

Los beneficios penitenciarios y el crimen organizado. El nuevo modelo penal de seguridad ciudadana en Iberoamérica

DIANA GISELLA MILLA VÁSQUEZ(1)

RESUMEN

El presente trabajo estudia los sistemas penitenciarios latinoamericanos y la restricción que, en tales modelos, han sufrido los beneficios penitenciarios y su posibilidad de aplicación a la delincuencia organizada y otros delitos conexos.

Palabras clave: Derecho penitenciario; ejecución penal; beneficios penitenciarios; crimen organizado; Iberoamérica.

ABSTRACT

This paper addresses the study of the prison legal institutions and legal types of prison benefits, that have been restricted to the perpetrators of crimes related to organized crime and related offenses in Latin American criminal and penitentiary laws.

Keywords: Penitentiary Law; Law enforcement; prison benefits; organized crime; Latin América.

SUMARIO: 1. Introducción.–2. Expansión del crimen organizado y la sensación de inseguridad como corolario de la misma.–3. La restricción de beneficios penitenciarios como respuesta a las demandas mediáticas de punibilidad: ¿El cuarto poder también legisla?–4. La restricción de los beneficios penitenciarios en los ordenamientos iberoamericanos.–5. Conclusiones.

(1) Abogada. Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Lima-Perú), Miembro fundador del Instituto de Ciencias Penales Cesare Beccaria en Lima-Perú.

1. INTRODUCCIÓN

Los hechos acaecidos el 11 de setiembre de 2001 en los Estados Unidos de Norteamérica marcaron un punto de inflexión en la historia legislativa y doctrinal del ámbito jurídico-penal. A partir de este suceso, la política criminal tomaba un nuevo rumbo que se expandía internacionalmente y que aún permanece. Los legisladores, políticos y especialistas de occidente, preocupados por la sensación de amenaza vertida sobre la seguridad ciudadana, introdujeron entonces políticas normativas de tolerancia cero. Estas directrices de *ley y orden*, a todas luces más severas, se vieron reflejadas en la construcción de un nuevo modelo dogmático, que desde el ordenamiento alemán es ya bien conocido como *Derecho penal del enemigo* (2). El fundamento de esta interpretación y construcción dogmática, lejos de servir como límite a la expansión del crimen organizado, envilece los derechos fundamentales de los delincuentes, después internos, al concebir como *no persona* a aquel que supuestamente ha socavado las instituciones del ordenamiento jurídico. En consecuencia, el problema radica en su difícil compatibilidad con los principios básicos del Derecho penal del Estado de derecho (3). No obstante, en aras de garantizar la seguridad (4) de la sociedad, o al menos de favorecer cierta sensación de

(2) Esta construcción dogmática, ya bien conocida y denominada *Derecho penal del enemigo* engarza los fenómenos de expansión y simbolismo del Derecho penal, y ha sido ampliamente desarrollada en la doctrina alemana por Günter Jakobs, su principal impulsor y por sus discípulos españoles. *Vid.*, al respecto, entre otros, JAKOBS, G./CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo*, Civitas, Madrid, 2003, *passim*; JAKOBS, G./POLAINO NAVARRETE, M./POLAINO-ORTS, M., *El Derecho penal del enemigo en el contexto del funcionalismo*, Flores Editor y Distribuidor, México D.F., 2008, *passim*; POLAINO-ORTS, M., *Derecho penal del enemigo*, Bosch, Barcelona, 2009, pp. 33 ss. Como recuerda Téllez, el origen de esta «forma de hacer» se encuentra en la emisión de la *Patriot Act*, de 26 de octubre de 2001, cuyo texto permite la detención de un extranjero sin presentar cargo alguno en su contra, solo basta la mínima sospecha de vinculación terrorista. *Vid.* TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*, Edisofer, Madrid, 2005, pp. 62-63.

(3) *Vid.* MUÑOZ CONDE, F., ¿Hacia un Derecho penal del enemigo?, en Diario «El País», 15 de enero de 2003, en http://elpais.com/diario/2003/01/15/espana/1042585218_850215.html, consultado el 13 de mayo de 2013.

(4) A propósito del incremento de la sensación de inseguridad que genera alarma en la población, en los países latinoamericanos hay cierta tendencia a crear Ministerios de Seguridad, cuya labor consiste no solo en cuestiones administrativas sino también en la construcción de un gobierno civil donde no se infiltren cuestiones autoritarias. *Vid.* DAMMERT, L., «Seguridad democrática: De las propuestas a la implementación de las políticas públicas», en *Relatoría Seminario del cono sur*, Washington, Woodrow Wilson Center Update of Americas. Latin American Program, 2013, p. 3.

seguridad –como no es igual la temperatura real que la sensación térmica–, los legisladores iberoamericanos, de la mano de los gobiernos de turno, han creído conveniente –a manera de prevención general (5)

(5) Para mayor información acerca del desarrollo de la prevención general y de la especial como fines de la pena. *Vid.*, entre otros, DORADO MONTERO, P., *El Derecho protector de los criminales* (Reimpresión facsímil de Analecta, Pamplona, 1999), Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1915, pp. 315 ss.; JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *La recompensa como prevención general. El Derecho premial*, Hijos de Reus Editores, Madrid, 1915, pp. 7-74; ANTÓN ONECA, J., *Derecho penal. Parte General*, Tomo I, Akal, Madrid, 1949, (2.ª ed. anotada y puesta al día por Hernández Guijarro y Beneytez Merino, Madrid, 1986, por la que se cita), pp. 34 ss.; el mismo, «La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena», en *Obras*, Tomo II, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000, pp. 7-97; CUELLO CALÓN, E., *La Moderna Penología (Represión del delito y tratamiento de los delinquentes. Penas y medidas. Su ejecución)*, Tomo I y único, Bosch, Barcelona, 1958 (reimpresión, Barcelona, 1974), pp. 15-28; NEUMAN, E., *Las penas de un penalista*, Ediciones Lerner, Buenos Aires, 1976, pp. 33-55; JESCHECK, H.-H., *Tratado de Derecho penal. Parte General*, Vol. I, (Trad. Mir Puig y Muñoz Conde), Bosch, Barcelona, 1981, pp. 6-13; HASSEMER, W., «La filosofía social del Derecho penal orientado a las ciencias sociales», en VV.AA. (Mir Puig, Ed.), *Derecho penal y ciencias sociales*, Servicio de publicaciones de la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1982, pp. 117-139, el mismo, *Fundamentos del Derecho penal*. (Trad. y notas, Muñoz Conde y Arroyo Zapatero), Bosch, Barcelona, 1984, pp. 347-394; MIR PUIG, S., *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*, 2.ª ed., Bosch, Barcelona, 1982, pp. 25 ss.; el mismo, *Derecho Penal. Parte General*, 9.ª ed., (Gómez Martín, Ed.), Reppertor, Barcelona, 2011, pp. 77-99; STRATENWERTH, G., *Derecho penal. Parte General. I. El hecho punible*, (Trad. de la 2.ª ed. alemana de Gladys Romero), Edersa, Madrid, 1982, pp. 9-20; ZIPF, H., «Alteraciones dogmáticas en los fines de la pena de la prevención especial y de la prevención general», en VV.AA., *Estudios jurídicos sobre la reforma penal* (Trad. Polaíno Navarrete), Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1987, pp. 85-93; GARCÍA VALDÉS, C., *Teoría de la pena*, 3.ª ed., Tecnos, Madrid, 1987, pp. 11-24; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Teoría de la pena*, Akal, Madrid, 1991, *passim*; BOTTKE, W., «La actual discusión sobre las finalidades de la pena» (Trad. Benlloch Petit), en VV.AA. (Silva Sánchez, Ed.), *Política Criminal y nuevo Derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxin*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 41-71; PÉREZ MANZANO, M., «Aportaciones de la prevención general positiva a la resolución de las antinomias de los fines de la pena», en VV.AA. (Silva Sánchez, Ed.), *Política Criminal y nuevo Derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxin*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 73-88; SCHÜNEMANN, B., «Sobre la crítica a la teoría de la prevención general positiva», (Trad. Sánchez-Ostiz), en VV.AA. (Silva Sánchez, Ed.), *Política Criminal y nuevo Derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxin*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 89-100; LESCH, H., *La función de la pena* (Trad. Sánchez-Vera Gómez-Trelles), Dykinson, Madrid, 1999, pp. 7-52; ROXIN, C., *Derecho penal. Parte General, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (Trad. Luzón Peña), Civitas, Madrid, 1997, reimpresión 1999, pp. 81-108; RIGHI, E., *Teoría de la pena*, José Luis De Palma Editor, Buenos Aires, 2001, pp. 78-139; ÁLVAREZ GARCÍA, F., *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento Constitucional español*, Comares, Granada, 2001, pp. 87-174; CEREZO MIR, J., «Consideraciones político-criminales sobre el nuevo Código

negativa— aplicar una «demagogia punitiva» (6), esto es, incrementar el marco abstracto de la sanción penal para los delitos relacionados con el crimen organizado, así como restringir el acceso de tales sujetos a los beneficios penitenciarios. Por consiguiente, desde tales directrices no solo se ha actuado a nivel de la norma penal material o sustantiva, de modo intensivo y extensivo, sino también en el ámbito de su ejecución.

Asimismo, no se puede desconocer que tales políticas restrictivas se han visto respaldadas por los medios de comunicación, cuya prensa sensacionalista ha utilizado para crear y sigue creando zozobra en la población, en la medida en que pareciera surgir una amenaza para la seguridad ciudadana o un incremento circunstancial de la alarma social (7). En consecuencia, en la mayoría de los casos, por parte de

penal de 1995», en *Temas fundamentales del Derecho penal*, Tomo II, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002, pp. 125-130; el mismo, *Curso de Derecho Penal Español, Parte General, I, Introducción*, 6.^a ed., Tecnos, Madrid, 2004, pp. 22-38 y 143 ss.; el mismo, «Los fines de la pena en la Constitución y en el Código Penal, después de las reformas del año 2003», en VV.AA. (Bajo Fernández, Jorge Barreiro, Suárez González, Coords.), *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Civitas, Madrid, 2005, pp. 217-236; ABEL SOUTO, M., *Teorías de la pena y límites al ius puniendi desde el Estado democrático*, Dilex S.L., Madrid, 2006, pp. 13-78; ARANDA CARBONELL, M.^a J., *Reeducación y reinserción social. Tratamiento penitenciario. Análisis teórico y aproximación práctica*, Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, Madrid, 2006, pp. 13 ss.; CANCIO MELIÁ, M./FEIJOO SÁNCHEZ, B., «¿Prevenir riesgos o confirmar normas? La teoría funcional de la pena de Günther Jakobs. Estudio preliminar», en JAKOBS, G., *La pena estatal: Significado y finalidad*, Civitas, Madrid, 2006, pp. 27 ss.; FEIJOO SÁNCHEZ, B., «Prevención general positiva. Una reflexión en torno a la teoría de la pena de Günter Jakobs», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo LIX, año 2006, pp. 111-134; asimismo, el reciente y exhaustivo análisis de la evolución de las teorías de la pena del mismo autor, *Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal*, Julio César Faura/BdF, Montevideo/Buenos Aires, 2007, pp. 8 ss.; MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5.^a ed., Civitas, Navarra, 2011, pp. 61 ss.; SILVA SÁNCHEZ, J., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*, 3.^a edición ampliada, Edisofer/Bdef, Madrid/Buenos Aires/Montevideo, 2011, pp. 11 ss.; LUZÓN PEÑA, D. M., *Manual de Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 2.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 15-19.

(6) Cfr. DAMMERT, L., «Seguridad democrática: De las propuestas a...» *ob. cit.*, p. 3. Bajo esa misma orientación, no es menos conocido que los gobernantes, en aras de obtener mayor número de sufragios prometen incrementar la pena para determinados delitos que generan conmoción social. Vid. GARCÍA, J., «Fragmentos elementales sobre penas y penalistas», en *Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, núm. 0, junio 2012, pp. 86 ss.

(7) Vid. el análisis sobre los conceptos difusos de seguridad ciudadana y alarma social desde diferentes ámbitos, en: VV.AA., (Serrano Gómez, Dir.), *Tendencias de la criminalidad y percepción social de la inseguridad ciudadana en España y la Unión Europea*, Edisofer, Madrid, 2007, pp. 23 ss.

los poderes públicos se legisla a «golpe de noticiero», a la búsqueda de ofertar al electorado un escaparate de soluciones de dudosa fertilidad, pero con receptividad social, caracterizadas por la apreciación de principios retributivos, y preventivo-general negativos. Ello, en fin, ha derivado en una política criminal populista (8) –errática e ineficaz– y en la «actual evolución expansiva del ordenamiento penal» (9).

Por todo ello, en los siguientes párrafos se llevará a cabo una breve referencia a la expansión del crimen organizado y a la sensación de inseguridad que tal incremento ha desplegado en los ciudadanos; así como al papel de los medios de comunicación a la hora de percibir y difundir tales consecuencias; y, principalmente, a la expansión de la opción legislativa de restringir los *beneficios penitenciarios* respecto de los delitos vinculados al crimen organizado en los ordenamientos iberoamericanos, habida cuenta de la comisión sistemática y reiterada de delitos particularmente graves por razón a los bienes jurídicos vulnerados; por tanto, no solo se abordarán los impedimentos y limitaciones legales de los beneficios penitenciarios respecto del crimen organizado, sino también respecto de otros delitos que mantienen un nexo o vinculación como el terrorismo, trata de personas, tráfico ilícito de drogas, secuestro, extorsión, entre otros.

Ahora bien, antes de desarrollar tal objeto de estudio, y ante la disparidad de concepciones desde el ámbito internacional respecto de tales instituciones jurídicas, es menester señalar qué entendemos por *beneficios penitenciarios*. Estos instrumentos normativos, en la historia penitenciaria y en la actualidad, adoptando la visión normativa del enfoque español, han servido y sirven para acortar las penas privativas de libertad impuestas o para reducir o disminuir el tiempo efectivo de internamiento o reclusión. Desde tal concepto normativo, extendiendo sus posibles manifestaciones, no solo aceptamos la visión restrictiva que comprende en la actualidad como tales el adelantamiento de la libertad o el indulto particular, recogidos en el segundo párrafo del artículo 202 del Capítulo III del Reglamento penitenciario español

(8) *Populismo punitivo puro y duro –carente de todo fundamento criminológico y pragmático penitenciario–*, que se traduce en el uso del Derecho penal, por parte del Ejecutivo, para endurecer las penas y recortar beneficios penitenciarios, obteniendo así, ganancias electorales. Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas...*, ob. cit., p. 53.

(9) Cfr. CANCIO MELIÁ, M., «Sentido y límites de los delitos de terrorismo», en VV.AA. (García Valdés, Cuerda Riezu, Martínez Escamilla, Alcácer Guirao y Valle Mariscal de Gante, Coords.), *Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*, Tomo I, Edisofer, Madrid, 2008, p. 1884. En torno a la expansión del Derecho Penal, Vid., por todos, las causas de tal expansión, así como la «administrativización» del Derecho penal, en SILVA, J. M., *La expansión del Derecho penal...*, ob. cit., pp. 11 ss.

(aprobado por Real Decreto núm. 190/1996, de 9 de febrero), sino también hemos creído conveniente integrar otras figuras penitenciarias (v.gr. permisos de salida, semilibertad, libertad condicional, extramuros, etc.) desde un concepto amplio de tales beneficios, como así se vislumbra en algunos ordenamientos en cuanto que suponen acortamiento de la pena privativa de la libertad o reducción del tiempo efectivo de internamiento. En cualquier caso, estos instrumentos del régimen penitenciario en todo tipo de regímenes políticos que los han incluido en sus ordenamientos, en la actualidad se nutren del fundamento constitucional reinsertador, esto es, de aquel fin primordial al que la Constitución y la ley penal, dirigen las instituciones penitenciarias. Es por ello que, en un Estado Social y Democrático de Derecho, tales expectativas del interno, debieran encontrar su acogida legal, no solo en normas de carácter administrativo que emita el gobierno de turno (Reales Decretos como lo son los Reglamentos), sino que exigen el amparo orgánico legal para otorgar la seguridad jurídica y la base parlamentaria suficiente que toleren tales mecanismos reductores de las condenas. Y ello porque tales mecanismos motivacionales efectivamente supondrán una reducción del tiempo en prisión y la exigencia orgánica legal encontrará su fundamento en la anuencia de la mayor parte del arco parlamentario, esto es, de la mayoría de la población española que otorga el poder legislativo a sus representantes.

2. EXPANSIÓN DEL CRIMEN ORGANIZADO Y LA SENSACIÓN DE INSEGURIDAD COMO COROLARIO DE LA MISMA

Desde una visión histórica, se vislumbra que el interés para formar grupos o asociaciones colectivas con carácter delictivo data del siglo VI d.C. Como ejemplo de ello tenemos los fenómenos asociativos de la Roma republicana y de la protohistoria germánica; los planes de concentración de poder político y económico de los reyes francos irrumpiendo los bienes de los nativos con el fin de costear sus campañas bélicas en los siglos VIII y IX; las estructuras organizativas de Las Cruzadas y los «caballeros salteadores», quienes explotaban a sus campesinos a través del «derecho de paso y portazgo»; la existencia de bandas del crimen en el siglo XVII dedicadas a la falsificación y puesta en circulación de monedas en Europa; el bandolerismo en España del siglo XVIII. Estos son algunos ejemplos de fenómenos asociativos cuyos «vestigios organizativos se pierden en

la historia» (10). Empero, las investigaciones criminológicas coinciden en señalar al crimen organizado como un fenómeno característico de nuestra época (11), la que precisamente ha servido para sacar ventaja de las fronteras abiertas, de los mercados libres y de los avances tecnológicos que tantos beneficios acarrearán a la humanidad (12). Sin duda este abanico de aspectos positivos ha posibilitado que el crimen organizado traspase fronteras, cuya expansión en sus diferentes manifestaciones (13) ha generado y sigue produciendo cierta sensación de inseguridad en el colectivo social. Por ello, la comunidad internacional preocupada por un problema mundial demostró interés y voluntad política para abordarla con una reacción a escala global (14).

Sin embargo, tal reacción ha venido a rebasar ciertos límites, esto es, ante la existencia de una amenaza para la seguridad ciudadana o un incremento circunstancial de la alarma social producto de la expansión de los delitos de crimen organizado, los legisladores iberoamericanos han creído conveniente incrementar el marco abstracto de la sanción penal para tales conductas delictivas, así como restringir el acceso a los beneficios penitenciarios. La aplicación de ciertas políticas irreflexivas y de tolerancia cero que desembocan en la restricción de los beneficios penitenciarios para los delitos de crimen organizado, bajo argumentos

(10) Vid. MAPELLI CAFFARENA, B., «Problemas de la ejecución penal frente a la criminalidad organizada», en (Gutiérrez-Alviz, F., Dir.), *La criminalidad organizada ante la justicia*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1996, p. 53.

(11) Vid. MAPELLI CAFFARENA, B., «Problemas de la ejecución penal frente», *ob. cit.*, p. 55.

(12) Vid. «Prefacio» de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Resolución 55/25 de la Asamblea General) celebrada en Palermo (Italia) el 15 de noviembre de 2000, p. iii.

(13) La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional enumera una serie de delitos relacionados al crimen organizado, tales como los de *terrorismo, tráfico de drogas, trata de personas, blanqueo de dinero, corrupción, tráfico ilícito de especies de flora y fauna silvestres en peligro de extinción, contra el patrimonio cultural*. Vid. artículos 2, 5, 6, 8 y 23 de la Convención de Palermo. Asimismo, en latitudes andinas por ejemplo, *la minería ilegal e informal* cobra fuerza y se considera vinculada a los delitos de crimen organizado. Para mayor información al respecto, Vid., los siguientes enlaces: <http://www.verdadabierta.com/component/content/article/156-captura-de-rentas-publicas/4516-oro-y-crimen-mineria-ilegal/>, consultado el 28 de abril de 2013; <http://www.semana.com/nacion/articulo/oro-crimen-mineria-ilegal/338107-3>, consultado en la misma fecha. Igualmente, en Córdoba (Colombia) se puede apreciar como manifestación del crimen organizado la *lucha por el territorio*. Vid. el siguiente enlace: http://www.verdadabierta.com/index.php?option=com_content&id=4445, consultado el 30 de abril de 2013.

(14) Vid. «Prefacio» de la Convención de las Naciones Unidas..., *ob. cit.*, p. iii.

de luchar contra el crimen, vulneran no solo el objetivo medular del Derecho penitenciario o de ejecución penal, sino también del derecho fundamental a la igualdad recogido en las cartas fundamentales de los países iberoamericanos (v. gr. Argentina, art. 16; Bolivia, art. 8 segundo párrafo; Chile, art. 19 numeral 2; Colombia, art. 13; Costa Rica, art. 33; Cuba, art. 12 numeral 2; Ecuador, art. 11 numeral 2; España, art. 14; Honduras, art. 60; México, art. 4; Nicaragua, art. 27; Paraguay, art. 46; Perú, art. 2 numeral 2; Uruguay, art. 8; Venezuela, art. 21).

No obstante, los incrementos en el *quantum* de la pena tanto en la parte general como material, así como las restricciones en el ámbito de su ejecución, parecen haber servido tan solo para aplacar la alarma social generada en la población, y otorgar una *falsa seguridad o sensación de seguridad* (15) a sus ciudadanos (16). Este concepto de *seguridad* no debería estar enfocado en endurecer las penas, sino que debiera reposar en el aseguramiento de los derechos de toda persona, incluidos los de los delincuentes. Bajo este axioma, un Derecho penal civilizado (17) incide en que ningún inocente pueda ser declarado cul-

(15) El Catedrático de la Universidad de Málaga, ha realizado un análisis respecto al *miedo al delito* generado por los medios de comunicación que se traslada a la población. Vid. Díez RIPOLLÉS, J. L., *La racionalidad de las leyes penales. Práctica y teoría*, Trotta, Madrid, 2003, pp. 23 ss.; el mismo: *La política criminal en la encrucijada*, BdF, Buenos Aires/Montevideo, 2007, pp. 69 ss.; el mismo: «Los beneficios políticos de las penas», en *Revista especializada en delincuencia, Hoppes*, núm. 9, en <http://hoppes9revista.wordpress.com/2012/02/05/los-beneficios-politicos-de-las-penas/>, consultado el 15 de mayo de 2013.

(16) La implantación social de la sensación generalizada de inseguridad constituye uno de los rasgos más característicos de las sociedades postindustriales. Esta sensación de inseguridad ha provocado una sociedad del miedo, «en donde la vivencia subjetiva del riesgo es claramente superior a la propia existencia de ese riesgo. Y a ello contribuye decididamente lo que se denomina *las nuevas fábricas del miedo*: los medios de comunicación, de los que se afirma que son el instrumento de la indignación y de las cóleras públicas, pueden acelerar la invasión de la democracia por la emoción, propagar una sensación de miedo y de victimización y de nuevo introducir en el corazón del individualismo moderno el mecanismo del chivo expiatorio que se creía reservado para tiempos revueltos». Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A., *Nuevas penas y medidas...*, *ob. cit.*, p. 55.

(17) Bajo similares términos, el connotado jurista y docente Florentino Ferrajoli ha enfatizado en la asimetría entre la civilidad del derecho y la incivilidad del delito como sigue: «Un elemento decisivo en la lucha contra la criminalidad es la asimetría entre la civilidad del derecho y la incivilidad del delito. La idea de una equivalencia eleva el delito al nivel del derecho y viceversa. La respuesta institucional debe ser asimétrica y con pleno respeto a los derechos fundamentales del imputado. Esta asimetría es la fuerza del estado de derecho». *Vid.*, Entrevista realizada al Profesor Luigi Ferrajoli por alumnos de la Universidad Pontificia Católica del Perú, en <http://puntoedu.pucp.edu.pe/entrevistas/garantismo-y-derecho-penal/>, consultado el 30 de abril de 2013. Estas certeras palabras del Profesor italiano trastocan las políticas irreflexivas

pable y no al contrario -que ningún culpable sea declarado inocente-; por su parte, en el Derecho penitenciario, se debería optar por reducir el tiempo de cumplimiento de la pena en prisión (18), para que el penado, mediante tales acicates, adapte su conducta, progresivamente, al orden jurídico establecido, pretensión de mínimos que conforma el moderno sentido resocializador.

En efecto, uno de los principales fines de la prevención especial positiva, que impregna numerosas normas constitucionales en lo que a la pena privativa de libertad se refiere, es evitar la desocialización de los penados. Por ello, parece conveniente la disminución del tiempo de cumplimiento de la pena en prisión, variando el modo de ejecución de la pena, por ejemplo, a través de la aplicación, cuando se cumplan los requisitos, de los beneficios penitenciarios. Para acceder a tales instituciones, los internos adaptan su conducta al régimen penitenciario, trabajan o estudian para redimir la pena, lo que les permitirá obtener en el futuro un pronóstico favorable de reinserción social. La evolución positiva del tratamiento del interno no ha sido en todo caso gratis, sino producto de un constante esfuerzo multidisciplinar durante su estancia en prisión. En definitiva, los beneficios penitenciarios constituyen una herramienta muy útil y necesaria dentro del sistema penal, en tanto suponen un mecanismo motivacional, dirigido al fin reinsertador. De este modo, erradicarlos denotaría un vago conocimiento de cuáles son los elementos esenciales para la consecución de tales metas constitucionales, como para el buen funcionamiento de un centro penitenciario y de un sistema al completo. Una de las primeras consecuencias negativas se desencadenaría en la obtención de centros penitenciarios hacinados, más violentos, peligrosos, originando caos, desorden, inadaptación de la conducta de los penados al régimen, a partir de motines, intentos de secuestros (19), entre otros problemas.

que se vienen aplicando en el ámbito iberoamericano bajo argumentos de lucha contra la criminalidad simétrica, esto es, ante la perpetración de delitos que generan conmoción social, el legislador iberoamericano actúa de la misma manera, incivilizadamente, incrementando los límites cuantitativos de las normas penales así como restringiendo beneficios penitenciarios, en vez de otorgar una respuesta asimétrica que se supone debiera dar civilizadamente el Derecho penal y no al revés.

(18) Vid. JUANATEY DORADO, C., «La Ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y los principios constitucionales del Derecho penal» en *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, año 1, núm. 9, octubre 2004, p. 13.

(19) Los internos del Centro Penitenciarios más peligroso de Lima, San Juan de Lurigancho, planeaban secuestrar a su Director. Vid. «Internos planeaban secuestrar a Director de San Juan de Lurigancho», en *Diario El Comercio*, 9 de mayo de 2012, Vid. en, <http://elcomercio.pe/lima/1412203/noticia-internos-planeaban-secuestrar-director-penal-lurigancho>, consultado el 10 de abril de 2013.

Ahora bien, la eliminación de los beneficios penitenciarios se ha enfocado hacia aquellos delitos que generan conmoción o alarma social y más específicamente en los últimos años respecto a los delitos de criminalidad organizada (20) y sus diversas manifestaciones, cuyas consecuencias negativas sí se manifestarían para este sector delictivo. Por consiguiente, como se ha apuntado, nos hallamos ante un trato desigual que vulnera la norma fundamental, otorgando beneficios para determinados delitos y restringiéndose para otros.

Por otro lado, desde el punto de vista político, con tal limitación, se pone de manifiesto el mensaje de desconfianza de los legisladores iberoamericanos, tanto respecto de sus instituciones penitenciarias, de su sistema administrativo, y más específicamente en relación a sus órganos penitenciarios (equipos de tratamiento), a quienes corresponde evaluar el estado favorable de reinserción social y de evolución del interno; cuanto de sus órganos jurisdiccionales especializados, quienes finalmente conceden los beneficios penitenciarios. El desapego del legislador hacia los órganos penitenciarios radica principalmente, según mi opinión, en las constantes tasas de corrupción percibidas en un gran número de centros penitenciarios en Latinoamérica. Ello obedece principalmente a los bajos salarios que tales empleados perciben mensualmente, así como a la constancia de una falta de preparación y formación adecuadas para llevar a cabo las labores indicadas en un modelo de correcto tratamiento penitenciario. A todo ello habría de añadirse el incremento de una suerte de victimismo de los grupos terroristas y de criminalidad organizada, otorgándoles argumentos más sólidos para su supervivencia (21).

En cualquier caso, se ha comprobado estadísticamente que el incremento de los marcos abstractos de las normas penales, así como la restricción de los beneficios penitenciarios en diversos delitos, no ha resultado en una disminución de los índices de criminalidad en nin-

(20) En el ordenamiento jurídico español, no contentos con la restricción de beneficios penitenciarios para los delitos de terrorismo y criminalidad organizada, actualmente se está evaluando modificar el Código penal, para introducir una «medida de seguridad» *postpena*, lo que –a similitud de la antigua cláusula de retención– implicaría mantener en prisión a un condenado por un máximo de diez años, después de haber cumplido su condena si es que no se encontrara resocializado. *Vid.* «El Gobierno mantendrá en la cárcel a los agresores sexuales no reinsertados», en *Diario El País*, 14 de mayo de 2012, en http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/05/14/actualidad/1336993862_739049.html, consultado el 14 de abril de 2013. En el mismo sentido, *Vid.* «Populismo punitivo», en *Diario El País*, 16 de mayo de 2012., en http://elpais.com/elpais/2012/05/15/opinion/1337109089_595607.html, consultado el 20 de abril de 2013.

(21) *Vid.* JUANATEY DORADO, C., «La Ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento...», *ob. cit.*, p. 16.

guna experiencia jurídica. La respuesta del Derecho penal «es necesaria pero no es una varita mágica que transformará la realidad y reducirá la delincuencia» (22). Para evitar tales funestas consecuencias, debe existir un nexo entre el garantismo social y el garantismo penal: solamente será posible reducir la criminalidad si los derechos mínimos vitales, tales como la alimentación, empleo, educación, etc., se encuentran garantizados a través de políticas sociales. A contrario, si el Estado no ha garantizado tales derechos fundamentales, ni aplica políticas de prevención, una persona excluida de la sociedad civil está más dispuesta a ser incluida en las organizaciones criminales (23). Y, lamentablemente esta es la cruda realidad en Latinoamérica.

3. LA RESTRICCIÓN DE BENEFICIOS PENITENCIARIOS COMO RESPUESTA A LAS DEMANDAS MEDIÁTICAS DE PUNIBILIDAD: ¿EL CUARTO PODER TAMBIÉN LEGISLA?

La prensa, cómplice de una irreflexiva y precipitada política criminal, está ganando terreno y avanza a pasos agigantados, cómo si se tratara de un legislador más. En este contexto cabe preguntarse: *¿Es correcto que la creación de normas jurídicas atienda a demandas mediáticas de punibilidad al albur de circunstancias concretas y populistas?*

Sin duda, la promulgación de normas penales materiales así como aquellas que restringen la concesión de los beneficios penitenciarios para delitos de crimen organizado no debiera responder a tales criterios ni utilizar al Derecho penal como una salida oportunista e interesada (24). Por el contrario, el Derecho penal como forma de control social formal, debe ser aplicado como *ultima ratio* (25), es decir, cuando otros medios de control previos –incluso administrativos– no han dado una solución satisfactoria al problema (26). Este argumento, a modo de ejemplo, ha sido recogido por la Sala Penal Transitoria de

(22) Cfr. Entrevista realizada al Profesor Luigi Ferrajoli..., *ob. cit.*

(23) *Vid.* Entrevista realizada al Profesor Luigi Ferrajoli..., *ob. cit.*

(24) *Vid.* SANZ DELGADO, E., «Incorporar mayores penas no siempre es suficiente», *Diario El Pueblo*. Arequipa-Perú, de fecha 18 de marzo de 2012.

(25) Una adecuada aplicación de este concepto, tan proliferado en el Derecho penal, disminuiría la sensación pública de ineficacia de las normas penales. *Vid.* MESTRE DELGADO, E., «La reforma permanente como (mala) técnica legislativa en Derecho penal», en *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, Año 1, núm. 1, enero, 2004, p. 15.

(26) *Vid.* MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte General...*, *ob. cit.*, pp. 117-118.

la Corte Suprema de Justicia del Perú a través del Recurso de Nulidad núm. 3437-2009-Callao, de fecha 19 de abril de 2010, (fundamento jurídico núm. 6), en estos términos: «La pena no puede actuar según las demandas sociales o *mediáticas de punibilidad*, al margen de la gravedad del hecho y la culpabilidad del autor, pues dentro de un Estado de Derecho la reacción estatal contra el delito –y en especial la determinación judicial de la pena– se funda sobre la base del hecho cometido, sus circunstancias y la culpabilidad del agente. Estos son los criterios que se deben valorar para medir e individualizar la pena en el caso concreto (...) la pena a imponerse no solo debe responder a las circunstancias de la comisión del injusto, la naturaleza y alcances de este, y a las condiciones personales del encausado, sino también a las *preocupaciones de la política criminal contemporánea tendiente a reducir y humanizar los espacios de aplicación de las penas privativas de libertad*; por ende, no basta con recorrer el marco penal abstracto del tipo legal en toda su extensión, sino que se debe examinar los aspectos concretos del hecho realizado por el encausado, y sobre la base del hecho cometido, sus circunstancias, así como la culpabilidad del agente (...)» (27).

En efecto, la reacción del Estado –*a través del ordenamiento penal*– frente a la aparición de determinados delitos, debiera estar cimentada, principalmente, en una política criminal basada en razones científicas o al menos en estadísticas fiables. En ningún caso, en atención a las demandas que genera el «*Cuarto Poder*» –*la prensa en todos sus niveles*–. En reiteradas oportunidades (28), desconocedora del contenido y fin de las instituciones penales y penitenciarias, instrumentalizada políticamente y actuando como una de las *fábricas del miedo* en el contexto de la expansión irrazonable del Derecho penal, ha valorado negativamente el papel importante que juegan los bene-

(27) La cursiva es nuestra.

(28) La información que ofrece los medios de comunicación se torna como el «distorsionado espejo» al transmitir un mensaje errado de acontecimientos excepcionales como tendencias ya que informan sistemática y exclusivamente de ellos. Por ejemplo en España, actos de terrorismo, nada comunes en esta sociedad, invaden con rapidez las noticias de la televisión y se difunden por la red. A tal respecto señalamos expresamente lo que el Profesor Kai Ambos opina: «La omnipresencia produce dos efectos principales: exagera desproporcionadamente la importancia de acontecimientos excepcionales y produce un heurístico y anclado relato que logra que los niveles de riesgo parezcan más importantes de lo que son». Cfr. AMBOS, K., *Terrorismo y contraterrorismo: una elección entre dos males*. Texto electrónico recogido en, <http://www.etextos.com/textos/162-module3193/web/frameset.html>, consultado el 20 de mayo de 2013.

ficios penitenciarios dentro del sistema penal (29). En ese sentido, provocando cierta zozobra y alarma social en la población (30), ha señalado que los beneficios penitenciarios deberían desaparecer –*lo que constituye un contrasentido dependiendo desde el ángulo desde el que se mire: lógico para la prensa y la población e ilógico para los conocedores del Derecho*–. Cuando surge una noticia que insufla cierta «alarma social», los titulares de la prensa suelen enviar un mensaje cuyo contenido desemboca en una respuesta inmediata y mediática, visceral, en una «sentida necesidad de incremento y enduramiento progresivo de la represión social» (31). A tal efecto, se maquillan los mecanismos de prevención especial como si se tratara de una gracia presidencial: indulto o de una amnistía. La noticia suele ser de este tenor: Condenaron a «Juan Pérez» a veinte años de pena privativa de la libertad por delito de homicidio calificado. Si se le concede algún beneficio penitenciario, obtendrá su libertad a los diez años, y si a ello se le suma el beneficio de redención de penas por el trabajo y la educación, obtendrá la libertad a los 6 años. Este cálculo matemático suele calar en la reacción emotiva de la ciudadanía, trasladándose sorprendentemente al legislador (32), quien para calmar tal sentimiento vindicativo y aprovechando «el tirón mediático» desde un punto de vista electoralista, produce y promulga normas jurídico-penales *ad hoc*, apresuradamente, vulnerando determinados límites propios del sistema penal (seguridad jurídica, legalidad, certeza y generalidad), sin los cuales, se perdería toda eficacia y credibilidad.

Desde luego, la producción vertiginosa o tal suerte de furor legislativo de normas penales (33), consecuencia del modelo «mediático y

(29) Con la concesión de los beneficios penitenciarios las condiciones de la ejecución de la pena –el régimen– cambian, en ningún caso, supone el incumplimiento de la pena privativa de la libertad. Es decir, no reducen el quantum de la pena a cumplir, solo varía la ejecución de la pena. *Vid.* JUANATEY DORADO, C., «La Ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento...», *ob. cit.*, p. 11.

(30) *Vid.* VV.AA. (Serrano Gómez, Dir.), *Tendencias de la criminalidad y...*, *ob. cit.*, pp. 32 ss.

(31) Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A., «La Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia», en *Diario La Ley*, núm. 5837, jueves 14 de agosto de 2003, en http://www.acaip.info/docu/cumplimiento/cumplimiento_integro_not_urgencia.pdf, consultado el 07 de mayo de 2013, p. 3.

(32) Los medios de comunicación con la pretensión de obtener un reconocimiento y una delimitación socialmente compartidos del problema, toman la iniciativa en la fase prelegislativa mostrando una *visibilidad social* del desajuste social y los problemas que se derivan de este, transformándolo en un problema social. En consecuencia, plantean la necesidad de ciertas decisiones legislativas penales. *Vid.* DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., *La racionalidad de las leyes...*, *ob. cit.*, pp. 27-28.

(33) En algunos ordenamientos jurídicos, la producción de las normas penales sustantivas ha servido como medio paliativo ante la reacción emotiva de la sociedad. No

coyuntural», debiera ralentizarse y adecuar su cauce a un proceso de elaboración consciente (34), que brinde credibilidad, aplicabilidad y eficacia del sistema. El legislador penal debiera actuar con calma, prudencia y serenidad, diseñando y poniendo en práctica una correcta política criminal que otorgue seguridad y credibilidad en el sistema penal. Ello implicaría realizar un análisis prospectivo acerca de la comprensibilidad del texto modificado, su aplicabilidad práctica, así como de los posibles efectos que pueda generar la nueva norma jurídico-penal (35). De esta manera, no se afectaría a la calidad de las normas penales y, por ende, a la credibilidad y fiabilidad de los sistemas penales iberoamericanos.

Empero, tales argumentos no cercenan el rol importante que cumplen los medios de comunicación cuando denuncian problemas de interés social como el que nos ocupa. El crimen organizado ha terminado con la vida de muchos periodistas en Latinoamérica, lo que ha llevado a tales profesionales a desarrollar un periodismo *on line* (36), en algunos casos de forma anónima, con el fin de denunciar conductas atroces, para que sus autores no queden impunes. Ejemplos de ello, son los blog denominados *El blog del narco* (37) y *Animal Polí-*

obstante, la historia penitenciaria ha demostrado lo contrario. En efecto, la evolución de las instituciones penitenciarias –que tratan con la persona y no con el delito–, generalmente, ha dado una respuesta coherente y meditada, acorde con las reformas que exige el contexto determinado. Un diáfano ejemplo se vislumbra a partir de la evolución de los sistemas penitenciarios: el sistema filadélfico a favor del auburniano, éste a favor del progresivo y finalmente, en España, favor del sistema de individualización científica. *Vid. GARCÍA VALDÉS, C.*, «Estar mejor y salir antes: premios y beneficios condicionados a la conducta del recluso en la legislación penitenciaria del XIX y principios del XX», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LIV, 2001 (2003), pp. 28-29. Sin embargo, es preciso anotar que en los últimos años, la producción de normas sustantivas que obedecen a tesisuras, se ha trasladado, en muchos ordenamientos, a la norma penitenciaria.

(34) Sobre el proceso de elaboración de las leyes penales así como la racionalidad legislativa, *Vid. ATIENZA RODRÍGUEZ, M.*, *Contribución a una teoría de la legislación*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 27 ss.; DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., *La racionalidad de las leyes...*, *ob. cit.*, pp. 17 ss.

(35) Cfr. «Prefacio» de la Convención de las Naciones Unidas..., *ob. cit.*, p. iii.

(36) Este periodismo documenta la historia del narcotráfico en una zona donde ejercer esta profesión resulta en ocasiones peligroso. Cfr. «El boom de la prensa digital latinoamericana», *El País*, 1 de marzo de 2013, en http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/03/01/actualidad/1362165444_533165.html, consultado el 24 de marzo de 2013.

(37) *Vid.*, <http://www.blogdelnarco.com/>. En esta página, la autora anónima, bajo el nombre de *Lucy*, explica que el nacimiento del *Blog del narco* surge en una coyuntura de inestabilidad generada por la guerra contra el narco en México. Asimismo, asevera que la finalidad de esta plataforma virtual es denunciar lo que las autoridades y los medios de comunicación tradicionales no sacaban a la luz, pues, bajo sus términos: «querían hacer creer que aquí no estaba pasando nada cuando realmente pasaba todo».

tico (38) de México; *Verdad abierta* (39) y *la silla vacía* (40) de Colombia, *Plaza Pública* (41) de Guatemala, *Idl Reporteros* (42) de Perú; *CiperChile* (43) de Chile; *Chequeado* (44) de Argentina; *Apública* (45) de Brasil o la página dedicada específicamente al crimen organizado: *Insight Crime* (46). Por otro lado, cabe igualmente citarse la creación de páginas en facebook, bajo el nombre de *Valor por Tamaulipas*, para denunciar anónimamente los hechos que ocurrieran en esta ciudad mexicana. No obstante los gestores del crimen organizado se enteraron de la identidad del administrador de dicha página y bajo fuertes amenazas entre las que corre riesgo su vida, decidió cerrar tal cuenta en facebook previo comunicado. Una vez más el «crimen organizado ganó la batalla» (47).

4. LA RESTRICCIÓN DE LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS EN LOS ORDENAMIENTOS IBEROAMERICANOS

La expansión del crimen organizado ha conllevado a que los Estados se cohesionen para establecer y difundir mecanismos de protección dentro de sus sistemas. Desde la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Resolución núm. 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000), celebrada en Palermo-Italia en diciembre de 2000 «la comunidad internacional demostró la voluntad política de abordar un problema mundial con una reacción mundial» (48). Producto de ello y, con el ánimo de hacer frente al mismo nivel de tal ola expansiva, se han creado políticas de tolerancia cero, cuyos integrantes, según los auto-

(38) *Vid.*, <http://www.animalpolitico.com/#axzz2VKr12q8p>.

(39) *Vid.*, <http://www.verdadabierta.com/>.

(40) *Vid.*, <http://www.lasillavacia.com/>.

(41) *Vid.*, <http://www.plazapublica.com.gt/>.

(42) *Vid.*, <http://idl-reporteros.pe/>.

(43) *Vid.*, <http://ciperchile.cl/>.

(44) *Vid.*, <http://www.chequeado.com/>.

(45) *Vid.*, <http://www.apublica.org/>.

(46) *Vid.*, <http://www.insightcrime.org/>.

(47) *Vid.*, el comunicado de cierre del administrador de la cuenta, en <http://www.animalpolitico.com/2013/04/el-crimen-organizado-gano-la-batalla-valor-portamaulipas/#axzz2PrYVcpbI>, consultado el 8 de abril de 2013.

(48) En este cónclave, se concluyó que la acción de la ley deberá atravesar fronteras de la misma forma en que el crimen organizado lo ha realizado. Y se añade que «si el imperio de la ley se ve socavado no sólo en un país, sino en muchos países, quienes lo defienden no se pueden limitar a emplear medio y arbitrios nacionales» Cfr. «Prefacio» de la Convención de las Naciones Unidas..., *ob. cit.*, p. iii.

res que defienden esta postura, forman parte de la «sociedad incivil» o enemigos de la sociedad, lo que en términos dogmáticos se ha venido a llamar *Derecho penal del enemigo* e incluso *Derecho penitenciario del enemigo*.

Ahora bien, la respuesta que se ha materializado en la legislación penal y penitenciaria a partir de tal modo de expansión, es moneda común en diversos ordenamientos como desde hace años ocurre en España, donde se dictaba la Ley Orgánica núm. 7/2003 (49), de 30 de junio, de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» el 1 de julio de 2003, con la finalidad de «lograr una lucha más efectiva contra la criminalidad» –*tal como se expone en su Exposición de motivos* (50)–. Para lograr este objetivo el legislador español modificó algunas instituciones básicas de carácter penitenciario, tales como la clasificación inicial y progresión al tercer grado de tratamiento (y con ello la posibilidad de acceso al régimen abierto o semilibertad), los *beneficios penitenciarios* y, también, la libertad condicional. Asimismo, no solo se incrementaban desde la norma penal la duración de las penas para los delitos de terrorismo y criminalidad organizada, sino que también se restringía el acceso a los

(49) Al respecto de la Ley Orgánica 7/2003, de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas y sus consecuencias normativas, *Vid.*, entre otros, TÉLLEZ AGUILERA, A., «La Ley de cumplimiento...», *ob. cit.*, pp. 1 ss.; el mismo, *Nuevas penas y medidas alternativas...*, *ob. cit.*, p. 54; SANZ DELGADO, E., «La reforma introducida por la regresiva Ley Orgánica 7/2003. ¿Una vuelta al siglo XIX?», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.ª Época, núm. extraordinario 2 (2004), p. 196; en el mismo sentido, RÍOS MARTÍN, J. C., «Reflexiones sobre la Ley 7/2003: El incremento de la violencia punitiva», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.ª Época, núm. extraordinario 2 (2004), pp. 101 ss.; JUANATEY DORADO, C., «La Ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento...», *ob. cit.*, pp. 5-30; LLOBET ANGLÍ, M., «La ficticia realidad modificada por la Ley de Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas y sus perversas consecuencias», en *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1, 2007, pp. 6 ss.; MESTRE DELGADO, E., «La reforma permanente...», *ob. cit.*, pp. 7-17.

(50) Entre otras razones, que se recogen en la Exposición de motivos, hemos creído conveniente destacar las siguientes, por considerarlas controvertidas: «Como ha señalado autorizada doctrina penal, el mayor freno de los delitos no es la dureza de las penas, sino su infalibilidad, de modo que la certeza de un castigo, aunque éste sea moderado, surtirá más efecto que el temor de otro más severo unido a la esperanza de la impunidad o de su incumplimiento. La sociedad demanda una protección más eficaz frente a las formas de delincuencia más graves, en concreto, los delitos de terrorismo, los procedentes del crimen organizado y los que revisten una gran peligrosidad, protección que el Estado de Derecho no sólo puede sino que tiene la obligación de proporcionar». Frente a este argumento, el Magistrado Téllez Aguilera ha señalado una tan mala interpretación de los postulados que hiciera Cesare Beccaria respecto a las penas. *Vid.* TÉLLEZ AGUILERA, A., «La Ley de cumplimiento íntegro y efectivo...», *ob. cit.*, pp. 2 ss.

beneficios penitenciarios para los penados por estos delitos. Así, específicamente, se restringió la concesión del adelantamiento de la libertad condicional para los delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del Código penal español y los cometidos en el seno de las organizaciones criminales.

Con tal restricción, el legislador español pretende evitar que los beneficios penitenciarios «se conviertan en meros instrumentos al servicio de los terroristas y los más graves delincuentes». A partir de esta premisa, extraída de la Exposición de motivos de la citada ley, se vislumbra la importancia que retoma la orientación preventivo-general en el Derecho penal español, y por medio del cual se resquebraja el sistema penitenciario de individualización científica, pues, con la negación del acceso a los beneficios penitenciarios para estos delitos, se niega a priori la posibilidad de su resocialización.

Este es el panorama peninsular que data desde el año 2003. No obstante, poco después, bajo esta misma línea restrictiva, los países latinoamericanos añadieron a sus ordenamientos normas de similar naturaleza. Así, en Bolivia, a través del artículo 4 del Decreto Supremo de Concesión del Indulto núm. 1145, de 19 de diciembre de 2012, aprobado por la Asamblea Legislativa Plurinacional (51) el pasado 22 de diciembre de 2012, se restringió el beneficio penitenciario (52) del

(51) Tras la emisión del DS, hasta mayo de 2013 se concedieron 222 indultos. Asimismo el Director del Régimen Penitenciario, Ramiro Llanos, ha presentado un proyecto al ministro de Gobierno, Carlos Romero, con la finalidad de ampliar el plazo de la aplicación de la Ley del indulto hasta finales de 2013. Vid. ROJAS, G., «Evo anunciará la ampliación del plazo del indulto hasta fin de año», en <http://eju.tv/2013/05/evo-anunciar-la-ampliacion-del-plazo-del-indulto-hasta-fin-de-ao/>, consultado el 9 de mayo de 2013; «Concluye el proceso de indulto en Bolivia con más de 200 reos beneficiados», en <http://www.eldeber.com.bo/concluye-proceso-de-indulto-en-bolivia-con-mas-de-200-reos-beneficiados-130509161851>, consultado el 9 de mayo de 2013; finalmente, en <http://www.que.es/ultimas-noticias/sucesos/201305092112-concluye-proceso-indulto-bolivia-reos-efe.html>, consultado el 9 de mayo de 2013.

(52) El término *beneficios penitenciarios* se recoge tanto en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión de Bolivia (apartado 2 del artículo 62 de la Ley núm. 2298, de 20 de diciembre de 2001, en adelante LEPS) como en el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad (art. 90 del Decreto Supremo núm. 26715, de 26 de julio de 2002, en adelante REPPL) para referirse a los informes que emite el Consejo de Penitenciario, que sirven de base para la concesión de estos instrumentos normativos. Asimismo, en el artículo 154 de la LEPS se hace referencia a la aplicación de los *beneficios penitenciarios* al detenido preventivo con los siguientes términos: «Al detenido preventivo le serán aplicables (...) los Programas de Trabajo y Educación y los *beneficios penitenciarios* (...)». No obstante, ningún capítulo, ni artículo de la LEPS y del REPPL recogen cuáles son las instituciones penitenciarias que forman parte del catálogo de los *beneficios penitenciarios* en el ordenamiento jurídico boliviano. Ahora bien, teniendo como referencia qué se entiende por beneficios penitenciarios desde el enfoque

indulto (53) para delitos de secuestro, trata, tráfico de personas, terrorismo y contrabando; asimismo, según los artículos 138 y 169 de la LEPS los beneficios de *redención de penas por el trabajo* (54) y *extramuros* (55) se encuentran restringidos para los internos condena-

español –medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia firme o la del tiempo efectivo de internamiento– se considerarán como tales, las siguientes instituciones penitenciarias: a) El indulto; b) La redención de penas por el trabajo; c) La salida prolongada ó personal; d) Extramuros; e) La libertad condicional, por ser los instrumentos normativos que más se ajustan a nuestro contenido, máxime, si el propio Tribunal Constitucional de la República de Bolivia, en determinadas sentencias recoge como beneficios, a la *salida prolongada* (Entre otras, la Sentencia Constitucional núm. 0620/2007-R, de 17 de julio de 2007, expediente núm. 2007-16189-33-RCH); *trabajo extramuros* (Entre otras, la Sentencia Constitucional núm. 0620/2006-R, de 27 de junio de 2006, Expediente núm. 2006-14036-29-RHC; SC núm. 0620/2007-R, de 17 de julio de 2007, expediente núm. 2007-16189-33-RCH) y a la *libertad condicional* (Entre otras, la Sentencia Constitucional núm. 1369/2003-R, de 23 de septiembre de 2003, Expediente núm. 2003-07141-14-RHC; SC núm. 1146/2006-R, de 6 de noviembre de 2006, Expediente núm. 2006-14784-30-RHC; SC núm. 0620/2007-R, de 17 de julio de 2007, expediente núm. 2007-16189-33-RCH).

(53) Por disposición del numeral 14 del artículo 172 de la carta fundamental boliviana del año 2009, este «derecho de gracia o perdón soberano» tal como se concibe en la doctrina local, será otorgado –al igual que en la legislaciones argentina, chilena y mexicana–, solo por el Presidente del Estado, «con la aprobación de la Asamblea Legislativa Plurinacional». A contrario, por disposición de la Constitución pasada, el Poder Legislativo era el encargado de conceder los indultos (ex art. 59 numeral 19). Este precepto señalaba lo siguiente: «Son atribuciones del Poder Legislativo: 19.^a Decretar amnistía por delitos políticos y conceder indulto, previo informe de la Corte Suprema de Justicia». La negrita es nuestra.

(54) La *redención de penas por el trabajo*, es la novedad de la LEPS, ya que por primera vez se introduce esta figura penitenciaria en el ordenamiento jurídico boliviano a través del artículo 138. Sin embargo, algunos doctrinarios proponen su eliminación, ya que en la praxis, los jueces de ejecución rechazan estas medidas al advertir que la documentación acreditativa del tiempo trabajado o de estudio no se ajusta a la realidad, no solo por señalar más horas de lo que en realidad trabajan sino también por haberse certificado horas de trabajo o estudio con anterioridad al cumplimiento de su condena. *Vid.* MAPELLI CAFFARENA, B./Del Reposo Romero, M.^a/Valda, L./Miranda, H., *Situación de las cárceles en Bolivia*, Dirección General de Régimen Penitenciario, La Paz, 2006, p. 76, nota 3.

(55) En su origen, el beneficio de *extramuros* en el ordenamiento boliviano fue concedido mediante Resolución Ministerial núm. 2309, de 15 de setiembre de 1992, modificado por el D.S. núm. 2350 de 26 de setiembre de 1992, que a su vez fue modificado por la LEPS (Ley núm. 2298). Actualmente, este instrumento normativo se encuentra regulado en el artículo 169 del capítulo II de la LEPS bajo la rúbrica *periodos del sistema progresivo*. Según la doctrina boliviana, este beneficio, constituye el penúltimo periodo del sistema progresivo, y al igual que la definición adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de la República de Colombia *extramuros* consiste básicamente en trabajar o estudiar fuera de las paredes de la prisión durante el día, para luego retornar al establecimiento penitenciario. Según Flores Aloras, en este estadio de pre-libertad, el interno se prepara para acceder a la última etapa del sistema penitencia-

dos por delitos de terrorismo. En relación a los delitos de tráfico ilícito de drogas (en adelante TID), en Bolivia al igual que en el Ecuador se emitieron leyes draconianas, sin diferenciar las conductas ilícitas desplegadas, lo que devino en la paridad de penas para todos los delitos relacionados al TID. Esta política de emergencia tenía la finalidad de «combatir el crimen»; sin embargo, en la praxis se puede vislumbrar que el impacto que se logra en las organizaciones criminales con la detención masiva de hombres y mujeres resulta poco significativo, dado que la mayor parte de los detenidos son obreros y *mulas* o *burriers* –tal como se conoce en los países latinoamericanos–, que poco conocen de las operaciones de las organizaciones criminales fuera de la prisión, y es en el interior del penal donde los menos favorecidos de esta red criminal se convierten en verdaderos socios de las organizaciones criminales (56).

Si bien en Brasil no se restringe totalmente la concesión de la *libertad condicional* (normalmente se otorga esta figura penitenciaria tras el cumplimiento de la 1/3 parte de la pena, y otros requisitos tales como la no reincidencia en delito grave y posesión de un buen historial; o en todo caso tras el cumplimiento de la 1/2 de la pena si fuera reincidente) para los delitos de tráfico de estupefacientes y drogas afines; no obstante, para los delitos de terrorismo se requiere que el interno haya completado más de los 2/3 de la pena (art. 83 del Código penal brasileño).

Al igual que en Bolivia, en Chile (57) no se podrá conceder el *indulto* (58) por delitos relacionados al control de armas recogidos en

rio boliviano: *la libertad condicional*. Vid. FLORES ALORAS, C., *Derecho Penitenciario y Ley de Ejecución Penal y Supervisión*, Artes Gráficas Carrasco, La Paz, 2007 p. 457.

(56) Para mayor información sobre el contexto en el que se reguló esta institución penitenciaria. Vid. Transnational Institute, *Sistemas sobrecargados. Leyes de drogas y cárceles en América Latina* (Pien Metaal y Coletta Youngers, eds). Docuprint, Amsterdam/Washington, 2010, pp. 28 ss.

(57) En la normativa penitenciaria de la República de Chile, no se recoge expresamente el *nomen iuris* o término *beneficios penitenciarios*, ni se hace referencia a los mismos, bajo ninguna denominación o institución jurídica específica. No obstante, tras una revisión sistemática de los cuerpos normativos chilenos, creemos necesario el estudio de determinadas figuras jurídicas, por aproximarse al concepto de beneficios penitenciarios que hemos asumido desde el enfoque español: instrumentos normativos que han servido y sirven para *acortar las penas privativas de libertad impuestas o para reducir el tiempo efectivo de internamiento o reclusión*. A tal respecto, dentro de esta definición consideramos a las siguientes instituciones penitenciarias: a) La reducción de condenas en sus dos modalidades: *el indulto presidencial* y *la reducción de condenas* propiamente dicha; b) Las distintas formas de permisos de salida; y c) La libertad condicional.

(58) Frente al indulto particular (concedido por el Presidente de la República), el indulto *general* (concedido por el Legislativo) se dicta por ley de quórum aplicable a quienes se encuentren en sus supuestos. Vid. POLITOFF LIFSCHITZ, S./MATUS ACUÑA,

la Ley núm. 17.798; por conductas terroristas según la Ley núm. 18.314; delitos de tráfico ilícito de drogas y estupefacientes recogidos en la Ley núm. 18.403. Asimismo, no se concederá la *libertad condicional* (59) a internos cuyos delitos obedezcan a la elaboración o tráfico de estupefacientes (art. único de la Ley núm. 20.230, publicado el 10 de diciembre de 2007, y art. 15 Reglamento de Libertad Condicional).

En Colombia, se restringe el acceso al beneficio (60) del *indulto* (61) para aquellas conductas relacionadas con el crimen orga-

J./RAMÍREZ GUZMÁN, M., «Ejecución de las penas privativas de la libertad», en *Leciones de Derecho penal chileno. Parte general*, Editorial Jurídica de las Américas, Santiago de Chile, 2009, p. 576; GARRIDO MONTT, M., *Derecho penal. Parte general*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2010, pp. 379 y 381. Acerca de la naturaleza de este beneficio y de la dificultad de hacerlo coincidir con los postulados de un estado de Derecho, *Vid.* STIPPEL, J. A., *Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile*, LOM Ediciones, Santiago de Chile, 2006, pp. 77-78.

(59) La libertad condicional –tal y como se recoge en la *normativa penitenciaria chilena*–, no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que es un modo particular de hacerla cumplir en condiciones de libertad por el condenado (art. 1 del Decreto Ley núm. 321, Ley de Libertad Condicional, publicada el 12 de marzo de 1925 y modificada por Ley núm. 20.230, del 10 de diciembre de 2007; y arts. 1 y 2 del Reglamento de la Ley núm. 321, aprobado por Decreto Supremo núm. 2.442, publicado el 26 de noviembre de 1926).

(60) La normativa penitenciaria colombiana no recoge expresamente el término *beneficios penitenciarios* para designar algunas instituciones que sí tienen tal naturaleza. No obstante, el Código Penitenciario y Carcelario de Colombia (Ley núm. 65 de 1993, de 19 de agosto, publicada en el Diario Oficial de Colombia, el 20 de agosto de 1993, en adelante CPCC), en su artículo 146, señala cinco medidas atenuatorias de la pena privativa de la libertad, cuyo *nomen iuris* responde al de *beneficios administrativos* (permisos hasta 72 horas; libertad preparatoria; franquicia preparatoria; trabajo extramuros; penitenciaría abierta). Sin embargo, desde nuestro punto de vista, consideramos dentro del catálogo de beneficios a las siguientes instituciones penitenciarias: (el indulto; la redención de la pena en sus diversas modalidades: trabajo, estudio, etc.; los permisos hasta 72 horas: permisos de salida y permisos de fines de semana; libertad preparatoria; franquicia preparatoria; trabajo extramuros; penitenciaría abierta; la libertad condicional).

(61) El indulto o *beneficio jurídico*, tal como se conoce en la legislación (El artículo 1 del Reglamento de la Ley núm. 418 de 1997, califica al indulto como *beneficio jurídico*: «(...) la autoridad judicial o administrativa correspondiente que evalúe la solicitud del respectivo beneficio jurídico») y en las resoluciones ejecutivas de Colombia (Resolución Ejecutiva núm. 1, de 7 de enero de 1998; Resolución Ejecutiva núm. 93, de 6 de diciembre de 2000; Resolución Ejecutiva núm. 96, de 9 de diciembre de 2000; Resolución Ejecutiva núm. 138, de 4 de setiembre de 2003; Resolución Ejecutiva núm. 73, de 19 de mayo de 2004; Resolución Ejecutiva núm. 77, de 29 de abril de 2005; Resolución Ejecutiva núm. 233, de 25 de agosto de 2005; Resolución Ejecutiva núm. 307, de 17 de noviembre de 2005; Resolución Ejecutiva núm. 229, de 25 de setiembre de 2006; Resolución Ejecutiva núm. 131, de 28 de mayo de 2007), se encuentra regulado en: a) la Ley núm. 418 de 1997, prorrogada y adicionada por las

nizado, cuyas actividades recoge el párrafo segundo del artículo 3.º del Reglamento de la Ley núm. 782 de 2002 (Decreto núm. 4436, publicado en el «Diario Oficial de Colombia» –en adelante «DOC»–, el 11 de diciembre de 2006), como sigue: «extorsión en cualquiera de sus modalidades, desplazamiento forzado, desaparición forzada, tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y aquellos a que se refiere la Ley núm. 67 de 1993, o aquellos que puedan significar violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario, crímenes de lesa humanidad, y en general, conductas excluidas de tales beneficios por la legislación interna o tratados o convenios internacionales ratificados por Colombia». Asimismo, no se concederán los *permisos hasta 72 horas* (62), cuando se trate de condenas superiores a diez años, (en virtud del Decreto núm. 232, de 2 de febrero de 1998, con la finalidad de evitar, por esta vía, la fuga (63) de presos, y por ende la desnatura-

Leyes núm. 548 de 1999, publicada en el «DOC» el 23 de diciembre de 1999; Ley núm. 782 de 2002, publicada en el «DOC» el 23 de diciembre de 2002; Ley núm. 1106, publicada en el «DOC» el 23 de diciembre de 2006; y finalmente por la Ley núm. 1421 de 2010, publicada en el «DOC» el 21 de diciembre de 2010; *b*) el Reglamento del artículo 50 de la Ley núm. 418 de 1997 (Decreto núm. 4619 de 2010, publicado en el «DOC» el 13 de diciembre de 2010); y *c*) en el Código Penal (arts. 88 y 99). Para una mayor información sobre esta institución penitenciaria en el ordenamiento colombiano. *Vid.* GUTIÉRREZ URRESTY, A., «Las amnistías e indultos, un habito social en Colombia», *Justicia transicional. Teoría y praxis*, Bogotá, 2006; VARGAS LLERAS, G., «Ministerio del Interior explica qué funciones les quitarán a las altas cortes», en *Diario El Tiempo*, de 28 de junio de 2011; MEDINA, C., «Reforma sobre la justicia, más que global responde a temor actual», en *Diario El Tiempo*, de 10 de noviembre de 2011; PALACIO, E., «No a las mentiras», en *Diario El Tiempo*, de 23 de febrero de 2012; RUBIO, C., «El marco para la paz no es amnistía ni indulto», en *Diario El Tiempo*, de 20 de mayo de 2012; YÁÑEZ, F.: «Drama de mujer que fue expulsada de su casa por su hermano delincuente», en *Diario El Tiempo*, de 24 de agosto de 2012.

(62) Este beneficio *administrativo*, tal como se concibe en el ordenamiento jurídico colombiano, se encuentra regulado en el artículo 147 del CPCC. Estas licencias de «naturaleza eminentemente tratamental» y –no como se concibe por cierto sector de la doctrina: auténticos derechos de naturaleza regimental–, tal como lo advierte Téllez Aguilera, arriba a esta conclusión tras advertir que para su disfrute, se exige en la norma, que el interno se encuentre clasificado en periodo semiabierto o de mediana seguridad y a la vez se configura como parte del sistema progresivo.

(63) Con anterioridad a la dación de esta norma, el Catedrático de la Universidad de Alcalá, señaló que la restricción de estas medidas, con el fin de evitar fugas, «desvirtúa absolutamente el sistema formalmente establecido», máxime si se tiene como marco de referencia las experiencias española y francesa, realidades que «han sufrido un mínimo índice de fracasos». Cfr. GARCÍA VALDÉS, C., «Un modelo penitenciario latinoamericano en transición: Colombia», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLI, fascículo I, enero-abril, 1988, p. 182; y en *Derecho Penitenciario (Escritos, 1982-1989)*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 59 y 70. Con similares términos, uno de los primeros discípulos del principal redactor de la LOGP española, resaltó que la restricción de los permisos

lización de *los permisos de salida* (64)) a los internos que se encuentren vinculados con organizaciones delincuenciales en virtud a los informes de inteligencia de los organismos de seguridad del Estado; ni la *libertad condicional* respecto a delitos de desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de menores de edad, uso de menores de edad para la comisión de delitos, tráfico de migrantes, trata de personas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, extorsión, concierto para delinquir agravado, lavado de activos, terrorismo, usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas, financiación del terrorismo y de actividades de delincuencia organizada, administración de recursos con actividades terroristas y de delincuencia organizada, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas, y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, municiones o explosivos (Parágrafo del art. 64 del CP).

En el Ecuador (65), antes de las modificatorias introducidas en el 2008, las rebajas (66) se obtenían de forma poco técnica, esto es, de

de salida bajo el argumento manido de *posibles fugas* constituye un «freno inhibitorio para su real practicidad». Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A., «Derecho penitenciario colombiano: Una aproximación desde la experiencia española», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLIX, fascículo II, mayo-agosto, 1996, p. 596.

(64) Por tal razón, se determinaron los parámetros, a través de los cuales, los Directores de los establecimientos penitenciarios y carcelarios podrán otorgar *el permiso hasta 72 horas* dependiendo del tiempo de condena de cada interno. Para el ejercicio de esta facultad discrecional, –y de conformidad con el artículo 147 de la Ley 65 de 1993 (CPCC), el artículo 5.º del Decreto 1542 de 1997 y el presente decreto– los Directores de los establecimientos carcelarios y penitenciarios resolverán la solicitud del permiso hasta por 72 horas, cuando se trate de condenas *inferiores a diez años*. No obstante, cuando se trate de condenas *superiores a diez años* se han establecido determinados parámetros, siendo uno de ellos no estar relacionados al crimen organizado.

(65) Ni en el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación (Ley núm. 95, en adelante CEPR), publicado el 9 de junio de 1982 en el Registro Oficial del Ecuador, ni en otros cuerpos normativos se recogen con el *nomen iuris beneficios penitenciarios* a determinadas figuras jurídicas que por su naturaleza y desde el enfoque adoptado sí deberían ser consideradas como tales. Empero, las siguientes instituciones penitenciarias se acercan al concepto asumido: a) el indulto; b) las rebajas; c) la fase de prelibertad; d) la libertad controlada; e) la libertad condicional.

(66) Esta institución penitenciaria entró en vigencia en el Ecuador en mayo de 1996. Tanto los preventivos como los sentenciados podían acceder a ellas reduciendo 180 días de prisión por cada año de condena –más conocido como «el sistema del 2 x 1»–. Esta forma de reducción estuvo en vigencia hasta el 28 de setiembre de 2001, fecha en que la reducción de los 180 días operaba por cada 5 años de condena ejecutada. Para más detalles al respecto, *Vid.*, <http://privadosdelalibertad>.

forma burocrática y discrecional, cuando el mero transcurso del tiempo era el requisito suficiente para su concesión; asimismo, los criterios de evaluación que se encontraban en los informes emitidos por la Dirección de Evaluación y Diagnóstico de la Dirección de Rehabilitación Social no eran técnicamente verificables. Ante este despropósito, el Pleno de la Asamblea Constituyente a través del artículo 2 de la Ley Reformativa al Código de Ejecución de Penas y Código Penal para la transformación del sistema de rehabilitación social (Resolución de 22 de julio de 2008 publicada en el Registro Oficial núm. 393 el 31 de julio del mismo año), que sustituye el artículo 32 del CEPR y modificada por la resolución ampliatoria sobre la rebaja de penas de 25 de agosto de 2010, publicada en el Registro Oficial núm. 276, de 10 de setiembre de 2010, establece que «la reducción de penas operará sobre un sistema de méritos que permita evaluar la buena conducta y la colaboración activa del interno en su rehabilitación, que se demostrará por la participación en procesos culturales, educativos, laborales, de tratamientos de adicciones u otros». Y precisamente por ello, restringe su concesión para delitos de «trata de personas, crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra, de agresión, determinados en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional».

En virtud del artículo 7 de la Ley del Indulto de Honduras (Decreto núm. 31-2013 publicada el 4 de abril de 2013 en el Diario Oficial), se

blogspot.com.es/p/rebaja-de-penas-para-los-privados-de-la.html, consultado el 27 de abril de 2013. La doctrina científica, la ha relacionado indistintamente con los beneficios de redención de penas por el trabajo o el indulto particular, y con el 4.º grado del sistema de individualización científica: la libertad condicional. Entre otros, Castejón, la señalaba como «el único precedente de la libertad condicional» Cfr. CASTEJÓN, F., *La legislación penitenciaria española. Ensayo de sistematización comprende desde el Fuero Juzgo hasta hoy*, Madrid, p. 279; en el mismo sentido, Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, Losada, Buenos Aires, 1964, p. 757. Por su parte, Castellanos, la identificaba, como el antecedente del actual beneficio penitenciario de redención de penas por el trabajo. Vid. CASTELLANOS, P., «Abadía y su presidio en Málaga», *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 13, abril, 1946, p. 1722 ss.; en la misma línea orientadora, García Valdés, como el «antecedente, aunque lejano, parcial e impropio, de la redención de penas por el trabajo». Cfr. GARCÍA VALDÉS, C., *Régimen Penitenciario de España (investigación histórica y sistemática)*, Instituto de Criminología, Madrid, 1975, p. 30; el mismo: *Comentarios a la legislación penitenciaria*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, reimpresión, 1995, p. 141; el mismo: *Del presidio a la prisión modular*. 3.ª ed., Edisofer, Madrid, 2009, p. 18; y más recientemente, Sanz Delgado, la ha identificado, *ab initio*, como «un verdadero beneficio penitenciario (...) conformando así un instrumento útil, reformador del penado, encaminado a estimular y premiar su corrección y posterior reaplicación social». Cfr. SANZ DELGADO, E., *El humanitarismo penitenciario español del s. XIX*, Edisofer, Madrid, p. 212; el mismo, *Regresar antes: Los beneficios penitenciarios*, Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, Madrid, p. 45.

exceptúa del beneficio del *indulto* (67) a las personas condenadas por delitos de criminalidad organizada (asociación ilícita, lavado de activos, trata de personas, tráfico de órganos, tráfico de armas, tráfico de drogas, extorsión y secuestro). Asimismo, los internos no podrán acceder a este beneficio si al momento de la presentación de la solicitud estén gozando de otros beneficios penitenciarios o se haya revocado la *libertad condicional* o el beneficio de *preliberación* (art. 9 de la citada Ley).

En México (68) no se podrá conceder el beneficio del *indulto* (69) por delitos relacionados al crimen organizado: terrorismo y secuestro (art. 97 del Código Penal Federal, en adelante CPF). No obstante, la citada previsión legal establece de forma excepcional, que el Ejecutivo Federal, en uso de sus facultades discrecionales, expresando razones y fundamentos, podría conceder el Indulto en los siguientes casos: a) Por los delitos de carácter político; b) Por otros delitos cuando la conducta de los responsables haya sido determinada por motivaciones de carácter político o social, y c) Por delitos de orden federal o común en el Distrito Federal, cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación. En este caso, el solicitante recurrirá directamente al Ejecutivo Federal con su petición, por conducto de la Secretaría de Gobernación, debiendo acompañar los justificantes de los servicios prestados a la Nación (art. 558 del Código Federal de Procedimientos Penales, en adelante CFPP). Asimismo el beneficio

(67) Este beneficio se encuentra recogido en el numeral 24 del artículo 245 de la Carta fundamental de la República de Honduras, así como en el artículo 96 del Código Penal.

(68) Las instituciones penitenciarias, objeto de estudio, se recogen por primera vez con el nomen *beneficios penitenciarios* en la Ley de Ejecución de sanciones y reinserción social para el Distrito Federal publicada el 16 de junio de 2011 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de México y en el Reglamento de esta Ley, en adelante LESPRSDF, publicado el 02 de agosto de 2012, en el mismo diario oficial del Distrito Federal. Los *beneficios penitenciarios* que recoge el artículo 29 de la LESPRSDF, son los siguientes: a) Reclusión domiciliaria mediante monitoreo electrónico a distancia; b) Tratamiento preliberacional; c) Libertad preparatoria y d) Remisión parcial de la pena. Sin embargo no son las únicas instituciones que se consideran como beneficios penitenciarios en sí, sino también pueden encajar dentro de un concepto amplio las siguientes: el indulto; los permisos de salida y la semilibertad.

(69) Esta institución de carácter político, en virtud a la facultad que le otorga el apartado XIV del artículo 89 de la ley fundamental mexicana, será concedida por el Ejecutivo, esto es por el Presidente de la República de México, previa revisión de los comprobantes o justificantes; o «si así conviniere a la tranquilidad y seguridad públicas tratándose de delitos políticos, sin condición alguna o con las que estimare convenientes» (art. 559 CFPP). Y, en los demás casos, tal como se verá *infra*, el interno dirigirá su solicitud a la Suprema Corte de Justicia.

de *Reclusión domiciliaria mediante monitoreo electrónico a distancia* (70), no será materia de concesión por delitos de tráfico de menores en los supuestos de los párrafos tercero y cuarto del artículo 169 del Código penal mexicano; desaparición forzada de personas (art. 168 CPF); corrupción de personas menores de edad o personas que no tengan la capacidad de resistir la conducta (arts. 183, 184 y 185 CPF); turismo sexual (art. 186 CPF); pornografía (arts. 187 y 188 CPF); extorsión (art. 236 CPF); asociación delictuosa y delincuencia organizada (arts. 253, 254 y 255 CPF). Así como aquellos delitos previstos en leyes generales de competencia del Distrito Federal (art. 32 LES-PRSDF). Igualmente, no se concederá los beneficios de *tratamiento preliberacional* (71) y *libertad preparatoria* (72) para delitos de tráfico de menores en los supuestos de los párrafos tercero y cuarto del artículo 169 del CPF; turismo sexual (art. 186 CPF); trata de personas (art. 188 Bis CPF); extorsión (art. 236 CPF); asociación delictuosa y delincuencia organizada (arts. 253, 254 y 255 CPF); todos los delitos son del Código Penal excepto en los casos de colaboración previstos por la Ley contra la Delincuencia Organizada para el Distrito Federal; tampoco se concederá a quienes se les haya otorgado anteriormente éste o algún otro beneficio. Al igual que *los permisos de salida*, los internos sentenciados por delitos relacionados a la criminalidad organizada no podrán acceder a la *libertad preparatoria* (arts. 43 y 44 de

(70) En la legislación mexicana, se define a este instrumento normativo como «un medio de ejecutar la sanción penal hasta que se alcance el beneficio de tratamiento preliberacional, y tendrá por finalidad la reinserción social del sentenciado con base en el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte» (art. 30 LESPRSDF).

(71) Según lo dispuesto en la LESPRSDF, el *tratamiento preliberacional* consiste en la preparación del sentenciado y su familia en forma grupal o individual, a través de salidas grupales con fines culturales y recreativos, visitas guiadas y supervisadas por el personal técnico (art. 34 LESPRSDF). Sobre las salidas grupales con fines culturales y recreativos, vid. la experiencia de los funcionarios encargados de la custodia de los internos, pertenecientes al Centro de Ejecución de Sanciones Penales Varonil Norte de México. Los citados funcionarios relatan la experiencia de los internos, con los siguientes términos: «los internos al principio no supieron cómo reaccionar ante la libertad, posteriormente jugaron fútbol entre ellos fuera del reclusorio». Cfr. «La libertad. Seguridad Pública y Desastre», en *Diario Metro*, de 18 de febrero de 2012, p. 1. En el mismo sentido, Vid. MARTÍNEZ, D., «Tienen probadita de libertad», en *Diario Reforma*, 18 de febrero de 2012, pp. 1-2.

(72) La *libertad preparatoria* o libertad condicional, según la doctrina y legislación mexicana, constituye un *beneficio penitenciario* (art. 36 LESPRSDF). La doctrina ha advertido que la institución de la *libertad preparatoria* viene a constituir lo que se conoce hoy como la libertad condicional. Vid. BERNALDO DE QUIRÓS, C., *Leciones de Derecho penitenciario*, México D. F., 1953, p. 215; JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho...*, II, *ob. cit.*, p. 1242.

la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada). No obstante, se establece una excepción, respecto de aquellos internos que colaboren en la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada. En consecuencia, estos últimos, sí podrían acceder a estas medidas de prelibertad, previa valoración, claro está, del Juez.

Adicionalmente, según el artículo 19 de la Ley General para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro (reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) (73), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2010, quienes cumplan una sentencia por los delitos que recoge la citada Ley, no podrán acceder a la *libertad preparatoria*. No obstante, al igual que la Ley anterior, quienes colaboren proporcionando datos fehacientes o suficientes elementos de convicción a la autoridad en la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada o de bandas de personas dedicadas a la comisión de delitos en materia de secuestros y para la localización y liberación de las víctimas conforme al Código Penal Federal y la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, tendrán derecho a la *libertad preparatoria*, siempre que concurren todas las condiciones que a continuación se enuncian: *a)* Respecto de los delitos sancionados con una pena que no exceda de cuatro años de prisión; *b)* El sentenciado acepte voluntariamente la colocación de un dispositivo de localización por el tiempo que falte cumplir la pena de prisión y pague el costo de su operación y mantenimiento; *c)* El sentenciado sea primodelincuente; *d)* En su caso, cubra la totalidad de la reparación del daño o de manera proporcional, cuando haya sido condenado en forma solidaria y mancomunada y sea determinada dicha reparación; *e)* Cuenten con una persona conocida que se comprometa y garantice a la autoridad penitenciaria el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el sentenciado; *f)* Compruebe fehacientemente contar con un oficio, arte o profesión o exhiba las constancias adecuadas que acrediten que continuará estudiando; *g)* Cuenten con fiador, y *h)* Se obligue a no molestar a la víctima y a los testigos que depusieron en su contra, así como a sus parientes o personas vinculadas a éstos.

(73) Esta Ley fue aprobada por el Senado de la República de México con 353 votos a favor, 4 en contra y 8 abstenciones. Para mayor información al respecto. *Vid.* MARTÍNEZ BARRERA, V., «Aprueban Ley Federal contra el secuestro», en *Foro Jurídico*, núm. 86, noviembre, 2010, pp. 44 ss.

En cuanto a los *permisos de salida* (74) en México, los artículos 43 y 44 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (75), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996, los internos sentenciados, por los delitos que se recogen en esta normativa (art. 2) no podrán acceder al tratamiento preliberacional. En consecuencia, si los *permisos de salida* forman parte de éste tratamiento, tampoco serán materia de concesión. Sin embargo, el primero de los preceptos señalados, establece una excepción: «salvo que se trate de quienes colaboren con la autoridad en la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada». Por consiguiente, quienes colaboren para tal investigación podrán ser acreedores de los *permisos de salida*.

Si bien en Nicaragua no se restringe totalmente la concesión de la *libertad condicional* [normalmente se otorga esta figura penitenciaria tras el cumplimiento de las 2/3 partes de efectiva prisión, cuando con-

(74) Los orígenes de esta institución se remontan a los primeros permisos concedidos a los detenidos por graves razones familiares. Estos fueron otorgados en el Palacio Negro de Lecumberri, a pesar del silencio del Reglamento federal mexicano de 1902. En ese sentido, la incardinación de esta figura en el Reglamento de los Reclusorios del Distrito Federal de 1979 (hoy derogado) respondió a «una modalidad de tratamiento, es decir como instrumento para facilitar los contactos del detenido con el mundo exterior y principalmente con su familia». Cfr. OJEDA VELÁZQUEZ, J., *Derecho de Ejecución de Penas*, Porrúa, México, D. F., 1985, p. 226. Asimismo, se introdujo esta figura en el Código penal de 1931, como parte del sistema progresivo, al conceder permisos y salidas diurnas a los internos próximos a alcanzar el cumplimiento de su condena. Vid. COCA MUÑOZ, J., «El sistema penitenciario mexicano: a un paso del colapso», en *Ius*, núm. 19, enero, 2007, p. 177. Ahora bien, a través de los *permisos de salida*, según la doctrina mexicana, se potencian los contactos del interno con el mundo exterior. En consecuencia, se entiende que esta finalidad, se encuentra directamente relacionada con «el fin primario que impregna a las instituciones penitenciarias mexicanas, el relativo a la resocialización». Cfr. ZARAGOZA HUERTA, J., *El sistema penitenciario mexicano*, Elsa G. de Lezcano, México D.F., 2009, p. 143. En el mismo sentido, Vid. ZARAGOZA HUERTA, J./BARBA ÁLVAREZ, R./LÓPEZ MARTÍNEZ, C., «Los derechos humanos en el ámbito carcelario mexicano», en *El mundo del abogado*, núm. 127, noviembre, 2009, p. 13; ZARAGOZA HUERTA, J., *El nuevo sistema penitenciario mexicano. De la justicia retributiva a la justicia restaurativa*, Tirant lo Blanch, México D.F., 2012, p. 179.

(75) Sobre esta Ley, algún autor ha mostrado su indignación, ya que según su postura, se recoge postulados del Derecho penal del enemigo para fundamentar la restricción de los permisos de salida, del tratamiento preliberacional, entre otros. Vid. RIVERO LAGARRETA, J., «El derecho penal del enemigo en las leyes mexicanas», en *El mundo del abogado*, núm. 126, octubre 2009, pp. 36 ss. Asimismo, bajo la misma denuncia, Vid. MENDOZA BREMAUNTZ, E., «El régimen progresivo técnico en el penitenciarismo mexicano del año 2006», en *Criminogénesis*, núm. 0, julio, 2007, pp. 155 ss.; la misma, «El Juez de ejecución penal o vigilancia penitenciaria. Una figura nueva en el sistema jurídico mexicano», en *Criminogénesis*, núm. 6, marzo 2010, p. 172.

curran las circunstancias del Código Penal (76)] en delitos de terrorismo, secuestro extorsivo, tráfico y extracción de órganos y tejidos humanos, tráfico de migrantes ilegales, delitos relacionados con estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas exceptuando el delito tipificado de tenencia en el Código Penal, lavado de dinero bienes o activos, tráfico ilícito de armas, fabricación, tráfico, tenencia y uso de armas restringidas, sustancias o artefactos explosivos, tráfico ilícito de vehículos, crimen organizado, su otorgamiento está condicionado al cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ partes de la pena efectiva de prisión (art. 16 de la Ley núm. 745 (Ley de Ejecución, beneficios y control jurisdiccional de la sanción penal publicada en el Gaceta Oficial en Managua el 26 de enero de 2011).

Como apartado más detenido, se abordará la restricción de los beneficios en el Perú, con una mayor extensión por tratarse de mi país de origen. En este país se ha vivido y se sigue viviendo una suerte de obsesión, de restricción desenfadada en el acceso a los beneficios penitenciarios (77) respecto a los delitos materia de estudio, bajo argumentos de lucha contra el crimen organizado y de preeminencia de la seguridad ciudadana (78). Los años de las décadas de los 80 y 90

(76) Según el artículo 108 del Código Penal de Nicaragua se concederá la libertad condicional al contado «a la pena de prisión más de cinco años, que haya cumplido las dos terceras partes de su condena y al condenado a la pena de presidio por más de nueve años, que haya cumplido las tres cuartas partes de condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el respectivo establecimiento carcelario, y sus antecedentes de todo orden, permitan al juez presumir fundadamente que ha dejado de ser peligroso para la sociedad y que no volverá a delinquir».

(77) El Código de Ejecución Penal (Decreto Legislativo núm. 654, publicado en el Diario oficial *El Peruano*, el 2 de agosto de 1991) recoge taxativamente el catálogo de estas medidas atenuatorias de la pena privativa de la libertad, en el Capítulo IV, bajo la rúbrica *Beneficios Penitenciarios*. El artículo 42, señala los siguientes beneficios: a) Permiso de salida; b) Redención de la pena por el trabajo y la educación; c) Semilibertad; d) Libertad Condicional; e) Visita íntima; f) Otros beneficios.

(78) Actualmente, el Presidente de Consejo de Ministros del Perú, ha convocado, como parte de la agenda política, a sendas reuniones no solo con los poderes del Estado, sino también con empresarios del sector local para afrontar el flagelo del crimen organizado que se está viviendo en los últimos años en el Perú, con el propósito de lograr un pacto de seguridad nacional. Para mayor información, *Vid.* <http://190.12.76.211/alertainformativa/index.php?mod=contenido&com=contenido&id=11599>, consultado el 10 de mayo de 2013. Asimismo, en otra de las reuniones, la Presidencia de Consejo de Ministros acordó garantizar la integridad de los jueces y fiscales en la «lucha contra el crimen organizado» y a fin de tener una única base de datos de criminalidad, el Ejecutivo creó el comité estadístico interinstitucional que homologará la información que manejan el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Policía Nacional, el Ministerio de Justicia, el Instituto Nacional Penitenciario (Inpe) y el Instituto Nacional de Estadística e Informática en esta materia. *Vid.* <http://190.12.76.211/alertainformativa/index.php?mod=contenido&com=contenido>

fueron el escenario, el contexto en el que el país andino sufrió la presencia, desarrollo y actividad de grupos terroristas como Sendero Luminoso, cuya figura representativa recae en Abimael Guzmán, más conocido como el «Presidente Gonzalo» entre los miembros de su organización. Para hacer frente a este grupo terrorista y a su principal cabecilla, el Estado desplegó una serie de acciones, lo que a la postre provocaron un conflicto armado interno y una violación sistemática de los Derechos Humanos. Tras la eliminación o relevante disminución del terrorismo, tal como lo anunciaron el otrora Presidente del Perú, Alberto Fujimori Fujimori, y su principal asesor, Vladimiro Montesinos Torres, una de las medidas adoptadas fue la restricción progresiva de los *beneficios penitenciarios* para estos cruentos delitos. Así, con la promulgación del Código de Ejecución Penal de 1991, se restringió el acceso al beneficio penitenciario de *redención de penas por el trabajo y la educación* para los condenados por delito de terrorismo. Posteriormente, a través del Decreto Legislativo núm. 927, de fecha 20 de febrero de 2003, se limita la concesión de los beneficios penitenciarios para el delito de terrorismo, esto es, se establece el denominado 7×1 , es decir, el penado puede redimir un día de pena por siete días de trabajo o de estudio, eliminándose la *semilibertad* (79) y la *libertad condicional*. Empero, el culmen de esta vulneración se presenta a través de la Ley núm. 29492, de fecha 14 de octubre de 2009, que derogaba el Decreto Legislativo núm. 927 y suprime los beneficios penitenciarios de *redención de penas y libertad condicio-*

&id=11613, consultado el 10 de mayo de 2013. Por otro lado, el Fiscal de la Nación, José Antonio Peláez Bardales, precisó en el programa de televisión Los Fiscales que la institución que lidera trabaja denodadamente para enfrentar la inseguridad ciudadana, a través de una serie de actividades en materia de prevención, persecución estratégica del delito, y contra la delincuencia organizada; prueba de ello es que, de enero del 2012 a la fecha, se han desarticulado 24 organizaciones criminales a nivel nacional gracias a las investigaciones de los fiscales en coordinación de la Policía Nacional del Perú. «La labor del Ministerio Público también se centra en la prevención, por tal razón lleva adelante cinco programas estratégicos que permiten acercarnos a la ciudadanía. Vid. <http://190.12.76.211/alertainformativa/index.php?mod=contenido&com=contenido&id=11623>, consultado el 10 de mayo de 2013.

(79) La semilibertad, según la doctrina peruana, es un mecanismo de pre-libertad, concedido por el Órgano Jurisdiccional competente, teniendo en cuenta la buena conducta observada por el interno sentenciado durante su permanencia en el establecimiento penal, en razón de la favorable evolución lograda dentro del tratamiento adoptado para su rehabilitación y posterior reinserción a la sociedad, donde su concesión está condicionado a reglas de conducta, cuyo incumplimiento trae como consecuencia la revocatoria. Vid. SOLÍS ESPINOZA, A., *Ciencia Penitenciaria y Derecho de Ejecución Penal*, 5.ª ed., Editores ByB, Lima, 1999, pp. 298 ss.; SMALL ARANA, G., *Situación carcelaria en el Perú y beneficios penitenciarios*, Grijley, Lima, 2006, pp. 122 ss.

nal para los delitos de terrorismo. No obstante, se debe tener en cuenta que dicha restricción no alcanza a todos los beneficios penitenciarios sino solamente a la *redención de penas por el trabajo y el estudio* y a la *libertad condicional*, quedando a discreción del Director del establecimiento penitenciario la concesión del *permiso de salida* y la *visita íntima*.

Asimismo, el pasado 6 de diciembre de 2011, en el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, a través del Acuerdo Plenario núm. 8-2011/CJ-116, se estableció como doctrina legal el criterio por el cual se justifica la restricción de los beneficios penitenciarios en delitos de terrorismo y criminalidad organizada. Si bien el principio que rige el sistema de penas en el Perú, es el de prevención especial positiva, no debemos desconocer, *en cuanto tienen de válido y positivo*, el papel complementario de las finalidades de advertencia e intimidación sobre la colectividad, que recogen las tesis preventivo-generales – y tal como resalta el acuerdo señalado –, siempre y cuando se encuentren dentro de los límites compatibles con el principio de *proporcionalidad* (80). A tal respecto, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú a través del Recurso de Nulidad núm. 3437-2009-Callao, de fecha 19 de abril de 2010, en su fundamento jurídico núm. 6, ha señalado el rol predominante de la prevención especial positiva, así como el papel complementario de los fines de la pena con estos términos: «(...) el primer paso de la determinación e individualización de la pena implica tomar partido acerca del fundamento y sentido de la pena estatal; así, la teoría de la pena permite establecer *la razón y la finalidad* de la sanción jurídico-penal y su aplicación al caso concreto, al imprimir a la legislación, y a la aplicación y ejecución de la pena, una determinada orientación, que debe ponderar la defensa de la sociedad y la protección de la persona humana; la pena *debe cumplir un fin eminentemente preventivo dentro de la sociedad, facilitando la reconciliación normativa del autor con el orden jurídico, afianzando el respeto de las normas por parte de los ciudadanos; es decir, que junto a los fines preventivo-generales positivos, la pena estatal debe buscar un efecto preventivo-especial positivo con el fin de incidir favorablemente en la personalidad del infractor, y cuando esto no fuera posible debe evitar que la pena deso-*

(80) El principio de proporcionalidad ha sido recogido por el fundamento jurídico núm. 6 de este acuerdo plenario, como de relevante configuración y eje rector del principio preventivo especial que guía la ejecución de las penas privativas de libertad, y que propende una ejecución no desocializadora de las mismas, esto es lo que se ha denominado «concepto constructivo de ejecución de sentencias penales».

cialice o empeore la situación del culpable. Todo ello supone entender que la pena estatal genera efectos sociales positivos en la medida que respeta y se mantiene dentro de los límites del principio de proporcionalidad» (81).

Con el ánimo de seguir la hoja de ruta «lucha contra el crimen organizado» emprendida por cada gobierno de turno, se continúa emitiendo leyes en el Perú. Así, según el Decreto Legislativo núm. 1106 «De lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado» publicado en el diario oficial «El Peruano» el 16 de abril de 2012, no se otorgarán los beneficios penitenciarios de *redención de la pena por el trabajo y estudio, semilibertad y libertad condicional* a quienes incurran en la agravante contemplada en el segundo párrafo del artículo 4, cuyo contenido es como sigue «(...) la pena será privativa de la libertad no menor de 25 años cuando el dinero, bienes, efectos o ganancias provienen de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas» (art. 11 del DL citado).

En los últimos meses del presente año, la «*legislación motorizada*» (82) se puede vislumbrar a través de los sendos proyectos de ley que emiten los congresistas adscritos a diversos partidos políticos. A finales del año pasado, el 14 de diciembre de 2012, se presentó el Proyecto de Ley Penal contra el Crimen Organizado (83) núm. 1833/2012.PE, firmado por el Presidente de la República del Perú, Ollanta Humala Tasso y por el Presidente del Consejo de Ministros, Juan Federico Jiménez Mayor ante el Congreso de la República, el mismo que ha sido modificado por el Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República (Periodo anual de sesiones 2012-2013) presentado ante el Congreso el 17 de mayo de los corrientes, en el que se estableció la restricción de los beneficios penitenciarios de *redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y libertad condicional* a agentes que actúen como líder, jefe o cabecilla o ejerza funciones de administración, dirección, supervisión o financiación de la organización criminal. Asimismo, el Dictamen señalado amplía la restricción de los beneficios penitenciarios señalados al agente que en condición de integrante de

(81) La cursiva es nuestra.

(82) Aun refiriéndose a la reforma del Código penal del año 2003 que, sobre similares parámetros político-criminales, tuvo lugar en España. Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A., «La Ley de cumplimiento íntegro...», *ob. cit.*, p. 1.

(83) La exposición de motivos de este Proyecto Ley señala que la emisión de esta Ley no se respalda en teorías o construcciones dogmáticas del Derecho penal del enemigo sino en una respuesta del legislador ante un fenómeno gravoso que amenaza en socavar las bases mismas del Estado de Derecho.

la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, atenta contra la integridad física o psicológica de menores de edad u otros inimputables. Tampoco podrán acceder los demás integrantes de la organización criminal, cuando el delito esté relacionado al homicidio calificado, secuestro, trata de personas, robo agravado y extorsión y aquellos que hayan intervenido en actos de conversión, transferencia, ocultamiento o tenencia (art. 1 y 2 del Decreto Legislativo núm. 1106) respecto a dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conocen o deberían presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso.

El 1 de abril de 2013 se presentó el Proyecto de Ley núm. 2057/2012-CR, por el Congresista Víctor Isla Rojas perteneciente al Grupo Parlamentario Gana Perú, en el que se propuso la eliminación de los beneficios penitenciarios de *redención de la pena por el trabajo y la educación, la semilibertad, la libertad condicional e indulto* para delitos de trata de personas (art. 153 del CP). Asimismo, propone la restricción de la *semilibertad y libertad condicional* para delitos de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas (art. 296 del CP); formas agravadas del TID (art. 297 CP); consumo involuntario de droga (art. 301 del CP); instigación al consumo de droga (art. 302 CP). La exposición de motivos de este Proyecto Ley se respalda en la política penal predominante que proclama una defensa de la sociedad y de la seguridad ciudadana, cuyas características principales son: el protagonismo de la delincuencia clásica, la prevalencia del sentimiento colectivo de inseguridad ciudadana, y el populismo y la politización del derecho penal, lo que justifica, según sus términos, la restricción de los beneficios penitenciarios para determinados delinquentes que no logran resocializarse. En el mismo sentido se ha basado la exposición de motivos del Proyecto Ley que introduce criterios de política criminal en la persecución de delitos de cuello blanco, presentado el 10 de mayo de 2013 por el grupo parlamentario Acción Popular-Frente Amplio compuesto por los congresistas Mávila León, Rosa Delsa, Lescano Ancieta, Guevara Amasifuen, Inga Vázquez, Mendoza Frisch, Rimarachin Cabrera. Los citados congresistas aseguran que «la experiencia cotidiana del pueblo, su percepción inmediata de la realidad y los conflictos sociales han pasado a ser un factor de primera importancia a la hora de configurar las leyes penales y pugna por serlo también en la aplicación legal. Las fuerzas políticas de todo espectro ideológico han entendido la inigualable posibilidad de obtener réditos políticos: establecer una relación entre las demandas populares y la configuración del Derecho penal a través de la aceleración del tiempo

legiferante y la irrelevancia, cuando no la eliminación, del debate parlamentario e, incluso, del gubernamental».

Con anterioridad, el 29 de abril de 2013 se presentó el Proyecto Ley núm. 2155/2012-CR, por el Congresista José León Rivera (Presidente de la Comisión Especial Multipartidaria de Seguridad Ciudadana del Congreso de la República del Perú), en el que la *redención de la pena mediante el trabajo y la educación* se ejecuta a razón de un día de pena por cinco días de labor efectiva o de estudio para delitos de trata de personas. En el caso de reincidentes y habituales de estos delitos, la *redención de la pena por el trabajo y estudio* opera a razón de un día de pena por siete días de trabajo o estudio. Su exposición de motivos también se basa en el modelo de seguridad ciudadana expuesta en los demás Proyectos de Ley, con los siguientes términos: «En épocas de inseguridad ciudadana como la presente se tolera por la sociedad una más grave injerencia en los bienes jurídicos del infractor. Por ello se toleran penas tan graves como la cadena perpetua. La injerencia en los bienes jurídicos del infractor se hace necesaria a fin de mantener el sentimiento de seguridad ciudadana y neutralizar la alarma social producida por el delito. Sin embargo, a pesar que el legislador nacional ha acudido a penas severas produciendo una mayor intervención en los bienes jurídicos del infractor no ha podido evitar que éstos ataquen bienes jurídicos fundamentales, sobre todo aquellos que califican como reincidentes, por lo que se hace necesario que el Estado restrinja los beneficios penitenciarios a fin de generar en ellos un mayor tiempo de rehabilitación». En mayo de los corrientes, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos que preside la congresista María Soledad Pérez Tello adscrita al partido político Alianza por el Gran Cambio, aprobó el proyecto de ley que fija las reglas para la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos relacionados al crimen organizado y endurece las penas hasta 35 años de prisión. Según el proyecto los delitos cometidos por una organización criminal no tendrán beneficios penitenciarios como la *redención de la pena por el trabajo y educación, semilibertad y liberación condicional*.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional del Perú a través de la Sentencia núm. 0010-2002-AI/TC, de fecha 03 de enero de 2003, deja entrever la justificación, respecto a la prohibición que el legislador había efectuado para no conceder beneficios penitenciarios por delitos de terrorismo, negando toda posibilidad de vulneración al *principio constitucional de igualdad ante la ley*. Así lo estableció el TC con los siguientes términos: «no se considera que la no concesión de los beneficios penitenciarios para los condenados por el delito de terrorismo infrinja per se el *principio de igualdad*, toda vez que se

justifican en atención a la *especial gravedad del delito* en cuestión y a los bienes de orden público constitucional que con su dictado se persiguen proteger». De lo antes citado, se puede colegir a la *igualdad* como un principio, en su sentido *material y no como un derecho* (84), es decir, igualdad dentro del marco estricto de la ley, permitiendo otorgar distintos beneficios penitenciarios en función de la naturaleza del delito. Asimismo, el Tribunal Constitucional, a través del fundamento jurídico núm. 82 de la Sentencia núm. 00033-2007-PI/TC de 13 de febrero de 2009, ha justificado la vulneración del principio-derecho de igualdad, *que ha generado la restricción de los beneficios*, con la amenaza que ha suscitado el desarrollo de determinados delitos. A tal respecto, ha señalado lo siguiente: «(...) la afectación o intervención del Principio derecho de igualdad (leve) que genera la exclusión del otorgamiento de los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad y liberación condicional a un grupo de internos (...), tiene como fin constitucional relevante la obligación que tiene el Estado de garantizar la protección de la población de las amenazas contra su seguridad (...)». Si bien el Tribunal Constitucional del Perú ha tratado de fundamentar tal restricción, lo cierto es que el argumento de lesividad social de los actos terroristas, o de los de crimen organizado, no tiene por qué tener una consecuencia inmediata en la concesión o no de beneficios penitenciarios para los que cumplen condena para estos delitos. De ser así, se estaría dando un salto lógico que se trasladaría de la consideración del hecho lesivo ocurrido (Derecho penal del acto), hacia la personalidad

(84) El Tribunal Constitucional del Perú, en las STC núm. 0045-2004-PI, (fundamento jurídico 20.º); STC núm. 0004-2006-PI/TC (fundamento jurídico 116.º); STC núm. 00033-2007-PI (fundamento jurídico 57.º), de fecha 13 de febrero de 2009; STC núm. 00033-2010-PI/TC, de fecha 10 de abril del 2012 (fundamento jurídico 8.º), ha elaborado un concepto propio sobre la *igualdad* desde una doble perspectiva (como *derecho y principio*), basándose en el siguiente razonamiento: «(...) la igualdad consagrada constitucionalmente, detenta la doble condición de principio y derecho fundamental. En cuanto *principio*, constituye el enunciado de un contenido material *objetivo* que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto *derecho fundamental*, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un *derecho a no ser discriminado* por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras («motivo» «de cualquier otra índole») que, jurídicamente, resulten relevantes. En cuanto constituye un derecho fundamental, el mandato correlativo derivado de aquél, respecto a los sujetos destinatarios de este derecho (Estado y particulares) será la prohibición de discriminación. Se trata, entonces, de la configuración de una prohibición de *intervención* en el mandato de igualdad (...)»

del agente (Derecho penal de autor), a quien se le considera *a priori* como peligroso, negándole toda posibilidad de acceder a los beneficios penitenciarios. Esta crítica se conecta con una de índole político-criminal de tolerancia cero (85), pues la consideración de tal peligrosidad se hace a partir de una supuesta zozobra provocada en la población por el actuar delictivo de *estos delincuentes* (86).

Ahora bien, en términos comparativos, el argumento de lesividad social de la acción por estos delitos, se desvanece por sí mismo, si verificamos que efectivamente en la sociedad peruana, son perpetrados delitos de mayor incidencia en su regularidad y su magnitud de zozobra real. No obstante, no son tratados con el mismo rigor penitenciario. Por ejemplo, para el delito de *homicidio simple o calificado*, se aplica la regla general –*sin ninguna variación hasta el momento*– y sigue operando el mecanismo del 2×1 para efectos de *redención de pena*, concediendo la *semilibertad* y la *liberación condicional* al cumplirse la tercera parte y mitad de la condena respectivamente. Por consiguiente, creemos que, si con delitos de mayor lesividad objetiva y con mayor generación de inseguridad objetiva y regularidad en ascenso, no se aplican medidas restrictivas de los beneficios penitenciarios, ello obedece a una consideración adicional, *en delitos de terrorismo y criminalidad organizada*, de índole ideológica, que va en contra no solo del principio de igualdad, sino de los fines de la pena y del tratamiento penitenciario en general. En todo caso, si el legislador planea endurecer las sanciones para estos delitos, tal como se ha enunciado *supra*, estas deben ser planteadas en el nivel abstracto de los marcos punitivos, pero no en una negación de análisis individual propio del tratamiento penitenciario. Máxime, si en la experiencia no se ha demostrado que el incremento de la pena conlleve una reducción de la criminalidad.

El desencadenamiento de delitos que generan una mayor conmoción social en Venezuela (87) ha sido la causa para que el legislador

(85) Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A., «La Ley de cumplimiento íntegro...», *ob. cit.*, p. 2.

(86) Efectivamente, las reacciones emotivas de la sociedad provocadas por sensaciones de inseguridad, han sido sosegadas con la creación de estas previsiones legislativas. Por consiguiente, se denota un claro predominio del simbolismo de la norma penal por encima de su eficacia. Vid. MESTRE DELGADO, E., «La reforma permanente...», *ob. cit.*, p. 14.

(87) Tanto en la Ley de Régimen Penitenciario, publicada en la Gaceta Oficial el 19 de junio de 2000 (en adelante LRP) como el Código Orgánico Procesal Penal, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela el 15 de junio de 2012 y que entró en vigencia el 1 de enero de 2013 (en adelante COPP), recogen una serie de medidas que las titulan bajo la rúbrica *fórmulas alternas de cumplimiento de condena*. Dentro de estas medidas, las instituciones que encajan dentro de nuestro con-

determine –a excepción de los requisitos establecidos para cada fórmula alternativa– el cumplimiento efectivo de las $\frac{3}{4}$ partes de la pena impuesta al penado para el otorgamiento de beneficios de *trabajo fuera del establecimiento* (88), *destino a régimen abierto y libertad condicional* (89), cuyas sentencias hayan sido consecuencia de la perpetración de los siguientes delitos relacionados al crimen organizado: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra (Párrafo 2.º del art. 488 COPP). Asimismo no se concederá el beneficio del *indulto* a la autoridad pública, sea civil o militar que ilegítimamente prive de libertad a una persona ni a los miembros de una organización criminal que desaparezcan a una persona mediante plagio o secuestro (art. 181-A CP).

Para mitigar la ola de criminalidad, el legislador venezolano no solo ha creído conveniente agravar los marcos abstractos de la pena, sino también, restringir los beneficios penitenciarios para determinados delitos, como si se tratara de la mejor solución al fenómeno actual y que lamentablemente, todos los países sin excepción la vienen apli-

cepto de *beneficios penitenciarios* son las siguientes: el indulto, la redención de penas por el trabajo, destino a régimen abierto, destacamento de trabajo, salidas transitorias hasta 48 horas, libertad condicional.

(88) Según la normativa penitenciaria, esta institución penitenciaria consiste en el trabajo que desempeñará el interno fuera de los muros de la prisión. Se les organizará en grupos y serán destinados a trabajar en obras públicas o privadas en las mismas condiciones que los trabajadores libres, *bajo la dirección y vigilancia de personal de los servicios penitenciarios*. También se conoce a esta fórmula alterna de cumplimiento de condena con el nombre de *Destacamento de trabajo* (arts. 66 y 67 del LRP y 488 del COPP).

(89) A diferencia de otros ordenamientos, la *libertad condicional* en Venezuela, también se concede bajo motivos humanitarios. Por ejemplo, el artículo 491 del COPP dispone que si el interno padeciera una enfermedad grave o estuviere en fase terminal podrá acceder a esta figura penitenciaria –*previo diagnóstico de un especialista, debidamente certificado por el médico forense o medida forense*–. No obstante, si recuperara la salud o mejorara notablemente, continuará el cumplimiento de la condena en prisión. Esta modalidad de concesión, bajo tintes humanitarios, se entiende que prescinde de la primera modalidad de acceso: *cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ partes de la pena impuesta*. Máxime, si el artículo siguiente (492 COPP), se limita a la exigibilidad de la verificación del cumplimiento de los *requisitos señalados*, entendiéndose como tales a la enfermedad grave o en fase terminal debidamente certificada, sin que incluya el cumplimiento de los $\frac{3}{4}$ de condena impuesta.

cando. Sin embargo, reiteramos incisivamente que no compartimos estas decisiones por dos motivos esenciales: a) por ser vulneradoras de los derechos fundamentales del interno: *derecho a la igualdad*; b) negación a priori del fundamento constitucional que orienta las penas: prevención especial positiva o resocialización de los penados.

5. CONCLUSIONES

Si bien el crimen organizado ha traspasado fronteras generando alarma social o cierta sensación de miedo en la seguridad ciudadana, las herramientas o mecanismos, para hacer frente a esta ola expansiva debieran estar al mismo nivel o en estándares superiores para desarticular, eliminar o erradicar las redes criminales. No obstante, como si fuera la mejor solución, los gobiernos de turno respaldados por una injerencia mediática desmedida, justifican su proceder (demagogia punitiva) a través de la prevención general como oriente de las penas, esto es, no solo ampliando los marcos abstractos de la norma penal, sino también ha actuado en el ámbito de su ejecución restringiendo beneficios penitenciarios para estos delitos.

Empero, creemos firmemente que la solución posible se debiera canalizar a través de una correcta política estatal (una suerte de prevención especial de primer orden, que esté destinada en fortalecer los cimientos de la prevención penal), léase fortalecer las bases educativas y formativo-laborales de la sociedad, en favor del respeto a las leyes. Consolidada esta, fácilmente se encausaría la prevención especial de segundo orden (ya a nivel de la norma penal y penitenciaria). Sin duda, se necesita una respuesta del Derecho penal, pero no parece la solución para reducir los índices de criminalidad organizada; por ello, a través de políticas sociales se debe asegurar derechos mínimos vitales, tales como la educación, empleo, alimentación, vivienda, etc., para que una persona no se sienta excluida de la sociedad y por ende se refugie y se adhiera a organizaciones criminales, por cuanto dentro de ella se le ofrezcan mayores beneficios.

Por otro lado, les sobran razones a los expertos en seguridad ciudadana al señalar que se utiliza al crimen organizado como una «suerte de amenaza mayor para minimizar otra serie de problemas y otros déficits en la tramitación de los problemas de la seguridad». Precisamente este es uno de los principales argumentos que los gobernantes han tomado para hacer demagogia punitiva y calmar el sentimiento vindicativo de la población iberoamericana. A ello se suma el problema de la información, esto es, la inexistencia de datos vinculados

al delito organizado, ni del número de personas procesadas, ni de bienes incautados, ni de redes asociadas eventualmente (90).

En cualquier caso, discrepamos con la restricción de los beneficios penitenciarios para esta clase de delitos como resultado de aplicar políticas de tolerancia cero para los autores pertenecientes al crimen organizado en sus diferentes manifestaciones, no solo porque vulnera el derecho fundamental a la igualdad consagrada en las constituciones iberoamericanas sino porque también se les niega *a priori* la posibilidad de resocializarse. El mensaje que se transmite al interno para esta clase de delitos es claro: *no te concedo los beneficios penitenciarios porque posees una vocación de ruptura con el orden establecido, porque has socavado las instituciones del Estado Social y Democrático de Derecho, porque eres incapaz de reconciliarte con el mismo. En suma, porque eres incapaz de resocializarte*. Cuando el legislador aplica tales políticas y medidas irreflexivas y de emergencia, pareciera desconocer el fin orientador de las penas denominado desde el prisma constitucional (91) como *resocialización* o en terminología penal como *prevención especial positiva*.

Bajo esta misma línea argumentativa, consideramos que la tesis de lesividad social de los delitos de crimen organizado, no tiene por qué tener una consecuencia inmediata en la concesión o no de beneficios penitenciarios. De ser así, se estaría dando un salto lógico que se trasladaría de la consideración del hecho lesivo ocurrido (Derecho penal del acto), hacia la personalidad del agente (Derecho penal de autor), a quien, según su vocación de ruptura con el orden establecido, se le

(90) Vid. DAMMERT, L., «Seguridad democrática: De las propuestas a...», *ob. cit.*, p. 3.

(91) Por ejemplo, la Constitución española de 1978, en su artículo 25.2, prevé a la *reeducación* y la *reinserción social* como fin de la pena de privación de libertad, es decir la *prevención especial* y *tratamiento*. No solo esta normativa constitucional la recoge en sus máximas fundamentales, sino también la Ley General Penitenciaria de 1979, en sus artículos 1 y 59.1, consolida armónicamente lo que la Carta Magna ha prescrito. Siendo ello así, en el primero de sus artículos, señala a la *reeducación* y la *reinserción social* como fin primordial del Derecho de ejecución penal, y en la norma siguiente establece, que el *tratamiento penitenciario* está dirigido a la consecución de la *reeducación* y *reinserción penal de los penados*. Por consiguiente, concluimos que en los preceptos legales, desde la Constitución hasta la específica norma penitenciaria, destacan la finalidad resocializadora de las penas y las medidas de privación de la libertad, y por ende hacen suya la *prevención especial positiva* como finalidad primordial de la pena, a pesar que con la promulgación de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, se haya limitado con fundamentos de naturaleza contraria a las de *prevención especial*, pues resquebraja el sistema penitenciario de individualización científica, siendo que con la negación del acceso a los beneficios penitenciarios para determinados delitos, le niegan *a priori* al delincuente la posibilidad de su *resocialización*.

estaría negando toda posibilidad de acceder a los beneficios penitenciarios en cualquiera de sus manifestaciones.

Finalmente, consideramos que en el conflicto seguridad ciudadana *vs* derechos fundamentales de los internos, se está dando mayor importancia al primero de ellos, toda vez que en la experiencia iberoamericana se están implementando políticas de seguridad ciudadana sin respetar tales derechos. Empero, desde mi punto de vista debiera mantenerse un equilibrio en dicho conflicto sin vulnerar, por supuesto, los derechos fundamentales de los internos. Si bien ante la amenaza de la seguridad ciudadana se exige una reacción oportuna del Estado, este debiera actuar dentro de los límites establecidos. No obstante, en la praxis la aplicación de estas políticas urgentes ha sido producto de la falta de control de la situación en la que prevalece una dinámica represiva y custodial. Este hecho lamentable se está apoderando del sistema en lugares y ordenamientos varios. Experiencias como las de Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, España, Honduras, México, Nicaragua, Perú y Venezuela están restringiendo en sus legislaciones los instrumentos normativos (beneficios penitenciarios) para delitos de crimen organizado, sin advertir que los mismos forman parte del sistema progresivo (en Latinoamérica) o de individualización científica (en España); y constituyen, a su vez, un acicate para que los internos puedan activar los resortes de su voluntad al trabajar o estudiar y, por ende, mantener el orden dentro de las prisiones. En suma, con tal restricción lejos de hacer «frente a la lucha contra la criminalidad», se está negando la eficacia de sus instituciones y por ende del sistema penal entendido desde una visión omnicompreensiva (Derecho penal material, procesal y de ejecución penal).