

“LA REFORMA DEL SISTEMA PENITENCIARIO ACTUAL A PARTIR DEL NUEVO ROL
DEL JUEZ DE EJECUCIÓN PENAL, PARA CUMPLIR CON LA POLÍTICA
CRIMINOLÓGICA DE PREVENCIÓN TERCIARIA”

“THE CURRENT PRISON SYSTEM REFORM FROM THE NEW ROLE OF THE JUDGE OF
CRIMINAL, TO COMPLY WITH THE CRIMINOLOGICAL POLICY EXECUTION OF
TERTIARY PREVENTION”

Claudia Vanesa Collan López
Alumna de la Maestría en Ciencias Penales
Universidad de San Martín de Porres
claudiac21@gmail.com
Perú

*“Cuando visito un país, no me paro a examinar si hay
buenas leyes, sino si se cumplen las que haya, pues leyes
buenas en todas partes las hay”.*
Montesquieu.

SUMARIO

Introducción I. Planteamiento del Problema II. Descripción de la realidad problemática III. La Etapa de Ejecución Penal en el Perú 3.1.Principios Constituciones de la Ejecución Penal 3.2. Incompatibilidad del Sistema Penitenciario con los Principios Constitucionales IV. La Resocialización y nuestra realidad penitenciaria 4.1. Fines de la Resocialización 4.2. Respeto de los derechos de las personas privadas de libertad V. El Principio de Legalidad en el Ámbito Penitenciario 5.1. Principio de Garantía Ejecutiva 5.2. Principio de Judicialización VI. El Juez de Ejecución Penal 6.1. Antecedentes en el Sistema Penitenciario Peruano 6.2. Necesidad del Control Judicial de las penas 6.2.1. Problemas en el Sistema Penitenciario 6.2.2. El rol del Juez de Ejecución Penal y el cumplimiento de la Política Criminológica de Prevención Terciaria VII. Legislación Comparada VIII. Conclusiones IX. Bibliografía.

RESUMEN

El Estado no cumple con el respeto y cumplimiento al derecho a la resocialización del interno, previsto en el artículo 139° inciso 22 de la Constitución Política del Perú, y en el artículo II del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal, situación que torna inviable cualquier reforma en el sistema de justicia o en el sistema penitenciario, pues las razones por las cuales se ha esterilizado dicho derecho están vinculadas a las estructuras políticas, sociales, culturales y económicas. Ante

esta situación, la autora analiza el rol del Juez de Ejecución Penal en nuestro país, a efectos de garantizar el cumplimiento de los fines de rehabilitación, resocialización y reeducación de la pena, velando por el respeto a la dignidad y los derechos de los reclusos.

PALABRAS CLAVE

Juez de Ejecución Penal – Resocialización – Principio de Legalidad – Derechos Fundamentales – Sistema Penitenciario – Control Judicial

ABSTRACT

The State does not comply with the respect and comply with the right to rehabilitation of the prisoner, laid down in Article 139° paragraph 22 of the Political Constitution of Peru and in Articles 60°, 125° and II of the Preliminary Title of the Code of Penal Execution, a situation that makes unfeasible any reform in the system of justice or in the prison system, since the reasons for which has been sterilized this right are linked to the political structures, social, cultural and economic. Faced with this situation, the author analyzes the role of the Judge of Penal Execution in our country, in order to ensure the fulfilment of the purposes of rehabilitation, resocialization and rehabilitation of the penalty, by ensuring respect for the dignity and the rights of prisoners.

KEYWORD

Judge of Penal Execution – Resocialization - Principle of Legality - Fundamental Rights - Prison system – Judicial Control

INTRODUCCIÓN

Hasta nuestros días la realidad penitenciaria continúa siendo una problemática al parecer de nunca acabar, y es que son interminables las cuestiones que giran en torno a las deficiencias del sistema penitenciario peruano; razones suficientes para dar una mirada a esta realidad que cada vez sigue empeorando; y es que partamos de la idea de que el Estado y ejercicio del poder legítimo otorgado por el pueblo para sancionar a las personas que infringen la ley penal, ha traspasado todos los límites, en la medida que está siendo ejercido en paralelo con la transgresión de una serie de derechos fundamentales de los internos; situación que requiere con urgencia la puesta en ejercicio de medidas más efectivas para revertir esta situación.

En ese sentido, esta investigación nos conduce analizar a partir de la importancia de la etapa de la ejecución de la pena, el incumplimiento al derecho a la resocialización del interno por parte del Estado, previsto en el artículo 139° inciso 22 de la Constitución Política del Perú, y en el artículo II del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal. Si bien en esta etapa el Estado es donde hace uso legítimo de su *Ius Puniendi*, queda claro también que esta etapa es el momento donde se debe garantizar con mayor vigilancia el respeto de los derechos constitucionales de los internos.

El presente artículo conserva su justificación e importancia en el ámbito académico, en la medida que a lo largo de la investigación podremos apreciar que nuestro país y el contexto actual en el que nos encontramos requiere con urgencia la presencia de una persona especializada y capacitada para velar por el correcto cumplimiento de la etapa de ejecución penal y los principios y/o garantías propias de dicha etapa. Y es que si realmente el Gobierno actual pretende reales cambios en el sistema penitenciario, es momento que nuestro Estado de Democrático y de Derecho implemente la figura del Juez de Ejecución Penal como una herramienta de mejora de la Política Criminológica de Prevención Terciaria, que tiene como centro de atención la resocialización del interno.

Desde esta perspectiva, la autora iniciará definiendo brevemente la etapa de ejecución penal en nuestro país, sus objetivos, finalidad y los principios rectores que rigen el contenido de la misma. Asimismo nos convoca revisar las nociones básicas que encierra el derecho a la resocialización en nuestro sistema penitenciario, además de tener en cuenta sus fines y los derechos fundamentales de los internos.

En esa misma línea, se planteará también la necesidad de implementar en nuestro país la figura del Juez de Ejecución Penal, quien procuramos tenga un rol esencial en la etapa de ejecución de la pena, a efectos de garantizar el Principio de Legalidad en el ámbito penitenciario, y sumado a ello el deber de velar por el efectivo cumplimiento de los fines de rehabilitación, resocialización y reeducación del interno; los mismos que serán de mucha trascendencia para lograr en general una efectiva aplicación de la política criminológica de prevención terciaria.

Por otro lado, se considera importante hacer mención brevemente a la implementación de la figura del Juez de Ejecución penal en algunos países como Brasil, Italia y España.

Finalmente, en el séptimo capítulo la autora culminará la presente investigación con una serie de conclusiones concretas que se orienten a determinar el porqué de la necesidad de la implementación de la figura del Juez de Ejecución Penal en nuestro país, partiendo desde la perspectiva que este proceso de reforma penitenciaria requiere una serie de acciones eficientes que le permitan al interno sentirse sosegado día a día en el ejercicio de sus derechos fundamentales; razones por las cuales constituye de vital importancia en esta investigación determinar también que si bien el Juez de Ejecución Penal no dará la solución a todos los problemas que aquejan la realidad penitenciaria, si se pretende mediante esta herramienta político criminal garantizar el correcto cumplimiento del Principio de Legalidad Ejecutiva, el acceso a la justicia y el respeto de los derechos fundamentales de los internos.

I. Planteamiento del Problema

“El Principio de que el régimen penitenciario, tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad” se encuentra previsto en el numeral 22 del artículo 139° de la Constitución, y al leerlo nos genera una sensación bastante negativa, en el sentido que hasta el día de hoy seguimos siendo testigos que el tema de la resocialización del penado, continúa siendo una ilusión que muy lejos de lograrse, sigue empeorando cada vez más.

Y es que si partimos de la premisa de que el propio sistema penitenciario pretende que los internos al salir en libertad cumplan las leyes a fin de vivir en armonía en la sociedad, nos preguntaremos en primer lugar: ¿Cumple el propio sistema penitenciario con garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los internos? ¿Hoy en día el interno al salir de libertad y exponerse nuevamente a nuestra sociedad, se encuentra realmente reeducado, rehabilitado y reincorporado a la sociedad? Tengamos en cuenta que el hecho de que una persona se encuentre privada de su libertad no implica que el resto de derechos fundamentales se encuentren igualmente restringidos.

Para tal efecto, El Tribunal Constitucional en el EXP. N.º 0726-2002-HC/TC de 21 de junio de 2002, en el fundamento jurídico 16, señala:

16 “(...) En efecto, tratándose de personas privadas legalmente de su libertad locomotor, una obligación de la que no pueden rehuir las autoridades penitenciarias es la de prestar las debidas garantías para que no se afecte o lesione la vida, la integridad física y los demás derechos constitucionales que no hayan sido restringidos.”

Por otro lado, tenemos también el artículo II del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal que ha previsto que *“La ejecución penal tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. La misma regla se aplica al procesado, en cuanto fuera pertinente.”* De la lectura de esta premisa nos preguntaremos ¿Se cumple el Principio de Legalidad en la Etapa de Ejecución Penal?, ¿Tienen los internos acceso a la justicia al interior de las cárceles? ¿Existe un órgano exclusivo que se encargue de velar por el respeto de los derechos de los internos, así como de fiscalizar, controlar y vigilar la correcta aplicación de las normas y principios que forman parte de la etapa ejecutiva? ¿Existe un órgano exclusivo que tenga dentro de sus funciones fiscalizar que el tratamiento penitenciario brindado en los Centros Penitenciarios, cumpla realmente con resocializar al interno?

Al respecto, el Tribunal Constitucional que en el Exp. N.º 803-2003-HC/TC de 30 de noviembre de 2014, en el fundamento jurídico 12, señala:

12. En tal sentido las exigencias de "reeducación", "rehabilitación" y "reincorporación" como fines del régimen penitenciario se deriva la obligación del legislador de prever una fecha de culminación de la pena, de manera tal que permita que el penado pueda reincorporarse a la vida comunitaria. Si bien el legislador cuenta con una amplia libertad para configurar los alcances de la pena, sin embargo, tal libertad tiene un límite de orden temporal, directamente relacionado con la exigencia constitucional de que el penado se reincorpore a la sociedad.

Y es que si de la labor del legislador se trata, sabemos que no es la mejor como desearíamos, por estar generalmente orientada en dar respuestas inmediatas a la población que sólo busca ver reflejados en leyes sus reclamos, lo que implica elaborar leyes con sanciones penales elevadas, sobrecriminalizar toda conducta que implique un riesgo a la ciudadanía, y lo que es peor, implica la publicación de leyes penales desprovistas de estudios y/o evaluaciones desde el punto de vista de la política criminal.

Todo ello nos avoca a centrarnos en el análisis de la reforma del sistema penitenciario actual, a partir del incumplimiento de los preceptos normativos que fundamentan el derecho a la resocialización de los internos, y que sumado a ello, se pretenda valorar la necesidad de implementar en nuestro país la figura del Juez de Ejecución de Penal, teniendo en cuenta que el rol que tendría en la etapa de ejecución penal sería fundamental para dar inicio a sólidos cambios que impliquen respetar los derechos de los internos y velar por su prospera resocialización.

II. Descripción de la realidad problemática

La realidad penitenciaria actualmente sigue afrontando una crisis que requiere de gran atención por parte del gobierno actual y de la sociedad misma. En general, de por sí sabemos que las cárceles en nuestro país se caracterizan por encontrarse hacinadas, carentes de adecuada infraestructura, falta de personal profesional que brinde un adecuado tratamiento a los internos, y lo peor, es que cada día sigue latente en su interior la corrupción, y la lucha por la supervivencia de los más fuertes sobre los más débiles.

La población nacional penitenciaria, según cifras oficiales del Instituto Nacional Penitenciario al mes de marzo del 2016, asciende a 94, 048 personas, situación que como se aprecia se torna bastante difícil cuando se pretende hablar de una reforma penitenciaria, que hasta la actualidad sólo ha venido siendo ignorada por la autoridades, quienes no han tenido realmente ninguna voluntad de revertir esta situación desde ningún punto de vista.

La Constitución Política del Perú y el Código de Ejecución Penal, conservan dentro de sus objetivos y fines, la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, no obstante esta ausencia de voluntad de las autoridades ha ido ocasionando a lo largo de todos estos años, que las personas privadas de su libertad continúen siendo vulneradas día a día en sus derechos fundamentales, no teniendo ninguna posibilidad de sentir realmente que pese a encontrarse privados de su libertad, las autoridades puedan ofrecerles las condiciones más favorables para su desarrollo personal y mejora en términos de infraestructura, salud, alimentación, trabajo, y dentro de todo ello, el seguimiento adecuado a su prospera resocialización. Esta situación sólo continua reflejando, la incapacidad del Estado para implementar una verdadera Política Criminal efectiva que coadyuve velar por los derechos constitucionales de los internos y con ello dotarlos de las herramientas necesarias para su reincorporación a la sociedad.

III. La Etapa de Ejecución Penal en el Perú

De acuerdo con el profesor Garrido, L. (2008) anota que *“el Derecho Penitenciario es el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de la pena en una legislación específica determinada, considerándolo también dentro del Derecho de Ejecución Penal que sería una disciplina más amplia”* (págs. 6-7). Cabe señalar que en este mismo sentido, Viada & Aragonese (1970) definen la ejecución penal como *“el conjunto de actos necesarios para la realización de la sanción y de la reparación civil contenida en una sentencia de condena”* (Pág. 269).

En forma particular, comparto lo sostenido por Méndez, L. (2008) al señalar que el Derecho de Ejecución Penal *“es aquella rama del Derecho que se encarga del estudio analítico, teórico y práctico de la ejecución de las sanciones penales, clasificadas en penas y medidas de seguridad que han sido impuestas por una autoridad judicial competente, reconociendo la vigencia de un conjunto de principios y derechos de los sentenciados con la finalidad de lograr su reinserción social, mediante la aplicación de principios y técnicas de otras ciencias, aplicados por un juez de ejecución de penas”* (pág. 18). Y ello es así, porque son los principios que desarrollaremos más adelante, lo que sostienen también las bases de esta etapa de ejecución penal y con los que se busca lograr también la resocialización del penado.

En nuestra legislación nacional el vigente Código de Ejecución Penal: Decreto Legislativo N° 654-JUS-91 (31-07-91), publicado el 02 de agosto de 1991, parte del diseño de un nuevo Sistema Penitenciario, cuyo objetivo se centra en el reconocimiento jurídico y el respeto al interno, además de perseguir fundamentalmente la resocialización del penado a través de un tratamiento científico; fines que podemos encontrar plasmados en el artículo II del Título Preliminar del citado código, tales como: la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

Téngase en cuenta también, que nuestro Código de Ejecución Penal ha recogido asimismo las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobados por el I Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente y sus modificatorias, así como las Reglas Mínimas adoptadas por el Consejo de Europa el 19 de Enero de 1973. Junto al precedente nacional Decreto Ley N°17581, ha tenido principalmente como fuentes legislativas a la Ley Orgánica Penitenciaria de España de 1979, la Ley Penitenciaria Alemana del 16 de Marzo de 1976 y la Ley Penitenciaria Sueca de 1974. También ha considerado los avances de las investigaciones criminológicas y la Ciencia Penitenciaria

Cabe destacar que siguiendo a Morillas (2003) en la etapa de ejecución de la pena concurren fines preventivo – generales y preventivo especiales, siendo que *“los fines preventivos se encaminan en el ciclo ejecutivo primordialmente hacia la prevención especial, aunque sin anular los efectos preventivo – generales, como pueden ser los producidos por una ejecución efectiva, que vuelve a ratificar la seriedad de la conminación legal para el resto de ciudadanos”* (pág. 44).

Partiendo de esta premisa, podemos citar a Subijana, I. (2005) quien sostiene que la ejecución de la pena debe satisfacer tres criterios complementarios:

- ✓ Abarcar la significación antijurídica del hecho, transmitiendo a la comunidad un mensaje de ratificación de la vigencia de la norma penal como un medio idóneo para tutelar los intereses básicos de las personas que conforman el entramado comunitario; constituiría el paradigma de adecuación de la intensidad de la respuesta a la significación antijurídica del hecho.
- ✓ Proteger a las víctimas, evitando fuentes de riesgo de nueva victimación procedentes de la conducta del victimario condenado a la pena; dotaría de contenido al paradigma de protección de las víctimas.

- ✓ Posibilitar la reinserción comunitaria del penado, favoreciendo dinámicas de “responsabilización” por el hecho cometido, a través, preferentemente, del instituto de la reparación del daño y la implementación de alternativas de contenido rehabilitador.

De estos criterios que la ejecución penal debe buscar satisfacer, el énfasis en esta oportunidad gira en tono al victimario y su resocialización, que es justamente una de las difíciles tareas que se tiene en esta etapa, y ello es así porque desde ya la crisis que padece nuestro sistema penitenciario en sus enfoques principales, como son la infraestructura, salud, alimentación, insuficiente personal que brinde el tratamiento adecuado a los internos, son unos de los tantos problemas que está obstaculizando año tras año este objetivo reconocido también constitucionalmente por nuestro ordenamiento, y que no puede ser cumplido hasta la fecha por la falta de compromiso y ausencia de nuestras propias autoridades.

3.1. Principios Constitucionales de la Ejecución Penal

En la etapa o fase de ejecución penal es un hecho que esta debe encontrarse dirigida por principios constitucionales a partir de los cuales, el funcionamiento de las acciones en esta etapa sean respetuosas de los parámetros legales establecidos en el código de ejecución penal correspondiente, lo que dotará a esta fase de eficiencia y respeto de los fundamentos en los que se sostiene esta fase y su debida aplicación.

En principio, a nivel de instrumentos internacionales, en nuestra legislación nacional, la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución de 1993, señala que las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con tratados internacionales de derechos humanos entre los que se encuentra la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 1966), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 1969) y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (Ginebra, 1984).

Siguiendo al doctor Ávila, J. (2011) anota respecto de la ejecución de las penas privativas de la libertad lo siguiente: *“este bloque de constitucionalidad contiene pautas de política penitenciaria y reglas sobre la situación jurídica de las personas privadas de la libertad que conformaría un verdadero programa constitucional de la ejecución de las medidas de encierro carcelario al que debe adaptarse toda normativa infraconstitucional”* (pág. 23). En esa misma línea es importante entonces establecer que el funcionamiento de esta etapa no debe estar aislado de los principios que rigen nuestro ordenamiento jurídico, por el contrario, debe encontrarse en armonía con estos valores supremos y principios que son parte de la base de nuestro Estado Democrático de Derecho.

Los principios constitucionales que se pretenden desarrollar a continuación, esta orientados o sirven de directrices y/o fuentes de interpretación en la actuación del aparato estatal cuando ejecuta una medida o sanción penal sobre los ciudadanos ejerciendo su *Ius Puniendi*.

En la legislación comparada, varios autores han desarrollado distintas propuestas de clasificación de los principios que regirían esta etapa de ejecución penal, cabe mencionar al profesor Cesano, J. (1997) que nos habla de los Principios de democratización, de reserva y de legalidad, de control jurisdiccional permanente, de respeto a la dignidad del interno y de no marginación; por otro lado, Salt & Rivera (1999) hacen mención a los principios generales de humanidad o de debido trato en prisión, de resocialización, de legalidad y judicialización de la ejecución penal.

Siguiendo a Rodríguez, A. (2003) quien ha considerado principios como el de legalidad, de intervención judicial y resocialización; deseo resaltar la importancia también de principios como el de humanidad de la pena, y proporcionalidad.

Principio de Legalidad

El Principio de legalidad a nivel de instrumentos internacionales, está regulado en los Tratados Internacionales, tales como el artículo 11 apartado 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos del Pacto de San José de Costa Rica y artículo 15 apartado 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, quedando con ello claro, que estos preceptos normativos son aplicables a la etapa de ejecución penal y con ello, implica que toda sanción penal deba ejecutarse respetando este principio, es decir respetando lo prescrito por la ley en todas sus manifestaciones.

A nivel nacional, nuestra carta fundamental establece el principio de legalidad en el Art. 2 numeral 20 inciso “d” el cual precisa que *“nadie será procesado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no está previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”*.

El Tribunal Constitucional peruano se ha pronunciado sobre el Principio de Legalidad en el Expediente: 2758-2004-HC/TC, y ha señalado lo siguiente:

“(...) 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.”

El principio de legalidad juega un rol muy importante y fundamental en un Estado Democrático de Derecho, y ello es así, por el doble fundamento que guarda, el mismo que según Cuello Calon, E. (1975) consistiría en:

“...uno político, propio del Estado liberal de Derecho caracterizado por el imperio de la Ley, y el otro jurídico, resumido en el clásico aforismo de Anselm Feuerbach: nullum

crimen, nulla poena sine lege, del cual se derivan una serie de garantías en el campo penal: la criminal, que establece la legalidad de los delitos; la penal, que establece la legalidad de las penas y medidas de seguridad; la jurisdiccional, que exige el respeto del debido proceso; y la ejecutiva, que asegura la ejecución de las penas y medidas de seguridad con arreglo a las normas legales”. (pág. 15).

En la etapa de ejecución penal, el principio de legalidad implica el respeto de los derechos fundamentales de los condenados, descartándose así toda medida que implique denigrar y atentar de cualquier forma su integridad física o mental. Claro está que si bien las personas privadas de su libertad cumplen una condena, es preciso también señalar que la finalidad del tiempo que transcurran estas personas en prisión, es que a dicho término, estas puedan ser resocializadas, y que para ello el servicio del tratamiento penitenciario, debe encontrarse totalmente garantizado.

Siguiendo al doctor Ávila, J. (2011) anota que del principio de legalidad se puede colegir lo siguiente:

- Que los tribunales hayan sido previamente establecidos por la Ley, y de ninguna manera ser juzgado por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas para tal efecto.
- Que se cumplan con todas las formalidades del procedimiento establecido en la Ley y regido por el principio de constitucionalidad.
- Que las leyes aplicables hayan sido expedidas con anterioridad al hecho.
- Que los actos de autoridad sean emitidos por escrito, en razón de una norma jurídica (fundamentación) que sea aplicable legítimamente al caso particular (motivación). (pág. 30).

En tal sentido, y con estas consideraciones expuestas, es que el principio de legalidad como un parámetro que limita el actuar del poder del Estado, implica el respeto de las garantías de los condenados y el respeto de sus derechos al interior de las cárceles, del mismo modo, y en una fase previa, conlleva el respeto inicial de su condena en virtud a lo prescrito únicamente por la ley, y con ello la legalidad de todos los actos previos que arribaron a la declaración de su sentencia.

Principio de Resocialización

De acuerdo con Caamaño, C. (2014) anota que el principio de resocialización presenta dos facetas con distintos alcances y contenidos: *“En un sentido más concreto la resocialización obliga a un diseño de las instituciones penitenciarias y de las medidas de seguridad privativas de libertad para adultos y para menores con esa meta reinsertadora. Y por otra parte, la resocialización como principio rector del sistema penal tiene un alcance mayor e incide aunque de forma desigual a todas las fases del mismo (...)”* (Pág. 36).

A ello, le añadiremos por nuestra parte, que ello toma sentido cuando los legisladores se avocan a buscar medidas alternativas que permitan favorecer la reinserción de los penados, en la medida que

no obstaculicen o rompan ese vínculo que el penado debe tener con la sociedad, por lo que el aparato estatal debe ser respetuoso de los derechos fundamentales del interno en todo momento.

En ese mismo sentido, Montoya, I. (2005) señala que el Estado y sus poderes deben dirigir su actuación a remover los obstáculos que impidan hacer efectivo el principio resocializador, el cual debe tomar en cuenta dos consideraciones mínimas para hacerla compatible con un modelo de Estado Democrático de Derecho: *“En primer término, debe considerarse que la resocialización debe orientarse a ser menos gravosa la situación del penado. En segundo lugar, el proceso de resocialización debe entender al condenado no como un objeto que pasivamente recibe instrucciones y adiestramientos sino como un sujeto activo de derechos excepto la restricción de libertad.”* (pág. 628). Y respecto de esta última consideración, queda claro que como señala el autor, a excepción de la restricción de la libertad del penado, este no pierde su condición de ser humano, y por lo tanto, debe continuar siendo tratado como tal, de lo contrario, ello implicaría una vulneración a sus derechos fundamentales.

Por otro lado, no podemos ser indiferentes al gran debate que existe hoy respecto de si nuestras cárceles peruanas y esa subcultura que existe en su interior resultan los medios más idóneos para alcanzar los fines constitucionales de resocialización del penado. Siguiendo a Muñoz Conde, F. (1989) anota que *“corresponde al Estado, en primer lugar, arbitrar los medios para evitar la desocialización del condenado y luego ofrecer un sistema de ejecución de la pena privativa de la libertad que contenga medios y oportunidades que permitan su reinserción social dentro de un marco que respete su dignidad humana y el libre desarrollo de su personalidad.”* (pág. 43).

Por las consideraciones antes expuestas, no debemos dejar de destacar la importancia de este principio de resocialización, que así conjuntamente con los demás principios que rigen y coadyuvan en la etapa de ejecución penal, compartimos lo vertido por Mapelli, B. (1989) al señalar que: *“La resocialización tiene en relación con la norma penitenciaria funciones similares a las que tiene el bien jurídico en relación con la norma penal. Si éste ofrece una concreción material al tipo penal y sirve como base de su estructura e interpretación, aquél es un instrumento para interpretar la norma penitenciaria”* (pág. 176).

Principio de Proporcionalidad

En el campo de la ejecución de las penas, como sabemos, el Estado en ejercicio de su poder punitivo (Ius Puniendi) establece sanciones para conductas previstas en la ley, en donde su aplicación debe estar acompañada de una interpretación a partir del principio de proporcionalidad. Ello es así, toda vez que su importancia radica en principio en dos momentos: por un lado, cuando el legislador crea la norma, y establece una sanción penal para un hecho típico determinado; y por otro lado, cuando el Juez impone una pena, la misma que debe surgir en proporción a ese hecho cometido.

En ese sentido, Aguado, T. (2010) señalan que el principio de proporcionalidad *“es el primer test de legitimación que ha de superar cualquier intervención penal vinculado a todos los poderes públicos. Este principio debe ser respetado no sólo en el momento de creación del Derecho Penal,*

sino también en el momento de su aplicación por los jueces o tribunales e incluso en el momento de ejecución de las sanciones que en el caso concreto sean impuestas por aquellas.” (pág. 269).

Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que *“el principio de proporcionalidad tiene una especial connotación en el ámbito de la determinación de las penas, ya que opera de muy distintos modos, ya que sea que se trate de la determinación legal, la determinación judicial o en su caso, la determinación administrativa – penitenciaria de la pena”*. (Exp. 0010-2002-AI/TC, fj. 139).

Atendiendo ello, en líneas generales, el principio de proporcionalidad constituiría un parámetro o límite importante a considerar por el aparato estatal al ejercer su poder punitivo, es decir, que la norma desde su creación por el legislador implique un análisis de proporcionalidad por encontrarse en juego la restricción de derechos fundamentales de la persona; y que en ese mismo sentido, este principio al extender sus efectos al ámbito penitenciario, ello implique que las decisiones de las autoridades penitenciarias sean ejercidas también teniendo en cuenta la racionalidad e idoneidad de las mismas.

Principio de Humanidad

El principio de humanidad ha sido reconocido en distintos instrumentos internacionales, así podemos encontrarlo en el artículo 5° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes". Asimismo, de conformidad con el artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos " (...) Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (...)". Así también en el artículo 5°, inciso 2), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que precisa, además, que "Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

A nivel nacional, la Constitución Política del Perú establece en el artículo 2°, inciso 24), literal "f" *"Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes (...)"*. Por su parte el Código de Ejecución Penal, reconoce este principio en su Artículo III del Título Preliminar: *“La ejecución penal y las medidas privativas de libertad de los procesados están exentas de tortura o trato inhumano o humillante y de cualquier otro acto o procedimiento que atente contra la dignidad del interno”*.

En consideración a lo antes expuesto, debemos entender por este principio, que el Estado y en su conjunto, toda la sociedad, debe ser respetuosa del valor de la persona y de su dignidad humana; quedando claro que no existe motivo o razón justificante para que de ningún forma se pueda ejercer cualquier tipo de violencia o trato inhumano sobre las personas, las mismas que puedan degradar su dignidad humana.

Siguiendo a Rivera, I. (1997) dentro del concepto de “tratos inhumanos” se identifican *“aquellos actos que “producen intensos sufrimientos y daños corporales, a veces de importancia”, que, empero, no llegan al extremo de la tortura, pues “En las torturas se incluyen aquellos tratos*

inhumanos deliberados que producen sufrimientos graves y crueles, constituyendo la tortura una forma agravada y deliberada de penas o de tratos crueles, inhumanos o degradantes". (pág. 78).

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que *“el trato se presenta siempre que se ocasione en la persona sufrimientos de especial intensidad; y se estará ante un trato degradante si la ejecución de la pena y las formas que ésta revista, traen consigo humillación o una sensación de envilecimiento de un nivel diferente y mayor al que ocasiona la sola imposición de una condena”* (Exp. 1429- 2002-HC/TC).

En atención a lo señalado por el Tribunal Constitucional, este principio en el ámbito penitenciario, implicaría que el Estado por intermedio de sus autoridades penitenciarias promuevan una política penitenciaria que sea respetuosa de los derechos fundamentales de los condenados, y que por ningún motivo o razón se tomen decisiones arbitrarias que vulneren o atenten contra la integridad física y psicológica, dignidad humana de las personas privadas de su libertad. Por el contrario, todas aquellas decisiones que se tomen a nivel disciplinario por las autoridades al interior de las cárceles, deben ser tomadas siempre en atención del principio de proporcionalidad y respeto de la ley.

Finalmente, es importante citar al profesor De la Cuesta, J. (2009) que sostiene cuales son las tres líneas principales en las que se manifiesta el Principio de Humanidad en el Derecho Penal:

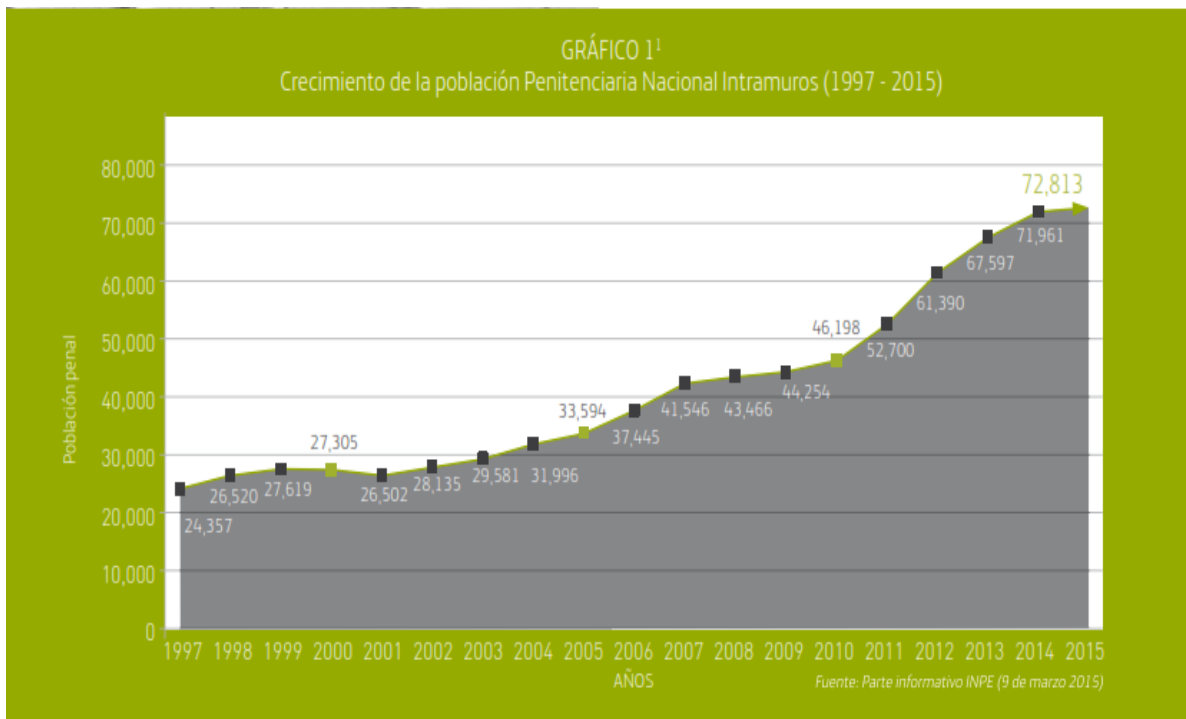
- La prohibición de la tortura y de toda pena y trato inhumano o degradante, con sus importantes reflejos en la parte especial del Derecho penal y en las consecuencias jurídicas del delito.
- La orientación resocializadora de la pena, en particular, si es privativa de libertad.
- La atención a las víctimas de toda infracción penal. (pág. 211).

3.2. Incompatibilidad del Sistema Penitenciario con los Principios Constitucionales

De los principios anteriormente desarrollados, y el contraste con la realidad es de por sí un asunto totalmente difícil de afrontar hasta nuestros días, puesto que continúa siendo una lucha constante por parte del aparato estatal lograr el cumplimiento de los principios constitucionales que fundamentan la etapa de la ejecución penal.

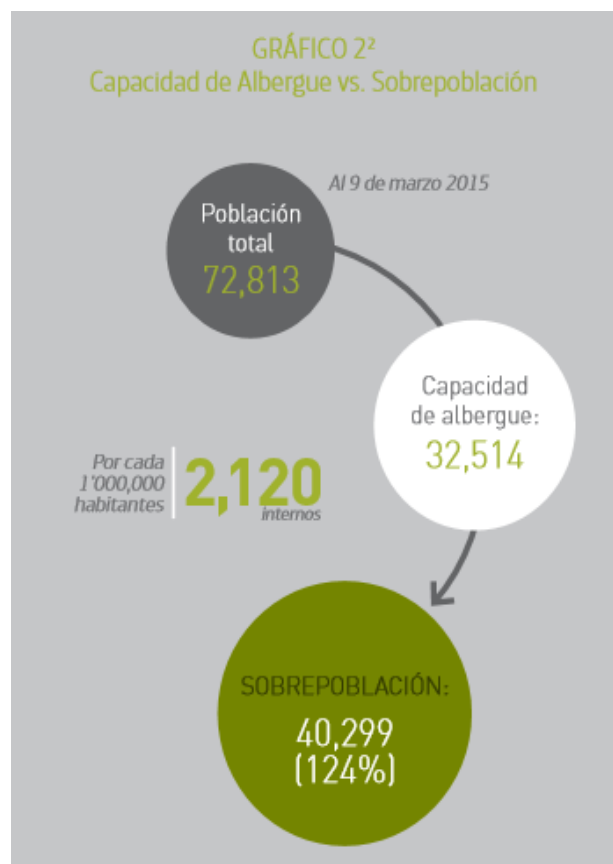
La Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH) es una coalición de organismos de la sociedad civil que trabajan en la defensa, promoción y educación de los derechos humanos en el Perú; y es con ese objetivo que realizaron un Informe Anual 2014– 2015, a través del cual investigaron y analizaron diversas temáticas, entre ellas, *“Las Cárceles en el Perú: manifiesta incompatibilidad con los Principios Constitucionales”*.

Bajo esta temática en principio se hace mención a una política criminal que abusa de la prisión, y ello se hace mención por razón del crecimiento emergente que ha venido habiendo de las personas privadas de su libertad, tal como se puede apreciar en el Grafico 1 y 2: A marzo de 2015, el número total de presos era de 72, 813, frente a una capacidad de albergue de 32, 514, cifra que representa el 124% de sobre población.



Fuente: Parte Informativo INPE (09 de marzo de 2015) – Presentación Dr. Julio Magán, Presidente del INPE, en el XIII Encuentro Nacional de Pastoral de Cárcels. Lima, 10.03.2015.

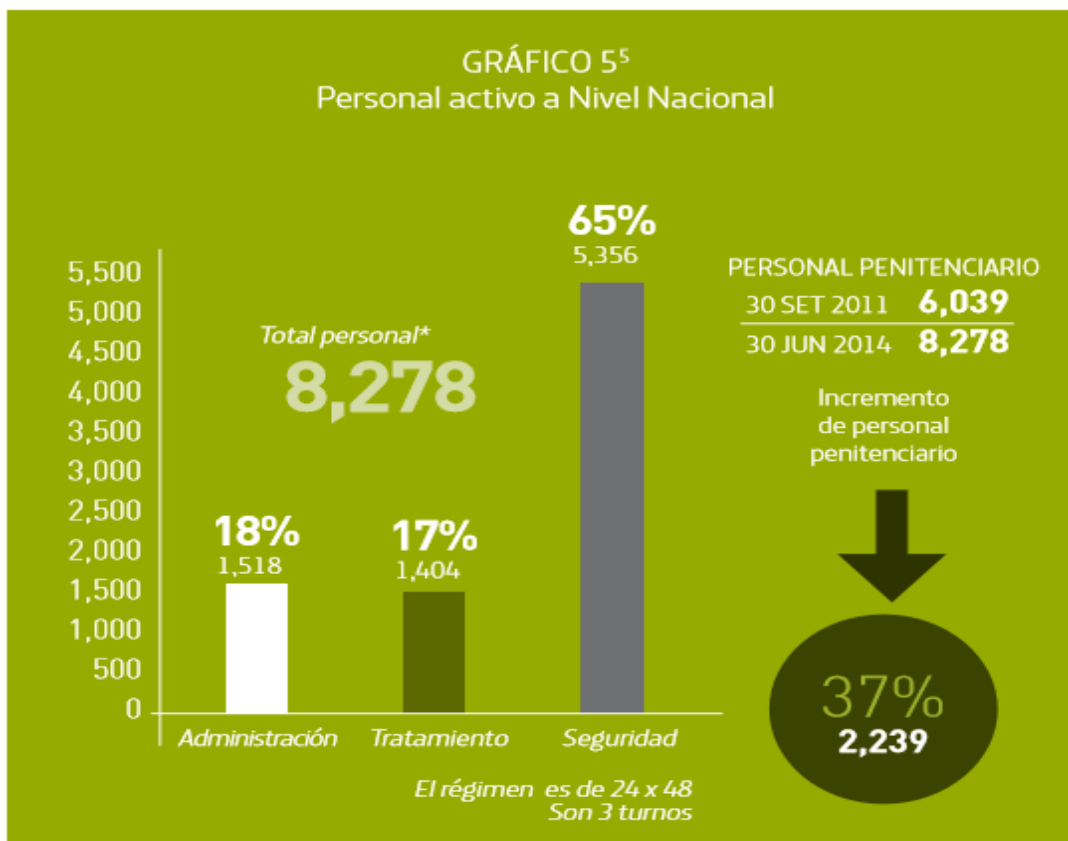
Como se señala en el informe actualmente la existencia de una sobrecriminalización de las conductas delictivas, se orientan únicamente a incrementar las penas, sin realizar un análisis o estudio previo desde el punto de vista de la política criminológica, lo que implica una evaluación urgente desde una perspectiva más especializada orientada a la prevención y no a la respuesta inmediata de conductas que se tipifican con penas elevadas para calmar los reclamos de la población.



Fuente: INEI (Censo 20017)

Según la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, la influencia que se tiene de esta alarma social por parte de la ciudadanía, es lo que motiva que las autoridades tomen medidas e incrementen las penas únicamente en respuesta inmediata a las demandas de la ciudadanía; tomando esto lugar también en la política criminal del estado, pero lo que a duras penas a logrado disminuir los delitos cometidos.

Por otro lado, y con relación a los fines que se deberían cumplir durante la etapa de ejecución penal, la finalidad de resocialización que se trabaja de la mano con el tratamiento penitenciario, no se están articulando entre sí; y ello es así porque a causa de la sobrepoblación que existe, la falta de recursos, la falta de personal especializado, la infraestructura, son unos de los tantos problemas que vulneran de por sí, los principios constitucionales de la etapa de ejecución penal.



Fuente: Unidad de RR.HH. (al 30 de junio de 2014)

Ante esta situación de nuestro sistema penitenciario, como bien lo han señalado en el citado informe, este contexto en que se vive en las cárceles hoy en día, genera efectos contrarios a los deseados, contrarios a los fines que deben cumplir las autoridades respecto de las personas privadas de su libertad. Entonces la cárcel acaba siendo una institución denigrante, que en vez de resocializar, desocializa, aísla; y donde será difícil pretender que el condenado a su salida del centro penitenciario, pueda encontrarse en condiciones de integrarse nuevamente a la sociedad y cumplir las normas, que en algún momento infringió.

IV. La Resocialización y nuestra realidad penitenciaria

En principio, debemos señalar que al hablar de resocialización, partiremos de lo que implica en primer término la socialización, que básicamente inicia desde que el hombre puede desenvolverse como miembro de la sociedad ante el resto de personas, mostrando su forma de ser y compartiendo situaciones en común con los demás. Todo lo que el hombre aprende y desarrolla a lo largo de su vida le permite desarrollarse y mostrarse ante los demás.

Por su parte, la resocialización, siguiendo a Zaffaroni, R. (1995) ha señalado que se “*trata de un proceso de personalización el cual, a partir de un trato humano y lo menos degradante posible, tienen a disminuir el nivel de vulnerabilidad del condenado frente al sistema penal, dotándolo de*

los medios necesarios para que pueda tomar conciencia de su rol y salirse del estereotipo selectivo del poder punitivo.”

En ese sentido, el prefijo re – significa “volver a”, deduciéndose por tanto que se trata de un segundo intento de socialización, lo que en palabras de Guillamondegui, R. (2010) comprendería *“el proceso que se inicia con la estancia del condenado en prisión, mediante el cual el equipo interdisciplinario profesional, con la colaboración del personal penitenciario y previo consentimiento del interno, procura que este pueda tomar conciencia de la génesis de su comportamiento delictivo pretérito y de sus implicancias personales, familiares y sociales presentes y futuras, con el propósito de fomentar y consolidar su capacidad de convivir en sociedad respetando la ley penal en lo sucesivo...”*. (pág. 13)

A nivel nacional, el numeral 22 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, establece:

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

La crisis penitenciaria se ha constituido como un problema que más allá de ser afrontado por las autoridades, ha sido dejado de lado, y con ello se ha apartado a las personas privadas de su libertad, de toda posibilidad de volver a socializar a su salida del centro penitenciario. Con ello, hay que señalar que hablar de resocialización implica brindarle al preso las herramientas necesarias, el ambiente necesario, en el cual este no pueda sentir los efectos propios de del encierro, por el contrario el régimen penitenciario debe ser resocializador, y con ello luchar frente al riesgo de que las cárceles solo estén llenas de personas que pasen sus días sobreviviendo entre ellos mismos. Lo que se quiere es que el Estado cumpla su rol, y que así como ejerce plenamente su *Ius Puniendi*, pueda también respetar aquellos principios esenciales en esta fase de ejecución penal, manifestando su compromiso y llevando a cabo acciones inmediatas, y sobre todo eficaces, que coadyuven combatir el hacinamiento, y la mejora de cada uno de los elementos que forman parte del proceso de resocialización (trabajo, salud, alimentación, etc.)

El Tribunal Constitucional por su parte, en el Expediente N° 803-2003-HC/TC de 30 de noviembre de 2004, señaló respecto de los fines y funciones de la pena lo siguiente:

(...) este Colegiado considera que nuestro ordenamiento ha constitucionalizado la denominada teoría de la función de prevención especial positiva, al consagrar el principio según el cual, el "régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad"; tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.

Este principio constitucional-penitenciario, que no por su condición de tal, carece de eficacia, comporta, por el contrario, un mandato de actuación dirigido a todos los poderes públicos comprometidos con la ejecución de la pena y, singularmente, al legislador, ya sea al momento de regular las condiciones de cómo se ejecutarán las penas o, por lo que ahora importa rescatar, al establecer el cuántum de ellas y que los jueces pueden aplicar para sancionar la comisión de determinados delitos.

Desde esa perspectiva, el enunciado constitucional constituye per se un límite al legislador, que incide en su libertad para configurar el cuántum de la pena. En efecto, cualquiera sea la regulación de ese cuántum o las condiciones en la que ésta se ha de cumplir, ella debe necesariamente configurarse en armonía con las exigencias de "reeducación", "rehabilitación" y "reincorporación" del penado a la sociedad. Finalidad que es atribuible a toda clase de penas, llámense estas privativa de libertad, de multa, limitativa de derechos, pena restrictiva de libertad y por tanto, aplicable a las diversas clases de penas. (Fundamentos 9-10)

En nuestro país tras la entrada en vigencia del Código de Ejecución Penal, la política penitenciaria parte de la premisa de un trato humano al delincuente, estando esta política enfocada a la reeducación y reinserción del penado. En ese sentido, es necesario conocer que implica la "reeducación" y la "reinserción".

El artículo 13 de la Constitución Política del Perú, establece que "la educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo."

Coincidiendo con Cobo del Rosal, M. & Boix, J. (1982), "*Reeducar, consiste en compensar las carencias del recluso frente al hombre libre ofreciéndole posibilidades para que tenga un acceso a la cultura y un desarrollo integral de su personalidad. El objeto del proceso reeducador no es tanto la personalidad del individuo como el marco penitenciario que debe adaptarse de tal forma que el recluso pueda iniciar por sí mismo su reeducación*" (pág. 222). Cabe agregar entonces en esa misma línea, que la reinserción implica básicamente, ese contacto que tiene el condenado con la población, la sociedad y su realidad, una vez que se entiende está realmente "resocializado".

4.1. Fines de la resocialización

Cuando hablamos de los fines de la resocialización, partimos de la premisa de que dejando de lado que el régimen penitenciario como lo hemos mencionado, establezca en el numeral 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, que su orientación está dirigida a la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, no se encuentra expresamente plasmado a nivel constitucional un mandato en concreto expreso de "resocialización" pero si sabemos que es la orientación de la política penitenciaria en nuestro país, la que procura englobar este término, fijándolo como el fin de la etapa de ejecución penal.

A lo largo de los años, el concepto de resocialización ha ido evolucionando y hoy en día entendemos por los fines de la resocialización, todas aquellas medidas o acciones ejercidas por las autoridades penitenciarias que estén orientadas en brindar al condenado las condiciones más propicias y adecuadas en respeto de sus derechos fundamentales, que coadyuven a su desarrollo educacional, forjamiento laboral, tratamiento psicológico, y sobre todo que este proceso este acompañado del seguimiento correspondiente, lo que genere en el condenado la confianza y la seguridad de que cada paso que da es en pro de su resocialización e integración a su salida de la cárcel.

De acuerdo con Montoya, Y. (2005), señala que *“Este concepto (la resocialización) comprende tanto el proceso reeducativo como el resultado, la reincorporación social, sin que se descuide tampoco la comprensión jurídica de este resultado y que es determinada por la rehabilitación”*.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en la Sentencia de 13 de febrero de 2009, respecto del Expediente N° 0033-2007-PI/TC respecto de los fines preventivos de la pena, señaló lo siguiente:

“En este orden de ideas, es necesario precisar que la resocialización en el momento de la ejecución de la pena concibe tres finalidades constitucionales como es la “reeducación que alude al proceso de adquisición de actitudes al que es sometido un recluso para ser capaz de reaccionar durante la vida en libertad.” “La reincorporación social de un condenado nos remite al resultado fáctico de recuperación social de un condenado, originalmente considerado antisocial. Recuperación que implica la introducción en la sociedad de un condenado en las mismas condiciones que el resto de ciudadanos.” En cambio la “rehabilitación expresa más un resultado jurídico, esto es, un cambio en el estatus jurídico del ciudadano que obtiene su libertad. En ese sentido, por 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.” (ff. 31)

4.2. Respeto de los derechos de las personas privadas de libertad

Nuestra sociedad en su gran mayoría tienden a pensar que las personas privadas de su libertad han perdido su condición de tal, su dignidad humana, y que por haber cometido determinado delito, deben ser castigados con el peor trato al interior de las cárceles, e incluso se ha llegado a pensar que si estas personas mueren sería mucho mejor en pro de una sed de venganza y justicia que es la reclamada por las víctimas de los delitos perpetrados. Y si efectivamente, muchas veces podemos haber llegado a compartir tal pensamiento, cuando nos encontramos con terribles hechos a través de los medios de comunicación, que atentan y arrebatan a personas inocentes sus vidas, desde una venganza hasta por un simple robo de un celular. No obstante, dejando de lado esta realidad crítica en nuestro país, no debemos olvidar que las personas privadas de su libertad continúan siendo personas titulares de derechos y que su dignidad humana no se ha visto anulada por encontrarse en las cárceles.

El artículo 1° de la Constitución Política del Perú expresamente lo señala: *“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.”* Y con ello también la Declaración universal de derechos humanos y Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, basan el fundamento de los derechos humanos en la dignidad de toda persona y por tal motivo se hace merecedora de todo respeto.

De acuerdo con Lozano, C. (2006) sostiene lo siguiente:

“El nivel de desarrollo de una sociedad también se mide por el trato que otorga a quienes violan la ley. Los responsables de crímenes atroces suelen concitar, con toda razón, no sólo

el repudio general. También suelen motivar llamados generalizados de la opinión pública para que sean sometidos a castigos que, aun cuando resulten ajenos a cualquier valoración ética, sean verdaderamente ejemplarizantes. Estos reclamos se apoyan de manera usual sobre argumentos de mera conveniencia pragmática: necesidad de aplicar un castigo verdaderamente retributivo, de aplicar penas disuasivas que atemorizen a otros potenciales delincuentes y de aplicar penas que prevengan la reincidencia. Se olvida que una política moderna de prevención del crimen exige al Estado tomar medidas orientadas a superar las circunstancias que generan condiciones favorables para el delito.” (pág. 73).

En atención a lo señalado por el autor, es entendible la repulsión de la población en contra de las personas privadas de su libertad, sin embargo, con ello no debemos dejar perder de vista la responsabilidad y función que tiene el Estado para con la sociedad. Ese deber de brindar seguridad, tranquilidad pública, protección y prevención de delitos, corresponde únicamente al aparato estatal personificado en las autoridades de gobierno, quienes deben implementar una política criminal eficiente con resultados que se reflejen en la sociedad, y que en paralelo a ello, debe aplicarse también una política criminal penitenciaria que no impida toda vulneración de derechos de los presos, que no se han visto anulados por su restricción de su libertad.

A nivel de internacional, existen una serie de instrumentos que pese a su obligatoriedad o no por algunos estados, permiten brindar una serie de parámetros, reglas, directrices, en torno a la adecuación de ellas para con el tratamiento y/o respeto de las personas privadas de su libertad, lo que en muchos países, les ha servido de base para poder enfocar sus propia normatividad o políticas penitenciarias.

Así tenemos dentro de las principales, las siguientes:

- Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos
- Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos
- Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión
- Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
- Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad
- Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)
- Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Cárceles.

De este conjunto de instrumentos que defienden los derechos de las personas privadas de su libertad, sabemos también que la realidad de cada país es totalmente distinta, y por lo general, son en las cárceles que se suelen tener los problemas más difíciles de afrontar por el Estado, como son el hacinamiento, la falta de personal suficiente, la mala alimentación, la falta de salubridad de los centros penitenciarios, el riesgo que corren los presos en su salud, en otros. No obstante, pese a todos estos problemas, el Estado debe luchar contra estos problemas, y en principio debe procurar velar

por los derechos fundamentales de los presos que no se tiene porque restringir, entre ellos, la vida, la integridad y la salud.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la Observación N° 21: Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 10 - Trato humano de las personas privadas de libertad, 44° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 176 (1992), señaló lo siguiente:

- Todas las personas privadas de la libertad deben ser tratadas en forma humana y digna, independientemente del tipo de detención al cual estén sujetas, del tipo de institución en la cual estén reclusas.
- Los Estados adquieren obligaciones positivas en virtud del artículo 10.1 del Pacto, en el sentido de propugnar por que no se someta a las personas privadas de la libertad a mayores penurias o limitaciones de sus derechos que las legítimamente derivadas de la medida de detención correspondiente.
- Por tratarse de una “norma fundamental de aplicación universal”, la obligación de tratar a los detenidos con humanidad y dignidad no puede estar sujeta, en su cumplimiento, a la disponibilidad de recursos materiales, ni a distinciones de ningún tipo.

A nivel nacional, la Constitución Política en su artículo 139° numeral 22, hace mención a “*El derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados*”. De lo que podemos observar que se hace referencia a partir de dicho enunciado, a las condiciones adecuadas de los centros penitenciarios que debe brindarse a los reclusos, y todos los servicios que ello implique, además de las funciones que tengan las autoridades penitenciarias para hacer cumplir ello.

Por su parte, es importante anotar también que Tribunal Constitucional, se ha pronunciado sobre el derecho a la vida, a la integridad personal y derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, como apreciaremos a continuación:

Derecho a la vida

En el expediente N° 1429-2002-HC/TC de 19 de noviembre de 2002, sobre el Derecho a la vida el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

“Debe tenerse presente que la vida no es un concepto circunscrito a la idea restrictiva de peligro de muerte, sino que se consolida como un concepto más amplio que la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Por esta razón, es indispensable la consideración de la vida en dignidad que, en este caso, se manifiesta como vida saludable” (Fj. 15).

Derecho a la integridad personal

En el expediente N° 010-2002-AI/TC de 03 de enero de 2003, sobre el Derecho a la Integridad Personal, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

Es cierto, que así como el ius puniendi del Estado puede manifestarse en distintas intensidades, pues el grado de severidad sancionadora puede variar en proporción directa a la gravedad del delito cometido, también es posible que las condiciones en que el individuo debe cumplir la pena puedan ser distintas en atención a las particulares circunstancias que rodean el caso de cada sentenciado, es decir, en atención al margen de peligrosidad que pueda ser deducido de sus características personales, su comportamiento, antecedentes penales, especial gravedad del ilícito cometido, etc. No obstante, en ningún caso puede justificarse la degradación del ser humano, de lo contrario el Estado, lejos de actuar como promotor de la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (artículo 139°, inciso 22) de la Constitución), se convertiría en un colaborador del acrecentamiento de la desviación social del condenado, negándole incluso su condición de persona humana. (Fj. 219)

Derecho a la Salud

En el expediente N° 1429-2002-HC/TC de 19 de noviembre de 2002, sobre el Derecho el derecho a la salud, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

Se trata, ahora, de abordar el derecho a la salud, en particular de las personas que se hallan privadas de su libertad. El derecho a la salud constituye uno de los derechos constitucionales de mayor importancia, ya que se vincula estrechamente a otros derechos constitucionales como el derecho a la vida, a la integridad física y al propio principio de dignidad. Desde luego, la privación de la libertad no implica, en absoluto, la suspensión o restricción de otros derechos, en particular del derecho a la salud. En cuanto derecho constitucional, la salud de las personas reclusas es también una facultad vinculante al Estado. Por esta razón, el artículo 76° del Código de Ejecución Penal (Decreto Legislativo N.° 654) ha establecido que "El interno tiene derecho a alcanzar, mantener o recuperar el bienestar físico y mental. La Administración Penitenciaria proveerá lo necesario para el desarrollo de las acciones de prevención, promoción y recuperación de la salud". (Fj. 14).

En ese contexto, es que debemos tener presente, que el Estado y el ejercicio del Ius Puniendi, sólo será legítimo en la medida que la persona privada de la libertad, no se encuentre en una situación de indefensión respecto de sus derechos, debiendo por el contrario, ser estos respetados, y siendo el propio Estado quien en respeto y adecuación de los instrumentos internacionales, pueda velar porque los presos no continúen sobreviviendo en las cárceles en condiciones deplorables.

V. El Principio de Legalidad en el Ámbito Penitenciario

5.1. Principio de Garantía Ejecutiva

El principio de legalidad, como un principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico en su totalidad, extiende también sus efectos al ámbito penitenciario, y ello es así porque siendo la ejecución penal la última fase del proceso penal, con la sentencia condenatoria en determinado caso, se da inicio a la fase ejecutiva, lo que bajo la esfera del principio de legalidad vendría a denominarse “garantía ejecutiva”.

Siguiendo a Moreno, V. (1990) señala que *“el proceso penal es el instrumento jurídico establecido para enjuiciar hechos que las partes acusadoras presentan ante el Tribunal como delictivos, imponiendo la sanción penal que corresponda y haciéndola cumplir y que el hacer ejecutar lo juzgado no puede comprender sólo la decisión sobre el principio y el final del cumplimiento de la pena, sino también sobre el modo en que ésta se ejecuta”*. (pág. 745).

Es a partir de esta premisa, que entendemos que la ejecución de la pena, no es sólo la lectura de la sentencia y el inicio y término del cómputo de la sanción, sino que abarca mucho más que eso. Y es que la denominada garantía ejecutiva, se ha sumado a la garantía criminal, penal y jurisdiccional, que también forman parte del principio de legalidad, y cuyo significado como lo ha señalado MIR PUIG, S. (1996) implica *“que la ejecución de la pena se sujete a una ley que la regule.”*(pág. 75) ; lo que quiere decir es que, no basta que el principio de legalidad despliegue sus efectos para la garantía criminal, garantía penal o garantía jurisdiccional; sino que concretamente en la garantía ejecutiva, sea la ley el instrumento idóneo por medio del cual se establezca las medidas o aspectos en que se ejecutará la sanción, es decir, el régimen penitenciario, el establecimiento penitenciario, condiciones u otros aspectos que vayan más allá, de la lectura del delito y duración de la pena.

La garantía ejecutiva aplicada a nuestra realidad, es un panorama lamentable, porque sabemos de la crisis penitenciaria que padece desde hace muchos años las cárceles peruanas, siendo esta garantía ejecutiva prácticamente dejada de lado; lo que en palabras de Alonso de Escamilla, A. (1985) señala *“que el principio de legalidad constituye uno de los pilares básicos del derecho penal liberal y del Estado de Derecho. De las cuatro garantías que encierra dicho principio y que son la criminal, la penal, la jurisdiccional, y la de ejecución, sólo las tres primeras han sido más o menos respetadas. No ha sucedido así respecto de la garantía de ejecución, puesto que casi nadie le preocupa que pasa después de dictada una sentencia”* (pág. 157).

Debemos entender en principio que la garantía ejecutiva en el ámbito penitenciario, como una extensión de los efectos del principio de legalidad, conlleva que las circunstancias o forma en que desarrolla y/o ejecuta la sanción penal para el condenado, debe ser respetuosa de la ley, excluyéndose cualquier forma de vulneración a los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad, o cualquier acto que por parte de las autoridades penitenciarias, los condenados puedan sufrir un menoscabo en sus derechos.

De acuerdo con Ferrajoli, L. (2005) señala lo siguiente:

“la íntima vinculación entre la racionalidad atribuida al sistema penal y su legitimación. Su fundamentación racional, aun en el variar de los criterios de racionalidad, ha sido invariablemente considerada equivalente a su justificación ético-política, mientras su irracionalidad ha sido siempre por el contrario equiparada al despotismo y al abuso del poder. Al mismo tiempo, su rígida disciplina jurídica, mediante técnicas específicas de limitación y legitimación legal, se ha revelado como la principal garantía de racionalidad y de la justificación del poder de castigar, de prohibir y de juzgar” (pág. 21).

En atención a ello, podemos agregar que básicamente el autor nos hace alusión a cuales serían los límites del Estado respecto de la puesta en ejercicio de su poder punitivo, con lo cual el protagonismo del principio de legalidad juega un rol fundamental, para determinar desde sus cuatro garantías, los parámetros que el Estado debe tener en cuenta cada vez que ejerza su poder, y que ello no implique un traspase de límites que vulneren derechos o generen situaciones de indefensión; por el contrario el principio de legalidad y sus efectos va a limitar al aparato estatal pero también de la mano con ello, se va constituir como un ancla que le otorga solidez, estabilidad, y protección a la sociedad respecto de todo el ordenamiento jurídico, y más concretamente, en este caso, del sistema penal.

La vigencia del principio de legalidad en el ámbito penitenciario, como lo señala Mata, R. (2011) se dirige a los distintos poderes, lo que redundará en garantía de la libertad del ciudadano, al evitarse el monopolio del poder desde una única instancia, estableciéndose un sistema de contrapesos entre los poderes, de la siguiente forma:

- Al poder legislativo le obliga a configurar mediante la ley, unas penas y un sistema de cumplimiento de tales penas privativas de libertad cierto y conocido suficientemente.
- En el caso del Poder Judicial conlleva la aplicación de un sistema basado en la Ley, sobre la que deberá adoptar sus decisiones de acuerdo a los criterios constitucionales aplicables, los parámetros jurídicos penales y penitenciarios y los métodos de interpretación consolidados, sin posible recurso a la analogía, retroactividad o normas no escritas.
- Para el ejecutivo, mediante la Administración penitenciaria se encarga de la función de cumplimiento de la pena de prisión, le supone el respeto al sistema legal de ejecución de tales penas. La compleja naturaleza de la función penitenciaria hace que todos los aspectos relacionados con el principio de legalidad le sean aplicables en su puesta en práctica por la Administración Penitenciaria-Poder Ejecutivo. En la medida en la que dispone de un limitado poder de creación de normas, éstas, además de su carácter subordinado a la ley, deben reunir las notas de normas escritas y determinadas, en cuanto poder al que se adscribe la ejecución penitenciaria con una aplicación no retroactiva, cierta y estable. (Pág. 267-268)

Como lo ha establecido el citado autor, el principio de legalidad y sus efectos en la etapa de ejecución, cumple un rol fundamental por tratarse de las condiciones y/o circunstancias en las cuales deben vivir las personas privadas de libertad, por tal motivo, es que el Estado por intermedio de las autoridades penitenciarias deben velar en todo momento porque las normas que rigen las condiciones

de la prisión se cumplan y no vulneren de ninguna manera los derechos fundamentales de los condenados.

5.2. Principio de Judicialización

Cuando se ha mencionado en distintas ocasiones el término judicialización, se entiende muchas veces o se hace referencia a la figura del juez de ejecución penal, no obstante debemos primero establecer algunas nociones básicas de este principio, para arribar luego a la figura del juez en esta etapa.

Autores como Maier, J. (1996) ha señalado que *“la evolución, sin embargo parece encaminarse hacia la judicialización de ejecución penal”* (pág. 367); y con ello Gutiérrez, J. (1997) cita a Alberto Binder, Procesalista experto en temas judiciales, quien sostiene que *“Judicializar el proceso de ejecución no consiste únicamente en generar mecanismos procesales para el control de la pena sino también permitir que el condenado pueda defenderse, no ya de la imputación sino de una ejecución descarriada de la pena. Para ello se debe permitir que el condenado continúe contando con asistencia técnica, de modo que pueda hacer valer sus derechos y el conjuntos de garantías que limitan la actividad penitenciaria.”* (pág.743)

De este último enunciado, queda claro que el principio de judicialización no se agota en la figura del juez de ejecución penal, sino que consiste esencialmente en todas aquellas herramientas que le pueda brindar el estado a los condenados, a fin de que estos se puedan defender al interior de las cárceles, que como sabemos se vive otra realidad, una subcultura, por lo que los condenados deben encontrarse provistos de las condiciones y/o instrumentos necesarios a los cuales recurrir como ejercicio pleno de sus derechos, entre ellos el acceso a la justicia.

De acuerdo con Salt, G. (1999), anota respecto del Principio de Judicialización y su relación con el Principio de Legalidad lo siguiente:

“La judicialización de la ejecución penal, como una derivación necesaria de la vigencia del principio de legalidad penal (...) y del derecho constitucional de los ciudadanos de acceso a la justicia para reclamar el cumplimiento de sus derechos, no es sólo una opción de política criminal o de conveniencia práctica para mejorar el funcionamiento del sistema de ejecución, sino una exigencia constitucional ineludible. Consiste en asegurar que todas aquellas decisiones de la etapa de ejecución penal que impliquen una modificación de las condiciones cualitativas de cumplimiento de las penas conforme a las regulaciones de la ley penal, deben ser tomadas por un juez, órgano jurisdiccional independiente de la administración, en un proceso en el que se respeten las garantías del procedimiento penal. Esto significa que las garantías del derecho procesal penal deben extender su vigencia a la etapa de ejecución de la pena y, en consecuencia, es necesario garantizar un control judicial amplio de esta etapa procesal”

Es en ese sentido, debemos entender que el principio de judicialización es una extensión de los efectos también que produce el principio de legalidad en el ámbito de la ejecución de la pena, lo que

no implica de forma inmediata la figura del juez de ejecución penal; siguiendo la misma línea de Salt, G. (2003), señala que el “*Principio de Judicialización no es la creación de la figura del juez de ejecución penal. La figura del juez de ejecución es una herramienta en la política criminal para hacer que el principio de judicialización sea más efectivo. (...) La judicialización no es la figura del juez de ejecución sino la extensión de las garantías del proceso penal*” (pág. 47-48)

El principio de judicialización, implica entonces que todas aquellas medidas y/o decisiones que se tomen en el interior de los centros penitenciarios respecto de la situación de los condenados, deben ser tomadas por un juez, bajo un proceso respetuoso de las garantías del proceso penal. Entonces judicialización propiamente implica en principio el respeto y cumplimiento de garantías del proceso penal a la etapa de ejecución penal como lo ha sostenido Salt (2003), y la figura del juez penal, se constituiría como una herramienta que coadyuve a que este principio sea mucho más efectivo.

Finalmente, debemos tener en cuenta en relación al principio de judicialización y de legalidad en la ejecución de la pena que tal y como lo afirma Saumell, M. (2008) “*La deficiente operatividad de cualquiera de los dos principios convierte a esta etapa del proceso desprotegida y vulnerable frente a las pretensiones de mayor intensidad de la violencia estatal en la imposición de una sanción de naturaleza penal*” (pág. 232); a lo que cabe agregar que teniendo en cuenta la crisis penitenciaria dejada de lado por cada gobierno de turno que transcurre en nuestro país, estos principios se ven debilitados, lo que hace necesario que se implementen las herramientas y/o medidas necesarias para coadyuvar a que estos principios no se vean truncados en esta etapa. Una de esas medidas de ayuda progresiva, sería la figura del juez de ejecución penal.

VI. El Juez de Ejecución Penal

6.1. Antecedentes en el Sistema Penitenciario Peruano

En el Perú, la figura de Ejecución Penal se implantó con la entrada en vigencia del Código de Ejecución Penal – Decreto Legislativo N° 330. Fue así, que específicamente, en el artículo 147° se estableció la primera noción del Juez de Ejecución Penal.

Artículo 147.- El Juez de Ejecución Penal es un magistrado de Primera Instancia, integrante del Poder Judicial, dedicado en forma exclusiva a las funciones que le asigna al presente Código.

En esa misma línea, el artículo 148° estableció cuales serían las funciones del Juez de Ejecución Penal, que esencialmente eran las siguientes:

- ✓ Adoptar las decisiones necesarias para que las penas se cumplan de acuerdo a lo dispuesto por la sentencia.
- ✓ Conceder la libertad condicional de los internos y acordar las revocaciones que proceda, de oficio o a solicitud del Ministerio Público.
- ✓ Conceder el beneficio de la semi-libertad o revocarlo en los casos de incumplimiento de las obligaciones impuestas.

- ✓ Resolver las apelaciones sobre sanciones disciplinarias impuestas al interno.
- ✓ Resolver la apelación sobre clasificación y regresión en el tratamiento interno.
- ✓ Aprobar las sanciones de aislamiento en celda de una duración superior a los treinta días.
- ✓ Solicitar la revocación de la condena condicional en caso de incumplimiento de lo dispuesto en la sentencia.

Posteriormente, la figura del Juez de Ejecución fue derogada con la entrada en vigencia del Código de Ejecución de 1991. La exposición de motivos del referido código señaló respecto de la supresión de la figura del juez de ejecución penal lo siguiente:

Se suprime la figura del Juez de Ejecución Penal, institución que fue introducida por el Código de 1985 para el control judicial de las penas, la misma que no logró la finalidad para la que fue concebida. Además, con la reforma del Código Procesal Penal, que atribuye la investigación al Ministerio Público, el Juez Penal podrá atender el control de la ejecución de las penas.

Siguiendo a Berdugo, I. (2002), anota que los fines de la figura del Juez de ejecución penal no se cumplieron porque obedecieron a las frecuentes denuncias por casos de corrupción en aquel entonces. Cabe anotar que el gran problema de la corrupción, es que es una cáncer que sobrevive en todo el aparato estatal, y que su dificultad para combatirla, hace que la misma pueda llevarse a bajo cualquier implementación de política criminal penitenciaria en pro de la mejora y vigencia de los derechos de los condenados, que tampoco quedó excluida de mancharse con esta terrible realidad.

De acuerdo con Revilla, P. (2004) señala que la ejecución de la pena debe ser intervenida judicialmente (pág. 176.), lo que en otras palabras implica, que nuestras cárceles hoy en día requieren de un profesional altamente especializado que asuma la función de realizar un control judicial de las penas exclusivo, y que a su vez fiscalice y vigile que en esta etapa, todo se esté desarrollando bajo el marco de la legalidad.

El Código Procesal Penal de 2004, por su parte, señala en su artículo 489 párrafos 1 y 2, respecto de la ejecución penal lo siguiente:

Artículo 489 Ejecución Penal.-

1. La ejecución de las sentencias condenatorias firmes, salvo lo dispuesto por el Código de Ejecución Penal respecto de los beneficios penitenciarios, serán de competencia del Juez de la Investigación Preparatoria.

2. El Juez de la Investigación Preparatoria está facultado para resolver todos los incidentes que se susciten durante la ejecución de las sanciones establecidas en el numeral anterior. Hará las comunicaciones dispuestas por la Ley y practicará las diligencias necesarias para su debido cumplimiento.

No obstante, más allá de lo que se ha establecido en el referido artículo, la serie de problemas por las que afronta hoy en día nuestro sistema penitenciario, hace necesaria la existencia de un juez de

ejecución penal especializado que ejerza un debido control judicial, que actualmente es inexistente. En ese sentido, que el juez de investigación preparatoria continúe manteniendo la competencia de las condenas penales, no brinda un ambiente de transparencia y/o imparcialidad, puesto que el juez que resuelva la solicitud de determinado requerimiento, sería el mismo juez que emitió la condena, lo cual genera totalmente un estado de indefensión para los condenados, quienes no pueden ejercer sus derechos a plenitud, y mucho menos tener la garantía de poder ejercer su derecho de acceso a la justicia.

En atención a ello, cabe preguntarnos ¿Qué mecanismos existen de supervisión y control de la actividad penitenciaria? De acuerdo con el Trabajo N° 003-2009 de la Defensoría del Pueblo (2009), a nivel nacional, existen dos niveles de control, entre ellos, los jurisdiccionales y los no jurisdiccionales. (pág. 19 - 23).

- a) Control Jurisdiccional: lo realizan los jueces en el ejercicio de sus potestades legales. Dentro de este rubro puede incluirse la labor del Poder Judicial, así como la del Tribunal Constitucional.
- b) Control no jurisdiccional: es aquel mecanismo de supervisión que lo realiza cualquier otra entidad que no cumple labores jurisdiccionales, como la Defensoría del Pueblo.

Sin embargo, como se desprende del citado trabajo realizado por la Defensoría del Pueblo, los mecanismos de supervisión y vigilancia a nivel nacional, incluso internacional, resultan insuficientes. Por un lado, se ha señalado que la decisión de otorgar o denegar beneficios penitenciarios ha mostrado muchas veces la existencia de criterios contradictorios por parte de los órganos jurisdiccionales, mientras que si mencionamos la labor del Tribunal Constitucional mediante el hábeas corpus correctivo, se apreciado la existencia de deficiencias por las dificultades de acceso a dichos procesos y la demora en la emisión de sus resoluciones. La Defensoría del Pueblo por su parte dentro de sus funciones también se encuentra limitada por ser sus recomendaciones no vinculantes para las entidades del Estado. Y si hablamos de ser el caso de una denuncia ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ello implica peor aún, un proceso largo y costoso.

6.2. Necesidad del Control Judicial de las penas

Siguiendo a Méndez, L. (2008) sostiene que el Derecho de Ejecución Penal *“es aquella rama del Derecho que se encarga del estudio analítico, teórico y práctico de la ejecución de las sanciones penales clasificadas en penas medidas de seguridad, que han sido impuestas por una autoridad judicial competente, reconociendo la vigencia de un conjunto de principios y derechos de los sentenciados con la finalidad de lograr su reinserción social, mediante la aplicación de principios y técnicas de otras ciencias aplicadas por un juez de ejecución de penas.”* (pág. 18).

De acuerdo a ello, cabe agregar que justamente porque el Estado en ejercicio de su Ius Puniendi, en la etapa de ejecución penal, es donde su accionar debe respetar y obedecer a los principios propias de esta fase, y que además están dirigidos a respetar la dignidad de la persona privada de su libertad, y con ello velar por el respeto de sus derechos fundamentales, al interior de las cárceles.

Garrido, J., anota que el Derecho de Ejecución Penal “*tiene una función social, es decir que cuando el legislador crea las leyes penales, la hace para que los tribunales la apliquen, lo que quiere decir, que los tribunales al sancionar al individuo, están aplicando lo que el legislador creó. Cuando el juez de juicio sanciona penalmente a un individuo que ha violado las leyes penales, está haciendo una especie de construcción moral sobre una persona (...) para devolverlo como bueno a la sociedad*” A ello cabe agregar, que es justamente en esa función social que radica la necesidad de la implementación de la figura del Juez de ejecución penal en nuestro país nuevamente, la necesidad de contar con un profesional que como lo ha señalado el profesor Ávila, J. (2011) “*sea un magistrado especializado, con un perfil distinto de vigilar y controlar la ejecución de lo que establece una sentencia, de garantizar el respeto de los demás derecho que le asisten al condenado, y de evitarle un doble estado de victimización.*” (pág. 19).

La Defensoría de Pueblo elaboró en el mes de agosto del año 2009, el Documento de Trabajo N° 003-2009-DP/ADHPD, titulado: “*El Juez de Ejecución Penal y Vigilancia Penitenciaria en el sistema penal peruano: razones para su implementación desde un enfoque de los derechos*” buscando con ello promover el debate público, la evaluación y la eventual implementación de la figura del Juez de ejecución penal, respetuosa de los preceptos constitucionales e instrumentos internacionales. En este trabajo, se destaca las diversas problemáticas existentes en el sistema penitenciario y las motivos primordiales en los cuales se fundamenta la necesidad de requerir un control judicial altamente especializado, que sea ejercido por un juez de ejecución de penas.

Posteriormente, la Defensoría del Pueblo en ejercicio de sus funciones, elaboró el Informe Defensorial N° 154-2011/DP “*El Sistema Penitenciario: componente clave de la seguridad ciudadana y la Política Criminal. Problemas, retos y perspectivas.*”, aprobado mediante Resolución Defensorial N° 009-2011/DP de 19 de octubre de 2011, y publicado en el Diario Oficial el Peruano, el 21 de octubre de 2011.

En el cuarto considerando de la Resolución Defensorial N° 009-2011/DP, respecto de las condiciones del Sistema Penitenciario en el Perú, en el literal n) en referencia a la figura del Juez de Ejecución Penal, se estableció lo siguiente:

Siendo el control judicial de la pena un principio rector y un mandato legal en nuestro sistema jurídico, la ausencia de un Juez de Ejecución de Penas y de Vigilancia Penitenciaria, constituye un tema pendiente a fin de consolidar un sistema integral de protección de los derechos de las personas privadas de libertad. El control judicial de la administración penitenciaria, a través del juez de ejecución de penas y vigilancia penitenciaria, es un ejemplo clave para la reforma penitenciaria y legitimar la ejecución penal. Esta magistratura tendría la gran responsabilidad de vigilar el tratamiento penitenciario para garantizar los objetivos de la reinserción social y, en el marco de sus funciones, evaluar convenientemente la concesión de beneficios penitenciarios.

En ese sentido, en el artículo sexto de la citada resolución defensorial, la Defensoría del Pueblo recomendó al Presidente del Poder Judicial, de conformidad con los artículos 72°, 73°, 81° y 82° del Decreto Supremo N° 017-93-JUS – Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

restablecer la figura del Juez de Ejecución Penal y Vigilancia Penitenciaria a fin de introducir el control judicial en la ejecución de la pena.

Siguiendo a Bergamini, A. (2001) señala que *“donde hay derechos y, por ende, deberes, existirán conflictos entre uno y otros; la solución a esto conflictos corresponderá al juez de ejecución penal. El recluso ya no deberá considerarse como un simple sujeto pasivo del tratamiento, mediante el cual será curado, reeducado y resocializado; será un sujeto activo de su propio tratamiento, para lo cual necesitará ayuda psicológica, social, educativa, laboral, entre otras.”* (Pág. 106 – 107).

De acuerdo con ello, justamente cuando se habla de los conflictos en las cárceles, debemos tener en cuenta que ahí se vive una realidad muy distinta y lamentable a los que nos encontramos fuera de ella, y estos conflictos muchas veces conlleva a la muerte de ellos mismos. En otros casos, el lamentable estado en que se encuentran las cárceles también, genera una serie de enfermedades y contagios que por la falta de personal atentan muchas veces contra su derecho a la salud y a su integridad. Entonces la obligación del Juez de ejecución penal tiene su fundamento justamente en este tipo de situaciones extremas en la que viven los condenados en las cárceles, lo que se busca es que este profesional especializado en la actividad penitenciaria, pueda ejercer un control y vigilancia de la fase ejecutiva, y con ello salvaguardar los derechos de los internos, ofreciéndoles así un mecanismo de acceso a la justicia.

Los intentos porque nuestro país vuelva a contar con la regulación de la figura del Juez de Ejecución Penal continua dándose, y actualmente en el Congreso de la República, existe un Proyecto de Ley N° 3540/2013-CR de fecha 02 de junio de 2014, que propone la creación de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria al Sistema de Ejecución Penal. La autoría de esta iniciativa legislativa es la Congresista Rosa Mavila León.

El referido proyecto legislativo propone en principio la creación de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, a cargo de un magistrado que cumplirá las funciones asignadas en el Código de Ejecución Penal. En ese sentido, las modificaciones al Código de Ejecución Penal, están referidas a considerar al Juez de Vigilancia Penitenciaria como el encargado de llevar a cabo la concretización de distintas acciones y supervigilar que en los establecimientos penitenciarios las autoridades apliquen políticas de salud, habilitación, alimentación y labores adecuadas. Asimismo dentro de su ámbito de gestión estará la supervisión de las garantías constitucionales en las cárceles, además de la supervisión de la gestión eficiente y oportuna de los asuntos penitenciarios, asegurando la prestación de los servicios que repercutan en la calidad de vida de los internos. En esa misma línea, se le otorga al Juez de Vigilancia Penitenciaria, la potestad para imponer diversas sanciones disciplinarias, y también los beneficios penitenciarios.

6.2.1. Problemas en el Sistema Penitenciario

-Documento de Trabajo N° 003-2009-DP/ADHPD, titulado: “El Juez de Ejecución Penal y Vigilancia Penitenciaria en el sistema penal peruano: razones para su implementación desde un enfoque de los derechos”- agosto 2009, elaborado por la Defensoría del Pueblo.

En el Documento de Trabajo N° 003-2009-DP/ADHPD, titulado: “*El Juez de Ejecución Penal y Vigilancia Penitenciaria en el sistema penal peruano: razones para su implementación desde un enfoque de los derechos*”, elaborado por la Defensoría del Pueblo en agosto del año 2009 describe “*que uno de los grandes problemas que existe en la etapa de ejecución penal es su naturaleza marcadamente administrativa, que resulta desbordada por la magnitud del deterioro de la situación propia en que se vive en las cárceles, lo que conlleva muchas veces que las decisiones administrativas no se agoten meramente en eso, y contravengan mandatos constitucionales o tratados internacionales.*” (pág. 24). Asimismo, en el informe se hace mención de una serie de casos en los que se los derechos fundamentales de los condenados se han visto vulnerados en la etapa de ejecución penal.

La administrativización del sistema penitenciario según la Defensoría del Pueblo

La Defensoría en su labor de supervisar el sistema penitenciario, elaboró el Informe Defensorial N° 29 denominado “Segundo Informe de Supervisión de Derechos Humanos de personas privadas de libertad 1998 – 2000; a través del cual se formuló una recomendación a la Comisión de Justicia y Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República para restablecer la figura del juez de ejecución penal a fin de introducir el control judicial sobre la ejecución de las penas. Ello sobre la base de que al interior de las cárceles la situación es tal, que no sólo se trata de situaciones que comprenden aspectos vinculados únicamente a la administración, sino que al encontrarnos con personas privadas de su libertad que se encuentran cumpliendo un mandato de naturaleza judicial, se encuentre en riesgo de que sus derechos fundamentales sean vulnerados; y ello tiene sentido si hablamos de decisiones administrativas que restringen o limitan sus derechos, lo cual carece de todo sustento constitucional.

El artículo 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Esto es, que cualquier restricción o limitación de derechos fundamentales, estará siempre sujeta al Principio de Legalidad y al Principio de Jurisdiccionalidad, lo que implica que sea la autoridad competente, en este caso, el juez de ejecución penal quien finalmente decida sobre su situación en el desarrollo de la fase ejecutiva. No obstante, nuestro actual sistema, no cuenta con el control judicial de ejecución de las penas, que le otorgue a los condenados el acceso a un mecanismo judicial, un control judicial especializado que representado en el Juez de ejecución penal pueda tomar las decisiones que hasta el día de hoy continúan siendo tomadas por la administración, lo que no resulta compatible con la Constitución.

Derechos Fundamentales afectados en la etapa de ejecución penal según la Defensoría del Pueblo:

En el citado informe elaborado por la Defensoría del Pueblo, se estableció que si bien existen aspectos que involucran meramente la competencia del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), existen otros aspectos que se encuentran vinculados con la limitación de derechos fundamentales durante la fase ejecutiva que conciernen a la situación jurídica del interno. Y son justamente los aspectos relacionados con su excarcelación antes del cumplimiento total de la condena, sanciones disciplinarias, beneficios penitenciarios y otros, los que deben ser asumidos por un juez especializado, a fin de evitarse también con ello, cualquier acto de arbitrariedad por parte de la administración.

Cabe mencionar que en enero a julio del año 2009, la Defensoría del Pueblo recibió 149 quejas vinculadas a la vulneración de derechos fundamentales como la imposibilidad de comunicación con la defensa, denegatoria injustificada del derecho a la visita, inejecución de traslados para diligencias judiciales, aplicación arbitraria de sanción disciplinaria o restricción arbitraria de derechos, dilación o negativa en el trámite de la solicitud de beneficios penitenciarios, indebida clasificación penitenciaria, exceso de carcerería,, entre otros. (pág. 27).

Bajo esa premisa, la Defensoría del Pueblo hace mención de los derechos y/o situaciones en las que se puede apreciar la urgencia de que sea un Juez de ejecución penal, altamente especializado en que tome las decisiones en los aspectos que no corresponde a la administración intervenir:

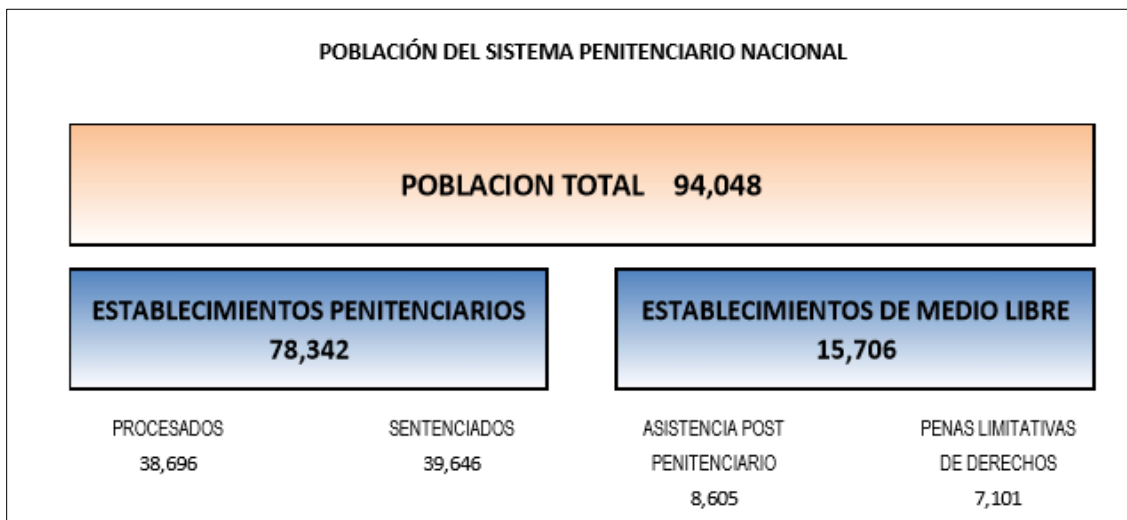
- Derecho a la visita íntima: De los casos que han llegado a la Defensoría del Pueblo, se ha observado que la mala interpretación de las normas por parte de las autoridades penitenciarias ha conllevado limitar el derecho a la visita íntima de internos.
- Derecho a no ser trasladado en caso de peligro debido a condiciones de salud y necesidad de atención médica: A partir de la aplicación equivocada de nomas o mandatos de la administración penitenciaria se ha puesto en algunos casos en riesgo el derecho a la vida y a la salud de los internos, por autorizar su traslado intempestivo a otro establecimiento penitenciario, sin evaluar previamente los riesgos y posibles afectaciones que les harían a su salud.
- Sanciones disciplinarias: Existe un alto grado de discrecionalidad y ausencia de controles institucionales que permitan tutelar los derechos de los internos, en los casos en que la administración penitenciaria impone en forma arbitraria y sin motivación justificada sanciones disciplinarias.

-Informe Estadístico Penitenciario 2016 – Instituto Nacional Penitenciario - INPE

El Informe Estadístico 2016, ha sido elaborado por el Instituto Nacional Penitenciario, correspondiente al mes de marzo, y presenta una serie de cifras y/o estadísticas sobre la situación actual del sistema penitenciario nacional.

Población Penitenciaria intramuros y Extramuros (marzo 2015 – marzo 2016)

En el referido informe se presenta las cifras actuales de la población intramuros y extramuros a partir de las oficinas regionales del INPE. Así, en el siguiente recuadro se apreciar que la cifra total de la población del sistema penitenciaria nacional es de 94, 048, de lo que comprende aquellos que están en los establecimientos penitenciarios (78, 342), y aquellos que se encuentran en establecimientos de medio libre.



Fuente: Informe Estadístico INPE Marzo 2016 – http://www.inpe.gob.pe/pdf/marzo_2016.pdf

Capacidad de albergue, sobrepoblación y hacinamiento

Respecto de la capacidad de albergue, en el referido informe se hace referencia al aforo máximo que tiene el Sistema Penitenciario para albergar a los internos, se dice que hay sobrepoblación cuando se excede el aforo máximo. Siguiendo a Carranza, E. (2009), anota que cuando la sobrepoblación excede al 20% de la capacidad de albergue, se llama sobrepoblación crítica, lo que el Comité Europeo para los Problemas Criminales ha entendido como hacinamiento (pág. 63). El mes de marzo, la diferencia entre la capacidad de albergue y la población penal es de 45,452 internos que representa el 138% de la capacidad de albergue, esto quiere decir que esta cantidad de internos no tendría cupo en el sistema penitenciario.

-Política Nacional y el Plan Nacional de la Política Penitenciaria 2016 – 2020, aprobada por Decreto Supremo N° 005 – 2016 – JUS de 14 de julio de 2016.

Este año se aprobó el Plan Nacional de la Política Penitenciaria 2016 – 2020, la misma que tiene por objeto racionalizar el ingreso y salida al sistema penitenciario, incrementar la cobertura y calidad del tratamiento diferenciado de la población penitenciaria de régimen cerrado y régimen abierto, así como promover la reinserción social de la población que ha culminado la sanción recibida , a través

de una visión sistémica e intervención interinstitucional multisectorial e intergubernamental en el sistema penitenciario.

SITUACIÓN ACTUAL DE LA CAPACIDAD DE ALBERGUE, SOBREPoblACIÓN Y HACINAMIENTO SEGÚN OFICINA REGIONAL

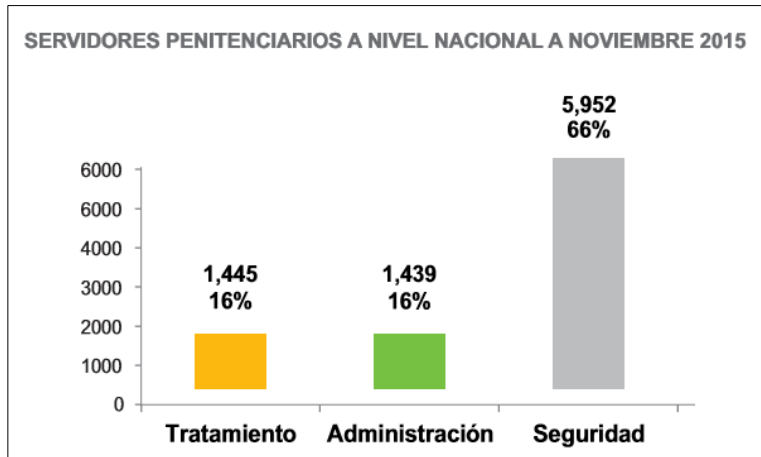
Nº	Oficinas Regionales	Capacidad de Albergue (C)	Población Penal (P)	% Ocupacion	Sobre Población (S=P-C)	% Sobre Población (% S)	Hacinamiento (% S > 20%)
	TOTALES	32,890	78,342	238%	45,452	138%	SI
1	NORTE - CHICLAYO	5,850	14,197	243%	8,347	143%	SI
2	LIMA - LIMA	16,188	39,190	242%	23,002	142%	SI
3	SUR - AREQUIPA	1,074	3,372	314%	2,298	214%	SI
4	CENTRO - HUANCAYO	1,898	5,846	308%	3,948	208%	SI
5	ORIENTE - HUANUCO	1,654	4,879	295%	3,225	195%	SI
6	SUR ORIENTE - CUSCO	1,870	4,307	230%	2,437	130%	SI
7	NOR ORIENTE - SAN MARTIN	3,326	4,735	142%	1,409	42%	SI
8	ALTIPLANO - PUNO	1,030	1,816	176%	786	76%	SI

Fuente: Informe Estadístico INPE – Marzo 2016 – http://www.inpe.gob.pe/pdf/marzo_2016.pdf

En el desarrollo del referido plan, se hace mención a una serie de problemáticas identificadas en el sistema penitenciario y que a continuación haremos referencia, porque considero pertinente seguir mostrando la lamentable situación en que se encuentran nuestras cárceles; lo que nos hace consciente de la necesidad que se reestablezca la figura del juez de ejecución penal, quien sea la persona indicada, para velar por la vigencia de los derechos de los internos, que no pueden verse afectados por esta crítica situación.

Atención insuficiente de la población

En el cuadro que se muestra a continuación a noviembre de 2015, se advierte que tanto en el Régimen Cerrado como Abierto, existe una limitada capacidad de atención de la demanda actual de servicios, debido al déficit de equipos multidisciplinarios y equipamiento. Por lo que resulta insuficiente la cantidad de personal administrativo, personal de tratamiento para las áreas de salud, educación y trabajo, teniendo en cuenta máxime si este último aspecto involucra personal médico, de asesoría psicológica, de asistencia social, legal, educativa y de capacitación laboral.

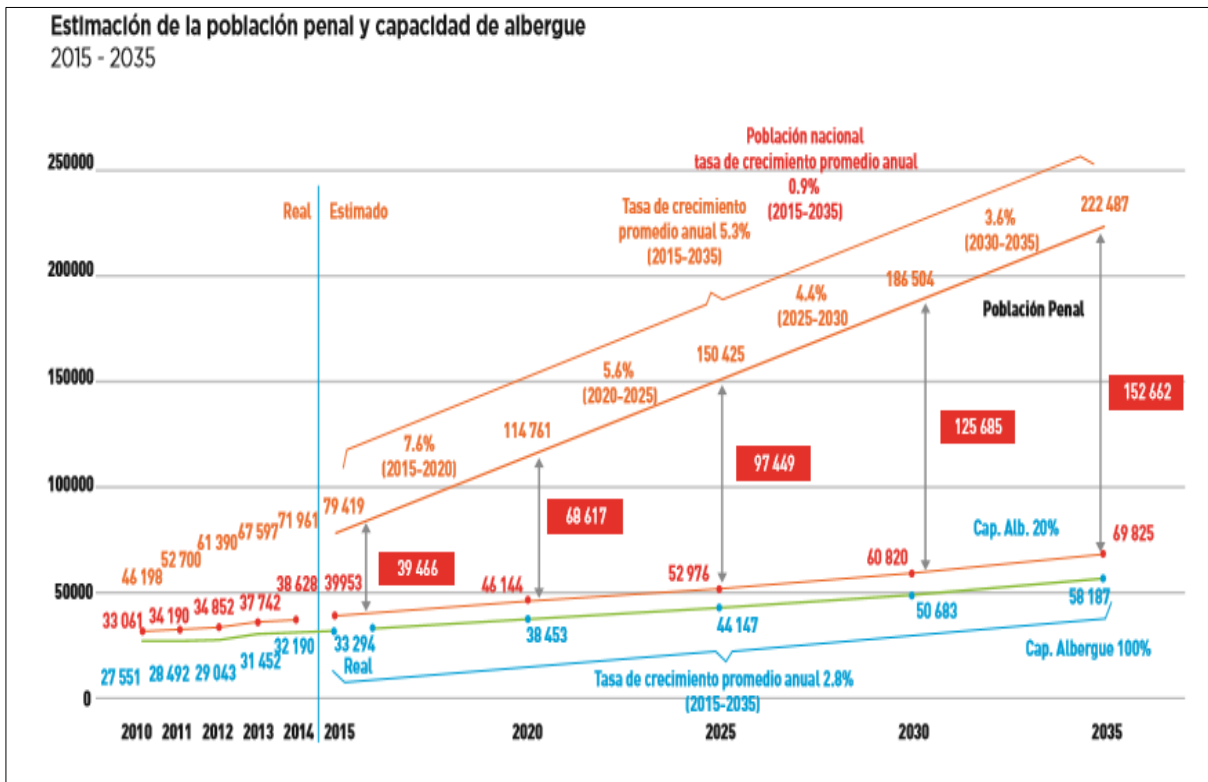


Fuente: Informe Estadístico Penitenciario -Noviembre 2015 – (INPE)

Infraestructura penitenciaria insuficiente

A diciembre del 2015 se cuenta con 67 establecimientos penitenciarios que muestran una capacidad de albergue para 77, 242 privados de libertad, observándose un déficit de 44, 246 unidades de albergue, una situación que representa un 134% de sobrepoblación. Se ha resaltado que durante los años 1990 y 2011, se construyeron 9, 836 unidades de albergue; los cuales resultaron insuficientes ante la gran demanda de la población penal. Aún continúa siendo necesario la construcción de un número mayor de unidades para superar el estándar mínimo de condiciones adecuadas para los internos.

Un estudio prospectivo, realizado por la Dirección General de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, ha proyectado tanto población penitenciaria, como las unidades de albergue, a través del modelo de regresión lineal, para estimar su comportamiento en veinte años (2015 – 2035).



Fuente: Informe Estadístico Penitenciario; Dirección de Seguridad Penitenciaria – Instituto Nacional Penitenciario (INPE) Elaboración: Dirección General de Política Criminal y Penitenciaria (DGPCP) - <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2016/03/Infraestructura-Penitenciaria.pdf>

Los resultados obtenidos, dan un crecimiento promedio del 5.3% anual, y se estima que la población penitenciaria alcanzaría los 222, 487 internos e internas al año 2035. En contraste, la capacidad de albergue, crecería en promedio el 2,8% anual, estimando que las unidades de albergue disponible llegarían a 58, 187, lo que determinaría un hacinamiento de 282%.

Respecto a la asesoría legal

Actualmente, existen 220 abogados asignados a los establecimientos penitenciarios, que equivale a atender 348 internos, pero que debido al hacinamiento, se atienden a más de lo indicado, lo que vulnera y afecta los derechos de los internos a poder asesorarse en pro de ejercer su derecho de defensa también. A ello se suma, que el personal que brinda asesoría legal no cuenta con la infraestructura adecuada que garantice la atención al derecho de defensa a los internos e internas procesados así como el asesoramiento del interno sentenciado, teniendo que compartir ambientes con otros profesionales del establecimiento penitenciario.

Respecto de la atención sanitaria

El Institución Nacional Penitenciario brinda asistencia médica a la Población Penal, para lo cual considera la intervención de diversos profesionales como médicos, odontólogos, obstetras,

psicólogos, entre otros. A noviembre del año 2015, como personal de tratamiento existen 67 médicos, 252 psicólogos, 202 trabajadores sociales, lo cual da un total de 1, 204 profesionales. Lo que resulta insuficiente además del hacinamiento, la falta de especialización y capacitación para el propio personal en temas de salud mental, adulto mayor, salud oral, salud sexual y reproductiva de mujeres, entre otros.

Respecto de la gestión administrativa penitenciaria

Los problemas en la gestión administrativa también ha sido un problema identificado en la investigación y posterior elaboración del Plan Nacional de Política Penitenciaria, y es que la adecuada gestión de los establecimientos penitenciarios es fundamental para el sostenimiento del sistema y condición para que el tratamiento se pueda dar en óptimas condiciones, al igual que en el caso de la seguridad.

En relación a las deficiencias, se observó que la gestión y administración de servicios se encuentra limitada por la sobrepoblación y hacinamiento, así como por la insuficiente capacidad profesional y técnica para gestionar adecuadamente los establecimientos penitenciarios. Esto genera que no se puedan cubrir las necesidades básicas, el mantenimiento y la administración adecuada de los establecimientos penitenciarios. En este sentido, se requiere identificar, rediseñar y renovar procesos críticos, proveer adecuadas condiciones para ofrecer servicios básicos y de mantenimiento de los establecimientos penitenciarios, así como una mejor gestión de información, en la medida que no existen sistemas de intercambio de información interconectados al interior de la administración penitenciaria y en relación con otras instituciones relacionadas.

6.2.2. El rol del Juez de Ejecución Penal y el cumplimiento de la Política Criminológica de Prevención Terciaria

La necesidad de la reincorporación nuevamente de la figura del Juez de ejecución penal, es sumamente importante, en tanto su objetivo consiste dar cumplimiento a la garantía ejecutiva derivada del Principio de Legalidad, además con ello asegura el respeto de las disposiciones aplicables a la fase de ejecución, y con ello la observancia del respeto debido a los derechos de los internos. Se trata entonces, de que sea el Juez de ejecución penal el encargado de asegurar los derechos de los internos, en caso de abuso por parte de la administración, sobre todo de hacer respetar la legalidad de las decisiones que tomen en general las autoridades penitenciarias.

Como sabemos, la finalidad durante esta etapa de ejecución, es la resocialización del interno para que el mismo pueda volver a la sociedad y vivir en armonía con las normas impuestas en la misma; en ese sentido, es la circunstancia precisa, en la que la figura del Juez de ejecución toma importancia, pues se busca que sea el juez la persona especializada que vigile, fiscalice, y controle esta etapa, garantizando que sus derechos fundamentales se cumplan, en la medida que se evite causarle al interno un doble estado de victimización.

La figura del juez de ejecución, importa un soporte fundamental en la política criminológica de prevención terciaria, toda vez que siguiendo a Bueno, A. (2008) anota que “la prevención terciaria es posterior a la comisión del delito, dirigiéndose a los ya penados (concretamente a los que cumplen

penas de prisión) con el objetivo específico de evitar la reincidencia. Supone que las normas y la ejecución de las condenas se orientan hacia la resocialización (reeducación, rehabilitación, reinserción social) del penado y, por lo tanto, consiste en actividades de tratamiento penitenciario, de régimen de prueba o de asistencia postpenitenciaria, encaminadas a orientar el cambio de actitudes hacia las leyes por parte de los que ya han sido condenados.” (Pág. 45).

La necesidad de consolidar nuestro sistema penitenciario con una herramienta político criminal como la figura del juez de ejecución penal recae también en la relación que guarda el Estado con el interno; es que es necesario limitar y estar vigilantes de las acciones que tomen las autoridades administrativas respecto de las cárceles. Por lo que si bien el Estado ejerce su *Ius Puniendi*, es cierto también, que este no solo se agota en la sanción, sino que se expande al deber de hacer cumplir lo que estipule la sentencia, y que además de ello, los internos puedan vivir en los centros penitenciarios, sin que su dignidad de persona y ninguno de sus derechos fundamentales se vean vulnerados, por el contrario, deben buscar de todas las formas brindarles protección.

Al respecto, Murillo, R. (2013) ha hecho mención en la línea de la incorporación de la institución de la judicialización y figura del juez de ejecución penal, de una serie de argumentos por los cuales se oponen a esta implementación.

- *Estos jueces vienen a sustituir a la administración penitenciaria, la cual es la autoridad más adecuada para administrar las prisiones.* Esto es falso: con la incorporación de esta jurisdicción, la autoridad penitenciaria normalmente sigue custodiando el cumplimiento de la pena. Los jueces vienen a controlar que la administración en sus funciones cumpla con lo legalmente establecido.
- *Estos jueces no reducen el hacinamiento de las cárceles.* Efectivamente cierto, pero es que esa no es su función. Los jueces de ejecución no son una fórmula para reducir el hacinamiento carcelario, al menos no a través del otorgamiento de beneficios de libertad. Si bien corresponderá resolver sobre algunos beneficios como la libertad condicional, nada asegura su efectivo otorgamiento, pues eso dependerá de las características y la situación fáctica de cada caso. Lo cual es distinto a que los jueces deban establecer mecanismos para prohibir situaciones de hacinamiento, pues ésta es una de las principales razones que devalúan por completo los derechos de los presos y vulneran su dignidad, y si no proceden contra esa mala práctica penitenciaria y estatal será porque no gozan realmente de independencia judicial, sea por debilidad del propio sistema de justicia o porque no se cumplen las obligaciones y funciones encomendadas.
- *La figura del juez de ejecución disminuye importancia al trabajo de los técnicos del sistema penitenciario.* Esto es falso. Con la jurisdicción no se resta importancia al trabajo de los funcionarios penitenciarios ni de los equipos técnicos de los centros carcelarios. Por el contrario, los informes de estos equipos serán una prueba muy importante cuando el juzgador tenga que resolver sus asuntos.
- *La incorporación de estos jueces no resuelve todos los problemas carcelarios. Efectivamente cierto, pero esa tampoco es su función.* Resulta ilusorio pretender que con sólo la incorporación de esta jurisdicción se resuelvan los problemas de la cárcel. Este juez es sencillamente un mecanismo corrector de situaciones anómalas y garante del principio

de legalidad en la ejecución de las penas y del respeto de los derechos del privado de libertad. Por supuesto, la incorporación de la figura evidencia un compromiso del Estado, pues si éste dispone la creación de esta nueva jurisdicción y le impone a los jueces como función velar por el efectivo cumplimiento de las penas así como por el respeto de los derechos fundamentales, legales y penitenciarios de los presos, sin duda alguna eso significa un compromiso del Estado por asegurar mejores condiciones de vida a la población penal, y la mejoría se producirá por propia decisión de la autoridad estatal o como consecuencia de las resoluciones dictadas por el juez en pleno ejercicio de sus funciones y cumplimiento de sus obligaciones.

- *Con esta figura no se reducen los niveles de discrecionalidad y arbitrariedad que existen en las cárceles sino que sólo se traslada el asunto a las autoridades judiciales.* Esto es falso. A través de los jueces de ejecución se procura el respeto al principio de legalidad en la ejecución de la pena y la certeza jurídica. No se trata de sustituir en la resolución de los diferentes asuntos a la autoridad penitenciaria, sino de establecer un mecanismo garante de que la administración penitenciaria en su actuación proceda apegada a los procedimientos y requisitos legales. (Pág. 27-28)

Los argumentos antes esgrimidos, son algunos de los citados por el referido autor, que se seguro existirán muchos más en contra de esa postura a favor de la implementación de la figura del juez de ejecución penal, no obstante debe quedar claro que el juez de ejecución penal no es la solución a todos los problemas que afronta el sistema penitenciario en general en muchos países, sino que es considerado una herramienta de político criminal que va a coadyuvar a que el Principio de Legalidad en la etapa ejecutiva sea efectivo y no se vea vulnerado en relación a los internos, no olvidando que las personas privadas de su libertad al interior de las cárceles no se convierten en un objeto, sino que continúan siendo sujetos de derechos los mismos que merecen ser debidamente respetados por todos en general.

Ahora, de acuerdo al Documento de Trabajo N° 003-2009-DP/ADHPD, titulado: “*El Juez de Ejecución Penal y Vigilancia Penitenciaria en el sistema penal peruano: razones para su implementación desde un enfoque de los derechos*” elaborado por la Defensoría del Pueblo, hacen mención que para la implementación de la figura del juez de ejecución penal debe establecerse claramente las atribuciones y competencias del mismo, a quien le corresponderá resolver todos los incidentes que se susciten durante la ejecución de la pena. A ello sabe agregar que la figura del Juez de ejecución penal toma sentido también cuando se pretende limitar la aplicación del poder punitivo del Estado que en su ejercicio pleno puede vulnerar también derechos fundamentales.

Las funciones que conforme el documento de trabajo elaborado por la Defensoría del Pueblo debería tener el Juez de Ejecución penal son los siguientes:

- Controlar el cumplimiento de la finalidad constitucional de las penas privativas de libertad, restrictivas de libertad y limitativas de derechos de las medidas de seguridad y el cumplimiento del régimen penitenciario.

- Vigilar el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, en particular, todo lo referido a las condiciones de ejecución de la pena.
- Revisar el cómputo de pena establecida en la sentencia y fijar las fechas en la que la persona sentenciada podrá solicitar un beneficio penitenciario o su libertad, sea por pena cumplida o con el beneficio de redención de pena. Esto en tanto existan quejas respecto al cómputo establecido por la administración penitenciaria.
- Disponer el internamiento en un establecimiento de salud de una persona privada de libertad que se encuentre enferma y, que no pueda atenderse adecuadamente en un recinto penitenciario.
- Disponer el traslado de personas privadas de libertad cuando sea requerido por ellos y la autoridad penitenciaria no atienda el pedido de manera justificada.
- Declarar los avances en el régimen, cuando la persona privada de libertad considere que la administración penitenciaria haya aplicado inadecuadamente la norma.
- Informar a las autoridades respectivas para que adopten medidas correctivas cuando la capacidad máxima de reclusión de un establecimiento penitenciario supere el cincuenta por ciento.
- Revisar la legalidad y proporcionalidad de una sanción dictada por la autoridad penitenciaria ante la comisión de una falta disciplinaria.
- Cumplir con la ejecución de las conmutaciones de pena, amnistías e indultos.
- Resolver toda cuestión relacionada con modificaciones cuantitativas o cualitativas de la pena, medidas de seguridad y condiciones de detención.
- Visitar periódicamente los establecimientos penitenciarios con el fin de constatar el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y entrevistarlos cuando lo soliciten. (pág. 32- 33)

Asimismo, la Defensoría del Pueblo ha considerado algunos aspectos político-administrativos en la implementación de la figura del juez de ejecución de la pena y vigilancia penitenciaria, los cuales hacemos mención a continuación:

- ✓ Los jueces de ejecución de penas y vigilancia penitenciaria como sub-especialidad de la justicia penal: El control de la pena en la actualidad demanda una actividad constante por parte de la judicatura, que necesariamente genera una dedicación exclusiva que no podrá ser cumplida por el magistrado que dictó la sentencia. Respecto de la existente la limitación del presupuesto público del Poder Judicial y la viabilidad de la propuesta de implementación del Juez de ejecución penal, se propone considerar a los juzgados de ejecución de penas y vigilancia penitenciaria como una sub-especialidad de la justicia penal. Asimismo, dentro del marco del mandato de los artículos 2, 25 y 82 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la decisión de crear esta subespecialidad se encuentra dentro de las facultades de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial.
- ✓ Aplicación progresiva de esta nueva judicatura: Resulta recomendable que la implementación de esta justicia de ejecución penal sea progresiva o mediante planes pilotos. De otro lado, aparece como conveniente que el proceso de implementación

comience en un Distrito Judicial, como el Callao o Lima Norte, de modo tal, que se pueda monitorear, evaluar y dictar los correctivos que requiera esta judicatura.

- ✓ El perfil de los jueces de ejecución de penas y vigilancia penitenciaria: La construcción del perfil de esta magistratura debe reunir los requisitos generales exigidos por la Ley de la Carrera Judicial, y además, por la naturaleza de su función, de deberán tomar en consideración otros conocimientos especializados en materias de criminología tendencias modernas del derecho penitenciario y el derecho de ejecución de la pena. El juez de ejecución de la pena y vigilancia penitenciaria debe aproximarse al proceso desde una perspectiva distinta al de las instancias ordinarias, en razón a que su función requiere un contacto habitual con el sistema carcelario (visitas, revisión de sanciones, etc). Teniendo además conocimientos en materia constitucional y argumentación jurídica.
- ✓ Sistematización de las resoluciones judiciales y precedentes vinculantes del Poder Judicial y Tribunal Constitucional: Es necesario disponer una sistematización de todas las resoluciones que han recaído en los expedientes de beneficios penitenciarios con la finalidad de seleccionar aquellas que contengan criterios notables y precedentes vinculantes que reorienten el tratamiento de estas instituciones de ejecución penal.
- ✓ El diseño de un reglamento de funciones: Será necesario desarrollar un Reglamento de Funciones de los Jueces de Ejecución de penas y vigilancia penitenciaria que establezca una sistematización de las normas procedimentales vigentes para cada tipo de proceso en la etapa de ejecución de la pena. A demás de ser muy importante que se establezca los mecanismos de coordinación entre la jurisdicción y la administración penitenciaria.

VII. Legislación Comparada

El uso excesivo como sabemos hasta el día de hoy de las cárceles, acompañado con ello de las medidas de prisión preventiva, ha hecho que justamente sean las cárceles los lugares donde más se violan los derechos fundamentales de dichas personas. Frente a esta realidad que se vive no sólo en el Perú, sino en muchos otros países, es que las autoridades de cada uno de ellos en muchos casos desde una perspectiva de la política criminal preventiva, se han visto en la necesidad de implementar la figura del Juez de Ejecución Penal o Vigilancia Penitenciaria, con la finalidad de apostar por el control judicial en la fase de ejecución de la pena, y en estricto respeto del Principio de Legalidad y Judicialización.

BRASIL

Brasil es el primer país precursor en materia de la justicia de ejecución de penal, toda vez que fue en 1924 que incorporó a su ordenamiento jurídico, por medio de una ley federal y luego incluyéndolo en su Código de Procedimiento Penal en 1940, la figura del Juez de Ejecución, el mismo que tenía amplias facultades en materia de ejecución y vigilancia, con la posibilidad incluso de cursar ordenes al personal de la administración. En esa misma línea, el 6 de noviembre de 1924 se creó el Consejo Penitenciario, como un órgano técnico, consultivo y de deliberación en los casos de solicitud de indultos, libertad condicional, amnistía, etc.

Siguiendo a Alonso de Escamilla, A. (1985) la figura del Juez penitenciario en Brasil, no se agotó en la ejecución penal, entendida como el desarrollo del fallo, ni el control de la normativa penitenciaria en relación con un penado concreto. Sino que se extendió a la posibilidad de cursar instrucciones u órdenes generales a los responsables de la administración, dándosele en ese sentido, amplias facultades al Juez de Ejecución. (pág. 82).

ITALIA

En Europa, en 1930, Italia fue el primer país que creó la institución del Juez de Ejecución, bajo el nombre de *giudice di sorveglianza*, que significa Juez de supervisión o vigilancia. Respecto de las funciones se le otorgaron facultades de dos clases: unas decisorias, sobre las diversas incidencias que pueden surgir a lo largo del cumplimiento de la condena, y otras facultades consultivas, emitiendo informes para la concesión de los beneficios de libertad o del derecho de gracia.

De acuerdo a Asencio, H. (2003) agrega que en Italia también cuenta con las llamadas secciones de Vigilancia del Distrito y expertos penitenciarios, que tienen amplias facultades, entre ellas la de resolver los recursos interpuestos contra las resoluciones de los Magistrados de Vigilancia. (pág. 25).

FRANCIA

Siguiendo a Alonso de Escamilla, A. (1985), se introduce en el Código de procedimiento penal de 1958, introduce la figura del Juez encargado de seguir la aplicación de las penas cuyas funciones no se limitan a la resolución de las incidencias surgidas en la aplicación de las penas privativas de libertad, sino que se extienden más allá de los muros de la prisión. (pág.76)

Asencio H, (2003) anota que en Francia, al regularse la figura del Juez de aplicación se le otorga en un principio amplias facultades que después serían reducidas y posteriormente ampliadas, dependiendo ello, en gran medida, del mismo signo ideológico detentador del poder en cada momento determinado y de las airadas protestas de cierto sector de la Administración penitenciaria. El juez de aplicación francés tiene en la actualidad competencias que no solo se limitan a la ejecución de la pena en el interior de la prisión sino que también aprueba la libertad condicional de los penados a menos de tres años de prisión, presidiendo igualmente el Comité de la Probation, decidiendo sobre su aplicación y dirigiéndola, con las facultades asistenciales y de tutela, así como la imposición de tareas. (pág. 26)

ESPAÑA

La creación del juez de vigilancia penitenciaria obedeció a la necesidad de materialización de los preceptos constitucionales que ubican en la esfera jurisdiccional la potestad de hacer ejecutar lo juzgado y atribuyen al penado un estatuto jurídico permeable a la titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales.

En el artículo 117.3 de la Constitución Española se establece que “*el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de*

competencia y procedimiento que las mismas establezcan”. Es a partir de este enunciado constitucional que se deriva la exigencia de la actuación de la jurisdicción durante la ejecución de las penas privativas de libertad.

De acuerdo con Monclús, M. (2004) el Principio de legalidad en fase ejecutiva (garantía de ejecución) y la judicialización de la ejecución penal han sido explícitamente reconocidas en el artículo 3.2. del Código Penal de 1995, a disponer que *“Tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes.* (pág. 152).

La Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) 1/1979, del 26 de setiembre, se encargó de dar contenido a la garantía de ejecución del principio de legalidad, regulando las características de la ejecución de las penas privativas de libertad. También dio efectividad a la garantía de Jurisdiccionalidad de la ejecución penal, mediante la creación de jueces ad hoc, los jueces de vigilancia penitenciaria, encargados del control judicial sobre el cumplimiento y ejecución de la pena privativa de la libertad. De este modo como lo afirma Monclús, M. (2004) se consagra por primera vez en España la jurisdiccionalidad de la ejecución de las penas privativas de libertad. (Pág. 153).

VIII. Conclusiones

1. El sistema penal peruano como bien sabemos tiene como finalidad en la fase de ejecución penal, la resocialización, sobre la base del principio de la dignidad humana de la persona, por lo que para ello, el Estado debe establecer políticas criminológicas orientadas a la prevención terciaria que se encuentra personificada en el interno y su próspera reinserción a la sociedad. En ese sentido, es el Estado quien debe contemplar medidas con un fin progresista, de adaptación a los estándares internacionales que velan por los derechos de los privados de la libertad; entre ellas la figura del Juez de ejecución penal.
2. La figura del Juez de ejecución penal debe ser entendida como una herramienta político criminal, que no será la solución total a todos los problemas del sistema penitenciario, sino que velará porque el Principio de Legalidad, Humanidad, Proporcionalidad y Judicialización sean cumplidos a carta cabal por las autoridades penitenciarias, lo que desde ya es un buen inicio para establecer también desde el enfoque jurisdiccional los límites necesarios conforme a ley, para que el Estado en el ejercicio de su *Ius Puniendi* más allá de su poder con los derechos fundamentales de los internos.
3. Cuando hablamos de los internos debemos tener en cuenta que hacemos mención de personas que no han perdido su dignidad humana, y que no son considerados objetos de castigo por haber cometido un delito; por el contrario continúan siendo sujeto de derechos, merecedores de garantías de protección y del servicio adecuado al interior de las cárceles, ya que únicamente en estas personas se encuentra restringido su libertad de tránsito o de circulación. Por tanto las personas privadas de su libertad siguen teniendo la titularidad del resto de sus derechos

fundamentales, entre ellos los derechos que deben ser aún más protegidos: el derecho a la vida, integridad, salud, alimentación, trabajo, sexualidad, entre otros.

4. Debemos tener presente que mediante la judicialización de las penas, y la presencia de un Juez de ejecución penal se pretende garantizar la vigencia del Principio de Legalidad en la fase ejecutiva, y con ello evitar las posibles arbitrariedades en que pudieran incurrir las autoridades al interior de las cárceles, además de velar y fiscalizar que todo el desarrollo de las actividades se desarrollen normalmente. Es importante reconocer que con el Juez de Ejecución penal, un profesional especializado en materia de la ciencia penitenciaria, se busca garantizarle a los internos su acceso a la justicia, y su derecho a ser escuchados y protegidos ante cualquier atentado a sus derechos fundamentales.
5. En las cárceles peruanas existe la necesidad de des-administrativizar la etapa de ejecución penal, y es justamente porque existen casos en los que la propia administración ha incurrido en la vulneración de los derechos de los internos por tomar decisiones que deberían ser ejercidas por un juez especializado, y con el respeto de los principios propios de nuestro Estado de derecho.
6. La figura del Juez de ejecución penal es un mecanismo de control clave respecto de la administración penitenciaria, y resulta importante también en la medida que significa garantizar la protección de los derechos de los internos que se pudieran ver vulnerados en cualquier momento o circunstancia al interior de las cárceles por las propias autoridades penitenciarias.

IX. Bibliografía.

1. Aguado, T. (1999). *El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Penal*. Madrid: Editorial de Derecho Reunidas S.A.
2. Alonso de Escamilla, A. (1985). *El Juez de Vigilancia Penitenciaria*. Madrid: Civitas.
3. Arrollo, J. (1997). *Reflexiones sobre el Nuevo Procesal Penal*. San José: Asociación de Ciencias Penales.
4. Asencio, H. (2003). *Surgimiento de la Figura del Juez de Ejecución de la Pena. Reforma Penitenciaria Internacional*. República del Salvador.
5. Berdugo, I. (2002). *El Sistema penal y penitenciario peruano. Reflexiones político criminal*. En: Debate Defensorial. Revista de la Defensoría del Pueblo, N° 4.
6. Bueno, F. (2008). *Nociones de prevención del delito y tratamiento de la delincuencia*. Madrid: Editorial Dykinson.
7. Caamaño, C. (2014). *Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad: Una mirada comparada*. España: Proyectos Editoriales.
8. Carranza, E. (2009). *Cárcel y Justicia Penal: El modelo de Derechos y Obligaciones de las Naciones Unidas, y una Política Integral de seguridad de los habitantes frente al delito*. Cárcel y Justicia Penal en América Latina y el Caribe: Cómo implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas. Primera Edición. ILANUD.
9. Cesano, D. (1997). *Los objetivos constitucionales de la ejecución penitenciaria*. Cordova: Alveroni.
10. Cobo, M. y Boix, I. (1982). *Derechos Fundamentales del condenado. Reeducación y reinserción social*. Madrid: Editorial de Derecho Reunidas.
11. Cuello, E. (1974). *La Moderna Penología*. Barcelona: Bosh
12. Defensoría del Pueblo (2011). *Informe Defensorial N° 154-2011/DP. El sistema Penitenciario. Componente clave de la seguridad y la política criminal: Problemas, retos y perspectivas*.
<http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/informe-154-FINAL.pdf>
13. Defensoría del Pueblo. (2009). *Trabajo N° 003-2009. El Juez de ejecución penal y vigilancia penitenciaria en el Sistema Penal Peruano. Razones para su implementación desde un enfoque de derechos*.
14. Ferrajoli, L. (2005). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta.
15. Garrido, J. *El Juez de la Ejecución Penal en el Nuevo Código Procesal Penal Dominicano*. Consulta en Web en línea: 21 de noviembre de 2016.
16. Guillamondegui, R. (2010). *Resocialización y Semilibertad. Análisis legal, jurisprudencial y crimonológico*. Buenos Aires: Editorial Montevideo.
<http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/documentos/documento-003-2009-DP-ADHPD.pdf>
17. INDAGA – Observatorio Nacional de Política Criminal “José Hurtado Pozo”. *¿Qué tanto sabes del Sistema Penitenciario en el Perú?* Boletín I-2016. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Consejo Nacional de Política Criminal.
https://indaga.minjus.gob.pe/sites/default/files/publicaciones01_CONTENIDO_0.pdf

18. Informe Anual de Derechos Humanos (2014 - 2015). Coordinadora de Derechos Humanos. http://derechoshumanos.pe/informe2014_15/Sistema_Penitenciario_2014_15.pdf
19. Instituto Nacional Penitenciario. Informe Estadístico Marzo 2016. Disponible en: http://www.inpe.gob.pe/pdf/marzo_2016.pdf
20. Lozano, C. (2006). *Derechos de las personas privadas de libertad. Manual para su vigilancia y protección*. Colombia: Defensoría del Pueblo de Colombia.
21. Mapelli, B. (1989). *Pena Privativa de la libertad*. Barcelona: Seix Editor.
22. Mapelli, B. (1994). *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. Madrid: Editorial Civitas S.A.
23. Mata, R. (2011). *Principio de Legalidad en el ámbito penitenciario*. España: Univ. de Alcalá. http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/9855/principio_mata_AFDUA_2011.pdf?sequence=1
24. Méndez, L. (2008). *Derecho Penitenciario*. México: Colección de textos jurídicos universitarios.
25. Méndez, L. (2008). *Derecho Penitenciario*. México: Colección de textos universitarios.
26. Mir, S. (1996). *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: PPU.
27. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Política Nacional Penitenciaria y Plan Nacional de la Política Penitenciaria 2016-2020. Consejo Nacional de Política Criminal. Setiembre 2016. https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2016/10/Pol%C3%ADtica-Nacional-Penitenciaria_2016_2020.pdf
28. Monclús, M. (2004). *La Garantía Jurisdiccional en la fase ejecutiva del proceso penal: una perspectiva histórico-comparada*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
29. Montoya, I. (2005). *El principio constitucional de reeducación, rehabilitación y reincorporación social del penado*. Lima: Gaceta Jurídica.
30. Montoya, Y. (2005). *Constitución Política Comentada*. Lima: Gaceta Jurídica.
31. Moreno, V. (1990). *La Ejecución de las penas privativas de libertad*. Valencia: Editorial Tirant to Blanch.
32. Morillas, L. (2003). *Valoración Político Criminal sobre el Sistema de penas en el Código Penal Español*. España: Cuadros de Derecho Judicial.
33. Muñoz, F. (1989). *Tratamiento penitenciario: utopía no alcanzada o simple quimera*. España: Jornadas Penitenciarias Andaluzas.
34. Revilla, P. (2004). *Principio de Legalidad en la Ejecución de la Pena*. Leer: Castillo, J. (2004). *Código Penal comentado*. Lima: Gaceta Jurídica.
35. Rivera, I. (1997). *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos*. Barcelona: Bosh.
36. Rivera, I. (2008). *La Cuestión Carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política Penitenciaria*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
37. Rivera, I. y Salt, M. (1999). *Los Derechos fundamentales de los reclusos*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
38. Rodríguez, A. (2003). *Lecciones de Derecho Penitenciario*. Granada: Editorial Comares.
39. Salt, M. (2003). *El Juez de ejecución y/o vigilancia penitenciaria en América Latina. Reforma Penitenciaria Internacional*. República El Salvador.
40. Saumell, F. (2008). *Un nuevo reconocimiento judicial a la vigencia de la garantía del debido proceso en la etapa de ejecución de la pena*. En: Revista de Ejecución de la pena privativa de la libertad y el encierro. Doctrina. Jurisprudencia anotada. Año N° 3, N° 3.
41. Viada, C. y Aragonés, P. (1970). *Curso de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Editorial Prensa Castellana.

42. Zaffaroni, R. (1995). *Los objetivos del Sistema Penitenciario y las Normas Constitucionales*. Buenos Aires: Editorial del Puerto.

Revistas Electrónicas

1. Ávila, J. (2011). *El Derecho de Ejecución Penal de cara al presente siglo. Problemas, Orientaciones, retos y perspectivas*. En: Revista Electrónica N° 1. Centro de Estudios de Derecho Penitenciario. Disponible en:
http://www.usmp.edu.pe/derecho/centro_derecho_penitenciario/revista/jose_avila_herrera.pdf
2. De la Cuesta, J. (2009). *El Principio de Humanidad en Derecho Penal*. En: Revista Eguzkilore, N° 23, Diciembre. Disponible en:
<http://www.ehu.es/documents/1736829/2010409/A+76+El+principio+de+humanidad+en+derecho+penal.pdf>
3. Murillo, R. (2013). *Sobre la judicialización de la pena; garantía ejecutiva, control jurisdiccional y Estado de Derecho*. En: Revista El Cotidiano. N° 180. Universidad Autónoma Metropolitana de México. Disponible en:
<http://www.redalyc.org/pdf/325/32528338002.pdf>
4. Subijana, I. (2005). *El Juez en la Ejecución de las penas privativas de libertad*. En: Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología. Disponible en:
<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-11.pdf>