



Este artículo se encuentra disponible  
en acceso abierto bajo la licencia Creative  
Commons Attribution 4.0 International License

# IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 10, n.º 10, enero-diciembre, 2021 • Publicación anual. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.31381/iusinkarri.v10n10.4647

## EL CUMPLIMIENTO DEL FIN CONSTITUCIONAL DE LA PENA EN EL SISTEMA PENITENCIARIO PERUANO. ¿UTOPIA O REALIDAD?

The compliance with the constitutional purpose  
of punishment in the Peruvian prison system.  
Utopia or reality?

NANCY NOEMÍ GUERRERO MUÑOZ

Filiación institucional  
(Piura, Perú)

Contacto: [naomi1421@yahoo.com](mailto:naomi1421@yahoo.com)  
<https://orcid.org/0000-0002-1987-8935>

### RESUMEN

El Estado de derecho se erige sobre un conjunto razonado de valores y principios que se amparan en torno a un principio supremo: la dignidad de la persona. Con ello se debe entender que la persona como ente complejo nunca puede perder el valor de la dignidad, y toda institución que regule la vida de las personas debe salvaguardar este valor. La pena no es la excepción, pues su aplicación no debe ser eximente del tratamiento digno del reo y por ello su fin supremo es justamente la reinserción a la sociedad de aquel que ha quebrantado el *statu quo* legal. El presente

artículo no solo realizará un recuento exhaustivo histórico de la pena y el tratamiento en el Perú, sino que confrontará, a la luz de las cifras, qué tan efectivo es el sistema peruano para lograr aquello que es obligación según nuestro ordenamiento constitucional: garantizar la reinserción y la resocialización del interno.

**Palabras clave:** pena; prevención; reinserción; tratamiento penitenciario; derechos humanos; dignidad humana.

## ABSTRACT

The rule of law is built on a reasoned set of values and principles that are protected around a supreme principle: the dignity of the person, with this it must be understood that the person as a complex entity can never lose the value of dignity and any institution that regulates people's lives must safeguard this value. The penalty is not the exception, since its application should not exempt the defendant from worthy treatment and therefore its supreme purpose is precisely the reintegration into society of the person who has broken the legal status quo. This article will not only carry out an exhaustive historical account of the precedent and treatment in Peru, but will also confront in the light of the figures. In other words, how effective the Peruvian system is in achieving, and what is an obligation according to our constitutional order: guarantee reintegration and resocialization of the inmate.

**Key words:** punishment; prevention; reintegration; prison treatment; human rights; human dignity.

Recibido: 30/07/2021

Aceptado: 30/09/2021

## 1. INTRODUCCIÓN

La pena, como tal, durante mucho tiempo en el devenir del tránsito histórico ha variado su concepción, desde una forma de incoar el mal a quien había cometido una infracción penal o moral, hasta ser considerada actualmente como un método de reinserción social, operativizado mediante lo que se conoce como tratamiento penitenciario.

En lo particular, para el derecho penitenciario peruano, en virtud de los mandatos constitucionales, queda claro que el fin de la pena es la prevención general positiva y la prevención especial positiva, pero en realidad el objetivo del presente trabajo es contrastar la norma con la realidad objetiva, los mandatos del legislador, con lo que se vive día a día en torno al tratamiento penitenciario de los internos. Estos, al igual que todo ciudadano, gozan del derecho esencial de la dignidad humana, principio básico sobre el que construiré una comparación que servirá para determinar si en realidad el fin de la pena que está constitucionalmente previsto se cumple mediante la activación de los programas y los elementos del tratamiento penitenciario descrito tanto en el Código de Ejecución Penal como en su reglamento.

Además, queda claro que para ello se entablará un análisis en torno a las instituciones que componen el tratamiento penitenciario, y que deberían coadyuvar al desarrollo de los derechos humanos del interno.

## 2. LA PENA: CONFIGURACIONES GENERALES Y CONCEPCIÓN EN EL DERECHO PERUANO

### 2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL FIN DE LA PENA

Hemos escuchado en reiteradas oportunidades la frase «Ojo por ojo, diente por diente», conocida como la «ley del talión», y de la misma manera, suele atribuirse su origen a los mandatos perennizados en roca de la civilización mesopotámica; empero,

en tiempos mucho más antiguos a la citada civilización, existía ya este tipo de adagios normativos, en específico desde la Edad de Piedra, por lo que la historia de la penalización de conductas, por considerar que atentaban contra una esfera inviolable del ser humano, deviene desde tiempos neolíticos, anteriores a la conocida Edad de los Metales.

Es en esta última edad citada cuando, en el episodio de la Edad de Bronce, las civilizaciones egipcia, hindú y hebrea empezaron a sostener sanciones basadas en la voluntad del ser que en tierra representaba lo divino, sino recurramos al conocido «Libro de Menfis», en la cultura que floreció a la orilla del Nilo, o los vestigios hallados en la tumba del faraón Pejmaré. Y recién de ahí, hacia el 1792-1752 a. C., podemos trasladarnos a las laderas de los ríos Éufrates y Tigris, donde el pueblo sumerio dio vida a la gran civilización mesopotámica, y en donde hacia 1792 a. C. la I dinastía de Babilonia gobernó dichos territorios, en específico Hammurabi. Es con este personaje y su obra que inicia de manera formal, para muchos, la historia del derecho penal, en específico de la legislación positiva, ese positivismo que años después sería defendido por Kelsen, en su teoría pura del derecho.

En lo que concierne al tema de la penalización y la concepción del sistema de penas, tenemos que decir que esta recopilación de 282 normas esculpidas en una roca por los maestros sumerios contemplaba no solo normas de carácter penal; empero, sí consideraba sanciones que iban desde el pago de una multa hasta la imposición de medidas como la mutilación de miembros, y la muerte, cuando el agresor tenía una categoría social mayor que el agredido. Por lo que vemos que este cuerpo normativo, que hoy reposa en París, en el famoso Museo del Louvre desde inicios del siglo XX, es el punto configurativo positivo de creación de la multa, del castigo físico como método retributivo, y la pena de muerte, con el objetivo de equilibrar la balanza del daño, mediante la aplicación del mal que se había provocado, una clara señal de la pena en su sentido retributivo, sistema que será analizado posteriormente con detenimiento.

Cerca de los dominios babilónicos reposaba la civilización hindú, que con el libro de los Vedas y los textos legales que florecieron, denominados «dharmas», permitía al rey sancionar conductas como los robos de animales y los homicidios, con pena de muerte, multas en razón de lo robado y mutilaciones de miembros del cuerpo.

Podemos decir entonces que lo que inició como manifestación del derecho de la costumbre se fue positivando en cuerpos normativos que otorgaban facultades de sanción, y la gradualidad de estas, por lo que encontramos aquí el nacimiento incluso de los principios de proporcionalidad y legalidad.

Con la llegada de la Edad Media, y sus manifestaciones políticas y económicas como el feudalismo, se implantó en las sociedades feudales un mecanismo de sanciones a las conductas reprochables, en razón de la voluntad del señor feudal, quien era el que estimaba qué conducta se consideraba pasible de sanción. Es así que se reemplazó el principio de legalidad por el códex de voluntad del príncipe. Las sanciones que eran decididas también por el mismo que determinaba la conducta tenían como objetivo conseguir el respeto continuo de la población del feudo. Por ello se manifestaban de manera pública, con alto sufrimiento del condenado, sin importar principios como el de la dignidad, que en ese entonces brillaba por su ausencia; así, los castigos corporales crueles predominaron en esta época, incluso las descuartizaciones públicas y la horca. Añadido a ello, tenemos que es en este período donde inicia la Santa Inquisición como método para sancionar la herejía por parte de la Iglesia católica, en el contexto de estados teocráticos, que actuaban por «mandato divino».

Los estados modernos, al inicio, no hicieron más que repetir las ideas de divinidad y de reproducción de castigos crueles para avalar sistemas políticos como el absolutismo. Por este motivo las normas penales, en razón de la tipicidad de los delitos y las penas, eran trasladadas a la voluntad del monarca, incluso algunos de ellos llegaban mencionar «La ley soy yo». Situaciones de esta naturaleza llevaron a que se propagara el movimiento de la

Ilustración, que mantenía como principios aquellos que terminaron inspirando la mayor de las revoluciones de la historia universal. Es aquí donde grandes doctrinarios de la ciencia política moderna como Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, Maquiavelo, en cita enérgica filosófica de los grandes clásicos griegos, concebirían, cada quien desde su punto de vista, la teoría del contractualismo, como eje creador justificante del Estado.

El contractualismo, entonces, es enfocado por ejemplo por Hobbes en el Leviatán, como el monopolizador de la violencia que los hombres poseían en su estado natural, y que al ejercer el *ius imperium* era quien podía crear un ambiente de paz; o por Locke, que discrepaba en extrapolación con Hobbes, pues consideraba que el hombre en su estado natural era libre y bueno, pero que creó al Estado como un eje de seguridad jurídica para uno de sus bienes más preciados, que no era ni la vida, ni la integridad, sino la propiedad; o, por último, y no menos importante, Rousseau, que consideraba que el contrato social devenía del acuerdo de hombres que pese a su estado natural de ser libres, se encontraban inseguros porque no había un orden.

Por tanto el Estado es una estructura social que surge del consenso, para el cuidado de los derechos del hombre, y que actúa bajo principios como la igualdad, la equidad y la fraternidad, estos últimos, lema de la Revolución francesa de 1789, que ve nacer la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, con la cual se asocia al sistema de penalización de conductas, con el atentado a los derechos del hombre, a esos bienes indispensables para la vida y la convivencia. Por ende, la sanción no se vio más como una retribución del mal, sino como un modo de prevenir futuras acciones vulneradoras de esos derechos civiles y políticos que se acababan de recuperar luego de milenios de marginación.

## 2.2. EVOLUCIÓN EN EL DERECHO PERUANO

Siempre será de interés pleno analizar a las instituciones jurídicas en el contexto histórico propio, ello porque también existen

métodos hermenéuticos de interpretación como el histórico, que exige el conocimiento de la institución en su línea evolutiva propia.

El Perú, desde su estado precolombino, se desarrolló de manera propia y autónoma, encontramos que la estructura en el Imperio inca se basaba en la práctica del derecho consuetudinario, pues no existía un códex establecido taxativamente, más allá de meras indicaciones o disposiciones, pero que al final del día le otorgaban al inca la obligación de ser el ente regulador del derecho, que también ordenaba la ejecución de penas, que llegaban incluso hasta la muerte.

Lo curioso del sistema inca era que la violación de la ley, transmitida en su mayoría de manera tradicional, no solo era faltar el respeto al soberano hijo del Sol, sino también cometer un sacrilegio a las divinidades directamente. Es por ello que las mínimas conductas que hoy podríamos dejar pasar por alto, en ese entonces eran castigadas con la muerte. De las crónicas y los escritos incluso del propio Inca Garcilaso de la Vega, tenemos que incas como Manco Cápac castigaban a los adúlteros con la pena capital, mientras que Mayta Cápac sancionaba así a los sodomitas, es decir, a los homosexuales.

Según lo que han expresado numerosos cronistas como Guamán Poma de Ayala (1993), o el mismo Pedro Cieza de León (1986), e historiadores como Jorge Basadre, el incesto, la conspiración, la holgazanería y el alcoholismo recurrente eran castigados con la muerte. Además, existía la figura de la presunción de la culpabilidad en la reincidencia, lo que te hacía acreedor de la pena capital.

Con la llegada de los colonizadores no solo se exportaron instituciones gramaticales como el idioma o el alfabeto, o expresiones artísticas, religiosas y culturales, sino que también se impuso el sistema jurídico de esta época. Ahora bien, era 1532 cuando inició el proceso de conquista; y si hacemos un símil con lo estudiado en la primera parte, en España de esa época aún existía un sistema monárquico, sobre la base de creencias teocráticas, con altas penas que se basaban en la expresión de la voluntad de los

reyes. A pesar de que muchas veces estas eran versadas en escritos, no dejaba de ser la voluntad de la corona la que quedaba sellada.

Escritos como el Fuero Real, la Nueva Recopilación y las Siete Partidas, así como las leyes de Indias, fueron aplicados al derecho peruano colonial, en donde la iglesia fungía también de ente administrador de justicia bajo los sistemas de expiación de la Santa Inquisición. Estas modalidades verían su fin cuando las corrientes independentistas se vieron influenciadas por las ideas de Rousseau y de Montesquieu, tanto como las José de San Martín, Simón Bolívar y los precursores de la independencia, que hacían ya su aparición a inicios del siglo XIX.

El modelo de la colonia prosiguió, pero de manera mucho más leve durante los primeros años de la república. Incluso hacia 1828, uno de los grandes intelectuales y juristas de la época, Manuel Lorenzo de Vidaurre, presentaría un proyecto de Código Penal con influencia francesa e inglesa, pero este no fue tomado en cuenta. Asimismo, hacia 1836 se dispuso la utilización del Código Penal Boliviano, ello gracias a que Santa Cruz forjó la Confederación Perú-Boliviana; empero este resultó un fracaso, por lo que se volvió a las antiguas leyes y sanciones coloniales. Luego de ello nace el primer Código Penal en el Perú, en 1863, que fue una aliteración de lo que era el Código Penal Español de esa época, y que en sus artículos 23 al 86 regulaba de manera estricta el control de las penas, incluso por adulterio.

No fue hasta 1871, cuando se nombró a una primera comisión para redactar lo que sería nuestro propio Código Penal, que se iniciaron los esfuerzos por estructurar un sistema que respondiera a la naciente crisis de la época basada en constantes golpes de Estado e interregnos propagados por la gran variedad de cambios constitucionales. Así, pues, diversas comisiones como la de 1873, 1877 y 1900 desfilaron por la Casa de Pizarro en busca de una respuesta a semejante conflicto jurídico. En 1919, cuando se inicia el Oncenio, se aprueba el Código de Procedimientos Penales, y se ordena un estudio para un nuevo código sustantivo,

ello en función de una comisión que se crea con la Ley n.º 2101, y que en 1924 se termina publicando, para luego ser el de 1991 el último Código Penal aprobado, bajo el cual nos regulamos hoy en día. Código que en su par adjetivo publicado en el 2010 concreta un sistema procesal penal, de un fin preventivo de la pena, similar a sus pares de 1924, con lo que demuestra el giro conceptual de los sistemas procesales en nuestro país, incluso desde sus orígenes, lo que significa un giro total, que responde hoy a una exigencia también de carácter internacional.

### 2.3. EL CONCEPTO DE PENA Y LAS TEORÍAS DE LA PENA

Nuestro punto de partida primigenio para el análisis del tema en discusión es, sin duda, el derecho penal mismo, ese mecanismo de control social formal, que nace producto de la evolución de la conceptualización de la administración de justicia. A pesar de que desde la fase de venganza privada, en las antiguas civilizaciones, se apreciaba la punibilidad de determinadas conductas, se puede hablar recién de derecho penal propiamente dicho cuando la idea de «Estado» se conecta en la sociedad, y le otorga a este, el ente público, la denominada por Hobbes «monopolización de la violencia». Esta última es la facultad de ejercer el *ius puniendi*, para básicamente construir dos abstracciones básicas mediante la norma jurídica: en primer lugar, determinar las conductas punibles que atenten contra aquellos intereses superiores del hombre, conocidos como «bienes jurídicos»; y, en segundo lugar, determinar las consecuencias jurídicas de la ejecución de las conductas prohibidas, a las cuales, en el marco del derecho penal, se les ha tenido a bien denominar: las penas (Mir Puig, 1976).

Entonces, podemos decir, como una primera idea marcada en este ítem, que la pena es el producto de la aplicación del poder estatal para determinar consecuencias jurídicas ante la comisión de conductas que infringen intereses jurídicos. La pena en sí misma se define como una consecuencia de la norma jurídica penal. De todo ello se aprecia que la definición puede resultar muy básica, pero no existe discusión en la doctrina sobre este

punto. Es más, existe de manera unívoca en el campo de la dogmática la apreciación de la pena como una consecuencia de la ejecución del supuesto de hecho que tiene como operador deóntico una «prohibición» (Burgoa, 2011).

El gran problema que existe dentro del campo de los conceptos es la finalidad que persigue la pena, y acorde con ello, durante la historia se ha tratado de complementar su definición, a partir de su origen y su finalidad. Desde la antigüedad, donde se veía como una forma de castigo bajo el amparo de la «ley del talión», hasta nuestros tiempos contemporáneos, en donde las teorías de preponderancia de los derechos humanos y el concepto de dignidad han impulsado que la pena se vea como una forma de reinserción a la sociedad, con miras a la corrección de la conducta, por ser un mal en sí mismo para la persona.

Dentro de la misma línea, advertimos que la pena es considerada como un instrumento estatal para el cumplimiento de los fines del Estado, por lo que, en virtud de los fines de este, podemos develar los fines de la pena (Reyna, 2004).

### 2.3.1. Teoría absoluta

Se les conoce como teorías absolutas, porque en ellas la pena encuentra una justificación dentro de sí, no se ve como un medio, sino como un fin intrínseco. Así pues, reciben el nombre de absolutas porque no dependen directamente de las consecuencias en sociedad que puedan tener (Durán, 2011, pp. 123-144). Es preciso mencionar que las teorías absolutas son aquellas que aparecen primero en la sociedad como justificación de la aplicación de la pena, en especial, en las sociedades antiguas, que, sin carga explicativa filosófica, ya ponían en práctica un sistema cuyas bases recaen en la famosa «ley del talión». Dentro de esta teoría absoluta tenemos al retribucionismo en su vertiente kantiana o hegeliana, que a pesar de ser dos corrientes cuyas bases difieren en extrapolo, llegan a la misma conclusión.

### 2.3.1.1. Teoría retributiva

Durante la Edad Media, en específico durante el apogeo de la idea del origen divino de los gobernantes, la imposición de penas basadas en la retribución del mal cobró importancia incluso como método de castigo ante la herejía y el pecado; empero, con la caída del régimen monárquico absolutista francés gracias a la conocida Revolución francesa en 1789, se acentuó con mucha más fuerza el uso del «ojo por ojo, diente por diente», como manifestación del contrato social y el *imperium* del Estado para salvaguardar el orden dentro de la sociedad.

Custodio Vegas, que comenta lo expresado por Jescheck y Weigend, nos expresa que las bases de la teoría retributiva descansan en tres variables imprescindibles:

- a) La necesidad de un ente público. El Estado, que tenga la potestad de ejercer su *imperium* para la imposición de penas a quienes infrinjan los supuestos de hecho de la norma penal.
- b) La concurrencia de la culpabilidad que contemple la posibilidad de determinar el nivel de agravio a los bienes jurídicos; es este un elemento imprescindible, al menos desde el campo de la teoría.
- c) Y el elemento característico, que exista proporcionalidad entre el nivel de culpabilidad y el nivel de la pena que se imponga (Custodio, 2016, pp. 44-52).

Tenemos, por tanto, que estos tres factores son los que caracterizan a esta corriente, que ha predominado en la mayor parte de la historia de la humanidad y de la historia del derecho penal mismo. Pero, además de todo lo descrito, es necesario recalcar que la teoría retribucionista también encuentra dentro de sí varias acepciones diferentes dependiendo de la justificación al uso del talión como regla general en el marco de la punibilidad. Así, existe una justificación de origen religioso, liderada por Santo Tomás de Aquino y San Agustín, durante la Edad Media; una justificación de carácter moralista, liderada por Immanuel

Kant; y, por último, una de tinte netamente jurídico, impulsada por el alemán Georg Wilhelm Friedrich Hegel.

### 2.3.2. Teoría relativa

En antítesis a las teorías absolutas, que contemplaban a la pena como un fin en sí mismo, aparecen las teorías denominadas relativas, porque enfocan la finalidad de la pena con situaciones externas, es decir, conciben a la pena como un medio. Dentro de esta corriente se puede distinguir a las corrientes preventivas, que auguran la pena como un medio para prevenir futuras conductas. Ahora bien, dependiendo del alcance podremos hablar de prevención general o especial, y dependiendo de la manera en la que se desea lograr este fin, podemos hablar de prevención positiva o prevención negativa (Rodríguez, 2019, pp. 219-232).

#### 2.3.2.1. Prevención general

Platón (1910) en uno de sus diálogos escritos durante su juventud, el conocido *Protágoras*, sembraría los primeros indicios de esta teoría de la prevención general, pues señala la importancia de concebir a la sanción ante un acto, como una acción que repercute en el futuro, concibiendo a la pena desde ya como un medio para obtener tranquilidad futura.

Según el concepto primario de la prevención general, esta se debe entender como aquella que resguarda una prevención a todos los miembros de la comunidad; en un ámbito jurídico, podríamos hablar a todos los miembros del Estado. Empero, esta se divide a su vez en lo que se conoce como la prevención general negativa, que es la primera que aparece en la historia respecto a esta corriente, y en la prevención general positiva.

##### 2.3.2.1.1. Prevención general negativa

Los defensores de esta teoría plantean que el Estado debe hacer uso imprescindible de su poder coactivo mediante la imposición de las penas, generando «miedo» con la dureza de la norma.

Podemos citar dentro de esta rama de la prevención general a Jeremy Bentham y a Ludwig Feuerbach. A pesar de que ambos defienden esta corriente, se puede observar que la fundamentación es totalmente diferente.

Así pues, para el alemán Feuerbach, el Estado debe utilizar una amenaza, es decir, mediante el lenguaje jurídico versado en la norma, con ayuda de la coacción psicológica, debe intimidar a los ciudadanos para que no incurran en conductas contrarias a la ley, puesto que eso conllevará a la imposición de una pena dura. Pero no solo debe quedar en la intimidación, sino que, a decir del propio autor, ello debe trascender a que se ejecute la pena de manera correcta para mantener una imagen de eficacia de esta. Con ello le da fuerza de intimidación, pero no por el solo dicho, sino por el hecho, apelando claro está a una especie de funcionamiento de mecanismo de supervivencia primitivo del hombre (Feuerbach, 1847).

Por otro lado, el filósofo inglés y padre del utilitarismo, Bentham, usó a su propio ser naciente para fundamentar la prevención negativa, expresando que es «útil» la imposición de penas severas para que por razones puramente mecanicistas e instrumentales la persona se sirva cumplir las disposiciones y los valores del ordenamiento jurídico, expresando que la severidad de las penas no es suficiente, sino que, antes bien, es necesario que estas sean creíbles (gocen de cierto grado de certeza) y que el proceso de imposición sea rápido. Con ello se puede lograr un mecanismo integral que haga que la persona opte por su tranquilidad (básicamente económica), a tener que sufrir un mal (Bentham, 1830).

Al contrario de lo que significa el uso de la herramienta estatal de la intimidación mediante la imposición de sanciones, la concepción de la prevención general positiva se avoca a que la sanción devenida de la norma funge de reafirmación del derecho frente a la sociedad, es decir, no tiene un efecto de causar miedo o terror, sino seguridad de la protección y la confianza en la fortaleza del ordenamiento jurídico vigente.

El nacimiento de esta teoría se remonta también al siglo XX en Alemania, y su máximo exponente, Hans Welzel, le daría a la prevención general una connotación ético-social, basando la función de la positivización en tres ejes:

- a) Función de explicación. Informar sobre lo que se puede hacer (permisiones) y lo que no (prohibiciones).
- b) Función de legitimación. Transmitir la confianza en la capacidad de permanencia del ordenamiento jurídico en el tiempo.
- c) Función de limitación. Crear una actitud de respeto hacia el derecho y el ordenamiento jurídico en general.

Es preciso mencionar a autores como Günther Jakobs, estudioso de esta rama de la prevención general positiva, quien en una de sus últimas obras, denominada *Derecho penal del enemigo*, expone un supuesto paralelismo entre el derecho del ciudadano, que es quien respeta las normas y el ordenamiento jurídico, y el derecho del enemigo, que en simples palabras es quien infringe la normativa; al primero se le asigna una serie de derechos y garantías; mientras que al segundo se le retiran estos como justificación para fortalecer el sistema frente a la sociedad (Jakobs y Cancio Meliá, 2003).

En esta línea es necesario mencionar que en un mundo de libertad de expresión todo es tolerado, pero en este caso no compartido, porque negarle la condición de persona a un ser humano, es negar que intrínsecamente la persona lleva dignidad. Esta última hace que los derechos y las garantías cobren sentido, pues el derecho ha nacido para y por el hombre, no para ir contra él en una especie de lucha tribal.

### **2.3.2.2. Prevención especial**

Inspirada bajo las ideas de la Escuela Alemana Sociológica del Derecho Penal, liderada por Franz von Liszt, se inserta a las ya estudiadas teorías de la pena una más, que se involucra no en la prevención con miras a la sociedad y al impacto que debe tener

mediante la coacción psicológica o en formas similares, sino que se refiere a la protección de la persona que ha cometido el delito, la prevención, pero referida a que esa persona no vuelva a cometer dicha conducta.

Von Liszt expresa que existen tres mecanismos que el Estado debe poner en práctica para evitar que el individuo reincida en la conducta expresada, y recalca que esa debe ser la verdadera misión de la prevención. Se refiere a la «corrección, intimidación e inocuización» (Rodríguez, 2019, p. 227). Es necesario decir que esta corriente de prevención especial tiene también su vertiente positiva y su vertiente negativa. La funcionalidad de estas se identifica desde la perspectiva de los mecanismos analizados, en tanto cuando se hable de la corrección, se referirá a la prevención especial positiva, y cuando se hable de la intimidación y la inocuización, se referirá a la prevención especial negativa.

No solo Von Liszt y la corriente alemana estudiaron esta rama de la prevención, también la escuela positiva italiana, liderada por Enrico Ferri, analizó el impacto del sujeto que comete el crimen, aunando esfuerzos por hacer cambiar de concepto a la pena, pues dicha escuela mencionaba que era algo que cobraba importancia en el individuo afectado, mas no en toda la comunidad, como se pensaba hasta ese momento (López, 2014).

### **2.3.2.2.1. Prevención especial positiva**

La prevención especial positiva, también conocida como resocialización, es quizá una de las posturas que más acogida ha tenido en el mundo contemporáneo y en los ordenamientos jurídicos alrededor del mundo. Así, desde Alemania en 1975, hasta España en 1978, dispusieron su normativa constitucional avocada a la resocialización.

Esta última consiste en hacer que el individuo que ha cometido una conducta contraria a la ley internalice valores, principios y conductas que se dirijan a corregir aquel mal comportamiento por el que se hizo merecedor de la pena. Ello no solo para que sea una persona activa en el entorno social, sino que se le brinda

oportunidades para que el individuo como persona revitalice su dignidad y pueda «empezar de nuevo». En resumen, la resocialización debe entenderse como el conjunto de acciones dirigidas a formar nuevamente la conducta del individuo para que no se vuelva reincidente.

Sin embargo, se tiene que autores como Zaffaroni (1997) expresan que esta no es más que una utopía, pues no se tienen ordenamientos jurídicos penales y procesales penales fuertes, a tal punto que hagan que se efectivice este proceso de resocialización porque tiene grandes problemas sociales, lo que provoca una reacción cíclica y en cadena. Lo propio afirma Runde, cuando muestra que el problema de esta teoría es que la sociedad no está lista para aceptar ideas de tamaño magnitud, aún más cuando los sistemas penitenciarios no tienen la debida estructura.

#### **2.3.2.2.2. Prevención especial negativa**

Cuando se hablaba al inicio de este apartado de que la prevención especial negativa cubría los aspectos de la intimidación y la inocuización, me refería a aquel aspecto por el cual el individuo expresa su nivel de peligrosidad (de mayor a menor), es decir, trata de ingresar el principio de proporcionalidad a la conducta realizada.

En esta línea, Bacigalupo expresa que la prevención especial en esta acepción es de tinte democrático. Dentro de este grupo se postulan, por ejemplo, una serie de situaciones:

- a) El caso del «delincuente por convicción». Se expresa que ellos no necesitan de resocialización, puesto que su conducta no es modelable.
- b) El caso de la pena de muerte, que anula la causa de muerte, en los supuestos de asesinos reincidentes.
- c) Métodos correctivos que se aplican en forma supletoria a la reinserción, como la castración, la cadena perpetua, la muerte civil, etc.

## 2.4. EL FIN DE LA PENA EN EL SISTEMA PERUANO

La Constitución Política del Perú de 1993, norma de normas, fuente productora de derecho nacional y eje rector, a decir de Kelsen en su pirámide de las normas, es aquella que en nuestro país de manera taxativa ha determinado el fin de la pena, sin dejar algún cuestionamiento al respecto. Por ello es necesario revisar la literalidad del artículo 139, numeral 22, de dicha carta de fin jurídico-político:

Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

[...]

22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

Además, esta posición es corroborada de lo expresado por el Título Preliminar en el artículo IX, donde de manera expresa cataloga a la resocialización como un fin de la pena. De igual manera el artículo II del Código de Ejecución Legal, publicado mediante el Decreto Legislativo n.º 654, del 2 de agosto de 1991, apoya la posición de prevención especial positiva.

Pero es preciso remitirnos a la jurisprudencia constitucional, en específico a la del Expediente n.º 00033-2007-PI/TC-Lima, cuyos párrafos 30, 36 y 37 expresan que en virtud de una interpretación unitaria de la Constitución, en específico de su artículo 44, se debe entender que la finalidad de la pena en el derecho penal peruano es una finalidad de prevención, tanto general en virtud del art. 44 y el art. I del título preliminar del Código Penal Peruano, y a la vez especial, en virtud de las disposiciones de reinserción que se han traslucido en todo nuestro ordenamiento jurídico.

Es preciso mencionar que la misma sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en conjunto con el Expediente n.º 046-29-2209-PHC/TC, estudia que la resocialización en el derecho peruano se debe entender desde tres puntos de vista diferenciados: la reeducación, la reincorporación social y la rehabilitación.

### 3. TRATAMIENTO PENITENCIARIO EN EL PERÚ

Hemos podido apreciar de lo estudiado en el presente trabajo, que la teleología de la pena hace que el Estado que la adopta tenga peculiaridades en su estructura normativa. En cuanto a la finalidad preventiva de la pena en su vertiente positiva, es decir, la práctica de la reinserción, necesita de instrumentos que la hagan efectiva en el plano pragmático. De este modo, ha nacido a la palestra del derecho penitenciario lo que conocemos hoy en día como el «tratamiento penitenciario».

En el plano de lo conceptual, tenemos que Mapelli nos muestra al tratamiento penitenciario como un «conjunto de actividades terapéutico-asistenciales», destinadas a hacer efectiva la reinserción del interno en la sociedad (Morales, 2016). En esta misma línea, Espinoza da luces mayores al concepto, esgrimiendo que este conjunto de actividades se abocan a la corrección de las conductas que ha mostrado el sujeto que ingresa al sistema penitenciario, y a brindarle también herramientas que lo hagan desenvolverse mejor en el entorno social posprivación de la libertad.

Zevallos (2005) concibe al tratamiento penitenciario como acciones que se encaminan a «influnciar» al individuo para la modificación de características personales, que en muchos de los casos han sido determinantes para la comisión de alguna infracción de la norma penal.

Además, es preciso comentar que a decir de la Comisión de Investigaciones de la Asociación Civil Foro Académico (2015), el tratamiento penitenciario tiene una estrecha relación con el concepto de dignidad humana, como principio cumbre tras la publicación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los pactos que le dieron fuerza vinculante.

#### 3.1. REGULACIÓN NORMATIVA EN EL DERECHO PENITENCIARIO PERUANO

El título III del CEP regula al tratamiento penitenciario, y en su capítulo primero, respecto a las disposiciones generales, en

específico el artículo 60, nos ofrece el objetivo de dicha institución del derecho penitenciario, allí expresa que su finalidad es la «reeducación, rehabilitación y reincorporación del interno a la sociedad».

El artículo 93 del RCEP, respecto al tratamiento penitenciario, expresa lo siguiente: «El tratamiento penitenciario es el conjunto de actividades encaminadas a lograr la modificación del comportamiento del interno, con el fin de resocializarlo, y evitar la comisión de nuevos delitos».

Así pues, el mismo cuerpo normativo que se ocupa de desarrollar el tratamiento penitenciario en su título V, denominado «Tratamiento y Servicios Penitenciarios», le da algunas características al tratamiento en nuestro país:

- a) Le da la característica de «progresivo», es decir, es un conjunto de actividades que pretenden, en correlación con el tiempo, brindar herramientas de manera paulatina y no forzada.
- b) De la misma manera explora los métodos del tratamiento penitenciario, dividiéndolo en individualizado y grupal, tal cual la diferenciación del artículo 61 del CEP. En este extremo, comenta por ejemplo Ramos (2009), que es de suma importancia que se les dé un tratamiento diferenciado e individualizado a los internos, porque cada uno tiene problemas diferentes y conductas disímiles; por otro lado, cuando se habla de tratamiento grupal, tenemos que la psicoterapia grupal es uno de los métodos más usados dentro de los establecimientos penitenciarios (Morales, 2016).
- c) Finalmente, designa a los agentes activos dentro del tratamiento penitenciario, y les otorga la labor a equipos multidisciplinarios, con la clara participación de la sociedad, pero, por sobre todo, el activo compromiso de la familia de los internos.

Es preciso indicar que el RCEP crea la figura del Órgano Técnico de Tratamiento (OTT) como ente ejecutor del tratamiento

penitenciario al interior de los centros penitenciarios. De la misma forma, regula en su artículo 98 que el proceso al cual se somete un interno al ingresar al establecimiento en razón del tratamiento penitenciario es el siguiente:

- a) El interno ingresa al sistema penitenciario por orden jurisdiccional en grado de mandato de sentencia, por lo que se excluyen del tratamiento los procesados sin sentenciar. Empero, a decir del artículo 103 del RCEP, estos a solicitud de parte pueden acogerse a un programa de tratamiento siempre y cuando sea compatible con su situación.
- b) En un período que no exceda los 30 días desde el ingreso es evaluado por el Órgano Técnico de Tratamiento.
- c) El OTT formula el «programa de tratamiento», en función del análisis realizado.
- d) En virtud del artículo 101 atribuye al OTT una responsabilidad de vigilancia y control sobre el tratamiento penitenciario, y le da la labor de periódicamente evaluar la eficacia del programa asignado al interno.
- e) Tomando como base el artículo 102, si de la vigilancia de los resultados del programa de tratamiento se evidencia una respuesta favorable, se cataloga al interno como «fácilmente readaptable», en virtud también del artículo 64.1 del CEP. Empero, si se muestra una involución en el comportamiento, se le catalogará como «difícilmente readaptable».

### 3.2. ELEMENTOS DEL TRATAMIENTO PENITENCIARIO EN EL PERÚ

Los elementos del tratamiento penitenciario en nuestro país se regulan en el título III del CEP. Estos son siete, cada uno representativo de un área específica que sirve para la reinserción del interno a la sociedad como mandato imperativo de la Constitución en su artículo 139.22. Los elementos son reafirmados en el RCEP, desde los artículos 104 al 151.

### 3.2.1. Trabajo

El trabajo es definido por autores como Guerra, en el sentido de ser esa la actividad física o mental, propia del ejercicio racional humano, encaminada al logro de beneficios en favor personal o de terceros, o a la producción de determinados bienes. Friedman le agrega que no solo es la actividad, sino la modificación del estado natural de las cosas (Arendt, 2007).

A lo mencionado cabe añadirle que el derecho interno peruano en su regulación constitucional consagra al trabajo como un derecho de carácter fundamental, esto es, la parte dogmática de la norma de normas peruana lo consagra en sus artículos 2.15 y el 23 y siguientes.

Por ello, el propio CEP, en su capítulo II, del título III, y el RCEP, en el capítulo II del título V, regulan al trabajo como un derecho del interno, pero a la vez como un deber (artículo 65 del CEP). Incluso el RCEP le asigna la calidad de «medio terapéutico», por lo que impone la obligatoriedad laboral, pero teniendo en cuenta tres condiciones reguladas en su artículo 104: no tiene la finalidad de causar un mal en el interno, ni debe ser concebido como una «medida disciplinaria» y mucho menos debe significar una transgresión del valor primario de la persona, esto es, su dignidad, que la propia Constitución consagra en el artículo 1, como principio supremo y que el Constituyente de 1993 tuvo a bien recordar con la importancia debida.

Además, el trabajo como mecanismo primordial de la reinserción social opera como una herramienta que brinda el tratamiento penitenciario a fin de que el interno sea un operador o agente económico en beneficio de la sociedad y se pueda valer de sus propios medios para generar ganancias. Por ello, al ser un mecanismo de preparación a futuro, el artículo 105 del RCEP, de manera clara expresa que este elemento para el cumplimiento del fin de la pena, no genera una relación laboral propiamente dicha y configurada bajo normas laborales como el D. L. n.º 728. Empero, el artículo 109 del mismo cuerpo reglamentario expresa no solo que dicha actividad se puede realizar de manera individual

y colectiva, sino que abre la posibilidad a la creación de sociedades para facilitar el tráfico comercial.

Con lo mencionado, es preciso identificar que existen diferencias entre el trabajo practicado con fines individuales, y que, pese a que existen variados métodos de implementación de los medios necesitados por el interno, desemboca siempre en que el 10 % de las ganancias se dirigen a un fondo del Instituto Penitenciario, en virtud del artículo 67 del CEP y el 111 del RCEP; y el trabajo que se realiza en favor de actividades propias del sistema penitenciario en calidad de colaboradores del INPE. Ello no genera relación laboral de trabajador-empleador, por lo que se entiende, en concordancia con la disposición normativa del artículo 112 del RCEP, que es una labor *ad honorem*.

### 3.2.2. Educación

Para Pitágoras la educación «es templar el alma para las dificultades de la vida». Este concepto, que puede parecer arcaico, de una de las condiciones más importantes del tratamiento penitenciario, se ha desarrollado con ahínco durante la historia del hombre. Piaget expresaba que mediante la educación se podía formar a personas con autonomía. En igual línea de opinión se encuentra Wilmann, quien agrega elementos que para nosotros resultan de gran utilidad; dice el pedagogo alemán que la educación es la directriz formativa en beneficio de la sociedad. Así, diferentes estudiosos de la materia coinciden en que la educación es un proceso formativo para la vida en sociedad, lo cual resulta lógico en el tema de la reinserción, porque se pretende formar la conducta de la persona infractora de la norma, y con ello contribuir a la mejora social.

Con respecto al marco constitucional, la norma madre, en sus artículos 14 y 17, expresa el carácter de derecho de segunda generación que tiene la educación, en especial el último dispositivo mencionado, es decir, el artículo 17, que en su párrafo tercero expresa: «El Estado promueve la creación de centros de educación donde la población los requiera».

Como vemos, el Estado tiene la obligación constitucional, concordada con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de implementar centros educativos donde se necesiten, y los establecimientos penitenciarios representan esta demanda social; por ello se tiene que el tratamiento penitenciario en su elemento educación es una manifestación de las disposiciones convencionales.

En cuanto a la regulación en los cuerpos del derecho penitenciario peruano, tenemos que el capítulo III del título V del RCEP y el título III en su capítulo III del CEP, regulan a la educación como parte del proceso de reinserción, y le dan al sistema penitenciario la exigencia de conducir procesos de educación en los sistemas básicos ordinarios, así como de formación técnica y profesional. Esto conlleva a que la responsabilidad de esta implementación recaiga sobre los directores de los establecimientos penitenciarios, en virtud del artículo 118 del RCEP que, en conexión con el artículo 121, señala la obligación de la expedición de certificados al término de la etapa de estudio del interno.

Por último y no menos importante en el extremo de la educación del interno, tenemos que se deben implementar bibliotecas dentro de los establecimientos penitenciarios, en virtud del artículo 119 del RCEP y 74 del CEP.

### 3.2.3. Salud

No se puede hablar de salud si no se tienen presentes en un mínimo las disposiciones conceptuales de la Organización Mundial de la Salud (OMS), al menos en la precisión de lo que se debe entender por el término que nos convoca en este apartado. De manera que se define a la salud como «el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades».

Este bienestar generalizado que se menciona en el párrafo precedente encuentra asidero normativo-dogmático en el artículo 7 de la Constitución Política del Perú de 1993 (CPP), en donde el adverbio que dispone el derecho cita el término «todos». Es por

ello que el hecho de que la persona se encuentre interna en un establecimiento penitenciario no la exime de tener acceso a la salud.

Por esa razón, el CEP, en el capítulo IV del título III, y el RCEP, en el título V, capítulo IV, regulan a la salud como un elemento del tratamiento penitenciario, pues no se puede pretender reinsertar a la persona a la sociedad cuando esta no cuenta con un bienestar general, no solo físico, sino también psíquico, en virtud de lo dispuesto por el artículo 76 del CEP. En esta línea, el artículo 77 del mencionado cuerpo normativo le exige al sistema penitenciario que en cada establecimiento se cuente con un servicio médico básico y personal al servicio de los internos, así como un servicio de enfermería que tenga carácter permanente (artículo 126 del RCEP). Ello no exime de la responsabilidad del estado de prestar servicios médicos especializados donde y cuando sea necesario, así como tampoco inhibe al interno de solicitar atención externa que sea costeadada por él mismo o por un tercero ajeno a la institución penitenciaria.

Una situación puntual que vale la pena resaltar es la disposición del artículo 127 del RCEP, que le asigna al personal médico la responsabilidad de velar por las condiciones de higiene del establecimiento penitenciario, así como por la seguridad alimentaria, ello basándose en las políticas de prevención de enfermedades, pues es necesario recordar que en el marco de los establecimientos penitenciarios, rigen todos y cada uno de los mandatos de políticas públicas en materia de salud que se expongan para la sociedad en general, en virtud del artículo 76 del CEP.

### 3.2.4. Asistencia social

A decir de Moreno Rebato, la asistencia social es una «técnica de protección social», que tiene como objetivo culminar, paliar o prevenir ciertas situaciones que involucran al individuo con la integración en el ámbito social. En este sentido, tenemos que el CEP, en el capítulo V del título III, y el propio RCEP, en el capítulo V del título V, configuran a la asistencia social como elemento

indispensable del tratamiento penitenciario con miras a obtener un resultado positivo del análisis del interno respecto a su conducta y la repercusión de esta en la sociedad en general, su familia y la víctima, en concordancia con el artículo 83 del CEP. La importancia que cobra la labor del asistente social es a tal grado que no solo funge de órgano que colabora a la reinserción *ex ante*, o durante el proceso, sino que en virtud de las funciones establecidas en el artículo 138 del RCEP y el artículo 85 del CEP, también es *ex post*, realizando acciones de seguimiento del exinterno y su desenvolvimiento en la sociedad.

### 3.2.5. Asistencia legal

Cuando el CEP hace referencia a que la asistencia legal es parte elemental del tratamiento penitenciario, esto es, mediante los artículos 87 y ss., los cuales le dan un realce icónico a la asistencia legal, como medio alternativo para «intentar demostrar con antelación el cumplimiento del objeto de la pena», es decir, lograr el otorgamiento de beneficios penitenciarios, tal cual lo consagra el artículo 90 del CEP.

Es preciso mencionar que la asistencia legal, a decir del CEP, en el capítulo sexto del título III, además de darle la categoría de gratuita, encarga la labor a abogados y abre la posibilidad al ejercicio del Servicio Civil de Graduados en Derecho (Secigra Derecho), esto mediante sus artículos 87 y 88, también clasifica a la asistencia jurídica en consultas y en evocación al sentenciado.

En cuanto a la última clase, es decir, la «asistencia al sentenciado», el RCEP, en su artículo 141, les exige a los obligados a brindar esta asistencia en el extremo jurídico, a velar por realizar gestiones para la libertad del interno que demuestre haberse resocializado, previa aprobación de la junta penitenciaria.

### 3.2.6. Asistencia psicológica

El capítulo séptimo del título III del CEP, bajo una sola disposición normativa, la del artículo 92, expone que la asistencia psicológica se avoca a explorar y estudiar la personalidad de los

internos, para determinar una serie de actividades que hagan posible y eficaz el proceso de reinserción. La crítica a este extremo será estudiada con detenimiento en el capítulo siguiente.

Empero, en el capítulo VII del título V del RCEP, se amplía la protección a este gran punto colindante y directamente involucrado en la reinserción del interno, pues la salud mental es de crucial importancia cuando se trata de corregir una conducta, determinar las causas y encaminar determinados patrones.

Como se explicaba, la norma reglamentaria, en su artículo 144 le asigna tal importancia, que es con un informe psicológico que se emitirá finalmente la opinión del avance o el retraso del tratamiento con respecto a la reinserción y la corrección de la conducta reprochable.

Además, estas disposiciones exploran los métodos en los cuales se puede llevar a cabo esta intervención psicológica, a través de consultas de los internos y psicoterapias de toda índole, desde la familiar hasta grupales.

### 3.2.7. Asistencia religiosa

Por último y no menos importante, el tratamiento penitenciario desde la óptica del legislador peruano ha tenido a bien contemplar el aspecto espiritual de la persona, y regularlo mediante los artículos 93 y 94 del CEP, y 147 a 151 del RCEP. Es necesario expresar que no es una asistencia religiosa en donde se imponga un culto o una creencia, sino que se extiende de manera colindante con el significado de aspecto laico del Estado hacia todas las manifestaciones religiosas.

La manera de realizar estas disposiciones se reglamenta y se establecen coordinaciones con las organizaciones religiosas, que tendrán a bien designar representantes en los establecimientos a fin de que sea de acceso libre del interno que desee profesar alguna creencia en particular, en virtud de los artículos 148 y 151 del RCEP.

### 3.3. PROGRAMAS DE TRATAMIENTO PENITENCIARIO EN EL PERÚ

Los programas de tratamiento penitenciario (PTP) son aquellos mecanismos que coadyuvan al fortalecimiento de la reinserción social del interno en pro del fin de la pena en el marco de la prevención positiva. Dentro de estos podemos encontrar los siguientes:

- a) Programas Estructurados de Tratamiento (PET), definidos como estructuras orgánicas, que bajo la idea de la colaboración a la formación de una «conducta prosocial», desarrollada por Hawkins y Catalano, buscan influir en determinada área del comportamiento del reo, según sus condiciones originarias (Banco Interamericano de Desarrollo, 2015).
- b) Programas de Medio Libre (PML), que están dirigidos a la atención pospenitenciaria del interno que ha cumplido su condena o se le ha concedido algún tipo de beneficio penitenciario. Este tipo de programas tiene como pilar básico la atención de carácter «ambulatorio», y busca reinserter al reo positivamente en la sociedad, pero en ejercicio «extramuros».

#### 3.3.1. Programas estructurados de tratamiento (PET)

Dentro del marco de las políticas públicas penitenciarias nacionales, podemos encontrar cuatro PET, para lo que trataremos cada uno de ellos de manera sucinta a fin de dilucidar su función particular y sus características especiales:

- a) El Programa de Prevención y Tratamiento del Consumo de Drogas (PPTCD) Devida

El presente PET es dirigido por Devida, en concordancia con la política nacional de lucha contra las drogas. Su radio de acción comprende a los jóvenes de 19 hasta los 25 años de edad que se han visto inmersos en el consumo de drogas.

El objetivo principal de este PET es buscar una mejora en todos los ámbitos de la vida del interno, para que deje el

uso de esas sustancias que lo pueden volver un consumidor dependiente y a largo plazo desembocar en consecuencias fatales.

b) El Programa C. R. E. O. (Construyendo Rutas de Esperanzas y Oportunidades)

Creado desde el año 2008, mediante la Resolución n.º 635-2008-INPE, tiene como objetivo generar habilidades y orientar la conducta hacia la readaptación, además de aumentar ciertas facultades personales como el ánimo de emprender mediante la práctica laboral empresarial. Está dirigido solamente a los sentenciados primarios y es de carácter voluntario.

Además, se debe precisar que solo ingresan a este programa los sentenciados por delitos contra el patrimonio (robo, robo agravado, hurto, hurto agravado, abigeato, etc.), cuya pena impuesta por el órgano jurisdiccional no sea mayor a 15 años; y por último y no menos importante, la edad de los que acceden a C. R. E. O. debe bordear los 18 y los 29 años.

c) El Programa de Tratamiento en Agresores Sexuales (T. A. S.)

Creado como programa satélite en el Establecimiento Penitenciario de Lurigancho (E. P. Lurigancho), está dirigido a sentenciados primarios, sin importar rango de edad, ni de pena, pero sí existe el criterio de especialidad respecto al delito, esto es, delitos sexuales, que contemplan desde agresión sexual hasta violación sexual. Con ello se pretende, mediante programas de ayuda psicológica especializada, disminuir los comportamientos que llevaron a dicha infracción de la norma penal.

d) El Programa de Intervención (CHASCA)

Está dirigido a la población en riesgo, actúa como subsidiario del programa de Devida cuando el impacto del consumo de drogas ha devenido en enfermedades graves y además se especializa en tratar a la población penitenciaria con TBC (tuberculosis).

### 3.3.2. Programas de medio libre (PML)

El objetivo de los PML, como ya lo hemos citado, es permitir a los liberados y a los sentenciados extramuro brindar una actuación productiva en la sociedad. Podemos encontrar cuatro PML, trataremos cada uno de ellos de manera breve para dilucidar su función particular y sus características especiales:

a) El Programa Fortalecimiento de Competencias Sociales para la No Reincidencia Delictiva en Liberados (FOCOS)

Está dirigido especialmente a los internos que consiguen un beneficio penitenciario de semilibertad o libertad condicional. En ellos se pretende implementar habilidades sociales y laborales que disminuyan las probabilidades fácticas de reincidencia delictiva, además de acompañarlos en su desarrollo moral y familiar.

El programa FOCOS se divide en dos grandes etapas de atención:

- La etapa de intervención, que consta de una docena de sesiones anuales con el grupo, dos con la familia del interno; además comprende la capacitación laboral y visitas domiciliarias.
- La etapa de seguimiento y monitoreo, que se divide también en una docena de sesiones al año, la mitad de las cuales serán de manera grupal y la otra mitad con la familia.

b) El Programa de Intervención Recuperando Eficacia, Tomando Oportunidades (RETO)

RETO actúa como un programa para brindar ayuda a la población extramuro e intramuro, con hábitos poco frecuentes y ocasionales de consumo de drogas, construyendo habilidades para que el interno o exinterno rechace el consumo de estas sustancias. Con lo que se le inculca, podrá mejorar sus relaciones interpersonales.

Todo lo mencionado se logra a través de tres etapas: en una primera instancia se pretende sensibilizar a la persona, luego de ello se le interviene y posteriormente se puede hablar de una reinserción libre de drogas.

c) El Programa Capacidades Personales para Afrontar Situaciones de Riesgo (CAPAS)

Se ha creado con el fin de combatir factores de riesgo que conlleven a la infracción de la norma penal, es decir, factores criminológicos que inclinen a la persona a la comisión de delitos y faltas. Tiene una estructura similar al programa FOCOS, pues involucra también a la familia.

d) El Programa de Intervención No Más Problemas, Pensar Antes de Actuar No Es Difícil

La especialidad de este programa radica en la enseñanza de habilidades de solución de conflictos en donde no medie la violencia como mecanismo, sino antes bien habilidades de tipo cognitivo con el uso del razonamiento. Está dirigido a los sentenciados a prestación de servicios a la comunidad.

## **4. ANÁLISIS DE LA REALIDAD FÁCTICA DEL TRATAMIENTO PENITENCIARIO Y SU RELACIÓN CON LAS DISPOSICIONES NORMATIVAS**

### **4.1. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ACTUAL DEL TRATAMIENTO PENITENCIARIO EN RELACIÓN CON EL FIN DE LA PENA CONSTITUCIONALMENTE PREVISTO**

#### **4.1.1. Análisis del panorama actual del tratamiento penitenciario en el Perú**

Durante los capítulos precedentes nos hemos ocupado de delimitar de manera conceptual algunos términos que, al llegar a este punto, es necesario manejar para una comprensión adecuada, términos como tratamiento penitenciario, pena, programas penitenciarios, y los elementos de estos.

En esta línea de análisis pragmático-jurídico, debemos entonces emplear un método comparativo de la realidad con la norma, a fin de construir al final de este apartado una apreciación que responda a la siguiente interrogante: ¿el tratamiento penitenciario

actual sirve al fin de la pena constitucionalmente previsto? Es decir, una vez que hemos analizado que el tratamiento penitenciario por definición es la materialización del deseo del Estado de reinsertar a los internos en la sociedad, toca ver si en el plano real, a través de los informes realizados por la propia autoridad penitenciaria, la reinserción es posible o solo es una utopía normativa como las muchas que existen en nuestro sistema.

En cuanto al primer elemento del tratamiento penitenciario concebido por el CEP, es decir, el trabajo penitenciario, podemos observar del informe del INPE respecto al cuarto trimestre del año 2018<sup>1</sup>: hacia diciembre de 2018, el número de internos que trabajan es 24 989, es decir, el 27.48 % del total. Lo preocupante es que si vemos la evolución estadística, desde octubre hasta diciembre de 2018 se registra un fenómeno de decrecimiento en el índice de reos que trabajan, que era de 25 321 en octubre, 25 027 en noviembre y 24 989 en diciembre. Teniendo en cuenta que el índice de personas que ingresan a los establecimientos penitenciarios no ha disminuido, sino que antes bien ha aumentado, se debe extraer una premisa: «Con respecto al aumento de población penitenciaria, ha disminuido la tasa de internos que trabajan»; por ende, se deduce que causa un efecto inversamente proporcional.

Esto cobra relevancia jurídica, pues si bien es cierto que el artículo 104 del RCEP le asigna el carácter de obligatorio para los internos sentenciados, vemos que de la comparación numérica, el mandato imperativo no se cumple. Así, en octubre de 2018, según datos del INPE, el número de sentenciados era de 54 703, y en paralelo el número de reos que trabajaban en esa misma fecha era de 25 321, lo cual nos lleva a la aproximación estadística de que solo el 46.28 % de los sentenciados realizaban esta labor. ¿Dónde está entonces el mandato imperativo de obligatoriedad del trabajo?

---

1 Es necesario indicar que, a la fecha de realización de este trabajo de investigación, según la base de datos del INPE, el último informe estadístico respondía al IV trimestre del año 2018, por lo que se asumen estas cifras como base para el análisis pragmático-jurídico.

Además de ello, tenemos que, de la información brindada por la entidad administrativa, se registran internos con más de 10 ingresos a los establecimientos penitenciarios. Es entonces necesario plantear la pregunta ¿en realidad funciona el trabajo penitenciario como «medio terapéutico», como dispone el artículo 104 del RCEP?

Es necesario también resaltar que el INPE ha realizado esfuerzos conjuntos para poner a disposición de los internos variadas actividades productivas que ejecutan 16 654 internos, que van desde los talleres hasta los servicios y actividades múltiples, la carpintería es el taller que más integrantes tiene a nivel nacional (cuenta con 2460 internos). Pero ello no es suficiente en razón de la cobertura para garantizar lo que indica el artículo 105 del RCEP: «el trabajo es un elemento indispensable para la rehabilitación del interno»; por ello se menciona de manera clara y enfática que si bien existen avances en el desarrollo de actividades laborales, estas aún son insuficientes si se considera el total de la población penitenciaria.

Una situación que vale la pena resaltar es la vitalidad que ha cobrado el artículo 109 del RCEP en el sistema penitenciario, en el extremo de la posibilidad de la creación de formas societarias para el desarrollo de actividades económicas al interior de los establecimientos penitenciarios. Así podemos ver que el informe citado del INPE expone que a diciembre de 2018 existían 1278 empresas constituidas, y de ellas la que mayor acogida tenía, con 450 internos, era la empresa textil; seguida de la de zapatería con 248. Igualmente, se promocionaban las actividades *ad honorem* administrativas en los establecimientos penitenciarios, en las cuales se indica que a diciembre de 2018 había 222 internos involucrados de manera directa con el sistema penitenciario.

En cuanto al segundo elemento, es decir, la educación penitenciaria, podemos observar que tiene la misma tendencia de decrecer en cuanto al tiempo desde octubre hasta diciembre de 2018, y la misma tendencia indirectamente proporcional al aumento de la población penitenciaria, y se tiene que solo accedieron a la

educación, hacia el último mes del año 2018, 18 362 internos, esto es, solo el 20.19 % de la población penitenciaria. ¿Y el otro 79.81 % de los internos? Si bien es cierto que el artículo 69 del CEP no le asigna la carga de obligatoria, como sí lo hace con el trabajo, se ha estudiado que la educación es un elemento importante para la formación de la persona y para la construcción de lineamientos. Además que por mandato constitucional del artículo 13 señala que «la educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana». Todo esto se menciona porque se desea dar a entender que la educación no debe quedar en la mera promoción, como indica el artículo 14 de la Constitución, sino que en virtud de la interpretación constitucional bajo el principio de unidad y de concordancia práctica expuestos en la sentencia del TC recaída en el Expediente n.º 5854-2005-PA/TC, se debe revisar el artículo 17, que exige un núcleo duro de obligatoriedad generalizada para todo el Estado peruano, que no queda en simple promoción. Me refiero a que se dispone que «la educación inicial, primaria y secundaria son obligatorias. En las instituciones del Estado, la educación es gratuita».

La pregunta que subsigue a lo expresado es ¿el sistema penitenciario está cumpliendo a cabalidad con el sentido de la educación penitenciaria desde el haz formativo de esta o solo la considera como un elemento aislado de la reinserción social? Tengamos en cuenta que la Constitución, en su artículo 139.22, en donde expone la finalidad de la pena en el sistema peruano, menciona lo siguiente: «el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación».

Lo señalado deja entrever que el Constituyente de 1993, al plantear la finalidad de la pena en nuestro sistema jurídico, puso en primer lugar a la reeducación. Por ello el elemento de educación penitenciaria regulado en el capítulo tercero del título III del CEP, a pesar de no tener naturaleza obligatoria por mandato legal, sí impone una naturaleza de sumo compromiso y extensión, por mandato constitucional. Veamos entonces si dentro de los establecimientos penitenciarios se ha cumplido con el mandato

del artículo 17 de la Constitución, en el extremo de que todos los internos que no cuenten con los estudios de la educación básica regular se encuentren desarrollando los estudios respectivos, porque hemos visto que la carta madre sí le asigna «obligatoriedad» a estos tres niveles.

Dentro de la educación penitenciaria existen tres ciclos de estudio, el primero, referido a los internos que son totalmente analfabetos; el segundo, que encierra a aquellos con primaria incompleta; y el tercero y último referido a los internos que cuentan con primaria completa. Estos niveles se han estructurado en razón de que los internos terminen sus estudios básicos regulares, a través de un método básico alternativo.

Según el informe del INPE de diciembre de 2018, en el ciclo inicial se encuentran solo 909 internos; sin embargo, a decir de la base datos del INPE, existen 1457 internos analfabetos, lo que significa que solo el 62.38 % del total de estos tiene acceso a la educación. No obstante, el 37.62 % aún se encuentra en desprotección estatal, pues el servicio de educación, que debe ser gratuito por mandato constitucional, no le alcanza; aquí se observa una vulneración manifiesta de los derechos del interno. Siguiendo con el ciclo intermedio, a este accedieron 2627 internos, de un total de 12 130 que tienen primaria incompleta, con ello se trasluce que solo el 21.66 % de los internos que deben acceder lo hace. Una vez más se pone en evidencia la debilidad del sistema para otorgar acceso universal a la educación en niveles básicos. Finalmente, y no menos importante, el ciclo avanzado, que tiene en su sistema a 5507 internos de 7308 con primaria completa.

Sin considerar la formación básica, que como ya dijimos es el núcleo duro obligacional del sistema penitenciario, tenemos el lado de lo técnico-profesional, exigencia legal, por mandato del artículo 71 del CEP. De esto se desprende que, al mes diciembre de 2018, 9268 internos accedieron a los servicios de educación técnica-productiva, los conocidos Cetpro, y 62 se encuentran cursando estudios profesionales a distancia. En total 9330 internos realizan estudios técnico-profesionales; pero se tiene que de la

base de datos actualizada por el INPE, en ese mismo período, las personas que debían haber accedido eran las que no tenían ni oficio ni profesión, agrupando a los internos con secundaria completa y los estudios superiores incompletos, es decir, de un total de 43 699 internos, solo el 21.35 % acceden a estos servicios, ¿y el 79.65 % de los internos? Una vez más otra transgresión de la norma, cuando se compara lo material con lo abstracto.

Siguiendo con el análisis de los elementos del tratamiento penitenciario para desembocar luego en la eficacia de este para con la reinserción social, toca ahora explorar la salud penitenciaria. En un primer escenario, es necesario recalcar un dato que parece alarmante respecto al número de internos atendidos a diciembre de 2018: 10 505 internos, de un total de 90 934. Esto significca que solo el 11.55 % de internos accedió al servicio de salud. Pareciera que no es preocupante este indicador estadístico, pues la idea primigenia más ceñida sería que solo esa cantidad de internos padeció de una enfermedad, pero recordemos que el artículo 76 del CEP expresa que la salud penitenciaria estará compuesta por el «desarrollo de acciones de prevención, promoción y recuperación de la salud», por lo que lo adecuado sería que todos los internos cuenten con una atención al menos anual para así tener a bien prevenir el nacimiento de alguna enfermedad o la incubación de un virus o bacteria que pueda desencadenar luego efectos virales en el resto de la población penitenciaria.

En esta misma línea, el reporte del INPE acerca de la salud penitenciaria en el 2018, nos habla de que la principal enfermedad dentro del sistema penitenciario, en concreto, dentro de los establecimientos, es la TBC. Ello es tan alarmante, que la tasa de casos dentro de los EP es mayor a la del Perú, el Minsa y EsSalud juntos. Así pues, el primero tiene una tasa de 99 en 100 000, el segundo de 70 en 100 000, y la tercera de 60 en 100 000; mientras que al interior de los EP la tasa es de 3596 en 100 000. Esto llama la atención porque desde el año 2015 los casos han aumentado, lo que deja entrever la fragilidad del sistema en tanto a la salud, y

por ende la vulneración flagrante del artículo 123 del RCEP, pues no se ha puesto «énfasis en la prevención de enfermedades», y con ello se vulnera el mandato del «derecho del interno a mantener el bienestar físico» que el artículo 76 del CEP regula de manera expresa.

Con respecto a los recursos humanos tenemos que existen a nivel nacional 532 profesionales de la salud que sirven al INPE a través de varias de las modalidades de contratación. En contraste con los 67 establecimientos penitenciarios que existen, podemos decir que 8 profesionales de la salud conforman el equipo por centro penitenciario, ello depende en algunas ocasiones de que los equipos sean más o menos grandes o pequeños según la densidad poblacional penitenciaria. Con esto se da cumplimiento a las disposiciones del artículo 77 del CEP, que exige la presencia de al menos un profesional de la salud por centro penitenciario.

Los elementos restantes forman parte de lo que se conoce como la asistencia penitenciaria, que comprende desde la asistencia psicológica hasta la jurídica, y tienen una misión de relevancia tal, que son intrínsecamente necesarias para que el interno pueda lograr resocializarse. En cuanto a la asistencia psicológica, se tiene que a diciembre de 2018 se atendió solamente a 9822 internos, esto representa una disminución respecto al número de internos atendidos, pues en octubre de 2018 fueron 11 724, registrando una disminución del 16.2 %, es decir, 1902 internos.

La importancia de estas cifras, en tanto por ejemplo la existencia de 89.2 % de internos no atendidos, es de alarma significativa porque al hablar de asistencia psicológica nos referimos a la salud mental, y si se quiere reinsertar al reo en la sociedad, debemos empezar por otorgar un bienestar orgánico integral, que implique la salud mental como pilar fundamental. En razón de los recursos humanos tenemos que citar el número de psicólogos que existen para todos los EP a nivel nacional, esto es, 195, ya que de 199 personas que laboran en total en asistencia psicológica, 4 son estudiantes de los últimos años. De ello entonces se debe resaltar que

la relación del número de internos con el número de psicólogos es preocupante en zonas como la oficina norte, en donde se tiene 17 psicólogos para 17 051 internos, es decir, 1003 internos por cada psicólogo; o también la oficina del sur oriente, que cuenta con 8 psicólogos para 5426 internos, esto es, 678 internos por psicólogo. ¿Cómo se pretende entonces atacar el factor de la salud mental del interno si no se tienen los recursos necesarios para hacerlo?

La normatividad en el CEP es insuficiente para operar jurídicamente un sistema fuerte, pues solo se remite a disponer un artículo con contenido abierto, pero además el artículo 145 del RCEP expresa que se tienen que elaborar perfiles psicológicos y que en concordancia con el artículo 144 del mismo reglamento, estos deben ser progresivos para reflejar el estado actual del reo. ¿Cómo con tan poco personal se van a realizar de manera óptima estos estudios?

Otro punto dentro de la asistencia penitenciaria es de carácter social, realizado por el asistente social, misión de vital importancia dentro del proceso de resocialización porque prepara al reo para llevar relaciones con su entorno y explora acerca de los factores que lo han llevado a infringir la ley.

Se tiene que a diciembre de 2018 solo el 8.8 % de los internos han accedido a la asistencia social, lo cual representa una disminución del 16.6 % respecto a octubre de 2018. A ello se acopla que los recursos humanos en el área de asistencia social se reducen a solo 167 personas distribuidas en todos los EP.

Casos particulares que observar son los de la zona norma, al igual que la asistencia psicológica. En este aspecto también es débil, pues existen solo 15 trabajadores sociales para un total de 17 051 internos, lo que da como resultado 1137 internos por trabajador social. También se debe observar el caso de la oficina nororiente, en donde existen solo 3 trabajadores sociales para 5489 internos, esto es, 1830 internos por trabajador social. Si se sabe que esta asistencia cumple múltiples funciones, inclusive

la de coordinación para los internos que egresan del centro penitenciario, de qué manera considerar que estarán bien atendidos los internos si el personal es incipiente para lo que se necesita en realidad.

Finalmente, la asistencia jurídica o legal tiene una disminución notoria de octubre a diciembre de 2018, del 31.1 %, es decir, 2625 internos; además, se sabe que solo el 5.8 % de internos han accedido a esta asistencia de vital importancia por ser de trascendencia para la solicitud de beneficios penitenciarios, pero también para seguimiento de casos en particular y quejas administrativas con respecto al INPE.

#### 4.1.2. Análisis de la eficacia del fin de la pena en el sistema jurídico peruano con respecto al estado actual del tratamiento penitenciario

Dicho todo lo anterior, el análisis central se debe concentrar en si todo lo anteriormente dicho con respecto al tratamiento penitenciario responde a que los mandatos legales y constitucionales disponen en lo concerniente al fin de la pena.

La pregunta es, desde el punto de vista dogmático jurídico, ¿cómo podemos determinar que es «eficaz» una norma? Para ello citaremos al tratadista y filósofo jurídico Norberto Bobbio, que dentro del estudio de la teoría de la norma jurídica establece que esta contiene tres especies de fundamentos: la validez, la justicia y la eficacia. El primero relacionado con la emisión por órgano de producción válido con la regulación adecuada y bajo estándares constitucionales, el segundo se refiere a un valor subjetivo dentro de una determinada sociedad; y el último se mide en función de situaciones fenomenológicas, es decir, de la yuxtaposición entre realidad y disposición abstracta.

Por ende, líneas arriba se analizó toda la realidad que se suscita en el marco del sistema penitenciario, en concreto, dentro de la institución del tratamiento penitenciario. Veamos por otro lado el imperio de la norma, así pues, el mandato constitucional, aunque genérico, expresa:

### Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia

Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...]

22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

Dicho precepto, es preciso recordar, se encuentra también estipulado en el Código Penal de 1991, en el título preliminar, artículo IX: «Artículo IX.- La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora».

Con las normas antes citadas podemos deducir que tanto por mandato constitucional de la norma generadora de normas, y la norma sustantiva, contienen a la reinserción del reo como objetivo de la pena; y para ello se ha generado la institución del tratamiento penitenciario, pero de lo antes mencionado tenemos que la realidad vulnera de manera flagrante:

- El artículo 65 del CEP, en el extremo del trabajo penitenciario, pues la carga de obligatoriedad no se extiende a todos los internos sentenciados.
- El artículo 69 del CEP, en el extremo de la educación, pues como se ha desgranado, el núcleo duro de la formación básica no se respeta al interior del sistema penitenciario, dejando desprotegidos del acceso gratuito a esta a un alto porcentaje de internos. Con ello el factor «reeducación» del que habla la Constitución, y el mismo CEP en su artículo 2, no se encuentra eficazmente desarrollado. De la misma manera en el aspecto del desarrollo de las áreas técnico-profesionales, la gran mayoría de internos no tiene acceso a este servicio que debería ser ofrecido de manera constante y variada por el INPE.
- El artículo 76 del CEP, que habla del bienestar físico y mental que deben tener los internos en los establecimientos penitenciarios; empero, de la alta tasa de enfermedades como la TBS y la carencia de psicólogos en el área de atención

médica, como es dos a nivel nacional, ¿podemos hablar de un verdadero bienestar psicológico y físico cuando existe hacinamiento en más del 200 %?

- La asistencia penitenciaria, que encierra la asistencia social, legal y psicológica, es una de las áreas que más deficiencias presenta, y al mismo tiempo la que más importancia debería tener para el proceso de resocialización. Pero como se ha visto, una serie de disposiciones del capítulo quinto, sexto y séptimo del título III del CEP son gravemente afectadas por la carencia de personal y por la mala administración penitenciaria, que destina pocos recursos humanos a oficinas regionales que los requieren por la abundante población penitenciaria que albergan.

De todo lo mencionado vemos que la estructura idealista que nos muestran las disposiciones legales de la Constitución y los códigos pertinentes pueden ser adecuadas para el fin que se desea perseguir, pero en la realidad, en la práctica cotidiana, lamentablemente no se cumplen. Por tanto, si el instrumento para resocializar al reo falla, también lo hace el fin último, es decir, el reeducar, el reinsertar al interno a la sociedad; prueba de ello, más allá de explorar la realidad interna de los establecimientos penitenciarios, es el Informe Estadístico del INPE de julio de 2019, que expresa en el análisis del número de ingresos por interno, que de 94 842 internos a julio de 2019, el 15.73 %, 14 915 internos, han ingresado dos veces al penal. De este modo, ¿podemos hablar de reinserción cuando existen altas tasas de reincidencia y de habitualidad?<sup>2</sup>

Y lo arriba mencionado no es todo, sino que el 5.12 %, 4857 internos, han ingresado por tercera vez, y existen 65 personas que han ingresado más de 12 veces a establecimientos penitenciarios. Con estas tasas, y sabiendo que existen programas especializados para paliar comportamientos específicos como el

---

2 Datos extraídos del Instituto Nacional Penitenciario (INPE).

robo agravado, en el caso de C. R. E. O., y las agresiones sexuales en el caso de T. A. S., se ve que la gran mayoría de reincidentes comete estos delitos, en primer lugar el robo agravado con 25.5 % de reincidentes y habituales, y 9.8 % en el caso de violación sexual de menores de edad. Ciertamente, no podemos hablar de resocialización cuando los programas penitenciarios que tratan de reeducar al reo en conductas que se ven inmersas en estas áreas delictivas, no cubren lo necesario. Así, existen 24 206 internos recluidos por la comisión de robo agravado; sin embargo, C. R. E. O. solo tiene a su cargo a 829 internos; y el T. A. S. solo a 243, de un total de 17 611 internos recluidos por violación sexual en todas sus clases, y actos contra el pudor.

Si el objetivo de la norma es que el reo se reinserte a la sociedad, y además hemos estudiado que el tratamiento penitenciario en nuestro país tiene un gran número de deficiencias, y también hemos contrarrestado esto con la realidad de la reincidencia y la habitualidad, ¿podemos hablar de la efectividad del artículo 139, numeral 22, de la Constitución, o es, al menos por ahora, una utopía legalista que hace que la norma sea justa y válida, pero no eficaz?

## 4.2. ANÁLISIS DE LA CONTRAPOSICIÓN DE LA REALIDAD CON LOS DERECHOS HUMANOS

El Constituyente de 1993, cuando decidió consagrar la corriente del neoconstitucionalismo como base del sistema peruano, tuvo a bien esgrimir un principio elemental que fue abstraído de la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos. Es por ello que en su primer artículo, como cabeza de todo un sistema constitucional, expresó: «La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del estado».

En las circunstancias antes descritas, ¿se está dando cabida a encumbrar la dignidad del interno?

Recordemos que el propio Tribunal Constitucional peruano (TC), en diversos pronunciamientos como la sentencia recaída en el Expediente n.º 01575-200-PHC/TC, en su fundamento nueve, menciona que es obligación del Estado peruano garantizar la dignidad de las personas reclusas en los centros penitenciarios, en las mismas condiciones que la de las personas libres. Esta aclaración la hace porque no pueden crearse barreras para la efectividad del derecho a la dignidad humana, definida por el TC en la resolución recaída en el Expediente n.º 02101-2011-PA/TC, del 5 de diciembre de 2012, que en el punto 4 hace referencia a la STC Expediente n.º 10087-2005-PA, que alude a que la dignidad es un valor que impide que la persona sea vista como un objeto del Estado, además de signarle el hecho de que esta es un «dínamo y una fuente» de los derechos consagrados en la Constitución.

De la misma manera, en la citada resolución, se menciona expresamente a la STC Expediente n.º 02273-2005-HC, que no basta con la positivización de derechos, sino que, además, se debe «garantizar el goce de garantías y niveles adecuados de protección a su ejercicio»<sup>3</sup>.

Además, la misma Organización de las Naciones Unidas, a través de su Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, aprobó en el año 1977, mediante la Resolución 663 C (XXIV), las denominadas Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (RM), conocidas como las Reglas de Nelson Mandela, y como primer orden establece que se debe tomar en cuenta de manera exigible la dignidad intrínseca de los internos como personas y seres humanos.

Vemos que la dignidad ocupa un alto grado de jerarquía sobre la base dogmática de la Constitución, la normativa internacional y que el mismo máximo intérprete de esta carta fundamental ha mencionado que no solo debe quedar en la norma, sino que debe

---

3 Según el caso Lid Beatriz vs. Gonzales Guerra, versado en el Expediente n.º 02101-2011-PA/TC (Tribunal Constitucional, de fecha 5 de diciembre de 2012).

efectivizarse. ¿Se cumple esto en el tema de la reinserción social, o solo es una simple positivización que cobra otro significado en la realidad?

Un punto jurídicamente válido que se tiene que analizar es que la exigencia de implementar estos derechos para los internos, que incumbe la resocialización de este, es también una obligación convencional. Si no, veamos lo que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos manda en su artículo 10, tercer párrafo: «el sistema penitenciario incluirá el tratamiento de prisioneros cuyo objetivo esencial será su reforma y rehabilitación social».

La importancia de que este cuerpo de derecho internacional público lo mencione es que es de carácter vinculante incluso para nuestro país, y lo aún más alarmante es que, como se ha revisado en los primeros capítulos de este mencionado instrumento jurídico, nace en pro de la exigencia de las disposiciones de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En especial este pacto contiene normas de implementación inmediata, no progresiva y condicional, como lo hace el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Con ello entonces podemos determinar que existe una responsabilidad del Estado peruano, pues está incumpliendo una norma de carácter internacional que ha ratificado con el Decreto Ley n.º 22128, del 28 de marzo de 1978, además de tener un sistema penitenciario en emergencia que no responde a sus fines, por lo que incumple normas internas y externas.

## 5. CONCLUSIONES

En primer lugar, tenemos que la pena a través del tiempo ha sufrido una diferenciación dinámica en torno a su finalidad, desde las teorías retributivas que sostenían la incoación del mal al infractor, hasta lo que conocemos como las teorías relativas que guardan estrecho celo con la utilización de la pena no como un fin en sí mismo, sino como un medio para ejercer presión en

la sociedad, y para reinsertar al infractor a la sociedad. Asimismo, dentro de la concepción del sistema jurídico penitenciario peruano, se sabe que la finalidad es una de prevención general, como de prevención especial, acorde a lo que ha manifestado el mismo máximo intérprete de la Constitución.

En segundo lugar, vemos que para que se cumpla el fin de la pena en medio del sistema penitenciario, hace falta una herramienta trascendente, que se conoce como el tratamiento penitenciario, que funge de material necesario para desplegar actividades que sirvan, en el caso peruano, a la reinserción del reo. Esta se regula mediante el Código de Ejecución Penal y su reglamento. Asimismo, se ha verificado que tiene diferentes elementos que sirven para entablar un camino de mejora continua en el interno, al menos de manera normativa; tenemos entre ellos al trabajo, la salud, la educación y la asistencia penitenciaria, compuesta a su vez por la asistencia social, psicológica, legal y religiosa. En este mismo marco, el tratamiento penitenciario conlleva a desarrollar áreas especiales para la reeducación a través de los programas de tratamiento, que pueden ser estructurados o de medio libre.

Finalmente, del análisis jurídico comparativo entre las disposiciones normativas y la realidad podemos concluir que el fin de la pena de la reinserción del interno a la sociedad no se cumple. Antes bien, se vulneran normas que tienen que ver con el tratamiento penitenciario, pues la falta de recursos materiales y humanos hace que los elementos del tratamiento no funcionen de manera eficaz, sino solamente parcial. Ello se ha verificado con la alta tasa de reincidencia y de habitualidad de los internos en los últimos años y se ha contrastado con los parámetros de eficacia normativa de Bobbio, para aterrizar en que incluso se vulnera con todo ello instrumentos de derechos fundamentales y principios axiológicos constitucionales.

## REFERENCIAS

- Arendt, H. (2007). *La condición humana*. EDUUY.
- Banco Interamericano de Desarrollo (2015). *Programa de Tratamiento C. R. E. O. y F. O. C. O. S - Perú*. INPE.
- Bentham, J. (1830). *The rationale of punishment*. Prometheus Books.
- Burgoa, C. A. (2011). *La deóntica jurídica como clave en la interpretación de leyes fiscales*. UNAM.
- Comisión de Investigaciones de la Asociación Civil Foro Académico (2015). *Perú: donde el ser humano es un medio y no un fin (el caso de los centros penitenciarios)*. PUCP.
- Custodio, G. (2016). *Teorías absolutas de la pena*. Universidad Ricardo Palma.
- Durán, M. (2011). *Teorías absolutas de la pena: origen y fundamentos*. Universidad de Salamanca.
- Feuerbach, P. (1847). *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*. Guesen.
- Jakobs, G. y Cancio Meliá, M. (2003). *Derecho penal del enemigo*. Civitas.
- López, L. (2014). *Apuntes sobre la prevención especial o individual de la pena*. Universidad de San Martín de Porres.
- Mir Puig, S. (1976). *Introducción a las bases del Derecho Penal*. Bosch.
- Morales, M. (2016). *La incidencia de la gestión privada de los establecimientos penitenciarios en la resocialización de los sentenciados a pena privativa de libertad efectiva desde una óptica del penal San Joaquín de Quillibamba*. Universidad Andina del Cusco.
- Organización Mundial de la Salud (OMS) (1946). *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*.

Platón (1910). *Discurso de Protágoras*. NoBooks.

Reyna, L. (2004). *Fundamentos de derecho penal económico*. Ángel Editor.

Rodríguez, D. (2019). *Teoría de la pena*. Eunomía.

Zaffaroni, E. R. (1997). La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo. *Themis. Revista de Derecho*, (35), 179-191.