. 75).

La libertad sexual tiene una connotación amplia que debe ser practicada y respetada en la convivencia de las personas dentro de la sociedad, por lo que cuando se transgrede dicha libertad, se está exponiendo a las

personas dentro de un contexto que vulnera otros derechos como la dignidad, la integridad física, el equilibrio emocional e incluso la salud en forma general; por lo que, los legisladores (sin dejar de lado la condición de las víctimas: edad, sexo, etc.), han incrementado la punibilidad de los delitos contra la libertad sexual, implantando normas con mayor rigurosidad tales como incremento de las penas privativas de libertad y la negación a los beneficios penitenciarios, entre otros.

2.9.1. Bienes jurídicos lesionados en los delitos contra la libertad sexual

Los bienes jurídicos protegidos son: la libertad sexual y la indemnidad sexual.

La libertad sexual no se enfoca desde un concepto puramente positivo. No se entiende como la facultad que permite a las personas a tener relaciones sexuales con todos, sino debe entenderse en un sentido negativo, por el cual no puede obligarse a nadie a tener relaciones sexuales en contra de su voluntad (Salinas Siccha R. , 2016, p. 35); es decir debe ser entendido en doble sentido: disposición respecto a su cuerpo y rechazar los sometimientos sexuales.

Por otro lado, se menciona la indemnidad sexual como la protección del desarrollo normal de la sexualidad de menores de edad, es decir del grupo de personas que no tienen la madurez ni emocional, ni psicológica, menos biológica para poder expresar su libertad sexual de manera libre y simultánea (Figueroa Casanova, 2012, p. 13), por lo que muchas oportunidades han sido sometidas

sexualmente mediante violencia o mecanismos de engaño (seducción).

Los bienes jurídicos que se protege con el Código Penal peruano, permite afirmar que son bienes jurídicos que tienen relación con el desarrollo, evolución y comportamiento de las personas dentro de un contexto social determinado, por lo que es preciso que la sociedad tenga las normas preventivas y de responsabilidad penal para aquellas personas que transgreden dichos bienes jurídicos, toda vez que crea un impacto social de repugnancia y rechazo por parte de la sociedad.

Por otro lado, es preciso indicar que:

La protección del bien jurídico de indemnidad sexual que es un bien jurídico que se predica respecto de aquellas personas que aún carecen o que no han logrado el desarrollo de su madurez lo suficientemente necesario como para poder desplegarse de una manera consciente y libre en el ámbito de su realidad sexual (Reátegui Sánchez, 2015, p. 182).

De la anterior cita se puede desprender de manera específica que los menores de edad (de ambos sexos) no están posibilitados de manera conscientes el desarrollo de relaciones sexuales, toda vez que no tienen la madurez suficiente en los diferentes aspectos de su evolución como personas y entes orgánicos.

2.9.2. *Iter Críminis*

Es importante mencionar que el camino del delito *iter críminis*, en el caso de delitos contra la libertad sexual comienza desde la planeación hasta la consumación del delito.

Ballestero Loaiza, citando a Fernández Moreno, R y Madrigal

Madrigal, menciona respecto al *iter criminis* lo siguiente:

El *iter criminis* o camino al crimen es un proceso físico y psíquico, por el que transcurre el delincuente para alcanzar su objetivo criminal: la comisión de un delito. Es un proceso psíquico porque comprende el momento de ideación del delito, en el cual el delincuente determina mentalmente las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que tendrá lugar la comisión del ilícito. Pero también es un proceso físico, porque esa voluntad criminal que yace en el ámbito de la conciencia del delincuente, debe manifestarse a través de actos externos que implican una acción u omisión física de aquél, para poder alcanzar su objetivo criminal (Ballestero Loaiza, 2009, p. 10).

Desde esta perspectiva, es preciso mencionar que para la sociedad lo que impacta es la ejecución de los delitos contra la libertad sexual ya sea como consumación total del delito o en el grado de tentativa, porque en ambos casos hay expresión de conductas que atentan contra la libertad sexual de las personas.

Por ello, el *iter criminis* del delito contra la libertad sexual comprende: la fase interna o psicológica, en la misma que se considera la ideación, es decir la idea de cometer el delito; en este caso bajo la afirmación *cogitationis poenam nemo patitur*, implica que el Derecho regula relaciones entre personas, pero no regula pensamientos; en otras palabras, la ideación del delito de violación contra la libertad sexual no es punible (Sandro, 1984, pp. 480-490).

Luego de la fase de planeación del delito, sigue la fase intermedia o resolución delictual manifiesta, en esta etapa ya existe cierta exteriorización de lo decidido en la fase interna; por lo que, esta fase se considera no punible, ya se afirma que “la manifestación no es inculpa; y sólo por excepción, existen figuras de delitos

cuyo tipo se agota con la manifestación ideológica” (Cota Molina, 2006, p. 673).

En la fase actos preparatorios, Ballesterero citando a Solís Muñoz, indica que corresponde a “...las acciones o actividades desarrolladas por el sujeto y que por sí mismas son insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado y para poner en peligro efectivo un bien jurídico.” (Ballesterero Loaiza, 2009, p. 21).

Finalmente, la fase de los actos ejecutivos, corresponden a aquellas conductas dirigidas a la realización del delito contra la libertad sexual, lo mismo que ya constituye un propósito criminal y que son aptos para la realización del delito (Solís Muñoz, 2004 , p. 18), en esta fase se lesiona el bien jurídico protegido ya antecede a la consumación del delito.

2.9.3. Criminología

En primer lugar, es necesario indicar que el Perú ocupa el tercer lugar en el mundo de casos de violación a la libertad sexual, asimismo según las cifras el 90% de los delitos contra la libertad sexual quedan impunes, pese a que solo el 48% de casos son denunciados. Además, se conoce que 4 de cada 5 víctimas son menores de edad, violación por sus progenitores y con un índice de 34 % de embarazo en adolescentes (Rojas Salas, 2015, pp. 3-28). Estas cifras permiten afirmar que a pesar que las denuncias por violación a la libertad no se dan por la totalidad de quienes lo han sufrido, es evidente que quienes son denunciados mayormente

terminan en los centros penitenciarios, generando ello un incremento de la población de los internos y de esta forma generando una problemática que va en compañía de una serie de normas específicas que ha provocado el desinterés de los sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual a participar en actividades de educación o resocialización.

La violación a la libertad sexual tiene relación con una serie de factores criminógenos endógenos y exógenos, que en forma general es evidente afirmar que:

El problema tiene relación con el machismo enquistado en todas las esferas de la vida pública, en las instituciones y en el propio hogar. Por ello, algunas alternativas para la prevención, que promovemos desde diferentes organizaciones, proponen la extensión de programas escolares de prevención de la violencia en las relaciones de noviazgo, y la formación, especialmente de adolescentes, jóvenes y mujeres, en materias de igualdad de género y cambio de las normas culturales, fomento de la comunicación y las relaciones interpersonales dentro de la comunidad (Vásquez & Ramos, 2016).

Ello corresponde a una visión general de comportamiento que conlleva al problema de la violación a la libertad sexual; sin embargo las causas para que existan personas que cometen el delito responde a una serie de factores que van desde el contexto social y cultural de las personas, hasta factores que tienen que ver con el comportamiento dentro de la sociedad, tales como comportamientos que obedecen a un contexto cultural, hasta comportamientos que corresponden a manifestaciones psicológicas, biológicas y familiares.

2.9.4. Normativa vigente

El delito contra la libertad sexual en el Perú está regulado en el Código Penal Peruano, de manera específica en los siguientes artículos: artículo 170 el mismo que prescribe respecto a la violación sexual, artículo 171 que regula respecto a la violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, artículo 172 que refiere a la violación de persona en incapacidad de resistencia, artículo 173 que regula la violación sexual de menor de edad, artículo 173-A que regula los casos de violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave, artículo 174 que corresponde a la regulación de violación de persona bajo autoridad o vigilancia, artículo 175 referente al delito de seducción, artículo 176 referente a los actos contra el pudor, artículo 176-A que regula los actos contra el pudor en menores. Alcón Hermoza, citando a Orejuela López, indica que:

El abuso sexual constituye una de las formas más graves de violencia contra los menores de edad, cuyos efectos tienen un impacto negativo y consecuencias permanentes en la vida y desarrollo de quienes son víctimas de este delito. Según los expertos, el abuso sexual infantil involucra la transgresión de los límites íntimos y personales del niño o la niña. Supone la imposición de comportamientos de contenido sexual por parte de una persona (un adulto u otro menor de edad) hacia un niño o una niña, realizado en un contexto de desigualdad o asimetría de poder, habitualmente a través del engaño, la fuerza, la mentira o la manipulación (Alcón Hermoza, 2017, p. 2).

Partiendo de este aspecto, es evidente mencionar que el delito de violación sexual, en especial a menores de edad, provoca grandes problemas que afectan el normal desarrollo integral de las personas, por tal hecho la repugnancia por parte de la población a

quienes delinquen contra la libertad sexual es alta, dado que transgrede parámetros del desarrollo humano que afecta la dignidad y la vida misma. Además, se sabe que:

Los casos sobre abusos e impunidad por delitos sexuales cometidos contra menores de edad evidencian la necesidad de implementar medidas para la protección de este grupo etario. Suele ser frecuente que este tipo de delitos no sean denunciados por tratarse de víctimas en situación de desigualdad frente a los agresores —que no son siempre pedófilos sino personas conocidas, amigos o familiares de los niños—, quienes en muchos casos logran evitar la investigación por parte de las autoridades (Alcón Hermoza, 2017, p. 3).

Por ello, la normativa vigente en el Perú, no solo ha incrementado la punibilidad (aumento de los años de cárcel a quienes atentan contra la libertad e indemnidad sexual), sino que también ha privado de beneficios penitenciarios en la ejecución de las penas, conllevando a un problema que tiene repercusión desde el aumento de la población en los centros penitenciarios en las cárceles, hasta la negativa de participar en las actividades resocialización.

En el transcurso del tiempo, además del articulado del Código Penal se han ido incrementando normas para fortalecer la punibilidad de quienes delinquen contra la libertad sexual, tal es el caso de la Ley 28704 (publicada en el año 2003), que es una ley que modificó los artículos del Código Penal relativos a los delitos contra la libertad sexual y excluye a los sentenciados de los derechos de gracia, indulto y conmutación de la pena.

A nivel supranacional la legislación comprende documentos como la Convención sobre los derechos del niño, adoptada y ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la

Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989, la cual entró en vigor en setiembre del siguiente año. En dicho documento se exhorta a los países miembros a tomar las medidas correspondientes con el fin de proteger los derechos del niño; así mismo, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, promueve la cooperación entre los Estados Parte para advertir y combatir la trata de personas, con especial preocupación en las mujeres y niños.

De esta manera, el Protocolo tiene por finalidad prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños; proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; y motivar la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines (Alcón Hermoza, 2017, pp. 3-4).

2.10. Determinación de la pena en casos de delitos contra la libertad sexual: parámetros en la ejecución de la pena

La determinación de la pena en casos de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, se realiza teniendo en cuenta los principios del programa penal constitucional, así como teniendo en cuenta el sistema de tercios en base a la pena abstracta (límite inferior – límite superior). La

situación es de la siguiente manera: el espacio punitivo que marca el límite inferior y el límite superior se divide en tres tercios, siendo la determinación de la pena de la siguiente manera: para el tercio inferior corresponde a quienes solo presentan atenuantes; para el tercio medio corresponde a quienes presentan atenuantes y agravantes; en cambio el tercio superior corresponde a quienes presentan solo agravantes (Prado Sadarriaga, 2016, pp. 15-50).

La determinación de la pena se realiza teniendo en cuenta el Derecho sustantivo y de las normas específicas que regulan encada caso, pero enmarcado dentro del contexto constitucional.

Respecto a la ejecución de la pena de los sentenciados por el delito de violación contra la libertad sexual es necesario indicar que existen normas específicas que limitan acceder a diferentes beneficios penitenciarios, tales como la Ley 30609 (publicada el 19 de julio de 2017), la misma que tuvo su génesis en el Proyecto de Ley N° 938-2016-CR. Respecto a la ejecución de las penas judiciales indica lo siguiente: En el artículo 1 de la mencionada Ley, menciona la modificación del artículo 46 y 50 del Código de Ejecución Penal, en los siguientes términos:

Artículo 46.- Imprudencia y casos especiales de redención de pena por trabajo o estudio No es procedente el beneficio penitenciario de redención de la pena por el trabajo o la educación para aquellos internos que hayan cometido delitos vinculados al crimen organizado conforme a la Ley 30077, Ley Contra el Crimen Organizado. Tampoco es procedente para los internos sentenciados por los delitos previstos en los artículos **173 y 173-A del Código Penal**. En los casos de internos que hayan cometido los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121-B, 153, 153-A, **170, 171, 172, 174, 176- A, 177, 200, 279-G, 297, 317, 317-A, 317-B y 319 a 323 del Código Penal**, la redención de pena por el trabajo o la educación se realiza a razón de un día de pena por seis días de labor o de estudio, respectivamente. Artículo 50.- Imprudencia y casos especiales de los beneficios penitenciarios de semi-libertad o liberación condicional

(...) Tampoco son procedentes para aquellos internos que se encuentran sentenciados por la comisión de los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108- B, 121-B, 152, 153, 153-A, **170 al 174**, 176-A, 177, 189, 200, 279-A, 297, 317, 317-A, 317-B, 319, 320, 321, 322, 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 346, 382, 383, 384, primer, segundo y tercer párrafo del 387, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 (el resaltado es nuestro).

Como se puede evidenciar, en los artículos resaltados no es procedente los beneficios penitenciarios en casos de delitos contra la libertad sexual, vale decir que quienes son sentenciados por dichos delitos tienen que cumplir la pena judicial en el tiempo que indica la sentencia, no pudiendo acceder a beneficios penitenciarios de ninguna clase para poder salir antes de los centros penitenciarios.

Además, se conoce que el Congreso aprobó eliminar beneficios penitenciarios a violadores mediante el Decreto Legislativo 938, en el mismo que elimina los beneficios penitenciarios, liberación condicional o la redención de pena para violadores y agresores de mujeres y niños.

Incluso, recalca que:

Son excluidos de dichos beneficios los que sean condenados por lesiones graves contra mujeres y el grupo familiar, la violación sexual, la violación de persona en estado de inconciencia o en la imposibilidad de resistir, la violación de persona en incapacidad de resistencia y la violación de personas bajo autoridad y vigilancia. Aquellos que cometan actos contra el pudor de menores de edad y formas agravadas de violación sexual también están impedidos de acceder al beneficio de semi-libertad o libertad condicional (Diario El Peruano, 2017).

Desde esta perspectiva es coherente mencionar que los delitos contra la libertad sexual, no solo han sido aumentados en su punibilidad, sino también en la ejecución de la pena una vez que los acusados han sido sentenciados.

CAPÍTULO III: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

3.1. Presentación de los resultados

Para contrastar la hipótesis es necesario e importante que en base a la información doctrinaria y de sentencias judiciales (en las que se deniegan los beneficios penitenciarios a internos que han sido condenados por el delito contra la libertad sexual), se argumente cuáles son los efectos político- criminal del artículo 3 de la ley N° 28704 en la rehabilitación de condenados por el delito de violación a la libertad sexual en el penal de Cajamarca, visualizando de manera general que la limitación en otorgar beneficios penitenciarios a los internos sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual, genera efectos tanto desde la perspectiva jurídico personal, así como de impacto en la población carcelaria y con ello en la sociedad en general. Considerando que en el artículo 3 de la Ley N.º 28704 menciona: “Los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semi-libertad y liberación condicional no son aplicables a los sentenciados por los delitos previstos en los artículos 173 y 173-A”.

En el caso del artículo 173 del Código Penal hace referencia a la violación sexual de menor de edad y en el artículo 173-A hace mención a violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave, ello en la actualidad se complementa para los demás artículos contra la libertad sexual con el Decreto Legislativo 938 y la Ley 30609, con los cuales se deniega totalmente los beneficios penitenciarios a todos los sentenciados por los delitos del bloque contra la libertad sexual.

3.2. Discusión de los resultados

3.2.1. Razones político criminales del artículo 3 de la Ley N° 28704, en la rehabilitación de sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual en el penal de Cajamarca.

Es importante para comprender las razones político-criminales del artículo 3 de la Ley N° 28704, en la rehabilitación de sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual, desarrollar desde dos aspectos importantes: por un lado desde el análisis dogmático y por otro lado desde los aspectos empíricos; por lo que, se recurre al manejo de las normas y con su evidencia en el recojo información de los condenados por el delito contra la libertad sexual, que al año 2016 cumplían pena en el Establecimiento Penitenciario de Cajamarca.

Es importante recalcar en primer lugar, que las normas constitucionales, dentro de un marco legal de los tratados internacionales, tiene rango superior a todos los cuerpos normativos que rigen las diferentes actividades de la población peruana. Por ello, en el artículo 139, numeral 22 de la Constitución Política del Perú literalmente indica: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”; vale decir que las personas sentenciadas a pena privativa libertad (internos), son sometidos a dicha medida con la finalidad que puedan reeducarse, rehabilitarse y reincorporarse a la sociedad; en otras palabras es preciso mencionar que el ingreso al centro penitenciario no es solo para cumplir una condena en función

al delito cometido, sino que sea el espacio en el cual mientras se ejecuta la pena tenga la oportunidad de resocialización como indican los doctrinarios.

Ante esto, el artículo 3 de la Ley N° 28704, indica que: “los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semi-libertad y liberación condicional no son aplicables a los sentenciados por los delitos previstos en los artículos 173º y 173º-A.”; es decir, por un lado la Constitución Política del Perú indica la necesidad de la resocialización de los condenados; por otro lado, el artículo 3 de la Ley N° 28704, prohíbe los beneficios penitenciarios de los condenados por los delitos contra la libertad sexual.

Si bien es cierto, la norma constitucional en abstracto no se contradice con el artículo 3 de la Ley 28704, es cierto también que objetivamente, según los datos que brindan en el Establecimiento Penitenciario de Cajamarca, para acceder a beneficios penitenciarios es necesario cumplir con jornadas de trabajo, educación, participación en las diferentes actividades que se programan; pero ante la negativa de acceder a dichos beneficios por el hecho de haber cometido el delito contemplado en el artículo 173 y 173-A, conlleva a generar efectos políticos criminales, tales como no cumplirse con la integridad del programa de rehabilitación diseñado.

Tabla 1
Logros en la ejecución de los planes de resocialización en los condenados del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca – 2016

Delitos	Programa de rehabilitación	
	Si se desarrolló	No se desarrolló
Delitos contra la libertad sexual sentenciados con el artículo 173 y 173 A del Código Penal	25 %	75 %
Otros delitos	90 %	10%

Fuente: Informe estadístico del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca, año 2016.

En la tabla 1 se puede evidenciar cifras respecto al desarrollo del programa de rehabilitación de los condenados pertenecientes a la población carcelaria del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca. Por un lado, solo se ha logrado desarrollar un 25 % de actividades correspondientes al programa de rehabilitación cuando este se ha desarrollado con los condenados por delitos contra la libertad sexual (artículos 173 y 173- A del Código Penal).

De los datos se infiere las razones político criminales para que los programas de rehabilitación y resocialización no se cumplen a cabalidad, sin llegar ni al 50% de lo programado, porque los condenados por el delito contra la libertad sexual asumen la actitud de no participar o asistir, debido a que no generan ningún beneficio penitenciario como la redención de la pena; por lo que, si bien es cierto el artículo 3 de la Ley N° 28704 teóricamente conlleva a que los condenados según los artículos 173 y 173-A del Código Penal, cumplan la totalidad de la pena y con ello mayor tiempo la rehabilitación, los datos demuestran que en la ejecución de

programas diseñados para para tal fin, solo el 25 % del programa se logra desarrollar para los condenados por el delito contra la libertad sexual (173 y 173- A del C.P.).

Pero es necesario también las razones político criminales del artículo 3 de la Ley N° 28704, partiendo de la intención teórica del legislador, respecto a quienes han sido condenados por los delitos contra la libertad sexual no pueden acceder a beneficios penitenciarios , es porque necesitan mayor tiempo para rehabilitarse; sin embargo, teniendo en cuenta la Tabla N° 1, se puede evidenciar que genera un obstáculo en el desarrollo de actividades de rehabilitación porque solo se logra desarrollar el 25% de las mismas. En otras palabras, el artículo 3 de la Ley 28704 genera un impacto negativo para lograr el principio constitucional (norma directriz) que promueve la rehabilitación del interno, generando con ello una problemática al término de cumplimiento de la pena: los condenados salen del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca sin los requisitos mínimos para resocializarse e integrarse a la dinámica social.

El artículo 3 de la Ley 28704 no prohíbe las actividades de resocialización y rehabilitación de los sentenciados por el delito contra la libertad sexual según el artículo 173 y 173-A del Código Penal; sin embargo para acceder a los beneficios penitenciarios, entre otros, se tiene como requisitos participar en las actividades que el establecimiento penitenciario programe; por lo que, los sentenciados conscientes que no tendrán acceso a los beneficios

penitenciarios, no participan en las actividades de rehabilitación, resocialización y educación.

Cuando se habla de re educación, implica el proceso mediante el cual el interno, mediante el desarrollo de diferentes actividades multisectoriales, adquiere actitudes que cuando sea puesto en libertad pueda reaccionar y adecuarse a la dinámica de la sociedad, dentro de un ambiente de armonía y paz social; ello conlleva a inferir que dichas actividades se realizan cuando el sentenciado permanece dentro del establecimiento penitenciario; a esto se suma que en forma general se conoce, que todo tipo de educación (aún más si es dirigido) debe desarrollarse dentro de un ambiente de motivación e incentivos, de tal forma que el interno asuma el desarrollo de la re educación con doble propósito: por un lado tener la convicción que necesita re educarse para que actitudinalmente pueda asumir (una vez en libertad) la dinámica de la sociedad y por otro lado que para asumir dichas actitudes tenga las motivaciones suficientes, tales como salir de la cárcel con beneficios penitenciarios u otros afines.

Si la reeducación comprende la adquisición de actitudes para comportarse en la sociedad y con ella la motivación de lograrlo cumpliendo situaciones dadas en los centros penitenciarios (trabajo, educación, participación en jornadas) de acuerdo a las normas de ejecución penal, ¿por qué el artículo 3 de la Ley N° 28704 limita a quienes han sido sentenciados por el delito de violación de la libertad sexual? Por un lado, cabe mencionar que el incremento de las penas y el endurecimiento de las condiciones para la ejecución penal,

responde a diversos factores que van desde la recriminación de los que delinquen contra la libertad sexual, así como de generar seguridad en la población y sobre todo temor en potenciales agresores del bien jurídico libertad e indemnidad sexual; sin embargo, lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley N° 28704 contradice parte del principio constitucional previsto en el artículo 139 numeral 22.

Cuando se habla de re educación, implica el proceso mediante el cual el interno, mediante el desarrollo de diferentes actividades multisectoriales, adquiere actitudes que cuando sea puesto en libertad pueda reaccionar y adecuarse a la dinámica de la sociedad, dentro de un ambiente de armonía y paz social; ello conlleva a inferir que dichas actividades se realizan cuando el sentenciado permanece dentro del establecimiento penitenciario; a esto se suma que en forma general se conoce, que todo tipo de educación (aún más si es dirigido) debe desarrollarse dentro de un ambiente de motivación e incentivos, de tal forma que el interno asuma el desarrollo de la re educación con doble propósito: por un lado tener la convicción que necesita re educarse para que actitudinalmente pueda asumir (una vez en libertad) la dinámica de la sociedad y por otro lado que para asumir dichas actitudes tenga las motivaciones suficientes, tales como salir de la cárcel con beneficios penitenciarios u otros afines. Si la reeducación comprende la adquisición de actitudes para comportarse en la sociedad y con ella la motivación de lograrlo cumpliendo situaciones dadas en los centros penitenciarios (trabajo,

educación, participación en jornadas) de acuerdo a las normas de ejecución penal, ¿por qué el artículo 3 de la Ley N° 28704 limita a quienes han sido sentenciados por el delito de violación de la libertad sexual? Por un lado, cabe mencionar que el incremento de las penas y el endurecimiento de las condiciones para la ejecución penal, responde a diversos factores que van desde la recriminación de los que delinquen contra la libertad sexual, así como de generar seguridad en la población y sobre todo temor en potenciales agresores del bien jurídico libertad e indemnidad sexual; sin embargo, lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley N° 28704 contradice parte del principio constitucional previsto en el artículo 139 numeral 22.

Al analizar el Proyecto de Ley que conlleva a la promulgación de la Ley N° 28704, en la exposición de motivos, en el fundamento primero, en resumen, indica el incremento de la comisión del delito contra la libertad sexual de menores, evidenciándose en cifras que de cada 35 violaciones que suceden al día a nivel nacional, solo 10 son condenados, existiendo una serie de razones desde culturales, jurídicas y personales de las víctimas.

Por otro lado, dentro del Proyecto de Ley, también se menciona como fundamento político criminal que, las instituciones judiciales no se encuentran en la capacidad de afrontar la problemática de la violación sexual a menores de edad, asimismo los centros penitenciarios, con los recursos humanos y financieros con los que cuenta en la actualidad, no tienen la capacidad de ejecutar programas que

permitan rehabilitar a los condenados por el delito contra la libertad sexual; por lo que, afirma el fundamento del proyecto de ley, es necesario dar seguridad a los padres de los menores, así como a los menores de edad que pueden ser víctimas de violación sexual; por lo que, es preciso que los sentenciados por dicho delito cumplan su pena completa y no tengan derecho a ningún beneficio penitenciario. La reincorporación social del interno, de manera general hace referencia al resultado fáctico de recuperación social del condenado, de tal forma que el considerado inicialmente como que ha transgredido la norma de convivencia social, por ello considerado como antisocial, pueda luego de cumplir su pena judicial ingresar a la dinámica social con todos sus derechos y deberes, es decir con las condiciones de los demás ciudadanos (Urías Martínez, 2001, p. 45). Esta propuesta teórica de la reincorporación social que la Constitución promueve conlleva a generalizar que la resocialización no solo implica el cumplimiento de la pena privativa de libertad, sino que también implica el desarrollo de actividades educativas, de trabajo, de consejería y rehabilitación dentro del establecimiento penitenciario, con la finalidad de que el interno pueda participar y con ello hacer méritos para asumir actitudes que le permitan reincorporarse en la sociedad; sin embargo, con el artículo 3 de la Ley N° 28704, cierra las opciones que tienen que ver sobre todo con la motivación de los internos para asumir una actitud de cambio, sabiendo que su participación en actividades que el Reglamento del

Código de Ejecución Penal regula, les permitirá acceder a beneficios penitenciarios.

La Ley N° 28704, teniendo en cuenta el artículo 3, resulta criticable en cuanto al fin ínsito y no declarado que contiene, pretende introducir en sociedad los fundamentos de una ya vedada finalidad “promocional”, rechazada por la doctrina penalística mayoritaria; y es que el Derecho penal se concibe modernamente como un instrumento de control utilizado con fines preventivos, protectores y resocializadores, siendo del todo equivocada la posición de quienes pretenden instrumentalizarlo para imponer en sociedad patrones culturales o modos de vida moral, que le son completamente extraños a su esencia (Hugo Vizcardo, 2011, p. 323).

Esta cita permite afirmar que la Ley N° 28704 contradice el principio constitucional previsto en el artículo 139 numeral 22, dado que en la actualidad el Derecho penal, no solo debe estar enfocado a que la persona que delinque cumpla con su responsabilidad penal mediante la pena privativa de libertad u otras, sino que también sea el espacio en el cual el interno pueda participar en las diferentes actividades, sobre todo con derecho a las actividades en las cuales pueda acceder a diferentes beneficios penitenciarios, de tal forma que la privación de la libertad sea en menos tiempo y en condiciones que pueda reinsertarse en la sociedad.

En casos concretos en el Incidente Penal N° 2010-2282-15, por el delito de violación sexual a menor de edad, la Sala Penal Liquidadora Transitoria de Cajamarca, declara improcedente el beneficio de semi-

libertad solicitado por el sentenciado; por lo que es necesario un análisis del mismo:

En primer lugar, el solicitante de los beneficios de semi-libertad fue sentenciado por el delito contra la libertad sexual, en su modalidad de violación sexual de menor, imponiéndole una pena privativa de libertad de veinticinco años, confirmada por la Sala Penal de la Corte Suprema. Desde la perspectiva de la cantidad de pena privativa de libertad aplicada, implica que dicho interno en algún momento cumple su pena y debe salir a desenvolverse en la dinámica social.

El solicitante para acceder a los beneficios penitenciarios argumenta su pedido en la Ley N° 27472, la misma que estuvo vigente cuando sucedió el ilícito penal; sin embargo, la Sala en los considerandos menciona en primer lugar que los beneficios penitenciarios proceden de acuerdo al artículo 48 del Código de Ejecución Penal y exige por ello que el sentenciado haya cumplido con la tercera parte de la pena impuesta y no tener proceso pendiente con mandato de detención; además indica en los considerandos que los beneficios penitenciarios, entre ellos el beneficio de la semi-libertad, se encuentran regulados por normas procesales, por tanto se rige por el principio de *tempus regit actum*, el cual presupone que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el caso, por lo que la Sala decide aplicar el artículo 3 de la Ley N° 28704, el cual prescribe: “los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semi-libertad y liberación condicional no son aplicables a los

sentenciados por los delitos previstos en los artículos 173 y 7173-A”, (...) por lo que no es procedente el beneficio de semi-libertad.

Si bien es cierto la Sentencia de la Sala se argumenta en una norma específica que deniega los beneficios penitenciarios por el delito de violación de la libertad sexual, lo que es evidente que dicha sentencia no tiene ninguna valoración constitucional, porque dicho artículo no es coherente con la norma directriz (principio) de la Constitución Política del Perú (artículo 139, numeral 22); porque si el interno ha cumplido en realizar actividades que para casos de internos de otros delitos les permite acceder a beneficios penitenciarios, cómo es que para este caso se deniega.

El Tribunal Constitucional, indica en la Sentencia N.º 0012-2010-PI/TC que la eliminación de la posibilidad de acceder a beneficios penitenciarios responde a tres criterios:

Por un lado, el fin preventivo general de las penas en su vertiente negativa, optimizando el efecto desmotivador que la amenaza de la imposición y ejecución de una pena severa genera en la sociedad, protegiendo el bien tutelado por el derecho penal, en este caso, la integridad personal y el libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad. Y por otro lado, que la imposición de la pena cumpla de manera efectiva con el fin de prevención general en su vertiente positiva, esto es renovar la confianza de la ciudadanía en el orden constitucional, al convertir una mera esperanza en la absoluta certeza de que uno de los deberes primordiales del Estado, es proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y por último a la prevención especial de efecto inmediato, que permite al delincuente dar un firme paso en la internalización del daño social ocasionado por su conducta a través de la certeza en relación con la ejecución total de la pena, generándose un primer efecto reeducador (Arbulu Martínez, 2014, p. 25).

En este caso, si bien es cierto el Tribunal es el máximo intérprete de las normas en el Perú, lo que si se ha descuidado es la valoración

real de cuánto afecta la limitación de los beneficios penitenciarios a cierto grupo de personas solo porque han cometido ciertos delitos; porque genera desconfianza, desinterés y descuido de los internos al saber que no tienen ningún beneficio, sumándose a esto las pésimas condiciones que tienen las cárceles; por lo que es más dañino para un interno estar más tiempo en un espacio en el cual no existen formación para generar su re educación, rehabilitación y reinserción social.

3.2.2. Importancia de los beneficios penitenciarios en la rehabilitación del interno sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual en el Penal de Cajamarca

En base a los datos obtenidos del Estadístico del Centro Penitenciario de Cajamarca, los beneficios penitenciarios a los que pueden tener acceso los internos condenados por cualquier delito, a excepción de los condenados por el artículo 173 y 173 A del Código Penal son, así como teniendo en cuenta el Código de Ejecución Penal, son: permiso de salida hasta por 72 horas, Semilibertad cuando hayan cumplido la tercera parte de la pena, redención de la pena por realizar actividades de trabajo y educación, libertad condicional cuando el sentenciado ha cumplido la mitad de la pena, visita íntima, entre otros beneficios.

Según los estudios doctrinarios, la importancia de los beneficios penitenciarios estriba en que más del 90% de los que acceden, les permite contextualizar sus actividades con los de la sociedad, no perder el vínculo con la sociedad sobre todo con la familia de la que

proviene, siendo oportuno que la mayoría de los que solicitan acceso a beneficios penitenciarios es para retribuir en el desarrollo de las actividades de la familia.

Tabla 2

Razones por las que los condenados del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca – 2016 solicitan beneficios penitenciarios (libertad condicional, redención de la pena y semi-libertad).

Razones de acceso a beneficios penitenciarios	Porcentaje
Trabajar para beneficio personal	10 %
Trabajar para el desarrollo familiar (presencia de hijos menores)	65 %
Trabajar para apoyar la subsistencia de los padres u otros familiares	20 %
Para continuar estudios superiores (técnicos o universitarios)	5 %

Fuente: Informe estadístico del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca, año 2016.

En la Tabla N° 2, se puede evidenciar que los beneficios penitenciarios son importantes porque de manera general benefician al desarrollo personal del condenado, ya sea desde el enfoque de desarrollo personal o desde el enfoque de desarrollo familiar; por ello, ante tal realidad, considerando el artículo 3 de la Ley n° 28704, el legislador no ha considerado la importancia del desarrollo de la familia de quien ha cometido el delito contra la libertad sexual, dado que no tiene acceso a ningún beneficio penitenciario.

Desde otra perspectiva, los beneficios penitenciarios son importantes porque permiten al condenado acogerse e involucrarse en el desarrollo de actividades de trabajo, educación y rehabilitación, porque serán condiciones para acceder a un beneficio penitenciario; por lo que, quienes hayan sido sentenciados teniendo en cuenta el artículo 173 y 173 A del Código Penal (aun asistiendo y realizando

las actividades, que para otros delitos les permitirá acceder a beneficios penitenciarios), ellos no tienen por ley (artículo 3 de la Ley N° 28704) acceso a ningún beneficio penitenciario, por lo que provoca la desmotivación, conllevando ello a que los sentenciados por el delito contra la libertad sexual no asuman la importancia y necesidad de rehabilitarse.

Por otro lado, es importante mencionar que, desde la dogmática, la importancia de los beneficios penitenciarios, es necesario resaltar aspectos detallados en la Sentencia del Tribunal Constitucional, correspondiente al expediente N° 010-2002-AI/TC (caso Marcelino tinea silva y más de 5,000 ciudadanos):

Por otro lado, también el legislador nacional puede introducir un régimen legal especial en materia de beneficios penitenciarios, de manera que se posibilite la realización efectiva de los principios de dignidad de la persona y resocialización. Ese es el caso, por ejemplo, de la legislación italiana, que, con el objeto de que la cadena perpetua pueda ser compatibilizada con los principios de resocialización y de dignidad de la persona, a través de la Ley N° 663 del 10 de octubre de 1986 ha posibilitado que, luego de quince años de prisión, el condenado pueda acceder al beneficio de la semi-libertad y, luego, a la libertad condicional. Similar situación sucede en la mayoría de países europeos y también en algunos latinoamericanos, como en el caso argentino, donde la pena de cadena perpetua en realidad no es ilimitada, esto es, intemporal, pues como dispuso la Ley N° 24660, el reo condenado a cadena perpetua goza de libertad condicional a los veinte años, y antes de esta posibilidad, del régimen de salidas transitorias y de semi-libertad que pueden obtenerse a los quince años de internamiento. Incluso, puede considerarse la edad del condenado como uno de los factores importantes al momento de establecer los límites temporales.

En este caso la sentencia del Tribunal Constitucional indica que los beneficios penitenciarios se deben tener en cuenta para posibilitar la dignidad de la persona, así como la resocialización, que

constitucionalmente está previsto. El mismo Tribunal Constitucional para fundamentar más su sentencia recurre a mencionar que incluso en Italia pueden acceder a beneficios penitenciarios quienes han sido condenados a cadena perpetua, dado que en la actualidad el Derecho Penal no solo es determinar la responsabilidad, sino que aplicar mecanismos para que los sentenciados regresen a la sociedad con actitudes que promuevan la dinámica social en paz y armonía. De ello, se desprende que los beneficios penitenciarios radican su importancia en que permite la resocialización del sentenciado.

En la misma Sentencia del Tribunal Constitucional indica que: En el Estado Democrático de Derecho, el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, lo cual, conforme a nuestra Constitución Política, artículo 139°, inciso 22), constituye uno de los principios del régimen penitenciario, que, a su vez, es congruente con el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.

Con la cita anterior se reitera que la importancia de los beneficios penitenciarios radica en la resocialización de los internos, la situación es que quienes han sido condenados por el delito de violación a la libertad sexual, tengan limitaciones para acceder a ellos, la razón haber cometido un delito diferente a los demás.

Otra importancia que radica en el acceso a beneficios penitenciarios es que permiten la descarceración y con ello evitar o disminuir el hacinamiento en las cárceles, dado que además de carecer de

ambientes adecuados, también carece de políticas adecuadas para facilitar la reinserción de los internos una vez cumplida la pena.

3.2.3. Participación de los condenados por el delito contra la libertad sexual en las actividades de resocialización

Para viabilizar los resultados respecto a la participación de los condenados por la comisión del delito contra la libertad sexual, es necesario tener en cuenta lo siguiente:

En el establecimiento penitenciario de Cajamarca a diciembre del año 2016 existió la cantidad de 325 internos sentenciados por el delito contra la libertad sexual violación sexual, distribuidos de la siguiente manera:

Tabla 3
Internos del establecimiento penitenciario de Cajamarca sentenciados por el delito contra la libertad sexual a diciembre de 2016

Delito	Cantidad
Violación sexual de menores de edad	237
Violación sexual a mayores de 18	52
Actos contra el pudor a menores de edad	25
Actos contra el pudor a mayores de 18 años	12

Fuente: Informe estadístico penitenciario publicado por Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Instituto Nacional Penitenciario, diciembre 2016, P. 34

Dado que el presente trabajo de investigación corresponde al estudio de los efectos político- criminal del artículo 3 de la ley N° 28704 en la rehabilitación de sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual en el penal de Cajamarca, en el mismo que indica que: Los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semi-libertad y liberación

condicional no son aplicables a los sentenciados por los delitos previstos en los artículos 173^o y 173^o-A; por lo que para materia de análisis se considera solo a la cantidad de internos sentenciados por el delito de violación sexual de menores de edad que corresponde a la cantidad de 237; dado que el artículo 173 del Código Penal a diciembre de 2016, prescribe:

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: 1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua. 2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco. 3. Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años. Si el agente tuviere alguna posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena para los sucesos previstos en los incisos 2 y 3, será de cadena perpetua.

En el caso del artículo 173-A del Código Penal peruano a diciembre de 2016, prescribe lo siguiente:

Si los actos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua.

En el caso de los internos del establecimiento penitenciario de Cajamarca la cantidad de internos sentenciados dentro del marco legal del artículo 173 y 173-A son de 237 internos.

Asimismo, para comprender los de qué manera se participa en los programas de rehabilitación, es preciso considerar como antecedente la cantidad de internos del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca que han sido condenados teniendo

en cuenta los artículos 173 y 173-A del Código Penal peruano que según la Ley 28704, están prohibidos de acceder a beneficios de semi-libertad o libertad condicional, como se muestra en la siguiente tabla:

Tabla 4
Beneficiarios a semi-libertad o libertad condicional a diciembre de 2016.

Delito	Cantidad
Sentenciados por el delito de violación sexual de menores de edad	237
Beneficiarios a semi-libertad	0
Beneficiarios a libertad condicional	0

Fuente: Informe estadístico penitenciario publicado por Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Instituto Nacional Penitenciario, diciembre 2016, P. 34.

Como se puede visualizar en la tabla N° 02, de todos los sentenciados por el delito de violación sexual a menor de edad que suman la cantidad de 237 internos, ninguno ha tenido acceso ni a beneficios de semi-libertad ni a beneficios de libertad condicional.

Teniendo en cuenta ello, se tiene como resultados los siguientes:

a) Participación en actividades de resocialización de los internos sentenciados por el delito de violación sexual a menores de edad

Como en el artículo 3 de la Ley 28704 indica que: Los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semi-libertad y liberación condicional no son aplicables a los sentenciados por los delitos previstos en los artículos 173º y 173º-A, los internos sentenciados por el delito de violación sexual a menores de edad no participan en actividades

que el centro penitenciario programa, debido a que no tienen ningún beneficio, el detalle se da en el siguiente cuadro:

Tabla 5
Participación de los internos en actividades programadas por el establecimiento penitenciario Cajamarca

Participación en	Cantidad
Actividades de psicología y/o psiquiatría	0
Actividades de trabajo y/o educación	0
Actividades sociales	0
Taller multidisciplinario	0
Ninguna actividad	237

Fuente: Informe estadístico penitenciario del establecimiento penitenciario de Cajamarca, diciembre 2016.

Como se puede visualizar ningún interno sentenciado teniendo en cuenta los artículos 173 y 173-A del Código Penal peruano asiste a las actividades de resocialización y rehabilitación, ello se debería a una serie de razones dentro de las cuales está el artículo 3 de la Ley 28704 indica que dichos internos no acceden a ningún tipo de beneficio.

b) Razones por las que los internos condenados por el delito de violación sexual a menores de edad según el artículo 173 y 173 A del Código Penal.

En la segunda quincena de enero de 2019 se realizó entrevista a 30 condenados por el delito contra la libertad sexual, con la única pregunta: ¿Cuál es la razón por la cual no participan en las actividades de rehabilitación y resocialización?, las respuestas se muestran en la siguiente tabla.

Tabla 6

Razones de la no participación en las actividades de rehabilitación de los sentenciados según el artículo 173 y 173 A del Código Penal.

Participación en	Cantidad	Porcentaje
Tener cadena perpetua	1	3.33 %
No tener acceso a beneficios penitenciarios	22	73.33 %
No integran ningún taller (Programa de Intervención Multidisciplinaria)	4	13.33 %
No tener interés en rehabilitarse	2	6.67 %
Otras razones	1	3.33 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Entrevista realizada a condenados por delitos contra la libertad sexual en el establecimiento penitenciario de Cajamarca, enero 2019.

Según los datos obtenidos de la entrevista con pregunta única de los condenados por delitos contra la libertad sexual, una gran mayoría o sea el 73,33 % de la población entrevistada indica que no asisten a las actividades de rehabilitación debido a que si lo hacen no tienen acceso a los beneficios penitenciarios como los demás condenados; con ello se evidencia que el artículo 3 de la Ley N° 28704 genera efectos negativos en las actividades de rehabilitación.

Existen otras razones por las cuales, los condenados por los delitos contra la libertad sexual no participan en las actividades educativas, de trabajo o actividades de rehabilitación, tales como las actividades que realizan como proyección el Poder Judicial y la Defensoría del Pueblo; estas razones son: estar condenados a cadena perpetua, carecen de interés para rehabilitarse, entre otras razones.

En una entrevista realizada a un trabajador del Área de Registro Penitenciario del Establecimiento Penal de Cajamarca, la información recogida es la siguiente:

Ante la pregunta: ¿Cuáles son las razones por la que los condenados por delitos contra la libertad sexual no participan en las actividades de rehabilitación? La respuesta enfocó varios aspectos:

Una de las razones es que según manifiestan el tratamiento o beneficios son iguales participe o no en las actividades de rehabilitación, es decir no se interesan porque saben que respecto a su libertad personal no les beneficia en nada a diferencia de otros condenados por delitos que no son contra la libertad sexual, está respuesta es en la mayoría de condenados, no descartando que junto a dicha respuesta los internos también indican otras respuestas.

Otra de las razones, es que según manifiestan algunos internos o familiares de estos, los programas de rehabilitación no les motivan para participar en ellos, dado que no vinculan con su forma de ser.

Según el trabajador del Área de Registro Penitenciario del Establecimiento Penal de Cajamarca, existen condenados que no les interesa participar porque han sido sentenciados a más de 25 años o a cadena perpetua y conocen que no acceden a ningún beneficio penitenciario.

Por otro lado, cuando al trabajador del Área de Registro Penitenciario del Establecimiento Penal de Cajamarca se le hace la pregunta: ¿En qué momento el condenado por un delito participa en las actividades de rehabilitación?, la respuesta fue: cuando conocen que deben cumplir como requisito para solicitar algún beneficio penitenciario; es decir, que en el caso de condenados por otros delitos diferentes a los delitos contra la libertad sexual, una vez que conocen que ya llevan el tiempo necesario para poder solicitar un beneficio penitenciario, es el momento que se interesan por participar en las actividades de rehabilitación; por eso, en el caso de los sentenciados por el delito contra la libertad sexual, el cumplimiento de la pena es sin poder acceder a ningún beneficio penitenciario.

CAPÍTULO IV: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis para el presente trabajo de investigación fue: “Los efectos político criminales de inaplicación de los beneficios penitenciarios en la rehabilitación de sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual en el Penal de Cajamarca, año 2016; son: la eliminación del proceso de rehabilitación, afectación del derecho constitucional a la resocialización y reeducación del interno, influencia negativa en la actividad educativa y terapéutica de los internos; así como cumplimiento de la totalidad de la pena sin prevenir la reincidencia en delitos contra la libertad sexual”. Para contrastar la hipótesis se recurre a datos empíricos obtenidos en el trabajo de campo, así como a la discusión dogmática en función a los datos o información obtenida, teniendo en cuenta las normas constitucionales y las normas de rango menor que legislan para estos casos. La hipótesis queda contrastada por las siguientes razones:

4.1. La eliminación del proceso de rehabilitación

El artículo 3 de la Ley N° 28704 reglamenta que quienes han sido sentenciados por delitos contra la libertad sexual no tienen derecho a acceder a los beneficios penitenciarios; por lo que, uno de los efectos políticos criminales por los que los sentenciados por los delitos contemplados en el artículo 173 y 173-A del Código Penal, es porque desde la perspectiva de los condenados no les conlleva a ningún beneficio el asistir a dichas actividades; ello se evidencia con tres datos importantes: Por un lado, los programas de rehabilitación que se desarrollan en el Establecimiento Penitenciario de Cajamarca, en casos de delitos contra la

libertad sexual sentenciados con el artículo 173 y 173-A del Código Penal, solo se logra desarrollar en un 25 % del total del programa, vale decir que si se programan cien actividades en el transcurso del cumplimiento de la pena, solo se logran desarrollar 25 de ellas, situación que no sucede con otros delitos, en los cuales se llega a desarrollar el 90% de actividades de rehabilitación.

Teniendo en cuenta ello, es necesario tener en cuenta que el proceso de rehabilitación que según los doctrinarios implica una categoría jurídica que implica pasar de antisocial (contradecir la norma penal y lesionar los bienes jurídicos protegidos) a una categoría de social o sea de aceptación en la sociedad; por ello, con la eliminación de los beneficios penitenciarios los internos sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual dificulta o elimina la rehabilitación dado que como no tienen ninguna motivación, no participarán en actividades que promuevan asumir actitudes que moldeen su comportamiento y con ello tener una correcta reinserción en la sociedad.

Como se puede ver en la tabla N° 01, la cantidad de internos sentenciados teniendo en cuenta el artículo 173 y 173-A del Código Penal, vale decir por el delito de violación sexual a menores de edad es de 237, cantidad que ha sido eliminado del proceso de rehabilitación, toda vez que el artículo 3 de la Ley 28704 indica que los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semi-libertad y liberación condicional no son aplicables a los sentenciados por los delitos previstos en los artículos 173º y 173º-A. Aunque de manera explícita no indica que han sido eliminados de la rehabilitación, pero la limitación de

acceder a los beneficios penitenciarios que establece el Código de Ejecución Penal, indica que la rehabilitación de los internos sentenciados obedece a la participación en las actividades programadas, dado que interpretándolo desde el aspecto que el ser humano responde a una motivación, los internos no tienen motivación de participar porque no tendrán ningún beneficio si lo hacen o no lo hacen; ello obviamente repercute en su rehabilitación, toda vez que para reinsertarse en la sociedad cuando hayan cumplido su pena, implica que los internos sentenciados por el delito de violación sexual a menor de edad, hayan adquirido las herramientas necesarias para no volver a delinquir, ello corresponde a participar en las actividades de psicología y/o psiquiatría para superar los problemas conductuales y de personalidad, aspectos básicos de la persona sentenciada que requiere rehabilitación para no volver a delinquir cuando hayan cumplido su pena.

4.2. Afectación del derecho constitucional a la resocialización y reeducación del interno.

Según el artículo 3 de la Ley 28704, los sentenciados por los delitos previstos en los artículos 173 y 173-A del Código Penal no tienen derecho a la redención de la pena por el trabajo y la educación, semi-libertad y liberación condicional; por lo que dicha ley afecta el derecho constitucional a la resocialización y reeducación del interno no son aplicables a los sentenciados por los delitos previstos en los artículos 173^o y 173^o-A. En la Constitución de 1993, en el artículo 139, numeral 22 indica que son principios y derechos de la función jurisdiccional: “El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y

reincorporación del penado a la sociedad”. Por lo que, atendiendo lo que indica el artículo 3 de la Ley 28704, contradice el principio constitucionalmente indicado, esto afecta anualmente un aproximado del 28% de la población carcelaria (lo que corresponde al delito por violación sexual (Rodríguez Campos, 2015, p. 842), en el caso del establecimiento penitenciario de Cajamarca ese 28% estaría representado por 237 internos como se muestra en la tabla N° 03.

Ante lo anteriormente señalado, es necesario mencionar que la importancia de los beneficios penitenciarios amparados en la Constitución Política del Perú, es que de los datos registrados el 65 % de los condenados que solicitaron beneficios penitenciarios es con la finalidad de salir a trabajar para apoyar en el desarrollo de su familia considerando que tienen menores de edad por quienes responder, un 20 % considera que el acceso a beneficios penitenciarios conlleva a recuperar la libertad para poder salir y trabajar en bien de sus padres u otros familiares; es decir, que en el caso de los sentenciados por el delito contra la libertad sexual no tienen derecho a los beneficios penitenciarios, porque teóricamente no tienen derecho a reunirse y hacer proyectos con su familia, aunque ello no está de manera explícita en el artículo 3 de la Ley N° 28704; por lo que, dicha norma al restringir el acceso a los beneficios penitenciarios está afectando el derecho constitucional a la resocialización y reeducación del interno.

Además, el artículo 3 de la Ley 28704 en concreto contradice el artículo 139, numeral 22 de la Constitución Política de Perú, toda vez que el Perú es miembro del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos,

documento en el cual en el artículo 10, numeral 1 indica que: 1. “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, sin embargo, dicho articulado no son compatibles con el artículo 3 de la Ley 28704, dado que prohibir de tener acceso a beneficios que otros internos lo tienen por no haber cometido el delito de violación sexual a menor de edad, no está siendo tratado humanamente porque son los internos que necesitan de mayores motivaciones y formación dentro del centro penitenciario, considerando incluso que quienes delinquen en delitos contra la libertad sexual son personas que tienen problemas emocionales, psicológicos e incluso psiquiátricos. Además, en el mismo artículo 10 del mencionado pacto internacional, en el numeral 3 indica:

El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

En este caso, el Pacto internacional es evidente y claro que los condenados, en este caso por violación sexual, deben ser sometidos a un tratamiento adecuado, entendiendo que el tratamiento no solo implica el acceso a servicios de salud u orientación psicológica, sino también del acceso a beneficios penitenciarios, porque un interno sentenciado dispondrá de mejor predisposición toda vez que tiene motivaciones y premios por asistir o participar de una actividad u otra.

En el artículo 5 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en el artículo 5 numeral 6 menciona: Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”; por lo que, considerando que el Perú es miembro de

este organismo internacional, el mencionado artículo no es compatible con el artículo 3 de la Ley 28704, dado que indicar que las penas privativas de libertad tienen como finalidad la reforma y readaptación social de las personas, decir que los sentenciados por el delito de violación sexual no tienen beneficios es negarle a tener la oportunidad de readaptarse bajo el enfoque que si participan en las actividades programadas por el centro penitenciario pueden verse beneficiados en una libertad condicional o semi-libertad, ya que los condenados por el delito de violación sexual no tienen ningún beneficio; por ello es evidente observar en la tabla N° 03 que ningún sentenciado por el delito de violación sexual según artículo 173 y 173-A del Código Penal, participan en actividades que permitiría su resocialización y readaptación.

Por otro lado, el principio de resocialización del sentenciado es un principio integrado por tres subprincipios: la reeducación, rehabilitación y la reincorporación (Urias Martínez, 2001, p. 43). Desde esta perspectiva, la rehabilitación no solo implica darle las herramientas para que cuando salga a la sociedad con las condiciones que se requieren, sino que dentro del establecimiento penitenciario se dé la oportunidad de promover su rehabilitación con motivaciones que implica la participación en las diferentes actividades programadas, de tal forma que además de ser participativo, ello conlleve a que sea beneficiado, sin embargo ello no sucede porque de todos los sentenciados a pena privativa de libertad por algún delito, quienes han sido sentenciados por el delito de violación sexual según el artículo 173 y 173-A no tienen acceso a ningún beneficio.

Entonces, ello contradice al principio constitucional contemplado en el artículo 139, numeral 22.

Además, considerando que:

(...) cualquier tratamiento penal dirigido a la alteración coactiva de la persona adulta con fines de recuperación o de integración social no lesiona solo la dignidad del sujeto tratado sino también uno de los principios fundamentales del Estado democrático de derecho que, como se verá, es el igual respeto a las diferencias y la tolerancia de cualquier subjetividad humana, aún la más perversa y enemiga (Ferrajoli, 1995, p. 272).

Desde esta perspectiva, en el centro penitenciario respecto a los sentenciados por el delito de violación sexual a menores de edad, según el artículo 173 y 173-A del Código Penal, no solamente tienen un tratamiento dirigido en cuanto a sus penas, sino que además de cumplir con actividades que a sentenciados por otros delitos les permite acceder a beneficios penitenciarios, ellos (los sentenciados por violación sexual) no tienen acceso a ningún tipo de beneficio; por lo que, no hay razón justificatorio para que cumpliendo con todas las actividades que los centros penitenciarios programan, no puedan acceder a una libertad condicional o una semi-libertad, ello obviamente deshumaniza; dado que el ser humano que delinque, su actuar responde a una causa, que si bien es cierto no justifica que cometa el delito, pero tampoco es razón para que sea prohibido de acceder a beneficios penitenciarios que otros internos si lo tienen.

4.3. Influencia negativa en la actividad educativa y terapéutica de los internos

Los internos sentenciados por el delito de violación sexual, según el artículo 173 y 173-A del Código Pena, al no tener motivaciones que tengan

que ver con una libertad antes de cumplir el tiempo completo, deciden no participar en las actividades educativas, como se muestra en la tabla N° 05, en el capítulo de resultados, por lo que, al no asistir ni a las actividades educativas, menos a las psicológicas o psiquiátricas, no tienen las condiciones para mejorar sus conductas hacia una personalidad firme, de tal forma que puedan desarrollarse sin obstáculos en la sociedad, a ello se suma que al no asistir a las actividades educativas, psicológicas o psiquiátricas, al cumplir la pena total sin tener ninguna formación, lo convierte en un futuro y potencial reincidente, situación que el legislador probablemente no haya analizado.

Además, como datos objetivos es necesario indicar que el 73.33 % de los sentenciados por el delito contra la libertad sexual, no asiste a las actividades de educación porque son conscientes que no tendrán ningún beneficio penitenciario; por ello, muestran una actitud indiferente, estos datos se pueden visualizar en la Tabla N° 6 del capítulo de resultados.

Los datos de la Tabla N° 6 son reforzados con las respuestas que un trabajador del Área de Registro Penitenciario del Establecimiento Penal de Cajamarca indica respecto a la pregunta: ¿Cuáles son las razones por la que los condenados por delitos contra la libertad sexual no participan en las actividades de rehabilitación y resocialización?, siendo la respuesta que las mayoría manifiesta que no participan porque no les beneficia en nada para el acceso a los beneficios penitenciarios.

Los datos indicados en los dos párrafos anteriores, evidencia que el artículo 3 de la Ley N° 28704 influye en la política criminal respecto a los sentenciados por el delito contra la libertad sexual, dado que provoca que

no asistan a las actividades de rehabilitación y educación, con ello provocando que al cumplir la totalidad de su pena no estén preparados para su reinserción en la dinámica social.

Por lo que, es necesario indicar que la educación, así como las demás actividades en las que los sentenciados por violación sexual a menores de edad participan, es con la finalidad de brindarles espacios para adquirir actitudes en su personalidad enfocadas hacia un desarrollo integral y de acuerdo a las normas sociales en las que saldrá a convivir; sin embargo, en cualquier otro delito, el sentenciado que participa en las actividades psicológicas, educativas, de trabajo y demás, le permite ir acumulando puntos para acceder a beneficios penitenciarios de una semi-libertad o libertad condicional; en cambio, como indica el artículo 3 de la Ley 28704, los sentenciados por el delito de violación sexual de menores según artículo 173 y 173-A, no tienen acceso a ningún tipo de beneficios, por lo que se niegan a la participación de las actividades programadas, con ello no tendrá la formación suficiente para redireccionar sus actitudes, y al cumplir su pena privativa de libertad no estará preparado para reinsertarse en la dinámica social, con ello el incumplimiento del principio constitucional contemplado en el artículo 139, numeral 22 de la Constitución Política del Perú.

4.4. Cumplimiento de la totalidad de la pena sin prevenir la reincidencia en delitos contra la libertad sexual

En la Tabla 6, se evidencia con datos obtenidos de la entrevista aplicada a 30 internos condenados por el delito contra la libertad sexual, que la existencia de una norma que prohíbe el acceso a beneficios

penitenciarios, conlleva que un 73 % no participe en actividades de rehabilitación (Tabla N° 6), con ello ante el cumplimiento total de la pena, sin rehabilitarse, son potenciales reincidentes en la comisión de delitos contra la libertad sexual.

El artículo 3 de la ley 28704, al prohibir beneficios penitenciarios para los condenados por los delitos contemplados en el artículo 173 y 173-A; no solo contradice el principio constitucional previsto en el artículo 139, numeral 22 de la Constitución, sino que desde la perspectiva indicada líneas arriba en el numeral 4.3, imposibilita que el condenado asuma una actitud de no participación, con ello no acceder a ninguna formación para reinsertarse en la sociedad, con lo que solo esperan cumplir la pena en su totalidad y con ello convertirse en potenciales reincidentes en la comisión del mismo delito, incluso en la comisión de otros delitos, dado que en el establecimiento penitenciario no asumieron ninguna actitud de cambio; en otras palabras, considerando el artículo 3 de la Ley 28704, el cumplimiento de la pena privativa de libertad en el tiempo total previsto en la sentencia no es garantía de reeducación, reinserción y resocialización, dado que dichos aspectos contemplados en la Constitución requiere de actividades formativas y de trabajo que se desarrollan dentro del establecimiento penitenciario; en otras palabras, el tiempo total en el cumplimiento de la pena solo garantiza que el sentenciado una vez salido de la cárcel vuelva a cometer delitos, porque su rehabilitación no se dio de manera óptima por su negativa de beneficiarse por participación en educación, trabajo o jornadas; así como por la problemática de las cárceles (falta de personal, espacio, materiales, etc.). En el caso del

establecimiento penitenciario de Cajamarca, desde el enfoque indicado se anticipa, considerando la tabla N° 03, que en un futuro se tendrá dentro de la sociedad de Cajamarca la cantidad de 237 reincidentes en los delitos de violación sexual a menores, dado que el Estado a través del artículo 3 de la Ley 28704, solo se preocupó en sancionar, más no en rehabilitar como lo contempla la Constitución.

CONCLUSIONES

Luego de realizar la investigación doctrinaria se llega a las siguientes conclusiones:

1. Los efectos político-criminal del artículo 3° de la Ley N° 28704 en la rehabilitación de sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual en el Penal de Cajamarca, año 2016; son: La eliminación del proceso de rehabilitación: no cambian su estatus de antisocial al estatus de social; afectación del derecho constitucional a la resocialización y reeducación del interno: porque los beneficios penitenciarios tiene como uno de sus propósitos la resocialización; influencia negativa en la actividad educativa y terapéutica de los internos: porque si por participar en jornadas o programas educativos, así como en actividades de trabajo genera situaciones para acceder a beneficios penitenciarios, los internos no participan, con ello no son partícipes de la formación que les corresponde; así como cumplimiento de la totalidad de la pena sin prevenir la reincidencia en delitos contra la libertad sexual, dado que los que delinquen en violación sexual como no han sido reeducados son potenciales reincidentes.
2. Las razones político criminales que plantea el artículo 3 de la Ley N° 28704 son incrementar por más tiempo la permanencia del sentenciado por el delito de violación sexual; sin embargo, ello no garantiza la resocialización, re educación y rehabilitación del interno.
3. Los beneficios penitenciarios son importantes porque tiene como uno de sus objetivos la resocialización de los internos en función a su evolución dentro de la cárcel, así como de ser parte de la dinámica social antes de cumplir la

totalidad de la pena; sin embargo, la negativa al acceso de beneficios penitenciarios por parte de los sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual, más allá de los fines de prevención que pueda tener la pena privativa de libertad, se interpreta que dichas personas no podrían resocializarse en menos tiempo o nunca.

RECOMENDACIÓN

Se recomienda a las autoridades del Poder Legislativo que promulguen normas para acceso a beneficios penitenciarios que estén basados en evaluación del cambio de conductas en función a la participación en el desarrollo de actividades de formación psicológica y emocional

PROPUESTA

PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY

I. Justificación de la propuesta de proyecto de Ley

El trabajo de investigación desarrolla aspectos relacionados con la realidad de los internos de un Establecimiento Penitenciario, específicamente del Establecimiento Penitenciario de Cajamarca. Debido a que se aborda los efectos políticos criminales inaplicación de los beneficios penitenciarios en la rehabilitación de sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual; por lo que, luego acceder a datos que de los 237 sentenciados (2019) por los delitos contra la libertad sexual, ninguno realiza actividades de resocialización porque no tendrán acceso a beneficios penitenciarios, la propuesta de Proyecto de Ley, como parte del presente trabajo de investigación, es procedente y se justifica por las siguientes razones:

Primero. Porque está relacionado con un problema de un centro penitenciario (Cajamarca), respecto a la problemática de efectos políticos criminales debido a la prohibición de los beneficios penitenciarios a quienes han sido sentenciados por los delitos contra la libertad sexual. Esta realidad tiene directa relación con la directriz contenida en el artículo 139, numeral 22 de la Constitución Política del Perú; por lo que, tratándose de un problema que tiene relación con la resocialización y reeducación de los sentenciados, no hay necesidad de desarrollar trabajos de investigación o el estudio de otras realidades para presentar un

proyecto de Ley, porque se trata de derechos² que afectan a 237 personas sentenciadas.

Segundo. Según los datos recopilados en el marco teórico del presente trabajo de investigación, la realidad de los establecimientos penitenciarios en el Perú es similar, por lo que, la realidad de los efectos políticos criminales de la prohibición de los beneficios penitenciarios a quienes han cometido el delito contra la libertad es aplicable en todos los centros penitenciarios.

Tercero. Para presentar el Proyecto de Ley del presente trabajo de investigación, se ha tenido en cuenta los principios interpretativos del tratadista Konrad Hesse, que se deben tener en cuenta cuando se elabora un proyecto de Ley, los mismos que ayuda a la solución de la problemática concreta. Son los siguientes (Bernal Ballesteros, 1999, pp. 482-483):

- El principio de la unidad de la Constitución. En este caso la realidad de las normas que prohíben los beneficios penitenciarios a los sentenciados por los delitos contra la libertad sexual son contradictorias con lo que plantea el artículo 139 numeral 22 de la Constitución Política del Perú.
- El principio de la concordancia práctica. Es decir, que los bienes jurídicamente tutelados por la Constitución deben coordinarse de tal manera entre sí que cada uno de ellos alcance efectividad.

² Derecho a la resocialización y educación.

- El principio de corrección funcional. Es decir, si la Constitución ordena de un determinado modo la correspondiente tarea y la acción conjunta de los titulares de funciones públicas, el órgano a que incumbe interrelativo debe mantenerse dentro de las funciones encomendadas.
- El principio de fuerza normativa de la Constitución.

Es decir, se reafirma, que, por tratarse de una directriz constitucional, es procedente proponer un proyecto de ley, dado que se está vulnerando derechos constitucionalmente protegidos de los internos sentenciados por los delitos contra la libertad sexual.

II. PROYECTO DE LEY QUE PROPONE REGULACIÓN DE LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS PARA LOS QUE SON SENTENCIADOS POR EL DELITO DE VIOLACIÓN A LA LIBERTAD SEXUAL – INCORPORACIÓN DEL ARTÍCULO 50-B DEL CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL

1. Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto, regular los beneficios penitenciarios en casos de los delitos contra la libertad sexual, artículos 173, 713-A, 174, 175, 176 y 176-A

2. Beneficiarios

Los internos sentenciados por los delitos contra la libertad sexual contemplados en los artículos 173, 713-A, 174, 175, 176 y 176-A, quienes podrán acceder a los beneficios penitenciarios.

3. Beneficios penitenciarios

La regulación de los beneficios penitenciarios referentes a la redención de pena por trabajo o educación a los cuales pueden acceder los sentenciados por los delitos contra la libertad sexual según los artículos: 173, 713-A, 174, 175, 176 y 176-A, son: semi-libertad y liberación condicional.

4. Evaluación de los internos para acceder a los beneficios penitenciarios

Los encargados de la evaluación de los beneficios penitenciarios de sentenciados por los delitos contemplados en los artículos: 173, 713-A, 174, 175, 176 y 176-A, son el personal profesional que desarrolla las actividades de reeducación del interno (psicólogo, psiquiatra, profesores y afines), así como de quienes el encargado de coordinar y supervisar las actividades de trabajo y educación.

5. Tiempos y modalidades que los sentenciados según los artículos 173, 173-A, 174, 175, 176 y 176-A, son las siguientes:

5.1. Evaluación para la redención de la pena

La evaluación de la redención de la pena solo procede siempre y cuando de todas las actividades de trabajo y estudio, así como de participar en las orientaciones o terapias hayan cumplido más del 95 % de actividades desarrolladas. La redención de la pena está sujeta a dos evaluaciones:

- a) Evaluación formal:** Todo lo relacionado con el cumplimiento de las actividades relacionadas con el trabajo, educación, capacitación y resocialización.

b) Evaluación personal: Todo lo relacionado con el perfil psicológico y psiquiátrico de acuerdo a los parámetros estandarizados de observación y evaluación.

5.2. Evaluación en el caso de la redención de la pena por el trabajo y la educación a razón de un día de pena por dos días de labor o de estudio (2 x 1)

El tiempo en los que pueden solicitar para el acceso a los beneficios penitenciarios es luego de haber cumplido las tres cuartas partes de la pena.

Se concederá la redención de la pena en los casos que cumplan con los requisitos formales y personales indicados en los literales a y b del punto 5.1.

5.3. Evaluación en el caso de la redención de la pena por el trabajo y el estudio a razón de un día de pena por dos cinco de labor o de estudio (5 x 1)

El tiempo en los que pueden solicitar para el acceso a los beneficios penitenciarios es luego de haber cumplido las tres cuartas partes de la pena más un año.

Se concederá la redención de la pena en los casos que cumplan con los requisitos formales y personales indicados en los literales a y b del punto 5.1.

5.4. Evaluación en el caso de la redención de la pena por el trabajo y el estudio a razón de un día de pena por dos seis de labor o de estudio (6 x 1)

El tiempo en los que pueden solicitar para el acceso a los beneficios penitenciarios es luego de haber cumplido las tres cuartas partes de la pena más dos años.

Se concederá la redención de la pena en los casos que cumplan con los requisitos formales y personales indicados en los literales a y b del punto 5.1.

5.5. Evaluación en el caso de la redención de la pena por el trabajo y el estudio a razón de un día de pena por dos siete de labor o de estudio (7 x 1)

El tiempo en los que pueden solicitar para el acceso a los beneficios penitenciarios es luego de haber cumplido las tres cuartas partes de la pena más tres años.

Se concederá la redención de la pena en los casos que cumplan con los requisitos formales y personales indicados en los literales a y b del punto 5.1.

6. Condiciones para acceder a los beneficios penitenciarios.

Haber participado en todas las jornadas de trabajo y educación, así como de haber superado la evaluación psicológica y psiquiátrica que demuestre el cambio de actitud.

7. Procedimientos, requisitos y evaluaciones para acceder a beneficios penitenciarios.

- a) Todos los requisitos contemplados en el artículo 51 del Código de Ejecución Penal.
- b) Todo lo regulado en el artículo 52 del Código de Ejecución Penal.
- c) Participar en todas las actividades de formación programadas por el área de Psicología del Establecimiento Penitenciario y de los psicólogos externos a la institución penitenciaria.
- d) Superar positivamente las evaluaciones anuales realizadas por el área de Psicología del Establecimiento Penitenciario y por un psicólogo externo a la institución penitenciaria, con las cuales se demuestre que hay un cambio de actitud.
- e) Someterse a evaluaciones psiquiátricas, las mismas que deben rendir positivamente, con la cuales demuestren que han superado los problemas conductuales y de personalidad.
- f) Si los internos no tienen el indicador positivo en las evaluaciones psicológicas o psiquiátricas, seguirá participando en las actividades educativas y con derecho a ser evaluado psicológico y psiquiátricamente en las siguientes evaluaciones.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Los beneficios penitenciarios permiten la resocialización de los sentenciados antes de cumplir la totalidad de la pena; sin embargo, para quienes son sentenciados por el delito de violación a la libertad sexual contemplados en el artículo 173 y 173-A no pueden acceder a los beneficios penitenciarios, limitando el cumplimiento del principio constitucional contemplado en el artículo 139

numeral 22 de la Constitución Política del Perú. Por ello el Tribunal Constitucional, en la sentencia N° 0842-2003-HC/TC, indica:

«Los beneficios penitenciarios no son derechos fundamentales, sino garantías previstas por el Derecho de Ejecución Penal, cuyo fin es concretizar el principio constitucional de resocialización y reeducación del interno. En efecto, a diferencia de los derechos fundamentales, las garantías no engendran derechos subjetivos, de ahí que puedan ser limitadas. Las garantías persiguen el aseguramiento de determinadas instituciones jurídicas y no engendran derechos fundamentales a favor de las personas. Por otro lado, no cabe duda de que aun cuando los beneficios penitenciarios no constituyen derechos, su denegación, revocación o restricción de acceso a los mismos, debe obedecer a motivos objetivos y razonables».

Asimismo es evidente que el Derecho Penal de la modernidad y en los países democráticos tiene la finalidad de proteger los bienes jurídicos mediante la prevención y sanción, pero la sanción implica además de que la persona asuma su responsabilidad, de que esta persona sentenciada tenga el ambiente y las oportunidades para la reeducación, rehabilitación y resocialización; pero frente a ello, el Estado mediante la política criminal ha venido incrementando las penas para quienes delinquen en delitos contra la libertad sexual, generando diversas situaciones jurídicas y de población en los centros penitenciarios. Lo cierto es que la participación en el desarrollo de actividades de trabajo y educación en los centros penitenciarios, conlleva a que acumulen condiciones para acceder a beneficios penitenciarios como indica el Código de Ejecución Penal; sin embargo, debido a que el grupo de sentenciados por el delito de violación sexual según el artículo 173 y 173-A del Código Penal, por no verse beneficiados al participar de dichas actividades, simplemente influye negativamente, con ello el riesgo que cumplan la totalidad de la pena sin tener la capacidad de reinserción en la sociedad y con ello la reincidencia delictiva.

Por otro lado, si bien es cierto que los delitos de violación a la libertad sexual son repugnantes ante la sociedad, ello no debe ser parámetro limitante para que dichos internos no puedan acceder a los beneficios penitenciarios; lo que sí debe tenerse en cuenta es que las condiciones para acceder a los beneficios penitenciarios no solo deben ser de cumplimiento de jornadas, sino también de superar evaluaciones psicológicas y psiquiátricas, porque con ello habría mayor garantía en la reinserción en la sociedad.

I. Antecedentes Normativos

Artículo 3 de la Ley 28704, en la que indica la imposibilidad de acceder a beneficios penitenciarios por parte de los sentenciados por los delitos de violación sexual a menores de edad.

Artículo 50 del Código de Ejecución Penal en el que se regula que quienes han delinuido según el artículo 173 y 173-A del Código Penal no pueden acceder a beneficios penitenciarios.

Decreto Legislativo N° 896, se inició el tratamiento diferenciado de beneficios penitenciarios para estos delitos, eliminándose algunos beneficios y restringiéndose otros.

Decreto Legislativo 938, en el mismo que elimina los beneficios penitenciarios, liberación condicional o la redención de pena para violadores y agresores de mujeres y niños

II. Fundamentos de la propuesta

Cuando una persona es sentenciada por delitos contra la libertad sexual, indica que ha expresado su violencia en todos los aspectos para someter a una persona sexualmente, ello implica que quien delinque no tiene control respecto a sus emociones ni manifestaciones sexuales, ello no justifica el

delito que comete; sin embargo al analizarlo desde el aspecto de la criminología existen razones emocionales, biológicas, culturales y sociales que han hecho que dicha persona delinca de esa manera; por ello, en los centros penitenciarios debe haber los recursos materiales y humanos para diagnosticar las razones y planificar la recuperación de la persona y con ello facilitar la reinserción en la sociedad; por lo que impedir que acceda a beneficios penitenciarios implica entender más allá de la prevención que la persona no se puede recuperar.

III. Análisis Costo – Beneficio

El Proyecto de Ley no generará gasto adicional al tesoro público. No contraviene con el principio de Equilibrio Presupuestario recogido en el artículo 78° de la Constitución Política del Perú, y en el artículo 1 del Título Preliminar de la Ley 28411; así como las reglas para la estabilidad presupuestaria reguladas en los literales c) y d) del artículo 3° de la Ley N° 30519 Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017.

Cajamarca, noviembre de 2019

REFERENCIAS

- Alcón Hermoza, E. (2017). *Imprescriptibilidad del delito de violación sexual en agravio de menores de edad y su regulación como crimen de lesa humanidad en países de iberoamérica*. Lima, Perú.
- Arbulu Martinez, V. J. (2014). Comentarios a las Sentencia N° 0012-2010-PI/TC. *Gaceta Penal*.
- Associació Catalana de Juristes Demòcrates, España. (1994). *Tratamiento Penitenciario y Derechos Fundamentales*. Madrid, España: J.M. Boosh S.A.
- Bacigalupo, E. (1996). *Derecho Penal*. Bogotá, Colombia: Temis S. A.
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal Parte General*. Madrid, España: Hammurabi.
- Ballesteros Loiza, K. V. (2009). *El Desistimiento y la Tentativa y su Enfoque en los Delitos de Violación y Abuso Sexual a la luz de la Doctrina y la Jurisprudencia*. San José de Costa Rica.
- Barrera Dominguez, H., & Barrera Márquez, J. D. (1998). *Delitos sexuales*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Ediciones Librería del Profesional.
- Bernales Ballesteros, E. (1999). *La Constitución de 1993*. Lima, Perú.
- Cancio Meliá, M. (2003). *¿Derecho penal del enemigo?* México D. F.
- Carruitero Lecca, F. (2014). *La investigación jurídica*. Lima, Perú: San Bernardo.
- Castañeda Otsu, S. (2007). Integración de la Ley. En W. Gutierrez, *La Constitución comentada* (pág. 524). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Cota Molina, E. (2006). *Iter Criminis. Estudios Penales y Política Criminal*. México DF: Editor Angel Editor.
- Cotom Pac, E. G. (2018). *El Derecho Penal Premial*.

De la Cuesta Arzamendi, J. (2009). *El principio de humanidad en Derecho Penal*.

De la Paz Carrillo, S. D. (2009). *La imposición individual de la pena en la ciudad de Guatemala*. Guatemala.

Diario El Peruano, P. (2017).

Durán Migliardi, M. (2011). Teorías absolutas de la pena. *Scielo. Rev. filos. vol.67 Santiago*.

Fernández Sessarego, C. (2005). Defensa de la persona. En W. Gutierrez, *Constitución Política Comentada*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón*. Madrid, España: Trotta.

Figueroa Casanova, C. A. (2012). *Los delitos de violencia sexual contra menores*.

Figueroa Ortega, Y. (2004). *Derecho penal y solidaridad*. México DF.

Guastini, R. (2001). *Estudios de Teoría Constitucional*. México D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídica .

Hugo Vizcardo, S. J. (2011). *Estado actual de la política criminal peruana aplicada a la protección de la indemnidad sexual, en relación al específico caso de relaciones sexuales o análogas consentidas de menores de catorce a menos de dieciocho años de edad* . Lima, Perú.

Hurtado Pozo, J. (2011). *Manual de derecho penal parte general T1-T2*. Lima, Perú: IDEMSA.

Hurtado Pozo, J. (2011). *Manual de derecho penal parte general T2*. Lima, Perú: IDEMSA.

Jakobs, G. (1996). *La imputación objetiva en el Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ad-Hoc.

- Jakobs, G. (2000). Derecho Penal del Enemigo. *EsSt,u dios de Derecho judicial* 70.
- Jakobs, G. (2003). Derecho Penal del enemigo. En G. Jakobs, & M. Cancio Meliá, *Derecho Penal del enemigo*. Madrid, España: Civitas.
- Jescheck, H.-H., & Weigend, T. (2014). *Tratado de Derecho Penal parte general*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Mariño, F. (2005). *El Periódic de Aragon*. Madrid, España: Universidad Carlos III.
- Meini Méndez, I. (2005). Presunción de inocencia. En W. Gutierrez, *Constitución Política Comentada*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Meini, I. (2013). La pena: función y presupuestos. *Revista de la facultad de Derecho de la PUCP*, 146.
- MINJUS. (2013). *Manual de beneficios penitenciarios y de lineamientos del modedo procesal acusatorio*. Lima, Perú.
- MINJUS, & INDAGA. (2016). *¿Qué tanto sabes del sistema penitenciario en el Perú?* Lima, Perú.
- Mir Puig, S. (1982). *Función de la pena y teoría del delito en el estado socialmente democrático del derecho*. Barcelona, España: BOSCH,.
- Mir Puig, S. (2005). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Instituto Pacífico.
- Montoya Vivanco, Y. (2005). Derechos de reclusos y sentenciados. En W. Gutierrez, *Constitución Comentada*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Pena Cabrera Freyre, A. R. (2015). *Los delitos sexuales*. Lima, Perú: Ideas.
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2014). *Derecho Penal parte especial. T1-T7*. Lima, Perú: IDEMSA.

- Prado Sadarriaga, V. R. (2016). *Consecuencias jurídicas del delito. Giro punitivo y nuevo marco legal*. Lima, Perú: Idemsa.
- Ramos Nuñez, C. (2014). *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. Lima, Perú: Grijley.
- Reátegui Sánchez, J. (2015). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Reyna Alfaro, L. M. (2016). *Introducción a la teoría del delito y a las consecuencias jurídicas del delito*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Ríos Álvarez, R. (2012). *El Derecho penal del enemigo. El problema de su legitimidad a la luz de algunos de sus defensores y detractores*. Santiago de Chile.
- Rodríguez Campos, R. (2015). Reeducción, rehabilitación y reincorporación social del penado. En W. Gutierrez, *La constitución comentada. Tomo III*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Rojas Salas, G. (2015). *La adolescencia en el Perú*. Lima, Perú.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General*. Alemania: Civitas, S. A.
- Roxin, C. (2010). *Derecho penal parte general Tomo I. Fundamentos, la estructura de la teoría del delito*. Madrid, España: Civitas S.A.
- Salinas Siccha, R. (2015). *Derecho Penal parte especial . T1 - T2*. Lima, Perú: IUSTITIA.
- Salinas Siccha, R. (2016). *Los delitos contra la libertad sexual e indemnidad sexual*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Sandro, J. A. (1984). Garantías Constitucionales, Dolo y Tentativa Inidónea . *Doctrina Penal: Teoría y Práctica en las Ciencias Penales. Año V. (Nº 27)*, 481-490.

- Small Arana, G. (2006). *Situación carcelaria en el Perú*. Lima, Perú.
- Solís Muñoz, A. (2004). *Jurisprudencia sobre el Desistimiento en la Tentativa*. Reimpresión. Santiago de Chile.
- Soliz Ponciano, J. (2016). *Problemas intracarcelarios y la resocialización de internos sentenciados por robo agravado en centro penitenciario de Potracancha*. Huánuco, Perú.
- TC. (2006). *urisprudencia y Doctrina Penal Constitucional. Segundo Seminario*. Lima, Perú.
- Tribunal Constitucional, P. ,.-2.-H. (2005). *Expediente N° 2758-2004-HC/TC*. Fundamento 3. Lima, Perú.
- Tribunal Constitucional, P. (2009). *0033-2007-PI/TC*. Lima, Perú.
- Urías Martínez, J. (2001). El valor constitucional del mandato de resocialización. *Revista española de Derecho Constitucional*. N° 63, 45.
- Urias Martínez, J. (2001). El valor constitucional del mandato de resocialización. *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 63.
- Vásquez, L., & Ramos, M. (2016). Sobre el embarazo a consecuencia de violación sexual. *Alianza por la solidaridad*.
- Witker, J. (2016). *Juicios orales y derechos humanos*. México D.F.: UNAM.
- Zaffaroni, E. R. (2005). *En busca de las penas perdidas*. Buenos Aires, Argentina: EDIAR S.A.